nr 01[3]
2016
ISSN 2450-1956
CENA 50 zł

DORADCA restrukturyzacyjny

CZASOPISMO KRAJOWEJ IZBY DORADCÓW RESTRUKTURYZACYJNYCH
PRZY WSPÓŁPRACY Z INSTYTUTEM ALLERHANDA

W numerze m.in.:

Aneta Komenda: Rozwiązanie podmiotu wpisanego do rejestru bez przeprowadzania postępowania likwidacyjnego

Anna Hrycaj: Pokrzywdzenie wierzycieli jako przesłanka odmowy otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego

Piotr Stanisławiszyn: Artykuł 77 prawa restrukturyzacyjnego a wybrane regulacje prawa podatkowego na przykładzie podatku od towarów i usług

Słowo od dziekana

Pierwszy kwartał obowiązywania nowych regulacji Prawa Restrukturyzacyjnego odmienia naszą Izbę. To już nie Krajowa Izba Syndyków, ale Krajowa Izba Doradców Restrukturyzacyjnych (KIDR) realizuje założenia statutowe podjęte w 2009 roku. To już oficjalnie KIDR jest wydawcą tegoż kwartalnika. Zmiana wydaje się niby kosmetyczna, lecz nie do końca, bowiem zmianie uległy Statut Izby i Kodeks Etyki Doradcy Restrukturyzacyjnego, a więc fundamentalne regulacje funkcjonowania Izby. Doradcy restrukturyzacyjnemu zaś przybyło wiele nowych kompetencji, ale też mnóstwo nowych obowiązków. Wspomnę o tych nowych, dotąd nieznanych, na które winniśmy zwrócić szczególną uwagę.

Jako nadzorca układu, nadzorca sądowy lub zarządca, doradca restrukturyzacyjny zmierzy się z opracowaniem planu restrukturyzacyjnego, kluczowego opracowania biznesowego w nowo wprowadzonych postępowaniach. W tej kwestii Izba planuje cykl szkoleń, zmierzających do przedstawienia problematyki opracowania takiego planu. Szkolenia, mam nadzieję, doprowadzą do wskazywania najbardziej trafnych diagnoz restrukturyzacyjnych i opracowania wiarygodnych planów. Nadzorca układu będzie nie tylko sporządzał spis wierzytelności oraz wierzytelności spornych, ale także będzie wspólnie z dłużnikiem opracowywał propozycje układowe, będzie również wspólnie z dłużnikiem zbierał głosy wierzycieli. Nieco inne obowiązki spadają na nadzorcę sądowego. Oprócz wspomnianego planu restrukturyzacyjnego i spisu wierzytelności będzie on oceniał propozycje układowe oraz podejmował działania zmierzające do złożenia jak największej liczby ważnych głosów. Dodatkowo nadzorca sądowy weźmie udział w zgromadzeniu, gdzie będzie odpowiadał za sprawdzenie obecności wierzycieli, wyrazi opinię o możliwości wykonania układu, a następnie przeprowadzi głosowanie. Z dniem zatwierdzenia układu nadzorca lub zarządca staną się nadzorcami wykonania układu, monitorując wykonanie planu restrukturyzacyjnego oraz układu, z czego składać będą kwartalne sprawozdania sędziemu-komisarzowi.

Oczywiście w poszczególnych rodzajach postępowań obowiązki nadzorcy różnią się od siebie. W postępowaniu o zatwierdzenie układu to nadzorca (a nie sąd) stwierdza przyjęcie układu, a po zatwierdzeniu układu, do czasu jego uprawomocnienia się wykonuje obowiązki nadzorcy sądowego. W postępowaniu układowym dochodzi ponadto obowiązek wstąpienia nadzorcy do toczących się postępowań dotyczących masy układowej. Zupełnie nowe obowiązki doradcy restrukturyzacyjnego pojawiają się w postępowaniu sanacyjnym, w którym sprawuje on funkcję zarządcy sanacyjnego. Obowiązki te przypominają znane nam dobrze kompetencje syndyka w postępowaniu upadłościowym. Novum oczywiście będzie przygotowanie i sporządzenie planu restrukturyzacyjnego oraz przystąpienie do jego realizacji po zatwierdzeniu przez sędziego-komisarza, a także działania w kierunku zawarcia układu.

Podsumowując, namawiam szczerze do rozważenia swoich mocnych i słabych stron wobec nowego otoczenia prawnego. Nie wszystkie „wcielenia" doradcy restrukturyzacyjnego będą odpowiednie dla wszystkich i nie wszystkiemu będziemy mogli od razu podołać. Róbmy to rozważnie, pamiętając nie tylko o własnej odpowiedzialności, ale też o odpowiedzialności za los powierzonych w nasze ręce przedsiębiorstw. Zachęcam zatem do śledzenia nowej strony internetowej www.kidr.pl, gdzie na bieżąco będziemy informować o inicjatywach szkoleniowych Krajowej Izby Doradców Restrukturyzacyjnych.

Z pozdrowieniami
Jerzy Sławek

DORADCA
restrukturyzacyjny

CZASOPISMO KRAJOWEJ IZBY DORADCÓW RESTRUKTURYZACYJNYCH

PRZY WSPÓŁPRACY Z INSTYTUTEM ALLERHANDA

nr 01[3] 2016

W tym numerze:

Słowo od dziekana 2

Karol Tatara, Mateusz Kaliński: Głosowanie grupami na zgromadzeniu wierzycieli – wybrane problemy praktyczne na gruncie dawnych przepisów oraz Prawa Restrukturyzacyjnego 4

Rafał Adamus: Wierzytelności zabezpieczone rzeczowo w postępowaniu restrukturyzacyjnym 16

Paweł Janda: Czynności syndyka w postępowaniu upadłościowym prowadzonym wobec osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej w ujęciu praktycznym 23

Aneta Komenda: Rozwiązanie podmiotu wpisanego do rejestru bez przeprowadzania postępowania likwidacyjnego 32

Daria Popłonyk: Zgłaszanie wierzytelności i tworzenie listy wierzytelności w odrębnym postępowaniu upadłościowym prowadzonym wobec deweloperów na mocy przepisów obowiązujących do 31 grudnia 2015 r. i po tej dacie 44

Anna Żuława: Zaskarżalność wybranych postanowień w postępowaniach o otwarcie postępowań układowego i sanacyjnego na gruncie przepisów ustawy – Prawo restrukturyzacyjne 52

Jarosław Zagrodnik: Problem doręczania pism procesowych uczestnikowi procesu karnego, wobec którego ogłoszono upadłość 56

Wojciech Bokina: Wpływ ogłoszenia upadłości na postanowienie o zabezpieczeniu udzielone w postępowaniu karnym 64

Bartosz Groele, Paulina Koczwara: Regulamin rady wierzycieli w postępowaniu restrukturyzacyjnym 71

Anna Hrycaj: Pokrzywdzenie wierzycieli jako przesłanka odmowy otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego 82

Zbigniew Miczek: O wierze w możliwość wprowadzania dobrych rozwiązań ustawowych 94

Piotr Stanisławiszyn: Artykuł 77 prawa restrukturyzacyjnego a wybrane regulacje prawa podatkowego na przykładzie podatku od towarów i usług 98

Marcin Kubiczek, Bartosz Sokół: Metodyka badania płynnościowej przesłanki niewypłacalności w świetle jej prawnej definicji 104

PROJEKT I DRUK:

Grupa Infomax Sp. z o.o. Sp. k.
ul. Porcelanowa 11c
40-246 Katowice
KRS 0000598471
www.grupainfomax.com

Nakład: 1000 szt.

WYDAWCA:

Krajowa Izba Doradców Restrukturyzacyjnych
ul. Elektoralna 12a/94
00-139 Warszawa
KRS 0000348299
NIP 522-29-43-414
www.kidr.pl

REDAKTOR NACZELNY:

Mateusz Bienioszek
e-mail: mateusz.bienioszek@kidr.pl

SIEDZIBA REDAKCJI:

Okręgowa Izba Doradców Restrukturyzacyjnych w Krakowie
ul. PCK 10/7, 40-057 Katowice
tel. +48 32 323 14 09
e-mail: prenumerata@kidr.pl

Karol Tatara[1], Mateusz Kaliński, LL.M.[2]

Głosowanie grupami na zgromadzeniu wierzycieli – wybrane problemy praktyczne na gruncie dawnych przepisów oraz Prawa Restrukturyzacyjnego

Jednym z najdonioślejszych problemów prawnych związanych z prowadzeniem postępowania upadłościowego w opcji układowej[3] była bez wątpienia kwestia głosowania nad układem w grupach wierzycieli. Zagadnienie to było istotne o tyle, że głosowanie grupami umożliwiało wyodrębnienie różnych kategorii interesu i tym samym taki podział wierzycieli, który uwzględniałby zróżnicowanie ich sytuacji prawnej oraz faktycznej. Jednocześnie brak uzyskania większości w niektórych z grup nie zamykał drogi do przyjęcia układu, jeśli mimo głosów przeciwnych układ uzyskał niezbędne większości. Rozwiązanie to było często wykorzystywane w praktyce, jednak postępowań upadłościowych z możliwością zawarcia układu było stosunkowo mało[4], co przekładało się na ich niszowy charakter. Stosunkowo niewielka liczba tego typu układów powodowała, iż w praktyce stosowanie niektórych przepisów związanych z tą formą podejmowania najważniejszej decyzji przez zgromadzenie wierzycieli budziło znaczne kontrowersje.

Obecnie sytuacja uległa znacznej zmianie na skutek wejścia w życie ustawy – Prawo restrukturyzacyjne[5], która daje prymat postępowaniom mającym na celu zawarcie układu.

Celem tego artykułu jest omówienie wybranych problemów związanych z głosowaniem grupami na zgromadzeniu wierzycieli na gruncie dotychczasowej ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze oraz skonfrontowanie tych problemów z obecnymi unormowaniami Prawa restrukturyzacyjnego.

KOMPETENCJA DO DOKONANIA PODZIAŁU NA GRUPY

Prawo upadłościowe i naprawcze

Jednym z zagadnień podstawowych związanych z głosowaniem grupami jest problematyka kompetencji dokonania podziału na grupy w kontekście prawa upadłego do zgłoszenia własnych propozycji układowych. Prawo to (a poniekąd również i obowiązek) wynikało z art. 23 ust. 2 pkt 1 PUIN. Co więcej, zgodnie z art. 267 ust. 1 PUIN, to upadły był co do zasady głównym autorem propozycji układowych, co zresztą wpisuje się w filozofię postępowania układowego jako rozpatrzenie przez wierzycieli pomysłów upadłego na wyjście z trudnej sytuacji i zaspokojenie wierzycieli. Propozycje układowe mógł zgłosić również nadzorca sądowy albo zarządca, a wyjątkowo, stosownie do art. 268 PUIN[6], upadły, syndyk lub rada wierzycieli. Prawo do zgłoszenia propozycji układowych miał też wierzyciel, który wnosił o ogłoszenie upadłości układowej i przedłożył wstępne propozycje układowe.

Naturalną konsekwencją tego prawa była propozycja podziału na grupy wierzycieli. I w praktyce były one przez dłużników formułowane jeszcze na etapie postępowania w przedmiocie o ogłoszenie upadłości. Problem polegał na tym, iż na etapie właściwego postępowania upadłościowego kompetencja ta, zgodnie

[1] Radca prawny, doradca restrukturyzacyjny, właściciel Kancelarii Prawa Restrukturyzacyjnego i Upadłościowego Tatara i Współpracownicy, członek Prezydium Sekcji Prawa Upadłościowego Instytutu Allerhanda.

[2] Prawnik w Kancelarii Prawa Restrukturyzacyjnego i Upadłościowego Tatara i Współpracownicy.

[3] Przed 1.01.2016 r., czyli przed wejściem w życie ustawy – Prawo restrukturyzacyjne, która uchyliła przepisy dotyczące układu zawarte w ustawie – Prawo upadłościowe (przed zmianą: Prawo upadłościowe i naprawcze), dalej: „PUIN".

[4] Przykładowo w roku 2014 w Sądzie Rejonowym Katowice-Wschód w Katowicach były to 3 ogłoszone upadłości układowe, w Sądzie Rejonowym dla Krakowa-Śródmieścia w Krakowie było to 10 ogłoszonych upadłości układowych, a w Sądzie Rejonowym dla m.st. Warszawy w Warszawie 6 ogłoszonych upadłości układowych; źródło: sprawozdania sądów w sprawach upadłościowych i naprawczych MS-S20UN za 2014 r.

[5] Ustawa z 15.05.2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne, dalej: „PR".

[6] Przepis ten dotyczył upadłości likwidacyjnej oraz zmiany opcji postępowania. Wbrew literalnemu brzmieniu przepisu należało stać na stanowisku, iż kompetencję do złożenia propozycji układowych miał syndyk lub rada wierzycieli (alternatywa niewyłączna). Nie było żadnych powodów, aby przyznawać takie uprawnienie organom postępowania w postaci syndyka i rady wierzycieli na zasadzie koniunkcji.

z art. 278 PUIN, została przyznana wyłącznie sędziemu-komisarzowi.

Co przy tym istotne, postanowienie w przedmiocie podziału wierzycieli na grupy jest postanowieniem niezaskarżalnym, a zatem nie ma możliwości kontroli przed zgromadzeniem wierzycieli, czy np. zostało dokonane prawidłowo lub w sposób należyty, oddający kategorie interesu[7]. Kompetencji w tym przedmiocie nie miał też nadzorca sądowy, który mógł przedstawiać niewiążące uwagi do projektu propozycji układowych, jak też planowanego podziału na grupy. Na marginesie należy wskazać, że przepis art. 278 PUIN przewidywał możliwość wydania wyłącznie fakultatywnego postanowienia przez sędziego-komisarza, ponieważ zgodnie tym przepisem: „po zatwierdzeniu listy wierzytelności sędzia-komisarz **może postanowić**, że głosowanie nad układem odbędzie się w grupach wierzycieli". Dokonanie podziału na grupy było zatem pozostawione ocenie sędziego-komisarza. Jak wskazano w doktrynie: „podejmując decyzję o podzieleniu wierzycieli na kategorie interesu, sędzia-komisarz **najczęściej** będzie kierował się treścią złożonych propozycji układowych"[8] czy też jeszcze wyraźniej: **fakultatywny charakter** ustanowienia grup wierzycieli: „Przyjęte w prawie upadłościowym i naprawczym rozwiązanie, według którego głosowanie nad układem zawsze miało się odbywać w grupach wierzycieli, obejmujących ich kategorie interesów, nie okazało się trafne. W wielu przypadkach tworzenie grup wierzycieli jest zupełnie zbędne i prowadzi do przewlekłości postępowania. Dlatego też proponuje się zmianę art. 278 w ten sposób, by głosowanie w grupach odbywało się tylko wtedy, gdy sędzia-komisarz tak postanowi. Postanowienie sędziego-komisarza w tym przedmiocie, jak również podział na grupy, nie będzie podlegało oddzielnemu zaskarżeniu, gdyż – jak już wspomniano – prowadzi to do przewlekłości postępowania. Uchybienia związane z podziałem na grupy będą mogły być przedmiotem zarzutów przeciwko układowi. Jest to wystarczający środek do ochrony praw uczestników postępowania. W konsekwencji powyższego zbędne stają się szczegółowe regulacje zamieszczone w ust. 2 i 3 art. 278, a w szczególności obwieszczanie o podziale wierzycieli na kategorie interesów" (*Uzasadnienie projektu PrUpNNow*, s. 19-20)[9], a zatem dopuszczano możliwość, w której sędzia-komisarz jednak nie uwzględni stanowiska upadłego. Należy odnieść się do kwestii poruszonej w cytowanym komentarzu S. Gurgula w uzasadnieniu do projektu nowelizacji prawa upadłościowego, w którym ustawodawca przyjął, jakoby za niezaskarżalnością postanowienia o podziale wierzycieli na grupy miała przemawiać wystarczająca ochrona, jaką przyznaje możliwość wnoszenia zarzutów przeciwko układowi. Takie postawienie sprawy jest o tyle mylące i niepełne, że nie przewiduje środków ochrony prawnej dla samego upadłego, który mógł np. przez dłuższy czas wykonywać pracę analityczną nad aktualną sytuacją wierzycieli, tak aby zapewnić odpowiednio uzasadnione (zgodnie z art. 280 PUIN) propozycje układowe dla grup wierzycieli, po czym był zaskakiwany odmiennym podziałem na grupy (warto tutaj dodać, że jako postanowienie niezaskarżalne nie wymagało ono również uzasadnienia) oraz wzywany do przedłożenia propozycji układowych dla tak jednostronnie ustalonych grup. Podkreślenia wymaga, że upadły mógł nie uwzględniać w swoich analizach propozycji podziału, jaki ostatecznie został przyjęty, oraz racjonalnie liczyć na to, że efekty jego pracy w postaci propozycji układowych zostaną uwzględnione przy podziale na grupy.

W skrajnych przypadkach występująca sytuacja mogła stanowić nawet naruszenie podstawowego prawa upadłego, do którego zaliczyć należy prawo do formułowania własnych propozycji układowych[10].

Prawo restrukturyzacyjne

W Prawie restrukturyzacyjnym utrzymano zasadę, że propozycje układowe składa dłużnik – zgodnie z art. 155 ust. 1 PR. Kompetencję do zgłoszenia propozycji układowych przyznano także radzie wierzycieli, nadzorcy albo zarządcy lub też wierzycielowi (wierzycielom) mającemu więcej niż 30% sumy wierzytelności (art. 155 ust. 2 PR).

Istotniejsza jest jednak zmiana wprowadzona przez art. 161 ust. 2 i 3 PR, a sprowadzająca się do tego, że listy uprawnionych do głosowania sporządza nadzorca sądowy lub zarządca, a w postępowaniu o zatwierdzenie układu nadzorca układu, z pominięciem etapu formalnego dokonywania podziału na grupy przez sędziego-komisarza, i to tylko w wypadku, gdy takiego podziału nie dokonano na etapie tworzenia spisu wierzytelności lub stał się on nieaktualny na skutek zmiany propozycji układu.

[7] W ocenie autorów kontrola prawidłowości podziału na grupy może być przedmiotem kontroli na etapie zatwierdzania układu, przy czym zasadniczo tylko na zarzut podniesiony przez wierzyciela głosującego przeciw układowi, jeżeli na skutek podziału na grupy dokonanego przez sędziego-komisarza doszło do rażącego pokrzywdzenia wierzyciela wnoszącego zarzuty. W wypadku gdyby układ nie został przyjęty, kontrola prawidłowości postanowienia w przedmiocie podziału na grupy może być dokonana w ramach zażalenia na postanowienie o zmianie opcji postępowania na obejmującą likwidację majątku upadłego, na zasadzie art. 380 kpc w zw. z art. 229 PUIN.

[8] P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, Legalis 2014.

[9] S. Gurgul, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, Legalis 2013.

[10] W praktyce taka sytuacja wystąpiła w roku 2014 w jednym z dużych postępowań upadłościowych, gdzie sędzia-komisarz, zwołując zgromadzenie wierzycieli, wydał postanowienie z podziałem na grupy odmiennym od wypracowanego przez upadłego oraz wezwał upadłego do przedłożenia propozycji układowych dostosowanych do takiego podziału w ciągu 3 dni.

dowych. Zgodnie bowiem z art. 85 PR: „jeżeli propozycje układowe przewidują podział wierzycieli na grupy, spis wierzytelności **sporządza się** z uwzględnieniem zaproponowanego podziału", co oznacza, że wyraźnie przyznano prymat uprawnieniom samego dłużnika (we współpracy z nadzorcą sądowym, zarządcą lub nadzorcą układu) do składania propozycji układowych i dokonywania podziału na grupy wierzycieli, wprowadzając niejako automatyzm podziału na grupy zgodnie z propozycjami układowymi i to już na etapie sporządzania spisu wierzytelności. Zmiana ta odpowiada na istotne problemy praktyczne oraz jest korzystna zwłaszcza dla dłużnika, który nie będzie zaskakiwany podziałem dokonywanym arbitralnie przez sędziego-komisarza. Należy jednak wskazać, że zasadą było, iż upadły dokonywał zmian w złożonych wraz z wnioskiem propozycjach układowych, np. w zależności od wyniku rozpoznania sprzeciwów do listy wierzytelności lub też – przykładowo – ubezskutecznienia zabezpieczeń rzeczowych na majątku upadłego. W obecnym stanie prawnym, jeżeli dłużnik dokonał aktualizacji propozycji układowych i powiązanej z nim aktualizacji podziału na grupy, organy postępowania upadłościowego są taką aktualizacją związane. Potwierdza to doktryna: „podział wierzycieli ze względu na kategorie interesu następuje przy sporządzeniu spisu wierzytelności. Zarządca lub nadzorca sądowy dzieli wierzycieli wciąganych do spisu według kategorii wynikających z treści propozycji układowych. Jeżeli w dalszym toku postępowania okaże się, że zmiana propozycji wymaga zmiany podziału lub złożono nowe propozycje z innym podziałem na grupy, **nadzorca sądowy lub zarządca mają obowiązek przygotować tyle list przyporządkowujących poszczególnych wierzycieli do grup, ile różnych podziałów wynika ze złożonych propozycji układowych**. (…) W postępowaniu o zatwierdzenie układu wystąpić mogą tylko jedne propozycje układowe, a zatem listy wierzycieli sporządza nadzorca układu na podstawie tych jedynych, przygotowanych przez dłużnika propozycji układowych, które mają być poddane pod głosowanie wierzycielom"[11].

Odnosząc się do tej zmiany, w ocenie autorów, należy ją ocenić pozytywnie, gdyż zgodnie z postanowieniami Prawa restrukturyzacyjnego dłużnik ściśle współpracuje z nadzorcą, zarządcą lub nadzorcą układu, którzy też nierzadko lepiej znają sytuację ekonomiczną, faktyczną i prawną samego dłużnika oraz są bliżej dłużnika niż organ sądowy – sędzia-komisarz, o czym świadczy chociażby regulacja art. 35 ust. 1 PR[12] czy też art. 38 ust. 2 PR[13]. Trudno sobie w obecnej rzeczywistości prawnej wyobrazić sytuację, w której nadzorca sądowy nie współpracuje przy współtworzeniu propozycji układowych (i podziału na grupy), a nawet wręcz sabotuje podział na grupy zaproponowany przez dłużnika. Natomiast zastanowienie może budzić możliwość ewentualnego naruszenia praw wierzycieli – poprzez nieobiektywny podział na kategorie interesu lub też błędne przyporządkowanie wierzyciela do grupy. W tym zakresie jednak – jak się wydaje – sytuacja wierzycieli jest lepsza niż w poprzednim stanie prawnym, gdyż poza możliwością składania ewentualnych zastrzeżeń do układu w trybie art. 164 PR zyskali oni – pod pewnymi warunkami, określonymi w art. 155 PR – dodatkowe uprawnienie do formułowania własnych propozycji układowych, a co za tym idzie – do proponowania własnego podziału na grupy, który mógłby lepiej odzwierciedlać ich interesy (problematyka wielości propozycji układowych została opisana szerzej w dalszej części artykułu).

DORĘCZANIE ZAWIADOMIEŃ O PODZIALE NA GRUPY I ZWOŁANIU ZGROMADZENIA WIERZYCIELI

Prawo upadłościowe i naprawcze

Zgodnie z art. 281 ust. 1 PUIN: „zgromadzenie wierzycieli powinno odbyć się w terminie miesiąca od dnia zatwierdzenia listy wierzytelności. Jednocześnie z zawiadomieniem o zgromadzeniu **doręcza się** wierzycielom propozycje układowe oraz **informacje o podziale wierzycieli ze względu na kategorie interesów wierzycieli**". Na gruncie tego przepisu wątpliwości wzbudzało to, jak szczegółowo należy opisywać dokonany podział na grupy. W tym zakresie niektóre sądy ograniczały się wyłącznie do przesłania odpisu postanowienia z art. 278 PUIN, bez żadnych dodatkowych informacji.

Przede wszystkim jednak należy wskazać na poważniejszy problem, jaki występował w kontekście kwestii prawidłowości zwołania zgromadzenia wierzycieli (choć nie dotykał on wyłącznie głosowania grupami). Mianowicie powstawały wątpliwości, jak należało postąpić w przypadku braku dowodów skutecznego doręczenia zawiadomienia przewidzianego tym przepisem lub też w przypadku błędów w takim doręczeniu wobec wszystkich

[11] P. Zimmerman, *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Legalis 2016.

[12] Zgodnie z tym przepisem: „W postępowaniu o zatwierdzenie układu nadzorca układu jest **wybierany przez dłużnika** i pełni swoją funkcję na podstawie umowy zawartej z dłużnikiem".

[13] „Na wniosek dłużnika, do którego dołączono pisemną zgodę wierzyciela lub wierzycieli mających łącznie więcej niż 30% sumy wierzytelności, z wyłączeniem wierzycieli, o których mowa w art. 80 ust. 3 oraz art. 116, sąd w postanowieniu o otwarciu przyspieszonego postępowania układowego lub postępowania układowego powołuje do pełnienia funkcji nadzorcy sądowego osobę spełniającą wymogi, o których mowa w art. 24, **wskazaną przez dłużnika**. Sąd może odmówić powołania wskazanej osoby, jeżeli zachodzą uzasadnione przyczyny, w szczególności jeżeli jest oczywiste, że wskazana osoba nie daje rękojmi należytego wykonywania obowiązków".

wierzycieli. Brak było szczególnych przepisów w tym zakresie. Możliwymi rozwiązaniami były odroczenie zgromadzenia (ale wątpliwości w takim przypadku budzić musi kwestia, czy brak dowodu doręczenia był szczególnie uzasadnionym przypadkiem odroczenia zgromadzenia w myśl art. 284 ust. 4 PUIN) lub przyjęcie, że zgromadzenie zostało wadliwie zwołane, co z kolei mogło być przyczyną wnoszenia zarzutów do układu. Kwestia ta wymagała zatem doprecyzowania, zwłaszcza w sytuacji, gdy nawet niezawiniona nieobecność wierzyciela oznaczała w praktyce głos przeciwko układowi.

Prawo restrukturyzacyjne

Jeżeli chodzi o pierwszą kwestię, jasne jest obecnie, iż nie można poprzestać na przesłaniu postanowienia sędziego-komisarza, gdyż jako takie nie jest już ono wydawane. Zgodnie z brzmieniem art. 264 PR wierzycielom powinna zostać przesłana nie tylko informacja o podziale wierzycieli ze względu na kategorie interesów, ale dodatkowo pouczenie o sposobie głosowania. Jak się wydaje, nie będzie wypełniać dyspozycji tego przepisu samo ograniczenie się do przesłania spisu wierzycieli przewidującego podział na grupy w myśl art. 85 PR – ustawodawca zdecydowanie ukazał swoją preferencję dla praktycznego i zrozumiałego poinformowania wierzyciela o możliwościach oddania ważnego i świadomego głosu na zgromadzeniu.

Jeżeli chodzi o problem doręczeń, art. 113 PR rozwiązuje zarysowany problem, gdyż w ust. 3 i 4 uregulowano: „brak dowodu doręczenia zawiadomienia o zgromadzeniu wierzycieli wierzycielom, których liczba nie jest większa niż połowa wierzycieli uprawnionych do głosowania, a kwota ich wierzytelności nie przekracza jednej trzeciej sumy wierzytelności uprawniających do głosowania nad układem, nie stoi na przeszkodzie odbyciu zgromadzenia wierzycieli i głosowaniu nad układem" oraz „jeżeli po przeprowadzeniu głosowania okaże się, że głosy wierzycieli, o których mowa w ust. 3, mogłyby wpłynąć na wynik głosowania, sędzia-komisarz zarządza przerwę w zgromadzeniu wierzycieli w celu prawidłowego doręczenia zawiadomienia, chyba że stwierdzi na podstawie dowodu z dokumentu, że wierzyciele wiedzieli o zgromadzeniu". Rozwiązanie to należy w pełni zaaprobować, zwłaszcza w sytuacji, gdy wierzycieli jest wielu, a kwestia sprawdzania dowodów doręczenia mogłaby albo sparaliżować kwestię głosowania, albo wpłynąć na nieprzyjęcie układu wskutek braku kworum.

Obydwie zmiany należy ocenić pozytywnie.

PODZIAŁ NA GRUPY W PRZYPADKU WIELOŚCI PROPOZYCJI UKŁADOWYCH

Prawo upadłościowe i naprawcze

Pod rządami PUIN nie budziło wątpliwości, iż upadły miał prawo do złożenia kilku propozycji układowych. W art. 283 PUIN przewidziano mechanizmy postępowania w przypadku wielości propozycji układowych. Zgodnie z ust. 1 tego artykułu: „w razie zgłoszenia kilku propozycji układowych sędzia-komisarz ustala kolejność głosowania nad propozycjami układowymi. **Przyjęcie jednej propozycji układowej wyklucza głosowanie nad dalszymi propozycjami**", natomiast w ust. 3 rozwiązano sytuację zmiany propozycji układowych przez samego upadłego: „Na zgromadzeniu wierzycieli upadły może zgłaszać zmiany i uzupełnienia do propozycji układowych. W razie zgłoszenia przez upadłego zmian do propozycji układowych korzystniejszych dla wierzycieli głosy oddane na piśmie za pierwotnymi propozycjami układowymi uważa się za głosy oddane za zmienionymi propozycjami układowymi. Propozycji układowych mniej korzystnych dla wierzycieli nie głosuje się. Do głosowania nad zmianami propozycji układowych przepis ust. 2 stosuje się odpowiednio". Sytuacja zgłoszenia zmienionych propozycji układowych i zaliczania głosów oddanych za wcześniej zgłoszonymi jest znana praktyce prawa upadłościowego. Z kolei przyjęcie jednych propozycji układowych zamykało drogę do głosowania nad kolejnymi, co w praktyce wymuszało przyjmowanie, aby sędzia-komisarz ustalał kolejność głosowania od najkorzystniejszych zgłoszonych propozycji układowych. Gdyby tak nie było, mogłoby się okazać, że wierzyciele przyjęli mniej korzystne propozycje, a bardziej korzystne nie będą już poddane pod głosowanie, jak wyraźnie stanowił przepis. Pozostawione to jednak zostało dyskrecjonalnej władzy sędziego-komisarza, a na postanowienie nie przysługiwało zażalenie[14].

Abstrahując od zarysowanej kwestii, wątpliwości wzbudzało to, czy upadły mógł zaproponować różne propozycje układowe wraz z odpowiadającym im różnym podziałem na grupy według różnych kategorii interesów. A nawet wręcz, czy upadły mógłby zaproponować np. jedne propozycje układowe przewidziane do głosowania w grupach, a drugie – bez takiego wyodrębnienia, to jest adresowane do wszystkich wierzycieli. Za taką możliwością zdawałby się przemawiać brak zakazu przeprowa-

[14] Tak również F. Zedler, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, LEX 2011 („Wybór ten pozostawiony jest **dyskrecjonalnej władzy sędziego-komisarza**. Ustalenie kolejności głosowania powinno być wpisane do protokołu ze zgromadzenia wierzycieli. Na ustalenie kolejności głosowania nie przysługuje zażalenie"), czy też A.J. Witosz, A.S. Witosz (red.), *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, LEX 2014 („Kolejność głosowania nad alternatywnymi propozycjami układowymi **w sposób arbitralny określa sędzia-komisarz**").

dzania tego rodzaju operacji, jednakże przeciwko stałaby treść art. 278 PUIN, gdyż zgodnie z wykładnią literalną tego przepisu głosowanie na zgromadzeniu wierzycieli miało charakter zerojedynkowy – to znaczy albo głosowanie *en bloc* układu przez wszystkich wierzycieli, albo głosowanie w grupach.

Prawo restrukturyzacyjne

Zgodnie z nowymi przepisami pewnym zmianom uległo głosowanie w przypadku zgłoszenia kilku propozycji układowych. Jak przewiduje bowiem art. 117 ust. 1 PR: „w przypadku zgłoszenia kilku propozycji układowych sędzia-komisarz ustala kolejność głosowania nad propozycjami układowymi. Pod głosowanie poddaje się wszystkie propozycje układowe. Za przyjęte uznaje się te propozycje układowe, które uzyskały największe poparcie wierzycieli liczone w odniesieniu do sumy wierzytelności, z uwzględnieniem art. 119".

Oznacza to, że ustawodawca wyraźnie przewidział, iż głosowaniu podlegają wszystkie propozycje, a od wierzycieli zależy, które oni sami uznają za najkorzystniejsze i za którymi zostanie oddane najwięcej głosów. Taka regulacja sprawia, że tracą aktualność poglądy o dyskrecjonalnej i arbitralnej władzy sędziego-komisarza do ustalenia kolejności głosowania nad propozycjami układowymi. Skoro bowiem głosuje się wszystkie, na dalszy plan schodzi kolejność wyznaczona przez sędziego-komisarza. Zmianę tę należy ocenić pozytywnie.

Jeżeli chodzi o możliwość głosowania wielu propozycji układowych w odmiennych grupach, autorzy publikowanego artykułu stoją na stanowisku, iż w myśl Prawa restrukturyzacyjnego podział na grupy wierzycieli ma charakter wtórny i pochodny do prawa formułowania propozycji układowych. W myśl art. 85 PR: „**jeżeli propozycje układowe przewidują** podział wierzycieli na grupy, spis wierzytelności **sporządza się** z uwzględnieniem zaproponowanego podziału". Jeżeli zatem różne podmioty mają prawo do formułowania różnych propozycji układowych, nie ma żadnego racjonalnego uzasadnienia, aby ograniczać to prawo np. w ten sposób, iż skoro dłużnik zaproponował propozycje układowe bez wyodrębniania grup, to wtedy np. rada wierzycieli nie może zaproponować odmiennych propozycji układowych, które z kolei taki podział na grupy przewidują. Nie byłoby też zresztą żadnego kryterium, które pozwalałoby określać, które w takiej sytuacji propozycje można głosować, a które nie. Co najwyżej problemem technicznym w takiej sytuacji staje się sposób sporządzania spisu wierzycieli oraz uwzględnienia w jego treści różnego podziału na grupy[15]. Jest to jednak tylko kwestia techniczna oraz informacyjna – tak, aby informacja o ewentualnym różnym podziale na grupy została wierzycielom w sposób zrozumiały zakomunikowana zgodnie z treścią art. 264 PR.

KRYTERIA WYODRĘBNIANIA GRUP WEDŁUG KATEGORII INTERESÓW

Prawo upadłościowe i naprawcze

Począwszy od noweli art. 278 PUIN z 2009 r., nie ulegało wątpliwości, iż podział wierzycieli ze względu na kategorie interesu zaproponowany przez treść tego przepisu ma charakter wyłącznie przykładowy, co otwierało kwestię zastosowania kryterium podziału. W praktyce najczęściej stosowanym kryterium była wysokość wierzytelności lub podział wierzycieli posiadających wierzytelności cywilnoprawne lub publicznoprawne[16]. Dyskusji nie podlegało również to, iż podział wierzycieli ze względu na ich kategorie interesów w postępowaniu upadłościowym z możliwością zawarcia układu nie musiał w żaden sposób kopiować podziału według kategorii zaspokojenia wierzycieli w upadłości likwidacyjnej, to jest opartego na art. 342 PUIN[17].

Kryteriami, które mogły być przyjęte jako podstawa do wyodrębnienia poszczególnych grup wierzycieli, mogły być też, jak wskazywano w doktrynie: „stopień zainteresowania wierzycieli w utrzymaniu przedsiębiorstwa upadłego przy życiu"[18] lub, bardziej ogólnie: „podział innych wierzycieli na grupy powinien być dokonywany według jakiegoś racjonalnego kryterium, które by oddawało stopień zainteresowania wynikami postępowania wierzycieli umieszczonych w danej kategorii interesów, np. wierzyciele będący dostawcami albo kooperantami. W konkretnym wypadku może być uzasadnione utworzenie grupy wierzycieli niepieniężnych" (por. Z. Miczek, *Sytuacja prawna wierzyciela niepieniężnego w postępowaniu upadłościowym z możliwością zawarcia układu*, „PPH" 2005, nr 5)[19], jak też: „skoro różna jest kolejność i sposób zaspokojenia w likwidacji, to konsekwentnie różne muszą być propozycje układowe dla tych wierzycieli, tak aby stosownie do ewentualnego udziału wie-

[15] Choć można tez stać na stanowisku, iż w takiej sytuacji powinien mieć zastosowanie art. 161 ust. 2 PR, to jest powinien być tylko jeden spis wierzycieli i kilka list porządkujących wierzycieli do grup w zależności od treści złożonych propozycji układowych.

[16] Co w praktyce wobec tych ostatnich sprowadzało się do proponowania spłaty zobowiązań bez jakiejkolwiek redukcji należności głównej w celu uzyskania zgody na głosowanie tych podmiotów.

[17] Kategoryzacji art. 342 PUIN nie można było jednak ignorować w przypadku przegrania głosowania choćby w jednej grupie z uwagi na treść art. 285 ust. 3 PUIN.

[18] F. Zedler, *Prawo upadłościowe, dz. cyt.*

[19] Tamże.

rzycieli w podziale masy upadłości zaproponować dla nich propozycje układowe korzystniejsze niż likwidacja (art. 14 ust. 1 PrUpN). [...] Skoro zatem Prawo upadłościowe i naprawcze służy realizacji grupowego interesu wierzycieli, to konieczne jest odpowiednie zakwalifikowanie poszczególnych wierzytelności, tak aby w zakresie poszczególnych kategorii interesu wierzyciele mogli wypowiedzieć się w sprawie układu"[20]. Zapatrywania te należy podzielić.

Sporne jednakże było, czy podział dokonany zgodnie z art. 278 PUIN mógł mieć charakter wyłącznie podmiotowy (według kwalifikacji wierzyciela) lub przedmiotowy (według kwalifikacji wierzytelności), a także – co było problemem powiązanym – czy jeden wierzyciel mógł głosować w różnych grupach w zależności od zakwalifikowania jego wierzytelności.

Za podmiotowym sposobem kreowania grup wierzycieli wypowiedzieli się niektórzy przedstawiciele doktryny, przykładowo: „Nowelą z 6 marca 2009 r. (Dz. U. nr 53, poz. 434) ustawodawca przyjął, co do zasady, podmiotowy podział wierzytelności. Oznacza to, że **jeden wierzyciel mający kilka wierzytelności nie może znaleźć się w kilku grupach wierzycieli** w zależności od przyjętego przez sędziego-komisarza kryterium podziału. Możliwość ta została mu odjęta z drobnym, jak się wydaje, wyjątkiem wynikającym z art. 279 ust. 1 *in fine*. Wskazać bowiem należy na jednoznaczne postanowienia zawarte w art. 278 pkt 4 *in fine*, które wykluczają obecność wierzycieli będących wspólnikami lub akcjonariuszami w grupach przewidzianych dla pracowników, wierzycieli zabezpieczonych i rolników. Za koniecznością podziału wierzycieli, a nie wierzytelności pomiędzy poszczególne grupy, przemawia literalne brzmienie art. 278 zd. 2, które posługuje się zwrotem «listy uprawnionych do głosowania wierzycieli»"[21]. Autorzy ci wskazują jednakże, że możliwe są do przyjęcia także inne kryteria, np. przedmiotowe: „Należy jednak pamiętać, że owo podmiotowe wyliczenie ma charakter jedynie przykładowy i możliwe wydaje się także zastosowanie kryterium przedmiotowego, byleby tylko w sposób precyzyjny określić kategorie interesów i zaliczyć każdego wierzyciela do wyłącznie jednej, konkretnej grupy (w tym grupy «pozostałych wierzycieli»)"[22]. To stanowisko należy uznać za konserwatywne i ograniczające możliwości tworzenia propozycji układowych dla grup wierzycieli. Należy w związku z tym opowiedzieć się za generalną dopuszczalnością podziału przedmiotowego, który uwzględniałby poszczególnych wierzycieli w różnych grupach, w zależności np. od charakteru posiadanych wierzytelności. Za takim stanowiskiem opowiada się wyraźnie P. Zimmerman, stwierdzając: „kryteria podziału wierzycieli mają charakter przedmiotowo-podmiotowy. Pierwszeństwo ustawa przyznaje kryterium podmiotowemu i stwierdza, iż w kategorii czwartej winny się zatem znaleźć wszystkie wierzytelności służące udziałowcom lub akcjonariuszom, niezależnie od tego, jakie wierzytelności mu służą. Pozostałe kryteria mają charakter przedmiotowy i z tego powodu **jeden wierzyciel ujęty będzie na tylu listach kategorii interesu, ile różnych wierzytelności posiada. Pracownik, któremu służą także wierzytelności o charakterze cywilnoprawnym, powinien być ujęty z wierzytelnością pracowniczą w kategorii pierwszej, a z wierzytelnością cywilnoprawną w kategorii piątej** (lub dalszej – jeśli je utworzono)"[23], jak też S. Gurgul: „Moim zdaniem, **dopuszczalne jest umieszczenie danego wierzyciela na więcej niż jednej liście**, i to nie tylko wtedy, gdy przysługują mu wierzytelności wymienione pod pkt 5, lecz także wtedy, gdy wierzyciel ten ma różne wierzytelności, należące np. do kategorii 1-3"[24].

W ocenie autorów stanowisko to przyznaje prymat propozycjom i możliwościom, które posiada upadły, i jako takie należy je w pełni zaaprobować, tym bardziej jeśli aprobują je sami wierzyciele w drodze przyjmowanych układów. Za elastycznym podejściem do przygotowywania propozycji układowych opowiedziano się także w doktrynie[25]. W praktyce sytuacja taka wystąpiła w przypadku propozycji układowych PBG S.A.[26]. Podkreślić jeszcze raz należy, iż dotychczasowa treść art. 278 PUIN miała charakter podziału wyłącznie przykładowego. Kryteria wyodrębnienia grup wierzycieli mogą mieć charakter zarówno podmiotowy, jak i przedmiotowy, byle były zobiektywizowane i racjonalnie uzasadnione. Zatem można sobie wyobrazić, iż dopuszczalne byłoby wyodrębnienie grupy wierzycieli publicznoprawnych zarówno według kryterium przedmiotowego, jak i podmiotowego, i obydwa podziały są uzasadnione[27]. Granice wolności tworzenia grup wyznaczały art. 285 ust. 3 oraz art. 288 PUIN, które stały na straży interesów wierzycieli.

[20] P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe, dz. cyt.*
[21] A.J. Witosz, A.S. Witosz (red.), *Prawo upadłościowe, dz. cyt.*
[22] Tamże.
[23] P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe, dz. cyt.*
[24] S. Gurgul, *Prawo upadłościowe, dz. cyt.*
[25] P. Zimmerman, J. Kokowski, *Układ z wierzycielami – analiza propozycji układowych oraz sposobu obliczania głosów na zgromadzeniu wierzycieli*, „Monitor Prawniczy" 2013, nr 7, dostęp elektroniczny Legalis 2016.
[26] Postępowanie toczące się w Sądzie Rejonowym Poznań-Stare Miasto w Poznaniu, XI Wydział Gospodarczy ds. upadłościowych i restrukturyzacyjnych, do sygn. XI GUp 29/12, propozycje układowe upadłego są również dostępne na stronie internetowej: www.pbg-sa.pl/pub/pl/uploaddocs/restrukturyzacja/2015.04.28-propozycje-ukladowe-pbg.pdf [dostęp 19.02.2016].
[27] Powszechnym praktycznym problemem było kwalifikowanie wierzytelności z tytułu użytkowania wieczystego, które według kryterium przedmiotowego stanowiło wierzytelność cywilnoprawną, jednakże wierzycielem uprawnionym z tego tytułu były wyłącznie podmioty publicznoprawne – gminy lub Skarb Państwa.

Prawo restrukturyzacyjne

W Prawie restrukturyzacyjnym powyższe rozważania zachowały aktualność, a to z uwagi na brzmienie art. 161 PR, który co do kryteriów kategoryzacji grup w zasadzie się nie zmienił, oprócz tego, że usunięto kategorię „innych wierzycieli", która i tak może zostać wyodrębniona, gdyż PR podobnie jak dawne PUIN, posługuje się przed wyróżnieniem kategorii interesów sformułowaniem „w szczególności". Powyższe stanowisko tym bardziej jest zasadne, o ile uzna się, iż podział na grupy jest pochodną prawa formułowania propozycji układowych, a te mogą być składane przez różnych interesariuszy postępowania upadłościowego. Nie ma zatem przeszkód, aby zastosowano różne kryteria podziału – zasadność dokonanego podziału zostanie ostatecznie zweryfikowana przez samych zainteresowanych wierzycieli, którzy tym razem będą głosować nad wszystkimi propozycjami układowymi, zgodnie z art. 119 PR. Ewentualne naruszenie praw wierzycieli w stworzeniu arbitralnej kategorii interesów podlega nadal kontroli sądu w postępowaniu w przedmiocie zatwierdzenia układu oraz dalszym postępowaniu zażaleniowym.

UPRZYWILEJOWANIE WIERZYCIELI DROBNYCH

Prawo upadłościowe i naprawcze

Prawo upadłościowe i naprawcze wyraźnie stwierdza, że „korzystniejsze warunki restrukturyzacji zobowiązań można przyznać wierzycielom mającym **drobne wierzytelności**, a także wierzycielom, którzy po ogłoszeniu upadłości udzielili lub mają udzielić kredytu niezbędnego do wykonania układu" (art. 279 ust. 2 PUIN). Jest to wyjątek od generalnej zasady, zgodnie z którą „warunki restrukturyzacji zobowiązań upadłego powinny być jednakowe dla wszystkich wierzycieli, a jeżeli sędzia-komisarz postanowi, że głosowanie nad układem odbędzie się w grupach wierzycieli, jednakowe dla wierzycieli zaliczonych do tej samej grupy, chyba że wierzyciel wyraźnie zgodzi się na warunki mniej korzystne" (art. 279 ust. 1 PUIN).

Doktryna opowiedziała się wprost za dopuszczalnością tworzenia osobnych grup dla wierzycieli drobnych[28]. Taka była też rozpowszechniona praktyka. Jednak nawet w przypadku gdyby grup nie utworzono, w propozycjach układowych dla wierzycieli drobnych dopuszczalne było ich uprzywilejowanie, co było zresztą korzystnym zabiegiem z punktu widzenia osiągania większości osobowej niezbędnej do przyjęcia układu.

[28] Tak: A.J. Witosz, A.S. Witosz (red.), *Prawo upadłościowe dz. cyt.*, którzy stwierdzają: „w szczególności wydaje się możliwe utworzenie grupy drobnych wierzycieli".

Prawo restrukturyzacyjne

Sytuacja ta uległa zasadniczej zmianie po wejściu w życie Prawa restrukturyzacyjnego, gdyż będący odpowiednikiem art. 279 PUIN art. 162 PR nie wymienia już wierzytelności drobnych, stwierdzając: „przyznanie korzystniejszych warunków restrukturyzacji zobowiązań dłużnika jest dopuszczalne wobec wierzyciela, który po otwarciu postępowania restrukturyzacyjnego udzielił lub ma udzielić finansowania w postaci kredytu, obligacji, gwarancji bankowych, akredytyw lub na podstawie innego instrumentu finansowego, niezbędnego do wykonania układu" (art. 162 ust. 2 PR). Należy w związku z tym opowiedzieć się za dopuszczalnością wyodrębniania grupy wierzycieli drobnych, dla których przewidziane będą warunki bardziej korzystne niż w innych grupach. Nie jest to jednak regułą i obecnie – w przypadku braku podziału na grupy – nie jest możliwe uprzywilejowanie wierzytelności drobnych. Nie jest do końca zrozumiałe, dlaczego możliwość uprzywilejowania wierzycieli drobnych w dotychczasowej formie została usunięta. Milczy w tym zakresie uzasadnienie do projektu ustawy, brak również wyjaśnienia motywów w aktualnych komentarzach do Prawa restrukturyzacyjnego[29]. Być może pewnym wyjaśnieniem jest przyjęcie, iż obecnie głosy wierzycieli drobnych nie są tak bardzo istotne wskutek zmiany sposobu obliczania głosów – zgodnie z art. 119 PR – do wyłącznie wierzycieli głosujących lub też, iż taki zabieg dotychczas wypaczał efekty głosowania. Konsekwencje tej zmiany będzie można ocenić dopiero wraz z rozwojem praktyki w zakresie zawierania układów w nowych postępowaniach restrukturyzacyjnych.

GRUPY WARUNKOWE, GRUPY POZBAWIONE PRAWA GŁOSU LUB GRUPY JEDNOOSOBOWE

Prawo upadłościowe i naprawcze

W orzecznictwie na gruncie przepisów obowiązujących przed 1.01.2016 r. przyjęto, że „na listach wierzycieli sporządzanych na podstawie art. 278 ustawy z 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe i naprawcze (Dz. U. nr 60, poz. 535 ze zm.) umieszcza się tylko tych wierzycieli wymienionych w art. 273 ust. 2 tej ustawy, którzy wyrazili zgodę na objęcie układem przysługujących im wierzytelności"[30]. Może to prowadzić do powstania sytuacji, w której określona grupa wierzycieli okaże się pusta

[29] P. Zimmerman, *Prawo restrukturyzacyjne*, *dz. cyt:* „W odróżnieniu od stanu prawnego obowiązującego wcześniej, prawo restrukturyzacyjne nie dopuszcza przyznania szczególnych korzyści wierzycielom mającym drobne wierzytelności, w ramach tej samej grupy. Jeżeli wierzyciele drobni mają być potraktowani lepiej – muszą zostać wydzieleni do osobnej grupy, ze względu na kryterium wielkości wierzytelności".

[30] Uchwała Sądu Najwyższego z 29.11.2006 r., sygn. akt III CZP 90/06.

w tym sensie, że wierzyciel pozaukładowy (wyłączony z układu np. wskutek posiadanych zabezpieczeń rzeczowych) nie będzie głosował, gdyż nie wyrazi zgody na objęcie jego wierzytelności układem[31].

Innym przypadkiem grup pustych może być sytuacja, kiedy wprawdzie dojdzie do wyodrębnienia odpowiedniej kategorii interesu, ale żaden z wierzycieli uczestniczących w głosowaniu nie będzie spełniał kryteriów zaliczenia do takiej grupy. Taka grupa może być przygotowana dla wierzyciela, który wprawdzie został ujawniony w spisie wierzycieli dołączonym do wniosku o ogłoszenie upadłości, ale z różnych przyczyn nie jest uczestnikiem postępowania, gdyż nie zgłosił wierzytelności. Taki układ oczywiście wiąże wierzyciela (art. 290 ust. 1 PUIN), zatem uzasadnione może być wyodrębnienie grupy pustej. W żaden sposób nie zmienia to pozycji pozostałych wierzycieli, nie może zatem być uznane za krzywdzące ani wobec nich, ani wobec wierzyciela, który z własnej woli nie brał udziału w głosowaniu.

Ze sformułowania „**grupy wierzycieli**" i użytej w nim liczby mnogiej wątpliwości mogły powstać w przypadku grup jednoosobowych. Możliwe są w tym przypadku dwa poglądy: konserwatywny, zabraniający tworzenia grup jednoosobowych, jak i liberalny, który dopuszcza takie rozwiązanie – należy bowiem pamiętać, iż nie można było wykluczyć sytuacji, gdzie w stanie faktycznym istniał np. tylko jeden pracownik, który wyraził zgodę na objęcie układem, lub też tylko jeden rolnik, który posiadał wierzytelność z tytułu umów o dostarczenie produktów z własnego gospodarstwa rolnego, i wtedy, zgodnie z treścią art. 278 PUIN, należałoby wyodrębnić dla tych podmiotów grupy i byłoby to uzasadnione zarówno dla stanu sprzed, jak i po noweli z 2009 r. Należy opowiedzieć się za drugim z poglądów, zgodnie z którym grupy jednoosobowe są dopuszczalne, o ile kryteria wyodrębnienia do nich wierzycieli są zgodne z prawem i obiektywne. Takie rozwiązanie było do tej pory przyjęte w praktyce[32].

Nie było również jednoznaczne, czy możliwe jest utworzenie grupy dla podmiotów wyłączonych od głosowania (pozbawionych prawa głosu). Przeciwko takiej możliwości opowiadał się F. Zedler, stwierdzając: „treść art. 278 jednocześnie wskazuje, że wymienione w tym przepisie listy wierzycieli obejmujące poszczególne kategorie interesów tworzy się dla głosowania nad układem. Wskazuje to jednocześnie, że przy ich tworzeniu **nie umieszcza się w nich tych wierzycieli, którzy nie mają prawa głosu. Są to wierzyciele wymienieni w art. 197**"[33]. Autorzy publikowanego artykułu nie podzielają tego stanowiska, opowiadając się za dopuszczalnością utworzenia takiej grupy, gdyż wprost przewidywał ją art. 278 pkt 4) PUIN – można było sobie wyobrazić, iż w danym stanie faktycznym należeliby do niej wyłącznie tacy wspólnicy lub akcjonariusze, którzy jednocześnie spełniali kryteria pozbawienia głosu w myśl art. 197 ust. 4 PUIN, a grupa i tak mogła – i powinna przed 2009 r. – być wyodrębniona.

Prawo restrukturyzacyjne

W Prawie restrukturyzacyjnym kwestie te nie zostały uregulowane, na temat tych zagadnień nie wypowiadają się też przedstawiciele doktryny. Należy zatem stwierdzić, że omówione problemy zachowują swoją aktualność, a stanowiska autorów publikowanego artykułu mogą być zachętą do ewentualnej dyskusji w tym przedmiocie.

GŁOSOWANIE. KWESTIA NIEPRZYJĘCIA UKŁADU W JEDNEJ Z GRUP

Prawo upadłościowe i naprawcze

Jednym z kluczowych zagadnień było prawidłowe obliczanie większości głosujących wierzycieli i problemy związane z obliczaniem większości przy głosowaniu grupami. Zgodnie z art. 285 PUIN: „Jeżeli głosowanie nad układem odbywa się w grupach wierzycieli, obejmujących poszczególne kategorie interesów, układ jest przyjęty, jeżeli w każdej grupie wypowie się za nim większość wierzycieli z tej grupy, mających łącznie co najmniej dwie trzecie sumy wierzytelności, objętych odrębną listą uprawnionych do głosowania wierzycieli" (art. 285 ust. 2 PUIN) oraz: „Układ jest przyjęty, chociażby nie uzyskał wymaganej większości w **niektórych z grup** wierzycieli, jeżeli większość wierzycieli **z pozostałych grup**, mających łącznie dwie trzecie ogólnej sumy wierzytelności uprawniających do głosowania, wyraziła zgodę na przyjęcie układu, a wierzyciele z grupy lub grup, którzy wypowiedzieli się przeciwko przyjęciu układu, zostaną zaspokojeni na podstawie układu w stopniu nie mniej korzystnym niż w przypadku przeprowadzenia postępowania upadłościowego obejmującego likwidację majątku upadłego" (art. 285 ust. 3 PUIN).

[31] Zgoda taka może przecież być wyrażona na samym zgromadzeniu wierzycieli, w związku z tym upadły mógłby np. zaliczyć wierzyciela zabezpieczonego rzeczowo do grupy jeszcze przed oficjalnym wyrażeniem zgody na objęcie wierzytelności układem, cały czas prowadząc negocjacje co do wyrażenia zgody, co jest częste w praktyce. W takim przypadku doktryna postuluje warunkowe umieszczenie w podziale na grupy – P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe, dz. cyt.*

[32] Tak np. w postępowaniu upadłościowym Monnari Trade S.A., toczącym się w Sądzie Rejonowym dla Łodzi-Śródmieścia w Łodzi, XIV Wydział Gospodarczy ds. upadłościowych i restrukturyzacyjnych, sygn. XIV GUp 19/09; czy też postępowaniu upadłościowym Intakus S.A., toczącym się w Sądzie Rejonowym dla Wrocławia-Fabrycznej we Wrocławiu, Wydział VIII Gospodarczy ds. upadłościowych i restrukturyzacyjnych, sygn. VIII GUp 24/12.

[33] F. Zedler, *Prawo upadłościowe, dz. cyt.*

Kwestia prawidłowej interpretacji zwłaszcza tego ostatniego przepisu (art. 285 ust. 3 PUIN) miała kluczowe znaczenie praktyczne dla całego postępowania.

Zgodnie z literalnym brzmieniem przepisu art. 285 ust. 3 PUIN przy określeniu, czy wymagana większość została osiągnięta, nie uwzględniało się głosów oddanych za układem w grupie, w której układ nie został przyjęty w myśl art. 285 ust. 3 PUIN. Niemniej jednak w doktrynie pojawiały się wypowiedzi mogące prowadzić do wniosków odmiennych. Podniesiono mianowicie, że: „W art. 285 ust. 3 ustalono – w odniesieniu do sytuacji, gdy nie wszystkie grupy wierzycieli przyjęły układ – dwie zasady. Pierwszą, że w przyjęciu układu decydującą rolę odgrywa **łączna suma ogólnej sumy wierzytelności (2/3)**, czyli dająca przewagę wielkości kapitałowej kosztem podmiotowej. Druga z nich (choć trudniejsza do precyzyjnego i jednoznacznego przeprowadzenia w praktyce) chroni przegłosowanych wierzycieli, gdyby w wyniku tego mieli być zaspokojeni w stopniu mniej korzystnym, niż gdyby zaspokojenie odbywało się przez upadłość obejmującą likwidację majątku upadłego"[34]. Ta wypowiedź zdawała się sugerować, że przy ustaleniu, czy osiągnięto większość 2/3 w myśl art. 285 ust. 3 PUIN, uwzględnia się również wierzycieli, którzy głosowali za układem w grupie przegranej. W podobny sposób wypowiada się P. Zimmerman: „Jeżeli w ramach jednej lub kilku z kategorii interesów nie osiągnięto wymaganej większości osobowej lub kapitałowej, ale osiągnięto większość kapitałową liczoną bez podziału na kategorie – w ramach sumy wszystkich wierzytelności uprawniających do głosowania, układ może uznać za przyjęty sędzia-komisarz"[35]. Stanowiska te są jednak w ocenie autorów sprzeczne z literalnym brzmieniem przepisu. W ocenie autorów dla określenia, czy osiągnięta została wymagana większość, zlicza się jedynie tych wierzycieli, którzy głosowali za układem w grupach wygranych.

Z drugiej strony należy pokreślić, iż za podstawę ustalenia, jaką większość kapitałową (liczbowo) należy osiągnąć, powinno się brać ogólną sumę wierzytelności ze wszystkich grup, co również wynika z literalnego brzmienia przepisu: „(...) większość wierzycieli z pozostałych grup, mających łącznie **dwie trzecie ogólnej sumy wierzytelności** uprawniających do głosowania...".

Innymi słowy, aby układ został przyjęty na podstawie art. 285 ust. 3 PUIN, wierzyciele głosujący za układem w grupach wygranych muszą reprezentować co najmniej 2/3 ogólnej sumy wierzytelności przysługujących wszystkim wierzycielom uprawnionym do głosowania.

Innym zagadnieniem jest kwestia większości osobowej na gruncie art. 285 ust. 3 PUIN. Cytowane wypowiedzi komentatorów, koncentrując się na aspekcie większości kapitałowej (2/3 ogólnej sumy wierzytelności), pomijają problem większości osobowej, aczkolwiek brzmienie przepisu sugeruje, iż nie pozostaje ona bez znaczenia: „(...) **większość wierzycieli** z pozostałych grup, mających łącznie dwie trzecie ogólnej sumy wierzytelności uprawniających do głosowania...". Jak należy sądzić, autorzy ci milcząco uznają, że większość ta zawsze będzie osiągnięta, jako że za podstawę ustalenia progu większości osobowej przyjąć trzeba jedynie liczbę wierzycieli z grup wygranych, a skoro w grupach tych układ został uprzednio przyjęty, znaczy to, że większość osobowa została już uzyskana. W tym kontekście nie ma więc znaczenia, ilu wierzycieli głosowało przeciw układowi w grupach przegranych (choć, jak wskazano powyżej, istotne jest, jak wysokimi wierzytelnościami dysponują). Na interpretację tę wskazuje literalne brzmienie przepisu („**większość wierzycieli z pozostałych grup**, mających łącznie dwie trzecie ogólnej sumy wierzytelności uprawniających do głosowania, **wyraziła zgodę** na przyjęcie układu..."). Znajduje to również potwierdzenie w treści uzasadnienia do projektu nowelizacji PUIN, która weszła w życie w 2009 r., gdzie wskazano: „(...) w sytuacji, gdy w niektórych grupach wierzycieli nie uzyskano wymaganej większości wierzycieli, układ jest przyjęty, jeżeli wierzyciele z pozostałych grup głosujący za układem reprezentują co najmniej dwie trzecie ogólnej sumy wierzytelności uprawniających do głosowania. Proponowane rozwiązanie pozwoli na **przyjęcie układu także przez mniejszość wierzycieli, byleby reprezentowali oni dwie trzecie wierzytelności**. Zapobiegnie to blokowaniu układu przez wierzycieli drobnych, pod warunkiem wszakże, że uzyskają oni na podstawie układu nie mniej niż uzyskaliby w postępowaniu likwidacyjnym, więc wtedy gdy ich opór przeciw układowi nie ma racjonalnych podstaw"[36]. Odmienna interpretacja przyjmująca, iż wierzyciele głosujący za układem w grupach wygranych powinni stanowić większość spośród ogółu wierzycieli, byłaby sprzeczna z brzmieniem przepisu oraz intencją ustawodawcy wyrażoną w cytowanym uzasadnieniu ustawy. Należy wskazać, iż analogiczny art. 119 ust. 3 PR nie posługuje się już pojęciem „większość wierzycieli", co uchyla wątpliwości, że w tym kontekście znaczenie ma jedynie większość kapitałowa (por. tabela 1).

Z kolei ze sformułowania art. 285 ust. 3 PUIN, mówiącego o liczbie mnogiej pozostałych (zwycięskich) grup wierzycieli, wynikała dalsza wątpliwość, czy w przypadku gdy

[34] A.J. Witosz, A.S. Witosz (red.), *Prawo upadłościowe, dz. cyt.*
[35] P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe, dz. cyt.*
[36] Uzasadnienie do projektu ustawy nowelizującej PUIN z 6.03.2009 r., druk sejmowy Sejmu VI kadencji nr 654, s. 21-22.

wprawdzie są spełnione większości osobowe i kapitałowe, ale układ został przyjęty przykładowo tylko w jednej z trzech (lub dwóch) grup, to czy należy stwierdzić przyjęcie układu, czy też wprost przeciwnie, iż do zawarcia układu nie doszło, gdyż został przyjęty tylko w jednej grupie. W doktrynie zostało wyrażone stanowisko za przyjęciem układu w takim przypadku[37], które to stanowisko popierają autorzy artykułu, jako korzystne dla upadłego, a przy tym nieumniejszające praw wierzycieli – w tym głosujących za układem, zważywszy, że obowiązkowym kryterium jest jeszcze, aby zaspokojenie na podstawie układu było nie mniejsze niż w przypadku przeprowadzenia postępowania upadłościowego obejmującego likwidację majątku upadłego (art. 285 ust. 3 *in fine* PUIN).

Natomiast jednomyślne było stanowisko, w myśl którego wierzyciele, którzy nie stawili się na zgromadzenie wierzycieli bądź też pomimo stawienia się nie brali udziału w głosowaniu lub też oddali nieważny głos, tak naprawdę głosowali przeciwko układowi[38]. Była to częsta przyczyna niepowodzeń postępowań układowych.

Prawo restrukturyzacyjne

Przepisy te uległy radykalnej zmianie w Prawie restrukturyzacyjnym. Syntetyczne wyszczególnienie zmian przedstawia tabela 1.

Tabela 1. Porównanie przepisów art. 285 PUIN i 119 PR.

Prawo upadłościowe i naprawcze	**Prawo restrukturyzacyjne**
Art. 285 [Przyjęcie układu]	**Art. 119 [Uchwała o przyjęciu układu]**
1. Układ zostaje przyjęty, jeżeli wypowie się za nim **większość uprawnionych** do głosowania wierzycieli, mających łącznie co najmniej dwie trzecie **ogólnej sumy wierzytelności uprawniających** do głosowania.	1. Uchwała zgromadzenia wierzycieli o przyjęciu układu zapada, jeżeli wypowie się za nią większość głosujących wierzycieli, którzy oddali ważny głos, mających łącznie co najmniej dwie trzecie **sumy wierzytelności przysługujących głosującym** wierzycielom.
2. Jeżeli głosowanie nad układem odbywa się w grupach wierzycieli, obejmujących poszczególne kategorie interesów, układ jest przyjęty, jeżeli w każdej grupie wypowie się za nim większość wierzycieli z tej grupy, mających łącznie co najmniej **dwie trzecie sumy wierzytelności, objętych odrębną listą uprawnionych do głosowania wierzycieli**.	2. Jeżeli głosowanie nad układem przeprowadza się w grupach wierzycieli, obejmujących poszczególne kategorie interesów, układ zostaje przyjęty, jeżeli w każdej grupie wypowie się za nim większość głosujących wierzycieli z tej grupy, mających łącznie co najmniej **dwie trzecie sumy wierzytelności, przysługujących głosującym wierzycielom z tej grupy**.
3. Układ jest przyjęty, chociażby nie uzyskał wymaganej większości w niektórych z grup wierzycieli, **jeżeli większość wierzycieli z pozostałych grup, mających łącznie dwie trzecie ogólnej sumy wierzytelności uprawniających do głosowania**, wyraziła zgodę na przyjęcie układu, a wierzyciele z grupy lub grup, którzy wypowiedzieli się przeciwko przyjęciu układu, zostaną zaspokojeni na podstawie układu w stopniu nie mniej korzystnym niż w przypadku przeprowadzenia postępowania upadłościowego obejmującego likwidację majątku upadłego.	3. Układ zostaje przyjęty, chociażby nie uzyskał wymaganej większości w niektórych z grup wierzycieli, **jeżeli wierzyciele mający łącznie dwie trzecie sumy wierzytelności przysługujących głosującym wierzycielom** głosowali za przyjęciem układu, a wierzyciele z grupy lub grup, które wypowiedziały się przeciw przyjęciu układu, zostaną zaspokojeni na podstawie układu w stopniu nie mniej korzystnym niż w przypadku przeprowadzenia postępowania upadłościowego.

[37] P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe dz. cyt.*, gdzie stwierdzono: „Warunkiem wydania takiego postanowienia jest przyjęcie układu przez **co najmniej jedną** kategorię interesu".

[38] Tak można wysnuć z wypowiedzi S. Gurgula: „Dla przyjęcia układu konieczne jest wypowiedzenie się za nim większości wierzycieli «uprawnionych do głosowania», a nie tylko większości wierzycieli obecnych na zgromadzeniu ani – tym bardziej – większości wierzycieli biorących udział w akcie głosowania. **Przy obliczaniu zatem większości osobowej uwzględnia się wszystkich wierzycieli, nawet nieobecnych na zgromadzeniu**". S. Gurgul, *Prawo upadłościowe, dz. cyt.*, jak też P. Zimmermana i J. Kokowskiego: „wliczeniu do podstawy podlegają zatem wierzytelności wierzycieli **nieobecnych**, wierzytelności, co do których oddano głosy nieważne oraz wstrzymano się od głosu w ramach danej kategorii". P. Zimmerman, J. Kokowski, *Układ z wierzycielami, dz. cyt.*

Zmiany wprowadzone w Prawie restrukturyzacyjnym są bardzo istotne i doniosłe dla praktyki. Znaczenie ma przede wszystkim to, że podstawą określenia większości głosów jest obecnie liczba wierzycieli głosujących, a nie jak dotychczas liczba uprawnionych do głosowania. Takie rozwiązanie z jednej strony preferuje aktywność wierzycieli, a z drugiej chroni dłużnika i ogranicza ryzyko nieprzyjęcia układu z przyczyn pozamerytorycznych, tj. z uwagi na nieobecność części wierzycieli na zgromadzeniu. Warto jednak dodać, że ustawodawca wprowadził w art. 113 PR kworum niezbędne do przyjęcia układu, gdyż zgodnie z tym przepisem: „Na zgromadzeniu wierzycieli można zawrzeć układ, jeżeli w zgromadzeniu uczestniczy co najmniej jedna piąta wierzycieli uprawnionych do głosowania nad układem" (art. 113 ust. 1 PR).

Jak wskazano w uzasadnieniu do Prawa restrukturyzacyjnego: „Podobnie jak w przypadku przyjęcia innych uchwał w toku postępowania restrukturyzacyjnego, projekt zakłada, że na przyjęcie układu nie będą mieli wpływu wierzyciele bierni. Wszyscy wierzyciele zostaną powiadomieni o zgromadzeniu wierzycieli, wszystkim zostaną doręczone propozycje układowe oraz pouczenie o skutkach niebrania udziału w głosowaniu (art. 259 ust. 1 w zw. z art. 119 p.r.). W takiej sytuacji nieoddanie głosu będzie świadomą decyzją wierzyciela i nie będzie mogło skutkować negatywnymi konsekwencjami dla dłużnika. Z uwagi na powyższe projekt zakłada, że uchwała zgromadzenia wierzycieli o przyjęciu układu zapadnie, jeżeli wypowie się za nią większość głosujących wierzycieli, którzy oddali ważny głos, mających łącznie co najmniej dwie trzecie sumy wierzytelności przysługujących głosującym wierzycielom. Jeżeli głosowanie nad układem będzie odbywało się w grupach wierzycieli, obejmujących poszczególne kategorie interesów, układ zostanie przyjęty, jeżeli w każdej grupie wypowie się za nim większość głosujących wierzycieli z tej grupy, mających łącznie co najmniej dwie trzecie sumy wierzytelności, przysługujących głosującym wierzycielom z tej grupy (art. 119 ust. 1 i 2 p.r.). Podobnie jak w p.u.n., projekt przewiduje przy tym tzw. zakaz obstrukcji, umożliwiający pominięcie sprzeciwu niektórych grup wierzycieli w razie uzyskania odpowiedniej większości liczonej od wszystkich głosujących wierzycieli i zaspokojenia sprzeciwiających się wierzycieli co najmniej na takim samym poziomie jak w hipotetycznym postępowaniu upadłościowym (art. 119 ust. 3 p.r.)"[39]. Oznacza to, że decyzja o zmianie zasad liczenia głosów była świadomym posunięciem ustawodawcy.

Należy też wskazać, iż analogiczny do art. 285 ust. 3 PUIN – art. 119 ust. 3 PR nie posługuje się już pojęciem „większość wierzycieli", co uchyla wątpliwości, czy w przypadku przegrania głosowania jednej z grup znaczenie ma wyłącznie ogólna większość kapitałowa, a nie osobowa. Praktyczne skutki różnic w ujęciu wyniku głosowania w odniesieniu do obydwu porównywanych przepisów ilustruje poniższy diagram:

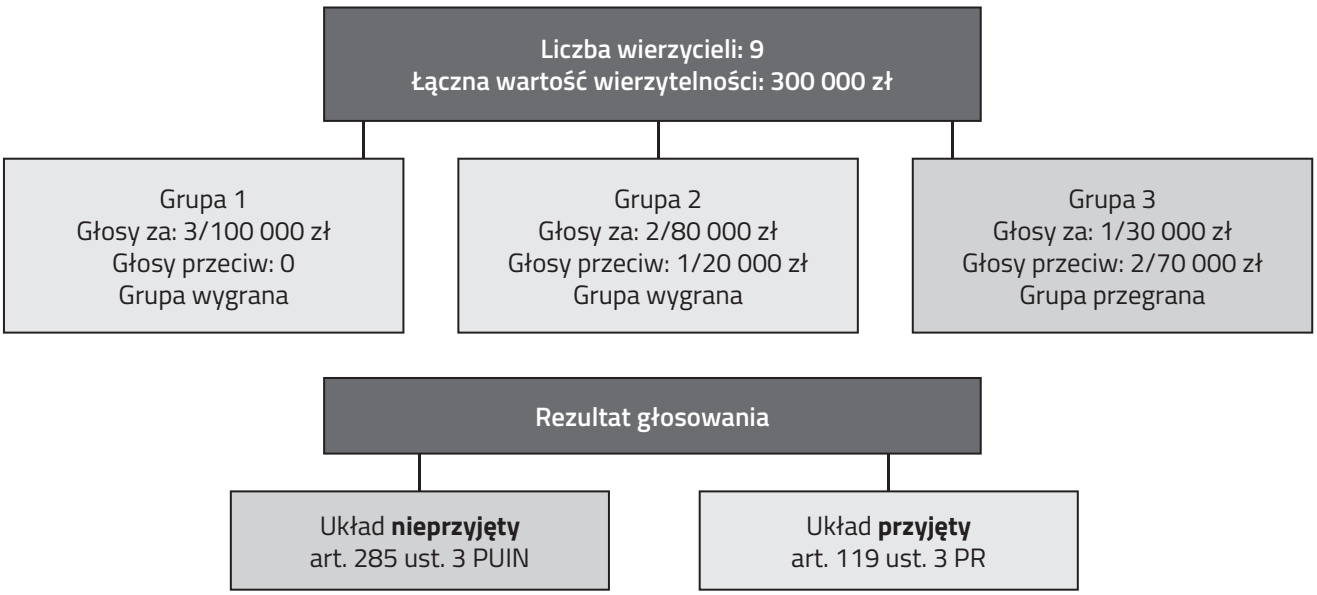


Diagram 1. Porównanie kwestii przyjęcia układu w zależności od sposobu liczenia głosów w Prawie upadłościowym i naprawczym i na gruncie Prawa restrukturyzacyjnego.

[39] Uzasadnienie do projektu ustawy – Prawo restrukturyzacyjne, druk sejmowy Sejmu VII kadencji nr 2824, str. 35.

ZAKOŃCZENIE

Podsumowując, z zagadnieniem głosowania grupami są związane liczne, interesujące problemy praktyczne i teoretyczne, na które próżno szukać jednoznacznych rozwiązań. Prawo restrukturyzacyjne odpowiedziało na wiele z tych zagadnień, zdaniem autorów korzystnie zmieniając przepisy, które budziły istotne wątpliwości. Tym niemniej nadal pozostają obszary, które są niejednoznaczne i będą stanowić wyzwanie dla praktyki. Z aprobatą należy zwłaszcza odnotować powiązanie prawa do formułowania propozycji układowych z tworzeniem grup wierzycieli oraz zmianę sposobu obliczania większości niezbędnych do przyjęcia układu, co może w praktyce przyczynić się do większej liczby układów zawieranych w postępowaniach restrukturyzacyjnych.

Rafał Adamus[1]

Wierzytelności zabezpieczone rzeczowo w postępowaniu restrukturyzacyjnym

Wybrane problemy

W publikowanym opracowaniu zostaną przedstawione wybrane problemy prawne dotyczące problematyki wierzytelności zabezpieczonych rzeczowo na składnikach majątku dłużnika w restrukturyzacji. Ustawodawca wprowadził w tym zakresie w Prawie restrukturyzacyjnym szereg nowych rozwiązań prawnych, a jednocześnie oparł się – do pewnego stopnia – na dotychczasowych koncepcjach legislacyjnych. Przedstawiona tematyka obejmuje szereg interesujących problemów o charakterze teoretycznym i praktycznym.

STATUS WIERZYTELNOŚCI OSOBISTYCH ZABEZPIECZONYCH RZECZOWO NA SKŁADNIKACH MAJĄTKU DŁUŻNIKA

Zgodnie z art. 151 ust. 2 zd. 1 p.r. układ w postępowaniu restrukturyzacyjnym (przy czym art. 151 ust. 2 p.r. dotyczy każdego z postępowań restrukturyzacyjnych) nie obejmuje wierzytelności zabezpieczonej na mieniu dłużnika hipoteką, zastawem, zastawem rejestrowym, zastawem skarbowym lub hipoteką morską, w części znajdującej pokrycie w wartości przedmiotu zabezpieczenia, chyba że wierzyciel wyraził zgodę (*volenti non fit iniuria*) na objęcie jej układem. Przepisy o układzie nie naruszają zatem istoty zabezpieczenia rzeczowego. Przepis art. 151 ust. 2 p.r. stanowi przy tym uregulowanie wyjątkowe (*lex specialis*) względem art. 150 ust. 1 pkt 1 p.r.

Zgodę wierzyciela zabezpieczonego rzeczowo na mieniu dłużnika na objęcie wierzytelności układem wyraża się w sposób bezwarunkowy i nieodwołalny najpóźniej przed przystąpieniem do głosowania nad układem. Zgoda może zostać wyrażona ustnie do protokołu zgromadzenia wierzycieli (w przypadku przyspieszonego postępowania układowego, postępowania układowego, postępowania sanacyjnego). Należy przyjąć, że w postępowaniu o zatwierdzenie układu zgoda wierzyciela może zostać udzielona najpóźniej przy akcie głosowania, przy składaniu głosu pisemnego. Ustawodawca nie przewiduje żadnej szczególnej formy dla oświadczenia wierzyciela, nawet gdy dla powstania zabezpieczenia rzeczowego przepisy przewidują formę szczególną (art. 151 ust. 2 zd. 2 p.r.).

Zatem, co do zasady, wierzytelność zabezpieczona w sposób rzeczowy na majątku dłużnika nie podlega z mocy samego prawa układowi w postępowaniu restrukturyzacyjnym pod warunkiem, że zabezpieczenie jest efektywne ekonomicznie, tzn. wierzyciel będzie mógł uzyskać zaspokojenie z przedmiotu zabezpieczenia. Istotne znaczenie ma zatem zabezpieczenie konkretnej wierzytelności nie tylko w kategoriach prawnych, ale także w kategoriach ekonomicznych. Wydaje się, że można używać sformułowania o „częściowym zabezpieczeniu rzeczowym" wierzytelności, jeżeli prawnie skuteczne zabezpieczenie nie jest w pełni efektywne pod względem ekonomicznym.

Innymi słowy, wierzyciel zabezpieczony w sposób efektywny na składnikach majątkowych dłużnika korzysta z przysługującej mu autonomii woli co do objęcia jego wierzytelności układem w postępowaniu restrukturyzacyjnym.

Co ważne, zgoda wierzyciela na objęcie wierzytelności układem nie prowadzi do utraty zabezpieczenia (tak jednoznacznie art. 168 ust. 2 p.r.). Rozwiązanie takie przewidywały przepisy prawa układowego z 1934 r., niemniej wycofano się z takiej konstrukcji już w ustawie Prawo upadłościowe i naprawcze z 2003 r. Oczywiście osobnym

[1] Radca prawny, Zakład Prawa Gospodarczego, Handlowego i Upadłościowego Uniwersytetu Opolskiego, ww.rafaladamus.pl.

aktem woli, na zasadach ogólnych w przepisanej prawem formie, wierzyciel może zrzec się dodatkowo także zabezpieczenia rzeczowego.

Od zasady wyrażonej w przytoczonym art. 151 ust. 2 p.r. ustawodawca wprowadził – dla obszaru postępowania o zatwierdzenie układu i dla przyspieszonego postępowania układowego (art. 182 ust. 1 p.r.) – istotny wyjątek. Zgodnie z art. 181 ust. 1 p.r. jeżeli dłużnik przedstawił wierzycielowi, którego wierzytelność jest zabezpieczona hipoteką, zastawem, zastawem rejestrowym, zastawem skarbowym lub hipoteką morską, propozycje układowe:

1. przewidujące pełne zaspokojenie w terminie określonym w układzie jego wierzytelności wraz z należnościami ubocznymi, które były przewidziane w umowie będącej podstawą ustanowienia zabezpieczenia, nawet jeżeli umowa ta została skutecznie rozwiązana lub wygasła, albo
2. przewidujące zaspokojenie wierzyciela w stopniu nie niższym od tego, jakiego może się spodziewać w przypadku dochodzenia wierzytelności wraz z należnościami ubocznymi z przedmiotu zabezpieczenia,

do objęcia wierzytelności układem częściowym nie jest konieczna zgoda takiego wierzyciela.

Dłużnik może, w ramach pierwszej z wymienionych sytuacji, zapewnić wierzycielowi pełne zaspokojenie jego wierzytelności zabezpieczonej rzeczowo, niemniej z możliwością karencji w spłacie i/lub rozłożenia spłaty na raty (prolongata spłaty zobowiązania zabezpieczonego rzeczowo). Innymi słowy, układ może w niekorzystny sposób wpłynąć na sytuację prawną takiego wierzyciela. W ramach drugiej z wymienionych sytuacji dłużnik może dopasować nominalną wysokość wierzytelności do wysokości przewidywanego zaspokojenia z przedmiotu zaspokojenia, a zatem dopuszczalny jest instrument redukcji wierzytelności zabezpieczonej rzeczowo. Niemniej w tej sytuacji w konstrukcji prawnej pojawia się pewien paradoks: propozycje układowe mają zostać urealnione do wysokości wartości zabezpieczenia (art. 181 ust. 1 *in fine* p.r.), przy czym wierzytelności w części nieznajdującej pokrycia w przedmiocie zabezpieczenia zawsze podlegają układowi z mocy prawa (art. 151 ust. 2 p.r.), o ile powstały przed dniem otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego (art. 150 ust. 1 pkt 1 p.r.). Wobec posłużenia się przez ustawodawcę funktorem normotwórczym „albo" w treści art. 181 ust. 1 p.r. pojawia się wątpliwość, czy propozycje dotyczące zaspokojenia wierzytelności „w terminie określonym w układzie" można łączyć z redukcją wierzytelności.

Należy bronić poglądu, że układ przyjęty w stosunku do wierzycieli zabezpieczonych rzeczowo nieodpowiadający powyższym wymogom jest układem naruszającym prawo w rozumieniu art. 165 ust. 1 p.r.

Powstaje pytanie: czy wierzyciel zabezpieczony w sposób rzeczowy na składnikach majątku dłużnika w ramach układu częściowego może zostać zaspokojony w inny sposób niż poprzez świadczenie w pieniądzu, np. poprzez konwersję wierzytelności na akcje, obligacje, warranty subskrypcyjne itp. Jak się wydaje, należałoby bronić poglądu, że wbrew woli wierzyciela zabezpieczonego rzeczowo nie byłaby dopuszczalna konwersja wierzytelności zabezpieczonej rzeczowo na akcje itp. Istota zabezpieczenia rzeczowego wiąże się bowiem ze spieniężeniem przedmiotu zabezpieczenia. W sytuacji gdy np. zaspokojenie zastawnika zastawu rejestrowego może polegać na przejęciu przedmiotu zastawu na własność. W takim przypadku wydaje się możliwe sformułowanie propozycji układowych w taki sposób, który odpowiada ogólnym zasadom zaspokojenia wierzycieli zabezpieczonych rzeczowo (innymi słowy, wierzyciel – zastawnik rejestrowy może w ramach układu przejąć przedmiot zastawu na własność). Zagadnienie to może być jednak sporne. Niemniej jeżeli wierzyciel zabezpieczony rzeczowo wbrew swej woli wciągnięty zostaje do układu restrukturyzacyjnego, to należy zachować taki standard zaspokojenia, jaki wiąże się z istotą zaspokojenia rzeczowego.

Innymi słowy, konstrukcja układu częściowego pozwala – przy dochowaniu wymogów ustawowych – na włączenie wierzyciela rzeczowego w orbitę układu restrukturyzacyjnego wbrew jego woli.

W podsumowaniu regulacji art. 151 ust. 2 p.r. i art. 181 ust. 1 p.r. można wskazać na następujące możliwe przypadki odnoszące się do zabezpieczeń rzeczowych:

Lp.	**Zabezpieczenie wierzytelności powstałej przed otwarciem postępowania restrukturyzacyjnego/przed dniem restrukturyzacji**	**Kwestia podlegania układowi z mocy prawa**	**Możliwe działania dłużnika lub wierzyciela**
1.	wierzytelność zabezpieczona rzeczowo na składnikach majątkowych osoby trzeciej	wierzytelność podlega układowi restrukturyzacyjnemu na ogólnych zasadach (art. 150 ust. 1 pkt 1 p.r.)	
2.	wierzytelność zabezpieczona rzeczowo na składnikach majątkowych dłużnika w ogóle nieznajdująca pokrycia w wartości przedmiotu zabezpieczenia	wierzytelność podlega układowi restrukturyzacyjnemu na ogólnych zasadach (art. 150 ust. 1 pkt 1 p.r.)	
3.	wierzytelność zabezpieczona rzeczowo na składnikach majątkowych dłużnika znajdująca częściowo pokrycie w wartości przedmiotu zabezpieczenia	a) wierzytelność podlega układowi restrukturyzacyjnemu na ogólnych zasadach w części nieznajdującej pokrycia w wartości przedmiotu zabezpieczenia; b) w pozostałej części wierzytelność nie podlega układowi restrukturyzacyjnemu z mocy prawa	co do części wierzytelności niepodlegającej układowi restrukturyzacyjnemu z mocy prawa a) wierzyciel może wyrazić zgodę na objęcie tej części wierzytelności układem restrukturyzacyjnym b) dłużnik może objąć tę część wierzytelności układem częściowym w postępowaniu w przedmiocie zatwierdzenia układu i w przyspieszonym postępowaniu układowym
4.	wierzytelność zabezpieczona rzeczowo na składnikach majątkowych dłużnika znajdująca całkowite pokrycie w wartości przedmiotu zabezpieczenia	wierzytelność nie podlega układowi restrukturyzacyjnemu z mocy prawa	a) wierzyciel może wyrazić zgodę na objęcie tej wierzytelności układem restrukturyzacyjnym (w całości, a wnioskując *a fortiori* także w części) b) dłużnik może objąć wierzytelność układem częściowym w postępowaniu w przedmiocie zatwierdzenia układu i w przyspieszonym postępowaniu układowym

Zgodnie z art. 163 ust. 3 p.r. warunki restrukturyzacji wierzytelności zabezpieczonych rzeczowo na składnikach majątkowych dłużnika mogą być zróżnicowane stosownie do przysługującego im pierwszeństwa. Wskazany przepis pozwala na nierówne traktowanie wierzycieli zabezpieczonych rzeczowo i wierzycieli nieposiadających takiego przywileju.

Należy przyjąć, że jeżeli wierzyciel zabezpieczony rzeczowo godzi się na objęcie jego wierzytelności układem, to można mu zaproponować takie propozycje układowe, które odbiegają od standardu sposobu zaspokojenia wierzytelności zabezpieczonych rzeczowo (np. konwersja wierzytelności na akcje).

WIERZYTELNOŚCI ZABEZPIECZONE RZECZOWO W SPISIE WIERZYTELNOŚCI. SIŁA GŁOSU WIERZYCIELA ZABEZPIECZONEGO RZECZOWO

Z uwagi na zasady tzw. arytmetyki układowej siła głosu wierzyciela częściowo zabezpieczonego rzeczowo na składnikach majątkowych dłużnika może mieć niebagatelne znaczenie w postępowaniu restrukturyzacyjnym. Oczywiste znaczenie praktyczne ma zatem poprawne sporządzenie spisu wierzytelności.

W myśl art. 76 ust. 1 p.r. spis wierzytelności obejmuje wierzytelności osobiste w stosunku do dłużnika powstałe przed dniem otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego. Zgodnie z art. 76 ust. 2 p.r. umieszczenie wierzytelności w spisie wierzytelności określa sumę, z którą wierzyciel uczestniczy w postępowaniu restrukturyzacyjnym.

Spis wierzytelności sporządza nadzorca układu – w postępowaniu o zatwierdzenie układu (art. 37 ust. 2 pkt 3 p.r.), nadzorca sądowy (art. 40 pkt 2 p.r.) albo zarządca (art. 52 ust. 3 p.r.) – w przyspieszonym postępowaniu układowym i w postępowaniu układowym, zarządca (art. 52 ust. 3 p.r.) w postępowaniu sanacyjnym. Zagadnienie to podsumowuje przepis art. 84 ust. 1 p.r., zgodnie z którym spis wierzytelności sporządza nadzorca lub zarządca na podstawie ksiąg rachunkowych, innych dokumentów dłużnika, wpisów w księgach wieczystych oraz rejestrach.

W postępowaniu restrukturyzacyjnym ustawodawca nie przewidział instytucji zgłoszenia wierzytelności, znanej przepisom postępowania upadłościowego (art. 239 i n. p.u.). Na marginesie należy dodać, że w ramach przepisów obowiązujących do 31.12.2015 r. zgodnie z art. 240 pkt 5 p.u.n. w zgłoszeniu wierzytelności należało podać zabezpieczenia związane z wierzytelnością oraz oświadczenie wierzyciela, w jakiej prawdopodobnie sumie wierzytelność nie będzie zaspokojona z przedmiotu zabezpieczenia. *De lege lata* ciężar ustalenia, w jakim zakresie wierzyciel zabezpieczony rzeczowo może uzyskać zaspokojenie z przedmiotu zabezpieczenia, spoczywa na nadzorcy albo zarządcy, z wyłączeniem postulatów wierzyciela. Niemniej we wniosku o otwarcie przyspieszonego postępowania układowego (art. 227 ust. 2 p.r.), o otwarcie postępowania układowego (art. 227 ust. 2 w zw. z art. 265 p.r.), o otwarcie postępowania sanacyjnego (art. 284 ust. 2 p.r.; przy czym gdy wniosek składa wierzyciel, art. 284 ust. 2 nie stosuje się z mocy art. 284 ust. 3 p.r.) wnioskodawca podaje sumę wierzytelności, która może zostać objęta układem po wyrażeniu zgody przez wierzyciela, oznaczoną według tej części wierzytelności, która prawdopodobnie zostanie zaspokojona z przedmiotu zabezpieczenia.

Dalej należy powołać się na przepis art. 86 ust. 1 p.r., zgodnie z którym w spisie wierzytelności odrębnie umieszcza się wierzytelności objęte układem z mocy prawa oraz wierzytelności objęte układem za zgodą wierzyciela.

W spisie wierzytelności – zgodnie z art. 86 ust. 2 pkt 3, 4, 10 p.r. – umieszcza się w osobnych rubrykach sumę wierzytelności i sumę, według której będzie obliczany głos wierzyciela w głosowaniu nad układem, i informację o istnieniu i rodzaju zabezpieczenia wierzytelności; dla wierzytelności, które są objęte układem za zgodą wierzyciela – informację, czy wierzyciel wyraził zgodę na objęcie wierzytelności układem. Dalej według przepisu art. 86 ust. 3 p.r. w przypadku wierzytelności zabezpieczonych – w spisie wierzytelności – sumę, według której będzie obliczany głos wierzyciela w głosowaniu nad układem, oznacza się według tej części wierzytelności, która prawdopodobnie nie będzie zaspokojona z przedmiotu zabezpieczenia, chyba że wierzyciel wyraził zgodę na objęcie wierzytelności układem.

Kluczowe znaczenie ma użyty w treści przywołanego przepisu zwrot o oznaczeniu siły głosu według tej części wierzytelności, która „prawdopodobnie" nie będzie zaspokojona z przedmiotu zabezpieczenia. Oznacza to, że nadzorca albo zarządca sporządzający spis wierzytelności określa wartość głosu wierzyciela zabezpieczonego rzeczowo na zasadzie oszacowania. Należy w tym celu przede wszystkim ustalić wartość przedmiotu zabezpieczenia (wg wartości likwidacyjnej), wysokość wierzytelności zabezpieczonych na przedmiocie zabezpieczenia, wysokość kosztów likwidacji.

Nadzorca sądowy albo zarządca powinien bazować na danych przedstawionych w treści wniosku o otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego. Nadzorca sądowy albo zarządca dysponuje ponadto wiedzą co do wyceny przedmiotu zabezpieczenia wynikającą z wniosku o otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego (art. 227 ust. 1 pkt 4 p.r.; do art. 227 odsyła także art. 265 p.r.). Nadzorca albo zarządca może bazować na wycenie aktywów (przedmiotów zabezpieczenia) na potrzeby rachunkowości jednostki (art. 4 ust. 3 pkt 4 u. o rach.). Nie oznacza to jednak, że może podchodzić do danych wskazanych we wniosku w sposób bezkrytyczny.

Nadzorca albo zarządca może uwzględnić posiadane przez dłużnika, a sporządzone przez rzeczoznawców, wyceny przedmiotu zabezpieczenia (np. zgodnie z art. 156 ust. 3 u. o gospod. nier. operat szacunkowy może być wykorzystywany do celu, dla którego został sporządzony, przez 12 miesięcy od daty jego sporządzenia, chyba że wystąpiły zmiany uwarunkowań prawnych lub istotne zmiany czynników, o których mowa w art. 154 u. o gospod. nier.).

Należy przyjąć, że nadzorca albo zarządca przy sporządzeniu spisu wierzytelności nie ma obowiązku posługiwania się wyceną rzeczoznawcy majątkowego co do wartości przedmiotu zabezpieczenia sporządzonej bezpośrednio dla potrzeb ustalenia treści spisu wierzytelności. Niemniej nie można wykluczyć celowości sporządzenia takiej wyceny przedmiotu zabezpieczenia *in casu*, w szczególności gdy dane przedstawione przez wnioskodawcę wzbudzają uzasadnione wątpliwości. Sporządzenie takiej wyceny może zlecić dłużnik albo zarządca. Powstaje pytanie: czy nadzorca może zobowiązać dłużnika do zlecenia takiej wyceny w oparciu o swoje ogólne kompetencje. Zagadnienie może być sporne, ale wypada bronić poglądu o dopuszczalności takiego działania ze strony nadzorcy albo zarządcy, o ile jest to uzasadnione szczególnymi okolicznościami sprawy.

Możliwy sposób działania wynika ponadto z treści art. 195 p.r. Zgodnie z tym przepisem nadzorca sądowy albo zarządca składa sędziemu-komisarzowi wniosek o przeprowadzenie dowodu, jeżeli uzna za konieczne ustalenie okoliczności sprawy w drodze postępowania dowodowego. W przypadku uwzględnienia wniosku postępowanie dowodowe prowadzi sędzia-komisarz. Przy czym z mocy art. 196 p.r. obowiązuje zasada, że w postępowaniu restrukturyzacyjnym nie przeprowadza się dowodu z opinii biegłego, z wyjątkiem określonym w art. 93 ust. 1 p.r.

SIŁA GŁOSU WIERZYCIELI ZABEZPIECZONYCH RZECZOWO NA ETAPIE OTWARTYM DO KONTESTOWANIA SPISU WIERZYTELNOŚCI

Dotychczas była mowa o zagadnieniach związanych z ustaleniem siły głosu wierzycieli zabezpieczonych rzeczowo przez autora spisu wierzytelności – nadzorcę albo zarządcę. W dalszej części zostanie zaprezentowana problematyka możliwości kontestowania spisu wierzytelności przez uczestników postępowania. Odrębność postępowań restrukturyzacyjnych wiąże się z różnymi trybami kontestowania treści spisu wierzytelności.

W niektórych postępowaniach restrukturyzacyjnych nie ma tak wyrazistego środka prawnego, jakim jest – w postępowaniu upadłościowym – sprzeciw do listy wierzytelności (art. 256 i n. p.u.) i zażalenie na postanowienie w przedmiocie rozpoznania sprzeciwu (art. 259 ust. 2 p.u.).

W postępowaniu o zatwierdzenie układu, zgodnie z art. 216 ust. 2 p.r., wierzyciel może złożyć nadzorcy układu pisemne zastrzeżenia co do zgodności z prawem przebiegu samodzielnego zbierania głosów lub wskazania innych okoliczności, które mogą mieć wpływ na zatwierdzenie układu. Nadzorca układu dołącza zastrzeżenia wierzycieli do sprawozdania składanego do sądu wraz z wnioskiem o zatwierdzenie układu. Pisemne zastrzeżenia mogą odnosić się do sumy, według której będzie obliczany głos wierzyciela w głosowaniu nad układem.

Zgodnie z art. 90 ust. 1 p.r. w przyspieszonym postępowaniu układowym jedynie dłużnik może zgłosić tzw. zastrzeżenia co do umieszczenia wierzytelności w spisie wierzytelności. Powstaje pytanie: czy dłużnik może wnieść zastrzeżenia także co do wysokości sumy, według której będzie obliczany głos wierzyciela w głosowaniu nad układem? Można bronić poglądu, że może to stanowić dopuszczalną treść zastrzeżeń. Zgodnie z art. 90 ust. 2 p.r. wierzytelność, co do której dłużnik zgłosił zastrzeżenia, stanowi wierzytelność sporną. W takim przypadku sędzia-komisarz dokonuje odpowiednich zmian spisu wierzytelności oraz spisu wierzytelności spornych. W myśl ogólnej regulacji art. 107 ust. 3 p.r. sędzia-komisarz może na wniosek wierzyciela i po wysłuchaniu dłużnika dopuścić do udziału w zgromadzeniu wierzycieli wierzyciela, którego wierzytelność jest sporna i została uprawdopodobniona. Sumę, według której oblicza się głos tego wierzyciela, sędzia-komisarz oznacza stosownie do okoliczności.

Z kolei w postępowaniach układowym oraz sanacyjnym w przepisanym terminie uczestnicy postępowania (a za-

tem wierzyciele) mogą złożyć do sędziego-komisarza sprzeciw co do umieszczenia wierzytelności w spisie wierzytelności (także w odniesieniu do wierzytelności innych wierzycieli). Dłużnik może złożyć sprzeciw, o ile spis wierzytelności nie jest zgodny z jego oświadczeniem, o którym mowa w art. 86 ust. 2 pkt 9 p.r. Jeżeli dłużnik nie złożył oświadczenia, może złożyć sprzeciw tylko w przypadku, gdy wykaże, że nie złożył oświadczenia z przyczyn od niego niezależnych (art. 91 ust. 1 p.r.). Ponadto w przepisanym terminie dłużnik lub wierzyciel, który nie został umieszczony w spisie wierzytelności, może złożyć sprzeciw co do pominięcia wierzytelności w spisie wierzytelności (art. 91 ust. 2 p.r.). Sprzeciw – jak należy przyjąć – może także dotyczyć sumy, według której będzie obliczany głos wierzyciela w głosowaniu nad układem. W tym przypadku, zgodnie z art. 93 ust. 1 p.r., okoliczności uzasadniające sprzeciw mogą być udowodnione wyłącznie dowodem z dokumentu albo opinii biegłego.

GŁOSY WIERZYCIELI ZABEZPIECZONYCH RZECZOWO NA ETAPIE BADANIA LEGALNOŚCI UKŁADU RESTRUKTURYZACYJNEGO

Należy przyjąć, że zagadnienie badania siły głosu wierzycieli rzeczowych na etapie badania legalności układu ma znaczenie tylko wtedy, gdy z uwagi na istniejące większości (kapitałowa i osobowa) miałoby to mieć wpływ na przyjęcie lub nieprzyjęcie układu restrukturyzacyjnego (*de minimis non curat praetor*).

Dalej można postawić tezę, że jeżeli dany spór co do siły głosu był rozstrzygnięty lub mógł być rozstrzygnięty na etapie kontestowania spisu wierzytelności, to nie powinien on podlegać ponownej analizie na etapie badania legalności układu.

W przypadku postępowania o zatwierdzenie układu, zgodnie z art. 219 ust. 2 pkt 3 p.r., do wniosku do sądu restrukturyzacyjnego o zatwierdzenie układu dołączane jest sprawozdanie nadzorcy układu. W myśl art. 220 pkt 3 p.r. sprawozdanie nadzorcy układu zawiera zastrzeżenia wierzycieli, o których mowa w art. 216 ust. 2 p.r.

W przypadku pozostałych postanowień restrukturyzacyjnych – na zasadzie art. 164 ust. 3 p.r. – uczestnicy postępowania mogą w przepisanym terminie pisemnie zgłaszać zastrzeżenia przeciwko układowi.

Zatem na etapie badania legalności układu przez sąd restrukturyzacyjny może teoretycznie dojść do odmowy jego zatwierdzenia z uwagi na nieprawidłowości co do siły głosu wierzycieli zabezpieczonych rzeczowo.

SPÓR CO DO ROZMIARU OBJĘCIA UKŁADEM WIERZYTELNOŚCI CZĘŚCIOWO ZABEZPIECZONEJ RZECZOWO

Siła głosu wierzyciela częściowo zabezpieczonego rzeczowo stanowi zagadnienie „wewnętrzne" i proceduralne, rozstrzygane w ramach postępowania restrukturyzacyjnego. Źródłem sporu merytorycznego może być suma wierzytelności z częściowo efektywnym zabezpieczeniem rzeczowym podlegająca układowi. Wierzyciel częściowo zabezpieczony rzeczowo może twierdzić, że zbyt duża część jego wierzytelności zabezpieczonej rzeczowo została poddana restrukturyzacji układowej w wyniku niekontradyktoryjnego ustalenia treści spisu wierzytelności.

Należy bronić poglądu, że poza postępowaniem restrukturyzacyjnym otwarta jest droga sądowa do dochodzenia roszczeń z tego tytułu, że wierzytelność zabezpieczona rzeczowo podlega układowi w innym rozmiarze, niż to wynika z treści spisu wierzytelności. Ustalenia spisu wierzytelności nie stwarzają bowiem powagi rzeczy osądzonej (*res iudicata*) ani powagi rzeczy ugodzonej (*res transacta*). Wierzyciel może w drodze powództwa przeciwko dłużnikowi o zapłatę (o świadczenie) albo w drodze powództwa o ustalenie (w sytuacji gdyby miał interes prawny w rozumieniu art. 189 k.p.c.) dochodzić odpowiedniej różnicy. W procesie pomiędzy wierzycielem a dłużnikiem może dojść do weryfikacji ustaleń z postępowania restrukturyzacyjnego w oparciu o opinię biegłego.

Postępowanie sądowe nie ma jednak wpływu na prawomocne postanowienie sądu o zatwierdzeniu układu restrukturyzacyjnego (por. art. 176 ust. 1 i 2 p.r.).

WYŁĄCZENIE EKSCESU EGZEKUCYJNEGO WIERZYCIELA ZABEZPIECZONEGO RZECZOWO

Prawo restrukturyzacyjne nie pozwala na eksces egzekucyjny wierzyciela zabezpieczonego rzeczowo. Zgodnie z art. 260 ust. 1 p.r. wierzyciel posiadający wierzytelność zabezpieczoną na mieniu dłużnika hipoteką, zastawem, zastawem rejestrowym, zastawem skarbowym lub hipoteką morską, którego wierzytelność nie podlega układowi z mocy prawa i którego wierzytelność nie podlega układowi częściowemu, może w toku przyspieszonego postępowania układowego prowadzić egzekucję wyłącznie z przedmiotu zabezpieczenia. Wierzyciel taki nie może prowadzić egzekucji z innych aktywów dłużnika (rachunków bankowych, niezabezpieczonych ruchomości, nieruchomości itp.).

Przy czym zgodnie z art. 260 ust. 2 p.r. sędzia-komisarz na wniosek dłużnika lub nadzorcy sądowego może za-

wiesić postępowanie egzekucyjne co do wierzytelności nieobjętych z mocy prawa układem, jeżeli egzekucję skierowano do przedmiotu zabezpieczenia niezbędnego do prowadzenia przedsiębiorstwa. Łączny czas zawieszenia postępowania egzekucyjnego nie może przekroczyć 3 miesięcy. Zwolnienie zajętego przedmiotu spod zajęcia może nastąpić zgodnie z przepisami kodeksu postępowania cywilnego.

SKUTKI UKŁADU RESTRUKTURYZACYJNEGO DLA WIERZYTELNOŚCI ZABEZPIECZONEJ RZECZOWO

W myśl art. 168 ust. 1 p.r. układ restrukturyzacyjny nie narusza praw wynikających z hipoteki, zastawu, zastawu rejestrowego, zastawu skarbowego lub hipoteki morskiej, jeżeli były ustanowione na mieniu dłużnika, chyba że uprawniony wyraził zgodę na objęcie zabezpieczonej wierzytelności układem.

W przypadku wyrażenia zgody na objęcie układem zabezpieczonej wierzytelności prawa zastawnicze pozostają w mocy, z tym że zabezpieczają one wierzytelność w wysokości i na warunkach płatności określonych w układzie (art. 168 ust. 2 p.r.).

Wykonanie układu

Zgodnie z zasadą ogólną z art. 172 ust.1 p.r. po wykonaniu układu lub wyegzekwowaniu wierzytelności objętych układem sąd na wniosek dłużnika, nadzorcy wykonania układu albo innej osoby, która z mocy układu jest uprawniona do wykonania lub nadzorowania wykonania układu, wydaje postanowienie o wykonaniu układu. Na postanowienie przysługuje zażalenie. Przepis art. 172 ust. 3 p.r. stanowi dalej, że prawomocne postanowienie o wykonaniu układu stanowi podstawę do wykreślenia wpisów dotyczących układu w księgach wieczystych i rejestrach. Niemniej wpis hipoteki nie jest wpisem bezpośrednio dotyczącym układu.

Zgodnie z art. 94 u.k.w.h. wygaśnięcie wierzytelności zabezpieczonej hipoteką pociąga za sobą wygaśnięcie hipoteki, chyba że z danego stosunku prawnego mogą powstać w przyszłości kolejne wierzytelności podlegające zabezpieczeniu. Z kolei w myśl art. 100 u.k.w.h w razie wygaśnięcia hipoteki wierzyciel obowiązany jest dokonać wszelkich czynności umożliwiających wykreślenie hipoteki z księgi wieczystej. W wyroku Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 7 lutego 2014 r. I ACa 726/13 wskazano, że „zdarzeniem, które w obrocie najczęściej pociąga za sobą wygaśnięcie hipoteki, jest zapłata, czyli właściciel, będący zarazem dłużnikiem osobistym, zaspokaja wierzyciela hipotecznego. Z chwilą wygaśnięcia wierzytelności wygasa – jak stanowi art. 94 u.k.w.h. – hipoteka, a treść księgi wieczystej, w której taka hipoteka formalnie nadal figuruje, jest – od chwili wygaśnięcia wierzytelności – niezgodna z rzeczywistym stanem prawnym. W tej sytuacji właściciel może żądać od wierzyciela usunięcia tej niezgodności (art. 100 u.k.w.h.). Jeżeli wierzyciel hipoteczny nie wyrazi zgody na wykreślenie hipoteki, dłużnik może wytoczyć powództwo o uzgodnienie treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym (art. 10 u.k.w.h.)".

PODSUMOWANIE

Z uwagi na wąskie ramy publikowanego artykułu dokonano przeglądu jedynie podstawowych zagadnień. Niewątpliwie tematyka ta wymaga pogłębionych badań i polemik.

dr Paweł Janda[1]

Czynności syndyka w postępowaniu upadłościowym prowadzonym wobec osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej w ujęciu praktycznym

Aktywność i zaangażowanie syndyka mają bezpośredni wpływ na przebieg postępowania upadłościowego i jego efektywność. To od syndyka w dużej mierze zależy czas trwania postępowania oraz stopień zaspokojenia wierzycieli. Szczególnie zaś w postępowaniu upadłościowym osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej od postawy syndyka zależy osiągniecie podstawowego celu postępowania, jakim jest doprowadzenie do umorzenia zobowiązań upadłego niewykonanych w postępowaniu upadłościowym – art. 2 ust. 2 p.u.

Aktywność i zaangażowanie syndyka przejawiają się w czynnościach należących do jego kompetencji określonych wprost w przepisach prawa upadłościowego oraz wynikających z roli, jaką przypisujemy syndykowi w postępowaniu upadłościowym osoby fizycznej nieprowadzącej działalności gospodarczej. Można zatem przyjąć, że czynności te wynikają z regulacji dotyczących upadłości przedsiębiorców stosowanych odpowiednio w postępowaniu upadłościowym dotyczącym konsumentów oraz z przepisów odrębnych dotyczących upadłości konsumenckiej zwartych w ustawie prawo upadłościowe. Zgodnie bowiem z art. 491^2 § 1 p.u. w sprawach nieuregulowanych w tytule dotyczącym upadłości konsumenckiej stosuje się odpowiednio przepisy o postępowaniu upadłościowym. W zakresie dotyczącym syndyka wyłącza się stosowanie przepisów art. 163 i 164 p.u., które dotyczą wynagrodzenia syndyka, oraz art. 307 ust. 1 p.u. nakładającego na syndyka obowiązek sporządzenia sprawozdania finansowego. Pozostałe przepisy dotyczące zakresu obowiązków syndyka należy stosować w postępowaniu upadłościowym konsumenta odpowiednio. Jak wyraził to Sąd Najwyższy, odpowiednie stosowanie przepisów oznacza bądź stosowanie odnośnych przepisów beż żadnych zmian do innego zakresu odniesienia, bądź stosowanie ich z pewnymi zmianami[2]. Posłużenie się w przepisie art. 491^2 § 1 p.u. zwrotem „odpowiednie stosowanie" oznacza ich stosowanie, biorąc pod uwagę odmienności wynikające z różnic co do hierarchii celów i funkcji postępowania upadłościowego osoby fizycznej nieprowadzącej działalności gospodarczej w stosunku do postępowania upadłościowego przedsiębiorców. W postępowaniu upadłościowym przedsiębiorców nadrzędnym celem jest zaspokojenie wierzycieli, zaś w postępowaniu upadłościowym konsumenta jego oddłużenie – art. 2 p.u.

Przechodząc do omówienia poszczególnych czynności syndyka, trzeba zauważyć, że przez czynności syndyka, jak stwierdziła to A. Hrycaj[3], należy rozumieć wszelkie działania syndyka podejmowane w postępowaniu upadłościowym na podstawie przyznanych mu uprawnień mogące spowodować skutki prawne. Podzielić je można na czynności dotyczące zarządu majątkiem wchodzącym w skład masy upadłości, likwidacji majątku, ustalenia listy wierzytelności czy też sporządzenie planów podziału oraz inne czynności porządkowe, m.in. pozyskiwanie informacji o upadłym na podstawie art. 491^8 p.u., złożenie wniosku o umorzenie postępowania na podstawie art. 491^{10} ust. 2 p.u. itp.

ZARZĄD MAJĄTKIEM UPADŁEGO KONSUMENTA

Zgodnie z art. 75 ust. 1 p.u. z dniem ogłoszenia upadłości upadły traci prawo zarządu oraz możliwość korzystania i rozporządzania mieniem wchodzącym do masy upadło-

[1] Sędzia Sądu Rejonowego, doktor nauk prawnych, kierownik sekcji do spraw restrukturyzacyjnych i upadłościowych Sądu Rejonowego w Rzeszowie, adiunkt na Wydziale Prawa Uniwersytetu Rzeszowskiego, wykładowca Krajowej Szkoły Sędziów i Prokuratorów.

[2] Wyrok Sądu Najwyższego z 15.02.2008 r., I CSK 357/07.

[3] A. Hrycaj, *Syndyk masy upadłości*, Poznań 2006 r., s. 75.

ści. Natomiast zgodnie z art. 173 ust. 1 p.u. syndyk niezwłocznie (po ogłoszeniu upadłości) obejmuje majątek upadłego, zarządza nim, zabezpiecza go przed zniszczeniem, uszkodzeniem lub zabraniem go przez inne osoby oraz przystępuje do jego likwidacji. Powyższe enumeratywne wskazanie czynności syndyka wydaje się stanowić kompleksowy zakres jego obowiązków dotyczących zarządu majątkiem upadłego.

W pierwszej kolejności syndyk obowiązany jest do objęcia majątku upadłego. Jest to pierwsza i jedna z najważniejszych czynności, która powinna być podjęta przez niego niezwłocznie, tzn. bez zbędnej zwłoki po ogłoszeniu upadłości. Syndyk po odebraniu postanowienia o ogłoszeniu upadłości powinien więc niezwłocznie udać się do upadłego i przystąpić do czynności mających na celu objęcie majątku, a więc doprowadzić do takiej sytuacji, w której upadły wyda syndykowi lub wskaże położenie i udostępni mu środki umożliwiające kontrolę nad tym majątkiem, np. przekaże klucze do pomieszczeń itd.[4].

Objęcie majątku w toku upadłości konsumenckiej winno sprowadzać się w pierwszej kolejności do dokonania przez syndyka podziału majątku na ten, który będzie objęty spisem inwentarza, a więc będzie służył zaspokojeniu wierzycieli, oraz pozostały, niewchodzący w skład masy upadłości.

Generalną zasadą jest, iż z dniem ogłoszenia upadłości majątek upadłego staje się masą upadłości, a w jej skład wchodzi mienie należące do upadłego w dniu ogłoszenia upadłości oraz majątek nabyty przez upadłego w toku postępowania upadłościowego – art. 61 oraz 62 p.u., z zastrzeżeniem art. 63-67 p.u. Natomiast upadły zgodnie z art. 57 ust. 1 i art. 491^{10} p.u. zobowiązany jest wydać syndykowi cały swój majątek. Jednak z pewnych względów humanitarno-społecznych, dla zachowania minimum egzystencji upadłego, pozostawia się mu szereg przedmiotów, których szczegółowe wyliczenie zawarto w kilku aktach normatywnych[5]. Syndyk więc, sporządzając spis inwentarza, powinien w tym względzie szczególnie kierować się treścią art. 63-67 pr.u. i nie ujmować w nim przedmiotów, świadczeń i wierzytelności niepodlegających egzekucji na podstawie przepisów art. 829-835 k.p.c. Zgodnie z art. 829 § 1 k.p.c. nie podlegają egzekucji przedmioty urządzenia domowego, pościel, bielizna i ubranie codzienne, niezbędne dla dłużnika i będących na jego utrzymaniu członków jego rodziny, a także ubranie niezbędne do pełnienia służby lub wykonywania zawodu. Omawiany przepis może rodzić pewnego rodzaju nieścisłość co do interpretacji, które ze składników majątkowych upadłego są mu niezbędne. Kwestia niezbędności przedmiotów w takim przypadku podlega ocenie organu egzekucyjnego, w tym przypadku syndyka masy upadłości, który powinien ją ustalić według mierników obiektywnych (biorąc pod uwagę zaspokojenie podstawowych potrzeb materialnych i kulturalnych dłużnika oraz będących na jego utrzymaniu członków jego rodziny przy uwzględnieniu aktualnego poziomu życia społeczeństwa), a nie według subiektywnego odczucia dłużnika[6].

Poza wszelkimi wątpliwościami do przedmiotów urządzenia domowego niezbędnych dla upadłego można zaliczyć m.in. urządzenia kuchenne i sanitarne oraz wszelkie inne przedmioty potrzebne do urządzenia mieszkania. Nie dotyczy to tych przedmiotów urządzenia domowego, które zostały zakupione nie dla ich wartości użytkowych, lecz jako atrybut prestiżu czy jako lokaty oszczędności[7]. Dla bardziej precyzyjnego określenia, który z przedmiotów jest upadłemu niezbędny, a który nie, może służyć również treść art. 8 § 2 ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji. Zgodnie z treścią tego przepisu za przedmioty niezbędne zobowiązanemu i członkom jego rodziny nie uważa się w szczególności:

1. mebli stylowych i stylizowanych;
2. telewizorów do odbioru programu w kolorze, chyba że zobowiązany wykaże, że od roku produkcji telewizora upłynęło więcej niż 5 lat;
3. radioodbiorników stereofonicznych;
4. urządzeń służących do nagrywania lub odtwarzania obrazu lub dźwięku;
5. komputerów i urządzeń peryferyjnych, chyba że są one niezbędne zobowiązanemu do pracy zarobkowej wykonywanej przez niego osobiście;
6. futer ze skór szlachetnych;
7. dywanów wełnianych i ze skór naturalnych;
8. porcelany, szkła ozdobnego i kryształów;
9. sztućców z metali szlachetnych;
10. dzieł sztuki.

Kwestia uznania przez syndyka, czy któryś ze składników majątku jest upadłemu niezbędny, czy też nie, może w praktyce rodzić wiele problemów, stąd też ustawodawca wprowadził możliwość ostatecznego rozstrzygnięcia tej kwestii przez sędziego-komisarza. Zgodnie z art. 491^{11} p.u. wątpliwości co do tego, które z przedmiotów należących do upadłego wchodzą w skład masy upadłości, rozstrzyga sędzia-komisarz na wniosek syndyka

[4] A. Jakubecki, [w:] A. Jakubecki, F. Zedler, *Prawo upadłościowe i naprawcze,* Zakamycze 2003 r., s. 148.

[5] S. Gurgul, *Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne*, Warszawa 2016 r., s. 947.

[6] Wyrok Sądu Najwyższego z 30 sierpnia 1937 r., C II 486/37, OSN 1938, nr 7, poz. 307.

[7] *Komentarz do KPC*, Legalis, Art. 829. KPC T. III, red. Piasecki 2015, wyd. 6.

lub upadłego. Legitymację do złożenia takiego wniosku ma zatem zarówno syndyk, jak i sam upadły.

Kolejnym istotnym aspektem czynności obejmowania składników masy upadłości jest zajęcie wierzytelności upadłego w postaci jego wynagrodzenia za pracę i ograniczeń z tym związanych. Zgodnie z art. 833 § 1 k.p.c. wynagrodzenie ze stosunku pracy podlega egzekucji w zakresie określonym w przepisach kodeksu pracy. Zgodnie z art. 87 § 1 k.p. z wynagrodzenia za pracę – po odliczeniu składek na ubezpieczenia społeczne oraz zaliczki na podatek dochodowy od osób fizycznych – podlegają potrąceniu, m.in. sumy egzekwowane na mocy tytułów wykonawczych na pokrycie należności innych niż świadczenia alimentacyjne (art. 87 § 1 ust. 2 k.p.), a potrącenia te nie mogą w sumie przekraczać połowy wynagrodzenia (art. 87 § 4 k.p.). Co do ograniczeń zaś stosownie do art. 87^1 k.p. § 1 wolna od potrąceń jest kwota wynagrodzenia za pracę w wysokości:

1. minimalnego wynagrodzenia za pracę, ustalanego na podstawie odrębnych przepisów, przysługującego pracownikom zatrudnionym w pełnym wymiarze czasu pracy, po odliczeniu składek na ubezpieczenia społeczne oraz zaliczki na podatek dochodowy od osób fizycznych – przy potrącaniu sum egzekwowanych na mocy tytułów wykonawczych na pokrycie należności innych niż świadczenia alimentacyjne.

W praktyce syndyk po powzięciu informacji, że upadły pozostaje w stosunku pracy, powinien niezwłocznie powiadomić pracodawcę upadłego o ogłoszonej upadłości, dokonać zajęcia wynagrodzenia upadłego w kwocie wolnej od potrąceń oraz wezwać pracodawcę do dokonywania stosownych potrąceń na wskazany rachunek bankowy, a także do udzielenia informacji o kwocie zajętego wynagrodzenia i terminach jego przekazywania, wskazania ewentualnych przeszkód w realizacji zajęcia oraz wskazania, czy ewentualny zasiłek chorobowy/macierzyński upadłej wypłaca pracodawca, czy też ZUS. Podkreślenia w tym miejscu wymaga fakt, iż dla pracodawcy podstawą do dokonywania ww. potrąceń jest postanowienie o ogłoszeniu upadłości bez konieczności nadawania mu klauzuli prawomocności. Pomimo bowiem że w art. 87 k.p. mowa jest o tytule wykonawczym jako podstawie do dokonywania potrąceń, to zgodnie z art. 51 ust. 2 p.u. postanowienie o ogłoszeniu upadłości jest skuteczne i wykonalne z dniem jego wydania, chyba że przepis szczególny stanowi inaczej.

Należy też zwrócić uwagę, że wskazując pracodawcy numer rachunku bankowego, na który mają być dokonywane potrącenia, syndyk winien już mieć dostęp do tego rachunku lub przynajmniej mieć pewność, że zarówno upadły, jak i osoby trzecie nie mają do tegoż rachunku dostępu w dniu dokonywania takiego zajęcia.

W praktyce więc syndyk w pierwszej kolejności, na podstawie informacji zawartych we wniosku o ogłoszeniu upadłości oraz na podstawie osobistych oględzin przeprowadzonych podczas pierwszej wizyty u upadłego, dokonuje ustalenia w zakresie majątku upadłego i oznacza mienie wchodzące w skład masy upadłości. W przypadku uznania, że dany składnik majątkowy stanowi skład masy upadłości, powinien go objąć, tzn. doprowadzić do takiej sytuacji, w której ma nad tą rzeczą pełne władztwo (np. odebrać kluczyki do samochodu) lub też w pewnych wyjątkowych sytuacjach pozostawić tę rzecz pod dozorem upadłego. W takim jednak przypadku syndyk powinien sporządzić dokument, z którego jasno wynika, jaki to przedmiot oddaje się pod dozór dłużnika z wyraźnym wskazaniem, iż może on z niego korzystać jedynie w sposób, który nie doprowadzi do zmniejszenia jego wartości.

W wyjątkowych sytuacjach może dojść do sytuacji, w których to upadły lub osoby trzecie dysponujące majątkiem upadłego będą się uchylać od obowiązku wydania syndykowi majątku stanowiącego masę upadłości. W takim przypadku syndyk powinien zwrócić się do właściwego wg miejsca położenia majątku komornika z wnioskiem o wprowadzenie syndyka w posiadanie majątku upadłego na podstawie art. 174 p.u. Podstawę do dokonania takiej czynności stanowi postanowienie o ogłoszeniu upadłości lub postanowienie o powołaniu syndyka bez potrzeby nadawania mu klauzuli wykonalności. Koszty wprowadzenia pokrywa natomiast tymczasowo Skarb Państwa, w dalszej kolejności stanowią one koszt postępowania upadłościowego. Należy przy tym podkreślić, że ocena co do potrzeby wprowadzenia w posiadanie należy do syndyka. Komornik nie może więc badać, czy istotnie zachodzi taka potrzeba, i nie może odmówić dokonania żądanej czynności[8].

ZABEZPIECZENIE MAJĄTKU

Syndyk powinien dokonać zabezpieczenia majątku upadłego przed zniszczeniem, uszkodzeniem lub zabraniem go przez osoby postronne. Należy przez to rozumieć takie czynności syndyka, które zmierzają do utrzymania majątku w stanie niepogorszonym aż do momentu, gdy przystąpi on do likwidacji masy upadłości poprzez sprzedaż poszczególnych jej składników[9]. W praktyce zabezpieczenie może odbywać się na różne sposoby, tj.

[8] S .Gurgul, *Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne…*, s 448.
[9] A. Hrycaj, *Syndyk…*, s. 110.

poprzez powierzenie składników masy upadłości osobom odpowiedzialnym za ich przechowywanie, zawarcie umowy zlecenia dotyczącej ochrony mienia czy zawarcie umowy ubezpieczenia.

LIKWIDACJA MAJĄTKU UPADŁEGO

Jednym z głównych zadań syndyka również w postępowaniu upadłościowym konsumenta jest sprawna likwidacja majątku, która powinna być przeprowadzona w sposób umożliwiający uzyskanie jak największych środków finansowych do masy upadłości, co bezpośrednio będzie wpływać na stopień zaspokojenia wierzycieli. Przed sprzedażą składników masy upadłości syndyk powinien przygotować je w taki sposób, by osiągnąć satysfakcjonującą cenę. Przygotowania do likwidacji należy zatem rozumieć jako zakres czynności dotyczących majątku upadłego, które mogą bezpośrednio przełożyć się na zwiększenie wartości składników masy upadłości, oczywiście biorąc pod uwagę aspekt kosztowy takich czynności. W takim przypadku syndyk powinien dokonać kalkulacji, czy poniesiony koszt przygotowania danego składnika majątku do likwidacji zostanie skompensowany poprzez dodatkowy wpływ do masy upadłości, a jeżeli tak, to winien on dokonać takiej czynności osobiście lub zlecić ją upadłemu. Do czynności przygotowawczych można zaliczyć m.in. naprawę lub oczyszczenie ruchomości, uporządkowanie nieruchomości, przekształcenie użytkowania wieczystego nieruchomości w prawo własności.

Syndyk, zgodnie z art. 306 p.u., zobowiązany jest do sporządzenia i przedłożenia sędziemu-komisarzowi w terminie 30 dni liczonych od dnia ogłoszenia upadłości spisu inwentarza wraz z planem likwidacyjnym. Przy sporządzaniu spisu inwentarza syndyk powinien kierować się wytycznymi ujętymi w art. 69 p.u. W spisie inwentarza syndyk zatem powinien ująć prawa, objęte ruchomości, nieruchomości oraz środki pieniężne, uwzględniając oczywiście kwestie wyłączeń, o których mowa powyżej.

Plan likwidacyjny powinien zawierać proponowane sposoby sprzedaży składników majątku upadłego, termin ich sprzedaży oraz preliminarz wydatków. Jest oczywiste, iż syndyk nie może w planie likwidacyjnym zawrzeć wszystkich elementów wymienionych w ostatnim zdaniu art. 306 p.u., gdyż konsument nie posiada przedsiębiorstwa oraz nie prowadzi działalności gospodarczej. Syndyk zatem nie jest obowiązany w planie likwidacyjnym określić sposobów sprzedaży przedsiębiorstwa oraz przedstawić ekonomicznego uzasadnienia dalszego prowadzenia działalności gospodarczej.

Ponadto, co bardzo istotne, syndyk na podstawie art. 168 § 1 p.u. jest obowiązany w postępowaniu upadłościowym do sporządzania w terminach wyznaczonych przez sędziego-komisarza, przynajmniej raz na trzy miesiące, sprawozdań ze swoich czynności oraz sprawozdań rachunkowych wraz z uzasadnieniem. Sytuacja, w której sędzia-komisarz nie zobowiązał postanowieniem syndyka do składania ww. sprawozdań, nie zwalnia go z obowiązku ich składania. W takim przypadku syndyk powinien sporządzać sprawozdania raz na trzy miesiące, bowiem niewyznaczenie przez sędziego-komisarza terminu powoduje konieczność składania sprawozdań w terminach określonych w ustawie.

CZYNNOŚCI PORZĄDKOWE SYNDYKA

Ujawnienie ogłoszenia upadłości w księdze wieczystej oraz innych księgach i rejestrach

Syndyk powinien, zgodnie z art. 175 p.u., niezwłocznie podjąć niezbędne czynności celem ujawnienia postanowienia o ogłoszeniu upadłości w księdze wieczystej oraz innych księgach i rejestrach, do których wpisany jest majątek upadłego. Podkreślenia wymaga, iż zgodnie z art. 124 p.u. z dniem ogłoszenia upadłości jednego z małżonków pomiędzy małżonkami powstaje rozdzielność majątkowa, majątek wspólny małżonków wchodzi do masy upadłości, a jego podział jest niedopuszczalny. Zatem w przypadku gdyby upadły konsument był współwłaścicielem nieruchomości na zasadzie wspólności ustawowej małżeńskiej, to nieruchomość taka wejdzie w skład masy upadłości. Syndyk będzie obowiązany do ujawnienia postanowienia o ogłoszeniu upadłości w księdze wieczystej dotyczącej takiej nieruchomości.

Zawiadomienie o ogłoszeniu upadłości znanych wierzycieli oraz komornika według ogólnej właściwości

Syndyk, zgodnie z art. 176 p.u., zawiadamia o ogłoszeniu upadłości tych wierzycieli, których adresy są znane na podstawie ksiąg upadłego, a także komornika ogólnej właściwości upadłego. Przepis ten jest szczególnie istotny w kontekście art. 491^{21} ust. 2 p.u. Zgodnie z jego brzmieniem umorzeniu nie ulegają zobowiązania upadłego konsumenta, których umyślnie nie ujawnił, jeżeli wierzyciel nie brał udziału w postępowaniu. Zwrot „wierzyciel nie brał udziału w postępowaniu" można połączyć z obowiązkiem syndyka dotyczącym zawiadomienia o ogłoszeniu upadłości znanych wierzycieli. W przypadku bowiem, gdy wierzyciel zostanie przez syndyka powiadomiony o ogłoszeniu upadłości, nie będzie mógł on podnosić zarzutu nieujawnienia jego zobowiązań przez upadłego i niebrania udziału

w postępowaniu upadłościowym. Podkreślania wymaga, iż praktyką stosowaną przez wierzycieli w postępowaniu upadłościowym konsumenta jest zaniechanie zgłaszania swych wierzytelności. Wierzyciele bowiem po zakończeniu postępowania upadłościowego będą mogli próbować wszcząć postępowanie egzekucyjne, twierdząc, iż o upadłości konsumenckiej nie zostali zawiadomieni. Syndyk zatem, w celem uniemożliwienia wierzycielom wszczynania postępowań egzekucyjnych przeciwko upadłemu, powinien zawiadomić o ogłoszeniu upadłości wszystkich znanych wierzycieli listem poleconym. Zawiadomienia oraz dowody ich wysyłki listami poleconymi syndyk powinien zachować i udostępnić w przypadku wszczęcia przez wierzycieli postępowań egzekucyjnych. Po zakończeniu postępowania upadłościowego natomiast w interesie samego upadłego będzie posiadanie przedmiotowych zawiadomień oraz dowodów ich wysłania listami poleconymi. Upadły w takim przypadku mógłby skutecznie bronić się przed wszczęciem postępowania egzekucyjnego przez wierzyciela, który twierdziłby, iż nie brał udziału w postępowaniu upadłościowym.

Zawiadomienie o ogłoszeniu upadłości właściwych placówek pocztowych, banków, innych instytucji finansowych oraz przedsiębiorstw przewozowych i domów składowych

Kolejnym obowiązkiem syndyka wynikającym z art. 176 ust. 2 p.p. jest zawiadomienie o ogłoszonej upadłości właściwych dla upadłego placówek pocztowych. W zawiadomieniu syndyk jednocześnie powinien wnieść o przekierowywanie wszelkiej korespondencji adresowanej do upadłego na adres syndyka. Syndyk po zapoznaniu się z korespondencją powinien wydać upadłemu korespondencję niedotyczącą majątku masy upadłości oraz korespondencję, której zatrzymanie nie jest konieczne ze względu na zawarte w niej wiadomości. Obecnie wydaje się zasadne zawiadomienie przez syndyka o ogłoszeniu upadłości zarówno placówek Poczty Polskiej S.A., jak i InPost S.A. właściwych dla miejsca zamieszkania dłużnika.

Natomiast art. 176 ust. 3 p.u. nakłada na syndyka obowiązek zawiadomienia o ogłoszeniu upadłości banki oraz instytucje, z którymi upadły zawarł umowę o udostępnienie skrytki sejfowej albo złożył pieniądze lub inne przedmioty. Jest oczywiste, iż w pierwszej kolejności syndyk powinien uzyskać od upadłego informację, w jakich bankach oraz instytucjach przechowuje środki pieniężne lub inne wartościowe przedmioty. Wydaje się, iż upadły powinien przedmiotowe informacje zawrzeć w złożonym wniosku o ogłoszenie upadłości, aczkolwiek w praktyce może być inaczej. Syndyk zatem powinien wezwać pisemnie upadłego do zajęcia stanowiska w przedmiocie posiadania przez niego kont w bankach i innych instytucjach finansowych. Podobnie wygląda sytuacja z obowiązkiem syndyka określonym w art. 176 ust. 4 p.u. – wezwanie do wydania towarów lub przesyłek należących do upadłego, a znajdujących się w przedsiębiorstwach przewozowych oraz domach składowych.

PRAWO DO DYSPONOWANIA RACHUNKIEM BANKOWYM PRZEZ UPADŁEGO I SYNDYKA

Istotnym zagadnieniem w postępowaniu upadłościowym osoby fizycznej nieprowadzącej działalności gospodarczej jest praktyczny problem dotyczący posiadania przez upadłego do jego wyłącznej dyspozycji rachunku bankowego celem korzystania ze środków pieniężnych niewchodzących w skład masy upadłości. Zgodnie z treścią art. 63 ust. 1 p.u. część majątku upadłego nie wchodzi do masy upadłości, a więc nie ma przeciwwskazań, aby syndyk zezwolił mu na korzystanie z jednego z rachunków bankowych dla zaspokajania podstawowych potrzeb życia codziennego. Syndyk powinien jednak analizować wyciągi z takiego rachunku bankowego, badając źródła wpływu oraz sposób rozporządzania środkami zgromadzonymi na takim rachunku. Ponadto syndyk powinien posiadać dostęp do innego rachunku bankowego upadłego celem gromadzenia na nim środków pieniężnych wchodzących w skład masy upadłości. Syndyk powinien unikać gromadzenia środków pieniężnych wchodzących w skład masy upadłości na swoim prywatnym rachunku bankowym. W sytuacji gdyby upadły nie dysponował dostępem do rachunku bankowego, wydaje się zasadne, aby syndyk polecił upadłemu założenie rachunku bankowego, który w dalszej kolejności podlegałby zajęciu przez syndyka.

CZYNNOŚCI SYNDYKA ZWIĄZANE Z WSZCZĘCIEM POSTĘPOWAŃ SĄDOWYCH ORAZ ZAKOŃCZENIEM POSTĘPOWAŃ WSZCZĘTYCH PRZED OGŁOSZENIEM UPADŁOŚCI

Podkreślania wymaga, że w postępowaniu upadłościowym konsumenta na syndyku spoczywa szereg innych obowiązków polegających na optymalizacji masy upadłościowej. Syndyk musi poddać analizie czynności prawne dokonane przez upadłego w ciągu ostatniego roku przed dniem złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości po to, by rozważyć istnienie przesłanek określonych w przepisach zawartych w ustawie prawo upadłościowe dotyczących bezskuteczności czynności prawnych oraz w przepisach zawartych w kodeksie cywilnym dotyczą-

cych czynności prawnych zdziałanych z pokrzywdzeniem wierzycieli – art. 527 k.c. W przypadku posiadania przez upadłego wierzytelności syndyk powinien wezwać dłużników do dobrowolnej spłaty zadłużenia. W przypadku braku zapłaty przy jednoczesnym posiadaniu stosownej dokumentacji, stanowiącej źródło wierzytelności, syndyk winien podjąć próbę jej sądowego dochodzenia, zaś po uzyskaniu tytułu wykonawczego – wszcząć postępowanie egzekucyjne. Wreszcie w sytuacji bezskutecznej egzekucji syndyk winien podjąć próbę sprzedaży niewyegzekwowanych wierzytelności.

Ponadto syndyk musi poinformować o ogłoszonej upadłości sądy, przed którymi prowadzone są przeciwko upadłemu postępowania sądowe, i wnioskować o zawieszenie tych postępowań z uwagi na ogłoszoną upadłość. Zgodnie z art. 144 ust. 1 p.u. po ogłoszeniu upadłości postępowania sądowe, administracyjne lub sądowo-administracyjne dotyczące masy upadłości mogą być wszczęte i prowadzone wyłącznie przez syndyka lub przeciwko niemu. Oczywiście syndyk także w postępowaniu konsumenckim sporządza listę wierzytelności i przedkłada ją sędziemu-komisarzowi. O zatwierdzeniu przez sędziego-komisarza listy wierzytelności syndyk powinien powiadomić sądy, przed którymi prowadzone były postępowania, i wnieść o ich umorzenie z uwagi na umieszczenie wierzytelności na zatwierdzonej liście wierzytelności. Niemniej, w postępowaniu konsumenckim trzeba szczególnie pamiętać o art. 144 ust. 3 p.u., stanowiącym, że to sam upadły, a nie syndyk, jest stroną postępowań o należne od niego alimenty oraz renty z tytułu odpowiedzialności za uszkodzenie ciała lub rozstrój zdrowia albo utratę żywiciela, a także z tytułu zmiany uprawnień objętych treścią prawa dożywocia na dożywotnią rentę.

CZYNNOŚCI SYNDYKA ZWIĄZANE WYŁĄCZNIE Z POSTĘPOWANIEM UPADŁOŚCIOWYM KONSUMENTA

Szereg obowiązków nakładają na syndyka także przepisy zawarte w tytule V ustawy prawo upadłościowe. Przepisy te dotyczą tylko upadłości konsumenckiej. Zgodnie z art. 491^8 p.u. syndyk zwraca się do naczelnika urzędu skarbowego właściwego dla upadłego z wnioskiem o udzielenie informacji dotyczących upadłego, mających wpływ na ocenę jego sytuacji majątkowej, w szczególności dotyczących okoliczności powodujących powstanie po stronie upadłego obowiązku podatkowego w okresie pięciu lat przed dniem zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Ponadto syndyk powinien zasięgnąć informacji w Krajowym Rejestrze Sądowym, czy upadły jest wspólnikiem spółek handlowych oraz czy w okresie dziesięciu lat przed dniem zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości sprawował funkcję członka organu spółek handlowych i czy w stosunku do tych spółek ogłoszono upadłość. Po uzyskaniu odpowiedzi od naczelnika urzędu skarbowego oraz z Krajowego Rejestru Sądowego, z których wynikałoby, iż upadły we wniosku o ogłoszenie upadłości podał nieprawdziwe informacje, syndyk winien o ujawnionych nieścisłościach powiadomić sędziego-komisarza zgodnie z art. 491^8 ust. 2 p.u., a stan taki może być podstawą do umorzenia postępowania upadłościowego na podstawie art. 491^{10} ust. 2 i 3 p.u.[10].

AKTYWNOŚĆ SYNDYKA ODNOŚNIE DO POWZIĘCIA INFORMACJI MOGĄCYCH BYĆ PODSTAWĄ DO UMORZENIA POSTĘPOWANIA UPADŁOŚCIOWEGO

Jak już zauważono, syndykowi przysługuje legitymacja do złożenia wniosku o umorzenie postępowania. Artykuł 491^{10} p.u. określa dwa rodzaje przesłanek umorzenia postępowania po ogłoszeniu upadłości. Pierwszy z nich polega na bezczynności upadłego i zachodzi wtedy, gdy upadły nie wskaże lub nie wyda syndykowi całego majątku, niezbędnych dokumentów lub w inny sposób nie wykonuje ciążących na nim obowiązków. Drugi zachodzi, gdy podstawa do oddalenia wniosku ujawni się po ogłoszeniu upadłości.

W związku z tym do obowiązków syndyka należy informowanie sędziego-komisarza o wszelkich zdarzeniach oraz czynnościach upadłego mogących stanowić podstawę do umorzenia postępowania czy też do oddalenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Syndyk zatem powinien poinformować sędziego-komisarza o niewydaniu mu przez upadłego całego majątku, niezbędnych dokumentów lub niewykonaniu przez upadłego innych ciążących na nim obowiązków. Ponadto syndyk powinien powiadomić sędziego-komisarza o powzięciu informacji o umyślnym lub rażącym niedbalstwie przy doprowadzeniu przez upadłego do swojej niewypłacalności lub istotnego jej zwiększenia, o uprzednim prowadzeniu przeciwko upadłemu postępowania upadłościowego, o uchyleniu ustalonego planu spłaty, o niezgłoszeniu przez dłużnika pomimo istnienia takiego obowiązku w terminie wniosku o ogłoszenie upadłości, o uznaniu za bezskuteczną czynności prawnej dokonanej przez upadłego. Nadto syndyk winien powiadomić sędziego-komisarza o powzięciu informacji, że upadły w złożonym wniosku o ogłoszenie upadłości podał dane niezgodne z prawdą lub niezupełne. W takim wypadku sędzia-komisarz może polecić syndykowi przedstawienie właściwego wniosku do sądu upadłościowego.

[10] S. Gurgul, *Prawo upadłościowe. Prawo Restrukturyzacyjne*..., s. 944.

WNIOSEK SYNDYKA O NIEZWŁOCZNĄ WYPŁATĘ TYMCZASOWO Z ŚRODKÓW SKARBU PAŃSTWA KWOTY NIEZBĘDNEJ NA POKRYCIE KOSZTÓW POSTĘPOWANIA

W prowadzonych postępowaniach konsumenckich często pojawia się sytuacja, gdy majątek niewypłacalnego upadłego nie wystarcza na pokrycie kosztów postępowania albo w masie upadłości brak płynnych funduszów na ich pokrycie. W takim przypadku syndyk powinien pamiętać o złożeniu na podstawie art. 491^{7} p.u. wniosku o niezwłoczną wypłatę tymczasowo ze środków Skarbu Państwa kwoty niezbędnej na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego. W tym celu niezbędne wydaje się ustalenie wynagrodzenia syndyka, które przecież stanowi część kosztów postępowania. Syndyk na podstawie art. 491^{9} p.u. składa zatem wniosek o ustalenie przez sąd jego wynagrodzenia za prowadzenie upadłości konsumenckiej. Niezwłocznie po wpływie do masy upadłości funduszów wystarczających na pokrycie kosztów postępowania syndyk powinien zwrócić do Skarbu Państwa otrzymaną uprzednio kwotę.

CZYNNOŚCI ZWIĄZANE Z LIKWIDACJĄ MASY UPADŁOŚCI

Syndyk w postępowaniu upadłościowym konsumenta dokonuje likwidacji majątku zgodnie z przepisami zawartymi w tytule VII ustawy prawo upadłościowe. W postępowaniu konsumenckim zatem jest obowiązany do likwidacji majątku upadłego na analogicznych zasadach jak w postępowaniu upadłościowym przedsiębiorcy.

Syndyk, sprzedając nieruchomość zgodnie z art. 320 § 3 p.u., powinien kierować się treścią art. 319 i 320 p.u. W pierwszej kolejności biegły wybrany przez syndyka powinien sporządzić opis i oszacowanie nieruchomości. Syndyk powinien obwieścić o sporządzeniu przez biegłego opisu i oszacowania i o możliwości składania zarzutów na dokonane opis i oszacowanie. Sprzedaż nieruchomości powinna odbyć się zgodnie z warunkami przetargu zatwierdzonymi przez sędziego-komisarza. Warto przypomnieć, iż w postępowaniu konsumenckim w przypadku nieruchomości o niewielkiej wartości syndyk mógłby wystąpić do sędziego-komisarza z wnioskiem o wydanie zezwolenia na sprzedaż nieruchomości z wolnej ręki. We wniosku syndyk powinien oczywiście określić warunki, na jakich nastąpi sprzedaż. Sprzedaż nieruchomości z wolnej ręki z całą pewnością jest rozwiązaniem mniej kosztownym, co ma istotne znaczenie w postępowaniach upadłościowych, w których występuje ubóstwo masy upadłości. Sprzedaż ruchomości oraz wierzytelności również powinna odbyć się na warunkach określonych przez sędziego-komisarza. Obowiązkiem syndyka jest zatem także złożenie do sędziego-komisarza wniosków o zezwolenie na sprzedaż ruchomości lub wierzytelności na określonych warunkach.

Ciekawym rozwiązaniem jest przewidziana w art. 491^{12} p.u. możliwość upoważnienia upadłego przez syndyka do sprzedaży ruchomości należących do masy upadłości. Do upoważnienia stosuje się odpowiednio przepisy o pełnomocnictwie. Nie należy jednak zapominać, iż ww. przepis nie zwalnia syndyka z obowiązku uzyskania zgody sędziego-komisarza na sprzedaż ruchomości na określonych warunkach oraz pełnego nadzorowania takich czynności.

UDZIAŁ SYNDYKA W USTALANIU PRZEZ SĄD PLANU SPŁATY PRZEZ UPADŁEGO SWOICH WIERZYCIELI

Zgodnie z art. 491^{14} ust. 1 p.u. po wykonaniu ostatecznego planu podziału, a gdy z uwagi na brak majątku upadłego plan podziału nie został sporządzony – po zatwierdzeniu listy wierzytelności i po wysłuchaniu upadłego, syndyka i wierzycieli, sąd ustala plan spłaty wierzycieli albo – w przypadkach, o których mowa w art. 491^{16} p.u. – umarza zobowiązania upadłego bez ustalania planu spłaty wierzycieli.

Należy w tym miejscu zasygnalizować, że w praktyce może pojawić się pewien problem z płynnym przejściem od momentu wykonania ostatecznego planu podziału lub zatwierdzenia listy wierzytelności do etapu ustalenia planu spłaty wierzycieli. Powyższe może wynikać z pewnej dezinformacji sądu spowodowanej głównie ilością prowadzonych spraw oraz braku jasnej regulacji, kto powinien inicjować etap ustalenia planu spłaty wierzycieli. Moim zdaniem, osobą, która może wypełnić tę lukę, jest syndyk, który w ramach swoich obowiązków powinien inicjować etap ustalenia spłaty wierzycieli. Syndyk bowiem ma największą wiedzę dotyczącą stanu prowadzonego postępowania upadłościowego, sytuacji majątkowej dłużnika, powinien on również dążyć do jak najsprawniejszego przeprowadzenia upadłości bez zbędnej zwłoki. Syndyk więc w ramach pełnionej funkcji po:

- wykonaniu ostatecznego planu podziału w sytuacji, jeżeli był majątek podlegający likwidacji, który został zlikwidowany,
- zatwierdzeniu listy wierzytelności, w sytuacji jeżeli nie było majątku podlegającego likwidacji lub był majątek, ale nie udało się go zbyć syndykowi i został on wyłączony z masy upadłości na podstawie art. 315 pr.u.,
- upływie terminu do zgłaszania wierzytelności, w sytuacji kiedy żaden z wierzycieli nie zgłosił swoich wierzytelności oraz gdy nie ma majątku podlegającego

likwidacji – pomimo braku wierzycieli może bowiem wystąpić taka sytuacja, że plan spłaty będzie obejmował koszty postępowania upadłościowego zgodnie z art. 491[15] p.u.,

powinien złożyć do akt sprawy stosowne pismo, które stanowiłoby sygnał dla sądu do podjęcia działań w przedmiocie ustalenia planu spłaty. Pismo powyższe powinno stanowić pewnego rodzaju sprawozdanie oraz wstępną opinię syndyka na temat ewentualnych możliwości, jakie posiada upadły do tego, aby spłacać swoich wierzycieli lub zaspakajać koszty postępowania upadłościowego. Syndyk podczas prowadzonego postępowania zapoznaje się z sytuacją majątkową upadłego, spotyka się z nim, przebywa w jego miejscu zamieszkania, a więc posiada najszerszą wiedzę w przedmiocie wydania niezależnej opinii na temat jego sytuacji majątkowej. Sąd, posiadając wiedzę dotyczącą sytuacji majątkowej dłużnika w formie „skondensowanej", wiedziałby również, na co zwrócić uwagę przy ewentualnym wysłuchaniu dłużnika, syndyka lub wierzycieli. Należy zwrócić uwagę, iż opinia syndyka w przedmiocie ustalania planu spłaty może być decydująca. Upadły oraz wierzyciele, przedstawiając swoje stanowisko, zawsze będą się starali przekonać sąd do wydania postanowienia dla nich korzystnego. Co oczywiste, upadły będzie dążył do ustalenia planu spłaty na minimalnym poziomie bądź do wydania postanowienia o umorzeniu zobowiązań bez ustalania jakiegokolwiek planu spłaty. Wierzyciele natomiast zapewne będą dążyć do ustalenia planu spłaty na maksymalnym poziomie.

Wstępna opinia syndyka, oprócz krótkiego opisu stanu obecnego prowadzonego postępowania upadłościowego, powinna zawierać ocenę sytuacji majątkowej dłużnika, która obejmować powinna głównie analizę kosztów utrzymania upadłego i osób pozostających na jego utrzymaniu, w tym potrzeb mieszkaniowych upadłego i osób pozostających na jego utrzymaniu, ze wskazaniem wysokości niezaspokojonych wierzytelności i realności ich zaspokojenia w przyszłości oraz jego możliwości zarobkowych zgodnie z treścią art. 491[15] ust. 4 p.u. Zwrócić należy uwagę, iż przy ustalaniu planu spłaty powinno się brać pod uwagę nie aktualne zarobki upadłego, tylko jego możliwości zarobkowe. Często te dwa pojęcia mogą bowiem wyraźnie się rozbiegać, np. gdy osoba wykształcona celowo nie podejmuje pracy, licząc, iż sąd umorzy jej zobowiązania bez ustalania jakiegokolwiek planu spłaty. Pismo inicjujące ustalenie planu spłaty powinno więc zawierać również informacje na temat wykształcenia upadłego oraz dotyczące aktywności upadłego w przedmiocie poszukiwania przez niego pracy zarobkowej. W sytuacji, w której – w ocenie syndyka – upadły nie ma możliwości dokonywania jakichkolwiek spłat, syndyk winien ująć w tym piśmie również tę informację, dokładnie uzasadniając zaistniały stan rzeczy.

Powyższa opinia syndyka może być pomocna dla sądu również w kwestii stwierdzenia, czy decyzja w sprawie ustalenia planu spłaty winna zapaść na posiedzeniu jawnym lub na posiedzeniu niejawnym.

UDZIAŁ SYNDYKA W OKREŚLANIU PRZEZ SĘDZIEGO-KOMISARZA KWOTY, JAKĄ WYDZIELA SIĘ DLA UPADŁEGO, ZE SPRZEDAŻY LOKALU MIESZKALNEGO ALBO DOMU JEDNORODZINNEGO, W JAKIM ZAMIESZKIWAŁ UPADŁY

Zgodnie z art. 491[13] ust. 1 p.u. jeżeli w skład masy upadłości wchodzi lokal mieszkalny albo dom jednorodzinny, w którym zamieszkuje upadły, a konieczne jest zaspokojenie potrzeb mieszkaniowych upadłego i osób pozostających na jego utrzymaniu, z sumy uzyskanej z jego sprzedaży wydziela się upadłemu kwotę odpowiadającą przeciętnemu czynszowi najmu lokalu mieszkalnego w tej samej lub sąsiedniej miejscowości za okres od dwunastu do dwudziestu czterech miesięcy. Zgodnie z art. 491[13] ust. 2 pr.u. przy wydzielaniu upadłemu ww. kwoty sędzia-komisarz bierze pod uwagę opinię syndyka. Obligatoryjnym obowiązkiem syndyka po sprzedaży lokalu mieszkalnego oraz domu jednorodzinnego, w jakim zamieszkuje upadły, będzie zatem niezwłoczne złożenie sędziemu-komisarzowi opinii opisującej potrzeby mieszkaniowe upadłego, w tym liczbę osób pozostających na jego utrzymaniu, zdolności zarobkowe upadłego oraz wskazanie sumy uzyskanej ze sprzedaży lokalu mieszkalnego albo domu jednorodzinnego. Wydaje się zasadne, aby syndyk w swojej opinii wskazał także konkretną kwotę, jaka powinna zostać wydzielona i przekazana upadłemu. Sędzia-komisarz, co oczywiste, nie będzie opinią syndyka związany, aczkolwiek przy wydawaniu stosowanego postanowienia z całą pewnością taka opinia będzie dla niego przydatna. Syndyk, sporządzając opinię, powinien pamiętać, iż biorąc pod uwagę potrzeby mieszkaniowe upadłego, nie może kierować się warunkami, w jakich dotychczas mieszkał upadły. Upadły bowiem mógł np. zamieszkiwać sam w dużym domu jednorodzinnym lub wraz z kilkuosobową rodziną w małym jednoizbowym mieszkaniu. Potrzeby mieszkaniowe upadłego powinny zostać ocenione według ogólnych średnich standardów. Z całą pewnością istotne będzie, czy upadły posiada osoby pozostające na jego utrzymaniu, które wespół z nim będą zamieszkiwać w wynajętym lokalu mieszkalnym.

PODSUMOWANIE

W publikowanym artykule zostały omówione wybrane, istotne dla postępowania upadłościowego osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej czynności syndyka. Można zauważyć, że większość czynności syndyka dokonywanych w upadłości konsumenckiej jest zbieżna z czynności syndyka w postępowaniu upadłościowym dotyczącym przedsiębiorcy. W praktyce różnice wynikają z rozmiaru masy upadłości, napotkanej problematyki, a przede wszystkim przez wzgląd na podmiot postępowania, czyli konsumenta. W związku z faktem, że w postępowaniu upadłościowym konsumenta mają zastosowanie zasady słuszności i humanitaryzmu, syndyk przy wykonywaniu swych czynności winien wykazać się większą wrażliwością. Jego działania powinna też determinować funkcja oddłużeniowa postępowania upadłościowego konsumenta. Syndyk zatem powinien ukierunkowywać swe działania tak, aby zapewnić dłużnikowi powrót do normalnego i godnego funkcjonowania w społeczeństwie. W przypadku zaś gdy upadły posiada majątek, działania syndyka powinny zmierzać także do zaspokojenia wierzycieli w jak najwyższym stopniu.

Aneta Komenda[1]

Rozwiązanie podmiotu wpisanego do rejestru bez przeprowadzania postępowania likwidacyjnego

Ustawą z 28 listopada 2014 r. o zmianie ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym oraz niektórych innych ustaw[2] wprowadzono nową regulację, która umożliwia – po spełnieniu określonych prawem przesłanek – rozwiązanie podmiotu wpisanego do Krajowego Rejestru Sądowego bez przeprowadzania postępowania likwidacyjnego i jego wykreślenie z rejestru.

Już na etapie prac nad projektem ustawy o sądowym rejestrze gospodarczym, rejestrze stowarzyszeń, innych organizacji społecznych i zawodowych, fundacji i publicznych zakładów opieki zdrowotnej oraz o Krajowym Rejestrze Sądowym[3] wskazywano, że „rejestr ten ma być instytucją żywą, oddającą w pełni dynamikę działalności podmiotów do niego wpisanych, a niewywiązywanie się z obowiązków rejestrowych obwarowane będzie środkami przymusu w postaci grzywny. Sąd będzie mógł także ustanowić kuratora, który w zależności od sytuacji doprowadzi do przeprowadzenia wyborów władz osoby prawnej lub zarządzi jej likwidację albo złoży wniosek o ogłoszenie upadłości". Podkreślono, że rozwiązania te mają doprowadzić do eliminacji z rejestru podmiotów faktycznie nieistniejących. Ustawodawca od początku stawiał więc na wiarygodność i prawdziwość ujawnianych w rejestrze danych.

Piętnastoletni okres funkcjonowania Krajowego Rejestru Sądowego pozwala na stwierdzenie, że mechanizmy, które w założeniu ustawodawcy miały zapewnić wiarygodność danych wpisywanych do rejestru, okazały się niewystarczające.

Regulacja wprowadzona ustawą zmieniającą ma stanowić odpowiedź na istniejący od wielu lat problem występowania w rejestrze znacznej liczby tzw. „podmiotów martwych". Jej celem jest wzmocnienie pewności i bezpieczeństwa obrotu przez wyeliminowanie z rejestru podmiotów, które nie wypełniają obowiązków rejestrowych, nie prowadzą działalności i nie posiadają zbywalnego majątku.

Biorąc pod uwagę funkcje, jakie ma spełniać Krajowy Rejestr Sądowy, a mianowicie: ewidencyjną, informacyjną, legalizacyjną i gwarancyjną, a także wyrażoną w art. 17 ust. 1 ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym[4] zasadę domniemania prawdziwości wpisów, dążenie ustawodawcy do uwiarygodnienia wpisów w rejestrze zasługuje na uznanie.

Przyjęte rozwiązania mają charakter radykalny, w przypadku bierności podmiotu mogą doprowadzić do utraty jego bytu prawnego. Jednak nie można tracić z pola widzenia faktu, że głównym powodem wszczęcia takiego postępowania jest niewywiązywanie się przez podmiot z obowiązków rejestrowych.

PRZESŁANKI WSZCZĘCIA POSTĘPOWANIA O ROZWIĄZANIE PODMIOTU WPISANEGO DO REJESTRU BEZ PRZEPROWADZANIA POSTĘPOWANIA LIKWIDACYJNEGO I JEGO WYKREŚLENIE Z REJESTRU

Na podstawie art. 25a ust. 1 ustawy o KRS sąd rejestrowy wszczyna z urzędu postępowanie o rozwiązanie podmiotu wpisanego do rejestru bez przeprowadzania postępowania likwidacyjnego, w przypadku gdy:

[1] Sędzia Sądu Rejonowego dla Krakowa-Śródmieścia w Krakowie, wykładowca w Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury.

[2] Ustawa z 28 listopada 2014 r. o zmianie ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. 2014 r., poz. 1924), zwana dalej ustawą zmieniającą.

[3] Por. uzasadnienie projektu ustawy o sądowym rejestrze gospodarczym, rejestrze stowarzyszeń, innych organizacji społecznych i zawodowych, fundacji i publicznych zakładów opieki zdrowotnej oraz o Krajowym Rejestrze Sądowym, druk nr 1882 Sejmu II kadencji.

[4] Ustawa z 20 sierpnia 1997 roku o Krajowym Rejestrze Sądowym (Dz. U. z 2015 r., poz. 1142 t.j.), zwana dalej ustawą o KRS.

- oddalając wniosek o ogłoszenie upadłości lub umarzając postępowanie upadłościowe, sąd upadłościowy stwierdzi, że zgromadzony w sprawie materiał daje podstawę do rozwiązania bez przeprowadzania postępowania likwidacyjnego;
- oddalono wniosek o ogłoszenie upadłości lub umorzono postępowanie upadłościowe z tego powodu, że majątek niewypłacalnego dłużnika nie wystarcza na zaspokojenie kosztów postępowania;
- wydano postanowienie o odstąpieniu od postępowania przymuszającego lub jego umorzeniu;
- mimo wezwania sądu rejestrowego nie złożono rocznych sprawozdań finansowych za 2 kolejne lata obrotowe;
- mimo dwukrotnego wezwania sądu rejestrowego nie wykonano innych obowiązków, o których mowa w art. 24 ust. 1.

Gdy wystąpi choć jedna ze wskazanych przesłanek, sąd rejestrowy obligatoryjnie wszczyna z urzędu postępowanie o rozwiązanie podmiotu bez przeprowadzania postępowania likwidacyjnego. W piśmiennictwie wyrażono pogląd, że obligatoryjność wszczęcia postępowania i brak luzu decyzyjnego w tym zakresie po stronie sądu rejestrowego „jest najpoważniejszym mankamentem nowelizacji"[5]. Nie podzielam tego poglądu, ponieważ fakultatywność decyzji sądu rejestrowego co do wszczęcia postępowania oznaczałaby np., że sąd rejestrowy mógłby nie wszczynać postępowania o rozwiązanie podmiotu bez przeprowadzania postępowania likwidacyjnego nawet w przypadku, gdy sąd upadłościowy, oddalając wniosek o ogłoszenie upadłości lub umarzając postępowanie upadłościowe, stwierdziłby, że zgromadzony w sprawie materiał daje podstawę do rozwiązania podmiotu bez przeprowadzenia postępowania likwidacyjnego.

Również orzeczenie sądu upadłościowego o oddaleniu wniosku o ogłoszenie upadłości lub umorzeniu postępowania upadłościowego z tego powodu, że majątek niewypłacalnego dłużnika nie wystarcza na zaspokojenie kosztów postępowania, powinno obligować sąd rejestrowy do wszczęcia postępowania o rozwiązanie podmiotu celem ustalenia, czy podmiot posiada zbywalny majątek i czy prowadzi działalność. W tego typu sytuacjach może się bowiem okazać, że podmiot posiada zbywalny majątek, jednak jest on niewystarczający na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego, albo że podmiot nie posiada żadnego majątku. Zawsze jednak sąd rejestrowy powinien ustalić te okoliczności, jeżeli na podstawie zgromadzonego w aktach sprawy materiału nie mógł tego uczynić sąd upadłościowy.

Fakultatywność wszczęcia przez sąd postępowania o rozwiązanie podmiotu bez przeprowadzania postępowania likwidacyjnego rodziłaby również wątpliwości co do zgodności z Dyrektywą 2009/101/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 16 września 2009 r. w sprawie koordynacji gwarancji, jakie są wymagane w państwach członkowskich od spółek w rozumieniu art. 48 akapit drugi Traktatu, w celu uzyskania ich równoważności, dla zapewnienia ochrony interesów zarówno wspólników, jak i osób trzecich[6].

Opisane w art. 25a ust. 1 pkt 3-5 ustawy o KRS przesłanki wszczęcia postępowania dotyczą bierności podmiotu, który nie wypełnia obowiązków rejestrowych. Chodzi więc o takie sytuacje, kiedy albo w toku postępowania – mimo wezwań sądu – podmiot nie spełnia obowiązków rejestrowych (art. 25 ust. 1 pkt 4 i 5), albo sąd podejmuje decyzję o odstąpieniu od wszczęcia postępowania przymuszającego lub je umarza uznając, że byłoby ono nieefektywne.

Rozwiązanie polegające na tym, że w opisanych przypadkach sąd rejestrowy mógłby wszcząć postępowanie o rozwiązanie, ale nie miałby takiego obowiązku, mogłoby doprowadzić do sytuacji, w której podmiot w sposób uporczywy nie wypełniałby obowiązków rejestrowych, a sąd rejestrowy nie wszczynałby postępowania o jego rozwiązanie. Wówczas obowiązki informacyjne, o których mowa w Dyrektywie 2009/101/WE, nie byłyby wykonywane, co stałoby w sprzeczności z jej celem.

Z praktycznego punktu widzenia fakultatywność oznaczałaby również, że w przypadku zaistnienia tych samych przesłanek jedne sądy wszczynałyby postępowanie o rozwiązanie, a inne nie i nie byłoby możliwości racjonalnego uzasadnienia tych różnic. Wpływ na takie decyzje w dużej mierze miałyby względy pragmatyczne, takie jak np. obciążenie danego wydziału, ale mogłoby to prowadzić do dużych rozbieżności co do zakresu prowadzonych postępowań o rozwiązanie podmiotu bez przeprowadzania postępowania likwidacyjnego w skali całego kraju. Nie byłoby właściwe, aby bez konieczności wskazania konkretnego powodu, po spełnieniu tych samych przesłanek, jeden sąd rejestrowy wszczynał postępowanie o rozwiązanie, a inny nie, co skutkowałoby odmiennym traktowaniem podmiotów w zależności od właściwości sądu rejestrowego i mogłoby wywoływać zarzut nierównego traktowania.

[5] Por. Ł. Zamojski, *Nowelizacja ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym w zakresie postępowania przymuszającego*, „Przegląd Prawa Handlowego", listopad 2015, str. 52.

[6] DZ.U.UE.L.2009.258.11.

Oddalenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub umorzenie postępowania upadłościowego

Na podstawie art. 13 ust. 2a ustawy – Prawo upadłościowe[7], oddalając wniosek o ogłoszenie upadłości, sąd ustala, czy materiał zgromadzony w sprawie daje podstawę do rozwiązania podmiotu wpisanego do Krajowego Rejestru Sądowego bez przeprowadzania postępowania likwidacyjnego.

Analogicznie, na podstawie art. 361 ust. 2 powołanej ustawy w przypadku umorzenia postępowania upadłościowego z powodu, o którym mowa w art. 361 ust. 1 pkt 1 p.u., sąd ustala, czy materiał zgromadzony w sprawie daje podstawę do rozwiązania podmiotu wpisanego do Krajowego Rejestru Sądowego bez przeprowadzania postępowania likwidacyjnego.

Z kolei art. 25a ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy o KRS określa dwie niezależne przesłanki wszczęcia przez sąd rejestrowy postępowania o rozwiązanie podmiotu, wtedy gdy:

- oddalając wniosek o ogłoszenie upadłości lub umarzając postępowanie upadłościowe, sąd upadłościowy stwierdzi, że zgromadzony w sprawie materiał daje podstawę do rozwiązania bez przeprowadzania postępowania likwidacyjnego;
- oddalono wniosek o ogłoszenie upadłości lub umorzono postępowanie upadłościowe z tego powodu, że majątek niewypłacalnego dłużnika nie wystarcza na zaspokojenie kosztów postępowania.

Z zestawienia literalnego brzmienia art. 13 ust. 2a i art. 361 ust. 2 p.u. z art. 25a ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy o KRS wynika, że intencją ustawodawcy było takie ukształtowanie omawianej regulacji, aby w sytuacji gdy w aktach sprawy upadłościowej zgromadzony został materiał pozwalający na poczynienie pozytywnych ustaleń, sąd upadłościowy, rozpoznając sprawę, mógł orzec, że zostały spełnione przesłanki do rozwiązania podmiotu bez prowadzenia postępowania likwidacyjnego, ale w przypadku gdy materiał ten nie jest wystarczający, aby sąd upadłościowy nie był obciążony dodatkowym obowiązkiem czynienia w tym zakresie szczególnych ustaleń.

Z tego powodu w art. 25a ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy o KRS określono dwie **niezależne** podstawy wszczęcia przez sąd rejestrowy postępowania o rozwiązanie na podstawie *de facto* takich samych – co do istoty sprawy – rozstrzygnięć sądu upadłościowego. Różnica polega na tym, że w przypadku opisanym w art. 25a ust. 1 pkt 1 ustawy o KRS sąd upadłościowy ustalił, że podmiot nie posiada zbywalnego majątku i faktycznie nie prowadzi działalności, zaś w sytuacji opisanej w art. 25a ust. 1 pkt 2 ustawy o KRS na podstawie materiału zgromadzonego w aktach sprawy sąd upadłościowy ze względu na niewystarczający materiał dowodowy nie mógł poczynić w tym zakresie żadnych ustaleń, a ciężar przeprowadzenia czynności sprawdzających w tym zakresie spoczywa na sądzie rejestrowym.

Wydaje się, że za przyjęciem powyższej tezy przemawiają dwa argumenty. Po pierwsze, gdyby ustawodawca przyjął, że sąd upadłościowy w każdym postępowaniu zobowiązany jest ustalić, czy spełnione zostały przesłanki do rozwiązania podmiotu bez przeprowadzania postępowania likwidacyjnego, to w przepisach art. 13 ust. 2a i art. 361 ust. 2 p.u. zbędny byłby zwrot: „czy materiał zgromadzony w sprawie daje podstawę do rozwiązania". Wystarczające byłoby stwierdzenie: „sąd ustala, czy istnieją podstawy do rozwiązania". Po drugie, nie byłoby potrzeby określania dwóch odrębnych przesłanek wszczęcia postępowania przez sąd rejestrowy (art. 25a ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy o KRS), gdyż wystarczająca byłaby przesłanka określona w art. 25a ust. 1 pkt 1 ustawy o KRS.

Pozytywne ustalenie sądu upadłościowego, że istnieją podstawy do rozwiązania podmiotu bez przeprowadzania postępowania likwidacyjnego, co do zasady ograniczy zakres prowadzonego przez sąd rejestrowy postępowania. Sąd ten musi co prawda wykonać czynności wskazane w art. 25b ustawy o KRS (zawiadomienie podmiotu o wszczęciu postępowania, ogłoszenie), ale nie ma obowiązku **ponownego** ustalania, czy podmiot posiada zbywalny majątek i czy prowadzi działalność, chyba że sąd rejestrowy poweźmie wiadomość, że po wydaniu postanowienia przez sąd upadłościowy sytuacja podmiotu uległa zmianie bądź ujawniły się okoliczności nieznane sądowi upadłościowemu.

W praktyce w postępowaniu prowadzonym przez sąd upadłościowy możliwe są następujące stany faktyczne:

- sąd upadłościowy na podstawie zgromadzonego w aktach sprawy materiału będzie miał możliwość ustalenia, że zachodzą przesłanki rozwiązania podmiotu bez przeprowadzania postępowania likwidacyjnego, czyli że materiał dowodowy daje podstawę do przyjęcia, że podmiot nie posiada zbywalnego majątku i faktycznie nie prowadzi działalności;
- pomimo ustalenia, że podmiot nie posiada majątku niezbędnego do prowadzenia postępowania upadłościowego, sąd upadłościowy stwierdzi, że podmiot posiada jednak zbywalny majątek lub/i faktycznie prowadzi działalność;

[7] Ustawa z 28 lutego 2003 roku Prawo upadłościowe (Dz. U. z 2015 r. poz. 233 z późn. zm.), dalej: p.u.

- sąd upadłościowy ustali, że podmiot nie posiada majątku uzasadniającego prowadzenie postępowania upadłościowego, ale na podstawie materiału zgromadzonego w sprawie nie będzie mógł poczynić żadnych ustaleń, czy podmiot posiada choćby niewielki zbywalny majątek lub/i czy prowadzi działalność.

Nie budzi wątpliwości, że w przypadku opisanym w pkt 1 w postanowieniu sąd upadłościowy zawrze właściwe pozytywne orzeczenie, a podstawą wszczęcia postępowania o rozwiązanie podmiotu przez sąd rejestrowy będzie art. 25a ust. 1 pkt 1 ustawy o KRS. W sytuacji gdy zgromadzony w sprawie materiał nie pozwoli sądowi upadłościowemu na ustalenie, czy podmiot posiada zbywalny majątek lub/i czy faktycznie prowadzi działalność, wówczas w postanowieniu sąd nie będzie orzekał w tym zakresie, a postanowienie o oddaleniu wniosku o ogłoszenie upadłości lub o jego umorzeniu będzie podstawą do wszczęcia przez sąd rejestrowy postępowania w oparciu o art. 25a ust. 1 pkt 2 ustawy o KRS.

Jeżeli sąd upadłościowy ustali, że podmiot nie posiada majątku niezbędnego do prowadzenia postępowania upadłościowego, ale posiada zbywalny majątek lub/i faktycznie prowadzi działalność, w postanowieniu stwierdzi brak podstaw do rozwiązania podmiotu bez przeprowadzania postępowania likwidacyjnego. Takie postanowienie pozostanie poza zakresem zainteresowania sądu rejestrowego ze względu na oczywisty brak podstaw do prowadzenia postępowania o rozwiązanie, gdyż podmiot nie spełnia przesłanek określonych w art. 25a ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy o KRS.

W odniesieniu do sądu rejestrowego ustawodawca wskazał (choć w sposób niewyczerpujący), jakie czynności może przeprowadzić ten sąd, aby ustalić, czy podmiot posiada zbywalny majątek lub/i czy faktycznie prowadzi działalność. Wobec sądu upadłościowego ustawodawca nawet przykładowo nie wskazał, w jaki sposób sąd ten może poczynić stosowne ustalenia. Przyjąć zatem należy, że czynności te mogą być prowadzone na ogólnych zasadach obowiązujących w postępowaniu upadłościowym. W szczególności, w postępowaniu w przedmiocie ogłoszenia upadłości sąd upadłościowy może poczynić ustalenia dotyczące majątku dłużnika na podstawie sprawozdania tymczasowego nadzorcy sądowego ustanowionego w ramach postępowania zabezpieczającego. Zgodnie z art. 38 ust. 3 p.u. sąd może zobowiązać tymczasowego nadzorcę sądowego do złożenia w wyznaczonym terminie sprawozdania obejmującego w szczególności informacje na temat stanu finansowego dłużnika, rodzaju i wartości jego majątku oraz przewidywanych kosztów postępowania upadłościowego.

Wydaje się również, że sąd upadłościowy nie powinien mieć problemu z ustaleniem, czy istnieją przesłanki rozwiązania podmiotu bez przeprowadzania postępowania likwidacyjnego w sytuacji, gdy wydaje postanowienie o umorzeniu postępowania na podstawie art. 361 ust. 1 pkt 1 p.u. W tym przypadku sąd upadłościowy z reguły dysponuje sporządzonym przez syndyka spisem inwentarza wraz z oszacowaniem (art. 69 ust. 1 i 2 p.u.) oraz sprawozdaniami z czynności i sprawozdaniami rachunkowymi syndyka (art. 168 ust. 1 p.u.).

Wydano postanowienie o odstąpieniu od wszczęcia postępowania przymuszającego lub jego umorzeniu

Wątpliwości w piśmiennictwie wzbudziła przesłanka określona w art. 25a ust. 1 pkt 3 ustawy o KRS w części dotyczącej umorzenia postępowania. Wskazano, że umorzenie postępowania przymuszającego może nastąpić nie tylko ze względu na jego nieefektywność, ale również w przypadku wykonania przez podmiot obowiązków rejestrowych, a wszczynanie w tym ostatnim przypadku postępowania o rozwiązanie byłoby niezasadne[8].

Wykładnia funkcjonalna nowej regulacji nie pozwala na przyjęcie, że intencją ustawodawcy było wszczynanie postępowania o rozwiązanie w przypadku, gdy podmiot wypełnił obowiązki rejestrowe. Jeżeli – jak wskazano w uzasadnieniu projektu ustawy – nowe regulacje mają na celu eliminację z rejestru tzw. „podmiotów martwych", tj. takich, które nie prowadzą działalności i nie posiadają zbywalnego majątku, nie wypełniają obowiązków rejestrowych, to trudno byłoby przyjąć, że intencją ustawodawcy było ukaranie podmiotu za opóźnienie w spełnieniu obowiązku[9].

Wprowadzenie takiej regulacji można uznać za dopuszczalne, jednak przepis szczególny powinien wskazywać wprost, że sąd rejestrowy wszczyna postępowanie o rozwiązanie również wtedy, gdy podmiot spełnił obowiązek rejestrowy, ale z opóźnieniem. Przepisy o rozwiązanie podmiotu bez przeprowadzania postępowania likwidacyjnego mają charakter wyjątkowy, choćby ze względu na skutek w postaci utraty bytu prawnego, i nie można przy ich interpretacji stosować wykładni rozszerzającej. Gdyby przyjąć, że wszczęcie postępo-

[8] Tak: T. Szczurowski, *Nowe kompetencje i obowiązki sądu rejestrowego, system informacji prawne*, Legalis, MOP rok 2015 numer 5. Podobne stanowisko prezentuje Ł. Zamojski, *Nowelizacja ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym w zakresie postępowania przymuszającego*, PPH listopad 2015, który wskazuje, że podstawą do odmowy wszczęcia lub umorzenia postępowania przymuszającego jest również wykonanie zaległych obowiązków rejestrowych przez obowiązanych. W takiej sytuacji bezcelowe będzie wszczynanie postępowania o rozwiązanie podmiotu.

[9] Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym oraz niektórych innych ustaw, Sejm VII kadencji, druk sejmowy nr 2816, dostępny ma www.sejm.gov.pl.

wania o rozwiązanie byłoby również możliwe po spełnieniu – choć z opóźnieniem – obowiązku rejestrowego, to konsekwencją takiego założenia byłoby pozbawianie podmiotów bytu prawnego (a możliwe, że w niektórych sytuacjach również majątku) wyłącznie ze względu na opóźnienie w złożeniu wniosku do Krajowego Rejestru Sądowego. Dodatkowo biorąc pod uwagę, że znaczna część podmiotów składa wnioski o zmianę wpisu w KRS z uchybieniem 7-dniowego terminu określonego w art. 22 ustawy o KRS, to w zasadzie wobec całej tej grupy podmiotów powinno zostać wszczęte postępowanie o rozwiązanie, a w konsekwencji część z nich zostałaby wykreślona z KRS. Na gruncie obowiązujących przepisów prawa takiej tezy nie da się obronić.

Również wykładnia systemowa nie daje podstaw do przyjęcia, że przesłanką wszczęcia postępowania o rozwiązanie jest umorzenie postępowania przymuszającego wskutek wykonania przez podmiot obowiązków rejestrowych.

W art. 24 ustawy o KRS uregulowano postępowanie przymuszające, którego głównym celem jest doprowadzenie do zgodności treści wpisu w rejestrze ze stanem rzeczywistym. Jednak biorąc pod uwagę, że w niektórych sytuacjach działania sądu mogą nie doprowadzić do oczekiwanego rezultatu, w art. 24 ust. 3 i 4 ustawy o KRS ustawodawca przewidział możliwość odstąpienia od wszczęcia postępowania lub jego umorzenia, kiedy okoliczności wskazujące na nieefektywność postępowania ujawnią się dopiero w jego trakcie. W takiej sytuacji nadal pozostaje niezgodność treści wpisu w rejestrze ze stanem rzeczywistym. Jak wskazano w uzasadnieniu projektu, ustawodawca w celu wzmocnienia pewności i bezpieczeństwa obrotu, a także w celu wykonania obowiązków informacyjnych wynikających z Dyrektywy 2009/101/WE zobowiązany jest do podjęcia działań zmierzających do uzgodnienia treści wpisu ze stanem rzeczywistym również wobec podmiotów, w odniesieniu do których bądź to odstąpiono od wszczęcia postępowania przymuszającego, bądź je umorzono ze względu na jego nieefektywność. Przyjęto zatem rozwiązanie, zgodnie z którym zarówno w przypadku prognozowanej, jak i stwierdzonej nieefektywności postępowania przymuszającego niezbędne jest wszczęcie postępowania o rozwiązanie podmiotu.

Wydaje się, że kwestia ta nie powinna budzić wątpliwości w praktyce orzeczniczej. Jeżeli jednak tak by się stało, przy kolejnej nowelizacji ustawy o KRS możliwa byłaby korekta art. 25a ust. 1 pkt 3 przez jego doprecyzowanie i wskazanie, że przesłanką wszczęcia postępowania o rozwiązanie podmiotu jest umorzenie postępowania przymuszającego na podstawie art. 24 ust. 4 ustawy o KRS.

Mimo wezwania sądu rejestrowego nie złożono rocznych sprawozdań finansowych za dwa kolejne lata obrotowe

Obowiązek ujawniania sprawozdań finansowych, zarówno w polskim ustawodawstwie, jak i w prawodawstwie Unii Europejskiej, traktowany jest w sposób szczególny. Zgodnie z art. 2 pkt 7 Dyrektywy 2009/101/WE Parlamentu Europejskiego i Rady[10] państwa członkowskie zobowiązane są podejmować niezbędne środki w celu zapewniania obowiązkowej jawności dokumentów księgowych za każdy rok obrotowy, które należy opublikować zgodnie z dyrektywami Rady 78/660/EWG, 83/349/EWG, 86/635/EWG i 91/674/EWG, zaś na podstawie art. 7 dyrektywy jawności państwa członkowskie przewidują odpowiednie sankcje co najmniej w przypadku braku ujawnienia dokumentów księgowych zgodnie z wymogiem art. 2 lit. f.

Obowiązek złożenia sprawozdania finansowego do KRS wynika z treści art. 69 ust. 1 ustawy o rachunkowości[11]. Na podstawie powołanego przepisu kierownik jednostki składa we właściwym rejestrze sądowym roczne sprawozdanie finansowe, opinię biegłego rewidenta, jeżeli podlegało ono badaniu, odpis uchwały bądź postanowienia organu zatwierdzającego o zatwierdzeniu rocznego sprawozdania finansowego i podziale zysku lub pokryciu straty, a w przypadku jednostek, o których mowa w art. 49 ust. 1, także sprawozdanie z działalności – w ciągu 15 dni od dnia zatwierdzenia rocznego sprawozdania finansowego.

Jeżeli podmiot nie złoży sprawozdania finansowego we właściwym terminie, sąd rejestrowy zobowiązany jest wszcząć postępowanie przymuszające. Niezależnie od powyższego, na podstawie art. 79 pkt 4 ustawy o rachunkowości, kto wbrew przepisom ustawy nie składa sprawozdania finansowego, skonsolidowanego sprawozdania finansowego, podlega grzywnie albo karze ograniczenia wolności. Niezłożenie sprawozdania finansowego do KRS przez kierownika jednostki jest więc występkiem formalnym.

[10] Dyrektywa 2009/101/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 16 września 2009 r. w sprawie koordynacji gwarancji, jakie są wymagane w państwach członkowskich od spółek w rozumieniu art. 48 akapit drugi Traktatu, w celu uzyskania ich równoważności, dla zapewnienia ochrony interesów zarówno wspólników, jak i osób trzecich (Dz. U. UE.L. 2009.258.11), dalej: dyrektywa jawności.

[11] Ustawa z 29 września 1994 o rachunkowości (Dz. U. z 2013 r., poz.330 z późn. zm.), dalej: ustawa o rachunkowości.

Podkreślenia wymaga, że w celu rzetelnego sprawowania przez sąd rejestrowy nadzoru w zakresie składania przez podmioty do tego zobowiązane sprawozdań finansowych, w systemie teleinformatycznym obsługującym KRS tworzone są narzędzia pozwalające sądom rejestrowym na szybkie ustalenie i zidentyfikowanie tych podmiotów, które nie złożyły we właściwym czasie sprawozdania finansowego. Ustawodawca uznał bowiem, że ze względu na rangę uchybienia niezbędna jest natychmiastowa reakcja sądu.

Wystarczy zatem, że na jedno skierowane do podmiotu wezwanie w zakresie sprawozdań finansowych za 2 kolejne lata obrotowe brak jest odpowiedzi podmiotu, istnieje podstawa do przyjęcia, że spełniona została przesłanka określona w art. 25a ust. 1 pkt 4 ustawy o KRS. Sąd nie musi nawet nakładać grzywny na obowiązanych i oczekiwać, czy nałożona grzywna doprowadzi do wykonania obowiązku rejestrowego. Nie musi ustalać, że prowadzone postępowanie przymuszające jest nieefektywne. Jak wynika z praktyki orzeczniczej, prowadzenie takiego postępowania w przypadku braku reakcji podmiotu i kilkukrotnego kierowania wezwań i nakładania grzywien trwa zwykle około kilku miesięcy, a czasami nawet dłużej. W przypadku niezłożenia sprawozdań finansowych wystarczające jest **jednokrotne wezwanie** sądu. Istotna jest tu możliwość bardzo szybkiego działania sądu rejestrowego, jeszcze przed ewentualnym umorzeniem postępowania ze względu na jego nieefektywność.

Jeżeli podmiot nie składa sprawozdań finansowych za 2 kolejne lata obrotowe, z dużą dozą prawdopodobieństwa można przyjąć, że zaniechał on prowadzenia działalności, jak również, że nie posiada majątku. W takiej sytuacji ustawodawca uznał, że sąd rejestrowy powinien działać niezwłocznie.

Mimo dwukrotnego wezwania sądu rejestrowego nie wykonano innych obowiązków, o których mowa w art. 24 ust. 1 ustawy o KRS

Na podstawie art. 24 ust. 1 ustawy o KRS w przypadku stwierdzenia, że wniosek o wpis do rejestru lub dokumenty, których złożenie jest obowiązkowe, nie zostały złożone pomimo upływu terminu, sąd rejestrowy wzywa obowiązanych do ich złożenia, wyznaczając dodatkowy 7-dniowy termin, pod rygorem zastosowania grzywny przewidzianej w przepisach Kodeksu postępowania cywilnego o egzekucji świadczeń niepieniężnych (postępowanie przymuszające).

Zakresem art. 24 ustawy o KRS objęte są również postępowania przymuszające o złożenie sprawozdań finansowych. Skoro zatem w odniesieniu do tego rodzaju postępowań ustawodawca ustanowił szczególne zasady (art. 25a ust.1 pkt 4 ustawy o KRS), to regulacja określona w art. 25a ust. 1 pkt 5 ustawy o KRS dotyczy postępowań przymuszających o **innym zakresie przedmiotowym niż sprawozdania finansowe**. A zatem w przypadku, gdy pomimo dwukrotnego wezwania sądu rejestrowego podmiot nie złoży stosownego wniosku o aktualizację danych w rejestrze (np. skład zarządu, adres siedziby) lub o dołączenie do akt rejestrowych dokumentów, sąd rejestrowy zobowiązany będzie wszcząć postępowanie o rozwiązanie podmiotu bez przeprowadzania postępowania likwidacyjnego.

Do wszczęcia postępowania o rozwiązanie na podstawie art. 25a ust. 1 pkt 4 i 5 ustawy o KRS nie jest konieczne uprzednie zakończenie postępowania przymuszającego. Sąd rejestrowy ze względu na niewywiązywanie się przez podmiot z obowiązków rejestrowych i wynikające z tego faktu prawdopodobieństwo, że podmiot nie prowadzi już działalności i nie posiada majątku, zobowiązany jest wszcząć postępowanie o rozwiązanie. Jednak od dokonanej przez sąd oceny konkretnego stanu faktycznego zależało będzie, czy uzna, że na danym etapie postępowanie przymuszające już jest nieefektywne, czy jednak należy je kontynuować, np. nakładając odpowiednio pierwszą (art. 25 ust. 1 pkt 4 ustawy o KRS) lub kolejną (art. 25a ust. 1 pkt 5 ustawy o KRS) grzywnę na obowiązanych. Może się bowiem okazać, że w toku postępowań przymuszającego i o rozwiązanie podmiot jednak obowiązki rejestrowe wypełni. Wówczas zarówno postępowanie przymuszające, jak i postępowanie o rozwiązanie podmiotu zostaną umorzone, gdyż odpadnie przesłanka ich wszczęcia i prowadzenia.

Na podstawie regulacji wprowadzonej ustawą zmieniającą sąd rejestrowy otrzymał nowe instrumenty prawne pozwalające na elastyczne działanie i dobranie odpowiedniego sposobu działania do konkretnego stanu faktycznego.

Na podstawie art. 5 ustawy zmieniającej podmiotom, które nie wykonały obowiązków rejestrowych na podstawie przepisów dotychczasowych, pomimo wezwań sądu sprzed 1 stycznia 2015 r. ustawodawca dał dodatkowy, 6-miesięczny termin na złożenie wniosku o wpis lub dołączenie dokumentów do akt rejestrowych. Przepis ten pozwala uniknąć zarzutu, że strony, które nie wykonały obowiązku przed 1 stycznia 2015 r., nie miały świadomości skutków, jakie w związku z tym

mogą nastąpić. Skoro ustawa zmieniająca weszła w życie 1 stycznia 2015 r., a postępowania o rozwiązanie sąd rejestrowy wobec tych podmiotów może wszcząć dopiero od 1 lipca 2015 r., to nie można uznać, że strona nie była świadoma faktu, że niewywiązywanie się z obowiązków rejestrowych może prowadzić do rozwiązania podmiotu bez przeprowadzenia postępowania likwidacyjnego.

ZAKRES CZYNNOŚCI SĄDU REJESTROWEGO W TOKU POSTĘPOWANIA O ROZWIĄZANIE PODMIOTU BEZ PRZEPROWADZANIA POSTĘPOWANIA LIKWIDACYJNEGO

Na podstawie art. 25b ustawy o KRS sąd rejestrowy zawiadamia podmiot wpisany do rejestru o wszczęciu postępowania o rozwiązanie bez przeprowadzania postępowania likwidacyjnego, wzywając go do wykazania, że faktycznie prowadzi działalność i że posiada majątek, ze wskazaniem jego składników, w terminie 14 dni od dnia doręczenia wezwania, z pouczeniem o skutkach braku odpowiedzi na wezwanie sądu.

Ponadto, sąd rejestrowy ogłasza o wszczęciu postępowania o rozwiązanie podmiotu wpisanego do rejestru bez przeprowadzania postępowania likwidacyjnego. Biorąc pod uwagę, że postępowanie o rozwiązanie ma dotyczyć tzw. „podmiotów martwych", a więc w zdecydowanej większości porzuconych, takich, które nie mają organów uprawnionych do reprezentacji, nie posiadają aktualnego adresu siedziby, przyjęto, że w przypadku braku organu uprawnionego do reprezentacji lub aktualnego adresu ogłoszenie dokonane na podstawie art. 25b ust. 2 zastąpi zawiadomienie, o którym mowa w art. 25b ust. 1 ustawy o KRS.

Aby w ogóle możliwe było procedowanie przez sąd rejestrowy w sytuacji, gdy podmiot nie posiada właściwie obsadzonego organu uprawnionego do reprezentacji, do art. 694^3 Kodeksu postępowania cywilnego[12] dodano § 2^1, zgodnie z którym brak organu lub brak w składzie organu powołanego do reprezentacji podmiotu podlegającego wpisowi do Krajowego Rejestru Sądowego nie stanowi przeszkody do dokonania wpisu z urzędu.

Ogłoszenie o wszczęciu postępowania o rozwiązanie podmiotu wpisanego do rejestru bez przeprowadzania postępowania likwidacyjnego ma być dokonane w Monitorze Sądowym i Gospodarczym, nie podlega ono opłacie i powinno zawierać:

- nazwę sądu rejestrowego prowadzącego postępowanie, nazwę (firmę) podmiotu, numer podmiotu w rejestrze, ostatni ujawniony w rejestrze adres siedziby oraz informację o celu prowadzonego postępowania;
- wezwanie skierowane do wszystkich osób, których uzasadniony interes mógłby sprzeciwiać się rozwiązaniu podmiotu bez przeprowadzania postępowania likwidacyjnego i jego wykreśleniu z rejestru, do zgłaszania okoliczności przemawiających przeciwko rozwiązaniu w terminie 3 miesięcy od dnia ogłoszenia;
- pouczenie, że w przypadku stwierdzenia, że podmiot wpisany do rejestru nie posiada zbywalnego majątku i faktycznie nie prowadzi działalności, sąd rejestrowy może orzec o rozwiązaniu tego podmiotu bez przeprowadzania postępowania likwidacyjnego i zarządzić jego wykreślenie z rejestru.

Sąd rejestrowy może zarządzić zamieszczenie ogłoszenia także w dzienniku lub czasopiśmie oraz podać je do publicznej wiadomości w inny sposób, taki, jaki uzna za odpowiedni (art. 25b ust. 4 ustawy o KRS).

Zakres pouczenia został określony w taki sposób, aby każdy, kto się z nim zapozna, wiedział, wobec jakiego podmiotu prowadzone jest postępowanie i jakie mogą być jego skutki oraz jakie czynności może wykonać, aby do wykreślenia nie doszło. Co istotne, prawo zgłoszenia okoliczności, które miałyby przemawiać przeciwko wykreśleniu podmiotu z rejestru, przysługuje **każdemu**. Może to być wierzyciel, wspólnik, członek organów, likwidator, kurator itd. Zawsze po skierowaniu do sądu takiego zgłoszenia sąd będzie oceniał, czy podniesione przez zgłaszającego okoliczności przemawiają za pozostawieniem podmiotu w rejestrze i umorzeniem postępowania o rozwiązanie, czy też postępowanie to powinno być kontynuowane.

Zgłaszający może poprzestać na skierowaniu do sądu stosownego pisma i oczekiwać na jego rozstrzygnięcie, ale chcąc brać czynny udział w postępowania, może również złożyć wniosek o przyznanie mu statusu uczestnika, wykazując, że spełnia przesłanki określone w art. 510 k.p.c. Rozpoznając taki wniosek, sąd albo dopuści taką osobę do działania w sprawie w charakterze uczestnika, albo odmówi dopuszczenia do udziału w sprawie.

Na podstawie art. 25a ust. 2 ustawy o KRS w toku postępowania o rozwiązanie podmiotu wpisanego do rejestru bez przeprowadzania postępowania likwidacyjnego sąd rejestrowy bada, czy podmiot ten posiada zbywalny majątek i czy faktycznie prowadzi działalność.

[12] Ustawa z 17 listopada 1964 roku – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2014 r., poz. 101 z późn. zm.), dalej: k.p.c.

Należy zdecydowanie podkreślić, że ustalenia, które ma poczynić sąd rejestrowy, nie mają charakteru absolutnego. Po pierwsze, należy pamiętać, że jest to postępowanie o rozwiązanie podmiotu **bez przeprowadzania postępowania likwidacyjnego**. Po drugie, sąd rejestrowy może przeprowadzić tylko te czynności, **do których ma umocowanie ustawowe** (zarówno w przepisach ustawy o KRS, jak i w przepisach k.p.c. o postępowaniu dowodowym). Wreszcie, po trzecie, **negatywnymi skutkami zaniechań podmiotu** – w tym utratą bytu prawnego i nieodpłatnym nabyciem z mocy prawa ewentualnego majątku podmiotu przez Skarb Państwa – **ustawodawca obciążył sam podmiot**.

Na podstawie art. 25c ustawy o KRS sąd rejestrowy może zwrócić się o udzielenie informacji do organów podatkowych, organów prowadzących rejestry i ewidencje publiczne lub innych organów administracji publicznej oraz do organizacji społecznych. A zatem sąd rejestrowy może zwrócić się do właściwego urzędu skarbowego z zapytaniem: czy podmiot prowadzi działalność, czy składa stosowne deklaracje podatkowe, czy płaci podatki, czy organ podatkowy posiada informacje dotyczące ewentualnego majątku podmiotu, czy dokonywał na tym majątku zabezpieczeń, czy urząd skarbowy przeprowadzał kontrolę tego podmiotu i jakie były jej wyniki. Może również skierować stosowne zapytanie do Zakładu Ubezpieczeń Społecznych. Ponadto celem ustalenia, czy podmiot posiada majątek, sąd może zwrócić się do Centralnej Ewidencji Pojazdów, Centralnej Informacji Ksiąg Wieczystych, Centralnej Informacji Rejestru Zastawów.

Podstawę wyszukiwania ksiąg wieczystych w centralnej bazie danych ksiąg wieczystych stanowił będzie art. 36^4 ust. 8 ustawy o księgach wieczystych i hipotece[13], zaś kryteria wyszukiwania określone zostały w § 19 ust. 2 rozporządzenia ministra sprawiedliwości w sprawie Centralnej Informacji Ksiąg Wieczystych[14]. Zgodnie z tym przepisem wyszukanie ksiąg wieczystych może być przeprowadzone według następujących kryteriów:

- oznaczenie nieruchomości, lokalu lub domu jednorodzinnego;
- **oznaczenie podmiotu wpisanego do działu II księgi wieczystej;**
- numer dziennika księgi wieczystej;
- elementy numeru księgi wieczystej zawierające co najmniej czteroznakowy kod wydziału ksiąg wieczystych sądu rejonowego, w którym księga została założona, oraz numer w repertorium ksiąg wieczystych.

[13] Ustawa z 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece (Dz. U. z 2013 r., poz. 707, z późn. zm.), dalej u.o.k.w.i.h

[14] Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 27 listopada 2013 r. w sprawie Centralnej Informacji Ksiąg Wieczystych (Dz. U. poz. 1407, z późn. zm.).

Dodatkowo w projekcie rozporządzenia ministra sprawiedliwości w sprawie zakładania i prowadzenia ksiąg wieczystych w systemie teleinformatycznym, które ma wejść w życie 1 kwietnia 2016 r., przewidziano wpisywanie w księdze wieczystej również numeru podmiotu w Krajowym Rejestrze Sądowym. Dodano również przepis, który nakłada na sądy obowiązek uzupełnienia w odpowiednich działach księgi wieczystej danych podmiotów w nich ujawnionych (numer KRS) w przypadku złożenia wniosku o dokonanie wpisu.

W związku z tym poszukiwanie informacji o nieruchomościach należących do podmiotu, wobec którego prowadzone jest postępowanie o rozwiązanie, w miarę uzupełniana danych w dziale II o numer KRS będzie coraz łatwiejsze.

W okolicznościach danej sprawy sąd może uznać za konieczne poczynienie ustaleń w szerszym zakresie i wtedy może zwrócić się do innych organów administracji publicznej oraz do organizacji pozarządowych.

Jeżeli po przeprowadzeniu wskazanych czynności sąd uzna, że podmiot nie posiada zbywalnego majątku i faktycznie nie prowadzi działalności i wykreśli podmiot z rejestru, a w rzeczywistości pozostanie nieustalony przez sąd majątek (np. środki zgromadzone na rachunku bankowym), zgodnie z treścią art. 25e ust. 1 ustawy o KRS majątek ten nieodpłatnie, z mocy prawa nabędzie Skarb Państwa. Ustawodawca na wstępie przewidział zatem, że **czynności sądu rejestrowego mogą nie doprowadzić do ustalenia wszystkich składników majątkowych** podmiotu. Sytuacja taka jest od początku wpisana w ten rodzaj postępowania.

Słusznie przyjęto, że skoro podmiot nie wypełnia obowiązków rejestrowych, nie ma zarządu, adresu, nie reaguje na wezwania sądu ani na etapie postępowań przymuszających, ani w trakcie postępowania o rozwiązanie, **to poniesie on skutki swoich zaniechań w postaci utraty bytu prawnego i ewentualnie majątku**. Przy czym na podstawie art. 25e ust. 2 i 3 ustawy o KRS przy spełnieniu określonych przesłanek wspólnicy, członkowie spółdzielni i inne osoby uprawnione do udziału w majątku likwidacyjnym mogą dochodzić od Skarbu Państwa swoich praw.

Podnoszone przez niektórych przedstawicieli praktyki obawy, że wykreślenie z rejestru podmiotu, który posiadał majątek, może skutkować powstaniem w przyszłości odpowiedzialności odszkodowawczej Skarbu Państwa wydają się być przesadzone. Nie podejmując szerszej

analizy, można wskazać, że zgodnie z art. 417[1] § 2 Kodeksu cywilnego[15] podstawową przesłanką odpowiedzialności Skarbu Państwa za szkodę wyrządzoną przez wydanie prawomocnego orzeczenia jest jego niezgodność z prawem i to rozumiana w sposób kwalifikowany (zob. między innymi wyrok Sądu Najwyższego z 7 lipca 2006 r., I CNP 33/06, OSNC 2007, nr 2, poz. 35). **Jeżeli natomiast sąd rejestrowy prowadzi postępowanie zgodnie z przepisami prawa procesowego i przed wydaniem orzeczenia co do istoty sprawy podejmie czynności wyjaśniające w zakresie wymaganym przez art. 25c ustawy, to o bezprawności – w rozumieniu art. 417[1] § 2 k.c. i art. 77 ust. 1 Konstytucji – orzeczenia o rozwiązaniu podmiotu bez przeprowadzania postępowania likwidacyjnego nie może być mowy.** W konsekwencji nie może też być mowy o odpowiedzialności Skarbu Państwa.

W piśmiennictwie podnosi się, że w ramach poszukiwania ewentualnego majątku podmiotu sąd rejestrowy powinien również sprawdzić konta bankowe, jednak ustawodawca nie rozszerzył obowiązku udzielenia informacji również o informacje stanowiące tajemnicę bankową[16]. Wydaje się jednak, że jest to świadomy zabieg ustawodawcy. Dla ustalenia, czy podmiot posiada nieruchomość lub czy na części majątku podmiotu ustanowiono zastaw rejestrowy, wystarczy zwrócić się do jednego centralnego punktu informacyjnego, np. do Centralnej Informacji Ksiąg Wieczystych lub Centralnej Informacji Rejestru Zastawów. W przypadku rachunków bankowych nie ma takiego jednolitego w skali całego kraju punktu informacyjnego. Gdyby zatem ustawodawca do katalogu podmiotów uprawnionych w art. 105 ust. 1 prawa bankowego[17] wprowadził sądy rejestrowe w ramach prowadzonych przez nie postępowań o rozwiązanie podmiotu bez przeprowadzania postępowań likwidacyjnych, to skutek byłby taki, że w każdym przypadku prowadzenia takiego postępowania sąd rejestrowy musiałby się zwracać do wszystkich banków (działających w Polsce oddziałów banków zagranicznych) o udzielenie informacji, czy podmiot posiada w tym banku (oddziale) rachunek i czy na tym rachunku zgromadzone są jakieś środki.

Biorąc pod uwagę, że na koniec 2014 roku działalność bankową prowadziło w Polsce 631 podmiotów (w tym banki spółdzielcze)[18], to konieczność zwrócenia się o udzielenie informacji do każdego z tych podmiotów „zabiłaby" postępowania o rozwiązanie podmiotu bez przeprowadzania postępowania likwidacyjnego, jako postępowania o wąskim zakresie czynności dokonywanych przez sąd.

Gdyby nawet przyjąć, że sąd mógłby wybiórczo zwracać się tylko do niektórych banków, to dopiero wtedy powstałaby wątpliwość, czy sąd podjął właściwą decyzję, określając grupę banków, do których się zwróci, a inne banki pomijając. Wydaje się zatem, że rozwiązanie polegające na tym, że sąd rejestrowy nie może pozyskiwać informacji od banków, a w razie wykreślenia podmiotu z rejestru ewentualne zgromadzone na rachunku bankowym środki z mocy prawa nabędzie Skarb Państwa, jest rozwiązaniem pragmatycznym. Znając obowiązującą regulację prawną, a w szczególności będąc pouczonym przez sąd rejestrowy w trakcie postępowania o rozwiązanie podmiotu o skutkach zaniechań (art. 25b ust. 1 i 2 ustawy o KRS), podmiot nie będzie mógł zasłaniać się twierdzeniem, że nie było mu wiadome, że nieujawnione przez sąd rejestrowy mienie nabędzie nieodpłatnie z mocy prawa Skarb Państwa.

Ustawodawca nie wprowadził wyraźnej regulacji, co do sekwencji czynności sądu rejestrowego w trakcie postępowania o rozwiązanie, pozostawiając w tym zakresie decyzję sądowi. Pozwala to na dostosowanie sposobu prowadzenia postępowania do konkretnego stanu faktycznego i daje sądowi dużą swobodę zarówno co do kolejności podejmowanych czynności, jak i ich zakresu.

Co do zasady, w pierwszej kolejności sąd powinien zawiadomić podmiot o wszczęciu postępowania i wezwać do wykazania, że faktycznie prowadzi działalność i że posiada majątek z pouczeniem o skutkach braku odpowiedzi na wezwanie (art. 25b ust. 1 ustawy o KRS).

W zależności od tego, czy podmiot udzieli odpowiedzi, czy też nie oraz jaka będzie treść ewentualnej odpowiedzi, sąd może albo już na tym etapie umorzyć postępowanie (np. gdy podmiot wykaże, że faktycznie prowadzi działalność lub/i posiada majątek) lub przejść do kolejnego etapu postępowania.

Choć wykładnia systemowa omawianych przepisów wskazywałaby, że kolejną czynnością sądu powinno być ogłoszenie o wszczęciu postępowania (art. 25b ust. 2 ustawy o KRS), to nie można jednak wykluczyć, że w konkretnym stanie faktycznym sąd uzna za zasadne najpierw zwrócić się do np. do Centralnych Informacji: ksiąg wieczystych i rejestru zastawów, a dopiero po uzyskaniu odpowiedzi negatywnej zarządzić ogłoszenie.

[15] Ustawa z 23 kwietnia 1964 roku – Kodeks cywilny (Dz. U. z 2014 r., poz. 121 z późn. zm.), dalej: k.c.
[16] Tak: Ł. Zamojski, *op. cit.*, str. 55.
[17] Ustawa z 29 sierpnia 1997 roku – Prawo bankowe (Dz. U. z 2015 r. poz. 128 z późn. zm.), dalej: prawo bankowe.
[18] A. Kotowicz, *Raport o sytuacji banków w 2014 r.,* Urząd Komisji Nadzoru Finansowego, Warszawa 2015, str. 19.

Fakultatywność zarówno w odniesieniu do kolejności przeprowadzanych czynności, jak i ich zakresu pozwoli sądowi uniknąć konieczności wykonywania czynności, co do których w danym postępowaniu z góry wiadomo, że są zbędne i że nic nie wniosą do sprawy.

ROZSTRZYGNIĘCIA SĄDU REJESTROWEGO W POSTĘPOWANIU O ROZWIĄZANIE PODMIOTU BEZ PRZEPROWADZANIA POSTĘPOWANIA LIKWIDACYJNEGO

Na podstawie art. 25d ust. 1 ustawy o KRS w przypadku ustalenia przez sąd rejestrowy w postępowaniu o rozwiązanie podmiotu wpisanego do rejestru bez przeprowadzania postępowania likwidacyjnego, że podmiot nie posiada zbywalnego majątku i faktycznie nie prowadzi działalności, sąd rejestrowy orzeka o rozwiązaniu podmiotu bez przeprowadzania postępowania likwidacyjnego i zarządza jego wykreślenie z rejestru. W przepisie tym ustawodawca odwołał się do pojęcia „zbywalnego majątku". Ocena, czy majątek jest zbywalny, czy nie, należy do sądu. Przy czym chodzi tu nie tylko o zbywalność w aspekcie prawnym, ale też w aspekcie faktycznym, ekonomicznym[19].

Innym przepisem, w którym ustawodawca posługuje się pojęciem zbywalności, jest art. 121 ust. 2 p.u., zgodnie z którym spadek podlega wyłączeniu, jeżeli składniki majątkowe wchodzące w skład spadku są trudno zbywalne albo z innych przyczyn wejście spadku do masy upadłości nie byłoby korzystne dla postępowania upadłościowego. W doktrynie wskazuje się, że składniki trudno zbywalne to składniki o niskiej wartości rynkowej lub których sprzedaż łączy się z niewspółmiernymi kosztami w stosunku do możliwości uzyskania ceny[20].

Chociaż pojęcie zbywalności majątku jest nieostre i ocenne, wydaje się jednak, że zostało zasadnie wprowadzone. Gdyby bowiem uznać, że posiadanie przez podmiot jakiegokolwiek majątku, nawet starego krzesła i 20-letniego komputera, miałoby stanowić przesłankę negatywną do rozwiązania bez likwidacji i wykreślenia z rejestru, to znacznie osłabiłoby to możliwość zastosowania omawianej procedury i skutkowałoby pozostawaniem w rejestrze „podmiotów martwych".

Należy również pamiętać o treści art. 25d ust. 2 ustawy o KRS, zgodnie z którym istnienie niezaspokojonych zobowiązań ciążących na podmiocie wpisanym do rejestru lub nieściągalnych wierzytelności nie wyłącza możliwości orzeczenia o rozwiązaniu tego podmiotu bez przeprowadzania postępowania likwidacyjnego.

W piśmiennictwie podniesiono, że użycie w treści art. 25d ust. 1 ustawy o KRS zwrotu „faktycznie nie prowadzi działalności" wydaje się być niewłaściwe, gdyż może sugerować dokonywanie przez sąd rejestrowy rzeczywistej kontroli w terenie, co oczywiście nie będzie miało miejsca[21].

Wydaje się jednak, że intencja ustawodawcy była inna. Po pierwsze, gdyby nawet przyjąć przedstawioną powyżej propozycję wykładni, to sąd rejestrowy nie ma kognicji do przeprowadzania kontroli podmiotu „w terenie", o czym racjonalny ustawodawca wie. Po drugie, oznaczałoby to znaczne rozszerzenie obowiązków sądu rejestrowego.

Wpis podmiotu do Krajowego Rejestru Sądowego (zarówno do rejestru przedsiębiorców, jak i do rejestru stowarzyszeń, innych organizacji społecznych i zawodowych, fundacji oraz samodzielnych publicznych zakładów opieki zdrowotnej) łączy się z domniemaniem, że w zakresie wskazanym w rejestrze podmiot działalność prowadzi (zarówno gospodarczą, jak i wszelką inną). Jeżeli podmiot zaprzestanie prowadzenia działalności umownej lub statutowej, to powinien zostać zlikwidowany i wykreślony z rejestru. Podmiot wpisany do rejestru przedsiębiorców ma dodatkowo możliwość zawieszenia działalności. Jeżeli zatem nie toczy się likwidacja podmiotu wpisanego do rejestru lub nie ujawniono zawieszenia prowadzenia działalności, to domniemywa się, że podmiot działalność prowadzi.

Należy zatem przyjąć, że użycie przez ustawodawcę zwrotu „faktycznie prowadzi działalność" oznacza możliwość ustalenia przez sąd na podstawie różnych informacji (brak organu uprawnionego do reprezentacji, brak adresu, niewywiązywanie się z obowiązków rejestrowych i podatkowych, itp.), że pomimo istniejącego w rejestrze wpisu podmiot nie prowadzi działalności, do której prowadzenia został powołany.

Powracając na grunt art. 25d ust. 1 ustawy o KRS, jeżeli na podstawie przeprowadzonych czynności sąd uzna, że podmiot nie posiada zbywalnego majątku i faktycznie nie prowadzi działalności, orzeknie o rozwiązaniu podmiotu i zarządzi jego wykreślenie z rejestru. Przez użycie spójnika „i" ustawodawca wskazał, że orzeczenie o rozwiązaniu podmiotu i jego wykreśleniu z rejestru

[19] Tak: R. Adamus, *Finansowanie przez udziałowców kosztów likwidacji spółki kapitałowej a rozwiązanie spółki kapitałowej bez likwidacji*, „Rejent", nr 1, styczeń 2015, str. 42. Autor wskazuje, że majątek zbywalny to także taki, które może zostać zbyty dużo poniżej swojej wartości. Majątek zbywalny to także majątek obciążony rzeczowo ponad swą wartość.

[20] Tak: D. Chrapoński, *Prawo Upadłościowe i Naprawcze, Komentarz*, Warszawa 2014, str. 362-363.

[21] Tak: Ł. Zamojski, *op. cit.*, str. 56.

objęte być powinno jednym postanowieniem i dane te jednocześnie powinny zostać wprowadzone do rejestru. Gdyby przyjąć, że wykreślenie z rejestru następuje dopiero po uprawomocnieniu się postanowienia o rozwiązaniu, to należałoby wszczynać kolejne postępowanie z urzędu o wykreślenie tego podmiotu, w którym sąd rejestrowy badałby tylko to, czy jego wcześniejsze postanowienie jest prawomocne.

Zgodnie z treścią art. 694^5 § 2 k.p.c. postanowienia co do istoty sprawy są skuteczne i wykonalne z chwilą ich wydania, z wyjątkiem postanowień dotyczących wykreślenia podmiotu z Krajowego Rejestru Sądowego. Warto podkreślić, że w przypadku przyjęcia, iż rozwiązanie podmiotu i wykreślenie z rejestru następuje jednym orzeczeniem, interes uczestnika postępowania jest należycie chroniony. Na podstawie art. 20 ust. 2 i 3 ustawy o KRS w sprawach, w których postanowienia sądu rejestrowego są skuteczne lub wykonalne z chwilą uprawomocnienia, wraz z wpisem zamieszcza się wzmiankę o jego nieprawomocności, a datę uprawomocnienia wpisuje się z urzędu.

Uczestnik postępowania będzie zatem mógł wnieść przeciwko temu rozstrzygnięciu środek odwoławczy, a utrata bytu prawnego podmiotu nastąpi dopiero z chwilą uprawomocnienia się orzeczenia o wykreśleniu.

Dokonując wykładni systemowej, należy zaś zauważyć, że regułą jest, iż zakończenie bytu prawnego podmiotu wpisanego do rejestru następuje z chwilą jego wykreślenia (por. np. art. 84 § 2 Kodeksu spółek handlowych[22], art. 272 k.s.h., art. 478 k.s.h. oraz art. 126-127 ustawy – Prawo spółdzielcze[23]). Skoro postępowanie uregulowane w art. 25a i następnych ustawy o KRS ma prowadzić do tego samego skutku, to jest to istotny argument za przyjęciem, że rozwiązanie podmiotu bez przeprowadzenia postępowania likwidacyjnego powinno następować równocześnie z wydaniem orzeczenia o wykreśleniu.

Sąd rejestrowy umorzy postępowanie o rozwiązanie podmiotu wpisanego do rejestru bez przeprowadzania postępowania likwidacyjnego w przypadku ustalenia, że podmiot ten posiada zbywalny majątek lub faktycznie prowadzi działalność, albo gdy poweźmie wiadomość, iż zachodzą inne istotne okoliczności przemawiające przeciwko rozwiązaniu tego podmiotu bez przeprowadzania postępowania likwidacyjnego, w tym w szczególności uzasadnione interesem wierzyciela.

[22] Ustawa z 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz. U. z 2013 r., poz.1030 z późn. zm.), dalej: k.s.h.

[23] Ustawa z 16 września 1982 r. Prawo spółdzielcze (Dz. U. z 2013 r., poz. 1443 z późn. zm.), dalej pr. spół.

Umorzenie postępowania ze względu na „inne istotne okoliczności przemawiające przeciwko rozwiązaniu" to nic innego jak możliwość reakcji sądu na zgłoszone w toku postępowania przez osoby trzecie okoliczności przemawiające przeciwko rozwiązaniu. Nie można bowiem tracić z pola widzenia, że w niektórych szczególnych przypadkach, pomimo że podmiot nie posiada zbywalnego majątku i faktycznie nie prowadzi działalności, uzasadniony interes osób trzecich może sprzeciwiać się rozwiązaniu podmiotu bez przeprowadzania postępowania likwidacyjnego i jego wykreśleniu z rejestru. Omawiana regulacja ma służyć wzmocnieniu pewności i bezpieczeństwa obrotu oraz wiarygodności rejestru, nie może jednak prowadzić do pogorszenia sytuacji osób trzecich.

DOPUSZCZALNOŚĆ ZASTOSOWANIA PROCEDURY O ROZWIĄZANIE PODMIOTU BEZ PRZEPROWADZANIA POSTĘPOWANIA LIKWIDACYJNEGO WOBEC PODMIOTU POZOSTAJĄCEGO W STANIE FORMALNEJ LIKWIDACJI

Rozważenia wymaga, czy możliwe jest wszczęcie postępowania o rozwiązanie podmiotu bez przeprowadzania postępowania likwidacyjnego w sytuacji, gdy podmiot pozostaje w stanie formalnej likwidacji. Odpowiedź na to pytanie zależeć będzie od okoliczności konkretnego stanu faktycznego. Likwidacja podmiotu jest podstawowym sposobem zakończenia jego bytu prawnego. Właściwy (na podstawie umowy lub statutu) organ podejmuje uchwałę o rozwiązaniu podmiotu, wszczyna proces likwidacji i powołuje likwidatora, który ma za zadanie zakończyć sprawy podmiotu. Procedura przewidziana w przepisach art. 25a i następne ustawy o KRS ma charakter wyjątkowy.

Nie można jednak wykluczyć, że w trakcie formalnej likwidacji podmiotu zaistnieje jedna z określonych w art. 25a ust. 1 ustawy o KRS przesłanek wszczęcia postępowania o rozwiązanie podmiotu bez przeprowadzania postępowania likwidacyjnego. Wydaje się, że wówczas sąd rejestrowy powinien wszcząć postępowanie o rozwiązanie podmiotu bez likwidacji, a następnie zbadać, czy podmiot posiada zbywalny majątek i czy faktycznie prowadzi działalność.

W niektórych przypadkach może pojawić się pokusa zakończenia działalności „rękami sądu rejestrowego" bez konieczności ponoszenia kosztów postępowania likwidacyjnego. Prowadzenie na podstawie art. 25a i nast. ustawy o KRS postępowania o rozwiązanie podmiotu, który formalnie pozostaje w stanie likwidacji, będzie wymagało od sądu szczególnej wnikliwości i uzyskania od

podmiotu informacji i wyjaśnień co do jego stanu majątkowego. Może się bowiem okazać, że podmiot, np. po przeprowadzeniu częściowej likwidacji, nie ma już środków na jej dokończenie i nie ma możliwości ich uzyskania, bo nie prowadzi już działalności, nie ma zatem szans na zakończenie procesu likwidacji. Jednak, jak słusznie wskazano w piśmiennictwie, posiadanie przez podmiot zbywalnego majątku o wartości niewystarczającej na pokrycie kosztów postępowania likwidacyjnego nie pozwala na rozwiązanie spółki bez jej likwidacji[24].

W innym przypadku podmiot może już nie posiadać żadnego zbywalnego majątku, ale prowadzić jeszcze działalność, wywiązując się z wcześniej zawartych umów. Wówczas nie będzie możliwe zakończenie bytu prawnego podmiotu na podstawie art. 25d ust. 1 ustawy o KRS.

Jeżeli jednak okaże się, że podmiot pozostający w stanie formalnej likwidacji nie posiada zbywalnego majątku i faktycznie nie prowadzi działalności, a także nie zgłoszono w toku postępowania żadnych okoliczności przemawiających przeciwko rozwiązaniu, sąd powinien rozwiązać podmiot bez przeprowadzania postępowania likwidacyjnego i zarządzić jego wykreślenie z rejestru, jednocześnie mając na względzie, że zgodnie z treścią art. 25d ust. 2 ustawy o KRS istnienie niezaspokojonych zobowiązań ciążących na podmiocie lub nieściągalnych wierzytelności nie wyłącza możliwości orzeczenia o rozwiązaniu podmiotu bez przeprowadzania postępowania likwidacyjnego.

PODSUMOWANIE

Wprowadzona 1 stycznia 2015 roku regulacja pozwalająca na rozwiązanie podmiotu bez przeprowadzania postępowania likwidacyjnego i jego wykreślenie z rejestru jest jednym z wielu etapów zmian w odniesieniu do Krajowego Rejestru Sądowego. Jako rozwiązanie nowatorskie i oczekiwane przez praktykę obrotu powinna ograniczyć zakres patologii polegającej na utrzymywaniu w rejestrze wpisu w odniesieniu do tzw. „podmiotów martwych", które nie posiadają organu uprawnionego do reprezentacji, nie jest znany ich aktualny adres siedziby, a umowy nie odpowiadają obowiązującym przepisom prawa.

Choć w pierwszym etapie wdrażania omawianych rozwiązań, ze względu na istniejące w rejestrze zaszłości, sądy rejestrowe mogą mieć więcej pracy, to jednak docelowo, w perspektywie kilku lat stosowanie nowych przepisów powinno doprowadzić do wyeliminowania z rejestru tzw. „podmiotów martwych", a tym samym zdecydowanie zmniejszyć liczbę podmiotów, wobec których sąd rejestrowy zobowiązany jest podejmować czynności z urzędu.

Wydaje się, że regulacja ta będzie miała również walor mobilizujący i dyscyplinujący wobec podmiotów wpisanych do rejestru, skoro niewywiązywanie się z obowiązków rejestrowych może doprowadzić do utraty bytu prawnego i majątku. Z niektórych sądów rejestrowych już płyną sygnały, że wszczęcie postępowania o rozwiązanie i zawiadomienie podmiotu zgodnie z art. 25b ust. 1 ustawy o KRS w niektórych przypadkach skutkuje szybkim wypełnieniem przez podmiot obowiązków rejestrowych i umorzeniem przez sąd postępowania o rozwiązanie.

Jednak najistotniejsze znaczenie dla skuteczności wprowadzanej reformy będzie miała praktyka orzecznicza sądów rejestrowych. Od tego, czy sądy rejestrowe wykorzystają nowe instrumenty, czy też ich postawa będzie zachowawcza zależy, czy cel wprowadzonej regulacji zostanie osiągnięty.

[24] Tak: R. Adamus, *op. cit.*, str. 42.

Daria Popłonyk[1]

Zgłaszanie wierzytelności i tworzenie listy wierzytelności w odrębnym postępowaniu upadłościowym prowadzonym wobec deweloperów na mocy przepisów obowiązujących do 31 grudnia 2015 r. i po tej dacie

Potrzeba szczególnej regulacji ochronnej dotyczącej nabywców lokali mieszkalnych nie budzi wątpliwości. Wychodząc naprzeciw tej potrzebie, ustawodawca uchwalił ustawę z 16 września 2011 r. o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego i domu jednorodzinnego[2] (dalej w tekście ustawa o ochronie). Ustawa ta wprowadziła również do prawa upadłościowego i naprawczego odrębne postępowanie dotyczące deweloperów. Choć idea ustawy była szczytna, z uwagi na stopień niedopracowania przepisów pojawiła się w ogromna ilość trudności natury praktycznej w jej stosowaniu. Jedną z nich była treść zgłoszenia wierzytelności i tworzenie listy wierzytelności. Trudności w tym akurat zakresie wynikają z braku jakichkolwiek uregulowań odrębnych odnośnie do tworzenia listy wierzytelności. Trudności potęgował fakt braku przepisów przejściowych, gdyż art. 41 ustawy o ochronie wprowadził jedynie termin wejścia w życie ustawy.

Pojawiły się przeto w doktrynie różnorodne rozwiązania: od postulatu stosowania nowych przepisów upadłościowych do postępowań wszczętych po wejściu w życie ustawy, przez stosowanie tych przepisów pod warunkiem, że deweloper rozpoczął sprzedaż na zasadach określonych w ustawie o ochronie[3]. Konsekwencją braku przepisów przejściowych był chaos związany z próbą określenia, z jakich umów roszczenia mogą być zgłaszane na listę wierzytelności jako roszczenia nabywców. Przed wejściem w życie ustawy o ochronie umowa deweloperska nie była regulowana ustawowo, a zatem w obrocie występowały rozliczne formy tworzone na zasadzie swobody umów. Nie bez znaczenia jest również krąg podmiotów, jakie uznaje się za nabywców.

Próbę naprawy licznych mankamentów podjęto, wprowadzając ustawą prawo restrukturyzacyjne całkowicie nowe brzmienie Tytułu IA w ustawie prawo upadłościowe. Zmiany te weszły w życie 1 stycznia 2016 r.[4] Analiza nowych przepisów wskazuje na to, że część problemów pojawiających się uprzednio została rozwiązana.

Wbrew pozorom analiza dotychczas obowiązujących przepisów ma swoje uzasadnienie, bowiem mogą nadal trwać postępowania wobec deweloperów ogłoszone po 29 kwietnia 2012 r.

W artykule nie zdecydowałam się na bardziej wnikliwe rozważanie kwestii dotyczących pojęcia nabywcy oraz umowy deweloperskiej. Oczywiście oba te czynniki zakreślają krąg podmiotów uprawnionych do zgłaszania roszczeń jako nabywcy, niemniej jednak uznałam, że wykroczyłoby to poza ramy artykułu. W związku z tym posługuję się wyłącznie ogólnie terminem nabywcy oraz umowy deweloperskiej, zaznaczając w tekście czy przypisach kwestie związane z możliwym różnym rozumieniem tych pojęć.

LISTA WIERZYTELNOŚCI W ODRĘBNYM POSTĘPOWANIU DEWELOPERSKIM WG STANU PRAWNEGO OBOWIĄZUJĄCEGO DO 31 GRUDNIA 2015 R.[5]

Zagadnienia wstępne

Sędzia-komisarz zobowiązany jest na mocy art. 425(4) ust. 3 pun zwołać zgromadzenia nabywców osobno dla każdej odrębnej masy upadłości. Zarówno sama treść uchwał, jakie podejmie zgromadzenie nabywców, jak i ewentualnie decyzja sędziego-komisarza o uchyleniu

[1] Sędzia w X Wydziale Gospodarczym ds. upadłościowych i restrukturyzacyjnych w Sądzie Rejonowym dla miasta Warszawy.
[2] Dz. U. nr 232, poz. 1377 z 2011 r.
[3] Zob. P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*; C.H. Beck 2012 r., str. 887.
[4] Dz. U. nr 1259, poz. 1513 z 2015 r.
[5] Odwołania do przepisów będą dotyczyły Prawa upadłościowego i naprawczego (w tekście: pun).

uchwał wpływają na dalszy tok postępowania upadłościowego. Z tej przyczyny zgromadzenie to winno odbyć się jak najszybciej. W tym miejscu pojawia się pytanie: czy w celu głosowania uchwał, o których mowa w art. 424(4) pun, konieczne jest ustalenie listy wierzytelności, czy też wystarczy lista nabywców przedstawiona przez syndyka/nadzorcę/zarządcę. Na pierwszy rzut oka można by było wskazać, że nie powinno nastręczać trudności ustalenie, kto jest nabywcą, a wobec tego brak konieczności przechodzenia przez skomplikowany tryb ustalania listy wierzytelności, zanim przystąpi się do głosowania na zgromadzeniu. Jednakże wbrew pozorom sprawa nie jest tak prosta, bowiem nierzadko konieczne jest ustalenie skuteczności oświadczeń nabywców o odstąpieniu od umowy. Ponadto mogą pojawić się rozmaite spory dotyczące innych roszczeń wynikających z umowy deweloperskiej. Pamiętać trzeba o tym, że w szczególności podjęcie uchwały o kontynuacji przedsięwzięcia deweloperskiego będzie uzależnione od tego, ile w istocie osób będzie miało obowiązek uiszczenia dopłat. Mogłoby się okazać, że osoba, która skutecznie odstąpiła od umowy deweloperskiej, została wzięta pod uwagę przy obliczaniu kwoty przypadającej od każdego z nabywców. I na odwrót, ktoś, kto złożył takie oświadczenie woli nieskutecznie, nie zostałby dopuszczony do udziału w głosowaniu[6]. Z tej przyczyny konieczne jest zachowanie pełnego prawa do ustalenia statusu wierzycieli nabywców, a zatem konieczne jest zgłoszenie wierzytelności i ustalenie listy wierzytelności, a następnie po upływie terminu do wnoszenia sprzeciwów czy po ich prawomocnym rozpoznaniu zatwierdzenie listy.

Tytuł IA prawa upadłościowego i naprawczego nie zawiera szczególnych regulacji dotyczących ustalenia listy wierzytelności, jednakże z uwagi na specyfikę tego postępowania konieczne są odstępstwa od zasad ogólnych.

Brak w prawie upadłościowym i naprawczym regulacji dotyczącej częściowego zatwierdzania listy wierzytelności, a jak już wskazano na wstępie sędzia-komisarz powinien jak najszybciej zwołać zgromadzenie nabywców. Prawo upadłościowe i naprawcze nie określa kolejności przygotowywania listy wierzytelności ani też nie zabrania przygotowania list obejmujących wierzycieli posiadających wierzytelności określonego rodzaju. Środkiem przyspieszenia rozpoznania zgłoszeń wierzytelności nabywców jest przygotowanie przez syndyka w pierwszej kolejności listy wierzytelności obejmującej wierzycieli będących nabywcami. Listy kolejne będą miały status list uzupełniających i mogą obejmować innych wierzycieli aniżeli nabywcy, jednakże z punktu widzenia prawa upadłościowego i naprawczego są to jedynie części jednej listy wierzytelności. W praktyce tworzenie takich „odrębnych" list może wyglądać następująco: w pierwszej kolejności syndyk składa listę nabywców, a następnie składa listę pozostałych wierzycieli; jeśli po przygotowaniu listy nabywców wpłyną dodatkowe zgłoszenia wierzytelności takich osób, wówczas syndyk przygotowuje uzupełniającą listę nabywców i odpowiednio uzupełniającą listę pozostałych wierzycieli. Istotne jest, aby nie mieszać obu kategorii wierzytelności. Przyjęcie takiego rozwiązania pozwala uniknąć sytuacji, kiedy to rozpoznawanie sprzeciwów do listy wierzytelności w zakresie wierzytelności wierzycieli niebędących nabywcami przez długi czas uniemożliwia zatwierdzenie listy i zwołanie zgromadzenia nabywców.

Rozwiązanie to nie jest antidotum na wszystkie problemy związane z niemożnością szybkiego zatwierdzenia listy wierzytelności. Dzieje się tak dlatego, że nabywcy obok roszczenia o nabycie lokalu mieszkalnego czy domu jednorodzinnego mogą posiadać wierzytelności o charakterze pieniężnym, które też mogą być przedmiotem skarżenia[7]. Ogromnie problematyczna zaś jest możliwość dalszego dzielenia listy wierzytelności na listę dotyczącą roszczeń stricte niepieniężnych i roszczeń pieniężnych przysługujących nabywcom[8].

Tworzenie listy wierzytelności nie odbiega od reguł ogólnych odnośnie do wierzytelności wierzycieli innych niż nabywcy, gdyż na mocy art. 91 ust. 2 pun dochodzi do przekształcenia wierzytelności niepieniężnych w pieniężne, tak więc lista wierzytelności posługuje się wyłącznie wartościami wyrażonymi w pieniądzu.

Inaczej ma się rzecz z wierzycielami, których ustawa określa mianem „nabywców". Pojęcie nabywcy definiuje ustawa o ochronie w art. 3 pkt 4, określa go jako osobę fizyczną[9], która na podstawie umowy deweloperskiej uprawniona jest do przeniesienia na nią prawa, o którym mowa w art. 1 tejże ustawy, oraz zobowiązuje się do spełnienia świadczenia pieniężnego na rzecz dewelopera

[6] Autorka spotkała się z sytuacją, kiedy to umowa o wybudowanie i przeniesienie własności lokalu zawarta w formie aktu notarialnego (zawarta jeszcze przed wejściem w życie ustawy o ochronie) przewidywała dla skuteczności odstąpienia od umowy uprzednie pisemne wezwanie do wykonania umowy dające deweloperowi dodatkowe 30 dni. Jak się okazało w toku rozpoznawania sprzeciwów nabywców, w większości przypadków złożone przez nich oświadczenia o odstąpieniu od umowy nie wywołały skutków prawnych.

[7] Przykład z własnej praktyki autorki: nabywcy oprócz roszczenia o przeniesienie własności lokalu posiadali wierzytelności z tytułu kar umownych za opóźnienie w realizacji przedsięwzięcia czy inne roszczenia wynikłe z zobowiązań zaciągniętych przez mającego już trudności dewelopera starającego się w ten sposób zatrzymać klientów. To właśnie często te roszczenia były przedmiotem sprzeciwów.

[8] Wątpliwość wynika z kontrowersji wokół sumy, jaką winni głosować nabywcy na zgromadzeniu nabywców, o czym w dalszej części artykułu.

[9] O trudnościach z określeniem kręgu osób będących nabywcami w rozumieniu ustawy o ochronie zob. rozważania S. Gurgula, [w:] *Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, CH Beck 2016, str. 843 i 844.

na poczet ceny nabycia tego prawa. Prawo upadłościowe i naprawcze nie stworzyło własnej definicji „nabywcy", wobec czego konieczne jest sięganie do słowniczka w ustawie o ochronie.

Co do zasady nie dochodzi do przekształcenia prawa nabywcy do nabycia lokalu czy domu w roszczenie pieniężne, gdyż art. 91 ust. 2 pun został wyłączony mocą art. 425(3) pun. Nie znaczy to jednak, że zgłoszenie wierzytelności oraz lista wierzycieli nie będą operowały wartościami wyrażonymi w pieniądzu. Wynika to z trzech przyczyn:

1. Nabywcy biorą udział w zgromadzeniu nabywców, na którym podejmują uchwałę co do dalszych losów przedsięwzięcia deweloperskiego. W takim razie konieczne jest ustalenie siły ich głosu, czego nie można uczynić inaczej, aniżeli przypisując ich roszczeniu wartość wyrażoną w pieniądzu.
2. W razie podjęcia uchwały o zaspokojeniu się ze środków pieniężnych zgromadzonych na bankowych rachunkach powierniczych albo uchylenia uchwały zgromadzenia nabywców przez sędziego-komisarza dochodzi do przekształcenia się zobowiązań niepieniężnych w pieniężne.
3. Nabywcom, oprócz roszczeń niepieniężnych, przysługują również roszczenia pieniężne, ewentualnie inne roszczenia niepieniężne, które ulegną mocą art. 91 ust. 2 pun przekształceniu w pieniężne.

Zgłoszenie wierzytelności przez nabywcę

W pierwszej kolejności nabywca winien określić, że przysługuje mu prawo do przeniesienia własności lokalu mieszkalnego czy domu. Opis przedmiotu sprzedaży winien być na tyle jednoznaczny, aby można było ustalić konkretny, indywidualnie oznaczony przedmiot transakcji. W dalszej kolejności należałoby wskazać wartość pieniężną tego prawa, a wreszcie podać kwotę, jaką nabywca powinien otrzymać w razie zaistnienia przypadku, o którym mowa w art. 425(4) ust. 5 pun.

Choć umowa deweloperska ma charakter umowy wzajemnej, niemniej jednak z istoty całego postępowania odrębnego dotyczącego deweloperów wynika, że art. 98 pun nie powinien mieć do niej zastosowania. Celem tego postępowania jest bowiem zaspokojenie roszczeń nabywców przez przeniesienie na nich własności lokalu, a w wyjątkowych przypadkach zaspokojenie ich roszczeń przez wypłatę środków pieniężnych. Zatem przyznanie syndykowi prawa decydowania o kontynuacji czy odstąpieniu od umowy niweczyłoby sens zwoływania zgromadzenia nabywców. To zgromadzenie nabywców, a w dalszej kolejności sędzia-komisarz są uprawnieni do decydowania o losach roszczeń wnikających z umowy deweloperskiej przez decydowanie o sposobie ich zaspokojenia. Rola sędziego-komisarza jest w tym procesie o tyle istotna, że ma on uprawienia kontrolne względem decyzji podjętych przez nabywców.

Skoro zatem umowy deweloperskie są umowami nadal obowiązującymi, w takim razie wartość prawa do żądania przeniesienia własności lokalu/domu będzie kwotą, w jaką przekształci się roszczenie niepieniężne. Ustawa bowiem nie stanowi o tym, że następuje skutek taki jak w razie odstąpienia od umowy, lecz dochodzi do przekształcenia roszczenia niepieniężnego w pieniężne. W tym miejscu pojawia się wątpliwość dotycząca tego, jak należy tę wartość określić. Na pierwszy rzut oka wydaje się, że winna to być cena sprzedaży podana w umowie deweloperskiej. Może się jednak okazać, że deweloper, dążąc do przyspieszenia sprzedaży pozostałej części lokali, będzie stosował rozmaite upusty i lokale o podobnych parametrach będą sprzedawane za niższą cenę. Może też być na odwrót i wartość lokalu wzrośnie wskutek dokonania przez dewelopera rozmaitych nakładów na lokal w celu „wynagrodzenia" nabywcy faktu opóźnienia w jego oddaniu. Oczywiście nie można zapominać o zmianach cen lokali na skutek zmian koniunktury na rynku nieruchomości. Przecież nierzadko upływa kilka lat między datą zawarcia umowy deweloperskiej a datą zgłaszania wierzytelności na listę wierzycieli. Wbrew pozorom przyjęcie wartości rynkowej prawa na datę ogłoszenia upadłości rodzi daleko idące problemy i są one związane z określeniem kwoty, jakiej może domagać się nabywca w razie przekształcenia się jego prawa w roszczenie pieniężne w myśl art. 91 ust. 2 pun.

Określenie wartości roszczenia niepieniężnego jest pierwszym etapem ustalenia kwoty należnej w razie przekształcenia się roszczenia niepieniężnego w pieniężne. Pamiętać należy, że z tytułu zawarcia umowy deweloperskiej nabywca zobowiązany był do uiszczenia określonych kwot na poczet ceny sprzedaży. Nabywcy służy prawo do przeniesienia na niego własności lokalu, a deweloperowi prawo do zapłaty całości ceny sprzedaży. Jak jednak wskazano, wyłączone jest zastosowanie art. 98 pun. Zatem urealnienie wartości wierzytelności przysługującej nabywcy od upadłego możliwe jest przez skorzystanie z prawa potrącenia. Rozwiązanie to spełni swoją rolę, gdy wartością prawa będzie kwota określona w umowie. Przypuśćmy, że w umowie cenę lokalu określono na 400 000 zł, a nabywca uiścił 200 000 zł z całości ceny sprzedaży. Zgłaszając roszczenie niepieniężne, nabywca określił jednak jego wartość na 500 000 zł. Pro-

sty rachunek wskazywałby na to, że nabywcy przysługiwałoby prawo do zwrotu 300 000 zł, a nie 200 000 zł, co nie jest uzasadnione. Zatem przyjęcie rozwiązania, że wartością jest cena określona w umowie, jest najprostsze i logiczne. Zasadność takiego rozwiązania wynika w szczególności z faktu, że cena określona w umowie przynajmniej z założenia powinna być ekwiwalentem wartości przenoszonego prawa[10]. Po wtóre, nabywcy zgodnie z ustawą o ochronie wpłacają cenę za lokal na otwarty albo zamknięty rachunek powierniczy w banku. Zatem w razie podjęcia uchwały o zaspokojeniu się ze środków zgromadzonych na rachunku powierniczym nie otrzymają więcej, aniżeli tam włożyli[11], tj. zwrot wpłaconej całości czy części ceny sprzedaży. Wreszcie określenie wartości wg ceny podanej w umowie może mieć uzasadnienie z punktu widzenia sposobu liczenia siły głosu na zgromadzeniu nabywców, o czym niżej.

Wracając do urealnienia wartości prawa w razie jego przekształcenia się w roszczenie pieniężne, należy zauważyć, że kwota ceny już wpłacona oraz ta, jaka pozostała do wpłaty przez nabywcę na rzecz dewelopera, koreluje z podaną wartością świadczenia wzajemnego z umowy. Wobec tego w razie przekształcenia roszczenia niepieniężnego o przeniesienie prawa własności w roszczenie pieniężne, ostatecznie na skutek potrącenia wzajemnych roszczeń, do zwrotu na rzecz nabywcy pozostanie kwota faktycznie przez niego wpłacona. Pojawia się jednakże problem dopuszczalności zgłoszenia potrącenia w zgłoszeniu wierzytelności. Przede wszystkim muszą istnieć dwa roszczenia nadające się do potrącenia. Zgodnie z art. 498 k.c. przedmiotem potrącenia mogą być roszczenia jednego rodzaju. Tymczasem na datę dokonania zgłoszenia wierzytelności istnieje wyłącznie prawo do przeniesienia własności lokalu/domu oraz roszczenie upadłego do zapłaty pozostałej części ceny sprzedaży. Oba roszczenia jako różnorodzajowe nie nadają się do potrącenia. Wyjściem z tego pata jest złożenie oświadczenia o potrąceniu pod warunkiem zaistnienia przesłanek przekształcenia się roszczenia niepieniężnego w pieniężne na mocy art. 425(4) ust. 5 pun.

W zgłoszeniu wierzytelności w pierwszej kolejności winno zostać wskazane prawo nabywcy do przeniesienia określonego prawa wraz z określeniem wartości pieniężnej tego prawa, a dalej kwota, jaką nabywca powinien otrzymać w razie przekształcenia się tego prawa w roszczenie pieniężne. Jak wskazano uprzednio, zazwyczaj wartość roszczenia niepieniężnego wyrażona w pieniądzu oraz roszczenia pieniężnego nie będzie identyczna.

Roszczenie o przeniesienie prawa do lokalu/domu nie jest jedynym, jakie może przysługiwać nabywcy. Mogą pojawić się zobowiązania ze strony dewelopera o charakterze niepieniężnym, takie jak zobowiązanie do dodatkowego wyposażenia lokalu czy wyposażenie wyższej jakości albo też wykończenie lokalu w stopniu wyższym niż standardowy. W tym miejscu może pojawić się wątpliwość, czy ewentualne zobowiązanie dewelopera do doposażenia lokalu nie jest związane funkcjonalnie z roszczeniem o przeniesienie prawa, a zatem dzieli losy roszczenia o przeniesienie prawa własności. Art. 425(3) pun ogólnie stwierdza, że do zobowiązań niepieniężnych dewelopera względem nabywców lokali mieszkalnych lub domów jednorodzinnych art. 91 ust. 2 pun się nie stosuje z zastrzeżeniem art. 425(4) ust. 5 pun. Zatem wydawać by się mogło, że chodzi o wszelkie zobowiązania niepieniężne.

Bonusy takiego rodzaju jak wymienione są przyznawane przez przedsiębiorcę w celu przyciągnięcia klientów czy też po to, aby odwieść ich od złożenia oświadczenia o odstąpieniu od umowy. Celem rozwiązań przyjętych w odrębnych przepisach dotyczących upadłości deweloperów jest zaspokojenie roszczenia o przeniesienie własności lokalu mieszkalnego czy domu jednorodzinnego. W tym kontekście można pokusić się o stwierdzenie, że tego rodzaju zobowiązania niepieniężne winny przekształcać się na zasadach ogólnych w roszczenia pieniężne i być zaspokajane na zasadach ogólnych. Ten sam problem dotyczy zresztą roszczenia o przeniesienie własności garażu będącego odrębnym lokalem, gdyż nie jest to lokal mieszkalny.

Nabywca może zgłosić również rozmaite roszczenia odszkodowawcze, w tym z tytułu naliczonych kar umownych. Arsenał rozmaitych zachęt przyznawanych przez dewelopera może być tak różnorodny, że konieczne jest częstokroć wnikliwe analizowanie indywidualnego przypadku, aby wychwycić, czy rzeczywiście możliwe jest konstruowanie przez nabywcę roszczenia nadającego się do zgłoszenia na listę wierzytelności.

Lista wierzytelności

Syndyk, tworząc listę wierzytelności, powinien w sposób wyraźny wskazać, że wierzyciel jest nabywcą. Na liście wierzytelności winny znaleźć się również osoby, które od umowy odstąpiły, z wyraźnym oznaczeniem, że utraciły

[10] Ściśle rzecz ujmując, przedmiotem umowy deweloperskiej jest zobowiązanie do zawarcia umowy przeniesienia własności prawa określonego w umowie. Właściwie zatem mamy do czynienia z wartością roszczenia, a nie wartością samego prawa własności.

[11] Pamiętać trzeba o tym, że ustawa o ochronie przewiduje dwa typy rachunków powierniczych: otwarty i zamknięty. W przypadku otwartego deweloper miał prawo do wypłat zgodnie z ustalonym harmonogramem budowy, a zatem na rachunku tym nie znajduje się całość wpłaconej przez nabywcę sumy. W przypadku rachunku zamkniętego dopiero po zakończeniu budowy i zawarciu umowy sprzedaży deweloper ma prawo do pobrania środków. W tym drugim przypadku na rachunku znajdzie się cała wpłacona suma.

status nabywcy z przyczyn podanych na wstępie. Następnie syndyk powinien umieścić informację, o nabycie jakiego lokalu/domu przysługuje nabywcy prawo. To oznaczenie winno być równie jednoznaczne jak w zgłoszeniu wierzytelności. Syndyk winien wskazać wartość roszczenia niepieniężnego oraz kwotę, jaka będzie przysługiwała nabywcy w razie zaistnienia okoliczności, o których mowa w art. 425(4) ust. 5 pun. Jak wskazano uprzednio, urealnienie kwoty roszczenia pieniężnego, w jakie przekształca się roszczenie niepieniężne o przeniesienie prawa do lokalu czy domu, może nastąpić przez dokonanie potrącenia. Zatem fakt złożenia stosownego oświadczenia o potrąceniu winien również być odnotowany w treści listy wierzytelności. Oświadczenie to winien złożyć syndyk, jeśli nie dokonał tego jeszcze nabywca w zgłoszeniu wierzytelności.

Syndyk winien określić kwotę, wg której będzie obliczany głos nabywcy na zgromadzeniu nabywców czy też na zgromadzeniu wierzycieli. Jak już sygnalizowano uprzednio, problematyczne jest już samo określenie wartości pieniężnej roszczenia o charakterze niepieniężnym. Zauważono również, że kwota, w jaką przekształci się roszczenie niepieniężne w razie zaistnienia okoliczności, o których mowa w art. 425(4) ust. 5 pun, zazwyczaj jest inna aniżeli wartość prawa i stanowi kwotę wpłaconej ceny. Pojawia się przeto kontrowersja, która wartość winna stanowić siłę głosu nabywcy. Dla obu rozwiązań można znaleźć argumenty następujące:

1. nabywca winien głosować wartością prawa do nabycia własności lokalu[12], gdyż takie prawo przysługuje mu z tytułu zawarcia umowy deweloperskiej, albo
2. nabywca winien głosować kwotą zapłaconej ceny, gdyż to wskazuje na faktycznie poniesioną na datę głosowania stratę; z punktu widzenia ekonomicznego większą stratę ponosi nabywca, który ma uprawnienie do nabycia kawalerki o wartości 250 000 zł i wpłacił już całą cenę sprzedaży, niż nabywca, który chce nabyć apartament o wartości 1 mln złotych i zdążył wpłacić pierwszą ratę w wysokości 200 000 zł. Ponadto rzeczywista wartość, jaka przysługuje nabywcy, to wartości prawa pomniejszona o tę część ceny, jaką jeszcze powinien zapłacić. Po drugie, w razie zaistnienia stanu faktycznego, o którym mowa w art. 425 (4) ust. 5 pun, następuje przekształcenie postępowania upadłościowego odrębnego w postępowanie upadłościowe prowadzone na zasadach ogólnych i może ono być prowadzone jako postępowanie z możliwością zawarcia układu. Jednocześnie dojdzie do przekształcenia roszczenia niepieniężnego w pieniężne na mocy art. 91 pun w związku z art. 425(3) pun. W takim razie nabywca będzie głosował na zgromadzeniu wierzycieli kwotą, jaka wynika z wpłaconej ceny sprzedaży. Niezasadne jest, aby głosy nabywców liczone były w inny sposób na zgromadzeniu nabywców i w inny na zgromadzeniu wierzycieli.

[12] W moich rozważaniach abstrahuję od faktu, że nabywcom mogą przysługiwać inne jeszcze roszczenia, a to z tytułu naliczonych kar umownych czy odszkodowań, i kwoty te powinny być wliczane do sumy określającej siłę głosu nabywcy.

Zaskarżanie listy wierzytelności nie odbiega od zasad ogólnych i omawianie jej wykraczałoby poza ramy artykułu.

LISTA WIERZYTELNOŚCI W ODRĘBNYM POSTĘPOWANIU DEWELOPERSKIM WG STANU PRAWNEGO OBOWIĄZUJĄCEGO PO 1 STYCZNIA 2016 R.

Krąg podmiotów uprawnionych do zgłaszania roszczeń na listę wierzytelności jako nabywcy

Zanim zostaną omówione zagadnienia związane ze zgłoszeniami wierzytelności i treścią listy wierzytelności, konieczne jest określenie kręgu podmiotów uprawnionych do zgłoszenia wierzytelności jako nabywcy.

Analiza przepisów ustawy o ochronie oraz prawa upadłościowego (dalej w tekście: pu) wskazuje na znaczące rozbieżności w definiowaniu kręgu podmiotów objętych jako nabywcy działaniem obu ustaw. Ustawa o ochronie w art. 3 pkt 4 nadal definiuje nabywcę wyłącznie jako osobę fizyczną. Tymczasem art. 425 c pu wprowadza własne definicje, w tym definicję nabywcy. Pojęcie nabywcy w prawie upadłościowym jest znacznie szersze, bowiem obejmuje nie tylko osoby fizyczne, ale również osoby prawne i jednostki organizacyjne, którym ustawa przyznanej zdolność prawną (ułomne osoby prawne). W tym kontekście odpada kontrowersja pojawiająca się pod poprzednio obowiązującym stanem prawnym związana z tym, czy nabywcą jest również osoba fizyczna prowadząca działalność gospodarczą i nabywająca lokal mieszkalny w ramach prowadzonej działalności gospodarczej.

Po wtóre, w świetle regulacji prawa upadłościowego nabywcą jest również osoba, która złożyła skuteczne oświadczenie o odstąpieniu od umowy. W świetle postanowień art. 425j pu czy art. 425l ust. 2 pu nabywca, który odstąpił od umowy deweloperskiej, ma uprawnienie do zaspokojenia w sposób uprzywilejowany roszczenia pieniężnego o zwrot wpłaconych środków.

Kolejną kwestią jest rodzaj umowy stanowiącej podstawę wywodzonych roszczeń przez nabywcę. Definicja zawarta w ustawie o ochronie praw nabywców oraz w prawie

upadłościowym jest podobna, lecz głębsza analiza pozwala na wychwycenie istotnych różnic. Prawo upadłościowe samodzielnie reguluje szereg kwestii związanych z prowadzeniem postępowania upadłościowego dewelopera, a odwołuje się wprost do regulacji ustawy o ochronie jedynie w określonych przypadkach. W tym kontekście należy uznać, że tam, gdzie ustawodawca zaniechał odwołania się do ustawy o ochronie, nie należy tego czynić. Chodzi m.in. o rozumienie pojęcia umowy deweloperskiej. Minimalizowanie odwołań do ustawy o ochronie jest uzasadnione tym, że chroni ona wyłącznie osoby fizyczne, stąd szereg regulacji skierowanych na szeroką informację oraz daleko idące sankcje za uchybienie obowiązkom informacyjnym (co jest rozwiązaniem skądinąd charakterystycznym w prawie konsumenckim). Tymczasem prawo upadłościowe obejmuje ochroną szerszy katalog osób, a to oznacza, że definicja umowy deweloperskiej zawarta w tej ustawie ma charakter autonomiczny i nie można wspomagać się przy jej interpretacji ustawą o ochronie. Zatem umowa deweloperska to umowa, na mocy której deweloper zobowiązuje się do przeniesienia prawa do lokalu mieszkalnego czy domu za zapłatą określonej ceny. Może to być umowa przedwstępna, umowa wyłącznie zobowiązująca do przeniesienia własności. Umową deweloperską jest więc również umowa o treści, jak określona w art. 22 ustawy o ochronie, lecz treść ta nie należy do postanowień przedmiotowo istotnych, konstytuujących tę umowę. Prawo upadłościowe nie określa też, w jakiej formie umowa deweloperska winna zostać zawarta.

Uprawnienia do zgłoszenia roszczeń jako nabywca nie będzie miał podmiot, który zawarł umowę o przeniesienie prawa do lokalu niemieszkalnego, w tym indywidualnego garażu, czy udziału w lokalu, jakim jest hala garażowa[13]. Jego roszczenia podlegają zgłoszeniu na listę i zaspokojeniu na zasadach ogólnych.

Zgłaszanie wierzytelności przez nabywców

Również w tym przypadku ustawodawca nie zdecydował się na skonstruowanie przepisów odrębnych, a zatem sięgać trzeba do unormowań ogólnych, modyfikując je stosownie do szczególnego charakteru postępowania upadłościowego dotyczącego deweloperów.

Zgodnie z art. 425e pu syndyk może, a w określonych wypadkach jest zobowiązany kontynuować działalność deweloperską. W przypadku dalszego prowadzenia przedsięwzięcia art. 98 pu w zakresie, w jakim przewiduje odstąpienie od umowy, nie stosuje się, a roszczenia wynikające z umów deweloperskich nie zmieniają się w roszczenia pieniężne i nie stają się natychmiast wymagalne na mocy art. 91 pu. Taki sam jest status roszczenia z umowy deweloperskiej w przypadku zbycia nieruchomości inwestorowi, który będzie kontynuował inwestycję i zobowiąże się zaspokoić roszczenia nabywców.

Nie oznacza to jednak, że roszczenia te zachowują taki status przez cały czas postępowania upadłościowego. W przypadku gdy już od początku nie będzie kontynuowana działalność deweloperska czy też w toku ujawnione zostanie, że takie przedsięwzięcie nie ma szans powodzenia, wówczas z mocy prawa dochodzi do odstąpienia od umów deweloperskich, a roszczenia niepieniężne przekształcają się w pieniężne[14].

Zatem, podobnie jak w poprzednim stanie prawnym, w zgłoszeniu wierzytelności konieczne jest zgłoszenie dwóch rodzajów roszczeń:

a) niepieniężnego, obejmującego roszczenie o przeniesienie prawa określonego w umowie deweloperskiej,
b) pieniężnego na wypadek odstąpienia od umów deweloperskich, w tym skutku odstąpienia z mocy prawa[15].

Na wstępie należy omówić roszczenie z punktu b, gdyż poniekąd nowe zdefiniowanie tego roszczenia determinuje kształt roszczenia z punktu a.

W przeciwieństwie do art. 425(4) ust. 5 pun nie dochodzi do przekształcenia roszczeń niepieniężnych w pieniężne, lecz następuje odstąpienie od umowy deweloperskiej, co zasadniczo ma inny skutek. Wobec faktu, że deweloper nie wywiązał się z obowiązku przeniesienia na nabywcę prawa do lokalu mieszkalnego czy domu, odpada obowiązek zapłaty ceny, a kwota już zapłacona na jej poczet podlega zwrotowi. Zatem roszczenie nabywcy w takim przypadku to zasadniczo roszczenie o zwrot wpłaconej sumy.

[13] Nieco inaczej P. Zimmerman; *Prawo Upadłościowe. Prawo Restrukturyzacyjne. Komentarz*, CH Beck 2016, str. 835 i 836.

[14] Art. 425h pu przewiduje efekt odstąpienia *ex lege* od umów deweloperskich w przypadku uprawomocnienia się postanowienia sędziego-komisarza o zaprzestaniu kontynuowania działalności deweloperskiej. Analogicznej regulacji brak w art. 425e pu, który reguluje podejmowanie decyzji o kontynuowaniu działalności przedsiębiorcy. Zatem nie wiadomo, co stanie się z umowami deweloperskimi, jeśli sędzia-komisarz nie zezwoli na działalność lub jej zabroni. W takim bowiem przypadku otwierają się trzy możliwości:
a. sprzedaż nieruchomości, na której prowadzone jest przedsięwzięcie,
b. sprzedaż nieruchomości podmiotowi, który zadeklaruje kontynuowanie przedsięwzięcia,
c. zawarcie układu.
W każdym z tych przypadków status roszczenia z umowy deweloperskiej jest inny. To samo jednak dotyczy zaprzestania kontynuowania działalności. Zatem należałoby stosować w drodze analogii rozwiązanie przyjęte w art. 425e pu. Abstrahuję tu od kwestii zaskarżalności postanowienia sędziego-komisarza od zezwolenia na kontynuowanie działalności czy postanowienia o zakazaniu takiej kontynuacji.

[15] Nie można wykluczyć, że propozycje układowe zgłoszone przez wierzycieli będą przewidywały skutek odstąpienia od umów deweloperskich i zmianę roszczenia o przeniesienie własności lokalu w żądanie zwrotu wpłaconej ceny i odpowiednie zaspokojenie takiego roszczenia przez zapłatę z sum pochodzących ze zbycia składników majątku w toku realizacji układu likwidacyjnego.

Konsekwencją takich przekształceń jest to, że odpadają problemy związane z urealnieniem kwot należnych nabywcy w razie, gdy jego roszczenie przybierze kształt roszczenia pieniężnego. Zatem przy zgłoszeniu wierzytelności niepieniężnej art. 246 pu może mieć w pełni zastosowanie i pozostaje kwestią natury wyłącznie dowodowej określenie wartości prawa na datę ogłoszenia upadłości. Można jednak postanowić pytanie, czy konieczne jest wskazywanie wartości pieniężnej roszczenia niepieniężnego, skoro w określonych przypadkach następuje *ex lege* odstąpienie od umowy deweloperskiej i roszczeniem pieniężnym jest roszczenie o zwrot ceny. W mojej ocenie jest to zasadne i to nie tyle ze względu na treść art. 246 pu, lecz również z przyczyn czysto praktycznych. Może się bowiem zdarzyć, że nabywcy zechcą przegłosować w postępowaniu upadłościowym propozycje układowe, których wykonanie będzie odnosiło się do wartości prawa będącego przedmiotem umowy deweloperskiej. A wreszcie znów pozostaje otwarte zagadnienie, według jakich kwot liczyć głosy nabywców na zgromadzeniu wierzycieli, o czym była już mowa.

Nie ma jasności z powodu pewnego nieładu terminologicznego w przedmiocie statusu świadczeń niepieniężnych, do jakich wykonania zobowiązał się deweloper, a niebędących roszczeniem o przeniesienie prawa do lokalu. Chodzi tu o takie roszczenia jak np. zobowiązanie do dokonania dodatkowych nakładów na lokal ponad standard określony umową, przeniesienie wraz z własnością lokalu pokazowego wyposażenia tego lokalu, w tym umeblowania. Art. 425f ust. 1 pu posługuje się ogólnie pojęciem „roszczenia nabywcy wynikającego z umowy deweloperskiej" oraz wskazuje, że roszczenie to zaspokaja się przez przeniesienie własności lokalu. Zgodnie z tym przepisem roszczenie to nie przekształca się w roszczenie pieniężne (co nie znaczy, że jego wartość nie ma być wyrażona w pieniądzu). Zatem wydaje się, że chodzi tu ściśle o roszczenie o przeniesienie własności lokalu, a inne roszczenia o charakterze niepieniężnym nie są wyłączone spod działania art. 91 pu. Jednakże art. 425h posługuje się już liczbą mnogą i mówi o roszczeniach nabywców z umów deweloperskich. Roszczenia te, zgodnie z art. 425h ust. 2 pu, przekształcają się w roszczenia pieniężne w razie nakazania przez sędziego-komisarza zaprzestania kontynuacji przedsięwzięcia deweloperskiego.

Znów zatem trzeba odwołać się do ogólnego celu ustawy określonego w art. 425b pu, gdzie celem tym, o ile racjonalne względy na to pozwolą, jest zaspokojenie roszczeń nabywców przez przeniesienie na nich własności lokali. Należy uznać, że nie mogą tak priorytetowo być traktowane dodatkowe roszczenia nabywców wynikające z umowy deweloperskiej i ich zaspokajanie winno odbywać się na zasadach ogólnych.

Jeszcze jeden argument przemawia za przyjęciem, że inne roszczenia niepieniężne przekształcają się w roszczenia pieniężne. Otóż w przypadku zbycia nieruchomości, na której prowadzone jest przedsięwzięcie, na rzecz inwestora, który będzie kontynuował to przedsięwzięcie, odpowiada on za zobowiązania wynikłe z umów deweloperskich również po ich przekształceniach w toku postępowań restrukturyzacyjnego i upadłościowego (art. 425l ust. 2 pu). Jednocześnie art. 425l ust. 6 pu stanowi, że do zobowiązania z umowy deweloperskiej art. 91 pu nie stosuje się. Zatem o jakich przekształceniach mowa w art. 425l ust. 2 pu, jak nie właśnie o przekształceniach pozostałych roszczeń niepieniężnych w roszczenia pieniężne. Zostawiając na boku niejasność regulacji zawartej w art. 425l pu, mogłoby by się wydawać, że to wyłącznie roszczenia o przeniesienie prawa do lokalu nie podlegają przekształceniu w roszczenie pieniężne, a wszystkie inne wynikłe z tej umowy ulegają przekształceniu.

Podsumowując tę część rozważań, można stwierdzić: nabywca jest uprawniony do tego, aby zgłosić roszczenie o charakterze niepieniężnym stanowiącym ściśle roszczenie o przeniesienie prawa do lokalu oraz winien wyrazić również jego wartość w pieniądzu. Nadto może określić wartość roszczenia pieniężnego na wypadek nastąpienia skutku odstąpienia od umowy deweloperskiej. Poza tym nabywca jest uprawniony do tego, aby zgłosić jako roszczenia pieniężne te roszczenia z umowy deweloperskiej, które są wprawdzie roszczeniami niepieniężnymi, lecz ulegają przekształceniu na mocy art. 91 pu, oraz te, które pierwotnie są roszczeniami pieniężnymi (kary umowne, roszczenia o zapłatę z innych tytułów prawnych).

Nabywca, który skutecznie odstąpił od umowy deweloperskiej, zgłasza wyłącznie swoje roszczenia pieniężne, które będą zaspokajane w toku likwidacji masy upadłości albo też przez inwestora, który nabędzie nieruchomość, gdzie prowadzone jest przedsięwzięcie. Podobnie jak pod poprzednim stanem prawnym niewykluczone są spory o skuteczność złożenia oświadczenia o odstąpieniu od umowy.

Lista wierzytelności

Treść listy wierzytelności określa art. 245 pu, przy czym należy ją zmodyfikować odpowiednio ze względu na charakter wierzytelności nabywcy.

Syndyk obowiązany jest przede wszystkim wyraźnie oznaczyć, że dany wierzyciel jest nabywcą i, co trzeba

szczególnie podkreślić, pod obecną regulacją status nabywcy dany podmiot posiada również po odstąpieniu od umowy deweloperskiej. Syndyk winien oznaczyć, czy nabywca odstąpił od umowy deweloperskiej, czy nie, bowiem statusy takich nabywców nie są identyczne.

Syndyk zobowiązany jest określić kwotę, z jaką wierzyciel będzie głosował na zgromadzeniu wierzycieli. Tu znów pojawia się trudność z określeniem, jaka to winna być kwota: czy wartość wyrażona w pieniądzu roszczenia o przeniesienie prawa do lokalu, czy też kwota stanowiąca roszczenie o zwrot zapłaconej ceny.

Nie wynika to wprost z przepisów, lecz z uwagi na szczególny sposób zaspokajania nabywców, których prawa są wpisane do księgi wieczystej oraz co do których wierzyciel hipoteczny zgodził się albo się nie zgodził na wydzielenie bezobciążeniowe lokalu, syndyk winien zamieścić osobną adnotację informującą o tym fakcie. Taka informacja może być pomocna przy tworzeniu planu podziału sum pochodzących ze zbycia nieruchomości, na której prowadzone jest przedsięwzięcie deweloperskie.

Sędzia-komisarz może być zobowiązany do zwołania zgromadzenia nabywców, a zatem może zajść potrzeba, aby w sposób priorytetowy podchodzić do tworzenia listy nabywców. Tworzenie odrębnej listy jest obowiązkowe, jeśli propozycje układowe zgłoszono w terminie 30 dni od ogłoszenia upadłości. Jest to konieczne, bowiem na zgromadzeniu nabywców głosują wyłącznie nabywcy, którym przysługują roszczenia dla danego przedsięwzięcia deweloperskiego. Zatem lista odrębna dotyczy nabywców w danym przedsięwzięciu. Oznacza to tworzenie tylu odrębnych list nabywców, ile jest przedsięwzięć deweloperskich.

Propozycja tworzenia odrębnej listy nabywców ma również uzasadnienie w celu zachowania pewnego porządku i szczególnie dotyczy list dla osobnych przedsięwzięć deweloperskich. Natomiast odpada uzasadnienie dla tworzenia odrębnych list, wynikające z faktu niemożności częściowego zatwierdzenia listy wierzytelności. Pod nowym stanem prawnym, w myśl art. 260 ust. 3 pu, możliwe jest częściowe zatwierdzenie listy wierzytelności w części niezaskarżonej. Art. 260 ust. 3 pu nie określa, co oznacza część niezaskarżona listy. Zatem postanowienie o zatwierdzeniu może dotyczyć listy w zakresie niektórych wierzycieli, ale i niektórych roszczeń danego wierzyciela.

PODSUMOWANIE

Porównanie całości rozwiązań w przypadku obu regulacji dotyczących upadłości deweloperów uwidacznia, jak dalece ustawodawca starał się naprawić popełnione błędy legislacyjne. Widoczne jest również, że mimo braku odrębnych regulacji dotyczących zgłoszeń wierzytelności oraz tworzenia listy wierzytelności pewne trudności uprzednio się pojawiające zostały rozwiązane.

Anna Żuława[1]

Zaskarżalność wybranych postanowień w postępowaniach o otwarcie postępowań układowego i sanacyjnego na gruncie przepisów ustawy – Prawo restrukturyzacyjne

1 stycznia 2016 r. weszła w życie ustawa z 15 maja 2015 r. Prawo restrukturyzacyjne (dalej także PrRest)[2]. W przepisie art. 2 tej ustawy enumeratywnie wymienione zostały cztery różne postępowania restrukturyzacyjne, w ramach których możliwe jest przeprowadzenie restrukturyzacji dłużnika niewypłacalnego lub zagrożonego niewypłacalnością. Należą do nich: postępowanie o zatwierdzenie układu, przyspieszone postępowanie układowe, postępowanie układowe i postępowanie sanacyjne.

Wprawdzie od czasu wejścia w życie ustawy Prawo restrukturyzacyjne do chwili obecnej nie upłynęło dużo czasu, niemniej jednak pojawiły się już wątpliwości interpretacyjne na tle niektórych przepisów tej ustawy, w tym przepisów, które regulują przebieg postępowania poprzedzającego etap właściwego postępowania restrukturyzacyjnego, zatem odnoszących się do etapu postępowania o otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego, w szczególności sanacyjnego i układowego.

KRĄG PODMIOTÓW LEGITYMOWANYCH DO ZGŁOSZENIA WNIOSKU O OTWARCIE POSTĘPOWANIA SANACYJNEGO I ZWIĄZANA Z TYM ZASKARŻALNOŚĆ POSTANOWIEŃ W PRZEDMIOCIE WNIOSKU O OTWARCIE POSTĘPOWANIA SANACYJNEGO

Postępowanie o otwarcie postępowania sanacyjnego, jako jedyne z czterech postępowań restrukturyzacyjnych wymienionych w art. 2 PrRest, może być inicjowane także na skutek wniosku wierzyciela osobistego dłużnika. Z treści przepisu art. 7 ust. 1 PrRest wynika bowiem, iż postępowanie restrukturyzacyjne wszczyna się – co do zasady – na wniosek restrukturyzacyjny złożony przez dłużnika, o ile ustawa nie stanowi inaczej. Wyjątkiem od tej zasady jest otwierający dział IV tytułu drugiego przepis art. 283 PrRest, który w ustępie 1 stanowi, że wniosek o otwarcie postępowania sanacyjnego może zgłosić także kurator osoby prawnej wpisanej do Krajowego Rejestru Sądowego, ustanowiony na podstawie art. 26 ust. 1 ustawy z 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym[3]; zaś w ustępie 2 – że w stosunku do niewypłacalnej osoby prawnej ww. wniosek może zgłosić również jej wierzyciel osobisty. W świetle zagadnień objętych zakresem publikowanego opracowania szczególnego znaczenia nabiera przepis art. 283 ust. 2 PrRest. Z jego treści wynika bowiem, iż legitymowanym do złożenia wniosku o otwarcie postępowania sanacyjnego, poza dłużnikiem, jest także wierzyciel, z tym że jedynie wierzyciel osobisty dłużnika. Należy też podkreślić, iż dłużnik, którego dotyczy wniosek złożony przez wierzyciela, musi być osobą prawną. Przyznanie wierzycielowi w postępowaniu o otwarcie postępowania sanacyjnego legitymacji czynnej jest o tyle istotne, że rodzi konsekwencje w zakresie oznaczenia kręgu podmiotów czynnie legitymowanych do wniesienia zażalenia na postanowienie w przedmiocie wniosku o otwarcie postępowania sanacyjnego.

Oczywiste jest, że orzeczenie sądu restrukturyzacyjnego w przedmiocie wniosku o otwarcie postępowania sanacyjnego może być zarówno orzeczeniem negatywnym (postanowienie o odmowie otwarcia postępowania sanacyjnego), jak i pozytywnym (postanowienie o otwarciu postępowania sanacyjnego), a nadto w świetle przepisów art. 7 ust. 1 oraz art. 283 ust. 2 PrRest, o czym już wspomniano, może zostać wydane na skutek wniosku złożonego przez różne podmioty. Zasadne wydaje się zatem omówienie zagadnienia zaskarżalności poszczególnych orzeczeń sądu, przy jednoczesnym uwzględnieniu podmiotu, którego wniosek zainicjował postępowanie o otwarcie postępowania sanacyjnego.

[1] Sędzia, Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy, Wydział ds. Upadłościowych i Restrukturyzacyjnych.

[2] Dz. U. 2015, poz. 978.

[3] Dz. U. 2015, poz. 1142 – t.j. ze zm.

Postanowienie o odmowie otwarcia postępowania sanacyjnego

Przepis art. 290 PrRest w kwestii zażalenia na postanowienie o odmowie otwarcia postępowania sanacyjnego odsyła do art. 236 PrRest, odnoszącego się do zażalenia na postanowienie o odmowie otwarcia przyspieszonego postępowania układowego. Zgodnie bowiem z treścią przepisu art. 290 PrRest do zażalenia na postanowienie w przedmiocie otwarcia postępowania sanacyjnego stosuje się odpowiednio przepisy art. 236 i 237. W tym miejscu należy zwrócić uwagę, że użyty w przytoczonym przepisie zwrot „postanowienie w przedmiocie otwarcia postępowania sanacyjnego" sugeruje, iż obejmuje on zarówno postanowienie o otwarciu postępowania, jak i postanowienie o odmowie otwarcia postępowania. Pozostając jednak przy drugim z wymienionych orzeczeń – tj. postanowieniu o odmowie otwarcia postępowania sanacyjnego – trzeba zauważyć, że o ile dotyczący przyspieszonego postępowania układowego przepis art. 236 ust. 1 PrRest nie odnosi się do postanowienia o otwarciu postępowania, to co do postanowienia o odmowie otwarcia postępowania stanowi wprost, iż zażalenie na to postanowienie przysługuje wyłącznie dłużnikowi. Takie przyjęte rozwiązanie w przyspieszonym postępowaniu układowym wydaje się w pełni uzasadnione, zważywszy że ten rodzaj postępowania może być inicjowany wyłącznie na wniosek dłużnika, któremu przysługiwałby *gravamen* w zaskarżeniu postanowienia tylko w przypadku odmowy otwarcia postępowania. Dlatego też ustawodawca w art. 236 ust. 1 PrRest przewidział możliwość zaskarżenia postanowienia o odmowie otwarcia przyspieszonego postępowania układowego jedynie przez dłużnika[4]. W konsekwencji, w postępowaniu o otwarcie postępowania sanacyjnego szerszego komentarza nie wymaga zatem przypadek, gdy postanowienie sądu restrukturyzacyjnego o odmowie otwarcia postępowania sanacyjnego zostaje wydane po rozpoznaniu wniosku złożonego przez dłużnika. Wówczas, stosownie do art. 236 ust. 1 w zw. z art. 290 PrRest, prawo wniesienia zażalenia bez wątpienia przysługuje dłużnikowi.

W postępowaniu sanacyjnym należy jednak uwzględnić także sytuację, w której wnioskodawcą jest wierzyciel, i w związku z tym trzeba w tym miejscu odnieść się do użytego w treści przepisu art. 290 PrRest sformułowania o „odpowiednim zastosowaniu przepisów". Odpowiednie stosowanie określonych przepisów do innego zakresu odniesienia może polegać na: stosowaniu niektórych spośród tych przepisów wprost; całkowitej odmowie zastosowania niektórych z tych przepisów; stosowaniu niektórych z tych przepisów z modyfikacjami. Innymi słowy, odpowiednie stosowanie jakichś przepisów do drugiego zakresu odniesienia polega na stosowaniu ich wprost, z tym że całkowicie nie mają zastosowania bądź też w pewnej części ulegają zmianie te spośród nich, które ze względu na treść swych postanowień są bezprzedmiotowe lub sprzeczne z przepisami normującymi już te stosunki, do których mają być stosowane[5]. Właśnie specyfika postępowania restrukturyzacyjnego, jakim jest postępowanie sanacyjne, przejawiająca się między innymi możliwością jego wszczęcia także na skutek wniosku wierzyciela, powoduje, że odpowiednie zastosowanie przepisu art. 236 ust. 1 PrRest należy rozumieć w ten sposób, iż na postanowienie o odmowie otwarcia postępowania sanacyjnego zażalenie będzie przysługiwało wyłącznie wnioskodawcy – czyli **dłużnikowi albo wierzycielowi**[6]. Skoro bowiem zasadą prawną jest, że środek zaskarżenia ma służyć podmiotowi, którego interes prawny został naruszony lub zagrożony[7], to w sytuacji kiedy na skutek wniosku wierzyciela sąd restrukturyzacyjny odmawia otwarcia postępowania sanacyjnego, także wierzycielowi (wnioskodawcy) przysługuje *gravamen* w zaskarżeniu tego postanowienia.

Postanowienie o otwarciu postępowania sanacyjnego

Zaskarżalność postanowienia o otwarciu postępowania sanacyjnego została uregulowana jedynie w przepisie art. 237 ust. 1 PrRest, stosowanym w postępowaniu sanacyjnym odpowiednio przez art. 290 PrRest. Przepis ten stanowi o przysługującym wyłącznie wierzycielowi zażaleniu na postanowienie o otwarciu postępowania i tylko w pewnym zakresie, to znaczy – wyłącznie w części dotyczącej jurysdykcji sądów polskich. Zażalenie oparte na innych zarzutach niż odnoszące się do jurysdykcji sądów polskich powinno zostać przez sąd odrzucone[8]. O ile w przyspieszonym postępowaniu układowym, którego dotyczy wprost art. 237 PrRest, przytoczona regulacja wydaje się w pełni uzasadniona – wnioskodawcą w tym postępowaniu może być bowiem wyłącznie dłużnik, to w postępowaniu sanacyjnym – z uwagi na szerszy krąg podmiotów uprawnionych do jego wszczęcia – nie jest ona wyczerpująca.

Powyższe rozważania w odniesieniu do zagadnienia legitymacji czynnej dłużnika do zaskarżenia postanowienia

[4] Tak też: R. Adamus, *Prawo restrukturyzacyjne, Komentarz*, Wyd. C.H. Beck, Warszawa 2015, s. 413; S. Gurgul, *Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Wyd. C.H. Beck, Warszawa 2016, s. 1189.

[5] Tak: I. Nowacki, *Analogia Legis*, Warszawa 1966, s. 146; M. Bieniak, *Odpowiednie stosowanie przepisów KPC w postępowaniu upadłościowym*, „Monitor Prawniczy" 2006, nr 14, s. 782; F. Zedler, *Komentarz, Prawo upadłościowe i naprawcze*, Zakamycze 2003, s. 96-98, 594-595.

[6] Tak: R. Adamus, *Prawo restrukturyzacyjne, Komentarz*, Wyd. C.H. Beck, Warszawa 2015, s. 470-471.

[7] Uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 15 maja 2014 r. (sygn. akt: III CZP 88/13).

[8] Tak: R. Adamus, *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Wyd. C.H. Beck, Warszawa 2015, s. 414.

o otwarciu postępowania sanacyjnego prowadzą zatem do następujących wniosków:

1. zagadnienie legitymacji czynnej dłużnika do zaskarżenia postanowienia o otwarciu postępowania sanacyjnego wydanego na skutek wniosku dłużnika zostało uregulowane w ustawie – Prawo restrukturyzacyjne. W przypadku uwzględnienia wniosku dłużnika o otwarcie wobec niego postępowania sanacyjnego postanowienie wydane na skutek tego wniosku będzie zaskarżalne na takich samych zasadach jak postanowienie o otwarciu postępowania wydane w ramach przyspieszonego postępowania układowego. Oznacza to, że na postanowienie o otwarciu postępowania sanacyjnego wydane na wniosek dłużnika zażalenie nie będzie przysługiwać dłużnikowi, a jedynie wierzycielom i to wyłącznie w części dotyczącej jurysdykcji sądów polskich;
2. zagadnienie legitymacji czynnej dłużnika do zaskarżenia postanowienia o otwarciu postępowania sanacyjnego wydanego na wniosek wierzyciela nie zostało uregulowane w ustawie – Prawo restrukturyzacyjne. Tym samym zasadne wydaje się opowiedzenie się za odpowiednim zastosowaniem w takim przypadku, w oparciu o art. 209 PrRest, przepisów Kodeksu postępowania cywilnego. Prowadzi to do wniosku, iż postanowienie o otwarciu postępowania sanacyjnego należy potraktować jako postanowienie kończące określony etap postępowania (poprzedzający właściwe postępowanie sanacyjne), i tak jak w przypadku postanowienia kończącego postępowanie w sprawie dłużnikowi na podstawie przepisu art. 394 § 1 kpc w zw. z art. 209 PrRest powinno przysługiwać prawo do jego zaskarżenia. Nie pozostawia przy tym wątpliwości, będący podstawową przesłanką dopuszczalności środka odwoławczego, interes prawny dłużnika w zaskarżeniu postanowienia o otwarciu wobec niego postępowania sanacyjnego na wniosek wierzyciela, zwłaszcza w sytuacji, gdy dłużnik sprzeciwiał się temu wnioskowi, wnosząc o jego oddalenie. Przyjęcie odmiennej interpretacji przytoczonych przepisów, prowadzące do wniosku, iż dłużnik nie jest legitymowany do wniesienia zażalenia na postanowienie o otwarciu wobec niego postępowania sanacyjnego wydane na wniosek wierzyciela, stanowiłoby jawne naruszenie praw dłużnika, polegające na pozbawieniu go prawa do dwuinstancyjnego postępowania, zagwarantowanego w art. 176 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Opisane zagrożenie wydaje się uzasadnione tym bardziej, że przepis art. 209 PrRest wyłącza możliwość stosowania w postępowaniu restrukturyzacyjnym przepisów Kodeksu postępowania cywilnego o wznowieniu postępowania[9].

[9] Tak też: M. Brzozowska, M. Gajdzińska-Sudomir, A. Hrycaj, A. Żuława, *Wzory pism sądowych*, [w:] A. Hrycaj, P. Filipiak, „Wzory pism sądowych i procesowych w postępowaniu restrukturyzacyjnym", Wolters Kluwer, w druku.

Wobec postawionych wniosków należy także odnieść się w kilku słowach do treści uzasadnienia postanowienia o otwarciu postępowania sanacyjnego. Skoro bowiem postanowienie o otwarciu postępowania wydane na wniosek dłużnika zaskarżalne jest wyłącznie w części dotyczącej jurysdykcji sądów polskich, to w oparciu o przepisy art. 357 kpc w zw. z art. 209 PrRest tylko ten punkt postanowienia wymagał będzie uzasadnienia. Natomiast w przypadku postanowienia o otwarciu postępowania sanacyjnego wydanego na wniosek wierzyciela – jako zaskarżalnego w całości – konieczne będzie odniesienie się w treści uzasadnienia do wszystkich jego punktów. Jeśli zaś chodzi o postanowienie odmawiające otwarcia postępowania sanacyjnego, to wobec przyznania prawa do jego zaskarżenia wnioskodawcy (dłużnikowi lub wierzycielowi) także i w tym przypadku uzasadnienie będzie wymagało odniesienia się do wszystkich punktów postanowienia (czyli punktu o odmowie otwarcia postępowania i ewentualnie punktu dotyczącego zasad rozliczenia kosztów postępowania).

W podsumowaniu części pierwszej należy wypunktować następujące wnioski:

- na postanowienie o odmowie otwarcia postępowania sanacyjnego zażalenie przysługuje wyłącznie wnioskodawcy – dłużnikowi albo wierzycielowi;
- na postanowienie o otwarciu postępowania sanacyjnego – wydane na wniosek dłużnika – zażalenie przysługuje jedynie wierzycielom i wyłącznie w części dotyczącej jurysdykcji sądów polskich;
- na postanowienie o otwarciu postępowania sanacyjnego – wydane na wniosek wierzyciela – zażalenie przysługuje dłużnikowi oraz wierzycielom na ogólnych zasadach wynikających z Prawa restrukturyzacyjnego (czyli wierzycielom wyłącznie w części dotyczącej jurysdykcji sądów polskich).

Przede wszystkim jednak, w nawiązaniu do powyższego, w świetle omówionych szeroko wątpliwości interpretacyjnych *de lege ferenda* należy postulować wprowadzenie zmian w zakresie przytoczonych regulacji prawnych w kierunku przyznania dłużnikowi w sposób jednoznaczny prawa do zaskarżenia postanowienia o otwarciu postępowania sanacyjnego wydanego na skutek wniosku wierzyciela.

ZASKARŻALNOŚĆ POSTANOWIEŃ W PRZEDMIOCIE WYNAGRODZENIA TYMCZASOWEGO NADZORCY SĄDOWEGO ORAZ TYMCZASOWEGO ZARZĄDCY W POSTĘPOWANIU O OTWARCIE POSTĘPOWAŃ UKŁADOWEGO I SANACYJNEGO

Zagadnienie omówione w tej części opracowania odnosi się jedynie do dwóch rodzajów postępowań restruktu-

ryzacyjnych: sanacyjnego i układowego, a konkretnie do etapów postępowania w przedmiocie ich otwarcia. Tylko bowiem w toku tych postępowań istnieje możliwość zabezpieczenia majątku dłużnika poprzez ustanowienie tymczasowego nadzorcy sądowego, a w postępowaniu sanacyjnym – także tymczasowego zarządcy (art. 268 ust. 1 PrRest; art. 286 ust. 1 PrRest). Z treści przepisów art. 286 ust. 2 w zw. z art. 268 ust. 6 PrRest (w postępowaniu sanacyjnym) oraz art. 268 ust. 6 PrRest (w postępowaniu układowym) wynika bezsprzecznie uprawnienie przysługujące tymczasowemu nadzorcy sądowemu oraz tymczasowemu zarządcy do domagania się wynagrodzenia za wykonaną w ramach powierzonego nadzoru albo zarządu pracę, którego wysokość ustala sąd, kierując się kryteriami wynikającymi wprost z przytoczonych przepisów.

Należy jednocześnie zwrócić uwagę na okoliczność, że w postępowaniu w przedmiocie otwarcia postępowania sanacyjnego, na mocy przepisu art. 286 ust. 1 PrRest, wyłączone zostało stosowanie – między innymi – art. 45 ust. 2 PrRest, uprawniającego nadzorcę sądowego do wniesienia zażalenia na postanowienie w przedmiocie wynagrodzenia, oraz art. 59 ust. 8 PrRest, uprawniającego zarządcę do wniesienia zażalenia na postanowienie w przedmiocie wynagrodzenia. Analogicznie postąpił ustawodawca w odniesieniu do tymczasowego nadzorcy sądowego, ustanowionego w ramach zabezpieczenia majątku dłużnika w postępowaniu o otwarcie postępowania układowego. Przepis art. 268 ust. 5 PrRest stanowi bowiem, iż do tymczasowego nadzorcy sądowego przepisy o nadzorcy sądowym, z wyłączeniem przepisów art. 42-46, stosuje się odpowiednio. Wyłączono zatem stosowanie – wspomnianego na wstępie – art. 45 ust. 2 PrRest, który w zdaniu drugim stanowi wprost, że zażalenie na postanowienie w przedmiocie wynagrodzenia przysługuje również nadzorcy sądowemu. Niezależenie od treści przytoczonych przepisów, należy opowiedzieć się za przyjęciem i utrwaleniem stanowiska, że postanowienie w przedmiocie wynagrodzenia zarówno tymczasowego nadzorcy sądowego, jak i tymczasowego zarządcy są zaskarżalne. Powyższy wniosek należy wyprowadzić po pierwsze w oparciu o brzmienie art. 287 PrRest – w odniesieniu do postępowania o otwarcie postępowania sanacyjnego – oraz art. 269 PrRest – w odniesieniu do postępowania o otwarcie postępowania układowego, zgodnie z którymi w sprawach nieuregulowanych w ustawie do postępowania zabezpieczającego przepisy Kodeksu postępowania cywilnego o postępowaniu zabezpieczającym stosuje się odpowiednio. Odpowiednio stosowany jest zatem także przepis art. 745 kpc, stanowiący o rozliczeniu kosztów tego postępowania, do których zalicza się w postępowaniu w przedmiocie otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego (sanacyjnego, układowego) także wynagrodzenie tymczasowego nadzorcy sądowego (tymczasowego zarządcy). Postanowienie o rozliczeniu ww. kosztów jest na gruncie przepisów Kodeksu postępowania cywilnego zaskarżalne. Po drugie, należy zwrócić uwagę, że przepisy ustawy z 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe[10] w zakresie odnoszącym się do ustanowionego w ramach zabezpieczenia majątku dłużnika tymczasowego nadzorcy sądowego czy zarządcy przymusowego stanowią o przysługującym im zażaleniu na postanowienie w przedmiocie wynagrodzenia (art. 38 ust. 1 w zw. z art. 166 ust. 6 Prawa upadłościowego; art. 40 ust. 4 w zw. z art. 166 ust. 6 Prawa upadłościowego), co *per analogiam* przemawia przeciwko pozbawieniu tymczasowego nadzorcy sądowego oraz tymczasowego zarządcy – ustanowionych w postępowaniu o otwarcie postępowania sanacyjnego oraz postępowania układowego – prawa do zaskarżenia ww. postanowienia[11]. Przedstawiona interpretacja przepisów art. 286 PrRest w powiązaniu z art. 287 PrRest oraz art. 268 PrRest z art. 269 PrRest znajduje uzasadnienie przede wszystkim w wykładni funkcjonalnej, ale także celowościowej. Trudno bowiem założyć, odwołując się do zasad sprawiedliwości, słuszności, a także konsekwencji społecznych i ekonomicznych, iż wolą prawodawcy było przyznanie tymczasowemu nadzorcy sądowemu/zarządcy przymusowemu w postępowaniu upadłościowym prawa zaskarżenia postanowienia w przedmiocie wnioskowanego przez nich wynagrodzenia, przy jednoczesnym pozbawieniu analogicznego uprawnienia tymczasowego nadzorcy sądowego/tymczasowego zarządcy w postępowaniu restrukturyzacyjnym. Co więcej, przyjęcie takiej koncepcji niesie za sobą ryzyko naruszenia – wyrażonego w art. 78 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej – prawa do kontroli sądowej, która dotyczy wszelkich rozstrzygnięć o prawach obywatela, w tym orzeczeń wydawanych w sprawach wpadkowych. Artykuł 78 Konstytucji statuuje bowiem zasadę, wedle której każdy uczestnik określonego postępowania (toczącego się przed sądem zarówno powszechnym, jak i administracyjnym) powinien mieć możliwość kwestionowania rozstrzygnięcia o jego prawach i obowiązkach bądź odmowy takiego rozstrzygnięcia[12].

Reasumując ten wątek, należy jednoznacznie opowiedzieć się za przysługującym tymczasowemu nadzorcy sądowemu oraz tymczasowemu zarządcy – ustanowionym w ramach zabezpieczenia majątku dłużnika w postępowaniach o otwarcie postępowania sanacyjnego oraz układowego – prawie zaskarżenia postanowienia w przedmiocie ustalonego przez sąd restrukturyzacyjny wynagrodzenia.

[10] Dz. U. z 2015 r. poz. 233, t.j. ze zm.

[11] Tak też: M. Brzozowska, M. Gajdzińska-Sudomir, A. Hrycaj, A. Żuława, *Wzory pism sądowych*, [w:] A. Hrycaj, P. Filipiak, „Wzory pism sądowych i procesowych w postępowaniu restrukturyzacyjnym", Wolters Kluwer, w druku.

[12] Por. B. Błońska, G. Rząsa, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 3 października 2005 r.*, III SO 19/05; Prz. Sejm. 2006/3/126.

dr hab. Jarosław Zagrodnik[1]

Problem doręczania pism procesowych uczestnikowi procesu karnego, wobec którego ogłoszono upadłość

Przyczynek do analizy zakresu obowiązków syndyka masy upadłości

I

Praktyczna doniosłość tytułowego problemu ukazuje się w dwóch równie ważnych płaszczyznach. Pierwsza z nich dotyczy sfery gwarancyjnej w procesie karnym, mianowicie zapewnienia uczestnikowi procesu karnego, wobec którego ogłoszono upadłość, prawa do informacji o treści adresowanych do niego pism procesowych. Z taką informacją procesową są z reguły związane określone uprawnienia uczestnika postępowania, np. do udziału w czynnościach procesowych albo wniesienia środka zaskarżenia, a zatem jej uzyskanie warunkuje w istocie ich wykorzystanie (aspekt gwarancyjny instytucji doręczeń). Niczyich zastrzeżeń nie powinno wywoływać stwierdzenie, że zagwarantowaniu prawa uczestnika procesu do informacji o treści adresowanych do niego pism procesowych jest podporządkowana regulacja instytucji doręczeń pism procesowych w procesie karnym. Wzgląd na realność tej gwarancji wprost prowadzi do skierowania uwagi na normatywne źródło poruszonego problemu, mianowicie treść art. 176 ust. 2 ustawy z 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe (Dz. U. nr 60, poz. 535)[2], z którego wynika, że w następstwie zawiadomienia przez syndyka masy upadłości placówek pocztowych w rozumieniu ustawy z 23 listopada 2012 r. – Prawo pocztowe (Dz. U. poz. 1529) o ogłoszeniu upadłości placówki te doręczają pisma procesowe adresowane do upadłego syndykowi, który jest zobowiązany do ich wydania upadłemu, jeżeli nie dotyczą masy upadłości lub ich zatrzymanie nie jest potrzebne ze względu na zawarte w nich wiadomości. Wskazane unormowanie odsłania drugą z płaszczyzn, w której uwidacznia się praktyczne znaczenie problemu doręczenia pism procesowych uczestnikowi procesu karnego, wobec którego ogłoszono upadłość, obejmującą sferę obowiązków ciążących na syndyku masy upadłości w związku z przewidzianym w powołanym przepisie wydaniem upadłemu adresowanych do niego pism procesowych sporządzanych w procesie karnym, które – najogólniej rzecz biorąc – nie dotyczą masy upadłości. W odniesieniu do tej sfery powstaje pytanie fundamentalne w kontekście całości prowadzonych w tym opracowaniu rozważań, mianowicie, co kryje się pod pojęciem „wydania" upadłemu przesyłek pocztowych, w tym wskazanych pism procesowych, przez syndyka masy upadłości? Dopiero odpowiedź na to pytanie, która musi łączyć się z ustaleniem obowiązków (czynności) syndyka masy upadłości wypełniających zakres pojęciowy terminu „wydaje" w rozumieniu art. 176 ust. 2 ustawy – Prawo upadłościowe, pozwoli na przedstawienie ostatecznych wniosków w odniesieniu do pierwszej z przedstawionych płaszczyzn i zarazem wyrażenie oceny co do zabezpieczenia w obowiązującym stanie prawnym prawa uczestnika procesu karnego, wobec którego ogłoszono upadłość, do informacji o treści adresowanych do niego pism procesowych.

II

W świetle brzmienia przytoczonego przepisu art. 176 ust. 2 ustawy – Prawo upadłościowe niepodobna zakwestionować tezy, że w zakresie, w jakim z przepisu tego wynika nakaz doręczania syndykowi masy upadłości adresowanych do upadłego pism procesowych w toku procesu karnego, stanowi on *lex specialis* w stosunku do art. 132 § 1 k.p.k., przewidującego osobiste doręczenie pisma procesowego uczestnikowi procesu karnego, który jest jego adresatem, zawęża bowiem zakres normowania wyznaczony w powołanym na końcu przepisie o te sytuacje, w których adresatem pisma procesowego jest uczestnik procesu karnego, wobec którego ogłoszono upadłość. Szczególny charakter unormowania zawartego w omawianym przepisie ustawy – Prawo upadłościowe

[1] Adiunkt Uniwersytetu Śląskiego, radca prawny.

[2] W dalszej części artykułu wskazany akt prawny będzie powoływany przy użyciu skrótowego określenia „ustawa – Prawo upadłościowe".

niewątpliwie upodabnia ten przepis do przepisów ustawy karnoprocesowej składających się na regulację tzw. doręczenia pośredniego, którego istotę stanowi doręczenie pisma procesowego w procesie karnym jego adresatowi za pośrednictwem innego podmiotu, na którego ręce jest dane pismo składane bezpośrednio przez doręczającego (art. 132 § 2 oraz art. 134 k.p.k.). Wszystkie te przepisy wprowadzają wyjątki w stosunku do generalnego nakazu statuowanego w art. 132 § 1 k.p.k., polegające na doręczeniu pisma procesowego sporządzonego w procesie karnym innej osobie niż jego adresat. Wynikające stąd podobieństwo regulacji zawartej w art. 176 ust. 2 ustawy – Prawo upadłościowe oraz przepisów art. 132 § 2 i art. 134 k.p.k. nie może w aspekcie rozpatrywanych kwestii przysłaniać wyraźnych różnic, jakie zachodzą pomiędzy przedstawionymi rozwiązaniami prawnymi, przewidzianymi w tych ustawach.

Zamierzając zobrazować zasygnalizowane różnice, warto w pierwszej kolejności podkreślić *ratio legis* wymienionych przepisów ustawy karnoprocesowej, które polega na zagwarantowaniu uczestnikowi procesu karnego, będącemu adresatem pisma procesowego, prawa do zaznajomienia się z jego treścią. Uwidacznia się to wyraźnie na gruncie poszczególnych mechanizmów doręczenia pośredniego w układzie warunków, jakim musi ono odpowiadać, przesądzających o tym, że podmiot, na którego ręce zostaje złożone bezpośrednio pismo procesowe przez doręczającego, pełni jedynie rolę ogniwa pośredniego dzielącego doręczającego i adresata pisma procesowego. Bierze przy tym na siebie zadanie oddania pisma procesowego do rąk adresata (doręczenia pisma). Odwołując się do przykładów, które dla celów tego opracowania są w pełni wystarczające, można ograniczyć się do zarysowania układu warunków dwóch podstawowych postaci doręczenia pośredniego, uregulowanych w art. 132 § 2 k.p.k., z których jedna dotyczy doręczenia pisma dorosłemu domownikowi (art. 132 § 2 zd. pierwsze k.p.k.), druga z kolei odnosi się do doręczenia pisma administracji domu, dozorcy domu lub sołtysowi w razie nieobecności w miejscu zamieszkania zarówno adresata pisma, jak i dorosłego domownika (art. 132 § 2 zd. drugie i trzecie k.p.k.). Warto przy tym wyraźnie zaznaczyć, że w aspekcie tytułowej problematyki zilustrowanie innych postaci doręczenia pośredniego, uregulowanych w art. 134 § 1 i 2 k.p.k., które odnoszą się do doręczenia pism adresowanych do żołnierzy lub funkcjonariuszy określonych służb oraz osób pozbawionych wolności, byłoby w gruncie rzeczy bezcelowe.

W przypadku doręczenia pisma procesowego dorosłemu domownikowi w zasadzie jedynym jego warunkiem jest chwilowa nieobecność adresata pisma w miejscu zamieszkania. Taki charakter ma nieobecność przejściowa, krótkotrwała, taka, która daje podstawę domniemania, że adresat pisma niebawem wróci do swojego mieszkania. Chodzi o nieobecność wynikającą z chwilowego wydalenia się adresata z miejsca zamieszkania, bez zerwania więzi z tym miejscem jako ośrodkiem życia[3]. W więzi tej należy upatrywać swoistej rękojmi powrotu adresata pisma procesowego do miejsca zamieszkania, gwarantującego możliwość zaznajomienia się z jego treścią. Chwilowa nieobecność adresata pisma procesowego w miejscu zamieszkania może trwać nawet kilka dni, musi jednak mieścić się w takich granicach czasowych, w których jest jeszcze możliwe zrealizowanie obowiązku lub wykorzystanie uprawnienia wskazanego w doręczonym piśmie procesowym. W każdym razie powinna zakończyć się przed upływem 7 dni od doręczenia pisma domownikowi (*arg. ex* art. 75 k.p.k.)[4].

W ramach omawianej postaci doręczenia pośredniego niebagatelne znaczenie dla zagwarantowania prawa uczestnika procesu karnego, do którego jest adresowane pismo procesowe, do zaznajomienia się z jego treścią ma relacja łącząca go z osobą przyjmującą pismo bezpośrednio od doręczającego. Kwintesencję tej relacji ustawodawca ujmuje w określeniu „domownik", którego używa w art. 132 § 2 zd. pierwsze k.p.k. Ponieważ użyciu tego terminu w powołanym przepisie nie towarzyszy nadanie mu konkretnego znaczenia w drodze definicji legalnej, należy przyjąć, że ustawodawca posługuje się nim, mając w zasadzie na względzie jego potoczne rozumienie (powszechne użycie). W takim znaczeniu doręczenie domownikowi pisma procesowego odnosi się niewątpliwie do zamieszkujących w jednym mieszkaniu z adresatem dorosłych krewnych lub powinowatych, bez względu na to, czy prowadzą z adresatem wspólne gospodarstwo domowe. O cesze „domownika" przesądzają w przedstawionym wypadku dwie okoliczności, mianowicie wspólne zamieszkiwanie z adresatem i więź pokrewieństwa lub powinowactwa. Osoby obce adresatowi nie są objęte zakresem pojęciowym omawianego terminu, nawet jeśli z nim zamieszkują, chyba że zostały przez adresata włączone do wspólnoty domowej i prowadzą z nim wspólne gospodarstwo. Mając na względzie to końcowe zastrzeżenie, można stwierdzić, że w przypadku osoby obcej (np. sublokatora) status domownika warunkuje włączenie jej przez adresata pisma do wspólnoty domowej, a więc

[3] S. Śliwiński, *Proces karny. Zasady ogólne*, Warszawa 1948, s. 544; T. Grzegorczyk, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 486; W. Grzeszczyk, *Doręczenie zastępcze w procesie karnym*, „Prok. i Pr." 1998, nr 4, s. 120; D. Drajewicz, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 29 stycznia 2014 r., sygn. IV KK 425/13*, „Prok. i Pr." 2015, nr 7-8, s. 289.

[4] Tak również T. Grzegorczyk, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 486.

prowadzenie z nim i z jego ewentualną rodziną wspólnego gospodarstwa[5]. Wypada odnotować, że niekiedy przyjmuje się szersze rozumienie terminu „domownik", obejmujące również osoby obce adresatowi, które nie pozostają we wspólnym gospodarstwie domowym[6].

Niezależnie od szerokiego czy wąskiego rozumienia terminu „domownik", za integralny wyznacznik relacji, której oznaczeniu służy ten termin, należy uznać sposobność oddania pisma procesowego adresatowi chwilowo nieobecnemu w miejscu zamieszkania w następstwie jego powrotu do tego miejsca. Z możliwością tą ściśle wiąże się obowiązek oddania pisma procesowego jego adresatowi, wynikający w sposób naturalny z faktu, że nie jest ono adresowane do domownika, on zaś potwierdza jego doręczenie własnoręcznym podpisem[7]. Obowiązek ten można również wywieść w drodze wykładni logicznej i systemowej przepisu art. 132 § 2 zd. pierwsze w zw. z art. 132 § 2 zd. drugie k.p.k. W drugim z wymienionych przepisów ustawodawca wprost przewiduje obowiązek administracji domu, dozorcy domu lub sołtysa polegający na oddaniu pisma adresatowi. Powodów, dla których analogiczny obowiązek nie został formalnie wysłowiony w ustawie karnoprocesowej w odniesieniu do domownika, należy upatrywać w tym, że mieści się on w obrębie zwyczajnych uprzejmości, obopólnych przysług charakterystycznych dla wzajemnych stosunków wynikających z pozostawania we wspólnocie domowej lub wspólnego zamieszkiwania osób, które łączy więź pokrewieństwa lub powinowactwa.

Dodatkową rękojmię realizacji ustalonego obowiązku stanowi wymóg dorosłości domownika, na którego ręce zostaje złożone pismo procesowe bezpośrednio przez doręczającego. Wymóg ten należy identyfikować z dojrzałością domownika, uzasadniającą przekonanie, że zdaje on sobie sprawę ze znaczenia aktu doręczenia pisma procesowego i potrzeby jego przekazania adresatowi w następstwie jego powrotu do miejsca zamieszkania[8].

Wzgląd na założenie obowiązku oddania pisma procesowego adresatowi przez dorosłego domownika w ramach mechanizmu doręczenia pośredniego przewidzianego w art. 132 § 2 zd. pierwsze k.p.k. stanowi podstawę do stwierdzenia, że na domowniku ciąży powinność odmowy odebrania pisma procesowego, jeżeli zachodzą okoliczności, w świetle których realizacja wskazanego obowiązku nie jest możliwa. Typową sytuacją, w której do takiej odmowy powinno dojść, jest taka, w której dorosłemu domownikowi są znane okoliczności świadczące o tym, że nieobecność adresata pisma procesowego w miejscu zamieszkania nie ma charakteru chwilowego. Odebranie pisma procesowego przez dorosłego domownika nie powinno mieć ponadto miejsca np. w wypadkach, w których jest on przeciwnikiem procesowym adresata pisma procesowego w konsekwencji pokrzywdzenia przestępstwem zarzucanym adresatowi[9]. Biorąc pod uwagę przywołane założenie, przyjąć trzeba, że jeżeli dorosły domownik nie odmawia odebrania przesyłki od doręczającego, to oznacza, że podejmuje się jej oddania do rąk adresata przesyłki[10]. Gdyby odebranie pisma procesowego przez dorosłego domownika nastąpiło mimo istnienia – zobrazowanych przykładowo – okoliczności uniemożliwiających realizację obowiązku oddania pisma procesowego jego adresatowi, powinien on poinformować o tym organ prowadzący postępowanie karne[11].

Przechodząc do układu warunków składających się na drugi z wyróżnionych mechanizmów doręczenia pośredniego, uregulowany w art. 132 § 2 zd. drugie k.p.k., można na początek stwierdzić, że jest on złożony z dwóch zasadniczych elementów. Pierwszy z nich pozostaje w ścisłym związku z omówioną już postacią doręczenia pośredniego. Przewidziane w powołanym przepisie doręczenie pisma procesowego administracji domu, dozorcy domu lub sołtysowi jest możliwe tylko o tyle, o ile pisma nie można doręczyć bezpośrednio adresatowi, a w jego miejscu zamieszkania nie ma dorosłego domownika, na którego ręce można by złożyć pismo dla adresata. Drugim warunkiem tej postaci doręczenia pośredniego, istotnie wzmacniającym gwarancję prawa uczestnika procesu karnego do zaznajomienia się z kierowanym do niego pismem procesowym, jest podjęcie się oddania pisma adresatowi przez ten z wymienionych podmiotów, któremu pismo zostaje doręczone. O ile więc w przypadku doręczenia pośredniego dorosłemu domownikowi jego oświadczenie jest wymagane, gdy zachodzą okoliczności uniemożliwiające złożenie przez niego pisma procesowego do rąk adresata, oznaczające zarazem, że nie powinien go odbierać od doręczającego, o tyle w przypadku doręczenia za pośrednictwem administracji domu, dozorcy lub sołtysa do jego skuteczności jest każdorazowo konieczne oświadczenie tych podmiotów, którego treścią jest zobowiązanie do przekazania pisma uczestnikowi procesu karnego będącemu jego adresatem, gdy zgło-

[5] Zob. postanowienie Sądu Najwyższego z 13 listopada 1996 r., III RN 27/96, OSNP 1997, nr 11, poz. 187; w tym duchu również postanowienie NSA z 25 czerwca 2015 r., II OSK 1504/15, Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych.

[6] Zob. postanowienie NSA z 28 lutego 1996 r., SA/Ka 2074/95, Legalis.

[7] Zob. wyrok Sądu Najwyższego z 1 października 2010 r., IV KK 41/10, Lex nr 612466.

[8] Por. S. Śliwiński, *Proces karny. Zasady ogólne*, Warszawa 1948, s. 544.

[9] Zob. szerzej T. Grzegorczyk, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, s. 488.

[10] Wyrok NSA z 1 lutego 2011 r., II OSK 1098/10, Lex 786594.

[11] Zob. wyrok Sądu Najwyższego z 28 czerwca 2007 r., III KK 179/07, Lex nr 323667.

si się po jego odbiór. Rozwiązanie to podlega uzupełnieniu w drodze odesłania przewidzianego w art. 132 zd. trzecie k.p.k. do art. 133 § 2 k.p.k., z którego wynika obowiązek umieszczenia przez doręczającego zawiadomienia w skrzynce do doręczania korespondencji bądź na drzwiach mieszkania lub w innym widocznym miejscu o pozostawieniu pisma administracji domu, dozorcy domu czy sołtysowi oraz o tym, kiedy pismo pozostawiono i że należy je odebrać w terminie 7 dni.

III

Powyższe ustalenia wystarczają do podkreślenia, że w zestawieniu z zarysowanymi rozwiązaniami prawnymi ustawy karnoprocesowej zgoła odmienne *ratio legis* przyświeca unormowaniu zamieszczonemu w art. 176 ust. 2 zd. drugie ustawy – Prawo upadłościowe, nakazującemu w sposób kategoryczny doręczenie syndykowi masy upadłości przesyłek pocztowych adresowanych do upadłego. Nie wdając się w szczegóły, można stwierdzić, że nakaz przewidziany w powołanym przepisie ma na celu zagwarantowanie możliwości realizacji zadań ustawowych spoczywających na syndyku masy upadłości, m.in. w zakresie dotyczącym zarządzania majątkiem upadłego, zabezpieczenia go przed zniszczeniem, uszkodzeniem lub zabraniem przez osoby postronne (zob. art. 173 ustawy – Prawo upadłościowe). Stanowi on tym samym gwarancję prawa syndyka masy upadłości do zaznajomienia się z treścią przesyłek pocztowych, w tym pism procesowych adresowanych do upadłego, i uzyskania w ten sposób informacji na temat majątku upadłego, pozwalającej na zrealizowanie wymienionych egzemplifikacyjnie zadań. W praktyce nie należą do rzadkości sytuacje, w których wskazana informacja jest dla syndyka wyłącznym źródłem rzetelnej wiedzy na temat majątku upadłego i ewentualnych działań podejmowanych przez niego w odniesieniu do tego majątku, w których uwidacznia się np. zamiar jego ukrycia przed wierzycielami. Rekapitulując, należy z całą stanowczością stwierdzić, że syndyk masy upadłości nie jest co do zasady pośrednim, lecz docelowym ogniwem przewidzianego w niej mechanizmu doręczenia pism procesowych adresowanych do upadłego.

Przekonania wyrażonego na końcu poprzedniego akapitu nie osłabia spoczywający na syndyku masy upadłości obowiązek wydania upadłemu przesyłek pocztowych, wynikający z przepisu art. 176 ust. 2 zd. trzecie ustawy – Prawo upadłościowe, i to nie tylko z powodu względnego charakteru tego obowiązku, o którym przesądza jego ograniczenie do wypadków, w których przesyłki pocztowe adresowane do upadłego nie dotyczą masy upadłości czy też ze względu na usytuowanie tego przepisu poza uregulowaniem instytucji doręczeń w ustawie karnoprocesowej, podporządkowanym zagwarantowaniu prawa uczestnika procesu karnego do zaznajomienia się z treścią adresowanych do niego pism procesowych. Do przedstawionego zapatrywania skłania ponadto analiza możliwego sensu leksykalnego zwrotu „syndyk wydaje", którym posługuje się ustawodawca w powołanym przepisie, prowadząca do konstatacji, że nie sposób w nim pomieścić obowiązku podjęcia przez syndyka masy upadłości aktywności mającej na celu przekazanie upadłemu do jego rąk przesyłki pocztowej, w tym pisma procesowego, o ile nie dotyczy ono masy upadłości, w miejscu zamieszkania upadłego lub innym miejscu niż miejsce jego doręczenia, którym jest siedziba (kancelaria) syndyka masy upadłości. W tym zakresie, mając na względzie zilustrowane formy doręczenia pośredniego, niezbędne staje się podkreślenie, że w przypadku syndyka masy upadłości wskazany obowiązek ani nie wynika z relacji łączącej go z upadłym, jak ma to miejsce w przypadku adresata pisma procesowego i dorosłego domownika, ani z podjęcia się jego realizacji, co dotyczy np. dozorcy domu, bowiem wymagania takiego nie przewiduje art. 176 ust. 2 ustawy – Prawo upadłościowe. Analiza tekstu prawnego nie daje jednocześnie podstaw do tego, żeby w drodze jego interpretacji przyjąć, że sam fakt odebrania przez syndyka masy upadłości pisma procesowego adresowanego do upadłego stanowi determinantę jego aktywności polegającej na dostarczeniu tego pisma upadłemu, jeżeli nie dotyczy ono masy upadłości. Odmienne stanowisko w tej materii wydaje się nie do zaakceptowania, gdyż oznaczałoby w odniesieniu do wskazanego pisma procesowego przerzucenie na syndyka masy upadłości roli doręczającego, dla której niepodobna znaleźć zakotwiczenia w zwrocie ustawowym „syndyk wydaje". W świetle przedstawionych uwag oraz brzmienia powołanego przepisu nie ma – jak się zdaje – żadnego możliwego sposobu, aby uchylić się od konstatacji, że w konsekwencji doręczenia syndykowi masy upadłości przesyłek pocztowych, w tym pism procesowych adresowanych do upadłego, do zakresu obowiązków syndyka należy ich oddanie do rąk upadłego, jeżeli stawi się on u syndyka, stwarzając mu w ten sposób możliwość przekazania przesyłki, a przesyłka pozostaje bez znaczenia z punktu widzenia realizacji spoczywających na syndyku zadań ustawowych podejmowanych w stosunku do majątku masy upadłości.

W podsumowaniu dotychczasowych rozważań dwa spostrzeżenia wymagają wyeksponowania w związku z problematyką opracowania. Po pierwsze, należy stwierdzić, że reguły wykładni językowej, systemowej czy funkcjonalnej nie pozwalają na interpretację przepisu art. 176 ust. 2 ustawy – Prawo upadłościowe, która pozwalałaby

obarczyć syndyka masy upadłości, któremu doręczane są przesyłki pocztowe adresowane do upadłego, obowiązkiem ich dostarczenia upadłemu. Ze spoczywającego na syndyku obowiązku wydania wskazanych przesyłek upadłemu wynika, że pisma procesowe adresowane do upadłego będącego uczestnikiem procesu karnego muszą trafić do jego rąk tylko wtedy, gdy nie dotyczą – ogólnie mówiąc – majątku masy upadłości i pod warunkiem, że stawi się w siedzibie syndyka celem ich odebrania, tylko bowiem w takim wypadku – zgodnie z poczynionymi ustaleniami – rzeczony obowiązek powstaje. Na tym podłożu można sformułować drugie z zapowiedzianych spostrzeżeń, zauważając, że w związku z uregulowaniem zawartym w powołanym przepisie w zakresie, w jakim wynika z niego obowiązek doręczenia syndykowi masy upadłości pism procesowych adresowanych w procesie karnym do upadłego, będącego uczestnikiem tego procesu, w ramach regulacji prawnej doręczeń w procesie karnym powstaje luka prawna polegająca na braku rozwiązania normatywnego gwarantującego doręczenie opisanemu uczestnikowi procesowemu kierowanych do niego w procesie karnym pism procesowych, zapewniającego w każdym wypadku prawo do zaznajomienia się z ich treścią i ewentualnego wykorzystania związanych z tym uprawnień. Pierwsze z przedstawionych spostrzeżeń nie pozostawia miejsca na wątpliwości co do tego, że w drodze zabiegów interpretacyjnych odwołujących się do wykładni *sensu stricto* (językowej, systemowej, funkcjonalnej) nie jest możliwe uzyskanie normy prawnej, która wypełniałaby unaocznioną lukę.

IV

W zasadzie na powyższych stwierdzeniach można by poprzestać, wzywając przy tym ustawodawcę do interwencji niezbędnej do wypełnienia ustalonej luki w prawie, gdyby nie potrzeba odniesienia się do licznie reprezentowanego w orzecznictwie i piśmiennictwie poglądu przewidującego wyeliminowanie tej luki w drodze wnioskowania *per analogiam* na podstawie art. 132 § 2 zd. pierwsze k.p.k.[12]. W celu jego pełniejszego zobrazowania warto sięgnąć do stanowiska wyrażonego w tej materii przez Sąd Najwyższy w postanowieniu z 25 marca 2009 r.[13]. Zdaniem tego sądu, posłużenie się wskazanym sposobem wnioskowania (*argumentum a simile*) upoważnia do stwierdzenia, że za domownika w rozumieniu art. 132 § 2 k.p.k. należy uznać również osobę obcą, która z jakiegoś powodu – zwłaszcza z mocy prawa – ma uprawnienie do odbioru przesyłek przeznaczonych do adresata. Wychodząc z tego założenia, Sąd Najwyższy wyraził przekonanie, że wzgląd na przewidziane w art. 176 ust. 2 ustawy – Prawo upadłościowe doręczenie syndykowi masy upadłości całej korespondencji i wszelkich przesyłek adresowanych do upadłego oraz spoczywający na syndyku obowiązek ich wydania upadłemu, o ile, najogólniej rzecz biorąc, nie dotyczą masy upadłości, przemawia na rzecz traktowania syndyka jako „domownika" w rozumieniu art. 132 § 2 k.p.k. ze wszystkimi wynikającymi z tego statusu konsekwencjami.

W praktyce organów ścigania karnego akceptacja przedstawionego zapatrywania prowadzi do daleko idących konsekwencji, przyjmuje się bowiem, że na syndyku masy upadłości, któremu na podstawie art. 176 ust. 2 ustawy – Prawo upadłościowe są doręczane pisma procesowe adresowane do upadłego, spoczywa obowiązek ich niezwłocznego przekazania upadłemu, o ile nie dotyczą one masy upadłości, a niedopełnienie tego obowiązku podlega ocenie przez pryzmat realizacji znamion czynu zabronionego określonego w art. 231 § 1 k.k. W rezultacie prowadzi to do inaugurowania procesu karnego i jego wymierzenia przeciwko syndykowi masy upadłości, jeżeli odebrawszy pisma procesowe adresowane do upadłego, nie podjął działań mających na celu ich dostarczenie, w tym oddanie pisma procesowego do rąk upadłego w miejscu jego zamieszkania.

Gwoli ścisłości, przed przystąpieniem do oceny zaprezentowanego stanowiska interpretacyjnego wymaga podkreślenia, że przytoczone orzeczenie Sądu Najwyższego zapadło na tle ustaleń dotyczących momentu czasowego, od którego należy liczyć termin do wykorzystania przysługującego uczestnikowi procesu karnego, będącemu zarazem upadłym, uprawnienia do wniesienia kasacji od wyroku sądu odwoławczego w sytuacji, w której datą rzeczywistego otrzymania przez niego wyroku sądu odwoławczego wraz z uzasadnieniem (oddania mu tego pisma procesowego przez syndyka masy upadłości) była inna data niż ta, w której wskazane pismo procesowe zostało doręczone syndykowi. Przedmiotem analizy Sądu Najwyższego była więc *de facto* sytuacja, w której syndyk masy upadłości wydał upadłemu adresowane do niego jako uczestnika procesu karnego pismo procesowe (wyrok sądu odwoławczego wraz z uzasadnieniem). W przedstawionym, wąskim zakresie dostrzeżenie podobieństwa między doręczeniem pisma procesowego syndykowi masy upadłości i dorosłemu domownikowi oraz upatrywanie w nim podstawy do sformułowania w oparciu o argumentację *a simile* wniosku w sprawie daty, jaką należy uznać za datę doręczenia pisma adresatowi – upadłemu, nie wywołuje zasadniczo sprzeciwu.

[12] Postanowienie Sądu Najwyższego z 25 marca 2009 r., V KZ 15/09, OSNKW 2009, nr 8, poz. 68; T. Grzegorczyk, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 487; S. Steinborn, [w:] J. Grajewski, L.K. Paprzycki, S. Steinborn, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz,* t. I, Warszawa 2010, s. 480.

[13] Sygn. akt V KZ 15/09, OSNKW 2009, nr 8, poz. 68.

Może jedynie nasunąć się pytanie, czy we wskazanym zakresie w ogóle było potrzebne sięganie do wnioskowania z podobieństwa na podstawie art. 132 § 2 k.p.k. W aspekcie tytułowej problematyki opracowania najważniejsze jest jednak zwrócenie uwagi, że w gruncie rzeczy poza obszarem rozważań przeprowadzonych przez Sąd Najwyższych w omawianym postanowieniu znalazła się sfera obowiązków syndyka masy upadłości i kwestia zasadności oraz dopuszczalności jej rozszerzenia w drodze wnioskowania *per analogiam* opartego na przepisie art. 132 § 2 k.p.k. W tym kontekście musi zastanawiać przytoczone już, stanowcze stwierdzenie w tezie powołanego orzeczenia, że „syndyka traktować należy jako domownika, o którym mowa w art. 132 § 2 k.p.k., ze wszystkimi tego konsekwencjami". Wszak trudno było zaprzeczyć, że w drodze tego stwierdzenia Sąd Najwyższy przyjmuje, że całokształt kompetencji syndyka masy upadłości współtworzą obowiązki spoczywające na dorosłym domowniku w związku z doręczeniem mu pisma procesowego adresowanego do uczestnika procesu karnego, obejmujące przede wszystkich wymóg jego bezzwłocznego przekazania (oddania) do rąk adresata. Istnieje cały szereg powodów, dla których nie ma i nie może być zgody na akceptację tego stanowiska. Zasadzają się one w istocie na podważeniu zasadności i dopuszczalności wnioskowania (*per analogiam* na podstawie art. 132 § 2 k.p.k.), które prowadzi do jego sformułowania.

Na pierwszy plan należy wysunąć brak dostatecznych podstaw do tego, aby posłużyć się wskazanym sposobem wnioskowania w odniesieniu do określenia obowiązków spoczywających na syndyku masy upadłości w związku z doręczeniem mu pism procesowych adresowanych w procesie karnym do upadłego i obowiązkiem ich wydania upadłemu, jeżeli nie dotyczą majątku masy upadłości. *Communis opinio* stanowi, że analogia jest uprawnioną metodą wnioskowania, jeżeli pomiędzy sytuacjami uregulowanymi w istniejącym przepisie prawa (istniejących przepisach prawa) i faktem nieunormowanym zachodzi podobieństwo pod istotnymi względami[14]. W omawianym zakresie sytuację uregulowaną stanowi sytuacja prawna, w której pismo procesowe adresowane do uczestnika postępowania karnego podlega doręczeniu dorosłemu domownikowi na podstawie art. 132 § 2 k.p.k., natomiast sytuacja nieuregulowana wiąże się z doręczeniem syndykowi masy upadłości pisma procesowego adresowanego do upadłego, będącego uczestnikiem procesu karnego. Upatrywanie przez Sąd Najwyższy w podobieństwie tych sytuacji podstaw do wnioskowania *per analogiam* co do obowiązków spoczywających na podmiocie, któremu doręczono pismo procesowe, niebędącemu jego adresatem, i przesądzenie w ten sposób obowiązków ciążących na syndyku masy upadłości nie znajduje uzasadnienia. Opiera się ono na selektywnym, podporządkowanym – jak się zdaje – z góry założonej tezie ustaleniu faktów mających świadczyć o istotności tego podobieństwa, przy jednoczesnym zignorowaniu rdzennie ważnego składnika sytuacji uregulowanej w art. 132 § 2 zd. pierwsze k.p.k., którym jest scharakteryzowana już relacja łącząca dorosłego domownika z adresatem pisma procesowego wpisana w kontekst sytuacyjny wyznaczony przez chwilową nieobecność tego drugiego podmiotu w miejscu zamieszkania – miejscu doręczenia pisma. Zbyteczne być może jest podkreślenie, że o podobnej więzi i chwilowej nieobecności adresata pisma procesowego w miejscu jego doręczenia nie sposób w ogóle mówić w przypadku relacji między upadłym jako adresatem pisma procesowego i syndykiem masy upadłości (siedzibą syndyka masy upadłości). Należy wręcz stwierdzić, że dla relacji tej charakterystyczna jest stała nieobecność adresata pisma procesowego w miejscu jego doręczenia. W kategoriach „chwilowej" można rozpatrywać ewentualną obecność upadłego we wskazanym miejscu. Jeżeli do niej dojdzie, to – jak już ustalono – rodzi ona obowiązek wydania upadłemu przesyłek pocztowych, w tym pism procesowych, które nie dotyczą masy upadłości (art. 176 ust. 2 zd. trzecie ustawy – Prawo upadłościowe). Nie działa tu jednak żadna rękojmia na miarę tej, którą w przypadku doręczenia pisma procesowego za pośrednictwem domownika jest chwilowa nieobecność adresata w miejscu zamieszkania, stanowiąca – wespół z relacją łączącą domownika z adresatem – istotny fakt, współkształtujący wraz z faktami wskazanymi w kwestionowanym orzeczeniu Sądu Najwyższego sytuację uregulowaną w art. 132 § 2 zd. pierwsze k.p.k. Doniosłość tego faktu w kontekście wyjątkowego uregulowania doręczenia pośredniego w powołanym przepisie nie powinna wywoływać niczyich zastrzeżeń. Biorąc to pod uwagę, nie ma żadnego możliwego sposobu, aby uchylić się przed konstatacją, że wymiar fizycznego podobieństwa pomiędzy sytuacją unormowaną w art. 132 § 2 zd. pierwsze k.p.k. i sytuacją nieuregulowaną związaną z doręczeniem syndykowi masy upadłości przesyłek pocztowych adresowanych do upadłego, nie obejmuje wszystkich istotnych względów (faktów), które czyniłyby zasadnym sięganie do wnioskowania *per analogiam* na podstawie wskazanego przepisu w celu ustalenia normy pozwalającej na rozstrzygnięcie w kwestii obowiązku doręczenia adresatowi (upadłemu) pism procesowych sporządzonych w postępowaniu karnym, które trafiają do rąk syndyka masy upadłości zgodnie z art. 176 ust. 2 ustawy – Prawo upadłościowe. Przyjmując inną optykę,

[14] Zob. m.in. L. Morawski, *Wykładnia w orzecznictwie sądów. Komentarz*, Toruń 2002, s. 294.

właściwą wytyczonemu kierunkowi prowadzonych rozważań, należy stwierdzić, że fakt „chwilowej nieobecności adresata" oraz specyfika relacji łączącej dorosłego domownika z adresatem pisma procesowego stanowią na tyle doniosłe cechy sytuacji prawnej uregulowanej w art. 132 § 2 zd. pierwsze k.p.k., że ich brak w sytuacji doręczenia syndykowi przesyłek pocztowych adresowanych do upadłego wyklucza możliwość stwierdzenia między wymienionymi sytuacjami podobieństwa, które uzasadniałoby „zapożyczenie" powołanego przepisu do nieuregulowanego stanu faktycznego i przyjęcie w rezultacie, że syndyka masy upadłości należy traktować jak domownika ze wszystkimi wynikającymi z tego konsekwencjami w zakresie obowiązków spoczywających na tym ostatnim podmiocie.

Wniosek płynący z powyższych ustaleń, które służyły wykazaniu bezzasadności wnioskowania *per analogiam* w rozpatrywanym układzie okoliczności faktycznych i prawnych, ulega wzmocnieniu na gruncie analizy dopuszczalności tego sposobu rozumowania. W tym aspekcie konieczne staje się w pierwszym rzędzie zwrócenie uwagi, że przepis art. 132 § 2 zd. drugie k.p.k. stanowi przepis szczególny zawierający unormowanie o charakterze wyjątkowym, jako odstępstwo od zasady, zgodnie z którą pisma procesowe podlegają doręczeniu bezpośrednio ich adresatowi (art. 132 § 1 k.p.k.). Na tym tle podkreślić trzeba, że według powszechnie przyjmowanej zasady zakazane jest stosowanie wnioskowania *per analogiam* do wyjątków. Odchylenie od bezwzględnego przeprowadzenia tej zasady może mieć miejsce jedynie wówczas, gdy sytuacja nieunormowana odpowiada tym samym warunkom, które uzasadniały wydanie przepisu wyjątkowego[15]. W świetle brzmienia art. 132 § 2 zd. pierwsze w zw. z art. 132 § 1 k.p.k. nie ulega wątpliwości, że wyznacznikiem warunków uzasadniających wydanie pierwszego z tych przepisów jest niemożność doręczenia pisma procesowego adresatowi wskutek jego chwilowej nieobecności w miejscu zamieszkania. Z poczynionych dotąd ustaleń jednoznacznie wynika, że nie może być mowy o „tych samych warunkach" w przypadku doręczenia pism procesowych syndykowi masy upadłości. Wszak w tym wypadku nie ma w istocie znaczenia to, czy jest możliwe doręczenie pisma procesowego bezpośrednio jego adresatowi, ono bowiem nie może nastąpić w związku z treścią art. 176 ust. 2 ustawy – Prawo upadłościowe. Trudno uchylić się od spostrzeżenia, że różnica pomiędzy analizowanym, nieunormowanym stanem faktycznym i warunkami leżącymi u podłoża wyjątkowego unormowania zawartego w art. 132 § 2 zd. pierwsze k.p.k. ujawnia się wyraźnie na tle zestawienia ustalonego już *ratio legis* unormowania zawartego w art. 176 ust. 2 ustawy – Prawo upadłościowe, z którego bezpośrednio wynika luka w regulacji doręczeń pism procesowych w procesie karnym, z *ratio legis* powołanego przepisu ustawy karnoprocesowej. Powyższe uwagi skłaniają do skonkludowania, że „szczególny" charakter art. 132 § 2 zd. pierwsze k.p.k. stanowi okoliczność wykluczającą jego zastosowanie w drodze wnioskowania *per analogiam* w zakresie dotyczącym ustalenia obowiązków spoczywających na odbierającym pismo procesowe, który nie jest jego adresatem, w odniesieniu do sytuacji, w której adresat ma status upadłego, a pisma do niego kierowane trafiają do rąk syndyka masy upadłości.

Do takiego samego wniosku prowadzi uwzględnienie aspektu gwarancyjnego unormowania zawartego w przepisie art. 132 § 2 zd. pierwsze k.p.k. Biorąc pod uwagę ustalony już cel regulacji prawnej doręczenia pośredniego, można stwierdzić, że posłużenie się wnioskowaniem *per analogiam*, skutkujące odniesieniem tego przepisu do sytuacji w nim nieprzewidzianej z pominięciem warunków, od których spełnienia zależy jego zastosowanie, a mówiąc ściślej do sytuacji, w której brak jest rękojmi dotarcia pisma procesowego do adresata, jaką stanowi relacja łącząca go z dorosłym domownikiem oraz wymóg „chwilowej nieobecności w miejscu zamieszkania", prowadzi do naruszenia zakazu stosowania analogii, gdy jej skutkiem jest ograniczenie uprawnień stanowiących gwarancje procesowe uczestników postępowania[16]. W przypadku uprawnień oskarżonego w procesie karnym przesądza to zarazem o naruszeniu zakazu stosowania analogii na niekorzyść tego uczestnika procesowego[17].

Najsilniejszego argumentu przeciwko prawnej dopuszczalności wnioskowania *per analogiam* na podstawie art. 132 § 2 k.p.k., prowadzącego do obarczenia syndyka masy upadłości bezwzględnym obowiązkiem przekazania pisma procesowego jego adresatowi odpowiadającym obowiązkowi, który w świetle powołanego przepisu spoczywa na domowniku, a w przypadku syndyka miałby odnosić się do adresata mającego status upadłego, jeżeli dane pismo procesowe nie dotyczy masy upadłości, dostarcza analiza zakresu zastosowania art. 231 § 1 k.k. przez pryzmat zasad rządzących wykładnią prawa karnego. Z art. 115 § 1 k.k. wynika, że czynem zabronionym jest zachowanie o znamionach określonych w ustawie karnej. Znamiona stanowią cechy konstytutywne karalności zachowania określonego rodzaju. Innymi słowy, można powiedzieć, że warunkiem odpowiedzialno-

[15] Zob. m.in. uchwałę Sądu Najwyższego z 26 września 1969 r., III CZP 8/69, OSNC 1970, z. 6, poz. 97; wyrok Sądu Najwyższego z 17 kwietnia 2009 r., III CSK 304/08, WWW.sn.pl.

[16] Zob. K. Marszał, *Proces karny. Zagadnienia ogólne*, Katowice 2012, s. 45.

[17] Zob. L. Morawski, *Wykładnia w orzecznictwie sądów, op. cit.*, s. 291; tak też K. Marszał, *Proces karny*, *op. cit.*, s. 45.

ści karnej jest zgodność zachowania poddanego ocenie prawnokarnej z cechami danego typu czynu zabronionego. Warunek ten jest wyrazem funkcji gwarancyjnej prawa karnego polegającej na zabezpieczeniu jednostki przed ingerencją w jej prawa ze strony organów państwa pod pretekstem realizacji ochrony prawnokarnej jakiegoś dobra prawnego (realizacji funkcji ochronnej). Podstawowym instrumentem służącym realizacji tej funkcji (funkcji gwarancyjnej – moje podkreślenie – J.Z.) jest zasada określoności czynu zabronionego przez ustawę (*nullum crimen sine lege stricta*), wynikająca z naczelnej zasady *nullum crimen sine lege*, ustanowionej w art. 42 ust. 1 Konstytucji RP i w art. 1 § 1 k.k.. Jednym z wiążących się z tą zasadą postulatów jest zakaz stosowania analogii i wykładni rozszerzającej na niekorzyść sprawcy[18].

V

Z przedstawionych zasad i zakazów wypływają kluczowe wnioski w aspekcie dopuszczalności zastosowania wnioskowania przez analogię w analizowanej sytuacji, stanowiącej sytuację nieuregulowaną, jeśli chodzi o doręczenie pism procesowych uczestnikowi procesu ze względu na ustawowy nakaz doręczenia syndykowi masy upadłości pism procesowych adresowanych do upadłego. Zmierzając do ich sformułowania, w pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę na blankietowy charakter przepisu art. 231 § 1 k.k., wyrażający się w tym, że w zakresie, w jakim znamieniem opisanego w nim w sposób niekompletny zachowania jest „niedopełnienie obowiązków przez funkcjonariusza publicznego", ustawodawca odsyła do innych przepisów prawa kształtujących kompetencje danego funkcjonariusza publicznego. Innymi słowy, można powiedzieć, że w wypadku typu czynu zabronionego przewidzianego w powołanym przepisie na zespół jego znamion składają się obowiązki określone we wskazanych przepisach, których naruszenie może – przy założeniu spełnienia innych warunków – pociągać za sobą odpowiedzialność karną na podstawie wskazanego przepisu. W przypadku funkcjonariusza publicznego, jakim jest syndyk masy upadłości, do takich obowiązków należy niewątpliwie obowiązek wynikający z art. 176 ust. 2 ustawy – Prawo upadłościowe, polegający na wydaniu upadłemu przesyłek pocztowych, które – najogólniej rzecz ujmując – nie dotyczą masy upadłości. Sięgnięcie do sformułowanych wcześniej wniosków wynikających z analizy językowej wymienionego na końcu przepisu, które można w aspekcie rozpatrywanego w tym miejscu zagadnienia wzmocnić w drodze podkreślenia zakazu wykładni synonimicznej, pozwala stanowczo stwierdzić, że obowiązek wydania przesyłek, o którym mowa w art. 176 ust. 2 ustawy – Prawo upadłościowe, nie może być utożsamiany z bezwzględnym obowiązkiem ich oddania adresatowi w miejscu jego zamieszkania, który w odniesieniu do domownika odbierającego pismo od doręczającego ma swoje źródło w art. 132 § 2 zd. pierwsze k.p.k. Warto zauważyć, że pośrednio, stosując wnioskowanie *per analogiam* na podstawie powołanego przepisu ustawy karnoprocesowej, wyrażone stanowisko podziela Sąd Najwyższy. Obowiązek syndyka masy upadłości wynikający z art. 176 ust. 2 ustawy – Prawo upadłościowe można zatem w najlepszym razie uznać za podobny do obowiązku oddania pisma adresatowi w miejscu jego zamieszkania, który mieści się w art. 132 § 2 zd. pierwsze k.p.k., w zakresie, w jakim wynika z niego obowiązek oddania pisma procesowego adresatowi w miejscu jego doręczenia, którym w jednym wypadku jest siedziba syndyka masy upadłości, w drugim miejsce zamieszkania adresata. Podobieństwo to żadnego znaczenia nie ma i mieć nie może z punktu widzenia treści obowiązków syndyka masy upadłości podlegających ocenie przez pryzmat wyczerpania znamion czynu zabronionego określonego w art. 231 § 1 k.k. W szczególności nie może stanowić podstawy do tego, aby w drodze analogii objąć ich treścią, a pośrednio również zakresem znamion czynu zabronionego stypizowanego w powołanym przepisie, obowiązku dostarczenia pisma procesowego adresatowi mającemu status upadłego w miejscu jego zamieszkania lub innym miejscu niż siedziba syndyka masy, gdyż oznaczałoby to w sposób oczywisty zabronione stosowanie analogii na niekorzyść oskarżonego. W świetle przedstawionych wcześniej zasad i zakazów prawa karnego stanowisko odmienne w stosunku do zaprezentowanego nie wydaje się nawet możliwe do pomyślenia.

Powyższe uwagi, które pozwoliły zakwestionować zasadność i dopuszczalność wnioskowania *per analogiam* na podstawie art. 132 § 2 zd. pierwsze k.p.k. prowadzącego do objęcia zakresem obowiązków spoczywających na syndyku masy upadłości zadania polegającego na dostarczeniu upadłemu adresowanego do niego pisma procesowego w miejscu jego zamieszkania, skłaniają do tego, aby w podsumowaniu całości przeprowadzonych rozważań stwierdzić w sposób definitywny, że w zakresie zagwarantowania uczestnikowi procesu karnego, który ma status upadłego, prawa do zaznajomienia się z treścią adresowanych do niego w procesie karnym pism procesowych istnieje – wynikająca z nakazu doręczenia tych pism syndykowi masy upadłości na podstawie art. 176 ust. 2 ustawy – Prawo upadłościowe – luka prawna, której usunięcie wymaga w sposób konieczny interwencji ustawodawcy.

[18] Wyrok z 4 kwietnia 2000 r., II KKN 335/99, „Prok. i Pr." 2001, nr 9, poz. 1; postanowienie SN z 29 stycznia 2009 r., I KZP 28/08, OSNKW 2009, z. 2, poz. 14; wyrok TK z 25 maja 2004 r., SK 44/03, OTK-A 2004, nr 5, poz. 46.

Wojciech Bokina[1]

Wpływ ogłoszenia upadłości na postanowienie o zabezpieczeniu udzielone w postępowaniu karnym[2]

Wzajemna relacja postępowania upadłościowego oraz postanowienia o zabezpieczeniu wydanego w postępowaniu karnym jest wielce problematyczna w praktyce syndyków (doradców restrukturyzacyjnych) oraz sądów upadłościowych. Po części wynika to z tego, że ustawodawca w art. 144 i 145 p.u.[3] uregulował wzajemny stosunek postępowania upadłościowego do postępowań sądowych i administracyjnych, nie regulując wzajemnego stosunku do postępowania karnego, co wynika z przedmiotu tego postępowania niedotyczącego z reguły masy upadłościowej. Niemniej jednak postępowanie karne niekiedy oddziałuje na masę upadłości, w szczególności jeśli chodzi o postanowienia o zabezpieczeniu wydane w postępowaniu karnym czy też o nałożenie na skazanych (upadłych) określonych kar, środków karnych czy obowiązków mających charakter majątkowy.

Powyższe zagadnienie nie ma charakteru czysto teoretycznego, lecz z uwagi na coraz częstsze wydawanie przez organy postępowania karnego postanowienia o zabezpieczeniu w związku z m.in. przestępstwami dotyczącymi podatku VAT na znaczne kwoty, ustalenie wzajemnej relacji obu postępowań ma wpływ nie tylko na wysokość środków dostępnych do podziału pomiędzy wierzycieli upadłego, ale często kwestia ta ma decydujące znaczenie dla ustalenia, czy dłużnik posiada wystarczające środki na prowadzenie postępowania upadłościowego, o których mowa w art. 13 p.u. Tytułem przykładu w jednym z orzeczeń sąd upadłościowy stwierdził, iż: „z doświadczenia Sądowi orzekającemu w sprawie niniejszej wiadomym jest, iż podejmowane przez syndyków w toku postępowań upadłościowych próby «uwolnienia» środków pieniężnych w przypadku ich zabezpieczenia w ramach postępowań karnych są nieskuteczne", co doprowadziło ten sąd do wniosku, że środki pieniężne dłużnika zajęte w wyniku postanowienia o zabezpieczeniu wydanego w postępowaniu karnym „nie mogą być brane pod uwagę przy ustalaniu wartości majątku dłużnika, o których mowa w art. 13 ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze".

Warto zatem odwołać się zarówno do samej istoty postępowania upadłościowego, jak i postępowania zabezpieczającego w postępowaniu karnym poprzez przybliżenie regulacji, na podstawie których owo zabezpieczenie jest udzielane, jak i samej nowelizacji przepisów prawa upadłościowego[4] w zakresie wzajemnej relacji postępowań egzekucyjnych i postępowania upadłościowego. W powyższym zakresie warto sięgnąć również do samego uzasadnienia nowelizacji[5]. Dokonanie tego pozwoli odkodować wzajemną relację ww. postępowań i winno stanowić pewną wskazówkę interpretacyjną dla działań syndyków oraz dla orzecznictwa sądów upadłościowych.

POSTĘPOWANIE UPADŁOŚCIOWE JAKO EGZEKUCJA UNIWERSALNA

Upadłość, określana w nauce prawa jako egzekucja uniwersalna, w odróżnieniu od egzekucji singularnej (prowadzonej przez poszczególnych wierzycieli na podstawie przepisów Kodeksu postępowania cywilnego albo ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji[6]) ma na celu równomierne, choćby częściowe zaspokojenie wszystkich wierzycieli z całego majątku niewypłacalnego dłużnika, w trybie i na zasadach ure-

[1] Radca prawny w Kancelarii BWHS Bartkowiak Wojciechowski Hałupczak Springer, zdał egzamin na doradcę restrukturyzacyjnego.

[2] Artykuł nie obejmuje swoim zakresem problematyki udzielenia zabezpieczenia w postępowaniu karnym poprzez ustanowienie hipoteki przymusowej.

[3] Ustawa z 28.02.2003 r. – Prawo upadłościowe (tekst jednolity: Dz. U. 2015, poz. 233).

[4] Dz. U. z 2015 r., poz. 978.

[5] Uzasadnienie rządowego projektu ustawy – Prawo restrukturyzacyjne, druk. 2824, wersja z 9.10.2014 r.

[6] Ustawa z 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (tekst jednolity: Dz. U. z 2005 r. nr 229, poz. 1954 ze zm.).

gulowanych w Prawie upadłościowym[7]. Ponadto jedną z kluczowych zasad Prawa upadłościowego jest prymat zaspokojenia pewnych kategorii wierzytelności przed innymi, ściśle w nim określonymi.

Jednocześnie w celu zastąpienia wielu egzekucji singularnych jedną egzekucją uniwersalną ustawodawca wprowadził art. 146 ust. 1 zd. 1 i 2 p.u., zgodnie z którym: postępowanie egzekucyjne skierowane do majątku wchodzącego w skład masy upadłości, wszczęte przed dniem ogłoszenia upadłości, ulega zawieszeniu z mocy prawa z dniem ogłoszenia upadłości. Postępowanie to umarza się z mocy prawa po uprawomocnieniu się postanowienia o ogłoszeniu upadłości.

Przy tym wykonanie postanowienia o zabezpieczeniu następuje w myśl przepisów o postępowaniu egzekucyjnym. Powyższe wprost wynika z art. 743 § 1 k.p.c.[8], zgodnie z którym, jeżeli postanowienie o udzieleniu zabezpieczenia podlega wykonaniu w drodze egzekucji, do wykonania tego postanowienia stosuje się odpowiednio przepisy o postępowaniu egzekucyjnym. Samo natomiast wykonanie postanowienia o zabezpieczeniu w postępowaniu administracyjnym następuje według przepisów Działu IV ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji. Z uwagi na powyższe art. 146 ust. 1 p.u. odnosi się również do postanowień o zabezpieczeniu, które są wykonywane w ramach postępowania egzekucyjnego.

Na powyższe wskazuje doktryna[9], zgodnie z którą jeżeli przed dniem ogłoszenia upadłości postanowienie o zabezpieczeniu poprzez zajęcie rachunku bankowego, wierzytelności lub ruchomości czy zakaz zbywania i obciążania rzeczy uprawomocniło się, to i tak zabezpieczenie upada, gdyż żadne postępowanie zabezpieczające lub egzekucyjne nie może być dalej prowadzone przeciwko syndykowi. Zatem jeśli w wykonaniu udzielonego zabezpieczenia środki upadłego zostały przekazane do depozytu sądowego, komornik z chwilą uprawomocnienia się postanowienia o ogłoszeniu upadłości ma obowiązek wydać wszystkie kwoty syndykowi masy upadłości. Zajęte środki pieniężne *ex lege* stają się bowiem masą upadłości służącą zaspokojeniu ogółu wierzycieli (art. 61 p.u.), a wyłączną ścieżką dochodzenia praw majątkowych przez wierzyciela (nawet jeśli uprzednio uzyskał zabezpieczenie) jest lista wierzytelności, a w dalszej kolejności plan podziału[10].

O ile zatem w praktyce orzeczniczej nie budzi większych wątpliwości, że postępowania egzekucyjne wszczęte na podstawie postanowienia o zabezpieczeniu wydanego w postępowaniu cywilnym oraz administracyjnym[11] podlegają umorzeniu po uprawomocnieniu się postanowienia o ogłoszeniu upadłości i środki w nich uzyskane organ egzekucyjny przekazuje syndykowi, to takie wątpliwości powstają w odniesieniu do postanowień o zabezpieczeniu wydanych w postępowaniu karnym, jak chociażby w przykładzie przywołanym we wstępie. Czy słusznie?

Zgodnie z art. 61 p.u. z dniem ogłoszenia upadłości majątek upadłego staje się masą upadłości, która służy zaspokojeniu wierzycieli. Co istotne, skutek ten następuje *ex lege*, bez potrzeby wydawania jakiegokolwiek innego orzeczenia. Ponadto, zgodnie z art. 62 p.u. w skład masy upadłości wchodzi majątek należący do upadłego w dniu ogłoszenia upadłości oraz nabyty przez upadłego w toku postępowania upadłościowego, z zastrzeżeniem art. 63-67 p.u. Przy czym warto zauważyć, iż zarówno przepisy p.u., jak i innych ustaw nie przewidują wyłączenia z masy upadłości aktywów stanowiących przedmiot zabezpieczenia udzielonego w postępowaniu karnym. Tym samym mając na uwadze powyższe regulacje, aktywa objęte postanowieniem o zabezpieczeniu w postępowaniu karnym z dniem ogłoszenia upadłości stają się masą upadłości i winny być wydane syndykowi. Sam tryb i warunki przekazania środków syndykowi, jak się zdaje, zostały określone w treści art. 146 ust. 1 p.u.

Niemniej jednak, aby ustalić, czy art. 146 ust. 1 p.u. ma zastosowanie do postanowienia o zabezpieczeniu wydanego w postępowaniu karnym, należy w pierwszej kolejności odpowiedzieć na pytanie, czy postępowanie egzekucyjne, o którym mowa w tym przepisie, można odnieść do postępowania wszczętego na podstawie postanowienia o zabezpieczeniu udzielonego w postępowaniu karnym. Warto również odwołać się w tym zakresie do znowelizowanej od 1.01.2016 r. treści art. 146 ust. 1 p.u., porównując ją w ramach wykładni historycznej z poprzednią treścią tego przepisu.

PODSTAWA PRAWNA WYDANIA POSTANOWIENIA O ZABEZPIECZENIU W POSTĘPOWANIU KARNYM

Zgodnie z art. 291 § 1 k.p.k.[12]: „w razie zarzucenia oskarżonemu popełnienia przestępstwa, za które można orzec grzywnę lub świadczenie pieniężne albo w związ-

[7] Tak Sąd Najwyższy w wyroku z 3.09.2010 r., sygn. akt I UK 77/10.
[8] Ustawa z 17.11.1964 r. (Dz. U. nr 43, poz. 296 z późn. zm.).
[9] P. Zimmerman, *Komentarz do art. 146 p.u.*, Legalis 2016 r.
[10] *Ibidem*.
[11] Pewne wątpliwości w orzecznictwie sądów upadłościowych i administracyjnych – choć niesłuszne – budzi kwestia zawieszenia postępowania administracyjnego w związku z postanowieniem o ogłoszenie upadłości, które uniemożliwia wydanie decyzji wymiarowej i przez to – według jednego z poglądów niepodzielanego przez autora – uniemożliwia organowi administracji dokonanie zgłoszenia w taki sposób, aby mogła ona być uznana w postępowaniu upadłościowym. Przekonujące kontrargumenty do powyższej tezy przedstawia S. Gurgul w *Komentarzu do art. 144 p.u.* Legalis 2016 r.
[12] Ustawa z 6.06.1997 r. (Dz. U. 89, poz. 555, z późn. zm.).

ku z którym można orzec przepadek lub środek kompensacyjny, może z urzędu nastąpić zabezpieczenie wykonania orzeczenia na mieniu oskarżonego lub na mieniu, o którym mowa w art. 45 § 2 Kodeksu karnego, jeżeli zachodzi uzasadniona obawa, że bez takiego zabezpieczenia wykonanie orzeczenia w zakresie wskazanej kary, świadczenia pieniężnego, przepadku lub środka kompensacyjnego będzie niemożliwe albo znacznie utrudnione". Zgodnie z § 3 ww. przepisu: „z urzędu może także nastąpić na mieniu oskarżonego zabezpieczenie wykonania orzeczenia o kosztach sądowych, jeżeli zachodzi uzasadniona obawa, że bez takiego zabezpieczenia wykonanie orzeczenia w tym zakresie będzie niemożliwe albo znacznie utrudnione". Przy czym stosownie do art. 292 § 1 i 2 k.p.k.: „zabezpieczenie następuje w sposób wskazany w przepisach Kodeksu postępowania cywilnego, chyba że ustawa stanowi inaczej. Zabezpieczenie grożącego przepadku następuje przez zajęcie ruchomości, wierzytelności i innych praw majątkowych oraz przez ustanowienie zakazu zbywania i obciążania nieruchomości. Zakaz ten podlega ujawnieniu w księdze wieczystej, a w jej braku, w zbiorze złożonych dokumentów. W miarę potrzeby może być ustanowiony zarząd nieruchomości lub przedsiębiorstwa oskarżonego". Przy czym samo postanowienie o zabezpieczeniu majątkowym wydaje sąd, a w postępowaniu przygotowawczym – prokurator[13].

Co do przestępstw skarbowych kwestię zabezpieczenia na mieniu reguluje art. 131 k.k.s.[14]. Natomiast zgodnie z art. 122 § 2 zd. 1 k.k.s. samo zabezpieczenie w formie postanowienia wydaje w postępowaniu przygotowawczym prokurator, nawet jeśli prowadzi je finansowy organ postępowania przygotowawczego[15].

Samo zabezpieczenie w sprawach karnych przewiduje również art. 26 ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary[16], który stanowi, że postanowienie o zabezpieczeniu może wydać sąd. Niemniej jednak u.o.p.z. nie przewiduje szczegółowych uregulowań dotyczących zabezpieczenia, odsyłając w tym zakresie do przepisów k.p.k.[17], zaś w zakresie wykonania orzeczeń wydanych na podstawie u.o.p.z. ww. ustawa odsyła do przepisów k.k.w.[18].

Warto również wskazać, że swoiste zabezpieczenie przewiduje art. 19 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu[19]. Na tej podstawie prokurator może po otrzymaniu zawiadomienia od Generalnego Inspektora Informacji Finansowej[20] w związku z podejrzeniem, że transakcja, która ma zostać przeprowadzona, może mieć związek z popełnieniem przestępstwa, o którym mowa w art. 165a lub art. 299 kodeksu karnego, postanowieniem wstrzymać transakcję lub dokonać blokady rachunku na czas oznaczony, nie dłuższy jednak niż 3 miesiące od otrzymania tego zawiadomienia[21]. Przy czym zgodnie z ust. 3 ww. przepisu wstrzymanie transakcji lub blokada rachunku upada, jeżeli przed upływem 3 miesięcy od otrzymania zawiadomienia od GIIF nie zostanie wydane postanowienie o zabezpieczeniu majątkowym.

WYKONANIE (EGZEKUCJA) POSTANOWIENIA O ZABEZPIECZENIU WYDANEGO W POSTĘPOWANIU KARNYM

Kwestię wykonania postanowień o zabezpieczeniu wydanych w postępowaniu karnym reguluje art. 27a k.k.w.[22], zgodnie z którym (§ 1) do wykonania postanowień o zabezpieczeniu grzywny, świadczenia pieniężnego, środka kompensacyjnego oraz kosztów sądowych mają zastosowanie przepisy Kodeksu postępowania cywilnego, jeżeli niniejsza ustawa nie stanowi inaczej. Natomiast zgodnie z § 2 do wykonania postanowień o zabezpieczeniu przepadku mają zastosowanie przepisy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji, jeżeli niniejsza ustawa nie stanowi inaczej[23]. Samą natomiast kwestię zabezpieczeń i egzekucji obowiązków majątkowych w postępowaniu karnoskarbowym reguluje art. 180 ust. k.k.s., który w odpowiednim zakresie odsyła do przepisów k.k.w.[24] i postępowania egzekucyjnego w administracji.

O ile zatem nie powinno budzić wątpliwości, iż wykonanie postanowień o zabezpieczeniu w postępowaniu karnym stanowi egzekucję singularną, o której mowa w art. 146 ust. 1 p.u., to pewne wątpliwości może budzić samo postanowienie prokuratora o wstrzymaniu transakcji lub dokonaniu blokady rachunku na czas oznaczony, nie dłuższy niż 3 miesiące, wydawane na podstawie art. 19 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu, jak i poprzedzające je żądanie GIIF – o którym mowa w art. 18 ust. 1 ww.

[13] Art. 293 § 1 k.p.k.
[14] Ustawa z 10.09.1999 r. (Dz. U. 83, poz. 930 z pózn. zm.).
[15] Tak W. Kotowski, *Komentarz do art. 131 k.k.s.*, Lex 2007 r.
[16] Ustawa z 28.10.2002 r. (Dz. U. nr 197, poz. 1661 z późn. zm.), dalej jako: u.o.p.z.
[17] Art. 22 u.o.p.z.
[18] Art. 42 u.o.p.z.
[19] Ustawa z 16.11.2000 r. (Dz. U. nr 116, poz. 1216 z późn. zm.).
[20] Dalej jako GIIF.
[21] Samo postanowienie prokuratora jest poprzedzone żądaniem GIIF – o którym mowa w art. 18 ust. 1 ww. ustawy – wstrzymania transakcji lub blokady rachunku na okres nie dłuższy niż 72 godziny.
[22] Kodeks karny wykonawczy.
[23] Ustawa o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary nie przewiduje odrębnych przepisów dotyczących wykonania zabezpieczenia, o którym mowa w art. 26 ww. ustawy, odsyłając do jego wykonania na podstawie art. 42 do przepisów k.k.w.
[24] Ustawa z 6.06.1997 r. (Dz. U. nr 90, poz. 557 z późn. zm.).

ustawy – wstrzymania transakcji lub blokady rachunku na okres nie dłuższy niż 72 godziny.

Niemniej jednak, jak wskazuje doktryna[25], zarówno samo żądanie GIIF, jak i postanowienie prokuratora o wstrzymaniu transakcji lub zablokowaniu rachunku ma charakter jedynie prowizoryczny do czasu wydania przez prokuratora właściwego postanowienia o zabezpieczeniu, które prokurator może wydać w terminie 3 miesięcy od dokonania środka prowizorycznego. W praktyce niedokonanie zabezpieczenia majątkowego nastąpi, jeżeli w tym terminie prokurator nie zdoła zgromadzić dowodów pozwalających na przedstawienie zarzutu posiadaczowi rachunku bądź mimo wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutów nie znajdzie podstaw do stosowania instytucji zabezpieczenia majątkowego[26].

Trudno zatem przyjmować, aby instrument prowizoryczny (terminowe wstrzymanie transakcji lub blokada rachunku) wywoływał dalej idące skutki prawne niż postanowienie o zabezpieczeniu, które jest wydawane na podstawie pewniejszego materiału dowodowego. Dlatego też żądanie GIIF wstrzymania transakcji lub blokady rachunku oraz postanowienie prokuratora w tym zakresie – i w związku z tym, iż w nieuregulowanym zakresie stosuje się do nich przepisy k.p.k.[27] – należy traktować jako egzekucję singularną w rozumieniu art. 146 ust. 1 p.u.

ZNOWELIZOWANY ART. 146 UST. 1 P.U. – WYKŁADNIA LITERALNA, HISTORYCZNA I CELOWOŚCIOWA

Do 1.01.2016 r. art. 146 ust. 1 zd.1 p.u. stanowił, iż: „postępowanie egzekucyjne dotyczące wierzytelności podlegającej zgłoszeniu do masy upadłości, wszczęte przed ogłoszeniem upadłości, ulega zawieszeniu z mocy prawa z dniem ogłoszenia upadłości". Z literalnej analizy tej wersji przepisu wynika, że postępowanie egzekucyjne ulega zawieszeniu w związku z ogłoszeniem upadłości tylko w przypadku, gdy postępowanie egzekucyjne dotyczy wierzytelności, która może być zgłoszona w postępowaniu upadłościowym. Natomiast określonych wierzytelności (obowiązków majątkowych) orzekanych w postępowaniu karnym, takich jak np. kara grzywny czy nawiązka, nie można dochodzić w postępowaniu upadłościowym, jeśli nie były one orzeczone prawomocnym wyrokiem karnym, albowiem do ich orzeczenia uprawniony jest wyłącznie sąd karny. Opierając się zatem na samej literalnej wykładni art. 146 ust. 1 zd. 1 p.u. obowiązującego przed nowelizacją[28], można było powziąć wątpliwości co do tego, czy w niektórych przypadkach postępowanie egzekucyjne wszczęte na postawie postanowienia o zabezpieczeniu wydanego w postępowaniu karnym ulega zawieszeniu, a następnie umorzeniu w związku z ogłoszeniem upadłości podmiotu[29].

Od 1.01.2016 r. art. 146 ust. 1 zd. 1 p.u. brzmi: „postępowanie egzekucyjne skierowane do majątku wchodzącego w skład masy upadłości, wszczęte przed dniem ogłoszenia upadłości, ulega zawieszeniu z mocy prawa z dniem ogłoszenia upadłości". Przepisy p.u.[30] i innych ustaw nie przewidują wyłączenia z masy upadłości aktywów stanowiących przedmiot zabezpieczenia udzielonego w postępowaniu karnym, natomiast postępowania mające na celu wykonanie postanowień o zabezpieczeniu udzielonych w postępowaniach karnych, wszczęte na podstawie k.k.w., k.k.s, oraz swoiste zabezpieczenie na podstawie ustawy o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu[31] są bez wątpienia postępowaniami egzekucyjnymi, o czym była mowa. Zatem **z wykładni historycznej oraz z wykładni literalnej znowelizowanego art. 146 ust. 1 zd. 1 p.u. płynie wniosek, że postępowanie egzekucyjne wszczęte na postawie postanowienia o zabezpieczeniu**[32] **wydanego w postępowaniu karnym ulega zawieszeniu, a następnie umorzeniu w związku z ogłoszeniem upadłości podmiotu**.

Jak natomiast wskazuje doktryna[33]: w prawoznawstwie i w zasadzie również w orzecznictwie nie ma wątpliwości, iż w procesie wykładni w **pierwszej kolejności należy stosować reguły językowe**. Wyraźnie podkreśla to Sąd Najwyższy, który stwierdza, że „wykładnia normy prawnej wymaga dokonywania interpretacji z zastosowaniem najpierw reguł językowych, co prowadzi do przypisania normie prawnej takiego sensu, jaki jest wynikiem prawidłowego zastosowania reguł językowych, które w zasadzie uznaje się za znane wszystkim członkom określonej grupy językowej".

W prawie upadłościowym prymat wykładni językowej został złagodzony na podstawie art. 2 ust. 1 p.u. przez wykładnię celowościową. Niemniej jednak również

[25] M. Hara, *Komentarz do art. 19 ustawy o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu.* LexisNexis 2013 r.
[26] *Ibidem.*
[27] Art. 19 ust. 5 u.o.p.z.
[28] Dz. U. z 2015 r., poz. 978.
[29] Autor nie podziela jednak tego poglądu, bowiem zawieszenie, a następnie umorzenie postępowania egzekucyjnego wszczętego na podstawie postanowienia o zabezpieczeniu wydanego w postępowaniu karnym w związku z ogłoszeniem upadłości podmiotu wynika zarówno z wykładni celowościowej, jak i systemowej, o czym szerzej poniżej.
[30] O czym była mowa powyżej.
[31] Do których na podstawie art. 19 ust. 5 u.o.p.z. stosuje się odpowiednio przepisy k.p.k.
[32] Oraz swoistego zabezpieczenia wynikającego z ustawy o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu.
[33] *System Prawa Prywatnego*, M. Safian, Z. Radwański, M. Zieliński, tom 1, wydanie 2, str. 519.

wykładnia celowościowa prowadzi do wniosku, iż postanowienie o zabezpieczeniu wydane w postępowaniu karnym upada w związku z ogłoszeniem upadłości, albowiem w ten sposób osiągnięty zostanie w większym stopniu cel postępowania upadłościowego, tj. jak największe zaspokojenie wierzycieli, a nie wierzyciela, jakim w postępowaniu karnym jest w głównej mierze Skarb Państwa.

W kontekście wykładni celowościowej warto odwołać się do uzasadnienia nowelizacji[34]: „w art. 146 p.u.n. wprowadza się następujące zmiany: wyraźne wskazanie, że zawieszeniu z mocy prawa podlegają postępowania egzekucyjne skierowane do majątku wchodzącego w skład masy upadłości, wszczęte przed ogłoszeniem upadłości. Zmiana ta ma na celu wyeliminowanie możliwości kontynuowania jakichkolwiek postępowań egzekucyjnych w toku postępowania upadłościowego". Skoro zatem wolą ustawodawcy nowelizującego art. 146 p.u. było wyeliminowanie możliwości kontynuowania **jakichkolwiek** postępowań egzekucyjnych w toku postępowania upadłościowego, to znaczy, że ustawodawca chciał również wyeliminować prowadzenie postępowań egzekucyjnych wszczętych na podstawie postanowienia o zabezpieczeniu wydanego w postępowaniu karnym.

Jak wskazuje dodatkowo ustawodawca w uzasadnieniu nowelizacji[35]: „zmiana art. 146 p.u. jest powiązana z wprowadzeniem obowiązku określonego w art. 53 ust. 5 p.u. polegającego na zawiadomieniu o ogłoszeniu upadłości w dniu jej ogłoszenia znanych sądowi organów egzekucyjnych prowadzących postępowania egzekucyjne przeciwko dłużnikowi". Przy czym ma to na celu: „umożliwienie organom egzekucyjnym stosowania się do dyspozycji art. 146 p.u.n. i niepodejmowania dalszych czynności egzekucyjnych w postępowaniach egzekucyjnych, które ulegają zawieszeniu z mocy prawa w dniu ogłoszenia upadłości"[36].

Tym samym na gruncie aktualnych przepisów p.u. sąd w dniu ogłoszenia upadłości jest zobligowany do poinformowania – znanych sądowi – organów egzekucyjnych o ogłoszeniu upadłości podmiotu, którymi w odniesieniu do zabezpieczeń wydanych w postępowaniach karnych są urzędy skarbowe (art. 27 k.k.w. i art. 179 § 2 k.k.s.) oraz w określonym zakresie urzędy celne (art. 179 § 3-4 k.k.s.) lub izby celne (art. 179 § 6 k.k.s.) albo komornik sądowy (art. 43 § 5 k.k.w.).

[34] Str. 74 uzasadnienia rządowego projektu ustawy – Prawo restrukturyzacyjne, druk. 2824, wersja z 9.10.2014 r.
[35] Str. 70, *ibidem.*
[36] *Ibidem.*

Mając na uwadze powyższe, uzasadniony jest wniosek, że ustawodawca obecnie wymaga większej aktywności sądu upadłościowego (sędziego-komisarza) w zakresie aktywów dłużnika zajętych w wyniku wydania postanowienia o zabezpieczeniu w postępowaniu karnym. Nie wynika to wyłącznie z obowiązku określonego w art. 53 ust. 5 p.u., ale także z woli ustawodawcy wyrażonej w uzasadnieniu nowelizacji, którą jest wyeliminowanie możliwości prowadzenia jakiegokolwiek postępowania egzekucyjnego wobec dłużnika po ogłoszeniu jego upadłości. W tym celu, jak się wydaje, zasadne jest aktywizowanie syndyków przez sędziów-komisarzy do dochodzenia – także w ramach postępowań sądowych – od organów egzekucyjnych w postępowaniu karnym majątku znajdującego się w masie upadłości. Zgodnie bowiem z aktualnym stanem prawnym organy egzekucyjne w postępowaniu karnym po ogłoszeniu upadłości dłużnika z mocy prawa są zobligowane do wydania zajętego majątku dłużnika, z wyłączeniem oczywiście rzeczy niepodlegających obrotowi.

WYKŁADNIA SYSTEMOWA[37]

Za upadkiem zabezpieczeń w postępowaniu karnym zarówno na gruncie przepisów sprzed, jak i po nowelizacji[38] przemawia również wykładnia systemowa. Nie należy bowiem zapominać, iż postępowanie upadłościowe jest egzekucją uniwersalną, zaś postępowanie egzekucyjne wszczęte na podstawie postanowienia o zabezpieczeniu w postępowaniu karnym jest egzekucją singularną. W polskim systemie prawa brak jest również podstawy do twierdzenia, iż postępowanie egzekucyjne wszczęte na podstawie postanowienia o zabezpieczeniu wydanego w postępowaniu karnym jest „lepszą" egzekucją od egzekucji wszczętej w postępowaniu cywilnym lub administracyjnym i w przypadku ogłoszenia upadłości te ostatnie podlegają umorzeniu, zaś ta pierwsza nie.

Przyjęcie takiego poglądu prowadziłoby do tego, że obowiązki majątkowe[39], które mogą być zabezpieczo-

[37] Odniesienie się do obowiązków majątkowych, które mogą być orzeczone w postanowieniu o zabezpieczeniu wydanym w postępowaniu karnym w kontekście ich relacji do postępowania upadłościowego, ma jedynie charakter przykładowy. Szczegółowa analiza charakteru prawnego każdego obowiązku majątkowego, który może być orzeczony w postanowieniu o zabezpieczeniu wydanym w postępowaniu karnym, i ustalenie, w której kategorii dany obowiązek majątkowy jest zaspokajany w postępowaniu upadłościowym, wykracza poza ramy artykułu.
[38] Dz. U. z 2015 r., poz. 978.
[39] Do obowiązków majątkowych, które mogą stanowić przedmiot zabezpieczenia w postępowaniu karnym, zaliczamy stosowanie do art. 291 § 1 i 3 k.p.k.: grzywnę, świadczenie pieniężne, przepadek, koszty sądowe oraz środki kompensacyjne, przez które należy rozumieć: nawiązkę oraz obowiązek naprawienia szkody i zadośćuczynienia za doznaną krzywdę. Zgodnie natomiast z art. 26 u.o.p.z. możliwe jest zabezpieczenie kary pieniężnej lub przepadku, natomiast art. 131 § 1 i 3 k.k.s. pozwala na zabezpieczenie grzywny, środków karnych: w postaci przepadku przedmiotu lub ściągnięcia jego równowartości oraz przepadku korzyści majątkowej lub jej równowartości a także nieuiszczonej należności publicznoprawnej.

ne w postępowaniu karnym, stanowiłyby „nadkategorię" wierzytelności określonych w art. 342 p.u., w tym w odniesieniu chociażby do wierzytelności ze stosunku pracy. W istocie owe obowiązki majątkowe byłyby bardziej uprzywilejowane niż wierzytelności zabezpieczone rzeczowo[40]. Nie ulega również wątpliwości, że większość obowiązków majątkowych mogących być zabezpieczonych w postępowaniu karnym przypada Skarbowi Państwa. Tymczasem jedną z kluczowych zmian dokonanych przez ustawodawcę w wyniku nowelizacji[41] – który kierował się w tym zakresie również względami konstytucyjnymi[42] – jest zlikwidowanie uprzywilejowania należności publicznoprawnych. W tym kontekście warto zauważyć, iż zgodnie z art. 131 § 1 k.k.s. w postępowaniu karnoskarbowym można zabezpieczyć również nieuiszczoną należność publicznoprawną. Przyjęcie zatem, iż zabezpieczenie w postępowaniu karnym nie podlegałoby upadkowi w związku z ogłoszeniem upadłości – również w odniesieniu do nieuiszczonej należności publicznoprawnej – wprost przeczyłoby intencji ustawodawcy[43].

Intencjom ustawodawcy przeczyłoby „utrzymanie" zabezpieczenia karnego wobec ogłoszenia upadłości dłużnika również w odniesieniu do innych obowiązków majątkowych mogących być przedmiotem zabezpieczenia w postępowaniu karnym. W odniesieniu np. do kary grzywny[44], która w aktualnym stanie prawnym byłaby zaspokojona w trzeciej – natomiast w poprzednim stanie prawnym w piątej – kategorii[45], w przypadku przyjęcia, że zabezpieczenie karne nie upada w związku z ogłoszeniem upadłości, to grzywna taka ma pierwszeństwo przed zaspokojeniem np. wierzytelności alimentacyjnych czy zabezpieczonych rzeczowo. Ponadto nie należy zapominać, iż zabezpieczona kara grzywny, która została tylko uprawdopodobniona[46] w postępowaniu karnym – w którym kardynalną zasadą jest zasada domniemania niewinności[47] – ma pierwszeństwo przed wszystkimi innymi wierzytelnościami upadłego, natomiast grzywna prawomocnie orzeczona przez sąd karny jest zaspokajana dopiero w trzeciej kategorii, co w praktyce najczęściej nie ma miejsca. Bez wątpienia na gruncie wykładni systemowej brak jest podstaw do tak różnego wartościowania tej samej należności, w dodatku na korzyść należności, która jest tylko uprawdopodobniona.

Przy czym nie należy zapominać, iż niektóre obowiązki majątkowe, jakie mogą być nałożone w postępowaniu karnym, mają charakter czysto kompensacyjny. Tytułem przykładu zgodnie z art. 15 § 2 k.k.s. w razie orzeczenia przepadku przedmiotów, ściągnięcia ich równowartości pieniężnej lub obowiązku uiszczenia ich równowartości pieniężnej wygasa obowiązek uiszczenia należności publicznoprawnej dotyczącej tych przedmiotów. Tym samym zabezpieczenie w postępowaniu karnoskarbowym ww. obowiązku majątkowego – który jest tylko substytutem należności publicznoprawnej – i przyjęcia, że ww. zabezpieczenie nie upada wraz z ogłoszeniem upadłości dłużnika, stanowiłoby obejście art. 342 p.u. o braku uprzywilejowania należności publicznoprawnych.

Warto wskazać, iż część obowiązków majątkowych, które mogą być przedmiotem zabezpieczenia w postępowaniu karnym, może nie mieć wyłącznie charakteru kompensacyjnego lub mieć charakter mieszany. Jak wskazuje bowiem doktryna[48], środek karny – świadczenie pieniężne, który – jak wskazano w uzasadnieniu projektu k.k. – nie jest formą naprawienia szkody, lecz pełni funkcję związaną z potrzebą kształtowania świadomości prawnej i jest zewnętrznym wyrazem tego, że sprawca popełnił czyn zabroniony[49]. Ma on charakter represyjny z elementami prewencyjnymi, a jego zadaniem jest „przekreślenie wrażenia nieponoszenia odpowiedzialności karnej[50]". Tymczasem prawo upadłościowe nie sprzeciwia się tym funkcjom, lecz je realizuje. Zgodnie bowiem z art. 491[21] ust. 2 p.u. w przypadku ogłoszenia upadłości konsumenckiej umorzeniu nie podlegają zobowiązania do zapłaty orzeczonych przez sąd kar grzywny, a także do wykonania obowiązku naprawienia szkody oraz zadośćuczynienia za doznaną krzywdę, zobowiązania do zapłaty nawiązki lub świadczenia pieniężnego orzeczonych przez sąd jako środek karny lub środek związany z poddaniem sprawcy próbie, jak również zobowiązania do naprawienia szkody wynikającej z przestępstwa lub wykroczenia stwierdzonego prawomocnym orzeczeniem. Analogiczne rozwiązanie ustawodawca przyjął w odniesieniu do przedsiębiorców będących osobami fizycznymi (art. 370f ust. 2 p.u.). Przeprowadzenie zatem postępowania upadłościowego w stosunku do osób fizycznych nie wyłączy funkcji represyjnej z elementami prewencyjnymi, albowiem zobowiązania te nie wygasną pomimo ogłoszenia upadłości.

[40] Zgodnie bowiem z art. 345 ust. 1 p.u. sumę uzyskaną z likwidacji wierzytelności obciążanej rzeczowo można przeznaczyć na koszty likwidacji tego przedmiotu oraz inne koszty postępowania w wysokości nieprzekraczającej dziesiątej sumy uzyskanej z likwidacji. W dodatku pierwszeństwo przed wierzytelnościami rzeczowymi mają wierzytelności określone w art. 346 ust. 1 p.u.

[41] Dz. U. z 2015 r., poz. 978.

[42] Szczegółową argumentację dotyczącą niezasadnego uprzywilejowania należności publicznoprawnych w postępowaniu upadłościowym w poprzednim stanie prawnym ustawodawca zawarł na str. 86-88 uzasadnienia rządowego projektu ustawy – Prawo restrukturyzacyjne, druk. 2824, wersja z 9.10.2014 r.

[43] *Ibidem*.

[44] Grzywna jest karą zarówno na gruncie k.k., jak i k.k.s.

[45] W praktyce wierzytelności te są bardzo rzadko zaspokajane w jakiejkolwiek części.

[46] Tak. J. Skorupka w *Komentarzu do art. 291 k.p.k.*, Legalis 2016 r.

[47] Art. 5 § 1 i 2 k.p.k.

[48] M. Melezini, *Komentarz do art. 39 k.k.*, Legalis 2016 r.

[49] Uzasadnienie rządowego projektu nowego kodeksu, s. 149. Por. także M. Szewczyk, [w:] Zoll, *Komentarz KK, cz. ogólna*, t. I, s. 649; W. Zalewski, [w:] Królikowski, Zawłocki, *Komentarz KK, cz. ogólna*, t. II, 2010, s. 219-220; N. Kłączyńska, [w:] Giezek, *Komentarz KK*, 2007, s. 371-372, za M. Melezini.

[50] K. Buchała, [w:] Buchała, Zoll, *Komentarz KK, cz. ogólna*, 1998, s. 368. Za M. Melezini.

RELACJA ZABEZPIECZENIA W POSTĘPOWANIU KARNYM I ART. 13 P.U.

W kontekście nowelizacji warto także zwrócić uwagę, iż udzielnie zabezpieczenia w postępowaniu karnym może w niektórych przypadkach stanowić obejście przepisów p.u. o kolejności i proporcjonalności dochodzenia wierzytelności i zajęcie w postępowaniu karnym może stanowić „nadkategorię" korzystającą w dodatku z większych przywilejów niż wierzyciele zabezpieczeni rzeczowo, o czym była mowa. Co prawda także w obecnym stanie prawnym jest stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w postanowieniu z 1.04.2003 r. (II CKN 484/02), jakoby wierzytelności i roszczenia nie należą do majątku dłużnika, o którym mowa w art. 13 p.u. Niemniej jednak nie sposób na jednej szali kłaść wierzytelności wobec niewypłacalnego dłużnika oraz wierzytelności wobec organu egzekucyjnego, który jest również organem państwowym działającym w ramach zasady zaufania oraz w granicach prawa, który z mocy prawa jest zobligowany do przekazania syndykowi zajętych środków na rachunkach bankowych dłużnika.

Dlatego też w opinii autora wskazane byłoby dokonywanie przez sądy upadłościowe w okolicznościach faktycznych konkretnej sprawy oceny, czy zasadne byłoby ogłoszenie upadłości dłużnika w sytuacji, gdy istnieją środki na wstępną fazę postępowania upadłościowego oraz majątek dłużnika zajęty w wyniku postanowienia o zabezpieczeniu w postępowaniu karnym wraz z innym majątkiem dostępnym dla syndyka wystarczyłby na koszty postępowania upadłościowego. W sytuacji ogłoszenia upadłości dłużnika i przekazania przez organ egzekucyjny syndykowi majątku dłużnika zajętego w wyniku wykonania postanowienia o zabezpieczeniu wydanego w postępowaniu karnym, syndyk mógłby swobodnie prowadzić postępowanie upadłościowe zgodnie z jego celem. W sytuacji natomiast, gdyby organ egzekucyjny uchylał się od przekazania środków syndykowi, zasadne byłoby zobowiązanie wierzyciela/i uchwałą zgromadzenia wierzycieli lub postanowieniem sędziego-komisarza do uiszczenia zaliczki na koszty postępowania. Niektórzy wierzyciele mogą być bowiem zainteresowani sfinansowaniem kosztów postępowania upadłościowego wynikających z prowadzenia postępowania przez syndyka przeciwko organowi egzekucyjnemu. Uiszczenie zaliczki przez wierzyciela/i pozwoli na kontynuowanie postępowania upadłościowego. Natomiast brak uiszczenia zaliczki będzie skutkował na podstawie art. 361 pkt 2 p.u. umorzeniem postępowania upadłościowego.

Taki tryb postępowania zapewni w najpełniejszym stopniu wypełnienie celów postępowania upadłościowego, tj. zapobieżenie ogłaszania upadłości dłużników, których majątek nie wystarcza na zaspokojenie kosztów postępowania przy uwzględnieniu jak największego zaspokojenia wierzycieli zgodnie z kolejnością zaspokajania określoną w przepisach p.u. Powyższą argumentację wzmacnia fakt, iż nowelizacja[51] zniosła uprzywilejowanie należności Skarbu Państwa, które w głównej mierze są przedmiotem zabezpieczenia w postępowaniu karnym, a ponadto okoliczność, iż obowiązki majątkowe zabezpieczane w postępowaniu karnym są zaspokajane w postępowaniu upadłościowym – wolą samego ustawodawcy – w dalszych kategoriach, o czym była mowa.

[51] Dz. U. z 2015 r., poz. 978.

Bartosz Groele[1], Paulina Koczwara[2]

Regulamin rady wierzycieli w postępowaniu restrukturyzacyjnym

Ustawa Prawo restrukturyzacyjne[3] (dalej p.r.) wprowadza instytucję rady wierzycieli, która jest fakultatywnym organem reprezentującym interesy wierzycieli w postępowaniu restrukturyzacyjnym. Dotychczas możliwość powołania rady wierzycieli przewidywały jedynie przepisy prawa upadłościowego[4]. Pomimo że, zdawałoby się, to w głównej mierze wierzycielom winno zależeć na sprawnym oraz skutecznym przeprowadzeniu postępowania, rada wierzycieli w postępowaniu upadłościowym z różnych względów była zjawiskiem rzadkim[5], a jej uprawnienia zgodnie z odpowiednimi regulacjami wykonywał sędzia-komisarz. Z tego powodu jednym z założeń nowo wprowadzonego Prawa restrukturyzacyjnego jest wzmocnienie pozycji wierzycieli zarówno w toku postępowania restrukturyzacyjnego, jak i upadłościowego oraz zapewnienie im rzeczywistego wpływu na jego przebieg. W tym celu znacznemu wzmocnieniu uległa rada wierzycieli[6]. Ustawodawca zapewnił zatem wierzycielom rzeczywisty wpływ na przebieg postępowania poprzez przyznanie radzie wierzycieli istotnych uprawnień[7].

Poszerzenie uprawnień rady wierzycieli daje szansę na ich aktywność, a co za tym idzie – pojawia się także potrzeba uregulowania zasad jej działania. Ustawodawca nie zapomina o tym, wprowadzając wraz z nowymi przepisami obowiązek przyjęcia przez radę wierzycieli regulaminu, normującego tryb jej działania. Jest to zagadnienie istotne przede wszystkim z praktycznego punktu widzenia. Sprawne oraz niekonfliktowe funkcjonowanie rady wierzycieli może bowiem przyczynić się do sukcesu postępowania restrukturyzacyjnego, dlatego warto pochylić się nad zagadnieniem samej treści regulaminu rady wierzycieli. Co także bardzo istotne, uwagi publikowanego artykułu, prócz swego znaczenia dla postępowania restrukturyzacyjnego, ze względu na tożsamość obu regulacji będą odnosić się również bezpośrednio do regulaminu rady wierzycieli ustanowionej w postępowaniu upadłościowym (z uwzględnieniem niewątpliwych różnic obu postępowań).

Celem publikowanego artykułu jest przedstawienie przykładowego projektu regulaminu oraz omówienie poszczególnych jego elementów z naciskiem na jego funkcjonalność. Mając na uwadze przede wszystkim praktyczny wydźwięk pracy, na końcu przedstawiony został również wzór przykładowego regulaminu.

ZAGADNIENIA OGÓLNE

Regulamin uchwala rada wierzycieli obowiązkowo już na pierwszym posiedzeniu. Oblig ten wynika z art. 130 ust. 1 pr.rest. normującego, iż rada „przyjmuje" regulamin, stąd brzmienie tego przepisu wyklucza dyspozytywność w tym zakresie. Jest to celowe działanie ustawodawcy, który dostrzega potrzebę formalizacji i profesjonalizacji funkcjonowania rady wierzycieli. Rada wierzycieli jest bowiem istotnym organem postępowania restrukturyzacyjnego, ze względu na to jej działanie musi odznaczać się określonymi regułami[8].

[1] Adwokat, Tomasik PakosiewiczGroele Adwokaci i Radcowie Prawni sp. p., Instytut Allerhanda.

[2] Aplikant radcowski,Tomasik PakosiewiczGroele Adwokaci i Radcowie Prawni sp. p.

[3] Ustawa z 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne. (Dz. U. poz. 978 z późn. zm.).

[4] Ustawa z 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe (t.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 233 z późn. zm.).

[5] Mączyńska E., *Meandry upadłości przedsiębiorstw*, praca zbiorowa pod red. E. Mączyńskiej, Warszawa 2009, s. 255.

[6] Uzasadnienie do projektu ustawy Prawo restrukturyzacyjne, s. 8 i 32.

[7] Wzmocnienie pozycji rady wierzycieli w postępowaniu jest realizowane poprzez przyjęcie m.in. następujących regulacji: wprowadzenie bezwzględnego obowiązku ustanowienia rady wierzycieli, powołania konkretnego członka rady wierzycieli lub zmiany jej składu przez sędziego-komisarza na wniosek określonej liczby wierzycieli, wprowadzenie obowiązku zezwolenia przez sąd na wykonywanie zarządu przez dłużnika w zakresie nieprzekraczającym zakresu zwykłego zarządu na skutek uchwały rady wierzycieli, wprowadzenie obowiązku zmiany nadzorcy albo zarządcy na skutek uchwały rady wierzycieli.

[8] Zimmerman P., *Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 1289; podobnie Adamus R., *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, C.H. Beck 2015, s. 227.

Najogólniej rzecz ujmując, regulamin rady wierzycieli powinien określać organizację i sposób wykonywania czynności przez radę. Wszędzie tam, gdzie brak wyraźnego zakazu lub bezwzględnego postanowienia ustawowego, można konkretnie regulować zasady jej funkcjonowania.

Pod pojęciem „organizacji działania" rady wierzycieli należy rozumieć zasady zwoływania posiedzeń (czas, miejsce) bądź dokonywania indywidualnych czynności kontrolnych i strukturę wewnętrzną rady (obowiązek wyboru m.in. przewodniczącego). Natomiast pojęcie „sposobu wykonywania czynności" obejmować będzie m.in. kwestie związane z podejmowaniem uchwał (w tym zasada większości głosów, tajność lub jawność głosowania) lub współpracą z nadzorcą sądowym/zarządcą i dłużnikiem.

Powyższe uwagi odzwierciedla bezpośrednio art. 130 ust. 1 pr.rest., który ustala minimalną treść regulaminu rady wierzycieli. Wedle tego przepisu regulamin określa w szczególności tryb posiedzeń, sposób zawiadamiania członków rady o posiedzeniu, sposób zbierania głosów i zasady współpracy rady z nadzorcą sądowym albo zarządcą oraz dłużnikiem, w tym sposób składania wniosków do rady.

Prócz tak ramowo zakreślonej treści regulaminu Prawo restrukturyzacyjne nie wprowadza w tym zakresie innych zasad. Warto więc pamiętać, że swoboda wewnętrznego i samodzielnego uregulowania spraw rady przez samą radę sięga tak daleko, że regulamin może przewidywać bardzo różne zasady funkcjonowania rady w zależności od potrzeby stanu faktycznego. Musi się to jednak odbyć zawsze z poszanowaniem powszechnie obowiązujących przepisów. Prawo restrukturyzacyjne niejednokrotnie reguluje bowiem poszczególne aspekty działania rady – warto więc, konstruując regulamin, sięgnąć przynajmniej do Działu IV, Rozdziału 4 pr.rest. Jest to o tyle istotne, iż sprzeczność postanowień regulaminu z ustawą rodzi nieważność tych przepisów. W tym aspekcie pieczę nad poprawnością regulaminu sprawuje sędzia-komisarz, który zgodnie z art. 136 ust. 2-4 pr.rest. kontroluje wszystkie podjęte przez radę wierzycieli uchwały (a regulamin zawsze będzie przyjęty przez radę uchwałą)[9]. Sędzia-komisarz może m.in. z urzędu uchylić uchwałę sprzeczną z prawem.

Mając to na uwadze, należy podkreślić, że regulamin to akt wewnętrzny, a jego treść nie może wykraczać poza normowanie procedowania rady. Nie może on regulować np. kompetencji organów postępowania restrukturyzacyjnego. Jest to bowiem materia wyłącznie ustawowa[10].

Poniżej przedstawione zostaną poszczególne elementy regulaminu w odniesieniu do załączonego do tekstu przykładowego wzoru regulaminu rady wierzycieli (dalej również jako „Wzór"). Taki sposób komentowania poszczególnych zapisów pozwoli w sposób najbardziej obrazowy, a przy tym – co najważniejsze – praktyczny odnieść się do omawianej kwestii.

Celem wyjaśnienia: Wzór regulaminu zawiera fragmenty zapisane kursywą i w nawiasie kwadratowym. Są to elementy zmienne, zależne od stanu faktycznego oraz rodzaju postępowania restrukturyzacyjnego. Nie jest bowiem możliwe stworzenie jednego, uniwersalnego i niezmiennego wzoru przy założeniu oczywistych różnic każdego przypadku.

TREŚĆ REGULAMINU RADY WIERZYCIELI

Słowniczek pojęć

W bardziej złożonym regulaminie warto zdecydować się na ustalenie pewnych pojęć. Najważniejsze korzyści wynikające z tego zabiegu to uniknięcie rozbieżności interpretacyjnych. Najczęściej stosowana praktyka to definiowanie pojęć wymagających doprecyzowania ze względu na ich wieloznaczność lub wprowadzenie skrótów, które uczynią regulamin bardziej przejrzystym. Aby ułatwić zapoznanie się ze słowniczkiem, przy definicji wielu pojęć warto zachować układ alfabetyczny.

Wzór regulaminu zawiera definicję kilku pojęć, esencjonalnych dla regulaminu i toku całego postępowania. Dobrym pomysłem jest definicja pojęcia „Dłużnik", aby uniknąć konieczności każdorazowego umieszczania pełnej firmy przedsiębiorcy. Tak samo zaproponowano skrótowe pojęcie „Nadzorcy" zamiast ustawowego „nadzorcy sądowego", „Rady" zamiast „rady wierzycieli" oraz „Prawa restrukturyzacyjnego" zamiast kompletnej nazwy ustawy.

Dla klaryfikacji podkreślić należy, że rada wierzycieli może zostać ustanowiona jedynie w trzech z czterech postępowań restrukturyzacyjnych, tj. w przyśpieszonym postępowaniu układowym, postępowaniu układowym lub postępowaniu sanacyjnym (w postępowaniu o zatwierdzenie układu nie można ustanowić rady wierzycieli), stąd sporządzający regulamin winien odpowiednio wybrać jedną z nazw postępowania. Podobna

[9] Adamus R., *Prawo...*, s. 228.

[10] Gurgul S., *Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, C.H. Beck 2016, s. 1089.

uwaga tyczy się definicji nadzorcy sądowego i zarządcy, których obecność wynika z rozwiązań wynikających z poszczególnych postępowań. Co do zasady: nadzorca sądowy pojawia się w przyśpieszonym postępowaniu układowym i postępowaniu układowym, zarządca natomiast w postępowaniu sanacyjnym.

Postanowienia ogólne

Postanowienia ogólne regulaminu, jak w każdym innym podobnym akcie wewnętrznym, są pewnym wprowadzeniem. Powinny w sposób generalny określać przynajmniej przedmiot regulaminu oraz charakter rady wierzycieli jako organu postępowania restrukturyzacyjnego. Zapisy te powinny znaleźć się w każdym regulaminie. Choć ich brak nie poskutkuje wadliwością aktu, ciężko wyobrazić sobie jakikolwiek regulamin bez przytoczenia jego przedmiotu, czyli *de facto* esencji całego dokumentu. Dopiero z tak zarysowanych postanowień ogólnych wywodzą się dalsze zapisy, precyzujące materię regulaminu, uprawnienia oraz obowiązki rady.

Wzór regulaminu określa radę wierzycieli jako organ doradczo-kontrolny (§ 1 ust. 2 Wzoru). Wydaje się, że przymiotnik ten najpełniej oddaje istotę kompetencji rady[11].

Dalej pojawiają się także zapisy odnośnie do przepisów regulujących działanie rady (§ 2 Wzoru) oraz obowiązek rady do kierowania się interesem ogółu wierzycieli (§ 3 Wzoru). Nie są to postanowienia niezbędne, jednak nie pozostają bez znaczenia. Każdy członek rady, a także inny zainteresowany funkcjonowaniem rady, winien bowiem wiedzieć, do jakich aktów sięgnąć celem odnalezienia kompetencji rady. Członkowie rady już przy uchwalaniu regulaminu powinni również zdawać sobie sprawę, iż, przyjmując tę funkcję, muszą mieć na uwadze dobro wszystkich wierzycieli, nie tylko swoje. Oznacza to, że w przypadku decyzji, która ma przynieść korzyść jednemu lub kilku wierzycielom, ale odbędzie się to kosztem pozostałych wierzycieli, rada ma obowiązek dać pierwszeństwo interesowi ogółu[12]. Obowiązek ten wynika bezpośrednio z art. 128 ust. 1 zd. 2 pr.rest. Członkowie rady powinni pamiętać o tym obowiązku w szczególności w kontekście ich odpowiedzialności odszkodowawczej za szkodę wynikłą z nienależytego pełnienia obowiązków (art. 138 pr.rest.).

[11] W ten sposób radę wierzycieli charakteryzuje S. Gurgul, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, Warszawa 2004, s. 577-578 oraz R. Adamus, *Rada wierzycieli w postępowaniu upadłościowym z możliwością zawarcia układu z zarządem własnym,* [w:] „Monitor Prawniczy", nr 18/2006, wydanie elektroniczne http://czasopisma.beck.pl/monitor-prawniczy/artykul/rada-wierzycieli-w-postepowaniu-upadlosciowym-z-mozliwoscia-zawarcia-ukladu-z-zarzadem-wlasnym/.

[12] Zimmerman P., *Prawo…*, s. 1285.

Skład i ustrój wewnętrzny rady wierzycieli

Radę wierzycieli ustanawia oraz powołuje i odwołuje jej członków sędzia-komisarz z urzędu, o ile uzna to za potrzebne, albo na wniosek. Precyzyjny tryb ustanawiania rady wierzycieli i powoływania jej członków regulują art. 121 i 123 pr.rest. W regulaminie winno znaleźć się jedynie skrótowe odwołanie do tej procedury, bez określania szczegółów (§ 4 ust. 1 Wzoru), gdyż tematyka ta wykracza poza zakres przedmiotowy regulaminu. Rada nie może bowiem stanowić w regulaminie o powoływaniu samej siebie.

Zgodnie z art. 122 ust. 1 i 2 rada wierzycieli składa się z pięciu członków i dwóch zastępców albo z trzech członków, jeżeli liczba wierzycieli dłużnika będących uczestnikami postępowania jest mniejsza niż siedem. Rada wierzycieli nie może modyfikować regulaminem liczby jej członków, stąd członków rady będzie zawsze albo pięciu (i dwóch zastępców), albo trzech. W przypadku trzech członków rady wierzycieli wszelkie zapisy w regulaminie o zastępcy członka rady wierzycieli będą bezprzedmiotowe, stąd we Wzorze regulaminu fragmenty odnoszące się do zastępców członków rady wierzycieli zapisane są kursywą w kwadratowym nawiasie tak, aby istniała możliwość ich usunięcia.

Przepisy dotyczące członków rady zgodnie z art. 122 ust. 3 pr.rest. stosuje się odpowiednio do zastępców, stąd dla jasności podobny zapis w § 4 ust. 3 Wzoru. Dzieje się tak jednakże z tym zastrzeżeniem, że zastępca nie zastępuje konkretnego członka rady, ale któregokolwiek członka, który nie może pełnić swoich funkcji[13].

§ 4 ust. 2 Wzoru zawiera istotne sformułowanie, iż członkowie rady pełnią swoje obowiązki osobiście albo przez pełnomocników. Zapis ten nie musi pojawić się w regulaminie, gdyż tożsamą normę przewiduje art. 127 ust. 1 pr.rest., warto jednak zwrócić uwagę na tę kwestię także w regulaminie. Wierzycielem, a zarazem członkiem rady wierzycieli może być także osoba prawna oraz jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej, ale posiadające zdolność prawną. Działanie przez pełnomocnika może być przydatne w szczególności wobec członków rady będących osobami prawnymi. Kłopotliwe i zupełnie niefunkcjonalne byłoby bowiem wykonywanie funkcji wynikających z członkostwa w radzie wierzycieli przykładowo przez dwóch członków zarządu lub członka zarządu i prokurenta łącznie[14].

[13] Adamus R., *Prawo…*, s. 214.

[14] Tak trafnie Zimmerman P., *Prawo…*, s. 1283.

Omawiana część regulaminu winna precyzować także rozkład funkcji wewnętrznych na poszczególnych członków. Prawo restrukturyzacyjne nakłada na radę wierzycieli jedynie obowiązek wyboru przewodniczącego rady (art. 130 ust. 2 pr.rest.), pozostawiając jej swobodę w dalszym regulowaniu ustroju wewnętrznego. Regulamin może przykładowo przewidywać rotację przewodniczenia[15].

Wydaje się, że wymogiem każdego regulaminu powinien być wybór, prócz przewodniczącego, także jego zastępcy, który pełniłby funkcję przewodniczącego pod jego nieobecność. Do uznania pozostaje także wybór sekretarza w zależności od obszerności prac i dokumentacji rady (*vide*: § 6 ust. 1 Wzoru). Choć nie ma takiego obowiązku, ustanowienie tych dwóch stanowisk może mieć duże znaczenie dla sprawności funkcjonowania rady. Nie sposób obciążyć bowiem całością prac jedynie przewodniczącego rady.

Ustanawiając poszczególne funkcje w radzie wierzycieli, w regulaminie wskazać należy również na obowiązki piastuna każdego ze stanowisk tak, aby uniknąć częstych konfliktów wewnętrznych dotyczących rozkładu pracy (*vide*: § 7-9 Wzoru). Obowiązki obciążające osoby pełniące dane stanowiska rada może określić w sposób dowolny. Podobnie warto unormować obowiązki wszystkich członków rady wierzycieli, którzy powinni przynajmniej brać udział w każdym posiedzeniu (*vide*: § 5 Wzoru).

Co istotne – wewnętrzny podział zadań między członków nie wywołuje skutków wobec osób trzecich, naruszenie zasad regulaminu może jednak skutkować odpowiedzialnością organizacyjną członka rady[16]. Nienależyte wywiązywanie się ze swoich zadań może być uzasadnieniem dla odwołania członka przez sędziego-komisarza z urzędu (art. 125 ust. 1 pr.rest.) lub przyczynkiem do złożenia przez wierzycieli wniosku o zmianę składu rady wierzycieli (art. 126 pr.rest.). Naruszenie postanowień regulaminu nie uzasadnia jednak odpowiedzialności odszkodowawczej członka rady ustalonej w art. 138 pr.rest.[17]. Choć w tym względzie wypada postawić tezę, że naruszenie postanowień wyłącznie regulaminowych z pewnością wzmacnia argumentację poszkodowanego.

Posiedzenia rady wierzycieli

Wedle art. 130 ust. 1 pr.rest. regulamin określa w szczególności tryb posiedzeń, sposób zawiadamiania członków rady o posiedzeniu i sposób zbierania głosów. Ustawa nie precyzuje tych kwestii, stąd regulamin musi opisywać te elementy, gdyż w innym przypadku funkcjonowanie rady będzie sparaliżowane.

Stosownie do art. 131 ust. 1 pr.rest. rada wierzycieli wykonuje czynności przez podejmowanie uchwał na posiedzeniach, chyba że regulamin stanowi inaczej. Co więcej, posiedzenia rady wierzycieli mogą odbywać się także przy użyciu środków bezpośredniego porozumiewania się na odległość. Rada jest organem kolegialnym, co oznacza, iż co do zasady pracuje w trybie posiedzeń, a swoją wolę wyraża w postaci uchwał. Ustawodawca udziela jednak w tym miejscu członkom rady wierzycieli bardzo istotnej wskazówki. W dobie masowej komunikacji telefonicznej lub elektronicznej dużym ułatwieniem może być przeprowadzanie posiedzeń w trybie telekonferencji lub wideokonferencji, co może uprościć i znacznie przyspieszyć działanie rady. Podobnie ustawodawca zezwala na przeprowadzenie głosowania rady wierzycieli poza posiedzeniem, czyli według procedury obiegu dokumentów. Aby rada mogła skorzystać z takich niestacjonarnych sposobów podejmowania uchwał, stosowne zezwolenie musi znaleźć się w regulaminie (*vide*: § 10 ust. 4 Wzoru).

Regulamin powinien przewidywać przynajmniej podstawowe postanowienia dotyczące procedury zwoływania posiedzeń, a także ich przebiegu.

Jeśli chodzi o zwoływanie posiedzeń, absolutnym minimum jest wskazanie osoby odpowiedzialnej za zwołanie posiedzeń, treści zawiadomienia o posiedzeniu (przynajmniej data, miejsce i proponowany porządek obrad) oraz sposobu (np. pocztą, mailem) i terminu zawiadomień. Dla uzupełnienia regulacji można dodać częstotliwość zwoływania posiedzeń, możliwość uzupełnienia porządku obrad przed terminem posiedzenia, możliwość odbycia posiedzenia bez formalnego zwołania, a także inne dopełniające regulacje (dla pełnego obrazu *vide*: § 11 Wzoru). Warto przypomnieć, że o posiedzeniu winni być zawiadamiani również zastępcy członków rady z uwagi na treść wspomnianego już art. 122 ust. 3 pr.rest.

Opis przebiegu posiedzenia powinien zawierać przynajmniej następujące elementy: czy głosowanie ma charakter tajny, czy jawny, kiedy należy zarządzić głosowanie tajne (co do zasady w praktyce przyjmuje się takie głosowanie w sprawach osobowych – *vide*: § 10 ust. 1 i 2 Wzoru), kto przewodniczy posiedzeniu oraz sposób przyjęcia uchwał (np. wymóg podpisów członków pod przyjętymi uchwałami). Pozostałe elementy, takie jak: możliwość uzupełnienia porządku obrad lub uczest-

[15] *Ibidem*, s. 1289.
[16] Gurgul S., *Prawo...*, s. 1089.
[17] *Ibidem*, s. 1089.

niczenia w obradach innych osób, mogą odpowiednio uzupełnić regulację (*vide*: § 12 Wzoru).

Regulamin nie musi przewidywać zasady większości głosów potrzebnej do przyjęcia uchwały, gdyż bezwzględnie decyduje o tym Prawo restrukturyzacyjne w art. 132 ust. 1, który stanowi, że uchwały rady wierzycieli podejmuje się większością głosów, jeżeli ustawa nie stanowi inaczej. Warto jednak, ażeby regulamin odnosił się do tej kwestii, chociażby dla doprecyzowania, że rzeczoną większość głosów liczyć należy od całego składu rady. Zabierając bowiem głos w sporze doktrynalnym występującym na gruncie dawnego Prawa upadłościowego i naprawczego, przyjąć należy, że na kanwie Prawa restrukturyzacyjnego miarodajna dla przyjęcia uchwały jest zwykła większość pełnego składu rady, nie zaś większość akurat głosujących członków[18].

Jeśli członkowie rady wierzycieli zdecydują się na możność odbywania posiedzeń przy użyciu środków bezpośredniego porozumiewania się na odległość lub podejmowania uchwał poza posiedzeniem, regulamin powinien wystarczająco szczegółowo określać te tryby, aby wykluczyć wątpliwość co do prawidłowości podjętych uchwał. Dla klaryfikacji wskazać należy, że brak podstaw do odebrania przymiotu posiedzeń wideokonferencjom lub telekonferencjom, gdyż gwarantują one jednoczesny kontakt wszystkich członków. Do takich form posiedzeń będą się zatem odnosić wszystkie przepisy ogólne o posiedzeniach. Inaczej jest w przypadku podejmowania uchwał pisemnie lub przy użyciu poczty elektronicznej. Ponieważ takie formy oddawania głosów nie odbywają się na posiedzeniu, zastosowanie do nich ma art. 131 ust. 2 pr.rest., który stanowi, że w takich przypadkach do podjęcia uchwały konieczne jest oddanie głosów przez wszystkich członków rady wierzycieli, a głosu nie może oddać zastępca członka rady wierzycieli. Przykładową regulację omawianych kwestii prezentuje Wzór regulaminu w § 13.

Ostatnim istotnym elementem każdego posiedzenia jest protokół, do którego odnosi się art. 135 pr.rest. Wedle tego przepisu protokół obowiązkowo podpisują obecni, a odmowę złożenia podpisu zaznacza się. Odstępstwo od tego ustawodawca przewiduje tylko, jeśli posiedzenie odbywa się przy użyciu środków bezpośredniego porozumiewania się na odległość. Wtedy protokół podpisuje wyłącznie przewodniczący rady, ze wskazaniem przyczyny braku pozostałych podpisów, o ile co innego nie wynika z regulaminu. Jest to trafne rozwiązanie, jeśli mieć na uwadze sprawność działania rady. Posiedzenie odbywa się na odległość właśnie dlatego, aby uniknąć konieczności zbierania wszystkich członków rady w jednym miejscu, co może przeciągnąć się w czasie. Następcze zbieranie podpisów pod protokołem doprowadziłoby do tego samego skutku.

Ze względu na brak innych postanowień ustawowych regulamin może przewidywać przykładowo również: minimalną treść protokołu (porządek obrad, imiona i nazwiska osób obecnych na posiedzeniu, wyniki głosowania nad poszczególnymi uchwałami, tryb podjęcia uchwały), konieczność załączenia do protokołu listy obecności, a także obowiązek gromadzenia protokołów w księdze protokołów (odnośnie do tej regulacji *vide*:§ 14 Wzoru).

Jak już zostało zasygnalizowane, sędzia-komisarz kontroluje poprawność wszystkich podjętych przez radę uchwał. Z tego względu przewodniczący rady ma obowiązek niezwłocznego przekazania sędziemu-komisarzowi każdego protokołu wraz z odpisami przyjętych uchwał oraz odpisu każdej uchwały powziętej poza posiedzeniem. Pomimo że są to regulacje ustawowe, warto dla jasności umieścić je również w regulaminie.

Kompetencje rady wierzycieli

Kompetencje rady wierzycieli w sposób wyczerpujący wymienia Prawo restrukturyzacyjne, a rada wierzycieli nie może poszerzyć kręgu swoich uprawnień czy to regulaminem, czy też uchwałą[19]. Przykładowo, rada nie może postanowić o zbadaniu wszystkich ksiąg dłużnika, gdyż posiada dostęp do ksiąg i dokumentów przedsiębiorstwa dłużnika jedynie w takim zakresie, w jakim nie narusza to tajemnicy przedsiębiorstwa (art. 128 ust. 3 pr.rest.). Z tego względu regulamin jedynie ogólnie za ustawą powinien wskazywać, iż rada udziela pomocy nadzorcy sądowemu/zarządcy, kontroluje jego czynności, bada stan funduszów masy układowej/sanacyjnej, udziela zezwolenia na czynności, które mogą być dokonane tylko za zezwoleniem rady, oraz wyraża opinię w innych sprawach, jeżeli zażąda tego sędzia-komisarz, nadzorca sądowy/zarządca lub dłużnik (art. 128 ust. 1 pr.rest.), a także wykonuje inne czynności przewidziane przepisami Prawa restrukturyzacyjnego (*vide*: § 15 Wzoru).

Dodatkowo, choć nie koniecznie, w regulaminie można umieścić również ustawowe zapisy odnoszące się do czynności dłużnika lub zarządcy, których pod rygorem nieważności nie mogą oni wykonać bez zezwolenia rady wierzycieli (*vide*: § 16 Wzoru).

[18] Por. w tym temacie przekonujące i wyczerpujące stanowisko ZImmermana P., *Prawo…*, s. 1291; odmiennie: Gurgul S., *Prawo…*, s. 1090.

[19] Gurgul S., *Prawo…*, s. 1089.

Relewantnym elementem regulaminu będzie określenie zasad współpracy rady z nadzorcą sądowym albo zarządcą i dłużnikiem. Ponieważ ustawa nie precyzuje tej kwestii, regulamin powinien konkretyzować zasady rzeczonej współpracy, w tym tryb składania wniosków do rady. Rada posiada w tym aspekcie swobodę i może dostosować postanowienia regulaminu do własnych potrzeb i zaistniałego stanu faktycznego. Załączony do publikowanej pracy Wzór regulaminu przykładowo w § 16 precyzuje tryb wyznaczania osób do zbadania danych spraw, a w § 17 tryb składania wniosków do rady oraz termin załatwienia sprawy w sposób następujący.

Rada może delegować swoich członków (i tylko członków, zgodnie z art. 132 ust. 2 pr.rest.) do samodzielnej kontroli działań nadzorcy sądowego albo zarządcy. Warto również umożliwić radzie wyznaczenie konkretnych członków do zbadania poszczególnych spraw, co usprawni pracę rady. Z zapisów takich wywieść można zarówno obowiązek, jak i uprawnienie wyznaczonego członka rady do bezpośredniej współpracy z nadzorcą sądowym albo zarządcą i ewentualnie dłużnikiem. Pożądanym rozwiązaniem jest, ażeby tak wyznaczony członek rady złożył radzie sprawozdanie ze swojej czynności lub cykliczne sprawozdania, jeśli jego kontrola lub badanie ma charakter stały. Rada może wyznaczyć osobę spoza grona członków rady wierzycieli do zbadania ksiąg i dokumentów przedsiębiorstwa dłużnika, tylko jeżeli są wymagane wiadomości specjalne (stosownie do dyspozycji art. 132 ust. 3 pr.rest.).

Zaprezentowany w § 17 Wzoru tryb składania wniosków do rady przewiduje, iż uprawnienie do złożenia takiego wniosku powinien mieć co do zasady każdy uczestnik postępowania. Chodzi zatem nie tylko o nadzorcę sądowego albo zarządcę, z którym rada powinna współpracować, lecz także o pozostałych wierzycieli, których rada przecież reprezentuje. Wzór zakłada składanie wniosków na piśmie na adres przewodniczącego z jednoczesnym przesłaniem wniosku na adres e-mail przewodniczącego. Taki sposób gwarantuje wystarczający formalizm, a przy tym zapewnia sprawność działania rady, skoro przewodniczący jest uprzedzony o treści wniosku już drogą mailową. Rada co do zasady nie będzie posiadała własnej siedziby lub sekretariatu, stąd najbardziej uniwersalnym rozwiązaniem jest kierowanie wniosków na adres przewodniczącego. Brak jednak jakichkolwiek przeciwwskazań, aby wnioski kierować do rady w sposób odmienny.

Rada powinna odnieść się do wniosku w ciągu dwóch tygodni. Jest to termin ustawowy i instrukcyjny, jednak jego niedochowanie może skutkować negatywną oceną funkcjonowania rady lub jej członków. Zwłoka w podjęciu uchwały powodować może przesunięcie (zastąpienie) tej kompetencji w danej sprawie na sędziego-komisarza (art. 139 ust. 2 pr.rest.). Sprawny przebieg postępowania nie może jednak odbywać się kosztem odpowiedzialności za podejmowane decyzje, stąd legalna wydaje się możliwość odroczenia podjęcia decyzji przez samą radę na dłuższy okres w sprawach skomplikowanych[20].

W sprawach drobnych lub niewymagających uchwały (czynności techniczne, konsultacje w już ustalonych sprawach itp.) należy umożliwić uczestnikom postępowania kontakt telefoniczny lub mailowy z przewodniczącym (albo innym wskazanym członkiem rady).

Postanowienia końcowe

Postanowienia końcowe regulaminu – dowolnie sformułowane przez radę – powinny obejmować zapisy dotyczące m.in. momentu jego wejścia w życie lub kosztów funkcjonowania rady. Koszty postępowania restrukturyzacyjnego co do zasady obejmują także koszty działania rady wierzycieli[21] – mając to na uwadze, członek rady może np. żądać zwrotu koniecznych wydatków związanych z jego udziałem w posiedzeniu zgodnie z art. 137 ust. 1 pr.rest. Nie zawsze jednak koszty działania rady obciążą dłużnika. Przykładowo koszty badania ksiąg i dokumentów przedsiębiorstwa dłużnika, zgodnie z art. 132 ust. 2 pr.rest., nie stanowią kosztów postępowania i nie obciążają dłużnika.

Postanowienia końcowe Wzoru regulaminu w § 19 zawierają ponadto zasady udostępniania przez członków rady wierzycieli swoich danych kontaktowych. Zapis ten, wyciągnięty świadomie do odrębnego paragrafu, posiada ważkie znaczenie ze względu na konieczność sprawnego działania rady. Każdy z członków rady (oraz zastępców członków – *vide*: § 4 ust. 3 Wzoru) winien udostępnić swoje dane korespondencyjne (w tym adres pocztowy, numer telefonu oraz adres poczty elektronicznej), które dla efektywności postępowania godzi się również przekazać nadzorcy sądowemu albo zarządcy, dłużnikowi oraz sędziemu-komisarzowi. W tym względzie najistotniejsze znaczenie ma udostępnienie adresu poczty e-mail. Współcześnie anachronizmem byłoby komunikowanie się wyłącznie poprzez rejestrowane przesyłki pocztowe. Powszechność poczty elektronicznej gwarantuje szybką i skuteczną komunikację. W zależności jednak od woli

[20] Tak Adamus R., *Prawo...*, s. 229.
[21] Zimmerman P., *Prawo...*, s. 1428.

rady lub innego uczestnika postępowania możliwa jest zawsze komunikacja innymi sposobami, w tym także tymi bardziej tradycyjnymi.

KONKLUZJA

O ile w kształtowanym praktyką postępowaniu restrukturyzacyjnym upowszechni się instytucja rady wierzycieli, o tyle uchwalenie funkcjonalnego regulaminu jej działania będzie miało coraz większe znaczenie. W każdym regulaminie winny znaleźć się takie zapisy, które w sposób dostateczny skonkretyzują działanie rady, jednakże nie na tyle szczegółowo, aby sparaliżować jej funkcjonowanie nadmiernym formalizmem. Rada wierzycieli musi bowiem działać sprawnie i na tyle swobodnie, aby móc podejmować konieczne w trakcie postępowania decyzje przede wszystkim biznesowe, które często wymagają szybkiej reakcji. Ważna wydaje się operatywność ciała rady wierzycieli, stąd pożądane będą postanowienia regulaminu pozwalające sprawnie funkcjonować i jednocześnie działać w sposób transparentny dla pozostałych uczestników.

Przedstawiony w publikowanej pracy wzór regulaminu zdaje się spełniać zakreślone wymogi, stąd może on stanowić bazę dla uchwalanych regulaminów. Jest to jednak wzór ogólny i może nie odpowiedzieć na potrzeby każdej sprawy. Oczywistą zatem, lecz także i najbardziej poprawną będzie konkluzja, iż każda rada wierzycieli winna przygotować własny projekt regulaminu, odpowiadający potrzebom konkretnego postępowania. Korzystanie z generalnych wzorów może bowiem prowadzić do pominięcia kwestii ważnych z punktu widzenia danego stanu faktycznego.

Warto również przypomnieć, iż z uwagi na analogiczne rozwiązania przyjęte w znowelizowanym Prawie upadłościowym w stosunku do Prawa restrukturyzacyjnego spostrzeżenia publikowanej pracy pozostaną również aktualne względem regulaminu rady wierzycieli ustanowionej w toku postępowania upadłościowego.

Wzór regulaminu rady wierzycieli

REGULAMIN RADY WIERZYCIELI [*FIRMA PRZEDSIĘBIORCY*] W RESTRUKTURYZACJI Z SIEDZIBĄ W [*MIEJSCOWOŚĆ*]

Ilekroć w niniejszym regulaminie jest mowa o:

1. Dłużniku – należy przez to rozumieć [*firma przedsiębiorcy*] w restrukturyzacji z siedzibą w [*miejscowość*].
2. *Nadzorcy/Zarządcy* [*w zależności od rodzaju postępowania: przyśpieszone postępowanie układowe, postępowanie układowe lub postępowanie sanacyjne*] – należy przez to rozumieć *nadzorcę sądowego/zarządcę* wyznaczonego w postępowaniu [*rodzaj postępowania restrukturyzacyjnego*] prowadzonym wobec [*firma przedsiębiorcy*] w restrukturyzacji z siedzibą w [*miejscowość*] przed Sądem Rejonowym w [*nazwa sądu*], wydział [*numer*] dla spraw upadłościowych i restrukturyzacyjnych pod sygn. [*sygnatura akt*].
3. Prawie restrukturyzacyjnym – należy przez to rozumieć Ustawę z 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne (Dz. U. poz. 978 z późn. zm.).
4. Radzie – należy przez to rozumieć radę wierzycieli ustanowioną w postępowaniu [*rodzaj postępowania restrukturyzacyjnego*] prowadzonym wobec [*firma przedsiębiorcy*] w restrukturyzacji z siedzibą w [*miejscowość*] przed Sądem Rejonowym w [*nazwa sądu*], wydział [*numer*] dla spraw upadłościowych i restrukturyzacyjnych pod sygn. [*sygnatura akt*].
5. Sędzi-komisarzu – należy przez to rozumieć sędziego-komisarza wyznaczonego w postępowaniu [*rodzaj postępowania restrukturyzacyjnego*] prowadzonym wobec [*firma przedsiębiorcy*] w restrukturyzacji z siedzibą w [*miejscowość*] przed Sądem Rejonowym w [*nazwa sądu*], wydział [*numer*] dla spraw upadłościowych i restrukturyzacyjnych pod sygn. [*sygnatura akt*].

I. POSTANOWIENIA OGÓLNE

§ 1

1. Niniejszy regulamin określa organizację i sposób wykonywania czynności przez Radę.
2. Rada jest kolegialnym organem doradczo-kontrolnym reprezentującym wierzycieli w postępowaniu [*rodzaj postępowania restrukturyzacyjnego*] prowadzonym wobec Dłużnika.

§ 2

Rada działa na podstawie przepisów Prawa restrukturyzacyjnego oraz niniejszego regulaminu.

§ 3

Przy wykonywaniu obowiązków Rada kieruje się interesem ogółu wierzycieli.

II. SKŁAD I USTRÓJ WEWNĘTRZNY RADY

§ 4

1. Rada składa się z [*liczba członków*] członków [*oraz dwóch zastępców*] powoływanych przez Sędziego-komisarza spośród wierzycieli Dłużnika będących uczestnikami postępowania [*rodzaj postępowania restrukturyzacyjnego*].
2. Członkowie rady pełnią swoje obowiązki osobiście albo przez pełnomocników. Pełnomocnictwo składa się Przewodniczącemu Rady, który składa je do akt postępowania wraz z protokołem z posiedzenia rady.
3. [*Do zastępcy członka Rady przepisy dotyczące członka Rady stosuje się odpowiednio*].

§ 5

Członkowie Rady obowiązani są w szczególności do:

1) brania udziału w posiedzeniach Rady i głosowania poza posiedzeniem,
2) wykonywania czynności, do których zostali oddelegowani przez Radę.

§ 6

1. Na pierwszym posiedzeniu Rada dokonuje wyboru Przewodniczącego Rady, Zastępcy Przewodniczącego Rady, a w miarę potrzeby Sekretarza Rady.
2. Przewodniczący, Zastępca Przewodniczącego lub Sekretarz mogą być w każdej chwili odwołani z tych funkcji przez Radę.

§ 7

Do kompetencji Przewodniczącego Rady należy w szczególności:

1) reprezentowanie Rady na zewnątrz,
2) koordynowanie i kierowanie pracami Rady,
3) zwoływanie i prowadzenie posiedzeń Rady.

§ 8

Do kompetencji Zastępcy Przewodniczącego Rady należy w szczególności:

1) zastępowanie Przewodniczącego w razie jego nieobecności,
2) wykonywanie zadań zleconych przez Przewodniczącego.

§ 9

Do kompetencji Sekretarza Rady należy w szczególności:

1) dokumentacja prac Rady,
2) sporządzanie protokołów i uchwał,
3) nadzorowanie archiwizacji prac Rady,
4) przygotowywanie materiałów na posiedzenia Rady.

III. POSIEDZENIA RADY

§ 10

1. Rada podejmuje uchwały na posiedzeniach w głosowaniu jawnym.
2. Głosowanie tajne zarządza się na wniosek członka Rady oraz w sprawach osobowych. W przypadku zarządzenia głosowania tajnego postanowień ust. 4 nie stosuje się.
3. [*Zastępca członka Rady może uczestniczyć w posiedzeniach. Głosuje on nad uchwałą w przypadku nieobecności któregokolwiek z członków Rady. Zamiast nieobecnego członka Rady w pierwszej kolejności głosuje zastępca wymieniony na*

pierwszym miejscu w sentencji postanowienia Sędziego-komisarza o powołaniu, jeżeli jest obecny na posiedzeniu.]

4. Rada może odbywać posiedzenia przy wykorzystaniu środków bezpośredniego porozumiewania się na odległość, w szczególności przy wykorzystaniu telekonferencji lub wideokonferencji, a także podejmować uchwały poza posiedzeniem pisemnie lub poprzez pocztę elektroniczną.

§ 11

1. Posiedzenia Rady powinny być zwoływane nie rzadziej niż raz na [*okres czasu*].
2. Osobą upoważnioną do zwołania posiedzenia jest Przewodniczący, który zwołuje posiedzenie z własnej inicjatywy albo na wniosek uczestnika postępowania. Jeżeli Przewodniczący nie zwoła posiedzenia w terminie dwóch tygodni od dnia otrzymania wniosku, wnioskodawca może je zwołać samodzielnie, podając datę, miejsce i proponowany porządek obrad. Posiedzenie Rady może zwołać również Sędzia-komisarz, który w takim przypadku przewodniczy posiedzeniu bez prawa głosu.
3. Posiedzenia zwoływane są w drodze zawiadomień przesłanych za pomocą listów poleconych, przesyłek nadanych pocztą kurierską lub pocztą elektroniczną doręczonych na 7 dni przed terminem posiedzenia Rady.
4. W zawiadomieniu o posiedzeniu Rady należy wskazać miejsce, datę i godzinę rozpoczęcia obrad, a także porządek obrad.
5. Każdy z członków Rady może zgłosić Przewodniczącemu wniosek o umieszczenie określonych spraw w porządku obrad. Warunkiem uwzględnienia takiego wniosku jest jego zgłoszenie najpóźniej na 5 dni przed wyznaczonym terminem posiedzenia.
6. Materiały na posiedzenie Rady winny być doręczone członkom Rady najpóźniej na 3 dni przed terminem posiedzenia.
7. O terminie posiedzenia Rady należy zawiadomić Sędziego-komisarza oraz [*Zarządcę/Nadzorcę*].
8. Posiedzenie może się odbyć bez formalnego zwołania, o ile wszyscy członkowie Rady wyrażą na to zgodę.

§ 12

1. Posiedzenie Rady otwiera Przewodniczący lub w razie nieobecności Przewodniczącego – Zastępca bądź inny członek Rady upoważniony pisemnie do tego przez Przewodniczącego Rady.
2. W posiedzeniu Rady uczestniczyć mogą inne osoby zaproszone przez Przewodniczącego lub Radę.
3. Po otwarciu posiedzenia Rada przyjmuje porządek obrad. W wyjątkowych okolicznościach poszczególni członkowie Rady mogą zgłosić podczas trwania posiedzenia wnioski o poszerzenie lub zmianę porządku obrad z zastrzeżeniem, że uwzględnienie tych wniosków wymaga jednomyślnej zgody wszystkich członków Rady.
4. Po przyjęciu porządku obrad Przewodniczący otwiera dyskusję, udzielając uczestnikom posiedzenia głosu. Wnioski i oświadczenia do protokołu mogą być składane ustnie. Na polecenie Przewodniczącego wnioski i oświadczenia należy składać na piśmie.
5. Uchwały będące przedmiotem obrad są podpisywane przez obecnych na posiedzeniu członków Rady z chwilą ich podjęcia, a następnie załączone do protokołu posiedzenia.
6. Uchwały Rady zapadają zwykłą większością głosów liczoną od pełnego składu Rady, chyba że przepisy Prawa restrukturyzacyjnego stanowią inaczej.

§ 13

1. Posiedzenie przy wykorzystaniu środka bezpośredniego porozumiewania się na odległość lub głosowanie poza posiedzeniem zarządza Przewodniczący Rady z własnej inicjatywy lub na wniosek członka Rady.
2. Podjęcie uchwały przy wykorzystaniu telekonferencji lub wideokonferencji jako środka bezpośredniego porozumiewania się na odległość następuje poprzez przesłanie wszystkim członkom Rady Wierzycieli projektu uchwały w formie elektronicznej. Przewodniczący odczytuje sporządzony na piśmie projekt uchwały, a każdy z członków Rady po odczytaniu projektu uchwały składa Przewodniczącemu Rady oświadczenie o swoim głosie. Przewodniczący zlicza głosy i ogłasza wynik.
3. Podejmowanie uchwał przez Radę przy wykorzystaniu poczty elektronicznej odbywa się w ten sposób, że projekt uchwały sporządzony na piśmie jest przesyłany przez Przewodniczącego pocztą elektroniczną wszystkim członkom Rady. Każdy członek Rady po zapoznaniu się z projektem uchwały natychmiast zawiadamia o swoim głosie Przewodniczącego przy użyciu poczty elektronicznej. Wydruki oświadczeń członków Rady złożone pocztą elektroniczną włącza się do księgi protokołów Rady Wierzycieli. Podjętą uchwałę podpisuje wyłącznie Przewodniczący Rady, ze wskazaniem przyczyny braku pozostałych podpisów. Przewodniczący ogłasza członkom Rady wyniki głosowania.

4. Podjęcie uchwały w trybie pisemnym następuje poprzez przesłanie wszystkim członkom Rady pisemnego projektu uchwały, którzy pisemnie głosują nad projektem oraz zamieszczają swój podpis, a następnie natychmiast odsyłają projekty lub w inny sposób dostarczają je Przewodniczącemu Rady. Tak przesłane uchwały włącza się do księgi protokołów Rady Wierzycieli. Przewodniczący ogłasza członkom Rady wyniki głosowania.
5. Do podjęcia uchwały w trybie wskazanym w ust. 3 i 4 konieczne jest oddanie głosów przez wszystkich członków Rady. [*W takim przypadku głosu nie może oddać zastępca członka Rady*]. Przewodniczący niezwłocznie przekazuje odpis przyjętej uchwały Sędziemu-komisarzowi.

§14

1. Posiedzenia Rady są protokołowane.
2. Protokół powinien zawierać ustalony porządek obrad, imiona i nazwiska osób obecnych na posiedzeniu, wyniki głosowania nad poszczególnymi uchwałami oraz tryb podjęcia uchwały. Zgłoszone zdania odrębne winny być zamieszczone w protokole.
3. Niezwłocznie po sporządzeniu protokołu z posiedzenia podpisują go wszyscy obecni. Jeżeli posiedzenie odbywa się w trybie § 13 ust. 2, protokół podpisuje wyłącznie Przewodniczący Rady, ze wskazaniem przyczyny braku pozostałych podpisów.
4. Załącznikiem do protokołu jest lista obecności, na którą wpisują się obecni na posiedzeniu członkowie Rady Wierzycieli oraz uczestniczący w posiedzeniu goście, chyba że posiedzenie odbywa się w trybie § 13 ust. 2.
5. Protokoły Rady gromadzone są w księdze protokołów.
6. Przewodniczący Rady niezwłocznie po posiedzeniu przekazuje odpis protokołu Sędziemu-komisarzowi, a także *Nadzorcy/Zarządcy*, jeżeli nie byli obecni na posiedzeniu. Do odpisu protokołu załącza się odpisy uchwał podjętych na posiedzeniu.

IV. KOMPETENCJE RADY WIERZYCIELI

§ 15

1. Rada udziela pomocy [*Nadzorcy/Zarządcy*], kontroluje jego czynności, bada stan funduszów masy [*układowej/sanacyjnej*], udziela zezwolenia na czynności, które mogą być dokonane tylko za zezwoleniem Rady, oraz wyraża opinię w innych sprawach, jeżeli zażąda tego Sędzia-komisarz [*Nadzorca/Zarządca*] lub Dłużnik, a także wykonuje inne czynności przewidziane przepisami Prawa restrukturyzacyjnego.
2. Rada lub jej członkowie mogą przedstawiać Sędziemu-komisarzowi swoje uwagi o działalności Dłużnika lub [*Nadzorcy/Zarządcy*].
3. Rada lub jej członkowie mogą żądać od Dłużnika lub [*Nadzorcy/Zarządcy*] wyjaśnień.

§ 16

Zezwolenia Rady pod rygorem nieważności wymagają następujące czynności [*Dłużnika/Zarządcy*]:

1) obciążenie składników masy [układowej/sanacyjnej] hipoteką, zastawem, zastawem rejestrowym lub hipoteką morską w celu zabezpieczenia wierzytelności nieobjętej układem;
2) przeniesienie własności rzeczy lub prawa na zabezpieczenie wierzytelności nieobjętej układem;
3) obciążenie składników masy [układowej/sanacyjnej] innymi prawami;
4) zaciąganie kredytów lub pożyczek;
5) zawarcie umowy dzierżawy przedsiębiorstwa Dłużnika lub jego zorganizowanej części lub innej podobnej umowy.

4. Zezwolenia Rady pod rygorem nieważności wymaga również sprzedaż przez Dłużnika nieruchomości lub innych składników majątku o wartości powyżej 500 000 zł.
5. Rada Wierzycieli może udzielić zezwolenia na zawarcie umowy kredytu lub pożyczki lub ustanowienie zabezpieczeń, o których mowa w ust. 3 pkt 1-3, jeżeli jest to niezbędne do zachowania zdolności do bieżącego zaspokajania kosztów postępowania restrukturyzacyjnego i zobowiązań powstałych po jego otwarciu lub zawarcia i wykonania układu oraz zostało zagwarantowane, że środki zostaną przekazane Dłużnikowi i wykorzystane w sposób przewidziany przez uchwałę Rady, a ustanowione zabezpieczenie jest adekwatne do udzielonego kredytu lub pożyczki. W takim przypadku Rada ma prawo żądania, dla swoich potrzeb, wykonania opinii, ekspertyz i badań w zakresie spraw będących przedmiotem jej nadzoru i kontroli.

§ 17

1. Rada może delegować swoich członków do samodzielnego pełnienia określonych czynności kontrolnych względem [*Nadzorcy/Zarządcy*] lub wyznaczać spośród swoich członków osoby odpowiedzialne za badanie poszczególnych zagadnień. Osoby te składają Radzie sprawozdania ze swojej działalności. Jeżeli podejmowane badanie lub kontrola ma charakter stały, złożenie sprawozdań następuje nie rzadziej niż raz na [*miesiąc/kwartał/pół roku etc.*].
2. Rada Wierzycieli może wyznaczać także spoza swoich członków osoby odpowiedzialne za badanie ksiąg i dokumentów przedsiębiorstwa Dłużnika. Osoby takie winny posiadać odpowiednie kwalifikacje i wiedzę specjalistyczną z zakresu [*dziedzina*].
3. Wyznaczone osoby mogą być w każdym czasie zwolnione z obowiązku badania danych zagadnień.
4. Z przeprowadzonych badań lub kontroli Rada składa Sędziemu-komisarzowi sprawozdanie, sporządzone przez osoby wyznaczone do badania lub kontroli. Sprawozdanie takie przed złożeniem do sądu winno być zatwierdzone uchwałą Rady.

§ 18

1. [*Nadzorca/Zarządca*] oraz Dłużnik, a także inni uczestnicy postępowania mogą kierować do Rady wnioski o wyrażenie opinii, zgody na czynności, które mogą być dokonane tylko za zezwoleniem Rady, lub podjęcie innego działania. Wniosek taki winien być kierowany na piśmie na adres Przewodniczącego, udostępniony zgodnie z § 16 ust. 2. Równolegle wnioskodawca winien przesłać w tym samym dniu wniosek w formie elektronicznej, na podany zgodnie z § 16 ust. 2 adres e-mail. Przewodniczący może zażądać przesłania treści wniosku w edytowalnej formie elektronicznej.
2. Rada przyjmuje odpowiednią uchwałę lub podejmuje inne właściwe kroki w terminie dwóch tygodni od otrzymania pisemnego wniosku. W sprawach skomplikowanych rada może przedłużyć termin na okres nie dłuższy niż [*okres czasu*].
3. Przewodniczący informuje niezwłocznie wnioskodawcę o podjętych przez Radę działaniach.
4. W drobnych lub niewymagających podjęcia uchwały sprawach [*Nadzorca/Zarządca*], Dłużnik oraz inny uczestnik postępowania mogą kontaktować się z Przewodniczącym również drogą telefoniczną lub mailową.

V. POSTANOWIENIA KOŃCOWE

§ 19

1. Niezwłocznie po objęciu funkcji członka Rady, nie później jednak niż w trakcie pierwszego jej posiedzenia, każdy z członków zobowiązany jest przedstawić na ręce Przewodniczącego i Sekretarza swój adres dla doręczeń, adres e-mail oraz stosowne numery telefonów.
2. Na pierwszym posiedzeniu Rady Przewodniczący udostępnia [*Nadzorcy/Zarządcy*] oraz Dłużnikowi dane kontaktowe wszystkich członków Rady, w tym adres dla doręczeń, adres e-mail oraz stosowne numery telefonów. Jeżeli Dłużnik nie bierze udziału w pierwszym posiedzeniu Rady, Przewodniczący obowiązany jest niezwłocznie po pierwszym posiedzeniu przekazać Dłużnikowi wskazane dane kontaktowe. Tak samo Przewodniczący przekazuje dane kontaktowe Sędziemu-komisarzowi.
3. Domniemywa się, że w przypadku przesłania informacji skierowanej pod wskazany przez członka Rady adres pocztowy lub e-mail i pozostawienie informacji pod wskazanym numerem telefonu członek Rady informację tę otrzymał. Dotyczy to w szczególności sytuacji powiadamiania członka Rady o zwołaniu posiedzenia.
4. Członek Rady zobowiązany jest niezwłocznie informować o każdej zmianie opisanych w ust. 1 adresów lub telefonów. W przypadku braku powiadomienia o zmianie, członek Rady ponosi ryzyko nie otrzymania niezbędnych powiadomień i informacji.

§ 20

Koszty funkcjonowania Rady ponosi Dłużnik, chyba że przepisy Prawa restrukturyzacyjnego stanowią inaczej.

§ 21

Regulamin niniejszy wchodzi w życie z dniem jego uchwalenia przez Radę.

dr hab. Anna Hrycaj[1]

Pokrzywdzenie wierzycieli jako przesłanka odmowy otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego

Zgodnie z art. 8 ust. 1 ustawy z 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne[2] sąd odmawia otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego, jeżeli skutkiem tego postępowania byłoby pokrzywdzenie wierzycieli. Pojęcie „pokrzywdzenie wierzycieli" nie zostało zdefiniowane w ustawie, mimo że ustawodawca wielokrotnie się nim posługuje. Przykładowo, dokonanie przez zarządcę czynności skutkujących pokrzywdzeniem wierzycieli lub dłużnika jest podstawą do odmowy zatwierdzenia sprawozdania końcowego zarządcy (art. 33 ust. 2 PrRest). Jeżeli dłużnik, chociażby nieumyślnie, naruszył prawo w zakresie sprawowania zarządu, czego skutkiem było pokrzywdzenie wierzycieli lub możliwość takiego pokrzywdzenia w przyszłości, sąd może z urzędu uchylić zarząd własny dłużnika i ustanowić zarządcę (art. 239 ust. 1 pkt 1 PrRest). Prowadzenie postępowania restrukturyzacyjnego, które zmierzałoby do pokrzywdzenia wierzycieli, jest niedopuszczalne. Zgodnie z art. 325 ust. 1 pkt 1 PrRest takie postępowanie powinno zostać umorzone. Naruszenie przez dłużnika prawa w trakcie wykonywania układu, skutkujące pokrzywdzeniem wierzycieli lub możliwością takiego pokrzywdzenia w przyszłości, może być podstawą zmiany układu przez powierzenie zarządu i wykonywania układu wskazanej osobie (art. 173 ust. 2 pkt 1 PrRest). Pojęcie „pokrzywdzenie wierzycieli" występuje ponadto w art. 308, art. 333 ust. 1, art. 391 ust. 3, art. 392 ust. 3 oraz art. 397 ustawy.

Przesłanka pokrzywdzenia wierzycieli jako podstawa odmowy otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego występuje w każdej sprawie niezależnie od tego, czy wnioskodawcą jest dłużnik, czy wierzyciel[3].

W związku z tym rozważenia wymagają następujące zagadnienia:

a) czy pojęcie „pokrzywdzenie wierzycieli" ma takie samo znaczenie w całym tekście ustawy, tj. w każdym artykule, w którym zostało użyte;
b) co oznacza pojęcie „pokrzywdzenie wierzycieli" na gruncie art. 8 ust. 1 PrRest, a w szczególności: czy dla ustalenia treści tego pojęcia można odwoływać się do domniemania przyjętego w art. 527 § 2 k.c. oraz czy wskazana w art. 8 ust. 1 PrRest przesłanka odmowy otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego może być rozumiana tak samo jak wskazana w art. 14 ust. 1 ustawy z 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe i naprawcze[4] w brzmieniu przed nowelizacją dokonaną ustawą z 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne przesłanka ogłoszenia upadłości z możliwością zawarcia układu;
c) w jaki sposób sąd może ustalić na etapie rozpoznawania wniosku o otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego, że skutkiem tego postępowania byłoby pokrzywdzenie wierzycieli.

TREŚĆ NORMATYWNA POJĘCIA „POKRZYWDZENIE WIERZYCIELI" NA GRUNCIE USTAWY – PRAWO RESTRUKTURYZACYJNE

Niewątpliwie pojęcie „pokrzywdzenie wierzycieli" ma charakter zwrotu niedookreślonego[5], którego wypełnienie treścią jest zadaniem orzecznictwa i doktryny. Punk-

[1] Sąd Okręgowy w Warszawie.
[2] Dz. U. 2015, poz. 978.
[3] Zgodnie z art. 7 PrRest postępowania restrukturyzacyjne wszczyna się na wniosek restrukturyzacyjny złożony przez dłużnika, o ile ustawa nie stanowi inaczej. Wniosek wierzyciela jest dopuszczalny w przypadku postępowania sanacyjnego. Zgodnie z art. 283 ust. 2 PrRest wniosek o otwarcie postępowania sanacyjnego w stosunku do niewypłacalnej osoby prawnej może zgłosić również jej wierzyciel osobisty.
[4] T.j. Dz. U. 2015, poz. 233.
[5] Prawo restrukturyzacyjne posługuje się zwrotami niedookreślonymi w wielu miejscach. Jako zwrot niedookreślony wskazać można m.in.: „interes ogółu wierzycieli" (art. 12 ust. 3 PrRest, 128 ust. 1 PrRest), „ważny interes dłużnika" (art. 59 ust. 5 PrRest), „istotne interesy zarządcy" lub „istotne interesy dłużnika" (art. 61 ust. 8 PrRest), „interes wierzyciela" (art. 112 ust. 2 PrRest), „interes wierzycieli" (art. 133 ust. 2 PrRest), „ogólny interes gospodarczy" (art. 142 ust. 2 pkt 2b PrRest), „interes konsumentów" (art. 145 ust. 8 PrRest).

tem wyjścia dla rozważań, których ostatecznym efektem ma być określenie treści analizowanego pojęcia, jest stwierdzenie, że na gruncie Prawa restrukturyzacyjnego zaistnienie lub możliwość zaistnienia stanu pokrzywdzenia wierzycieli prowadzi do odmowy akceptacji zdarzenia, które do takiego stanu doprowadziło lub może doprowadzić (odmowa otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego, odmowa zatwierdzenia sprawozdania końcowego zarządcy, odebranie dłużnikowi zarządu własnego, zmiana układu, możliwość wzruszenia czynności prawnych dłużnika, umorzenie postępowania restrukturyzacyjnego). Oznacza to, że podstawowym obowiązkiem organów postępowania jest zapewnienie, aby postępowanie restrukturyzacyjne i czynności podejmowane w jego toku nie skutkowały pokrzywdzeniem wierzycieli. Innymi słowy, jedną z głównych wartości, które chroni Prawo restrukturyzacyjne, jest taki układ stosunków pomiędzy dłużnikiem a wierzycielami, który nie prowadzi do pokrzywdzenia wierzycieli[6].

Niedookreśloność analizowanego pojęcia jest zaletą, gdyż pozwala na plastyczne ukształtowanie jego treści odpowiednio do instytucji, którą chroni ustawodawca, odwołując się w danym przepisie do klauzuli pokrzywdzenia wierzycieli. Innymi słowy, nadając treść zwrotowi „pokrzywdzenie wierzycieli", należy mieć na uwadze, czy chodzi o pokrzywdzenie wierzycieli jako przesłankę odmowy otwarcia lub umorzenia postępowania restrukturyzacyjnego, czy jako podstawę do odmowy zatwierdzenia sprawozdania końcowego zarządcy, zmiany układu, czy też jako podstawę do wzruszenia czynności prawnej dłużnika. W szczególności, warto zauważyć, że w tym ostatnim przypadku ustawodawca wprowadza odwołanie do odpowiedniego stosowania przepisów Kodeksu cywilnego o ochronie wierzyciela w przypadku niewypłacalności dłużnika (art. 308 PrRest), czego nie ma w pozostałych przypadkach. Oznacza to, że aczkolwiek zasadnicze elementy tego pojęcia są tożsame niezależnie od tego, w jakim przepisie jest ono użyte, to jednak z teoretycznego punktu widzenia, jak również uwzględniając potrzeby praktyki, prawidłowe jest dokonywanie analizy pojęcia „pokrzywdzenie wierzycieli" na gruncie konkretnego rozwiązania normatywnego.

Sformułowanie „pokrzywdzenie wierzycieli" na gruncie art. 8 ust. 1 PrRest nie wiąże się z poniesieniem lub możliwością poniesienia przez wierzyciela szkody (taki sam pogląd na gruncie przepisów o skardze pauliańskiej wyraził Sąd Najwyższy w wyroku z 29 czerwca 2004 r., II CK 367/03, LEX nr 174173). Biorąc jednak pod uwagę fakt, że ustawodawca mówi o pokrzywdzeniu wierzycieli, a nie ogólnie osób trzecich, to należy założyć, że chodzi tu o pokrzywdzenie w rozumieniu pogorszenia sytuacji wierzyciela w ramach istniejącego pomiędzy wierzycielem a dłużnikiem stosunku prawnego. W ramach tego stosunku wierzyciel może się domagać od dłużnika spełnienia świadczenia, a dłużnik winien świadczenie spełnić. Sytuacja wierzyciela w ramach wskazanej relacji jest kształtowana przez przepisy prawa, które regulują sposób dochodzenia roszczeń (sytuacja prawna wierzyciela), oraz sytuację ekonomiczną, finansową i majątkową dłużnika (sytuacja ekonomiczna wierzyciela). Można z tego wyciągnąć wniosek, że zarówno pogorszenie sytuacji prawnej, jak i sytuacji ekonomicznej może potencjalnie wskazywać na istnienie przesłanki pokrzywdzenia wierzycieli. Jednak samo stwierdzenie, że prowadzenie postępowania pogarsza sytuację wierzycieli, nie jest wystarczające do zdiagnozowania, że w konkretnej sprawie mamy do czynienia z pokrzywdzeniem wierzycieli, gdyż postępowanie restrukturyzacyjne z istoty rzeczy zakłada pogorszenie, przynajmniej czasowe, ich sytuacji.

Po pierwsze, trzeba zauważyć, że sytuacja prawna wierzycieli kształtowana jest w szczególności przepisami regulującymi sposób dochodzenia roszczeń, w tym zwłaszcza przepisami o postępowaniach sądowym oraz egzekucyjnym[7]. W takim ujęciu sytuacja prawna wierzycieli jest również określona przepisami Prawa restrukturyzacyjnego i ulegnie zmianie wskutek otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego. Zmiana ta polega w szczególności na ograniczeniu lub wykluczeniu możliwości przymusowego dochodzenia zaspokojenia od dłużnika (art. 224 ust. 2 w zw. z art. 259 i art. 260 PrRest, art. 259 PrRest, art. 260 PrRest, art. 278 PrRest, art. 279 w zw. z art. 260 PrRest, art. 312 PrRest), wykluczeniu możliwości ogłoszenia upadłości dłużnika w trakcie trwania postępowania restrukturyzacyjnego (art. 9a PrUpad), ograniczeniu możliwości dokonywania potrącenia (art. 253 ust. 1 PrRest) oraz wyłączeniu niektórych skutków przelewu wierzytelności (art. 109 ust. 1 PrRest). Zmiany sytuacji prawnej wierzycieli wywołane otwarciem postępowania restrukturyzacyjnego niewątpliwie stanowią ograniczenie ich praw. Są one jednak skutkiem każdego postępowania restrukturyzacyjnego, a ponieważ z oczywistych względów nie można założyć, że każde postępowanie prowadzi do pokrzywdzenia wie-

[6] W kontekście międzynarodowym na temat polityki prawa upadłościowego w zakresie ochrony interesów wierzycieli por. T.H. Jackson, R.E. Scott, *On the nature of bankruptcy: An essay on bankruptcy sharing and the creditors' bargain*, [w:] "Corporate bankruptcy. Economic and Legal Prexpectives", (red.) J. S. Bhandari, L.A. Weiss, Cambridge 1996, s. 141-168.

[7] Powyższe rozważania prowadzone są przy przyjęciu założenia, że wierzytelność nie jest sporna albo jest przesądzona tytułem egzekucyjnym, co uzasadnia pominięcie przy analizie pozycji prawnej wierzyciela przepisów materialnych odnoszących się do wierzytelności.

rzycieli, uzasadnione jest pytanie, czy i ewentualnie w jakich okolicznościach będzie można uznać, że zmiany te wyczerpują pojęcie „pokrzywdzenia wierzycieli".

Poszukując odpowiedzi na to pytanie, należy zwrócić uwagę na jedną kwestię. Otóż, ustawodawca dopuścił ograniczenie praw wierzycieli w postępowaniu restrukturyzacyjnym, uznając, że ze społecznego i gospodarczego punktu widzenia większą wartość ma osiągnięcie głównego celu postępowania, tj. uniknięcie ogłoszenia upadłości dłużnika (art. 3 ust. 1 PrRest). Jeżeli jednak osiągnięcie celu postępowania nie będzie możliwe, to ograniczanie praw wierzycieli czy – jak wyżej wskazano – pogarszanie, chociażby czasowe, ich sytuacji prawnej nie ma żadnego celowościowego uzasadnienia i zasługuje na miano pokrzywdzenia wierzycieli. Nie będzie możliwe osiągnięcie celu postępowania wówczas, gdy z okoliczności sprawy będzie wynikało, że sytuacja dłużnika jest tak zła, że nie ma realnych szans na uniknięcie ogłoszenia jego upadłości, np. wówczas gdy dłużnik nie ma perspektyw na odzyskanie konkurencyjności w sektorze rynku, na którym działa, a jego sytuacja majątkowa nie pozwala na szybką i efektywną zmianę profilu działalności.

Podobną analizę można przeprowadzić w odniesieniu do sytuacji ekonomicznej wierzycieli w ramach relacji łączącej ich z dłużnikiem. Również w tym przypadku punktem wyjścia do badania, czy prowadzenie postępowania może prowadzić do pokrzywdzenia wierzycieli, jest stwierdzenie, że postępowanie to doprowadzi do pogorszenia ich sytuacji ekonomicznej wskutek pogorszenia sytuacji ekonomicznej dłużnika, co ograniczy możliwość uzyskania zaspokojenia. Powyższy pogląd jest w określonym zakresie zbieżny z przyjętym w art. 527 § 2 k.c. domniemaniem, zgodnie z którym czynność prawna dłużnika jest dokonana z pokrzywdzeniem wierzycieli, jeżeli wskutek tej czynności dłużnik stał się niewypłacalny albo stał się niewypłacalny w wyższym stopniu, niż był przed dokonaniem czynności. Nie oznacza to jednak, że domniemanie powyższe można stosować odpowiednio na gruncie art. 8 ust. 1 PrRest. Nie ma ku temu podstaw normatywnych[8]. Po pierwsze, przedstawione w art. 527 § 2 k.c. domniemanie dotyczy pokrzywdzenia wierzycieli jako skutku czynności prawnej dłużnika, podczas gdy pokrzywdzenie wierzycieli na gruncie Prawa restrukturyzacyjnego jest łączone nie tylko z czynnościami prawnymi dłużnika (art. 308 PrRest), ale również z samym faktem prowadzenia postępowania (art. 8 ust. 1 PrRest, art. 325 ust. 1 pkt 1 PrRest) oraz z czynnościami zarządcy (art. 33 ust. 2 PrRest). Po drugie, ustawodawca w Prawie restrukturyzacyjnym nie zawarł generalnego odwołania do odpowiedniego stosowania art. 527 § 2 k.c. ani też nie wskazał, że posługuje się pojęciem „pokrzywdzenie wierzycieli" w rozumieniu przepisów Kodeksu cywilnego[9]. Prawo restrukturyzacyjne zawiera jedynie szczególne odwołanie do przepisów o skardze pauliańskiej, które może jednak być odnoszone wyłącznie do spraw, których dotyczy, tj. bezskuteczności i zaskarżania czynności dłużnika dokonanych z pokrzywdzeniem wierzycieli (art. 308 PrRest).

Powyższe rozważania prowadzą do wniosku, że dla zdefiniowania pojęcia „pokrzywdzenie wierzycieli" na gruncie art. 8 ust. 1 PrRest nie można odpowiednio stosować art. 527 § 2 k.c. Biorąc jednak pod uwagę, że pokrzywdzenie wierzycieli na gruncie art. 8 ust. 1 PrRest oznacza pogorszenie sytuacji ekonomicznej wierzycieli, do czego dochodzi również w razie zaistnienia okoliczności, o których mowa w art. 527 § 2 k.c., przy interpretacji tego pojęcia wydaje się dopuszczalne pomocnicze odwoływanie się do dorobku orzecznictwa i doktryny powstałego na gruncie regulacji art. 527 § 2 k.c., z uwzględnieniem odrębności przedstawionych wyżej[10].

Aby ocenić, czy w danym przypadku skutkiem postępowania restrukturyzacyjnego byłoby pokrzywdzenie wierzycieli rozumiane, jak wyżej wskazano, jako pogorszenie ich sytuacji ekonomicznej, należy zastanowić się, jak należy oceniać czy też co należy rozumieć pod pojęciem „sytuacji ekonomicznej wierzycieli" w kontekście ich relacji z dłużnikiem. Skoro mówimy o relacji dłużnik – wierzyciele, to można przyjąć, że „sytuację ekonomiczną" wierzycieli wyznacza możliwy do uzyskania w danym momencie stopień zaspokojenia. Przy takim ujęciu problemu nieuchronnie pojawia się pytanie: czy analizując pokrzywdzenie wierzycieli, można dokonywać porównania stopnia zaspokojenia wierzycieli w postępowaniach restrukturyzacyjnym i upadłościowym. Jest to w istocie rzeczy pytanie: czy wskazana w art. 8 ust. 1 PrRest przesłanka odmowy otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego

[8] W literaturze wyrażono słuszny pogląd, że „należy zakwestionować możliwość bezpośredniej implementacji dorobku judykatury w zakresie wykładni pojęcia «pokrzywdzenia wierzycieli» w myśl art. 527 Kodeksu cywilnego, chociażby ze względu na zupełną odmienność przedmiotowych regulacji oraz odmienne okoliczności, w jakich znajdują zastosowanie przedmiotowe normy prawne" – tak, M. Kubiczek, B. Sokół, *Przesłanki prowadzenia postępowania restrukturyzacyjnego w świetle jego celu*, „Doradca Restrukturyzacyjny", nr 2, s. 26.

[9] Taki zabieg został dokonany w odniesieniu do pojęcia „przedsiębiorca". Zgodnie z art. 4 ust. 1 pkt 1 przepisy ustawy stosuje się do przedsiębiorców w rozumieniu ustawy z 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. z 2014 r. poz. 121, z późn. zm.), zwanej dalej Kodeksem cywilnym.

[10] Dopuszczalność posiłkowego odwoływania się do dorobku orzecznictwa na gruncie art. 527 i n. k.c. przyjmuje również R. Adamus, *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 48. Autor ten jednak jako przykład orzeczenia, którym można się posiłkowo posługiwać, podaje wyrok SA w Łodzi z 18.2.2013 r. (I ACa 1438/12, Legalis), w którym sąd apelacyjny wskazał, że „pokrzywdzenie powstaje na skutek takiego stanu faktycznego majątku dłużnika, który powoduje niemożność lub utrudnienie albo opóźnienie zaspokojenia wierzyciela". Jak zostanie wykazane w dalszych rozważaniach, pogląd ten nie jest aktualny na gruncie regulacji art. 8 PrRest.

może być rozumiana tak samo jak wskazana w art. 14 ust. 1 ustawy z 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe i naprawcze w brzmieniu przed nowelizacją dokonaną ustawą z 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne przesłanka ogłoszenia upadłości z możliwością zawarcia układu? Na tak postawione pytanie należy odpowiedzieć negatywnie. Oceniając pokrzywdzenie wierzycieli jako przesłankę odmowy otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego, nie jest dopuszczalne porównywanie stopnia zaspokojenia wierzycieli w ewentualnym postępowaniu upadłościowym i stopnia zaspokojenia wierzycieli w ramach wykonania układu, mimo że na taką możliwość wskazano w uzasadnieniu projektu ustawy[11]. Wynika to z następujących względów.

Zdefiniowana w art. 8 ust. 1 PrRest przesłanka odmowy otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego w postaci „pokrzywdzenia wierzycieli" ma odmienny charakter niż przesłanka uregulowana poprzednio w art. 14 ust. 1 PrUpadNapr[12]. Zgodnie z tym ostatnim artykułem jeżeli zostało uprawdopodobnione, że w drodze układu wierzyciele zostaną zaspokojeni w wyższym stopniu, niż zostaliby zaspokojeni po przeprowadzeniu postępowania upadłościowego obejmującego likwidację majątku dłużnika, sąd ogłaszał upadłość dłużnika z możliwością zawarcia układu. Ustawodawca w art. 8 ust. 1 nie powtórzył brzmienia art. 14 ust. 1 PrUpadNapr, co oznacza, że nie można pokrzywdzenia wierzycieli interpretować w świetle regulacji nieobowiązującego już art. 14 ust. 1 PrUpadNapr[13].

Prawo restrukturyzacyjne w niektórych miejscach odwołuje się do porównania stopnia zaspokojenia wierzycieli w postępowaniu upadłościowym i w ramach wykonania układu, ale jest to wówczas wyrażone wyraźnie i jednoznacznie. Przykładowo, zgodnie z art. 119 ust. 3 PrRest w przyspieszonym postępowaniu układowym, postępowaniu układowym oraz postępowaniu sanacyjnym układ zostaje przyjęty, chociażby nie uzyskał wymaganej większości w niektórych z grup wierzycieli, jeżeli wierzyciele mający łącznie dwie trzecie sumy wierzytelności przysługujących głosującym wierzycielom głosowali za przyjęciem układu, a wierzyciele z grupy lub grup, które wypowiedziały się przeciw przyjęciu układu, zostaną zaspokojeni na podstawie układu w stopniu nie mniej korzystnym niż w przypadku przeprowadzenia postępowania upadłościowego. Podobna regulacja dotyczy postępowania o zatwierdzenie układu (art. 217 ust. 3 PrRest). Wskazanie potencjalnego stopnia zaspokojenia w postępowaniu upadłościowym oraz przewidywanego stopnia zaspokojenia w ramach wykonania układu jest potrzebne również, by dokonać oceny, czy w postępowaniu dojdzie do udzielenia pomocy publicznej (art. 140 PrRest). Wynika z tego, że skoro w określonych miejscach ustawy ustawodawca wyraźnie odwołuje się do porównania stopnia zaspokojenia wierzycieli w postępowaniu upadłościowym i w ramach wykonania układu, to nie można tego porównania dokonywać i wyciągać z niego konsekwencji prawnych tam, gdzie nie jest to przewidziane.

Wykluczenie możliwości dokonywania oceny pokrzywdzenia wierzycieli w zależności od przewidywanego stopnia ich zaspokojenia w ramach wykonania układu jest wynikiem założenia, że to wierzyciele decydują o przyjęciu układu. Wierzyciel jest całkowitym dysponentem swojej wierzytelności. W szczególności, może zwolnić dłużnika z długu (art. 508 k.c.). Motywy podejmowania decyzji o głosowaniu za układem są różne, przy czym są one irrelewantne prawnie. Ustawa nie zobowiązuje wierzyciela do uzasadniania decyzji o oddaniu głosu za lub przeciwko układowi, wychodząc z założenia, że mieści się to w zakresie gwarantowanego konstytucyjnie rozporządzania własnością. W określonych sytuacjach wierzyciele mogą być zainteresowani zawarciem układu, nawet gdyby stopnień ich zaspokojenia miał być niższy niż w postępowaniu upadłościowym (pracownicy, stali kontrahenci). Decyzja o przyjęciu propozycji układowych przewidujących zaspokojenie w stopniu niższym niż w razie ewentualnego ogłoszenia upadłości dłużnika jest prawem wierzycieli, które nie podlega ocenie ze strony sądu.

Uzupełnieniem rozważań jest spostrzeżenie, że jakiekolwiek porównywanie potencjalnego stopnia zaspokojenia wierzycieli w postępowaniu upadłościowych oraz w ramach wykonania układu jest niewykonalne na etapie rozpoznawania wniosku o otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego. Wynika to z tego, że propozycje układowe załączane do wniosku niekoniecznie muszą być tymi propozycjami, które ostatecznie przyjmie zgromadzenie wierzycieli. Po pierwsze, w toku postępowania dłużnik może zmienić propozycje układowe (art. 117 ust. 1 PrRest). Po drugie, propozycje układowe mogą złożyć również rada wierzycieli, nadzorca sądowy albo zarządca, albo wierzyciel lub wierzyciele mający łącznie więcej niż 30% sumy wierzytelności, z wyłączeniem wierzycieli okre-

[11] W uzasadnieniu projektu ustawy wskazano: „O pokrzywdzeniu wierzycieli wskutek otwarcia i prowadzenia postępowania upadłościowego można mówić wówczas, gdy z okoliczności sprawy wynika, że wierzyciele w ramach zawarcia i realizacji układu zostaną zaspokojeni w mniejszym stopniu lub znacznie później, niż byliby zaspokojeni wskutek ogłoszenia upadłości i likwidacji majątku dłużnika" – Uzasadnienie projektu ustawy Prawo restrukturyzacyjne, Druk Sejmu VII kadencji, nr 2824, www.sejm.gov.pl/; s. 9.

[12] Tak również, P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 1051.

[13] Tak, słusznie M. Kubiczek, B. Sokół, *Przesłanki prowadzenia postępowania restrukturyzacyjnego w świetle jego celu*, „Doradca Restrukturyzacyjny", nr 2, s. 27.

ślonych w art. 80 ust. 3, art. 109 ust. 1 i art. 116 PrRest (art. 155 ust. 2 PrRest). Zgodnie z art. 117 ust. 1 PrRest w przypadku zgłoszenia kilku propozycji układowych sędzia-komisarz ustala kolejność głosowania nad propozycjami układowymi. Pod głosowanie poddaje się wszystkie propozycje układowe. Za przyjęte uznaje się te propozycje układowe, które uzyskały największe poparcie wierzycieli liczone w odniesieniu do sumy wierzytelności, z uwzględnieniem art. 119 PrRest. Powyższa uwaga nabiera szczególnego znaczenia przy rozpoznawaniu wniosku o otwarcie postępowania sanacyjnego, do którego nie załącza się propozycji układowych (art. 284 PrRest).

Z treści art. 8 ust. 1 PrRest wynika, że podstawą odmowy otwarcia postępowania jest ustalenie przez sąd, że „skutkiem tego postępowania" byłoby pokrzywdzenie wierzycieli. Warto podkreślić, że pokrzywdzenie wierzycieli ma być skutkiem postępowania, a nie skutkiem układu. Na etapie rozpoznawania wniosku o otwarcie postępowania, ze wskazanych wyżej względów, sąd nie powinien analizować złożonych propozycji układowych. Propozycje układowe niekorzystne dla wierzycieli mogą być co najwyżej podstawą odmowy zatwierdzenia układu, a i to nie w każdym przypadku, ale jedynie wówczas gdy warunki układu są rażąco krzywdzące dla wierzycieli, którzy głosowali przeciwko układowi i zgłosili zastrzeżenia (art. 165 ust. 2 PrRest). Z regulacji tej wynika jednocześnie, że ustawodawca dopuszcza możliwość zatwierdzenia układu, który przewiduje warunki krzywdzące dla wierzycieli (czyli np. przewidujące mniejsze zaspokojenie niż w ewentualnym postępowaniu upadłościowym), pod warunkiem, że warunki te nie są rażąco krzywdzące dla wierzycieli, którzy głosowali przeciwko układowi i zgłosili zastrzeżenia. Sąd może zatwierdzić również układ, który przewiduje warunki rażąco krzywdzące dla wierzycieli, którzy głosowali za układem albo, głosując przeciwko układowi, nie zgłosili zastrzeżeń. Wynika z tego, że na etapie rozpoznawania wniosku o otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego, kiedy nie jest jeszcze znane stanowisko wierzycieli, dokonywanie oceny propozycji układowych jest niedopuszczalne.

O pogorszeniu sytuacji ekonomicznej wierzycieli będzie więc zdecydowanie można mówić w dwóch przypadkach. Po pierwsze, wówczas gdy nie ma perspektyw osiągnięcia celu postępowania, a samo prowadzenie postępowania, jak wyżej wskazano, z założenia opóźni zaspokojenie wierzycieli[14]. Po drugie, wówczas gdy wskutek przeprowadzenia postępowania restrukturyzacyjnego ulegnie zmniejszeniu wartość majątku dłużnika i/lub pogorszy się jego sytuacja ekonomiczna w taki sposób, że ostatecznie po przeprowadzeniu postępowania szanse wierzycieli na zaspokojenie będą niższe niż przed otwarciem postępowania. Dokonując tej analizy, można hipotetycznie założyć, że w toku postępowania nie dojdzie do zawarcia układu. O pokrzywdzeniu wierzycieli można w takiej sytuacji mówić wówczas, gdy pozycja ekonomiczna wierzycieli, rozumiana jako możliwość uzyskania zaspokojenia po prawomocnej odmowie zatwierdzenia układu czy też prawomocnym umorzeniu postępowania, będzie gorsza niż przed otwarciem postępowania.

O pogorszeniu sytuacji ekonomicznej wierzycieli będzie również można mówić wówczas, gdy wskutek otwarcia i prowadzenia postępowania restrukturyzacyjnego wierzyciele mogliby utracić możliwość dochodzenia roszczeń z określonych składników majątku, które należały do dłużnika. Dotyczy to sytuacji, w której dłużnik wnoszący o otwarcie przyspieszonego postępowania układowego albo postępowania układowego dokonał uprzednio czynności prawnych, które są bezskuteczne w rozumieniu art. 127 Prawa upadłościowego. Otwarcie i prowadzenie przyspieszonego postępowania układowego albo postępowania układowego mogłoby w takiej sytuacji spowodować upływ wskazanego w art. 127 Prawa upadłościowego rocznego terminu. Co prawda, można z dużym prawdopodobieństwem założyć, że sąd restrukturyzacyjny rzadko kiedy stwierdzi te okoliczności na etapie rozpoznawania wniosku o otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego, gdyż trudno zakładać, aby dłużnik, który w tych sprawach jest wnioskodawcą, okoliczności te ujawniał. Tym bardziej więc należy rekomendować, aby po otwarciu postępowania sprawdzenie potencjalnej bezskuteczności czynności prawnych dłużnika było jedną z pierwszych czynności dokonanych przez nadzorcę sądowego albo zarządcę. Wydaje się nawet celowe, aby po otwarciu postępowania sędzia-komisarz zobowiązywał nadzorcę sądowego albo zarządcę do ustalenia, czy dłużnik dokonał czynności prawnych z pokrzywdzeniem wierzycieli. Ustalenie, że takie czynności miały miejsce, może być podstawą do umorzenia postępowania na podstawie art. 325 ust. 1 pkt 1 PrRest.

Podsumowując tę część rozważań, należy wskazać, że o pokrzywdzeniu wierzycieli jako przesłance odmowy otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego można mówić wówczas gdy:

a) nie ma perspektyw na osiągnięcie celu postępowania, co powoduje, że ograniczenie praw wierzycieli w zakresie dochodzenia roszczeń nie ma uzasadnienia celowościowego;
b) wskutek przeprowadzenia postępowania restrukturyzacyjnego ulegnie zmniejszeniu wartość majątku

[14] Tak również R. Adamus, *op. cit.*, s. 49.

dłużnika i/lub pogorszy się jego sytuacja ekonomiczna w taki sposób, że ostatecznie po przeprowadzeniu postępowania szanse wierzycieli na zaspokojenie będą niższe niż przed otwarciem postępowania;

c) wskutek przeprowadzenia postępowania restrukturyzacyjnego wierzyciele mogliby utracić możliwość dochodzenia roszczeń z określonych składników majątku, które należały do dłużnika.

Nie można przy tym zgodzić się z poglądem, że pokrzywdzenie wierzycieli ma miejsce zawsze wówczas, gdy otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego jest mniej korzystne niż jego brak[15]. Celem postępowania restrukturyzacyjnego jest uniknięcie ogłoszenia upadłości dłużnika przez umożliwienie mu restrukturyzacji w drodze zawarcia układu z wierzycielami (...) przy zabezpieczeniu słusznych praw wierzycieli (art. 3 ust. 1 PrRest). Ustawodawca założył więc, że utrzymanie przedsiębiorstwa dłużnika przez uniknięcie ogłoszenia upadłości jest wartością nadrzędną i rekompensuje określone ustawowo ograniczenia praw wierzycieli. W takim ujęciu otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego może być mniej korzystne dla wierzycieli, przy czym dokonując takiej oceny, słusznie się w literaturze odwołuje do oceny „uśrednionego interesu wierzycieli (...) w wymiarze średnio- lub długookresowym[16]". Analizując wskazany „uśredniony interes wierzycieli", można pomocniczo odwołać się do dorobku doktryny i orzecznictwa, które powstało na gruncie regulacji pkt 13 Preambuły Rozporządzenia nr 1346/2000 w sprawie postępowania upadłościowego, w którym prawodawca unijny, definiując przyjęty w Rozporządzeniu łącznik jurysdykcyjny, posłużył się również niedookreślonym oraz zbiorowym pojęciem „osoby trzecie"[17]. Podobnie pojęcie „wierzycieli" użyte na gruncie art. 8 ust. 1 PrRest należy traktować zbiorowo w tym znaczeniu, że należy rozważyć potencjalne pokrzywdzenie wszystkich wierzycieli, nie w znaczeniu poszczególnych wierzycieli ale w znaczeniu grup wierzycieli, tj. wierzycieli zabezpieczonych rzeczowo i niezabezpieczonych, pracowników, dostawców i kontrahentów itd. Należy jednak podkreślić, że przy zaproponowanym zdefiniowaniu pojęcia „pokrzywdzenie wierzycieli" pytanie o to, do jakich wierzycieli odnosi się określona w art. 8 ust. 1 PrRest przesłanka pokrzywdzenia, traci na znaczeniu. Wskazane okoliczności, które uzasadniają zaistnienie przesłanki pokrzywdzenia wierzycieli, są bowiem zasadniczo wspólne dla wszystkich wierzycieli.

BADANIE PRZESŁANKI „POKRZYWDZENIA WIERZYCIELI"

W dalszych rozważaniach należy wskazać, w jaki sposób sąd może na etapie rozpoznawania wniosku o otwarcie postępowania ocenić, czy postępowanie restrukturyzacyjne skutkowałoby pokrzywdzeniem wierzycieli. W tym zakresie postępowanie sądu może być dwojakiego rodzaju. Po pierwsze, sąd może przeprowadzić na tę okoliczność postępowanie dowodowe. Po drugie, sąd może zobowiązać tymczasowego nadzorcę sądowego albo tymczasowego zarządcę do złożenia sprawozdania zawierającego analizę określonych danych. W dalszych rozważaniach działania te zostaną omówione.

Analizując postępowanie dowodowe, w pierwszej kolejności należy zauważyć, że w postępowaniu restrukturyzacyjnym stosuje się odpowiednio przepisy Kodeksu postępowania cywilnego o postępowaniu dowodowym (art. 209 PrRest) z uwzględnieniem szczególnych regulacji zawartych w Prawie restrukturyzacyjnym. Prawo restrukturyzacyjne w sposób szczególny reguluje:

- sposób przeprowadzania dowodów, w tym sposób przeprowadzania dowodu z przesłuchania dłużnika, nadzorcy sądowego, zarządcy, wierzyciela, członka rady wierzycieli lub innych osób;
- katalog dostępnych środków dowodowych.

Te szczególne regulacje zawarte są w dziale VIII ustawy zatytułowanym „Przepisy ogólne dotyczące postępowania restrukturyzacyjnego". Pojawia się jednak pytanie: czy przepisy działu VIII stosuje się również do postępowania w przedmiocie rozpoznania wniosku o otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego. Pytanie to jest uzasadnione w świetle spostrzeżenia, że ustawodawca posługuje się w ustawie zarówno pojęciem „postępowanie restrukturyzacyjne", jak i „postępowanie o otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego" (por. np. art. 68 ust. 2 PrRest). Innymi słowy, chodzi o rozstrzygnięcie, czy są to dwa postępowania, czy jedynie dwa etapy jednego postępowania. Należy opowiedzieć się za poglądem, że postępowanie restrukturyzacyjne wszczyna się złożeniem wniosku restrukturyzacyjnego (art. 7 PrRest), a kończy się z dniem uprawomocnienia się postanowienia o zatwierdzeniu układu albo o odmowie zatwierdzenia układu (art. 324 ust. 1 PrRest) lub postanowienia o umorzeniu postępowania restrukturyzacyjnego (art. 325 i 326 PrRest). Postępowanie restrukturyzacyjne jako całość obejmuje

[15] Tak, R. Adamus, *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, s. 49.

[16] Zob. M. Kubiczek, B. Sokół, *Przesłanki prowadzenia postępowania restrukturyzacyjnego w świetle jego celu*, „Doradca Restrukturyzacyjny", nr 2, s. 27. Do „uśrednionego" interesu wierzycieli odwołuje się również R. Adamus, *op. cit.*, s. 49, słusznie wskazując, że „suma kilku interesów jednostkowych nie jest równoznaczna z ogólnym interesem wierzycieli".

[17] Por. również pogląd odmienny wyrażony przez High Court of Justice, ChanceryDivision w Newcastle upon Tyne (Anglia) w orzeczeniu z 9 lutego 2005 r., (75/2005) dotyczącym polskiej spółki ParksideFlexibles SA z siedzibą w Złotowie. W orzeczeniu tym sąd angielski stwierdził, że określenie „osoby trzecie" odnosi się do wierzycieli, głównie kredytodawców i dostawców. W literaturze polskiej orzeczenie to omawia M. Porzycki, *Międzynarodowe postępowanie upadłościowe – wybrane sprawy z orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości oraz sądów krajowych*, HUK 2009, nr 1, s. 114.

dwa etapy: etap postępowania o otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego oraz właściwe postępowanie restrukturyzacyjne[18], przy czym wyjątkiem jest postępowanie o zatwierdzenie układu, w którym nie występuje etap właściwego postępowania restrukturyzacyjnego, ale występuje etap postępowania przedsądowego. Oznacza to, że przepisy działu VIII stosuje się zarówno na etapie postępowania po otwarciu, jak i na etapie postępowania o otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego. Dodatkowym uzasadnieniem przedstawionego poglądu jest fakt, że w nazwie Tytułu II ustawy ustawodawca również posłużył się pojęciem „postępowanie restrukturyzacyjne" (Przepisy szczególne o postępowaniach restrukturyzacyjnych), podczas gdy Tytuł ten obejmuje również przepisy regulujące etap postępowania o otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego.

Po ustaleniu, że na etapie rozpoznawania wniosku o otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego stosuje się przepisy działu VIII, należy wskazać, że zgodnie z art. 194 ust. 2 PrRest w postępowaniu restrukturyzacyjnym sąd albo sędzia-komisarz może przeprowadzić postępowanie dowodowe w całości lub części na posiedzeniu niejawnym, również w przypadku gdy wyznaczono rozprawę. Co do zasady wnioski o otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego rozpoznawane są na posiedzeniu niejawnym. Na podstawie stosowanego odpowiednio art. 148 § 2 k.p.c. dopuszczalne jest jednak wyznaczenie rozprawy i przeprowadzenie postępowania dowodowego w całości na rozprawie albo w części na rozprawie, a w części na posiedzeniu niejawnym.

Prawo restrukturyzacyjne wprowadza również pewne odrębności od ogólnych reguł dotyczących postępowania dowodowego uregulowanych w Kodeksie postępowania cywilnego w zakresie przeprowadzania dowodu z przesłuchania dłużnika, nadzorcy sądowego, zarządcy, wierzyciela, członka rady wierzycieli lub innych osób. Jeżeli zajdzie taka potrzeba, sąd, stosownie do okoliczności, przesłuchuje te osoby na posiedzeniu i z przesłuchania sporządza protokół, niezależnie od obecności innych osób zainteresowanych, albo odbiera od osób przesłuchiwanych oświadczenia na piśmie. Oświadczenia te stanowią dowód w sprawie (art. 194 ust. 3 PrRest). Sąd może zarządzić również, aby oświadczenie na piśmie, o którym mowa w ust. 3, zawierało podpis notarialnie poświadczony (art. 194 ust. 4 PrRest). O sposobie przesłuchania decyduje sąd. Wyrazem tej decyzji jest zarządzenie o wezwaniu na posiedzenie albo o zobowiązaniu do złożenia oświadczenia w określonej formie. Do przesłuchania, niezależnie od jego formy, stosuje się odpowiednio przepisy Kodeksu postępowania cywilnego o przesłuchaniu stron, świadków lub biegłych[19]. Regulacja ta ma zastosowanie również w postępowaniu o otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego[20]. W szczególności, badając przesłankę pokrzywdzenia wierzycieli, sąd może zobowiązać dłużnika do złożenia pisemnego oświadczenia:

a) czy w ciągu roku przed dniem złożenia wniosku o otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego dłużnik dokonał czynności prawnych, którymi nieodpłatnie rozporządził swoim majątkiem;
b) czy w ciągu roku przed dniem złożenia wniosku o otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego dłużnik dokonał czynności prawnych, którymi odpłatnie rozporządził swoim majątkiem. W tym przypadku można również zobowiązać dłużnika do złożenia wykazu tych czynności, z podaniem ich przedmiotu oraz wartości świadczenia wzajemnego, przy czym można rozważyć ograniczenie tego wykazu jedynie do czynności przekraczających określoną wartość, odpowiednią do sytuacji majątkowej i rozmiarów przedsiębiorstwa dłużnika;
c) czy w ciągu roku przed dniem złożenia wniosku o otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego dłużnik zawarł ugodę sądową, uznał powództwo lub zrzekł się roszczenia. W tym przypadku można również zobowiązać dłużnika do złożenia wykazu tych czynności, z podaniem sygnatury postępowania, w którym dłużnik dokonał wskazanych czynności dyspozytywnych;
d) czy w ciągu sześciu miesięcy przed dniem złożenia wniosku o otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego dłużnik udzielił zabezpieczenia lub dokonał zapłaty długu niewymagalnego (za wyjątkiem zabezpieczeń ustanowionych w związku z terminowymi operacjami finansowymi, pożyczkami instrumentów finansowych lub sprzedażą instrumentów finansowych ze zobowiązaniem do ich odkupu, o których mowa w art. 85 ust. 1 PrUpad);

[18] Nie ma przy tym znaczenia fakt, że zgodnie z § 198 ust. 1 pkt 1 Zarządzenia Ministra Sprawiedliwości z 12 grudnia 2003 r. w sprawie organizacji i zakresu działania sekretariatów sądowych oraz innych działów administracji sądowej (Dz. Urz. Min. Sprawiedl. nr 5, poz. 22, z późn. zm.) postępowanie o otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego, niezależnie od jego rodzaju, prowadzi się pod sygnaturą „GR". Numer porządkowy sprawy w repertorium „GR" zakreśla się w przypadku odrzucenia lub oddalenia wniosku (§ 206 ust. 1 zarządzenia) oraz w przypadku wydania postanowienia o otwarciu postępowania restrukturyzacyjnego (§ 206 ust. 2 pkt 1 zarządzenia). Zgodnie z § 206a ust. 1 z chwilą otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego jako przyspieszonego postępowania układowego, postępowania układowego lub postępowania sanacyjnego zakłada się nowe akta postępowania restrukturyzacyjnego, które rozpoczynają się od „Karty informacyjnej akt restrukturyzacyjnych" i odpisu postanowienia w przedmiocie otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego. Akta te oznacza się odpowiednio sygnaturą „GRp", „GRu", „GRs. Wskazane regulacje zarządzenia mają charakter techniczny i dotyczą biurowości, a w konsekwencji nie zmieniają regulacji ustawowych, zgodnie z którymi postępowanie restrukturyzacyjne stanowi całość podzieloną na dwa etapy.

[19] Stąd też zarządzenie zobowiązujące do złożenia oświadczenia w określonej formie powinno zawierać pełne pouczenie o treści art. 259 k.p.c., art. 2591 k.p.c., art. 261 k.p.c. oraz o odpowiedzialności karnej za składanie fałszywych zeznań. Nieusprawiedliwione niezłożenie w wyznaczonym terminie oświadczenia na piśmie uzasadnia zastosowanie wobec świadka środków odpowiedzialności dyscyplinarnej określonych w art. 274 k.p.c. – 2761 k.p.c., o czym również należy świadka pouczyć.

[20] Pogląd odmienny.

e) czy w ciągu sześciu miesięcy przed dniem złożenia wniosku o otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego dłużnik dokonał odpłatnej czynności prawnej z małżonkiem, krewnym lub powinowatym w linii prostej, krewnym lub powinowatym w linii bocznej do drugiego stopnia włącznie, z osobą pozostającą z upadłym w faktycznym związku, prowadzącą z nim wspólnie gospodarstwo domowe albo z przysposobionym lub przysposabiającym;
f) czy w ciągu sześciu miesięcy przed dniem złożenia wniosku o otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego dłużnik dokonał odpłatnej czynności prawnej ze spółką, w której upadły jest członkiem zarządu, jedynym wspólnikiem lub akcjonariuszem, oraz ze spółkami, w których osoby wymienione w pkt e) są członkami zarządu lub jedynymi wspólnikami lub akcjonariuszami;
g) czy w ciągu sześciu miesięcy przed dniem złożenia wniosku o otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego dłużnik będący spółką lub osobą prawną dokonał odpłatnej czynności prawnej z jej wspólnikami, ich reprezentantami lub ich małżonkami, jak również ze spółkami powiązanymi, ich wspólnikami, reprezentantami lub małżonkami tych osób;
h) czy w ciągu sześciu miesięcy przed dniem złożenia wniosku o otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego dłużnik będący spółką dokonał odpłatnej czynności prawnej z inną spółką, jeżeli jedna z nich była spółką dominującą, a także jeżeli ta sama spółka jest spółką dominującą w stosunku do upadłego i drugiej strony czynności.

Jeżeli chodzi o zakres dostępnych środków dowodowych, to co do zasady w postępowaniu o otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego sąd może korzystać ze wszelkich określonych w Kodeksie postępowania cywilnego środków dowodowych z uwzględnieniem ograniczeń, które w zakresie postępowania dowodowego wprowadza Prawo restrukturyzacyjne[21]. Te ograniczenia można podzielić na ograniczenia ogólne, tj. takie, które mają zastosowanie do wszystkich rodzajów postępowań restrukturyzacyjnych, oraz na ograniczenia szczególne, tj. takie, które mają zastosowanie tylko do określonego typu postępowania restrukturyzacyjnego lub do określonego rodzaju czynności w tym postępowaniu[22]. Ograniczenie ogólne wprowadza art. 196 PrRest, stanowiąc, że w postępowaniu restrukturyzacyjnym nie przeprowadza się dowodu z opinii biegłego, z wyjątkiem określonym w art. 93 ust. 1 PrRest[23]. Takie rozwiązanie nie wyklucza jednak możliwości skorzystania na etapie rozpoznawania wniosku o otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego z opinii ekspertów lub rzeczoznawców sporządzonych na zlecenie tymczasowego nadzorcy sądowego albo tymczasowego zarządcy. Opinia taka będzie jednak podlegała takiej ocenie jak każdy inny dokument prywatny, a więc będzie dowodem jedynie na to, że osoba, która opinię wydała, złożyła oświadczenie w niej zawarte. Oznacza to, że opinia wydana przez specjalistę będzie dla sądu materiałem pomocniczym, pozwalającym uznać, że osoba, która jest ekspertem w określonej dziedzinie, złożyła określone oświadczenia w zakresie przedstawionych pod jej osąd faktów[24].

Szczególne ograniczenie w zakresie postępowania dowodowego wprowadza art. 232 ust. 1 PrRest, zgodnie z którym sąd rozpoznaje wniosek o otwarcie przyspieszonego postępowania układowego na posiedzeniu niejawnym wyłącznie na podstawie dokumentów dołączonych do wniosku. Ograniczenie to ma dwojaki charakter. Z jednej strony wyklucza możliwość skorzystania z innych środków dowodowych, np. z przesłuchania dłużnika. Z drugiej strony ogranicza możliwość przeprowadzenia dowodu z dokumentów wyłącznie do dokumentów załączonych do wniosku. W konsekwencji, jeżeli dokumenty załączone do wniosku nie będą w wystarczający sposób uzasadniały istnienia podstaw otwarcia przyspieszonego postępowania układowego, sąd odmówi otwarcia postępowania bez możliwości wykazywania istnienia tych podstaw w dalszym postępowaniu dowodowym. Ograniczenie to stanowi jednocześnie wyraz prymatu szybkości postępowania nad zasadą prawdy materialnej. Może się bowiem zdarzyć, że sąd na podstawie dokumentów załączonych do wniosku o otwarcie przyspieszonego postępowania układowego nie będzie w stanie ustalić, czy dane postępowanie będzie skutkowało pokrzywdzeniem wierzycieli. Ustawodawca przewidział jednak taką sytuację, wprowadzając regulację art. 325 ust. 1 pkt 1 PrRest, zgodnie z którym sąd umorzy postępowanie restrukturyzacyjne, gdyby jego prowadzenie skutkowało pokrzywdzeniem wierzycieli. Stąd też, zwłaszcza w przyspieszonym postępowaniu układowym niezwłocznie po jego otwarciu nadzorca sądowy powinien ustalić, czy w danej sprawie nie zachodzą wskazane okoliczności, które mogą świadczyć o pokrzywdzeniu wierzycieli, a w razie pozytywnego ustalenia poinformować o tym sędziego-komisarza.

[21] Na temat ograniczeń dowodowych zobacz Ł. Błaszczak, [w:], Ł. Błaszczyk (red.), K. Markiewicz (red.), *Dowody i postępowanie dowodowe w sprawach cywilnych. Komentarz praktyczny z orzecznictwem.* „Wzory czynności sądowych i pism procesowych", Warszawa 2015, s. 56. Na temat typologii ograniczeń dowodowych zobacz również B. Karolczyk, *Dopuszczalność „dowodów uzyskanych z naruszeniem prawa" w postępowaniu cywilnym*, „PS" 2014, nr 4, s. 93-94.

[22] A. Hrycaj, *System*, maszynopis.

[23] Ze wskazanych względów w żaden sposób nie można podzielić wyrażonego w literaturze poglądu jakoby „ograniczenie co do dowodu z opinii biegłego w rozumieniu art. 196 PrRest odnosiło się do postępowania po otwarciu restrukturyzacji" – tak R. Adamus, op. cit., s. 49.

[24] A. Hrycaj, *System*...

W każdym postępowaniu istotnym dokumentem załączanym do wniosku o otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego, którego analiza może być przydatna przy ocenie istnienia przesłanki pokrzywdzenia wierzycieli, jest wstępny plan restrukturyzacyjny. Zgodnie z art. 9 PrRest wstępny plan restrukturyzacyjny zawiera co najmniej:

1) analizę przyczyn trudnej sytuacji ekonomicznej dłużnika;
2) wstępny opis i przegląd planowanych środków restrukturyzacyjnych i związanych z nimi kosztów;
3) wstępny harmonogram wdrożenia środków restrukturyzacyjnych.

Jeżeli z okoliczności wskazanych we wstępnym planie restrukturyzacyjnym wynika np., że dłużnik w ogóle nie prowadzi już działalności gospodarczej albo sytuacja ekonomiczna dłużnika jest na tyle zła, że nie ma szans na ostateczne uniknięcie jego upadłości, należy uznać, że otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego będzie skutkowało pokrzywdzeniem wierzycieli.

Niezależnie od przeprowadzenia postępowania dowodowego sąd na etapie rozpoznawania wniosku o otwarcie postępowania może zobowiązać tymczasowego nadzorcę sądowego albo tymczasowego zarządcę do złożenia sprawozdania zawierającego określone dane. Prawo restrukturyzacyjne nie wprowadza obowiązku składania sprawozdania przez ustanowionego w ramach zabezpieczenia tymczasowego nadzorcę sądowego albo tymczasowego zarządcę, niemniej jednak zważywszy, że w postępowaniu o ogłoszenie upadłości możliwość nałożenia takiego obowiązku na tymczasowego nadzorcę sądowego wynika wprost z ustawy – Prawo upadłościowe (art. 38 ust. 3 PrUpad), należy opowiedzieć się za analogicznym rozwiązaniem w postępowaniu o otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego (taka możliwość będzie jedynie w postępowaniu o otwarcie postępowań układowego i sanacyjnego, gdyż w tych postępowaniach istnieje możliwość zabezpieczenia majątku dłużnika poprzez ustanowienie tymczasowego nadzorcy sądowego, a w postępowaniu sanacyjnym również tymczasowego zarządcy). Ponadto stosownie do art. 286 ust. 1 PrRest do tymczasowego nadzorcy sądowego stosuje się odpowiednio przepisy o nadzorcy sądowym, z wyłączeniem przepisów art. 42-46, zatem także przepis art. 31 PrRest – stanowiący o ciążącym na nadzorcy obowiązku sprawozdawczości. Należy rekomendować, aby tymczasowy nadzorca sądowy albo tymczasowy zarządca ujmował w sprawozdaniu analizę rentowności, płynności i zadłużenia przedsiębiorstwa dłużnika. Dane te mogą pośrednio pozwolić na ocenę, czy skutkiem postępowania byłoby pokrzywdzenie wierzycieli, gdyż np. sytuacja przedsiębiorcy jest na tyle zła, że nie ma już szans na uniknięcie ogłoszenia jego upadłości, a prowadzenie postępowania restrukturyzacyjnego tylko by opóźniło ogłoszenie upadłości i zaspokojenie wierzycieli w drodze likwidacji masy upadłości[25].

Przykład[26]:

Zarządzenie

I. Zobowiązać tymczasowego nadzorcę sądowego do sporządzenia i złożenia w terminie 7 dni sprawozdania z czynności:

1) obrazującego rzeczywisty stan majątkowy dłużnika z uwzględnieniem wartości majątku dłużnika, w tym stanu środków pieniężnych w kasie i na rachunkach bankowych spółki, ustanowionych na majątku zabezpieczeń – odnosząc te dane także do oceny możliwości bieżącego zaspokajania kosztów postępowania sanacyjnego i zobowiązań powstałych po jego otwarciu;

2) wskazującego, czy dłużnik dokonał czynności prawnych, które mogłyby zostać uznane za bezskuteczne zgodnie z art. 304 PrRest albo art. 127, 128, 128a, 130 PrUpad.

3) zawierającego analizę rentowności, efektywności, płynności i zadłużenia przedsiębiorstwa dłużnika (przy uwzględnieniu wskaźników obowiązujących w branży, do której przypisana jest działalność dłużnika) wraz z aktualnie obowiązującymi przedziałami wartości dla każdego wymienionego niżej wskaźnika, w tym analizę:

a) rentowności – sprzedaży, według wzoru –

$$\frac{\textit{zysk (strata) na sprzedaży}}{\textit{przychody netto ze sprzedaży produktów, towarów, materiałów}}$$

[25] Tak, M. Brzozowska, M. Gajdzińska-Sudomir, A. Hrycaj, A Żuława, *Wzory postanowień sądu i sędziego-komisarza w postępowaniu restrukturyzacyjnym*, [w:] A. Hrycaj, P. Filipiak, „Wzory pism sądowych i procesowych w postępowaniu restrukturyzacyjnym", Wolters Kluwer, w druku.

[26] Tak, M. Brzozowska, M. Gajdzińska-Sudomir, A. Hrycaj, A. Żuława, *op. cit.*

b) rentowności – operacyjnej, według wzoru –

$$\frac{\text{zysk (strata) z działalności operacyjnej}}{\text{przychody netto ze sprzedaży produktów, towarów, materiałów}}$$

c) rentowności – działalności gospodarczej, według wzoru –

$$\frac{\text{zysk (strata) z działalności gospodarczej}}{\text{przychody netto ze sprzedaży produktów, towarów, materiałów}}$$

d) rentowności – brutto, według wzoru –

$$\frac{\text{zysk (strata) brutto}}{\text{przychody netto ze sprzedaży produktów, towarów, materiałów}}$$

e) rentowności – netto (marża zysku), według wzoru –

$$\frac{\text{zysk (strata) netto}}{\text{przychody netto ze sprzedaży produktów, towarów, materiałów}}$$

f) rentowności – ROA, według wzoru –

$$\frac{\text{zysk (strata) netto}}{\text{aktywa ogółem}}$$

g) rentowności – ROE, według wzoru –

$$\frac{\text{zysk (strata) netto}}{\text{kapitał własny}}$$

h) rentowności – całego majątku, według wzoru –

$$\frac{\text{zysk (strata) brutto + odsetki}}{\text{aktywa ogółem}}$$

i) efektywności – rotacji należności, według wzoru –

$$\frac{\text{przeciętny stan należności krótkoterminowych x liczba dni w okresie (365)}}{\text{przychody netto ze sprzedaży i zrównane z nimi}}$$

j) efektywności – rotacji zobowiązań, według wzoru –

$$\frac{\text{przeciętny stan zobowiązań z tytułu dostaw i usług x liczba dni w okresie (365)}}{\text{przychody netto ze sprzedaży i zrównane z nimi}}$$

k) efektywności – rotacji zapasów, według wzoru –

$$\frac{\text{przeciętny stan zapasów x liczba dni w okresie (365)}}{\text{przychody netto ze sprzedaży i zrównane z nimi}}$$

l) ogólnego zadłużenia, według wzoru –

$$\frac{\text{zadłużenie ogółem}}{\text{aktywa razem}}$$

m) zadłużenia długoterminowego, według wzoru –

$$\frac{\text{zadłużenie długoterminowe}}{\text{aktywa razem}}$$

n) zadłużenia w latach, według wzoru –

$$\frac{\text{zadłużenie ogółem}}{\text{zysk netto}}$$

o) wypłacalności, według wzoru –

$$\frac{\text{zobowiązania długoterminowe + zobowiązania krótkoterminowe + fundusze specjalne + rozliczenia międzyokresowe}}{\text{kapitał własny}}$$

p) pokrycia obsługi długu I, według wzoru –

$$\frac{\text{zysk brutto + odsetki}}{\text{rata kapitałowa + odsetki}}$$

r) pokrycia obsługi kredytu z cashflow, według wzoru –

$$\frac{\text{zysk netto + amortyzacja}}{\text{rata kredytu + odsetki}}$$

s) finansowania aktywów trwałych I stopnia, według wzoru –

$$\frac{\text{kapitał własny}}{\text{aktywa trwałe}}$$

t) finansowania aktywów trwałych II stopnia, według wzoru –

$$\frac{\text{kapitał własny + zobowiązania długoterminowe}}{\text{aktywa trwałe}}$$

t) udziału kapitału obrotowego w finansowaniu aktywów, według wzoru –

$$\frac{\text{kapitał własny + zobowiązania długoterminowe - aktywa trwałe}}{\text{aktywa ogółem}}$$

u) relacji kapitału własnego do zadłużenia ogółem, według wzoru –

$$\frac{\text{kapitał własny}}{\text{zobowiązania i rezerwy na zobowiązania}}$$

v) płynności bieżącej, według wzoru –

$$\frac{\text{aktywa obrotowe}}{\text{zobowiązania krótkoterminowe + krótkoterminowe rozliczenia międzyokresowe bierne + raty kredytów długoterm.}}$$

w) zdolności płatniczej, według wzoru –

$$\frac{\text{inwestycje krótkoterminowe}}{\text{zobowiązania krótkoterminowe + krótkoterminowe rozliczenia międzyokresowe bierne + raty kredytów długoterm.}}$$

II. Zobowiązać tymczasowego nadzorcę sądowego do przekazania kopii sprawozdania bezpośrednio dłużnikowi.
I
II. Akta proszę przedłożyć po upływie dziesięciu dni od doręczenia.

.....

Dnia 12 lutego 2016 r.
SSR Adam Kowalski

Sprawozdanie tymczasowego nadzorcy sądowego albo tymczasowego zarządcy ma charakter dokumentu sporządzanego przez organ postępowania. Podlega ono ocenie sądu, ale jego szczególne znaczenie wyraża się w tym, że jest sporządzane na podstawie analizy ksiąg rachunkowych oraz innych dokumentów dłużnika, a nierzadko również na podstawie bezpośrednich obserwacji tymczasowego nadzorcy sądowego albo tymczasowego zarządcy poczynionych w ramach wykonywania nadzoru lub sprawowania zarządu. Stąd też sprawozdanie to jest istotnym dokumentem, który może pozwolić sądowi na dokonanie oceny, czy w danej sprawie otwarcie postępowania skutkowałoby pokrzywdzeniem wierzycieli.

PODSUMOWANIE

Podsumowując przeprowadzone rozważania, należy stwierdzić, że:

a) zdefiniowana w art. 8 ust. 1 PrRest przesłanka odmowy otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego w postaci „pokrzywdzenia wierzycieli" ma odmienny charakter niż przesłanka uregulowana poprzednio w art. 14 ust. 1 PrUpadNapr;
b) badając potencjalne „pokrzywdzenie wierzycieli", nie należy odwoływać się do spodziewanego stopnia zaspokojenia w ramach wykonania układu;
c) pokrzywdzenie wierzycieli zachodzi wówczas, gdy nie ma szans na osiągniecie celu postępowania, tj. uniknięcie ogłoszenia upadłości dłużnika, prowadzenie postępowania mogłoby spowodować zmniejszenie wartości majątku dłużnika lub mogłoby uniemożliwić wierzycielom zaspokojenie się z określonych składników majątku dłużnika wskutek „utwardzenia" czynności bezskutecznych;
d) badając istnienie przesłanki w postaci „pokrzywdzenia wierzycieli", sąd może korzystać z wszelkich środków dowodowych przewidzianych w Kodeksie postępowania cywilnego z ograniczeniami przewidzianymi w Prawie restrukturyzacyjnym;
e) istotnym źródłem informacji na temat potencjalnego pokrzywdzenia wierzycieli może być sprawozdanie tymczasowego nadzorcy sądowego albo tymczasowego zarządcy;
f) niezależnie od badania tej przesłanki na etapie postępowania o otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego należy postulować, aby niezwłocznie po otwarciu postępowania wyznaczony nadzorca sądowy albo zarządca dokonał oceny, czy prowadzenie postępowania nie będzie skutkowało pokrzywdzeniem wierzycieli.

Zbigniew Miczek[1]

O wierze w możliwość wprowadzania dobrych rozwiązań ustawowych

(artykuł polemiczny)

DLACZEGO ZABIERAM GŁOS

W poważanym – choć jeszcze świeżym – czasopiśmie „Doradca Restrukturyzacyjny" ukazał się artykuł sędziego Jarosława Horobiowskiego pt.: *Kluczowe osiągnięcia nowelizacji. O nowych ustawach Prawie restrukturyzacyjnym i Prawie upadłościowym: czy są w stanie szybko spełnić pokładane w nich nadzieje?*[2]. Już na wstępie tego artykułu autor zastrzegł, że jego celem nie jest wyjaśnienie jakichkolwiek prawnych zagadnień dogmatycznych, lecz stanowi jedynie, w swej prawniczo-publicystycznej formule, wyraz krytycznego spojrzenia sędziego upadłościowego z wieloletnim doświadczeniem na możliwe perspektywy i kierunki rozwoju praktyki upadłościowej pod rządami nowej regulacji.

Czytając artykuł, zastanawiałem się, jaki cel mu przyświecał, a jednocześnie poczułem się nieswojo i, jak sądzę, nie ja jeden. Znam Jarosława Horobiowskiego osobiście długie lata, doceniam jego wiedzę i doświadczenie oraz zasadniczość, pryncypialność i niezależność poglądów oraz odwagę w ich wyrażaniu, a więc cechy właściwe dla każdego sędziego. Niemniej autor był również członkiem wspomnianego zespołu i brał udział w jego pracach. Projekt był dwa razy konsultowany społecznie, prace trwały ponad trzy lata, każdy zainteresowany miał możliwość wyrażenia swego stanowiska. A sama praca w zespole miała wiele wspólnego z pracą orzeczniczą w sprawach upadłościowych, gdzie do ogłoszenia upadłości niezbędnych jest trzech sędziów. Jak mawia autorytet – profesor Ewa Łętowska – „orzekanie to gra zespołowa". Praca we wspomnianym zespole również miała taki charakter, a jej wynik to dzieło wspólne. Nie będzie pewnie dla nikogo zdziwieniem, że w trakcie prac dyskusje były bardzo zacięte, a niekiedy wręcz burzliwe. Efekt końcowy jednak był efektem wspólnym, który musiał godzić poglądy osobiste członków zespołu i uwzględniać realia społeczno-gospodarcze, a także przewidywalność wcielenia w życie zaproponowanych rozwiązań. Nie chodzi tutaj bynajmniej o koniunkturalizm polityczny, tylko o umiejętność zaproponowania takich rozwiązań, które poprawiłyby sytuację przedsiębiorców i wierzycieli, a równocześnie miały szanse na uwzględnienie w procesie legislacyjnym, gdzie nie zawsze przecież argumenty merytoryczne są najważniejsze. Oczywiście członkowie zespołu, w tym również ja osobiście widziałbym niektóre regulacje inaczej, ale niektóre z nich nie znalazły uznania już na etapie prac zespołowych, a inne na etapie legislacyjnym. Nie uważam jednak, że jest to podstawa do dystansowania się od wyniku końcowego. Czas na krytyczne uwagi mieliśmy do momentu zakończenia prac, teraz wszyscy powinni myśleć o tym, jak stosować już uchwalone przepisy, z jak najlepszym pożytkiem dla dobra wspólnego.

JAKIE FUNKCJE MA PRAWO?

Autor ma rację, że prawo jest czynnikiem regulującym funkcjonowanie gospodarki, lecz nie może ono nigdy odbiegać od realiów ekonomicznych determinowanych prawami ekonomii czy też mocno zakorzenionymi praktykami i zwyczajami panującymi w obrocie gospodarczym danego kraju. Zatem jeżeli ustawodawca chce osiągnąć pewne rezultaty w obrocie prawno-gospodarczym, to musi mieć świadomość tego, że duże zmiany prawne wymagają nie tylko ogólnej społecznej akceptacji środowisk, których mają dotyczyć, lecz także uwzględnienia uwarunkowań ekonomicznych, utartych praktyk i zwyczajów panujących w tych środowiskach, a ponadto wyposażenia w odpowiednie środki tych,

[1] Sędzia w Sądzie Rejonowym w Tarnowie, członek Zespołu Ministra Sprawiedliwości ds. Reformy Prawa Upadłościowego.

[2] „Doradca Restrukturyzacyjny", nr 02[2]12.2015, s. 32-38.

którzy stosowanie nowych regulacji mają egzekwować. Ale nie można zapominać, że rewolucje nie przynoszą zazwyczaj dobrych efektów.

Posłużę się tutaj pewną analogią. Jeśli kogoś na to stać, może sobie kupić samochód luksusowej marki, o niebywałych osiągach. Może spróbować pokonać trasę z Wrocławia do Krakowa drogą klasyfikowaną jako autostrada. Jednak jakość tej trasy, istniejąca infrastruktura, ceny za przejazd, oczekiwanie na bramkach poboru opłat na odcinku Katowice – Kraków czy też niekończące się remonty powodują, że radość posiadania takiego samochodu gaśnie, nie mówiąc już o sytuacji, gdyby podjąć próbę dalszej podróży, choćby do Zakopanego. Tak samo jest ze stanowionym prawem. Oczywiście winno ono wybiegać do przodu, stanowiąc swoisty drogowskaz, wyznaczając określone cele, jednak nie może abstrahować od realiów społecznych, gospodarczych, a przede wszystkim od mentalności przedsiębiorców i osób stosujących to prawo. Można więc zżymać się, że nowe regulacje winny być jeszcze bardziej postępowe i nowatorskie, ale czy, choć byłyby najbardziej poprawne pod względem doktrynalnym, znalazłyby zastosowanie, jeśli nie byłyby dostosowane do środowiska, które miałyby regulować? W mojej ocenie jest to pytanie retoryczne. Racjonalizm przedstawionych przez zespół propozycji nie jest grzechem ani konformizmem, lecz oznaką właściwego rozpoznania możliwości pracy na rzecz dobra wspólnego.

TERMINY INSTRUKCYJNE NIE SĄ ZŁE

Częściowo rację ma autor, wskazując, że liczba i krótki okres terminów instrukcyjnych może spowodować perturbacje w zakresie oceny sprawności postępowań sądowych przez wizytatorów sądowych. Ale problemem nie są te terminy, tylko założenia kierunkowe w zakresie przeprowadzania wizytacji oraz sam sposób przeprowadzania wizytacji, w szczególności te wyjątkowe sytuacje, gdy w sądach upadłościowych przeprowadzają je sędziowie, którzy nie znają charakteru takich spraw. Czy tylko z tego powodu należy zrezygnować z terminów instrukcyjnych? Czy dlatego, że sprawy restrukturyzacyjne i upadłościowe są specyficzne, to regulacje mają być pozbawione terminów instrukcyjnych? I znowu są to w mojej ocenie pytania retoryczne. Może niektórzy uznają to za zbędne powtórzenie, ale w dalszym ciągu twierdzę, że wymiar sprawiedliwości sprawuje usługi dla społeczeństwa, wprawdzie szczególne, ale jednak usługi. Wprowadzenie terminów instrukcyjnych ma ten sens, że daje uczestnikom postępowania szansę oceny, w jakim przewidywalnym okresie mogą liczyć na decyzję sądu.

Czy sędzia jako osoba fizyczna, idąc na badanie lekarskie, nie oczekuje informacji, kiedy może spodziewać się wyników? Przecież to tylko termin instrukcyjny, ale w sposób oczywisty oczekiwany. Wszak brak decyzji i niepewność co do czasu, w jakim zostanie ona podjęta, jest największym ryzykiem dla przedsiębiorcy. Stwierdzenie „czas to pieniądz" nie jest truizmem. Sędzia orzekający w sprawach upadłościowych i restrukturyzacyjnych musi być decyzyjny, co nie oznacza, że będzie wydawał tylko rozstrzygnięcia preferowane przez wnioskodawców. Postrzeganie istoty terminów instrukcyjnych tylko przez pryzmat kontroli ich dotrzymywania w toku wizytacji sądowej jest oczywistym nieporozumieniem.

Podnoszona przez autora kwestia sposobu przeprowadzania wizytacji sądów czy też możliwości powoływania się w skargach na działanie sądu, na niedochowanie terminów instrukcyjnych nie może przesłaniać zasadności ich wprowadzenia oraz konieczności ich dochowania. Natomiast obowiązkiem ministra sprawiedliwości i administracji sądowej jest zapewnienie takich warunków działania sądów upadłościowych i restrukturyzacyjnych, aby istniała możliwość podejmowania czynności w terminach określonych w ustawach.

Aby rozwiać kwestię stosowania się do terminów instrukcyjnych, można wskazać dobrą praktykę wyznaczania terminów posiedzeń niejawnych, na które wszak wstęp mają tylko osoby wezwane, a gdy takowych się nie wezwie, to odbywają się one bez udziału uczestników i publiczności. Nawet jeśli taki termin będzie nieznacznie, ale w sposób usprawiedliwiony okolicznościami, przekraczał ustawowy termin instrukcyjny, to dla uczestników będzie to mimo wszystko informacja, kiedy mogą spodziewać się rozstrzygnięcia. Z własnej praktyki wiem, że takie zachowanie wymusza też wewnętrzną mobilizację do przygotowania rozstrzygnięcia w wyznaczonym terminie, a nie odwlekanie tego na późniejszy moment. I tutaj muszę przywołać inną osobę – dla mnie autorytet – profesor Bożenę Wieczorską (sędziego NSA), która zawsze mnie napominała, żebym pamiętał, aby rzeczy pilne nie przysłaniały mi rzeczy ważnych. Jednakże sędziowie częstokroć o tym zapominają w nawale pracy, skupiając się na rzeczach tak naprawdę błahych, ze szkodą dla tych, które są naprawdę ważne.

POJĘCIE NIEWYPŁACALNOŚCI: PRAWO DLA EKONOMII CZY EKONOMIA DLA PRAWA?

Całkowicie nie zgadzam się z autorem co do negatywnej oceny nowego brzmienia pojęcia niewypłacalności. Po pierwsze, ten, kto traktuje instytucję niewypłacalno-

ści jako pojęcie tylko prawne, popełnia błąd pierwotny, wychodząc z założenia, że mamy do czynienia ze zdarzeniami o charakterze wyłącznie prawnym. Tymczasem upadłość i restrukturyzacja to przede wszystkim procesy ekonomiczne, tylko opisane w procedurach prawnych. I tutaj pojawia się problem, czy pod względem prawnym zjawisko niewypłacalności zdefiniować należało bardzo restrykcyjnie (co lubią prawnicy), ze świadomością, że sama praktyka najczęściej będzie odmienna (ale z ryzykiem wcale niejednostkowych przypadków wręcz kazuistycznego rozumienia przepisów, w oderwaniu od realiów ekonomii), czy też w sposób odpowiadający realiom gospodarczym, ze świadomością nawet, że niektóre osoby będą nadużywały takiej właśnie definicji niewypłacalności.

Rozsądna wykładnia przepisów o niewypłacalności – na którą powołuje się autor – dotyczyła przede wszystkim sądów upadłościowych. Zapomina on jednak, że wykładni przepisów o niewypłacalności dokonywali nie tylko sędziowie upadłościowi, nawet orzekający w sprawach procesowych, ale również tacy, którzy z upadłościami nie mieli do czynienia w ogóle (sprawy gospodarcze w wydziałach tylko procesowych, sprawy dotyczące odpowiedzialności członków zarządów w sądach ubezpieczeń społecznych), gdzie rozumienie niewypłacalności było traktowane bardzo literalnie, wręcz formalistycznie. Nie wspomnę już o postępowaniach karnych, gdzie częstokroć ocena zachowania (zaniechania) następowała niejako *post factum.* Dotychczasowe rozwiązania nie sprawdzały się dlatego, że były nieżyciowe, a przez to nieprzestrzegane, bo liczba podmiotów, która ma nieprzeterminowane płatności, jest zapewne w ujęciu procentowym w skali kraju nieznaczna. I nie ma tutaj znaczenia powołana przez autora rozsądna wykładnia przepisów o niewypłacalności, bo stwierdzenie to dotyczy w dużej mierze sądów upadłościowych, a już nie zawsze innych sądów i organów.

Czy autorowi przyszłaby na myśl – w ramach rozsądnej wykładni przepisów – możliwość orzeczenia zakazu prowadzenia działalności gospodarczej wobec prokurenta? A jednak tak się stało, o czym świadczy sprawa prowadzona przed Sądem Najwyższym, który musiał wypowiadać się w tej kwestii[3]. Takich przykładów można podać wiele.

Wnioski o ogłoszenie upadłości nie były zgłaszane dlatego, że definicja niewypłacalności była sformułowana w sposób oderwany od rzeczywistości, zwłaszcza mając na uwadze cykl spływu gotówki wynikający z terminów płatności, jakie płynęły z praktyki obrotu gospodarczego, oraz permanentnego ich niedotrzymywania, w czym prym wiodły podmioty sektora finansów publicznych, będące częstokroć początkiem łańcucha opóźnień w płatnościach, wszak w stosunku do których nie można było ogłosić upadłości. Słusznie autor pisze, że liczba wniosków o ogłoszenie upadłości była zbyt mała w stosunku do liczby podmiotów, co częstokroć prowadziło do takiej sytuacji, że wnioski były składane zbyt późno, aby można było przedsiębiorstwo utrzymać w całości. Właściwe jest więc wprowadzenie takich rozwiązań, które w zakresie przesłanek niewypłacalności będą dostosowane do realiów obrotu gospodarczego. To nie jest żadna liberalizacja przesłanek, ale ich racjonalizacja. W innym bowiem przypadku już teraz należałby ogłosić upadłość wielu przedsiębiorców, a w stosunku do osób nimi zarządzających prowadzić postępowania dotyczące zakazu prowadzenia działalności gospodarczej, a nawet wszcząć postępowania karne za przestępstwa powiązane ze stanem niewypłacalności.

Autor wskazuje, że nowe rozwiązanie legislacyjne w tym względzie zapewni tego typu podmiotom wprawdzie większe poczucie bezpieczeństwa prawnego, lecz jednocześnie może rozluźnić ich dyscyplinę płatniczą ze szkodą dla płynności w obrocie gospodarczym danej branży, w której powszechnie występują i poniekąd są akceptowane długie poślizgi w płatnościach. Dalej wskazuje on na praktyczną marginalizację przesłanki niewypłacalności, o której mowa w art. 11 ust. 2 Prawa upadłościowego, poprzez stworzenie szerokiego pola do manipulacji. Osobiście uważam, że taki sposób podejścia do zagadnienia, wcale niestety nieodosobniony, jest niewłaściwy, wręcz błędny i wynika ze złego pojmowania regulacji dotyczących niewypłacalności. Dlatego też nie zgadzam się z autorem, który obawia się o brak efektywności przepisów sankcyjnych, związanych z brakiem terminowego zgłoszenia wniosku.

Prawo upadłościowe i prawo restrukturyzacyjne to nie ustawy o charakterze represyjnym, a nie każdy dłużnik jest osobą nieuczciwą. Najwyższa pora, aby to twierdzenie wreszcie zostało powszechnie przyjęte. Poglądy o liberalizacji przesłanek niewypłacalności pojawiały się już na etapie prac zespołu, jak też wyrażane są w wypowiedziach doktryny po uchwaleniu przepisów[4]. Odmienne podejście powoduje, że każdy dłużnik traktowany jest jak potencjalny malwersant, a wręcz może oszust. Specjalnie używam tak dosadnych określeń,

[3] Zob. postanowienie SN z 15.03.2013 roku (sygn. akt V CSK 177/12, OSNC2013/11/13).

[4] Zob. K. Osajda, *Uwagi o pojęciu niewypłacalności w świetle nowelizacji prawa upadłościowego*, „Przegląd Prawa Handlowego", 2016 r., nr 1, s. 11-16;

aby uwypuklić być może największy problem w stosowaniu przepisów o niewypłacalności, który tkwi w podejściu do sposobu postrzegania dłużników. Pamiętać należy, że prawo należy tworzyć dla ludzi uczciwych. Każda władza, niezależnie czy ustawodawcza, wykonawcza czy sądowa, która widzi w dłużniku przede wszystkim osobę nieuczciwą, popełnia błąd w traktowaniu przedsiębiorców. Możliwość skorzystania z procedur związanych z niewypłacalnością to prawo przedsiębiorców, a nie ich przywilej, udzielany przez władzę sądowniczą. Okoliczność, że przepisy będą dostosowane do realiów gospodarczych, nie musi oznaczać, że stracą one charakter dyscyplinujący, a co więcej, może ich realność spowoduje możliwość i chęć podporządkowania się im.

GDZIE SĄ SĄDY UPADŁOŚCIOWE I RESTRUKTURYZACYJNE?

Uwagi autora co do środowiska, w jakim działają sądy upadłościowe i restrukturyzacyjne, są zasadne, ale nie jest to powód, aby nie wprowadzać zmian w zakresie niewypłacalności. Inaczej mówiąc, znając realia polityczne, brak uchwalenia Prawa restrukturyzacyjnego mógłby mieć bardziej negatywne skutki, niż nawet jego uchwalenie obarczone brakami. Jak stwierdził klasyk Stanisław Jerzy Lec: „Czyny niezaistniałe wywołują często katastrofalny brak następstw". Lepiej, że ustawa weszła w życie, bo zapewne wymusi na władzy wykonawczej wprowadzenie Centralnego Rejestru Restrukturyzacji i Upadłości, choćby nawet z opóźnieniem, ale jednak. Opieszałość władzy wykonawczej nie powinna natomiast przysłaniać konieczności podejmowania działań przez środowiska prawnicze i ekonomiczne na rzecz poprawy warunków, w jakich funkcjonują przedsiębiorcy. Znamienne jest to, że więcej głosów krytycznych co do przyjętych regulacji płynie ze środowisk prawniczych, natomiast środowiska ekonomiczne i biznesowe określają je jako wychodzące naprzeciw oczekiwaniom.

Oczywiście zgodzić się należy z twierdzeniem, że sądy restrukturyzacyjne i upadłościowe potrzebują dobrych warunków pracy, stabilizacji kadry orzeczniczej i właściwego aparatu pomocniczego, bo są to podstawowe warunki do prowadzenia każdego procesu ekonomicznego. Jeśli jednak rządzący nie rozumieją tej prawdy, nie może to być powodem do rezygnacji z jakichkolwiek działań na rzecz poprawy istniejącego stanu rzeczy.

dr Piotr Stanisławiszyn[1]

Artykuł 77 prawa restrukturyzacyjnego a wybrane regulacje prawa podatkowego na przykładzie podatku od towarów i usług

Warto w ramach dyskusji nad nowymi instytucjami wprowadzonymi od 1.01.2016 r. do porządku prawnego w zakresie spraw upadłościowych i restrukturyzacyjnych zwrócić uwagę na instytucje dotykające obowiązków publicznoprawnych. Jest to o tyle istotne zagadnienie, iż prawo podatkowe tak w zakresie Ordynacji podatkowej (dalej o.p.)[2], jak i ustaw: podatku od towarów i usług (dalej u.p.t.u.)[3] oraz podatku dochodowego od osób fizycznych (dalej u.p.d.o.f.) i podatku dochodowego od osób prawnych (dalej u.p.d.o.p.) nie zostało zmodyfikowane i dostosowane do nowych instytucji oraz rozwiązań, co wydaje się być z punktu widzenia praktyki podatkowej rozwiązaniem słusznym[4]. Sama bowiem restrukturyzacja czy też upadłość nie zmienia z punktu widzenia prawa podatkowego statusu dłużnika jako podatnika ani nie modyfikuje jego czynności będących przedmiotem danin publicznoprawnych. Nie oznacza to, iż nie ma żadnego wpływu na obowiązki podatnika wynikające z zaistnienia zdarzenia, jakim jest dzień otwarcia postępowania. Wręcz przeciwnie, przyjęcie, iż z mocy prawa następuje podział wierzytelności w ramach okresu rozliczeniowego, ma swoje konsekwencje w zakresie obowiązków po stronie podatnika. W opracowaniu podjęto temat wybranych problemów, jakie mogą pojawić się w praktyce stosowania art. 77 prawa restrukturyzacyjnego (dalej pr.restr.)[5], w odniesieniu do niektórych instytucji podatku od towarów i usług, w niezbędnym zakresie wspominając także o sankcjach zawartych w kodeksie karnym skarbowym. Z uwagi na analogiczne rozwiązanie zawarte w art. 245a prawa upadłościowego (dalej pr.upadł.) ograniczono się do rozważań w zakresie art. 77 pr.restr., przyjmując, iż co do zasady podobne problemy wystąpią w ramach upadłości. W opracowaniu pominięto także zagadnienia dotyczące leasingu, uznając, iż problematyka ta wymaga szerszego spojrzenia, niemieszczącego się w granicach publikacji[6]. Prezentowana problematyka ma także charakter wstępnych poglądów, które być może w praktyce tak stosowania art. 77 ust. 3 pr.restr., jak i w praktyce organów podatkowych trzeba będzie modyfikować. Niewykluczone, że „ukażą" się inne problemy bądź też zostaną wypracowane inne standardy, będące efektem wykładni regulacji prawa podatkowego i art. 77 ust. 3 pr.restr.

POJĘCIE „WIERZYTELNOŚCI" I „OKRESU ROZLICZENIOWEGO" A PODATEK OD TOWARÓW I USŁUG

Wprowadzona do regulacji Prawa upadłościowego oraz w ramach nowej ustawy Prawo restrukturyzacyjne zasada zawarta w art. 77 pr.restr. dokonuje *ex lege* podziału wierzytelności na powstałe przed i po dniu otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego. W tym zakresie ustawodawca nie dokonuje podziału i rozdzielenia wierzytelności publicznoprawnych i prywatnoprawnych, statuując zasadę identyczną dla każdego rodzaju wierzytelności. Nie negując trafności takiego rozwiązania z punktu widzenia prawa restrukturyzacyjnego, należy wskazać, iż zawarte w art. 77 ust. 1 pr.restr. wyliczenie nie ma charakteru zamkniętego, tak w zakresie należności prywatnoprawnych, jak i publicznoprawnych.

Warunkiem *sine qua non* skorzystania z tej instytucji, która co warte podkreślenia następuje z mocy prawa, jest istnienie wierzytelności, którą należy powiązać z danym okresem rozliczeniowym. Koncentrując się na zagadnieniach definicyjnych, warto wskazać, iż ustawodawca nie

[1] Adiunkt, Zakład Prawa Finansowego WPIA UO, sędzia, SR w Opolu.
[2] Ustawa z 29.08.1997 r. (Dz. U. 2015 poz. 613 z późn. zm.).
[3] Ustawa z 11.03.2004 r. (Dz. U. 2011 nr 177 poz. 1054 z późn. zm.).
[4] Warto wskazać w tym miejscu na art. 430 pr.restr., który tylko w zakresie art. 89a i art. 89b u.p.t.u. dokonał niewielkich zmian o charakterze definicyjnym i porządkującym. Pozostałe regulacje u.p.t.u. nie były poddane nowelizacji. Analogicznie należy się odnieść do art. 408 i 409 pr.restr. w zakresie dotyczącym zmian w u.p.d.o.f. i u.p.d.o.p.
[5] Ustawa z 15.05.2015 r. (Dz. U. poz. 978 z późn. zm.).
[6] Analogicznie pominięto regulacje innych ustaw podatkowych, w tym zwłaszcza regulujących podatek dochodowy od osób fizycznych i podatek dochodowy od osób prawnych, a także podatek od nieruchomości oraz podatek akcyzowy.

posługuje się w tym zakresie nomenklaturą pojęciową z zakresu prawa podatkowego czy finansowego, a używa zwrotu „wierzytelność za okres rozliczeniowy". Dokonanie wykładni tego przepisu z punktu widzenia regulacji podatkowych wydaje się więc wyjściowe dla zrozumienia istoty tej instytucji. W tym miejscu należy dokonać możliwej wykładni tego pojęcia, przedstawiając dwa efekty tego procesu. Po pierwsze, można przyjąć, dokonując wykładni, iż zwrot „wierzytelność za okres rozliczeniowy" dotyczy wierzytelności, które w tym okresie powstały oraz stały się wymagalne. Jest to możliwie szeroko rozumiana wykładnia tej normy prawnej. Innymi słowy, intencją ustawodawcy było to, aby mimo tego że prawo podatkowe nie dostrzega zdarzenia, jakim jest dzień otwarcia postępowania, doszło do podziału z punktu widzenia regulacji ustawy prawo restrukturyzacyjne (analogicznie prawa upadłościowego) wierzytelności wynikającej ze stosunków podatkowo-prawnych. Przenosząc powyższe rozwiązania na kanwę podatku od towarów i usług, sam fakt zaistnienia zdarzenia, jakim jest dzień otwarcia postępowania, jest irrelewantny dla powstania i rozliczenia tego podatku w tym sensie, iż nie powoduje to przesunięcia momentu powstania obowiązku podatkowego ani terminu jego zapłaty. Jest to bowiem efekt autonomicznej regulacji zawartej w art. 19a u.p.t.u., która w tym zakresie nie zawiera żadnych wyjątków ani odstępstw (art. 19a ust. 2 – 12 u.p.t.u.)[7] mających związek z zaistnieniem dnia otwarcia postępowania. Zatem jeśli przykładowo w marcu podatnik dokonywał transakcji powodujących powstanie obowiązku podatkowego, zatem do 25 kwietnia składa deklarację VAT-7 za marzec obejmującą wszystkie te zdarzenia, które doprowadziły do powstania obowiązku podatkowego w marcu. W przytoczonym przykładzie, modyfikując go w ten sposób, iż 15 marca zajdzie zdarzenie, jakim jest dzień otwarcia postępowania, nie zmienia to w tym zakresie ani okresu, ani nie modyfikuje momentu powstania obowiązku podatkowego. Podatnik w tym przypadku będący dłużnikiem dokona rozliczenia marca do 25 kwietnia, co więcej w tej samej wysokości z tą tylko różnicą, iż uczyni to w dwóch deklaracjach: za okres przed i po dniu otwarcia postępowania. Tym samym, popierając to wskazanym przykładem, należy przyjąć, iż istota regulacji art. 77 pr.restr. to w zasadzie doprowadzenie do przyporządkowania do określonego okresu rozliczeniowego nie tyle płatności, a więc wykonania obowiązku podatkowego, co decydującym w tym zakresie jest fakt powstania obowiązku podatkowego. Jeśli obowiązek powstanie przed dniem otwarcia postępowania, będzie tak kwalifikowany niezależenie od tego, kiedy jest termin złożenia deklaracji i zapłaty, czy w ogóle zostanie zapłacony oraz kiedy termin zapłaty podatku jest w regulacjach prawa materialnego określony (*vide* art. 103 u.p.t.u.). Dokonując także poszukiwania innych regulacji, dla wzmocnienia tej koncepcji warto wskazać dodatkowo na art. 76 i 84 pr.restr., które potwierdzają ww. sposób wykładni i jej efekty w zakresie przełożenia regulacji art. 77 pr.restr. na kanwę regulacji podatku od towarów i usług. Drugi efekt dokonanego procesu wykładni prowadziłby do konkluzji, iż sformułowanie „wierzytelność za okres rozliczeniowy" oznacza wyłącznie wierzytelność, która nie tyle powstała, ale jej okres płatności czy spełnienia przypada w danym okresie rozliczeniowym. Innymi słowy, dotyczyłby wąskiego rozumienia pojęcia wierzytelności powiązanego z pojęciem „okres rozliczeniowy". Nie można jednakże takiego wyniku wykładni zaakceptować nie tylko z punktu widzenia art. 77 pr.restr., ale przede wszystkim art. 19a, 99 i 103 u.p.t.u. w zakresie powstania i spełnienia obowiązku podatkowego.

Z punktu widzenia praktycznego, mając na uwadze umiejscowienie tych przepisów w regulacjach prawa upadłościowego i prawa restrukturyzacyjnego oraz procesów wykładni, opowiadam się za szerokim rozumieniem użytego zwrotu, a więc normatywne pojęcie „okres rozliczeniowy" łączyłbym z momentem powstania wierzytelności, a nie odnosiłbym do terminów zapłaty. Co prawda nie przemawia za tym postulat racjonalności ustawodawcy, że gdyby chciał powiązać okres rozliczeniowy z instytucją powstawania wierzytelności, to wyraziłby to *expressis verbis* bez konieczności uciekania się do procesów i znanych metod wykładni. Nie uczynił tego być może z punktu widzenia ucieczki od kazuistycznych rozwiązań na rzecz abstrakcyjnych, próbując wypracować wspólne stanowisko dla wszelkich wierzytelności. Nie można także tracić z pola widzenia, iż za takim rozumieniem powiązania okresu rozliczeniowego z wierzytelnością przemawia *ratio legis* proponowanego rozwiązania przyporządkowania bez wątpliwości określonych wierzytelności bądź do okresu przed, bądź do okresu po dniu otwarcia postępowania. Ideą naczelną było i jest, aby jasno dookreślić i przyporządkować wierzytelności do daty przed i po otwarciu postępowania. Taki wynik wykładni jest nadto akceptowalny z punktu widzenia tego, iż wierzytelności powstałe po dniu otwarcia postępowania zawsze będą miały termin spełnienia późniejszy niż moment powstania, zatem zawsze będą kwalifikowane do tych po dniu otwarcia postępowania.

Nie można także przejść obojętnie wobec użytego w ustawie zwrotu „okres rozliczeniowy", który nie jest adekwatny do nomenklatury pojęciowej używanej w prawie podatkowym. W ustawach podatkowych posługiwa-

[7] Analogicznie należy się odnieść do reguł dotyczących obowiązku wewnątrzwspólnotowej dostawy towarów i wewnątrzwspólnotowego nabycia towarów (art. 20 u.p.t.u.) oraz w zakresie odnoszącym się do małych podatników (art. 21 u.p.t.u.)

nie się terminem zapłaty (*vide* rozdział 4 dział X u.p.t.u.) jest bowiem kwestią niebudzącą wątpliwości w zakresie realizacji zobowiązań podatkowych. Zatem zwrot „okres rozliczeniowy" o innym znaczeniu dla należności prywatnoprawnych winien być relatywizowany w odniesieniu do publicznoprawnych zobowiązań właśnie jako termin zapłaty czy wręcz, jak wskazuje na to ustawa o podatku od towarów i usług, zapłata podatku.

O wiele mniej problemów tak praktycznych, jak i teoretycznych nakłada kolejna regulacja wskazująca, iż „okres rozliczeniowy" łączy się z kolei ze zdarzeniem, jakim jest dzień otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego. Zarówno treść art. 189 pr.restr., jak i zrównanie w tym zakresie skutków w zakresie zatwierdzenia układu w trybie art. 211 pr.restr. pozwala na umiejscowienie w czasie dnia otwarcia postępowania. W tym ostatnim przypadku różnica wynika jedynie ze specyfiki postępowania o zatwierdzenie układu.

Należy jednocześnie przyjąć, iż dokonanie podziału na wierzytelności powstałe przed i po dniu otwarcia postępowania ma charakter zdarzenia pewnego i niepowtarzalnego w tym sensie, iż raz przyjęty dzień, np. 15 marca, jest granicą dzielącą wierzytelności w danym okresie rozliczeniowym i nie może ulec zmianie. To podkreślenie i przypomnienie ma także swoje reperkusje w prawie podatkowym, albowiem tylko raz dochodzi do sytuacji, w której w danym postępowaniu art. 77 pr.restr. znajdzie zastosowanie. Późniejsze procesowe modyfikacje i zmiany w tym zakresie nie mogą wpływać na obowiązki statuowane przez art. 77 pr.restr. i mające swoje konsekwencje w prawie podatkowym.

Kolejnym słusznym założeniem, które zostało zawarte w dyspozycji normy zawartej w art. 77 pr.restr., jest przyjęcie rozwiązania, iż wierzytelność ulega z mocy prawa proporcjonalnemu podziałowi. Nie doprecyzowano, co zasadniczo należy uznać za „proporcjonalny podział", niemniej jednak kazuistyczne doprecyzowanie tej regulacji wydaje się zbędne i będzie należało do praktyki organów podatkowych oraz uczestników stosujących te regulacje. W tym zakresie dokonanie zaniechania zastosowania obowiązku wynikającego z art. 77 pr.restr. ze strony dłużnika nie zmienia i nie wyłącza przyjętego wzorca, iż z mocy prawa skutkiem zaistnienia dnia otwarcia postępowania jest dokonanie podziału proporcjonalnego w zakresie wierzytelności. Mimo niesprecyzowania, jaka wierzytelność jest objęta art. 77 pr.restr., dotyczy to zarówno wierzytelności głównych, jak i ewentualnie odsetek oraz innych świadczeń ubocznych naliczonych do tego dnia w razie pozostawania w zwłoce z zapłatą podatku. Przyjęcie innego założenia jest nieadekwatne i nie znajduje żadnego odzwierciedlenia w wykładni wskazanych norm. Tym samym, wracając do wcześniejszego przykładu, pozostawanie w zwłoce z zapłatą podatku za marzec powoduje, iż niezapłacenie kwoty wynikającej z deklaracji VAT-7 za okres do dnia otwarcia postępowania powoduje zaległość w odniesieniu do tej kwoty (zaległość w rozumieniu art. 51 o.p.). Tym samym będzie ona stanowiła wierzytelność za okres rozliczeniowy do dnia otwarcia postępowania. Konsekwentnie należy postrzegać zaległość i jej skutki w prawie podatkowym związane z obowiązkiem powstałym po dniu otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego.

Konsekwencją dokonanego normą zawartą w art. 77 pr. restr. podziału jest przede wszystkim przyjęcie, iż proporcja winna odnosić się do podstawy, jaką jest okres rozliczeniowy, to jest kwartał, miesiąc bądź rok (w przypadku podatku od towarów i usług co do zasady miesiąc oraz ewentualnie kwartał). Przykładowo, gdy dzień otwarcia postępowania przypada na 15 marca, a okres wynosi miesiąc liczący 31 dni, wówczas wierzytelnością przed dniem otwarcia postępowania są wierzytelności za dni od 1 do 14 marca, a wierzytelnościami przypadającymi po dniu otwarcia jest okres od 16 do 31 marca jako okres rozliczeniowy. Problematyczne może być w ww. przykładzie postrzeganie samego dnia otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego (w tym przypadku 15 marca), to jest, czy dzień ten jest wliczany do okresu przed, czy po otwarciu postępowania, czy też pozostaje wyjęty spod obliczeń w zakresie ustalania proporcji. Literalne brzmienie prowadzi do konkluzji, że dnia otwarcia nie winno się wliczać do wierzytelności, ale w ten sposób doszłoby do „zgubienia" jednego dnia w żądanym okresie rozliczeniowym, co jest ekonomicznie nieuzasadnione, a z punktu widzenia prawa podatkowego, w tym ustawy i podatku od towarów i usług, wręcz niedopuszczalne i skutkujące sankcjami karno-skarbowymi (art. 54 k.k.s.). Stąd też postulat o takie dokonanie wykładni, aby w efekcie doszło do objęcia dwoma częściami całego okresu rozliczeniowego „bez pomniejszania" go o dzień otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego. W prezentowanym przykładzie w konsekwencji należy dzień otwarcia postępowania zakwalifikować do wcześniejszego okresu i wykazać w deklaracji za okres 1-15 marca. Przy czym ta reguła wskutek istniejącego z mocy prawa podziału znajduje, moim zdaniem, zarówno zastosowanie do wierzytelności prywatnoprawnych, jak i publicznoprawnych, nie czyniąc w tym zakresie różnicy co do sposobu liczenia i ustalania proporcji.

SKUTKI ART. 77 UST. 3 PRAWA RESTRUKTURYZACYJNEGO W ZAKRESIE PODATKU OD TOWARÓW I USŁUG

Przywołane dotychczas rozważania prowadzą do wniosku, iż realizując cele postępowania restrukturyzacyjnego,

ustawodawca skoncentrował się na skutkach i efektach, które dotyczą tej gałęzi prawa[8]. Jest to z gruntu założenie słuszne i nie winno podlegać jakiejkolwiek krytyce. Problem w tym, moim zdaniem, iż tworzone regulacje, czy to w zakresie prawa podatkowego, czy w tym przypadku restrukturyzacyjnego, cechuje to, iż tworząc normy o charakterze tetycznym, ustawodawca nie podejmuje wysiłku, aby zbliżać czy skorelować je z innymi instytucjami zawartymi w innych gałęziach prawa. Nie wnikając bliżej w zagadnienie autonomii prawa podatkowego czy innych dziedzin prawa, nie zawsze jest to możliwe albo zamierzone przez ustawodawcę, aby dokonywanie zmian w jednej dziedzinie prawa było determinowane chęcią uzyskania efektu zbliżenia czy też oceny skutków w regulacjach innych dziedzin prawa. Mając to na uwadze, w tym miejscu należy postawić sobie pytanie: czy treść art. 77 ust. 3 pr.restr. wpływa, modyfikuje czy wreszcie zmienia regulacje prawa podatkowego, czy to ogólnego w zakresie Ordynacji podatkowej, czy też przepisów szczególnych w zakresie prawa materialnego na przykładzie podatku od towarów i usług. Dokonując wykładni gramatycznej, warto wskazać, iż ustawodawca doprecyzowuje jedynie, iż w sytuacji gdy z mocy prawa następuje podział proporcjonalny w okresie rozliczeniowym wierzytelności, nie odnosi tej instytucji do modyfikacji obowiązków, czy to w zakresie przedmiotowym, czy też podmiotowym uregulowanym normami prawa podatkowego. Zawarte w art. 77 ust. 3 pr.restr. sformułowanie dotyczy wyłącznie rozliczenia należności publicznoprawnych i w efekcie zawiera rozwiązania, wedle którego gdy takowe rozliczenie jest powiązane z koniecznością sporządzenia deklaracji lub innego tego typu dokumentu, oznacza to tylko to, iż wówczas obie części wierzytelności ujmuje się w odrębnych deklaracjach lub innych tego typu dokumentach.

Takie sformułowanie zawarte w cytowanym przepisie niesie za sobą określone konsekwencje, które należy w tym miejscu uporządkować dla przejrzystości dalszych wywodów. Sporządzenie odrębnych deklaracji jest konsekwencją warunkowaną rozliczeniem należności publicznoprawnych przy wykorzystaniu instytucji bądź deklaracji, bądź innego tego typu dokumentu obejmującego rozliczenie tychże należności. W konsekwencji gdy rozliczenie należności publicznoprawnych nie jest powiązane z deklaracją bądź innym tego typu dokumentem, art. 77 ust. 3 pr.restr. nie znajdzie zastosowania. W tym przypadku problem ogniskuje się wokół nie tyle sformułowania „deklaracja", które nie budzi większych problemów z uwagi na bardzo szeroką definicję legalną zawartą w art. 5 pkt 3 pkt o.p., ale na użytym sformułowaniu „innych tego typu dokumentów obejmujących rozliczenie". W tym zakresie należy, mając na uwadze wcześniej poczynione uwagi, dokonać wykładni w sferze celów oraz okoliczności, w jakich ta instytucja znajdzie zastosowanie, a w konsekwencji uznać, iż deklaracja będzie w tym przypadku odnoszona nie tylko do wąskiego rozumienia zawartego w ustawie o podatku od towarów i usług, ale do szeroko stosowanej definicji legalnej z art. 3 pkt 5 o.p. Konsekwentnie zatem dyspozycja art. 77 ust. 3 pr.restr. dotyczy m.in. informacji dodatkowej w rozumieniu art. 100 u.p.t.u. Z punktu widzenia przyjętego rozwiązania warto zwrócić uwagę na problem, jak zakwalifikować raporty z kasy rejestrującej w aspekcie nie tyle dnia otwarcia postępowania, ile z punktu widzenia tego, czy będą traktowane jako deklaracje, czy też inne tego typu dokumenty obejmujące rozliczenie. Wydaje się, iż w tym przypadku raporty kasy rejestrującej winny być traktowane jak inne dokumenty, gdyż nie mieszczą się w zakresie deklaracji nawet w jej szerokim ujęciu. Te dwa przykłady, moim zdaniem, obrazują szerszy problem wypełnienia definicji pojęcia „deklaracji" i „innych dokumentów obejmujących rozliczenie". Stoję na stanowisku, iż nawet pośredni wpływ na rozliczenie należności publicznoprawnych, bez względu na ich przyporządkowanie do deklaracji czy innego dokumentu, determinuje po stronie dłużnika konieczność sporządzenia na dzień poprzedzający otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego takich właśnie dokumentów.

Przyjęcie rozwiązania wskazanego w art. 77 ust. 3 pr.restr. jako neutralnego z punktu widzenia ciężaru podatkowego w zakresie podatku od towarów i usług nie oznacza braku dodatkowych obowiązków czy też problemów interpretacyjnych w zakresie zestawienia art. 77 ust. 3 pr.restr. i regulacji podatku od towarów i usług . W konsekwencji art. 77 ust. 3 pr.restr. powoduje, iż za dany okres rozliczeniowy podatnik w terminie wskazanym w regulacjach prawa podatkowego składa dwie deklaracje podatkowe albo inne dokumenty obejmujące dwa okresy: przed dniem otwarcia postępowania i po dniu otwarcia postępowania. Przy czym, choć nie wynika to z regulacji art. 77 ust. 3 pr.restr., do deklaracji winien podatnik dołączyć oświadczenie wraz z kopią dokumentu potwierdzającego, który dzień jest dniem otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego, po to, aby organ podatkowy miał wiedzę o tym, iż nastąpiła okoliczność zawarta w art. 77 ust. 3 pr.restr. Złożenie dwóch deklaracji za jeden okres rozliczeniowy nie może także wpływać na wysokość obowiązku podatkowego, a w szczególności nie może dojść do sytuacji, iż suma wynikająca z dwóch deklaracji pokrywających cały okres rozliczeniowy byłaby różna od jednej deklaracji obejmującej ten sam okres rozliczeniowy w sytuacji, gdyby warunek wskazany w art. 77 ust. 3 pr.restr. się nie zrealizował. Potwierdza się w tym miejscu

[8] A. Hrycaj, *Cztery postępowania restrukturyzacyjne*, „Doradca Restrukturyzacyjny", nr 1/2015, s. 2 i n.

jeszcze raz zasada, iż zdarzenie regulowane normą art. 77 pr.restr. jest irrelewantne z punktu widzenia wysokości i wymagalności oraz czasu i co oczywiste miejsca powstania obowiązku podatkowego w zakresie podatku od towarów i usług. Jest to pokłosiem przyjętej zasady, iż regulacje prawa podatkowego w zakresie statusu podatnika oraz powstawania i wymagalności obowiązków podatkowych nie są modyfikowane przez regulacje Prawa upadłościowego oraz Prawa restrukturyzacyjnego. Innymi słowy, w dacie wskazanej dyspozycją normy prawnej art. 99 u.p.t.u. wynikającej ze stosunku prawno-podatkowego podatnik dokonuje złożenia dwóch deklaracji, np. VAT-7 bądź dokumentów, i to w zasadzie jest jedyna różnica w odniesieniu do sytuacji, gdyby warunek, jakim jest dzień otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego, się nie ziścił. Winno się natomiast w ramach praktyki przyjąć, iż deklaracja przed dniem otwarcia postępowania jest dodatkowo oznaczona symbolem np. „A", a deklaracja dotycząca wierzytelności po dniu otwarcia postępowania symbolem „B", tak by w razie wątpliwości można było dokonać ich rozróżnienia w obrocie prawnym. Nie ulega bowiem modyfikacji sam okres rozliczeniowy, który jeśli chodzi o jego długość oraz obowiązek jego rozliczenia pozostaje bez zmian, zatem obie deklaracje dotyczą okresu rozliczeniowego podzielonego wskutek zdarzenia, jakim jest dzień otwarcia postępowania.

Nie oznacza to jednak, iż zupełnie bez znaczenia jest, wprowadzona przez przepis art. 77 ust. 3 pr.restr., reguła dotycząca dodatkowych obowiązków po stronie podatnika i że nie będzie miała żadnych konsekwencji z punktu widzenia prawa podatkowego. Nie można bowiem wykluczyć sytuacji, w której po złożeniu dwóch deklaracji za okres rozliczeniowy zrealizuje się zdarzenie prawne rodzące konieczność dokonania np. korekty deklaracji. Przy czym bez znaczenia jest przyczyna takowego stanu rzeczy. Istotne bowiem jest przyjęcie, iż zdarzenie skutkujące okolicznością dokonania korekty deklaracji musi być czasowo podporządkowane do określonego zdarzenia gospodarczego. I to właśnie data powstania obowiązku podatkowego, co do którego znajdzie zastosowanie instytucja korekty, będzie determinowała konieczność dokonywania korekty tylko tej deklaracji, z którą dane zdarzenie ma związek czasowy. Nie można przy tym wykluczyć, iż korekta deklaracji za okres sprzed dnia otwarcia postępowania nie pozostanie bez wpływu na deklarację po dniu otwarcia i w efekcie dojdzie do konieczności jej korekty. Jeśli determinuje to zdarzenie, może dojść do sytuacji, gdy zwiększenie obowiązku podatkowego w okresie przed dniem otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego jest efektem zmniejszenia zobowiązania w okresie po dniu otwarcia postępowania. W takim przypadku korekta będzie dotyczyć tego samego okresu rozliczeniowego, ale winna znaleźć swoje odzwierciedlenie w dwóch deklaracjach, a w konsekwencji niedopuszczalne jest przerzucanie wysokości obowiązku podatkowego pomiędzy okresami przedzielonymi dniem otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego (co byłoby dopuszczalne z punktu widzenia u.p.t.u., gdyby nie art. 77 ust. 3 pr.restr.), ale konieczne jest skorzystanie z instytucji korekty. Przykładowo korekta jednej deklaracji za okres rozliczeniowy *in minus* na 100 skutkuje zwiększeniem drugiej deklaracji za okres rozliczeniowy *in plus* na 100, co w efekcie nie powoduje zwiększenia wysokości obowiązku podatkowego z punktu widzenia podatku od towarów i usług. Konsekwentnie należy także przyjąć, iż korekta dotycząca innego okresu rozliczeniowego odpowiednio przed i po okresie rozliczeniowym, w którym doszło do otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego, będzie także skutkowała korektą tylko tej deklaracji za okres, po którym następuje zmiana w zakresie obowiązku podatkowego. Analogicznie należy się odnieść do problemu ulgi na złe długi (art. 89s i art. 89b u.p.t.u.) i przyjąć, iż należy te zdarzenia skorelować z okresem, za który została sporządzona deklaracja.

Innym z kolei zagadnieniem jest sytuacja, gdy mimo obowiązku wynikającego z mocy prawa podatnik zamiast dwóch deklaracji za ten sam okres rozliczeniowy składa jedną deklarację z naruszeniem reguł z art. 77 ust. 3 pr.restr. W efekcie wątpliwe wydaje się, aby tego rodzaju wadę można było sanować tylko za pomocą instytucji korekty. W takim przypadku warto wskazać, iż konieczne jest przyporządkowanie korekty do okresu przed dniem otwarcia postępowania oraz złożyć już po terminie deklarację za okres po dacie otwarcia postępowania. Wydaje się niedopuszczalne objęcie tego typu sytuacji wyłącznie instytucją korekty, albowiem korekta deklaracji musi się odnosić do uprzednio złożonej deklaracji, a tej w zakresie jednego z dwóch okresów w ramach okresu rozliczeniowego po prostu nie było. Nie można bowiem korygować czegoś, czego nie ma, bowiem korekta musi się odnosić do wcześniejszych działań podatnika. Przyjęcie natomiast, iż pierwotna deklaracja (jedna zamiast dwóch) obejmuje okres do dnia otwarcia postępowania, wynika z tego, iż są to najwcześniej wymagalne zobowiązania, które winny być zawarte w deklaracji. Trudno jednocześnie bronić argumentu, że podatnik składa deklarację za okres późniejszy, nie mając złożonej deklaracji za okres wcześniejszy. Wskazany problem staje się bardziej złożony, gdy dłużnik mimo złożenia jednej deklaracji za cały okres rozliczeniowy zamiast dwóch deklaracji dokonał dodatkowo jej opłacenia w należnej wysokości i terminie. Nie sposób przyjąć, aby w takiej sytuacji doszło do powstania zaległości podatkowej.

Przyjęcie koncepcji dwóch deklaracji w ramach jednego okresu rozliczeniowego rodzi konsekwencje także wów-

czas, gdy w tym okresie nie zaistniały zdarzenia determinujące powstanie obowiązku podatkowego (art. 29 a u.t.u.), czyli problem tzw. deklaracji zerowych. Moim zdaniem, konsekwentnie należy w takim przypadku złożyć dwie deklaracje za jeden okres rozliczeniowy, zawierające zerowy wykaz w zakresie podstawy opodatkowania.

Złożenie za dany okres rozliczeniowy dwóch deklaracji nie powoduje także modyfikacji w zakresie terminu zapłaty, albowiem takie rozwiązania nie zostały przewidziane w art. 77 pr.restr. Tym samym w momencie złożenia deklaracji za dany okres rozliczeniowy do zapłaty pozostaje kwota stanowiąca sumę wynikającą z tych dwóch deklaracji. Ma to konsekwencje z punktu widzenia zaległości podatkowych w przypadku niezapłacenia podatku wykazanego w deklaracji i w tym zakresie dopiero upływ terminu zapłaty podatku za okres rozliczeniowy powoduje powstanie zaległości podatkowej.

Innym zagadnieniem jest w zakresie dokonanego przez art. 77 pr.restr. podziału stosowanie sankcji zawartych w ustawie k.k.s., zwłaszcza w sytuacji gdy podatnik mimo obowiązku z art. 77 pr.restr. nie dokona złożenia dwóch deklaracji za jeden okres rozliczeniowy, tylko jednej, ale dokona terminowej wpłaty w należytej wysokości podatku i w efekcie nie dojdzie do uszczuplenia należności publicznoprawnej wynikającej z tej deklaracji. W tym zakresie należy przyjąć, iż jest to zdarzenie irrelewantne z punktu widzenia norm karnoskarbowych.

Takiej generalnej zasady neutralności rozwiązań zawartych w art. 77 pr.restr. nie można stosować w odniesieniu do mogących zaistnieć innych sytuacji, gdy podatnik podaje nieprawdę i dokonuje wpłaty części podatku mimo złożenia w terminie dwóch deklaracji za jeden okres rozliczeniowy (art. 54 k.k.s.). Dłużnik może na tym skorzystać, gdy nie przekroczy ustawowego progu na każdej należności wynikającej z tych dwóch deklaracji, albowiem będzie odpowiadał za zbieg wykroczeń skarbowych z art. 50 k.k.s. Jednoczenie gdyby nie podział wynikający z art. 77 ust. 3 pr.restr., taka sama sytuacja determinowałaby, że byłby traktowany jako podmiot popełniający przestępstwo skarbowe, albowiem suma należności publicznoprawnej przekracza ustawowy próg.

Nie sposób także w tym miejscu nie wspomnieć o instytucji nadpłaty, która także jest powiązana z zaistnieniem zdarzenia, które można przypisać do ściśle określonego momentu i odnieść do złożonej deklaracji przed dniem albo po dniu otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego. W efekcie nadpłata będzie ujmowana tylko w deklaracji za ten okres, kiedy faktycznie zdarzenie ją determinujące miało miejsce.

WNIOSKI

Nie można podzielić poglądu, jakoby przepis art. 77 pr.restr. był antidotum na wszystkie problemy, z jakimi miały do czynienia podmioty w ramach regulacji poprzednio obowiązującej ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze. Sposobem na rozwiązanie tych problemów jest bez wątpienia wprowadzenie regulacji art. 77 pr.restr., a przynajmniej wskazanie jasnych reguł wykładni w zakresie abstrakcyjnych stanów faktycznych[9]. I takie postrzeganie tego rozwiązania należy uznać za dobry kierunek zmian. Niestety, o ile reguły te są pozytywnie weryfikowane w obrocie cywilnym i zdarzeniach gospodarczych, o tyle ich skuteczność, a raczej konsekwencje w świetle wykładni i stosowania prawa podatkowego mogą prowadzić do zaistnienia kolejnych obowiązków po stronie dłużnika. Przy czym nie jest to problem złej czy niewłaściwej legislacji i konstrukcji instytucji art. 77 pr.restr. Źródła tego stanu rzeczy należy upatrywać raczej w tym, iż prawo podatkowe nie „dostrzega" zmian, jakie wynikają z wdrożenia procedur restrukturyzacyjnych. Podatnik bowiem nadal jest podatnikiem. Przywołane i dostrzegane problemy być może pozostaną tylko zagadnieniami teoretycznymi, ale nie można wykluczyć, że pojawią się w praktyce podatników oraz organów, a mało tego, zaistnieją jeszcze inne problemy, wymagające od dłużnika oraz doradcy restrukturyzacyjnego czy syndyka wiedzy z zakresu prawa podatkowego. Praktyka organów podatkowych, skarbowych oraz doradców podatkowych w tym względzie pewnie będzie wyznacznikiem ewentualnych sporów sądowych rozstrzyganych przez sądy administracyjne. *De lege ferenda* wydaje się, iż w zakresie regulacji podatkowych właściwe byłoby sprzężenie dnia otwarcia postępowania z instytucją powstania obowiązku podatkowego, tak by wyraźnie przyporządkować, iż obowiązki powstałe przed dniem otwarcia należą do tych wierzytelności oraz obowiązki powstałe po dniu otwarcia kwalifikujemy do tego okresu. Obecna regulacja zdaje się ku temu zmierzać, ale powyższe konkluzje są efektem wykładni, która zawsze z punktu widzenia norm podatkowo-prawnych będzie polem do sporów między organami a podatnikami. Nie można wykluczyć, iż w zakresie należności publicznoprawnych, a tym samym podatkowych z uwagi na ich istotną rolę w zakresie restrukturyzacji oraz upadłości (stanowią istotną część zobowiązań dłużnika) regulacja ta winna znaleźć się po prostu w innej jednostce redakcyjnej, przede wszystkim posługującej się pojęciami i instytucjami z zakresu prawa podatkowego, ewentualnie innych danin publicznoprawnych.

[9] Odmiennie postrzega art. 77 pr.restr. P. Zimmerman, patrz szerzej, *Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne*, Warszawa 2016, s. 1184 oraz R. Adamus, *Wybrane problemy prawne dotyczące umów wzajemnych w postępowaniu restrukturyzacyjnym*, „Doradca Restrukturyzacyjny", nr 1/2015, s. 58.

Marcin Kubiczek[1]*, Bartosz Sokół*[2]

Metodyka badania płynnościowej przesłanki niewypłacalności w świetle jej prawnej definicji

Tematyka publikowanego artykułu oscylować będzie wokół zagadnień związanych z metodyką badania płynnościowej przesłanki niewypłacalności zarówno w zdezaktualizowanym już, jak i w aktualnym brzmieniu prawa upadłościowego. W celu efektywnego ujęcia przedmiotowej tematyki uwaga autorów skupi się również na normatywnej definicji płynnościowej przesłanki niewypłacalności, historycznych kierunkach jej wykładni, a także zastosowania w przypadku postępowań innych niż w przedmiocie ogłoszenia upadłości, tj. postępowania zakazowego (art. 373 PrUpad), postępowania o zapłatę w myśl art. 299 KSH (analogicznie 116 OP), a także postępowania karnego z art. 586 KSH lub art. 286 KK.

DEFINICJA PŁYNNOŚCIOWEJ PRZESŁANKI NIEWYPŁACALNOŚCI

Analizę definicji przesłanki płynnościowej należałoby rozpocząć od treści **Rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z 24.10.1934 r. – Prawo upadłościowe**[3]. Art. 1 ust. 1 rozporządzenia stanowił, iż „przedsiębiorca, który zaprzestał płacenia długów, będzie uznany za upadłego", z kolei art. 2 przywołanego aktu prawnego doprecyzowywał przedmiotową przesłankę, wskazując, iż „krótkotrwałe wstrzymanie płacenia długów wskutek przejściowych trudności nie jest podstawą ogłoszenia upadłości".

Wykładnia przywołanych norm prawnych zmierzała do wykluczenia możliwości ogłaszania upadłości takiego dłużnika, który nie utracił w sposób trwały zdolności do wykonywania przeważającej części swoich wymagalnych zobowiązań. Sąd Najwyższy w orzeczeniu z 29.02.1936 r. wskazał, iż zaniechanie przez przedsiębiorcę zapłaty tylko kilku drobnych długów oraz jednego długu, wprawdzie większego, jednak wątpliwego, nie może być poczytane za zaprzestanie płacenia długów[4]. Analogiczne stanowisko przyjął pod rządami Rozporządzenia Prezydenta z 1934 r. J. Brol, broniąc tezy, iż: „Podstawą ogłoszenia upadłości jest w zasadzie również stan, w którym dłużnik płaci tylko niektóre długi. Jednak nie można przyjąć, że dłużnik zaprzestał płacenia długów, jeżeli nie zapłacił w terminie tylko jednego z większej ilości długów. Podstawa do ogłoszenia upadłości zajdzie dopiero wtedy, gdy dłużnik z braku środków płatniczych nie płaci przeważającej części swych długów"[5].

Z kolei w orzeczeniu z 29.04.1938 r. Sąd Najwyższy podkreślił, iż „nie ma zaprzestania płacenia długów, gdy dłużnik nie płaci, ponieważ nie uznaje obowiązku zapłaty"[6], formułując tym samym zasadę nieuwzględniania wierzytelności spornych w procesie badania materializacji płynnościowej przesłanki niewypłacalności.

Niewątpliwie ważną tezę postawił Sąd Najwyższy w wyroku z 27.05.1993 r., przesądzając, iż „ogłoszenie upadłości może nastąpić tylko wówczas, gdy istnieje co najmniej dwóch wierzycieli podmiotu gospodarczego, którego dotyczy wniosek"[7]. W uzasadnieniu podkreślono, iż już warstwa aksjologiczna prawa upadłościowego, w postaci celu równomiernego zaspokojenia wierzycieli dłużnika, sprawia, iż nie sposób mówić o za-

[1] Doradca restrukturyzacyjny. Ekonomista. Biegły skarbowy, biegły sądowy w obszarze upadłości, restrukturyzacji, wyceny przedsiębiorstw i odpowiedzialności zarządzających na gruncie cywilnym, karnym, karnym skarbowym oraz w postępowaniu podatkowym.

[2] Prawnik. Młodszy partner w Biurze Doradcy Restrukturyzacyjnego Marcina Kubiczka.

[3] Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 24.10.1934 r. (Dz. U. z 1991 r. nr 118, poz. 512 ze zm., tekst jednolity).

[4] Wyrok Sądu Najwyższego z 29.02.1936 r., sygn. II C 2907/35, publ. OSNC 9/1936 r., poz. 366.

[5] J. Brol, *Prawo upadłościowe. Komentarz*, [w:] *Prawo handlowe*, LexisNexis 2001, art. 2.

[6] Wyrok Sądu Najwyższego z 29.04.1938 r., sygn. C III 487/38, Zb. Orz. 1939, nr V, poz. 199.

[7] Wyrok Sądu Najwyższego z 27.05.1993 r., sygn. III CZP 61/93, publ. OSNC 1994, nr 1, poz. 7.

sadności wszczynania postępowania upadłościowego w sytuacji istnienia wyłącznie jednego wierzyciela dłużnika. Ponadto, w ocenie sądu właściwym sposobem dochodzenia roszczeń jednego wierzyciela jest powództwo i egzekucja singularna, a nie przeznaczona dla innego celu likwidacja masy upadłości. Krytyczne stanowisko względem przywołanego orzeczenia przyjął m.in. A. Torbus, podkreślając, iż trwałość wstrzymania się od płacenia choćby jedynego długu, jeżeli wartość niezaspokojonego zobowiązania podważa szanse dłużnika na gospodarcze istnienie, powinna doprowadzić do upadłości[8]. Przywołany autor podkreślił, iż procedura upadłościowa jest zasadniczą metodą prawną eliminacji z rynku niewydolnego finansowo podmiotu, a postępowanie egzekucyjne nie stanowi *de facto* alternatywy dla postępowania upadłościowego. Analogiczne stanowisko zaprezentował P. Nazarewicz, wskazując m.in., iż z normatywnego sformułowania pojęcia „długów" (liczba mnoga) nie należy wyprowadzać wniosku, że chodzi tu o dłużnika posiadającego co najmniej dwóch wierzycieli[9]. W ocenie przywołanego przedstawiciela piśmiennictwa należy zauważyć, że nawet w stosunku do jednego wierzyciela dłużnik może być zobowiązany z tytułu kilku długów, np. należności głównej i odsetek.

1.10.2003 r. weszła w życie ustawa **Prawo upadłościowe i naprawcze z 28.02.2003 r.**, nowelizująca w sposób zasadniczy płynnościową przesłankę niewypłacalności. Art. 11 ust. 1 puin otrzymał następujące brzmienie: „dłużnik jest niewypłacalny, jeżeli nie wykonuje swoich wymagalnych zobowiązań". Jak wskazano w uzasadnieniu projektu ustawy, „przy ogólnej regulacji podstaw ogłoszenia upadłości zrezygnowano z pojęcia «zaprzestanie płacenia długów»"[10]. W ocenie ustawodawcy pojęcie to nie było spotykane we współczesnym języku prawniczym i przez to jego rozumienie nasuwało wątpliwości w szczególności wtedy, gdy chodziło o tzw. „zaprzestanie krótkotrwałe". W uzasadnieniu wskazano również, iż obowiązkiem każdego podmiotu gospodarczego jest takie gospodarowanie (i zaciąganie zobowiązań), by był w stanie w terminie spełniać w całości ciążące na nim obowiązki wobec wierzycieli, w związku z tym niespełnienie tego obowiązku, choćby w minimalnym stopniu, stanowi niewątpliwie dowód nieprawidłowości w prowadzeniu działalności gospodarczej. W ocenie projektodawców z tego też względu taki stan co do zasady wymaga interwencji w postaci wszczęcia postępowania upadłościowego[11]. Trudno uniknąć zatem wrażenia, iż ustawodawca przyjął radykalnie inną optykę od wykładni płynnościowej przesłanki niewypłacalności pod rządzami Rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z 24.10.1934 r. – Prawo upadłościowe. Już zaprzestanie płacenia zobowiązań „w minimalnym stopniu" miało być wystarczającym powodem do wszczęcia egzekucji uniwersalnej. Tym samym, przesłanki „przeważającej części nieopłaconych długów" i „trwałości" traciły na znaczeniu. Jak wskazywał wtedy F. Zedler, nieistotne jest, czy dłużnik nie wykonuje wszystkich swoich zobowiązań, czy tylko niektórych[12]. Nadto, „nieistotny też jest rozmiar niewykonywanych przez dłużnika zobowiązań. Nawet niewykonywanie zobowiązań o niewielkiej wartości oznacza jego niewypłacalność w rozumieniu art. 11. Co najwyżej można w takich przypadkach oddalić wniosek o ogłoszenie upadłości na podstawie art. 12"[13]. Analogiczne stanowisko przyjmował wtedy R. Adamus, twierdząc, iż nie ma znaczenia, czy dłużnik nie wykonuje swych zobowiązań w całości, czy w części[14]. Z kolei K. Piasecki wskazywał, iż „jeżeli chodzi o wielkość długów, nie można pomijać faktu, że niekiedy zgłoszenie wniosku przez wierzyciela, któremu przysługuje niewielka (drobna, bagatelna) wierzytelność, może być traktowane jako szykana (art. 5 k.c.)"[15].

W orzecznictwie wojewódzkich sądów administracyjnych na kanwie spraw z art. 116 OP ukształtowała się wyrazista tendencja do rygorystycznej wykładni art. 11 ust. 1 puin, tj. zmierzająca *de facto* do wykazania, iż już z pierwszym dniem opóźnienia z tytułu nieopłacenia drugiego z wymagalnych zobowiązań dłużnik znajduje się w stanie niewypłacalności[16]. Bez znaczenia pozostawała przy tym wielkość niewykonywanych zobowiązań czy też ich stosunek do majątku dłużnika. Jak wskazał Wojewódzki Sąd Administracyjny w Lublinie w wyroku z 29.01.2008 r., „nieistotny jest rozmiar niewykonywanych przez dłużnika zobowiązań, bowiem nawet niewykonywanie zobowiązań o niewielkiej wartości oznacza jego niewypłacalność"[17]. Analogiczne stanowisko zajął Wojewódzki Sąd Administracyjny w Szczecinie w wyroku z 17.03.2010 r., twierdząc, iż „nie ma znaczenia dla uznania niewypłacalności wielkość niewykonywanych

[8] A. Torbus, *Ogłoszenie upadłości przy jednym wierzycielu*, „Przegląd Sądowy", nr 10/1995, s. 30-42.

[9] P. Nazarewicz, *Ogłoszenie upadłości podmiotu gospodarczego posiadającego tylko jednego wierzyciela*, „Przegląd Prawa Handlowego", 1997/8, s. 10-14.

[10] Uzasadnienie z 29.08.2002 r. do projektu Prawo upadłościowe i naprawcze, źródło: http://orka.sejm.gov.pl/Druki4ka.nsf/wgdruku/809, s. 11, dostępne wg stanu na 25.02.2016 r.

[11] Tamże.

[12] F. Zedler, [w:] A. Jakubecki, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, Zakamycze 2003, art. 11.

[13] Tamże.

[14] R. Adamus, (red.) Antoni Stanisław Witosz, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, LexisNexis 2007, art. 11.

[15] K. Piasecki, *Ustawa prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, Warszawa 2004, s. 36.

[16] Por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu z 23 września 2010 r., sygn. I SA/Po 464/10, publ. LEGALIS nr 269696.

[17] Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Lublinie z 29.01.2008 r., sygn. I SA/Lu 717/07, publ. LEGALIS nr 994019.

zobowiązań. Wobec tego każde niewykonanie zobowiązań powoduje powstanie po stronie dłużnika stanu niewypłacalności i to niezależnie od ich charakteru. Dla ogłoszenia upadłości nieistotne są przyczyny stanu niewypłacalności dłużnika"[18].

Percepcja przedmiotowego zagadnienia miałaby charakter niepełny, gdyby nie uwzględnić brzmienia art. 12 puin, który stanowił w ust. 1, iż „sąd może oddalić wniosek o ogłoszenie upadłości, jeżeli opóźnienie w wykonaniu zobowiązań nie przekracza trzech miesięcy, a suma niewykonanych zobowiązań nie przekracza 10% wartości bilansowej przedsiębiorstwa dłużnika". Trudno zgodzić się zatem, iż na gruncie prawa upadłościowego i naprawczego z 28.02.2003 r. rozmiar niewykonywanych zobowiązań albo też ich stosunek do wartości majątku dłużnika pozostawały okolicznością całkowicie nieistotną dla ogłoszenia upadłości. Musi być ona rozumiana jednak w świetle art. 12 ust. 2, stanowiącego, iż „przepisu ust. 1 nie stosuje się, jeżeli niewykonanie zobowiązań ma charakter trwały albo gdy oddalenie wniosku może spowodować pokrzywdzenie wierzycieli". Ustawodawca postanowił zatem, aby trwałość materializacji płynnościowej przesłanki niewypłacalności lub też potencjalna możliwość pokrzywdzenia wierzycieli wskutek oddalenia wniosku o ogłoszenie upadłości była bezwzględną determinantą ogłoszenia upadłości. Wnioskując *a contrario*, zasadne wydaje się przyjęcie tezy, iż przejściowe trudności w wykonywaniu wymagalnych zobowiązań (chociażby w niewielkiej części) wchodziły natomiast w zakres fakultatywnej możliwości oddalenia wniosku o ogłoszenie upadłości przez sąd orzekający w myśl art. 12 ust. 1 puin, jednak tylko pod warunkiem spełnienia wskazanych przesłanek: opóźnienie w wykonaniu zobowiązań nie mogło przekraczać trzech miesięcy, a suma niewykonanych zobowiązań nie mogła przekraczać 10% wartości bilansowej przedsiębiorstwa dłużnika. Siłą rzeczy, sądy upadłościowe nie musiały oddalać takich wniosków, a niewykonywanie dwóch wymagalnych zobowiązań o niewielkiej wartości wciąż mogło stanowić według ustawodawcy wystarczającą podstawę ogłoszenia upadłości. Analogiczną konstatację wyrazili M. Pietruszyńska oraz P. Zimmerman, podkreślając, iż: „Główną podstawą przyjęcia poglądu, że w obecnym stanie prawnym każda niewypłacalność, nawet taka, która nie jest trwała, powoduje powstanie obowiązku złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, jest to, iż ustawodawca zaniechał powtórzenia treści art. 2 pr. upadł. w ustawie z 2003 r., a więc nie istnieje obecnie podstawa prawna wprost wykluczająca ogłoszenie upadłości w przypadku krótkotrwałego zaprzestania płacenia długów"[19].

Nieco na marginesie zasadniczych rozważań zaznaczyć należy, iż na mocy ustawy nowelizującej z 6.03.2009 r.[20] (wchodzącej w życie 2.05.2009 r.) zmodyfikowano brzmienie przesłanki płynnościowej, dookreślając rodzaj objętych nią zobowiązań w taki sposób, iż z zakresu zobowiązań istotnych dla przesłanki płynnościowej wyłączono zobowiązania niepieniężne.

Opisany rygoryzm interpretacyjny zachwiał się wskutek orzeczenia Sądu Najwyższego z 19.01.2011 r. w sprawie prowadzonej pod sygn. V CSK 211/10, w którym dokonano bezpośrednio odmiennej wykładni płynnościowej przesłanki niewypłacalności: „Choć niewątpliwie ustawodawca w art. 11 ani w żadnym innym przepisie prawa upadłościowego i naprawczego nie powtórzył regulacji zawartej w art. 2 PrUp, to jednak zmieniona treść art. 11 ust. 1 PrUpNapr oraz jego cel i funkcja jednoznacznie wskazują, że nadal krótkotrwałe wstrzymanie płacenia długów wskutek przejściowych trudności nie jest podstawą ogłoszenia upadłości, gdyż o niewypłacalności w rozumieniu art. 11 ust. 1 PrUpNapr można mówić dopiero wtedy, gdy dłużnik z braku środków przez dłuższy czas nie wykonuje przeważającej części swoich zobowiązań"[21]. Stanowisko wyrażone w przedmiotowym wyroku znalazło odzwierciedlenie również w postanowieniach Sądu Najwyższego z 13.04.2011 r. (sygn. V CSK 320/10) oraz z 13.05.2011 r. (sygn. V CSK 352/10), co jednoznacznie świadczyło o próbie ukształtowania nowej linii orzeczniczej w zakresie przesłanki płynnościowej. Starania Sądu Najwyższego spotkały się z krytyczną reakcją przedstawicieli doktryny, z powodu *de facto* ustawodawczego charakteru wykładni, spośród których wymienić można D. Popłonyk[22] lub P. Zimmermana[23]. W ocenie P. Zimmermana, choć niewątpliwie definicję niewypłacalności ustaloną w art. 11 ust. 1 w związku z art. 10 puin uznać należy za zbyt rygorystyczną i mogącą naruszać prawa dłużników, to w celu naprawy sytuacji powinien zareagować ustawodawca, a nie Sąd Najwyższy[24]. Ten postulat *de lege ferenda* zmaterializował się wraz z nowelizacją prawa upadłościowego na mocy ustawy Prawo restruk-

[18] Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Szczecinie z 17.03.2010 r., sygn. I SA/Sz 876/09, publ. LEGALIS nr 235707.

[19] M. Pietruszyńska, P. Zimmerman, *Trwałość zaprzestania spłaty długów a stan niewypłacalności – powrót do źródła?*, „Przegląd Prawa Handlowego", nr 2013/2, s. 49-50.

[20] Ustawa z 6.03.2009 r. o zmianie ustawy – prawo upadłościowe i naprawcze, ustawy o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym oraz ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym.

[21] Wyrok Sądu Najwyższego z 19.01.2011 r., sygn. CSK 211/10, publ. LEGALIS nr 417552.

[22] D. Popłonyk, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 19.01.2011 r. (sygn. CSK 211/10)*, „Czasopismo Krajowej Izby Syndyków Fenix", nr 5(6).

[23] P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, Warszawa 2012, art. 11.

[24] Tamże.

turyzacyjne z 15.05.2015 r., jednak podkreślić należy, iż krytyczna ocena działań Sądu Najwyższego nie wpłynęła zasadniczo na ich praktyczną recepcję w procesie stosowania prawa pod rządami prawa upadłościowego i naprawczego w brzmieniu obowiązującym do 31.12.2015 r. Przedstawiciele doktryny uwzględnili w piśmiennictwie zmianę kierunku wykładni, za egzemplifikację czego posłużyć może stanowisko F. Zedlera, w którego ocenie „nie można przyjąć, że dłużnik zaprzestał płacenia długów, jeżeli nie zapłacił w terminie tylko jednego z większej liczby długów. Podstawa do ogłoszenia upadłości powstanie dopiero wtedy, gdy dłużnik z braku środków płatniczych nie płaci przeważającej części swych długów"[25]. Również R. Adamus zaznaczył, że „orzecznictwo sądowe przejawia tendencję do odwoływania się do stanu «trwałości» w niewykonywaniu zobowiązań przez dłużnika jako podstawy niewypłacalności"[26].

Tendencja ta znalazła swoje normatywne odzwierciedlenie w ramach **nowelizacji prawa upadłościowego, dokonanej na mocy ustawy Prawo restrukturyzacyjne z 15.05.2015 r.** (Dz. U. 2015 poz. 978). Jak podkreślił ustawodawca w uzasadnieniu projektu przywołanego aktu prawnego, „nowy sposób zdefiniowania stanu niewypłacalności uwzględnia przesłanki ekonomiczne określenia stanu finansów przedsiębiorcy, słuszne postulaty doktryny oraz orzecznictwa"[27]. Prawidłowość tę zauważa również P. Zimmerman, zaznaczając, iż „historycznie rzecz ujmując, nowe brzmienie art. 11 jest odpowiedzią ustawodawcy na argumenty, które leżały u podstaw pojawiających się od 2011 r. orzeczeń sądów wyższych instancji w ślad za przełamującym interpretację literalną orzecznictwem Sądu Najwyższego"[28].

Od dnia wejścia w życie przedmiotowej ustawy, tj. 1.01.2016 r., art. 11 ust. 1 PrUpad brzmi: „dłużnik jest niewypłacalny, jeżeli utracił zdolność do wykonywania swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych". Swoistym *novum* jest domniemanie prawne sformułowane w ust. 1a przywołanej normy prawnej, polegające na tym, iż „domniemywa się, że dłużnik utracił zdolność do wykonywania swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych, jeżeli opóźnienie w wykonaniu zobowiązań pieniężnych przekracza trzy miesiące". Domniemanie to jest obalalne każdym dopuszczalnym dowodem w sprawie.

[25] F. Zedler, [w:] S. Gurgul, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, Wyd. 9, Warszawa 2013, art. 11.
[26] R. Adamus, (red.) Antoni Stanisław Witosz, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, Warszawa 2014, art. 11.
[27] Uzasadnienie projektu ustawy Prawo restrukturyzacyjne, Druk Sejmu VII kadencji nr 2824, http://sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/druk.xsp?nr=2824; dostęp wg stanu na 24.02.2016 r., s. 65.
[28] P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe. Komentarz*, [w:] *Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2016, art. 11.

Nie ulega wątpliwości, iż przedmiotowa regulacja stanowi powrót do przedwojennego modelu przesłanki niewypłacalności, w ramach którego przejściowe i krótkotrwałe zaprzestanie regulowania wymagalnych zobowiązań nie może stanowić podstawy ogłoszenia upadłości. Ustawodawca podkreślił w uzasadnieniu projektu zmian w prawie upadłościowym, iż sam fakt braku zapłaty nie świadczy jeszcze o tym, że dłużnik jest niewypłacalny, a w konsekwencji, że powinno być wobec niego wszczęte postępowanie upadłościowe, konieczny jest zły stan finansów, uniemożliwiający uregulowanie zobowiązań pieniężnych[29]. Dodał przy tym, jednoznacznie legitymizując normatywnie kontrowersyjną wykładnię Sądu Najwyższego, iż „utrata zdolności płatniczej jest sama przez się stanem nieprzejściowym. Niewypłacalnym nie będzie więc ten, kto chwilowo i przejściowo nie jest w stanie regulować swoich długów. Z tej przyczyny ciężar dowodu przeniesiony zostaje na dłużnika, w przypadku gdy opóźnienie trwa dłużej niż 3 miesiące"[30].

W świetle powyższego co do zasady należy przyjąć, iż przesłanka płynnościowa w obecnym brzmieniu nawiązuje do koncepcji indywidualizującego podejścia do sytuacji dłużnika i abstrahuje od mechanicznej kwantyfikacji dwóch wymagalnych zobowiązań oraz przesądzania na tej podstawie o jego niewypłacalności. Utrata zdolności płatniczej odwołuje się bezsprzecznie do zasady trwałości stanu nieregulowania wymagalnych zobowiązań pieniężnych, co nakazuje uznać, iż mamy do czynienia z normatywnym potwierdzeniem kierunku wykładni Sądu Najwyższego z 2011 r., zmierzającej do uznania, iż stan niewypłacalności wymaga trwałego nieregulowania przeważającej części wymagalnych zobowiązań. Przez trwałość rozumieć należy brak obiektywnych perspektyw na poprawę sytuacji ekonomiczno-finansowej dłużnika w rozsądnym terminie.

SŁUSZNOŚĆ OPTYKI PRZYJĘTEJ PRZEZ USTAWODAWCĘ W RAMACH NOWEJ DEFINICJI NIEWYPŁACALNOŚCI

Należy stanąć na stanowisku, iż zarówno wykładnia art. 11 ust. 1 puin w dominującej od orzeczenia Sądu Najwyższego z 19.01.2011 r. (sygn. V CSK 211/10) linii orzeczniczej, jak i obecne brzmienie art. 11 ust. 1 PrUpad wydają się zdecydowanie bliższe dynamicznej rzeczywistości życia gospodarczego. Poszukiwanie podstaw do niewypłacalności dłużnika już w sytuacji nieuregulowania dwóch wymagalnych zobowiązań wiąże bowiem stan niewypłacalności ze zdarzeniami o charakterze faktyczno-prawnym, podczas gdy

[29] Tamże.
[30] Tamże, s. 66.

niewypłacalność jest w istocie zjawiskiem ekonomicznym, dynamicznym i o różnym stopniu nasilenia. Nie każde opóźnienie w wykonywaniu wymagalnych zobowiązań świadczyć musi o utracie zdolności przedsiębiorstwa do konkurowania na rynku z innymi podmiotami. Należy podkreślić w tym kontekście, iż niewypłacalność w sensie ekonomicznym definiować można jako „trwającą przez dłuższy czas nadwyżkę strumienia odpływów nad strumieniem dopływów pieniężnych"[31]. Przydatne są przy tym teorie wyjaśniania przyczyn upadłości przedsiębiorstw, wśród których wymienić warto trzy zasadnicze: upadłość jako przejaw niedostosowania przedsiębiorstw do reguł rynkowych wg teorii neoklasycznej (A. Marshall), upadłość jako przejaw opóźnionego dostosowania się do wymagań i reguł rynkowych wg teorii przedsiębiorczości (J. Schumpeter), upadłość jako element cyklu życia przedsiębiorstwa oraz systemu gospodarczego wg teorii biologicznej[32]. W świetle powyższego zasadne jest przyjęcie, że prawna definicja stanu niewypłacalności nie powinna abstrahować od perspektywy ekonomicznej, bowiem to właśnie ona zmierza do wszechstronnego uchwycenia dynamiki procesów zachodzących w życiu gospodarczym, podejmując jednocześnie próbę ich systematyzacji i wyjaśnienia. Prawne ujęcie niewypłacalności winno korespondować z optyką ekonomiczną, formułując taki normatywny model niewypłacalności, który nie będzie fałszował rzeczywistości poprzez kreowanie sztucznych i nienaturalnych stanów prawnych, odmiennych od rzeczywistości gospodarczej. Przyjęcie, iż mamy do czynienia z niewypłacalnością podmiotu gospodarczego już w przypadku nieuregulowania dwóch wymagalnych zobowiązań, jest takim właśnie kreowaniem nienaturalnego, alternatywnego względem rzeczywistości gospodarczej stanu prawnego, bowiem opóźnienie w zapłacie dwóch wymagalnych zobowiązań w żaden sposób nie musi świadczyć o rzeczywistej niewypłacalności dłużnika (wręcz, w przeważającej części sytuacji nie świadczy). Może okazać się, że taki podmiot nie tylko nie utracił zdolności do wykonywania zobowiązań, a przez to do konkurowania na rynku, ale i w rozsądnym czasie zdolny będzie do generowania znaczących dodatnich przepływów pieniężnych, a przynajmniej takich, które pozwolą spłacić zaciągnięte długi w całości. Należy przyjąć zatem, że opóźnienia w płatnościach są obecnie niestety immanentną cechą życia gospodarczego i jako takie nie mogą stanowić czynnika przesądzającego o materializacji stanu niewypłacalności. Dynamika relacji rynkowych pozostawia przestrzeń dla ekonomiczno-finansowych turbulencji, z których większość – jak się okazuje – ma charakter przejściowy i krótkotrwały. Co więcej, takie zrozumienie mechanizmów rynku znajduje swoje odzwierciedlenie również w samym fakcie inicjatywy ustawodawczej, skutkującej wejściem w życie 1.01.2016 r. Prawa restrukturyzacyjnego. Trudno uniknąć wrażenia, że normatywna koncepcja prymatu drogi restrukturyzacji nad drogą upadłości dla przedsiębiorstw doświadczających problemów ekonomiczno-finansowych[33] w klarowny sposób obrazuje istnienie przestrzeni, w której turbulencje płatnicze nie muszą oznaczać materializacji stanu niewypłacalności.

Nie ulega wątpliwości, iż pod rządami prawa upadłościowego i naprawczego z 28.02.2003 r. art. 12 puin (tzw. „mała niewypłacalność") nie mógł być uznany za swoisty odpowiednik pojęcia „zaprzestania płacenia długów", wraz z trwałością tego stanu. Art. 12 puin nie pozwalał bowiem badać przesłanki trwałości, odmiennie niż miało to miejsce pod rządami Rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z 24.10.1934 r. – Prawo upadłościowe. Przesłanki w postaci maksymalnie trzymiesięcznego opóźnienia w wykonaniu zobowiązań oraz sumy niewykonanych zobowiązań nieprzekraczającej 10% wartości bilansowej przedsiębiorstwa dłużnika dobitnie wskazują, iż ustawodawca odszedł od koncepcji indywidualizującego podejścia do sytuacji dłużnika, tworząc sztywne i nieelastyczne ramy tzw. „małej niewypłacalności". Łatwo wyobrazić sobie sytuację, w której przedsiębiorca z branży górniczej nie spełniał wymogów art. 12 puin (z powodu 4-miesięcznego opóźnienia dla części swoich długów), mimo że w istocie nie mogło być mowy w jego przypadku o utracie zdolności do wykonywania wymagalnych zobowiązań lub o trwałości zaistniałego stanu rzeczy. Specyfika branży generowała niestety określone opóźnienia w płatnościach – będące przejawem przejściowych i krótkotrwałych turbulencji – niemieszczące się jednak w ramach art. 12 puin. Ponadto, wydaje się dalece nieefektywnym angażowanie organów sądowniczych do spraw, w których dłużnik posiadał dwa nieopłacone, lecz niewielkie zobowiązania, ale zmuszony był złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości w myśl art. 21 puin. Mając na względzie powyższe, uchylenie art. 12 puin w ramach nowelizacji prawa upadłościowego na mocy ustawy Prawo restrukturyzacyjne z 15.05.2015 r. uznać należy za słuszne i oczywiste.

[31] W. Szymański, *Globalizacyjne uwarunkowania siły i słabości przedsiębiorstw*, [w:] „Ekonomiczne aspekty upadłości przedsiębiorstw w Polsce", praca zbiorowa pod red. E. Mączyńskiej, Warszawa 2005, s. 37.

[32] S. Kowalczyk, *Przyczyny upadłości firm agrobiznesu*, [w:] „Meandry Upadłości Przedsiębiorstw. Klęska czy Druga Szansa", praca zbiorowa pod red. E. Mączyńskiej, Warszawa 2009, s. 107.

[33] Zasadę tę wyrażono w art. 12 ust. 2 PrRestr: „sąd upadłościowy wstrzymuje rozpoznanie wniosku o ogłoszenie upadłości do czasu wydania prawomocnego orzeczenia w sprawie wniosku restrukturyzacyjnego. Wstrzymanie rozpoznania wniosku o ogłoszenie upadłości nie wyłącza możliwości zabezpieczenia majątku".

Warto odnieść się na marginesie do ewentualnej możliwości (lub jej braku) ogłaszania upadłości względem dłużnika, który posiada co prawda tylko jednego wierzyciela z wymagalnym długiem pieniężnym, ale dług ten stanowi przeważającą część jego zobowiązań ogółem, zaś z realiów stanu faktycznego wynika, iż nie jest w stanie spłacić przedmiotowego zobowiązania. Choć zakres tego artykułu nie pozwala na przedstawienie szerszej argumentacji, to wydaje się zasadne przyjęcie, iż dłużnik posiadający tylko jednego wierzyciela z wymagalnym długiem, ale niemający obiektywnych perspektyw jego spłaty, znajduje się w stanie niewypłacalności. Trudno bowiem akceptować sytuację, w której dłużnik posiadający zobowiązanie przekraczające definitywnie możliwości jego spłaty w rozsądnym terminie, wyłącznie z powodu opłacania innych, dalece mniej istotnych zobowiązań, znajdzie się poza zakresem pojęcia stanu niewypłacalności (przez niespełnienie wymogu wielości wierzycieli), mogąc w dalszym ciągu zaciągać nowe zobowiązania handlowe i pogłębiać stan swojego zadłużenia. Taki stan rzeczy uznać należy w obrocie gospodarczym za dalece niepożądany, stąd też już z tych względów powinno się rozważyć możliwość ogłoszenia upadłości takiego dłużnika. Realizowanie przez niego drobnych spłat w toku postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości w celu wykazania braku przesłanki wielości wierzycieli, którym przysługują wierzytelności wymagalne, niewątpliwie może stanowić działanie polegające na próbie obejścia przepisów prawa. Z drugiej strony, okoliczność ta nie może być interpretowana w sposób mechaniczny, na tyle rygorystycznie, że zamknie się dłużnikowi możliwość spłaty tych zobowiązań, które związane są bezpośrednio z koniecznością zabezpieczenia jego majątku rzeczowego przed zniszczeniem, kradzieżą lub utratą wartości. Z kolei, zaciąganie przez dłużnika na etapie postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości zobowiązań handlowych, zmierzających w sposób oczywisty do dalszego prowadzenia działalności gospodarczej, i równoległe niezaspokajanie w stopniu proporcjonalnym głównego wierzyciela, prowadzić powinno do ogłoszenia upadłości takiego dłużnika. Tym samym podzielić należy przywołane wcześniej w tym zakresie stanowisko A. Torbusa[34].

Mając na względzie powyższe rozważania, wydaje się, że ustawodawca przyjął słuszną i uzasadnioną optykę, uzależniając wystąpienie podstawy do ogłoszenia upadłości od materializacji sytuacji utraty zdolności do wykonywania zobowiązań płatniczych. Dynamika życia gospodarczego w pełni uzasadnia przyjęcie takiej wykładni przesłanki płynnościowej, która odwołuje się do stanu trwałości i rzeczywistego znaczenia zaistniałych problemów płatniczych. Zatem absolutnie nie można unikać badania perspektyw realnej poprawy stanu finansów dłużnika przy weryfikacji trwałości lub tymczasowości problemów płatniczych, zaniechanie bowiem takiej weryfikacji może prowadzić do błędnej oceny danego stanu faktycznego w myśl art. 11 ust. 1 i 1a w związku z art. 10 PrUpad. Nie może też umykać uwadze, że w niektórych przypadkach dłużnik może utracić zdolność do regulowania zaciągniętych zobowiązań pieniężnych, zanim nadejdzie termin płatności pierwszego nieopłaconego długu. Przykład ten również dowodzi, jak kluczowa jest analiza, czy w danym stanie faktycznym istnieje realna nadzieja odwrócenia (poprawy) stanu ekonomiczno-finansowego przedsiębiorstwa dłużnika w rozsądnym dla obrotu gospodarczego czasie.

METODYKA BADANIA PŁYNNOŚCIOWEJ PRZESŁANKI NIEWYPŁACALNOŚCI

Mając na względzie zarysowany stan faktyczno-prawny, przejść należy do kwestii związanych ze sposobem, w jaki – zarówno organy, jak i uczestnicy postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości, a także innych postępowań związanych z niewypłacalnością – określić mogą moment materializacji przesłanki płynnościowej. Nie sposób uznać przedmiotowej kwestii za wyłącznie teoretyczną, drugorzędną lub czysto akademicką. Trudno bowiem o zagadnienie problemowe tak mocno związane z życiem gospodarczym i z praktyką orzeczniczą i to w obszarze różnego rodzaju postępowań sądowych. Kwestia ta ma przecież zasadnicze znaczenie dla postępowań o zapłatę prowadzonych w myśl art. 299 KSH (subsydiarna odpowiedzialność członków zarządu za zobowiązania spółki z ograniczoną odpowiedzialnością), a także analogicznych postępowań prowadzonych w ramach art. 116 OP. Metodyka badania płynnościowej przesłanki niewypłacalności pozostaje fundamentalna również w przypadku spraw karnych z art. 586 KSH, tj. dotyczących właśnie niezłożenia wniosku o ogłoszenie upadłości w czasie właściwym, a także w postępowaniach zakazowych prowadzonych w myśl art. 373 PrUpad. Nie bez znaczenia pozostaje również art. 21 ust. 3 PrUpad, sytuujący odpowiedzialność za szkodę poniesioną przez wierzyciela z powodu niezłożenia przez zobowiązane podmioty wniosku o ogłoszenie upadłości w terminie, w szczególności mając na uwadze domniemanie, o którym w art. 21 ust. 3a PrUpad. Mając na względzie tak szeroki zakres zastosowania, nie ulega wątpliwości, iż metodyka badania przesłanek niewypłacalności winna

[34] A. Torbus, *Ogłoszenie upadłości przy jednym wierzycielu*, „Przegląd Sądowy", nr 10/1995, s. 30-42.

stać się w piśmiennictwie oraz doktrynie prawa upadłościowego przedmiotem pogłębionej refleksji.

W świetle powyższych uwag warto wskazać podstawowe komponenty metodyki badania płynnościowej przesłanki niewypłacalności w ramach art. 11 ust. 1 PrUpad w obowiązującym obecnie brzmieniu.

Po pierwsze, należy z całą mocą podkreślić, iż metodyka badania materializacji płynnościowej przesłanki niewypłacalności winna być zdeterminowana przez wskazaną w art. 11 ust. 1 PrUpad definicję prawną. Badając przesłankę płynnościową na okoliczność potwierdzenia lub zaprzeczenia jej materializacji, łatwo pominąć normatywne granice jej definicji i skupić się na elementach mogących pełnić *de facto* wyłącznie pomocniczą i nieprzesądzającą rolę (przykładowo jako trzeciorzędne przy takiej ocenie należy traktować tzw. wskaźniki finansowe). Skoro – jak wskazano wcześniej – w mocy pozostaje taka wykładnia płynnościowej przesłanki niewypłacalności, która odwołuje się do pojęcia nie tylko trwałości problemów płatniczych, ale i utraty zdolności do regulowania zobowiązań, to nie można poprzestać na takiej metodyce badawczej, która ograniczy się do wykazania określonych turbulencji ekonomiczno-finansowych dłużnika. W praktyce często zdarza się, że dany podmiot usiłuje wywodzić skutki prawne w zakresie niewypłacalności na podstawie przedstawionego wykazu nieopłaconych zobowiązań lub zestawienia wydanych przeciwko dłużnikowi nakazów zapłaty lub wystawionych tytułów egzekucyjnych. Jeśli argumentacja ogranicza się jednak wyłącznie do przedstawienia przywołanych zestawień, to jednoznacznie należy stwierdzić, iż nie sięga stawianych sobie celów. Bez umiejscowienia przedmiotowych okoliczności lub zdarzeń faktycznych w dynamicznym kontekście całokształtu ekonomiczno-finansowej sytuacji dłużnika, bez zarysowania ewentualnych perspektyw dalszego prowadzenia działalności gospodarczej lub ich braku, mamy do czynienia z klasyczną formą błędu metodologicznego *non sequitor*, popełnianego wtedy, gdy z przedstawionych przesłanek nie wynika wyprowadzony wniosek lub prawdopodobnie można wyprowadzić wniosek odmienny. Istnienie nakazów zapłaty lub nieopłaconych, a wymagalnych zobowiązań oraz fakt skierowania przeciwko dłużnikowi postępowań egzekucyjnych nie musi świadczyć bowiem o materializacji płynnościowej przesłanki niewypłacalności. Może okazać się wszak, że przedmiotowe nakazy zapłaty związane są z klasycznymi przejawami wierzytelności spornych, a nieopłacone zobowiązania stanowią zaledwie ułamek wszystkich zobowiązań dłużnika, z których zdecydowana większość jest na bieżąco regulowana. Warto mieć tym samym na uwadze trafne uwagi, które poczynił w kontekście metodyki ustalania właściwego momentu na złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości Wojewódzki Sąd Administracyjny w Lublinie w wyroku z 8.02.2012 r., w sprawie prowadzonej pod sygn. I SA/Lu 770/11: „określenie tej chwili powinno być, jak już wskazano, ustalane obiektywnie, w zależności od okoliczności konkretnego wypadku, w oparciu o okoliczności faktyczne każdej sprawy, dla określenia której nie ma znaczenia subiektywne przekonanie członków zarządu spółki”[35].

Zatem, w jaki sposób można skonkretyzować wskazane powyżej zalecenia metodyczne? W celu ustalenia w toku czynności analitycznych ewentualnego momentu powstania niewypłacalności na mocy przesłanki płynnościowej, zawartej w art. 11 ust. 1 PrUpad – również w stanie prawnym obowiązującym do 31.12.2015 r. – należy dowieść, że doszło do powstania trwałego i obiektywnego stanu niemożności spłacenia zobowiązań, a fakt ten dotyczy przeważającej części wszystkich zobowiązań. Zaznaczyć jednak należy, że w niektórych stanach faktycznych, w szczególności w kontekście oczywistego braku perspektyw poprawy stanu finansów lub realnej perspektywy uregulowania wszystkich długów, przykładowo na skutek znaczącej utraty wartości aktywów danego dłużnika (np. na skutek upadłości głównego kontrahenta), ten może stać się niewypłacalny, nawet zanim nadjedzie termin płatności przeważającej części jego pasywów. Wymóg ten determinuje zatem konieczność poczynienia miarodajnych ustaleń w drodze analizy wskazanych poniżej obszarów badawczych.

Po pierwsze, za konieczną uznać należy analizę struktury czasowej w zakresie nieopłaconych zobowiązań pieniężnych (ogółem) dłużnej spółki, w podziale na poszczególne okresy oraz przy uwzględnieniu stosunku wartości nieopłaconych, a wymagalnych zobowiązań do wartości całokształtu zobowiązań pieniężnych dłużnika. Zabieg ten pozwoli na wywiedzenie, w którym okresie czasowym dłużnik charakteryzował się stanem nieopłacenia przeważającej części wymagalnych zobowiązań.

Po drugie, winno się dokonać analizy zrealizowanych zapłat/spłat z tytułu zaciągniętych zobowiązań przez dłużną spółkę, w podziale na poszczególne miesiące w szerszym horyzoncie czasowym, celem wykazania stopnia zdolności dłużnika do realizowania bieżących zobowiązań. Jeśli okaże się, że dłużnik wciąż obsługuje szereg wymagalnych zobowiązań w znaczących kwotach, może

[35] Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Lublinie z 8.02.2012 r., sygn. I SA/Lu 770/11, publ. LEGALIS nr 478848.

oznaczać to, że w danym stanie faktycznym nie zmaterializowała się przesłanka trwałości oraz utraty zdolności do wykonywania zobowiązań.

Po trzecie, konieczna jest analiza wystawionych przeciwko dłużnikowi nakazów zapłaty oraz zdarzeń faktyczno-prawnych mających miejsce w prowadzonych przeciwko dłużnikowi postępowaniach egzekucyjnych lub zabezpieczających. Przedmiotowe okoliczności, ujęte w kontekście całokształtu sytuacji dłużnika, pozwalają ocenić przesłankę trwałości występujących problemów płatniczych, a także ich rozmiar i wpływ na prowadzoną działalność gospodarczą (winno się ustalić kwoty dochodzone w postępowaniach egzekucyjnych i ich udział w zobowiązaniach ogółem, a także wpływ tych postępowań na działalność operacyjną dłużnego przedsiębiorstwa).

Po czwarte, pomocna może okazać się analiza zawartych umów kredytowych, celem potwierdzenia lub zaprzeczenia zdolności kredytowej i obsługi wierzytelności finansowych w terminach ich wymagalności w okresie bezpośrednio poprzedzającym powstałe problemy w płynności finansowej. Przedmiotowy obszar badawczy może okazać się niezwykle pomocny w przypadku konieczności retrospekcyjnego odtworzenia potencjalnej świadomości członków zarządu, w celu ewentualnego przesądzenia o ich winie lub jej braku w niezłożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości w terminie, tym bardziej, iż banki są obowiązane w sposób rzetelny i obligatoryjny badać zdolność kredytową przedsiębiorców i eliminować z procesów finansowania dłużnego nie tylko podmioty niewypłacalne, ale i w sposób oczywisty zagrożone niewypłacalnością. W świetle art. 70 ust. 1 Prawa bankowego bank uzależnia przyznanie kredytu od zdolności kredytowej kredytobiorcy, przez którą należy rozumieć zdolność do spłaty kredytowej wierzytelności głównej i pobocznej w terminach ustalonych w umowie kredytowej, przy czym – jak to wynika z ust. 2 przywołanej jednostki redakcyjnej – bank może udzielić kredytu w razie braku zdolności kredytowej, między innymi w sytuacji przedstawienia przez dłużnika kredytowego szczególnego sposobu zabezpieczenia wierzytelności kredytowej (sytuacja ta dotyczy najczęściej tzw. spółek celowych, które dopiero przygotowują się do rozpoczęcia działalności operacyjnej, cechując się wówczas istotnie dużym – w osi życia jednostki gospodarczej – zapotrzebowaniem na kapitał pieniężny).

Po piąte, warto dokonać analizy zabezpieczeń ustanowionych przymusowo na nieruchomościach dłużnej spółki w okresie bezpośrednio poprzedzającym powstałe problemy płatnicze. Ustalenia te również wskazują bezpośrednio na kondycję finansowo-ekonomiczną dłużnika.

Po szóste, za niezwykle ważną i kluczową uznać należy ekonomiczną analizę zdarzeń determinujących perspektywę dalszego prowadzenia przedsiębiorstwa, pomimo trudności w zakresie terminowej obsługi zobowiązań pieniężnych. Winno się dokonać wymiernej oceny szans przedsiębiorstwa na kontynuowanie działalności gospodarczej i zażegnanie kryzysu, a to w świetle istniejących perspektyw, konkurencyjności rynkowej, a także możliwości realizowania kolejnych kontraktów w sytuacji istniejących zatorów płatniczych, w szczególności przez pryzmat zdolności przedsiębiorstwa do generowania dodatnich przepływów pieniężnych.

Wskazane czynności badawcze powinny charakteryzować się ujęciem dynamicznym, a nie statycznym, tzn. winny uwzględniać dynamikę procesów rynkowych i wzajemne współzależności pomiędzy poszczególnymi faktorami wpływającymi na kondycję ekonomiczno-finansową dłużnika. Niezbędna jest przy tym taka interpretacja zdarzeń, faktów i danych, która nie będzie abstrahować od specyfiki branży, otoczenia branżowego, segmentu działalności gospodarczej oraz jakości i praktyki współpracy z kontrahentami zarówno po stronie przychodowej, jak i wydatkowej.

Warto podsumować powyższe wskazania za pomocą niezwykle trafnej obserwacji K. Osajdy, który podkreślił, iż ocena występowania niewypłacalności „jawi się jako zadanie bardzo złożone i powinna uwzględniać następujące czynniki: niepłacenie wymagalnych zobowiązań pieniężnych, okres zaległości w płatnościach, stosunek wartości zaległych zobowiązań do wartości przedsiębiorstwa dłużnika, trwały albo przejściowy charakter niewykonywania wymagalnych zobowiązań pieniężnych oraz zagrożenie, jakie niewykonywanie tych zobowiązań niesie dla wierzycieli (kwestia wyrządzania im szkody)”[36].

OPINIA BIEGŁEGO SĄDOWEGO W PROCESIE BADANIA MATERIALIZACJI PŁYNNOŚCIOWEJ PRZESŁANKI NIEWYPŁACALNOŚCI – GENERATOR OPÓŹNIEŃ I KOSZTÓW CZY GWARANT OBIEKTYWIZMU?

Analiza wskazanych elementów metodyki badania materializacji przesłanki płynnościowej budzi pewne wątpliwości w zakresie ewentualnej użyteczności instytucji biegłego sądowego, a to w świetle możliwości przyjęcia, iż wiedza wymagana do miarodajnej oceny materializacji przesłanki płynnościowej wchodzić może w zakres pojęcia wiadomości specjalnych.

[36] K. Osajda, *Niewypłacalność spółki z o.o. Odpowiedzialność członków zarząd wobec jej wierzycieli*, Warszawa 2014, s. 66.

Przypomnieć należy, że pod rządami Rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z 24.10.1934 r. – Prawo upadłościowe – w stanie prawnym od 3.01.1998 r. – art. 10 ust. 3 stanowił, iż „sąd może przed rozstrzygnięciem wniosku dopuścić dowód z opinii biegłego w celu zbadania podstaw wniosku". Przedmiotowy przepis dodano na mocy ustawy nowelizującej z 31.07.1997 r., w ramach której dokonano stosunkowo szerokich zmian w Rozporządzeniu Prezydenta Rzeczypospolitej – Prawo upadłościowe z 24.10.1934 r.[37]. Wśród przyczyn nowelizacji ustawodawca wskazał usprawnienie postępowania upadłościowego poprzez m.in. wymuszenie na bankrutujących podmiotach gospodarczych terminowego zgłaszania wniosku o ogłoszenie upadłości, a także utrudnienie uszczuplenia mienia z przedsiębiorstwa tuż przed ogłoszeniem upadłości[38].

Z kolei prawo upadłościowe i naprawcze z 28.02.2003 r. w art. 31 zawierało nieco odmienną regulację: „sąd może dopuścić dowód z opinii biegłego w celu zbadania stanu przedsiębiorstwa oraz zachowania terminu, o którym mowa w art. 21 ust. 1".

Już pobieżne porównanie obu przepisów pozwala wywieść, iż o ile pod rządami Rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej od 3.01.1998 r. możliwe było powoływanie biegłego sądowego do zbadania materializacji przesłanek niewypłacalności (w tym przesłanki płynnościowej), o tyle wykładnia językowa nowego prawa upadłościowego i naprawczego wydawała się nie wspierać takiej możliwości. Zbadanie stanu przedsiębiorstwa oraz zachowanie terminu, o którym w art. 21 ust. 1 puin, to w myśl wykładni językowej art. 31 puin jedyne okoliczności, na które powołany mógł zostać biegły sądowy w toku postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości. Jak wskazywał jednak S. Gurgul, badanie ewentualnego stanu niewypłacalności możliwe byłoby również pod rządami prawa upadłościowego i naprawczego, a to wskutek odpowiedniego stosowania przepisów Kodeksu postępowania cywilnego, na mocy art. 35 puin[39]. Analogiczne stanowisko w tym zakresie prezentowała również D. Zienkiewicz[40]. S. Gurgul podkreślił przy tym jednak, że „za pomocą dowodu z opinii biegłego nie można ustalać faktów, nie można zatem żądać od biegłego np. stwierdzenia, że dłużnik zaprzestał trwale płacenia długów (art. 12 ust. 2 PrUpN); ustalenie tej treści musi poczynić sąd, korzystając w razie potrzeby ze sprawozdania finansowego, które opracuje biegły"[41]. Wydaje się, że przedmiotowe wątpliwości traciły na znaczeniu w kontekście takiej praktyki, która w pojęciu „zbadanie stanu przedsiębiorstwa" dostrzegała podstawę dla badania przez biegłego sądowego sytuacji ekonomiczno-finansowej dłużnika pod kątem stanu niewypłacalności.

Z kolei w ramach prawa upadłościowego znowelizowanego na mocy ustawy Prawo restrukturyzacyjne z 15.05.2015 r. usunięto dotychczasowy art. 31, regulując przedmiotową kwestię w art. 30a PrUpad: „w postępowaniu w przedmiocie ogłoszenia upadłości nie przeprowadza się dowodu z opinii biegłego, z wyjątkiem określonym w art. 56b ust. 1". Warto dodać przy tym, że art. 56b ust. 1 PrUpad dotyczy oszacowania składnika objętego wnioskiem o zatwierdzenie warunków sprzedaży przedsiębiorstwa dłużnika lub jego zorganizowanej części, lub składników majątkowych stanowiących znaczną część przedsiębiorstwa, dołączanym do wniosku o ogłoszenie upadłości.

Stąd też należy przyjąć, że ustawodawca zdecydował się zrezygnować z dotychczasowej formy uczestnictwa biegłego sądowego w postępowaniach w przedmiocie ogłoszenia upadłości. Jak wskazuje S. Gurgul, „rozwiązanie przyjęte w komentowanym przepisie (analogicznie do zawartego w art. 196 PrRestr) ma na celu usprawnienie i obniżenie kosztów postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości, poprzedzającego tzw. właściwe postępowanie upadłościowe"[42]. Z kolei P. Zimmerman wskazuje, iż przedmiotowa zmiana stała się możliwa dzięki rozdzieleniu postępowań upadłościowych od restrukturyzacyjnych (brak potrzeby zasięgania opinii biegłego dla określenia przesłanki zaspokojenia wierzycieli w większym stopniu w zależności od przyjętego modelu postępowania upadłościowego) oraz dzięki sformalizowaniu przesłanki sporności wierzytelności w art. 12a PrUpad (brak konieczności powoływania biegłego sądowego w celu zbadania zasadności spornej wierzytelności)[43].

Wydaje się, że przedmiotowa kwestia wymaga rozwinięcia, a nawet sformułowania postulatów *de lege ferenda*. Otóż, trudno nie zauważyć pewnej niekonsekwencji ustawodawcy w zakresie powrotu do przedwojennej definicji przesłanki niewypłacalności. Wydaje się zrozumiałe, że instytucja biegłego sądowego w postępowaniu

[37] Ustawa z 31.07.1997 r. o zmianie rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z 24.10.1934 r. – Prawo upadłościowe i niektórych innych ustaw (Dz. U. 1997 nr 117 poz. 751).

[38] Opis projektu ustawy o zmianie rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej – Prawo upadłościowe i niektórych innych ustaw (druk nr 2315 z 30.04.1997 r.), źródło: http://orka.sejm.gov.pl/proc2.nsf/opisy/2315.htm, dostępne wg stanu na 25.02.2016 r.

[39] S. Gurgul, [w:] S. Gurgul, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, Wyd. 9, Warszawa 2013, art. 31.

[40] D. Zienkiewicz, [w:] red. Dorota Zienkiewicz, Jędrzej Minkus, Arkadiusz Świderek, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, Warszawa 2006, art. 31.

[41] S. Gurgul, [w:] S. Gurgul, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, Wyd. 9, Warszawa 2013, art. 31.

[42] S. Gurgul, *Prawo upadłościowe*, [w:] S. Gurgul, „Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz", Wyd. 10, Warszawa 2016, art. 30a.

[43] P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Wyd. 4, Warszawa 2016, art. 30a.

w przedmiocie ogłoszenia upadłości pod rządami prawa upadłościowego i naprawczego została zmarginalizowana – nie potrzeba wszak wiadomości specjalnych, aby przesądzić o pojawieniu się dwóch wymagalnych, lecz nieopłaconych wierzytelności. Eksperckie badanie podstaw niewypłacalności jawi się w tej sytuacji jako zbędne, za oczywistym wyjątkiem art. 14 puin (kwestia uprawdopodobnienia, że w drodze układu wierzyciele zostaną zaspokojeni w wyższym stopniu, niż zostaliby zaspokojeni po przeprowadzeniu postępowania upadłościowego obejmującego likwidację majątku dłużnika). Rzecz miała się jednak inaczej pod rządami Rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z 24.10.1934 r. – Prawo upadłościowe, począwszy od 1998 r. Ustawodawca trafnie zauważył, iż konieczność ustalenia, czy dłużnik popadł w trwały stan niewypłacalności, cechujący się niewykonywaniem przeważającej części swoich zobowiązań, może wymagać w niektórych sytuacjach wiadomości specjalnych, którymi dysponują właśnie biegli sądowi. Stąd też, poprzez dodanie art. 10 ust. 3 przedmiotowego rozporządzenia stworzył taką możliwość. Dochodząc do sedna problemu – skoro ustawodawca zdecydował się obecnie na powrót do wykładni przesłanki niewypłacalności w rozumieniu przedwojennym, to niezrozumiały wydaje się fakt przyjęcia zupełnie innej optyki w obszarze badania tej przesłanki. Naturalne wydawałoby się docenienie instytucji biegłego sądowego i dopuszczenie go (choćby fakultatywnie) do postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości, na wzór rozwiązania zawartego od 3.01.1998 r. w Rozporządzeniu Prezydenta Rzeczypospolitej z 24.10.1934 r. – Prawo upadłościowe, tym bardziej, iż obserwuje się tendencję polegającą na coraz większym skomplikowaniu rzeczywistości gospodarczej oraz poszczególnych przedsiębiorstw i dziejących się w nich zdarzeń.

W świetle zarysowanej wcześniej metodyki postawione powyżej pytanie nie wydaje się być bezzasadne. Za możliwością efektywnej inkorporacji instytucji profesjonalnego i obiektywnego biegłego sądowego w ramy obecnego modelu postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości przemawia szereg innych argumentów.

Po pierwsze, miarodajna ocena materializacji płynnościowej przesłanki niewypłacalności w niektórych stanach faktycznych (jeśli nie w większości) wymaga wiadomości specjalnych. Sam koncept „utraty zdolności" do wykonywania zobowiązań generuje konieczność dokonywania wszechstronnej, ekonomicznej analizy sytuacji dłużnika, absolutnie nieopartej na analizie wskaźnikowej, która często prowadzi do złudnych i nieprawdziwych wniosków. Dokumentacja przedstawiona sądowi w myśl art. 23 PrUpad może okazać się niewystarczająca, będąc pozbawioną cechy dynamicznego ujęcia ekonomiczno-finansowej sytuacji dłużnika, zaś dotychczasowe doświadczenia sądów upadłościowych i biegłych sądowych jasno dowodzą, że w wielu sprawach biegli żądali od dłużników dodatkowych informacji i dokumentów o stanie przedsiębiorstwa, tj. ponad te, które obligatoryjnie są dołączane do wniosku o ogłoszenie upadłości. W świetle znacznych rozmiarów niektórych przedsiębiorstw, specyficznych branż prowadzonych działalności gospodarczych, a także dynamicznie zmieniających się form i przedmiotów prowadzenia biznesu, opinia biegłego posiadającego wiadomości specjalne wydaje się być w wielowymiarowych i skomplikowanych sprawach nie tyle możliwa, co niezbędna. Trudno spodziewać się, aby sąd upadłościowy orzekający w sprawie dokonał wymiernej, ekonomiczno-finansowej analizy zdarzeń determinujących perspektywę dalszego prowadzenia przedsiębiorstwa lub też obiektywnej oceny szans przedsiębiorstwa na kontynuowanie działalności gospodarczej i zażegnanie kryzysu (w świetle konkurencyjności rynkowej, a także możliwości realizowania kolejnych kontraktów w sytuacji istniejących zatorów płatniczych). Poczynienie takich ustaleń wymaga przecież eksperckiej wiedzy z zakresu zarządzania podmiotami gospodarczymi, ekonomicznych reguł rynku gospodarczego, zasad gospodarowania czy też wpływu specyfiki branży na poszczególne etapy w ekonomicznym życiu przedsiębiorstwa. Wątpliwości budzi przywołane wcześniej stwierdzenie S. Gurgula, jakoby biegły nie mógł przesądzać o powstaniu trwałego stanu niewykonywania zobowiązań, a „ustalenie tej treści musi poczynić sąd, korzystając w razie potrzeby ze sprawozdania finansowego, które opracuje biegły"[44]. Biegły z pewnością nie powinien przesądzać w sensie prawnym o powstaniu stanu niewypłacalności, jednak oczywiste jest, że przykładowo ustalenie relacji wartości niewykonywanych zobowiązań do całokształtu zobowiązań dłużnika wymaga bardzo często wiadomości specjalnych, należących do domeny biegłego sądowego, w szczególności jeśli stwierdzenie takiego stanu wymagać będzie w dalszej kolejności konfrontacji z oceną perspektyw zmiany (poprawy) sytuacji ekonomiczno-finansowej w przedsiębiorstwie dłużnika. Nie sposób z wykonanego sprawozdania finansowego – jak proponuje S. Gurgul – wywieść, czy dłużnik nie wykonuje przeważającej części swoich zobowiązań i czy taki stan cechuje się trwałością. Okoliczność ta winna podlegać badaniu za pomocą metodyki wskazanej we wcześniejszej części artykułu.

[44] S. Gurgul, [w:] S. Gurgul, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, Wyd. 9, Warszawa 2013, art. 31.

Po drugie, należy rozważyć, czy obowiązująca regulacja nie prowadzi do bezpośredniego pokrzywdzenia wierzycieli, którzy zostali *de facto* pozbawieni możliwości podejmowania efektywnej polemiki z dłużnikiem. Dłużnik może przedstawić bowiem w toku postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości z wniosku wierzyciela, na okoliczność obalenia domniemania z art. 11 ust. 1a PrUpad, prywatną ekspertyzę, z której wynikać będzie, iż brak jest podstaw do wszczęcia egzekucji uniwersalnej, a wierzyciel nie będzie dysponował z oczywistych przyczyn dokumentacją źródłową umożliwiającą podjęcie skutecznej polemiki z dłużnikiem. W świetle powyższego, wydaje się, że dowód z opinii biegłego sądowego winien zostać przywrócony przynajmniej w tych sytuacjach, w których wniosek o ogłoszenie upadłości składa wierzyciel. Taka możliwość niewątpliwie przysłuży się ochronie słusznych interesów wierzycielskich.

Po trzecie wreszcie, w omówionej sytuacji hipotetycznej uwagę zwraca również sytuacja sądu upadłościowego, który *de facto* pozbawiony został możliwości eksperckiego skonfrontowania tez opinii eksperckiej przedłożonej przez dłużnika. Nie ulega wątpliwości, iż w wielu sytuacjach kontropinia biegłego sądowego pozwoliłaby sądowi na obiektywną, niezależną i dogłębną analizę rzeczywistej sytuacji ekonomiczno-finansowej dłużnika, co z pewnością przełożyłoby się na efektywność i trafność podejmowanych rozstrzygnięć. Ponadto, nie bez znaczenia pozostaje, iż biegły sądowy – w przeciwieństwie do biegłych prywatnych – podlega określonym rygorom procesowym, przejawiającym się chociażby możliwością jego wyłączenia z przyczyn, z jakich żądać można wyłączenia sędziego (art. 281 KPC w związku z art. 48-49 KPC), lub faktem ponoszenia odpowiedzialności karnej z tytułu przedstawienia fałszywej opinii (art. 233 KK).

PODSUMOWANIE – POSTULATY *DE LEGE FERENDA*

Mając na względzie zaprezentowane rozważania, zasadną wydaje się propozycja szerokiej dyskusji nad ewentualną rolą instytucji biegłego sądowego w obowiązującym modelu postępowania o ogłoszenie upadłości.

Należy bronić tezy, iż instytucja biegłego sądowego koresponduje z postulatem profesjonalizacji postępowań upadłościowych, służąc zrównoważeniu pozycji procesowych stron postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości. Obawy w zakresie znaczącego wydłużenia tych postępowań lub generowania zbędnych kosztów uznać należy za dalece nieuzasadnione. Istnieje możliwość na tyle efektywnego zorganizowania obiegu informacji i dokumentacji między biegłym, uczestnikami postępowania i sądem, że dotrzymanie dwumiesięcznego terminu instrukcyjnego nie będzie nastręczać problemów. Ponadto, należy rozważyć możliwość sporządzania przez biegłych sądowych opinii ustnych zawierających pomocniczo multimedialną prezentację ustaleń cząstkowych i konkluzji, przedstawianą na rozprawie. Umożliwienie wysłuchania biegłego sądowego na rozprawie, ewentualna równoczesna konfrontacja z dłużnikiem lub wierzycielem, zapewne przyspieszy wydanie rozstrzygnięcia przez sąd. Forma ta wydaje się przystawać do aktualnych technicznych możliwości sądów, oferując jednocześnie znaczące usprawnienie procesu opiniowania przez rezygnację ze żmudnego procesu sporządzania opinii na piśmie, bez równoległego obniżenia merytorycznej jakości sporządzanych opinii. Również koszty ewentualnej opinii biegłego sądowego nie wydają się stanowić istotnej przeszkody, choćby dlatego, że w świetle wymiarów i daleko idących skutków egzekucji uniwersalnej są one najczęściej zupełnie nieistotną częścią kosztów upadłości.

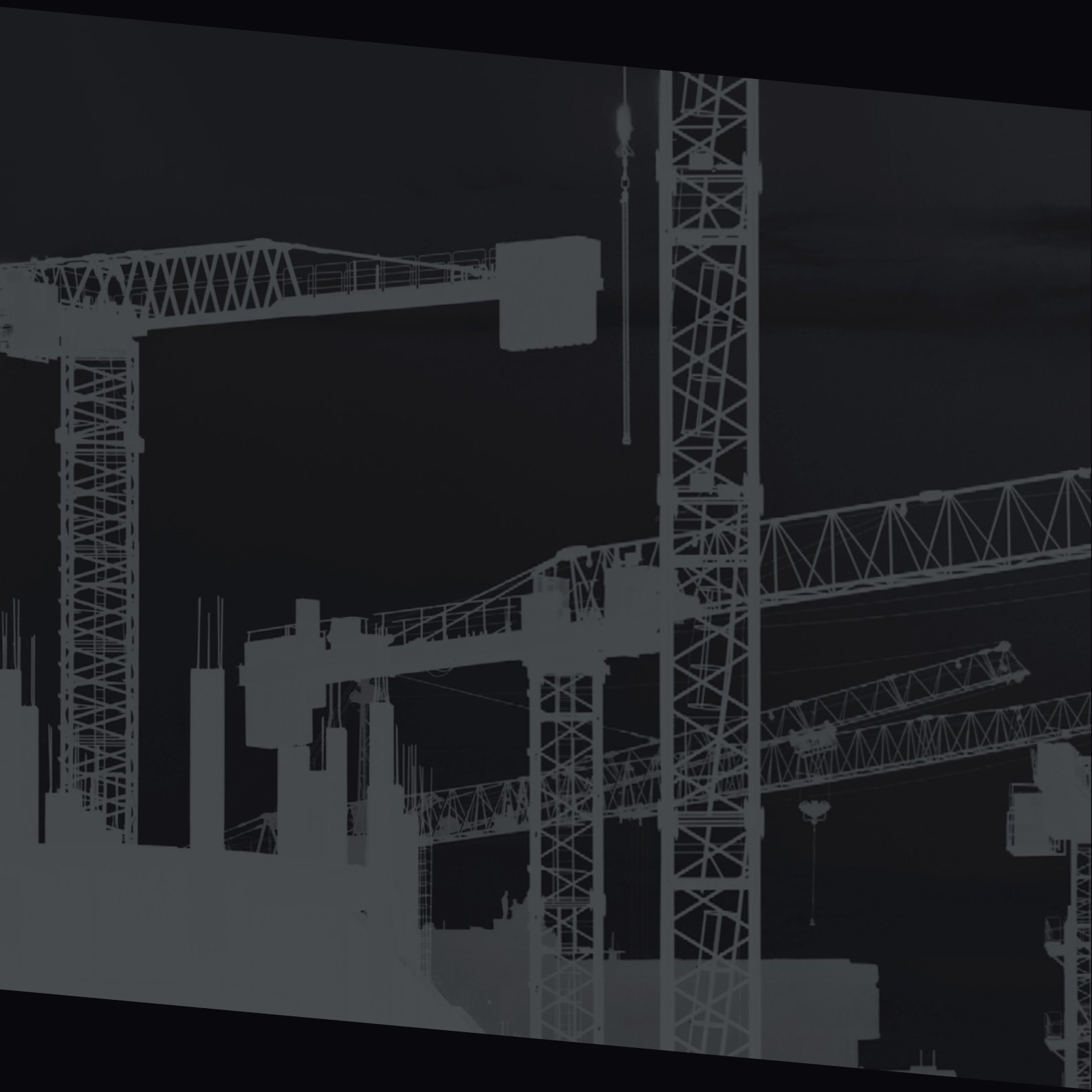
Sądy orzekające w sprawach upadłościowych winny zatem dysponować możliwością powoływania biegłych sądowych, posiadających wiadomości specjalne z zakresu zarządzania finansami, w tym posiadających kompetencje rachunkowe i księgowe. Biegli sądowi winni dysponować wiedzą specjalną w zakresie oceny realności powodzenia danego przedsiębiorstwa w kontekście istniejących turbulencji, a także posiadać ugruntowaną wiedzę z zakresu prawa upadłościowego i restrukturyzacyjnego. Choć ekonomiczna interpretacja zdarzeń będzie w tym przypadku kluczowa, to nie może abstrahować od normatywnych granic i definicji niewypłacalności. Należy zaznaczyć, że roli efektywnego substytutu opinii biegłego sądowego nie może spełniać sprawozdanie tymczasowego nadzorcy sądowego, o którym mowa w art. 38 ust. 3 PrUpad. Jak słusznie wskazuje P. Zimmerman, „sprawozdanie nadzorcy nie powinno służyć ustalaniu okoliczności, które zgodnie z ciężarem dowodu (art. 232 zd. 1 KPC) spoczywają na wnioskodawcy, w szczególności to wierzyciel musi wykazać wielość wierzycieli oraz istnienie stanu niewypłacalności”[45]. Nadto, tymczasowy nadzorca sądowy nie musi posiadać wiadomości specjalnych, należących przecież do domeny biegłego sądowego, które pozwoliłyby mu na poczynienie ustaleń służących jako skuteczny środek zastępczy dla opinii biegłego sądowego. Stąd też brak dostatecznych przesłanek pozwalających na uznanie, iż sprawozdanie tymczasowego nadzorcy sądowego może skutecznie zastąpić przestrzeń zagospodarowaną dotychczas przez opinie biegłych sądowych.

[45] P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Wyd. 4, Warszawa 2016, art. 38.

Warto podkreślić przy tym, iż instytucja biegłego sądowego na etapie postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości nie powinna *de lege ferenda* ogniskować się tylko wokół kompetencji rachunkowych lub księgowych, gdyż takie postrzeganie roli biegłego sądowego nie przystaje do obecnych realiów zarówno w zakresie przyjętego modelu prawa upadłościowego, jak i dynamiki czy poziomu skomplikowania życia gospodarczego. Biegły sądowy winien przedstawiać sądowi i stronom postępowania opinię zbliżoną swoim zakresem do swoistego *due diligence*, syntetyzującego dla celów postępowania o ogłoszenie upadłości istotne informacje w obszarze kompleksowej sytuacji ekonomiczno-finansowej dłużnika. Eksperckie ustalenia winny umożliwiać sądowi ocenę, czy dłużnik w sposób trwały utracił zdolność do wykonywania zobowiązań, a zatem czy posiada obiektywne perspektywy dalszego prowadzenia działalności gospodarczej i generowania dodatnich przepływów pieniężnych. Sąd powinien otrzymać w ramach sporządzonej opinii sądowej specjalistyczną ocenę ekonomicznej sytuacji dłużnika z perspektywy eksperta z zakresu zarządzania finansami przedsiębiorstw i oceny realności powodzenia przedsięwzięć gospodarczych w istniejących warunkach rynkowych.

Takie rozumienie instytucji biegłego sądowego na etapie postępowania o ogłoszenie upadłości dłużnika, a także jej wysoce specjalistyczny i profesjonalny charakter, winny znaleźć odzwierciedlenie zarówno w odpowiednich kwalifikacjach biegłych sądowych, jak i w zakresie przyznawanych im wynagrodzeń. Trudno nie zauważyć, iż obowiązujące stawki godzinowe nie tylko abstrahują zupełnie od realiów rynkowych, ale i pozostają krytycznie niskie do tego stopnia, iż okazuje się, że wykwalifikowani specjaliści nie są zainteresowani pełnieniem funkcji biegłego sądowego. Niebezpieczeństwo to wzrasta, a tym samym powinno zostać zauważone i wyeliminowane przede wszystkim przez odpowiednie działania ustawodawcze.

Konkludując, należy skonstatować, iż obecna regulacja w zakresie płynnościowej przesłanki niewypłacalności wydaje się być bliższa dynamice życia gospodarczego niż poprzednia, przy czym metodyka jej badania winna stać się przedmiotem pogłębionej refleksji piśmiennictwa i doktryny. Nie powinno ulegać również wątpliwości, iż metodyka badania płynnościowej przesłanki niewypłacalności w obowiązującym stanie prawnym pokrywa się w zasadzie z metodyką badania tej przesłanki pod rządami prawa upadłościowego i naprawczego, obowiązującego do 31.12.2015 r., mając na względzie linię orzeczniczą Sądu Najwyższego od 2011 r. Na uwagę zasługuje koncepcja przywrócenia instytucji biegłego sądowego w obowiązującym modelu prawa upadłościowego, co w ocenie autorów może przysłużyć się profesjonalizacji i usprawnieniu postępowań w przedmiocie ogłoszenia upadłości.



DORADCA
restrukturyzacyjny

ISSN 2450-1956