nr 7
[1/2017]
ISSN 2450-1956
CENA 50 zł

DORADCA restrukturyzacyjny

CZASOPISMO KRAJOWEJ IZBY DORADCÓW RESTRUKTURYZACYJNYCH
PRZY WSPÓŁPRACY Z INSTYTUTEM ALLERHANDA

W numerze między innymi:

Aleksandra Machowska: Zbieg wniosków restrukturyzacyjnych i wniosków o ogłoszenie upadłości
Jerzy Pałys: O pomocy publicznej w postępowaniu restrukturyzacyjnym
Witold Missala: Dobre praktyki rachunkowości w postępowaniach upadłościowych

Słowo od dziekana

Za nami pierwszy rok funkcjonowania nowych regulacji prawa restrukturyzacyjnego i upadłościowego. Czas zatem na pierwsze podsumowanie. Postępowanie o zatwierdzenie układu to idealne narzędzie restrukturyzacyjne dla małych firm z niewielką liczbą wierzycieli, jednak nieefektywne z uwagi na brak ochrony dłużnika w okresie komunikowania wierzycielom jego sytuacji i zbierania głosów. Doświadczenia pokazały, że kluczowi kontrahenci (wynajmujący, leasingodawcy, najważniejsi dostawcy), gdy tylko dowiadują się o jakimkolwiek postępowaniu restrukturyzacyjnym, pilnują przede wszystkim… swoich interesów, usztywniając się w dalszych relacjach handlowych z dłużnikiem. Wynajmujący, często w trybie natychmiastowym, wypowiadają umowę najmu, kluczowi dostawcy natychmiast żądają spłaty wcześniejszych zobowiązań i anulują limity kredytowe, żądając płatności gotówkowych lub przedpłat. Wprowadzenie w tym postępowaniu ochrony w zakresie wypowiadania łączących strony umów handlowych zwiększyłoby skuteczność tej formy restrukturyzacji, jednakże byłoby również ryzykowne dla wierzycieli. Użyteczność tego postępowania oceniam na 3+.

Kolejne postępowania restrukturyzacyjne – układowe przyspieszone i układowe (zwykłe) – należy ocenić nieco wyżej. Do wad postępowania przyspieszonego należy możliwość manipulowania ustalaniem 15% wartości wierzytelności spornych. Dłużnik, którego celem jest szybkie uzyskanie ochrony przeciwegzekucyjnej, może wskazać we wniosku o otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego, iż jego zdaniem ma mniej niż 15% tego typu wierzytelności. Dopiero po otwarciu postępowania nadzorca sądowy ustala, iż spornych wierzytelności jest więcej, powiadamia o tym sędziego-komisarza, co powoduje umorzenie postępowania. Jednakże do momentu uprawomocnienia się postanowienia o umorzeniu dłużnik zyskuje ochronę przeciwegzekucyjną, nie mając rzeczywistego zamiaru prowadzenia przyspieszonego postępowania układowego. Może z perspektywy doświadczeń warto byłoby w takim przypadku zmienić tryb i procedować według przepisów dotyczących zwykłego postępowania układowego, bez potrzeby umarzania postępowania przyspieszonego. Kolejna ważna, moim zdaniem, kwestia to efektywność restrukturyzacji zobowiązań dłużników, którzy realizują zobowiązania z umów o zamówienia publiczne. W tym wypadku czeka na nich swoista pułapka zastawiona przez instrument kodeksowej, solidarnej odpowiedzialności inwestora. Otóż, od dnia otwarcia postępowania układowego dłużnik, jak wiadomo, nie może regulować zobowiązań objętych układem. Nie może zatem zapłacić podwykonawcom za zrealizowane roboty budowlane, w związku z czym inwestor, zaspokajając ich, zazwyczaj korzysta z gwarancji zapłaty złożonej przez dłużnika, a co za tym idzie, podmiot udzielający takiej gwarancji rozpoczyna prowadzenie egzekucji przeciwko dłużnikowi (np. z przedmiotu zabezpieczenia rzeczowego, poręczeń lub po prostu z majątku dłużnika). W mojej ocenie otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego winno skutkować zawieszeniem odpowiedzialności solidarnej do czasu zawarcia układu, a skutki jego zawarcia winny być transponowane do zakresu stosowania odpowiedzialności solidarnej. Zapobiegnie to nie tylko reżyserowaniu siatki podwykonawców, ale uczyni układ narzędziem sprawiedliwym dla wszystkich wierzycieli. Mimo wszystko postępowania układowe oceniam na mocną 4.

Najwyżej oceniam postępowanie sanacyjne. Tutaj mechanizmy ochronne dla przedsiębiorcy, który popadł w tarapaty finansowe, są najpełniejsze, co skutkuje największą efektywnością. Wysoko oceniam również towarzyszące sanacji możliwości restrukturyzacji majątkowej, m.in. w postaci egzekucyjnego skutku sprzedaży. Niezwykle ważna w tym postępowaniu możliwość zaangażowania się wierzycieli w proces naprawy przedsiębiorstwa w postaci wsparcia rady wierzycieli jest nie tylko pomocna dla zarządcy, ale zdaje się przekazywać rzeczywisty obraz zawiłości restrukturyzacji ustanowionym członkom rady wierzycieli. Dodatkowo mechanizm odstąpienia od niekorzystnych umów sprawił, iż postępowanie sanacyjne cieszy się dużą popularnością wśród podmiotów już niewypłacalnych, których zarządzający widzą mimo wszystko możliwość dalszej działalności po naprawie przedsiębiorstwa. Sanacji zatem stawiam 5, a ogólna ocena postępowań restrukturyzacyjnych zyskuje całkiem sympatyczną średnią.

Pozdrawiam czytelników
Jerzy Sławek, dziekan

DORADCA
restrukturyzacyjny

CZASOPISMO KRAJOWEJ IZBY DORADCÓW RESTRUKTURYZACYJNYCH

PRZY WSPÓŁPRACY Z INSTYTUTEM ALLERHANDA

nr 7 [1/2017]

W tym numerze:

Słowo od dziekana 2

Aleksandra Machowska: Zbieg wniosków restrukturyzacyjnych i wniosków o ogłoszenie upadłości – niektóre problemy praktyki sądowej 4

Grzegorz Kozub: Nowe wymogi formalne zgłoszeń wierzytelności w prawie upadłościowym 15

Łukasz Grenda: Odstąpienie od umowy wzajemnej w postępowaniu sanacyjnym 26

Karol Tatara, Łukasz Trela, Adam Królik: Postępowanie o zatwierdzenie układu – wybrane problemy praktyczne 36

Marcin Kubiczek, Bartosz Sokół: Postępowanie podatkowe a dochodzenie wierzytelności podatkowych w postępowaniu upadłościowym 47

Jerzy Pałys: O pomocy publicznej w postępowaniu restrukturyzacyjnym nigdy zbyt wiele 58

Witold Missala: Dobre praktyki rachunkowości w postępowaniach upadłościowych 63

Rafał Adamus: Spełnienie świadczenia z wierzytelności przelanej na zabezpieczenie po otwarciu sanacji cedenta 69

Jacek Drosik, Marcin Kubiczek: Podatkowe skutki zbycia przedsiębiorstwa lub jego zorganizowanej części a zasada optymalizacji w postępowaniu upadłościowym 72

Alicja Sobota, Marek Porzycki: Upadłość konsumencka małżonków – wady obecnego stanu prawnego i możliwe sposoby ich usunięcia 84

Karolina Łapiak: Postępowanie upadłościowe członków grupy przedsiębiorstw w świetle nowego rozporządzenia upadłościowego – uwagi wstępne 93

Paweł Kuglarz: Transgraniczna upadłość konsumencka – wyzwanie dla syndyka i dłużnika 101

PROJEKT I DRUK:

Grupa Infomax Sp. z o.o. Sp. k.
ul. Porcelanowa 11c
40-246 Katowice
www.grupainfomax.com
Korekta: Iwona Guzik

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

Aleksandra Machowska[1]

ZBIEG WNIOSKÓW RESTRUKTURYZACYJNYCH I WNIOSKÓW O OGŁOSZENIE UPADŁOŚCI – NIEKTÓRE PROBLEMY PRAKTYKI SĄDOWEJ

Wejście w życie ustawy z 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne (Dz. U. z 2015 r., poz. 978 ze zm.) bardzo zmieniło kształt polskiego prawa, regulującego sytuacje, w których podmiot prawa znalazł się w stanie niewypłacalności bądź jest zagrożony niewypłacalnością[2]. Nie tylko wprowadzono do polskiego systemu prawnego zupełnie nowe postępowania, ale znacząco zmodyfikowano dotychczas funkcjonujące postępowanie upadłościowe, również w jego ramach wprowadzając nowe formy i formuły (przygotowana likwidacja, uproszczony wniosek o ogłoszenie upadłości). Nowe przepisy i postępowania były oczekiwane przez środowisko przedsiębiorców i w wielu wypadkach pożądane, jako bardziej atrakcyjne niż te, których otwarcie dotychczas było możliwe.

Różne cele, które przyświecają postępowaniu restrukturyzacyjnemu i postępowaniu upadłościowemu, powodują, że są to postępowania względem siebie *de facto* konkurencyjne i wykluczające się, a co za tym idzie – równoczesne prowadzenie zarówno postępowania restrukturyzacyjnego, jak i upadłościowego nie jest możliwe. Siłą rzeczy muszą się zdarzać sytuacje, w których dojdzie do wniesienia niemal w tym samym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości oraz wniosku o otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego i to nie tylko w sposób niezamierzony (gdy wnioski takie wpłyną od dłużnika i od wierzyciela), ale również celowo. Ta druga sytuacja może się zdarzyć wtedy, gdy w grę wchodzi odpowiedzialność z art. 299 ust. 2 k.s.h., a istnieje ryzyko, że wniosek o otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego mógłby zostać rozpoznany negatywnie, co mogłoby z kolei narazić członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością na odpowiedzialność solidarną za zobowiązania spółki[3].

W ramach takiego zbiegu może dojść do bardzo różnych konfiguracji – w samym tylko kręgu przepisów obowiązujących od 1 stycznia 2016 r. (tzn. przepisów prawa restrukturyzacyjnego oraz prawa upadłościowego w brzmieniu nadanym art. 428 pr. restr.). Pojawiają się istotne problemy w związku ze zbiegiem wniosku o ogłoszenie upadłości złożonego jeszcze pod rządami prawa upadłościowego i naprawczego, tj. w brzmieniu obowiązującym do 31 grudnia 2015 r., oraz wniosku złożonego po 1 stycznia 2016 r. Mogłoby się wydawać, że na skutek obowiązywania od ponad roku nowych przepisów ten drugi problem zniknie samoistnie, jednak mimo upływu tak długiego czasu od dnia ich wejścia w życie temat pozostaje aktualny również w tym zakresie.

Kłopot ze zbiegiem wniosków występuje nie tylko na gruncie materialnoprawnym, ale również procesowym, jako że wobec braku jednoznacznej regulacji w przepisach prawa insolwencyjnego sądy wydają różne decyzje procesowe w sytuacjach określonych w art. 9 a p.u.

Dla uporządkowania wywodu trzeba wskazać na wstępie, że problem zbiegu wniosków upadłościowego i restrukturyzacyjnego nie dotyczy osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej (tzw. „konsumentów")[4],

[1] Sędzia Sądu Rejonowego dla Krakowa-Śródmieścia.

[2] Dla ułatwienia i lepszej czytelności tekstu tę gałąź prawa, której przedmiotem zainteresowania są sytuacje związane z niewypłacalnością, nazywać będę prawem insolwencyjnym. Wprawdzie pojęcie to niełatwo adaptuje się w polskim języku prawniczym, jednak jego zaletą jest zwięzłość, klarowność i jednoznaczne wskazywanie desygnatu, co znacznie upraszcza przekaz. Z tego względu wszędzie tam, gdzie – w myśl powołanej ustawy z 15.05.2015 r. – trzeba mówić zarówno o prawie restrukturyzacyjnym, jak i upadłościowym (a także – upadłościowym i naprawczym), będę posługiwać się pojęciem prawa insolwencyjnego. Wbrew rozpowszechnionym poglądom, przypisującym temu pojęciu miano niepotrzebnego neologizmu językowego (por. m.in. Matulewska A., *Jakość przekładu prawniczego a cechy języka prawa*, „Język, Komunikacja, Informacja", 2008/3, s. 53-63), jest ono, w moim przekonaniu, w aktualnym stanie prawnym, najbardziej adekwatne dla opisania nowej rzeczywistości prawnej.

[3] Por. Jakowlew A, „Prawo restrukturyzacyjne – komentarz", Warszawa 2016, s. 33.

[4] Dalej w tekście będę posługiwać się, nieco potocznie, określeniem: upadłość „konsumencka", dla uproszczenia wywodu.

ponieważ co do zasady nie mają one zdolności restrukturyzacyjnej, zgodnie z art. 4 pr. restr., zakreślającym krąg podmiotów, w stosunku do których można otworzyć postępowanie restrukturyzacyjne.

W praktyce stosowanie przepisów dotyczących zbiegu wniosków na gruncie prawa restrukturyzacyjnego i prawa upadłościowego, a w jeszcze większym zakresie – prawa restrukturyzacyjnego oraz prawa upadłościowego i naprawczego (tzn. w brzmieniu obowiązującym do 31 grudnia 2015 r.) rodzi szereg problemów interpretacyjnych oraz proceduralnych i to mimo stosunkowo wyczerpującej regulacji „kolizyjnej".

PRZEPISY REGULUJĄCE ZBIEG WNIOSKÓW I PRZEPISY INTERTEMPORALNE

W ustawie – Prawo restrukturyzacyjne zagadnienie zbiegu wniosków zostało uregulowane bardzo szczegółowo, co – jak się wydaje – powinno zapobiec wszelkim wątpliwościom. Odpowiednie przepisy zostały zamieszczone zarówno w samym prawie restrukturyzacyjnym, jak i, przez zmianę brzmienia przepisów ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze z 28 lutego 2003 r., dokonaną na mocy art. 428 pr. restr. – w prawie upadłościowym (są to przepisy art. 11-13 prawa restrukturyzacyjnego oraz art. 9 a i 9 b prawa upadłościowego). W praktyce przepisy te dublują się, co jest wynikiem odstąpienia od uregulowania całości zagadnień związanych z problematyką niewypłacalności w jednej ustawie i unormowaniem odpowiednich zakresów tej problematyki w odrębnych ustawach (z małym wyjątkiem: uproszczonego wniosku o ogłoszenie upadłości, który uregulowany został w art. 334-337 pr. restr., mimo iż dotyczy postępowania objętego ustawą – Prawo upadłościowe). Te „podwójne" przepisy, chociaż nie ułatwiają orientacji w ustawach, znajdują uzasadnienie w konieczności zapewnienia jednolitej regulacji. Obejmują one w zasadzie wszystkie sytuacje, które mogą wystąpić pod rządami przepisów wprowadzonych ustawą z 15 maja 2015 r., i są niezwykle drobiazgowe, co skłoniło niektórych komentatorów do stwierdzenia, że stanowią one bardzo skomplikowaną mozaikę[5].

Niezależnie od tych uregulowań, nowa ustawa zawiera przepisy intertemporalne (przejściowe), które regulują stosowanie przepisów ustawy – Prawo restrukturyzacyjne lub ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze, tj. obowiązujących przed 1 stycznia 2016 r.

[5] Gurgul S., „Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz", Warszawa 2016, s. 39 i 993.

Przepisy regulujące zbieg wniosków w prawie restrukturyzacyjnym oraz w prawie upadłościowym (**przepisy „kolizyjne"**)

Zarówno przepisy prawa restrukturyzacyjnego, jak i prawa upadłościowego przewidują przepisy określające sposób postępowania w przypadku zbiegu wniosków upadłościowego i restrukturyzacyjnego. Postępowanie jest uwarunkowane zasadą **prymatu** wniosku restrukturyzacyjnego nad upadłościowym (restrukturyzacji nad upadłością) – dla realizacji celów prawa restrukturyzacyjnego, tj. uniknięcia upadłości dłużnika i zachowania jego przedsiębiorstwa, przy zabezpieczeniu słusznych praw wierzycieli (art. 3 ust. 1 pr. restr.).

Pierwszeństwo to jest realizowane przez:

- obligatoryjne rozpoznanie w pierwszej kolejności wniosku restrukturyzacyjnego, w przypadku złożenia wniosku restrukturyzacyjnego i wniosku o ogłoszenie upadłości (art. 11 pr. restr., art. 9 b ust. 1 p.u.),
- wstrzymanie rozpoznania wniosku o ogłoszenie upadłości do czasu wydania prawomocnego orzeczenia w sprawie wniosku restrukturyzacyjnego.

Mimo założonego przez ustawodawcę prymatu restrukturyzacji uwzględniono konieczność zabezpieczenia „słusznych" praw wierzycieli (art. 3 pr. restr. *in fine*). Jest ono realizowane w postępowaniu upadłościowym przez:

a) możliwość zabezpieczenia majątku dłużnika w postępowaniu z wniosku o ogłoszenie upadłości;
b) w postępowaniu o otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego – przez bardzo krótkie terminy dla rozstrzygnięcia wniosku (postępowanie o zatwierdzenie układu [art. 223 ust. 1 pr. restr.] – 2 tygodnie, w przyspieszonym postępowaniu układowym [art. 232 ust. 2 pr. restr.] – 1 tydzień, w postępowaniu układowym [art. 270 ust. 2 pr. restr.] oraz w postępowaniu sanacyjnym [art. 288 ust. 1 pr. restr.] – 2 tygodnie albo 6 tygodni – jeśli konieczne jest wyznaczenie rozprawy);

natomiast w obu postępowaniach przez:

c) przejęcie wniosku restrukturyzacyjnego do wspólnego rozpoznania z wnioskiem o ogłoszenie upadłości i rozstrzygnięcie jednym postanowieniem, przy czym – z uwagi na rozpoznawanie wniosku o ogłoszenie upadłości – w składzie właściwym dla rozpoznania wniosku o ogłoszenie upadłości (art. 12 ust. 3 pr. restr., art. 9 b ust. 3 p.u.);

d) rozpoznanie wniosku o ogłoszenie upadłości bez przejęcia do wspólnego rozpoznania z wnioskiem restrukturyzacyjnym, jeżeli przejęcie prowadziłoby do znacznego opóźnienia wydania orzeczenia w przedmiocie ogłoszenia upadłości (art. 12 ust. 4 pr. restr., art. 9 b ust. 4 p.u.) – głównie wtedy, jak się wydaje, gdy ocena możliwości otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego w ocenie sądu upadłościowego jest negatywna.

W celu zapewnienia należytego przepływu informacji między sądem upadłościowym i restrukturyzacyjnym[6] przepisy przewidują obowiązek zawiadomienia sądu upadłościowego przez sąd restrukturyzacyjny o złożeniu wniosku restrukturyzacyjnego (art. 12 ust. 1 pr. restr.), co najczęściej będzie następowało przy dekretacji wniosku przez przewodniczącego danego wydziału. Większy problem wystąpi wówczas, gdy wnioski upadłościowy i restrukturyzacyjny zostaną złożone w różnych sądach, przez różne podmioty. Może się wówczas okazać, że w grę będzie już mógł wejść tylko przepis art. 13 pr. restr., w myśl którego, jeżeli została ogłoszona upadłość dłużnika, sąd restrukturyzacyjny wstrzymuje rozpoznanie wniosku restrukturyzacyjnego do czasu uprawomocnienia się postanowienia o ogłoszeniu upadłości. Sąd restrukturyzacyjny odmawia zatwierdzenia układu w postępowaniu o zatwierdzenie układu albo odmawia otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego w przypadku uprawomocnienia się postanowienia o ogłoszeniu upadłości. Dopiero gdy w wyniku rozpoznania zażalenia dojdzie do uchylenia postanowienia o ogłoszeniu upadłości i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania, możliwe będzie „przywrócenie" zasady prymatu restrukturyzacji nad upadłością.

Dwa szczególne przypadki uregulowane są w art. 325 ust. 1 pkt 4 i art. 335 pr. restr. Pierwszy z nich określa procesowy skutek zbiegu wniosków o ogłoszenie upadłości i restrukturyzacyjnego oraz ich pozytywnego, równoczesnego, rozpoznania. W myśl tego przepisu sąd umarza postępowanie restrukturyzacyjne, jeżeli uprawomocniło się postanowienie o ogłoszeniu upadłości dłużnika. Drugi z nich nakazuje sądowi wstrzymać rozpoznanie uproszczonego wniosku o ogłoszenie upadłości do czasu rozpoznania zażalenia na postanowienie o umorzeniu postępowania restrukturyzacyjnego albo na postanowienie o odmowie zatwierdzenia układu. Jest to uregulowanie komplementarne wobec zasad rozpoznawania wniosków upadłościowego i restrukturyzacyjnego w przypadku ich zbiegu.

[6] W praktyce – jest to funkcjonalnie ten sam wydział danego sądu rejonowego.

Z kolei w ustawie – Prawo upadłościowe na czoło wysuwa się w tym zakresie art. 9 a, zabraniający ogłoszenia upadłości przedsiębiorcy w okresie od **otwarcia** postępowania restrukturyzacyjnego do jego zakończenia lub prawomocnego umorzenia. Dniem otwarcia postępowania, niezależnie od tego, czy nastąpiło to prawomocnie, czy też nie[7], jest dzień wydania postanowienia o: otwarciu przyspieszonego postępowania układowego, postępowania układowego lub postępowania sanacyjnego (art. 189 ust. 1 pr. restr.), a w przypadku postępowania o zatwierdzenie układu – dzień układowy (art. 189 ust. 2 pr. restr.), tj. dzień ustalony przez dłużnika zgodnie z art. 211 pr. restr. Postępowanie restrukturyzacyjne zostaje zakończone **z dniem uprawomocnienia się postanowienia o zatwierdzeniu układu** albo o odmowie zatwierdzenia układu (art. 324. ust. 1 pr. restr.). W praktyce, w przypadku odmowy zatwierdzenia układu lub odmowy otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego termin, w którym nie można ogłosić upadłości przedsiębiorcy, wydłuża się do czasu rozstrzygnięcia zażalenia dłużnika przez sąd odwoławczy. Wobec tak określonych ram czasowych postępowania restrukturyzacyjnego, w przypadku postępowania o zatwierdzenie układu nie występuje problem zbiegu wniosków (zbiegu postępowań). Umorzenie postępowania restrukturyzacyjnego następuje w przypadkach wskazanych w art. 325 i 326 pr. restr.

Zestawienie przepisów regulujących zbieg wniosków po wejściu w życie ustawy z 15 maja 2015 r.

Prawo restrukturyzacyjne	Prawo upadłościowe
(brak)	**art. 9 a**
art. 11	**art. 9 b**
art. 12	
art. 13	(brak)
art. 325 ust. 1 pkt 4	(brak)
art. 335	(brak)

Przepisy intertemporalne (przepisy przejściowe)

Są to przepisy art. 448-451 pr. restr., przy czym art. 451 pr. restr. obecnie ma znaczenie marginalne. W odniesieniu do zagadnienia omawianego w artykule decydujące znaczenie mają art. 448 i 449 pr. restr. Artykuł 449 pr. restr. w istocie ustanawia zasadę, że w sprawach, w których przed dniem wejścia w życie ustawy – Prawo restrukturyzacyjne (1.01.2016 r.) wpłynął wniosek o ogłoszenie upadłości, stosuje się przepisy dotychczasowe.

[7] Co o tyle nie ma większego znaczenia, że w postępowaniu restrukturyzacyjnym zażalenie przysługuje zasadniczo jedynie na jurysdykcję sądu polskiego (art. 223 ust. 4, art. 237 ust. 1 oraz odesłanie w art. 272 i w art. 290 pr. restr.).

Natomiast art. 448 pr. restr., sam będąc regułą interpretacyjną intertemporalną, wywołuje – jak się w praktyce okazało – poważne wątpliwości interpretacyjne. Nakazuje on stosować przepisy o skutkach wszczęcia postępowania co do osoby, majątku i zobowiązań dłużnika lub upadłego również do zdarzeń prawnych, które miały miejsce przed dniem wejścia w życie ustawy.

PROBLEM ZBIEGU WNIOSKÓW SKŁADANYCH DO 31 GRUDNIA 2015 R. I PO WEJŚCIU W ŻYCIE NOWYCH PRZEPISÓW

W takiej konfiguracji można spotkać się z następującymi sytuacjami:

a) złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości przed wejściem w życie przepisów prawa restrukturyzacyjnego (do 31.12.2015 r.) oraz złożenie wniosku o otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego;
b) złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości przed wejściem w życie przepisów prawa restrukturyzacyjnego (do 31.12.2015 r.) oraz złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości na podstawie nowych przepisów (od 1.01.2016 r.).

W obu przypadkach chodzi o sytuację, w której „stary" wniosek o ogłoszenie upadłości jeszcze nie został rozpoznany. Jeżeli bowiem na podstawie poprzedniego brzmienia przepisów, na skutek wniosku złożonego przed 1.01.2016 r. ogłoszono upadłość, to późniejsze złożenie wniosku restrukturyzacyjnego w stosunku do upadłego powoduje zastosowanie art. 13 pr. restr., a w przypadku gdy postanowienie o ogłoszeniu upadłości jest już prawomocne, wniosek taki należałoby odrzucić z uwagi na to, że upadły *de facto* nie ma zdolności restrukturyzacyjnej. Podobnie, gdy złożony zostanie wniosek o ogłoszenie upadłości, podczas gdy na podstawie przepisów w brzmieniu poprzednio obowiązującym już ogłoszono prawomocnie upadłość dłużnika, kolejny wniosek o ogłoszenie upadłości tego samego dłużnika powinien zostać odrzucony.

Nie ulega wątpliwości, że art. 449 pr. restr. ma zastosowanie do wniosków o ogłoszenie upadłości, czy to z możliwością zawarcia układu, czy to obejmującej likwidację majątku dłużnika, złożonych przed 1 stycznia 2016 r. i słusznie to akcentują komentatorzy[8]. Trzeba jednak podkreślić, że w pierwszych opublikowanych komentarzach w ogóle nie było poruszane zagadnienie zbiegu wniosków upadłościowego „starego" i restrukturyzacyjnego, nie można zatem powoływać się na to oczywiście trafne stanowisko w odniesieniu do sytuacji, której ono nie obejmuje.

Założeniem ustawodawcy było wprowadzenie skutecznych instrumentów pozwalających na przeprowadzenie restrukturyzacji przedsiębiorstwa dłużnika i zapobieżenie jego likwidacji. Ustawodawca miał bowiem na względzie, że zachowanie przedsiębiorstwa dłużnika i umożliwienie mu dalszego prowadzenia działalności często jest dla wierzycieli korzystniejsze niż likwidacja przedsiębiorstwa, a co więcej – pozwala na zachowanie miejsc pracy i stwarza możliwość realizowania zawartych kontraktów, co ma pozytywne znaczenie społeczne i gospodarcze[9]. Również przedsiębiorcy, nie tylko dłużnicy, ale i wierzyciele, dostrzegli w możliwościach oferowanych przez nowe przepisy wiele korzyści. Wbrew pozorom nie chodzi jednak tylko o problem zbiegu postępowań restrukturyzacyjnych z upadłościowym – „nowym" czy „starym" – ale także – zbieg wniosku o ogłoszenie upadłości likwidacyjnej pod rządami prawa upadłościowego i naprawczego oraz wniosku o ogłoszenie upadłości regulowanego nowymi przepisami. W szczególności wprowadzone nowe przepisy art. 56a- 56h p.u. (przygotowana likwidacja) mogą być zdecydowanie korzystniejsze zarówno dla wierzycieli, jak i dla dłużnika. Ta formuła postępowania upadłościowego jest szybka, co wiąże się ze zdecydowanie mniejszymi kosztami postępowania (a zatem – zaspokojeniem wierzycieli w wyższym stopniu) niż w przypadku zwykłego postępowania upadłościowego. Z punktu widzenia tak dłużnika, jak i wierzyciela atrakcyjny może być uproszczony wniosek o ogłoszenie upadłości, do którego, zgodnie z art. 334 ust. 2 zd. drugie pr. restr., nie stosuje się przepisów art. 22-25 p.u. Oznacza to w efekcie, że wniosek taki musi spełniać jedynie wymogi pisma procesowego z art. 130 k.p.c. i zawierać żądanie ogłoszenia upadłości, nie ma natomiast konieczności m.in. wskazywania okoliczności, które uzasadniają wniosek, i ich uprawdopodobnienia oraz, co stanowi okoliczność nie do przecenienia w przypadku trudnej sytuacji finansowej wnioskodawcy – nie ma konieczności uiszczenia zaliczki na wydatki w toku postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości, żądanej w „standardowym" postępowaniu pod rygorem zwrotu wniosku (art. 22a p.u.).

W czystej, „pierwotnej" postaci problem ten już nie wystąpi, trudno bowiem przypuszczać, aby do chwili obecnej w którymś z sądów upadłościowych w Polsce zalegał jeszcze nierozpoznany wniosek o ogłoszenie upadłości, złożony przed 1 stycznia 2016 r. Wymienione problemy

[8] Por. komentarze do art. 449 pr. restr. w: Adamus R., „Prawo restrukturyzacyjne", Warszawa 2015 r., Zimmerman P., „Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz", Warszawa 2016.

[9] Uzasadnienie projektu ustawy – Prawo restrukturyzacyjne, druk sejmowy nr 2824 („Założenia projektu").

zbiegu – i kolizji – wniosków w chwili obecnej nabierają jednak ponownie aktualności za sprawą zakończonych postępowań zażaleniowych i odżywają w wariantach nieco odmiennych od pierwotnych, przez co niejednokrotnie stają się bardziej skomplikowane. W szczególności chodzi o takie sytuacje, jak otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego, umorzenie postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości z wniosku złożonego przed wejściem w życie ustawy z 15 maja 2015 r. – zaskarżonego do sądu okręgowego, a następnie, jeszcze przed rozpoznaniem zażalenia na umorzenie postępowania o ogłoszenie upadłości – umorzenie postępowania restrukturyzacyjnego.

Sytuację może komplikować również fakt, że różne wnioski mogą być kierowane do różnych sądów, co przy braku Centralnego Rejestru Upadłości i Restrukturyzacji może znacząco utrudniać należyte stosowanie przepisów o zbiegu wniosków.

Mimo niezwykle drobiazgowej, jak wskazano, regulacji art. 9 a i 9 b p.u. oraz art. 11-13 i 448-450 pr. restr. praktyka sądowa wykazała, że jest ona niewystarczająca w sytuacji, gdy jeszcze pod rządami prawa upadłościowego i naprawczego wpłynął wniosek o ogłoszenie upadłości przedsiębiorcy, a następnie, już po wejściu w życie przepisów umożliwiających skorzystanie z postępowania restrukturyzacyjnego, złożono wniosek restrukturyzacyjny. Przepisy nowej ustawy nie zawierają bowiem wprost przepisu przejściowego, na podstawie którego należałoby w takim przypadku stosować przepisy nowe – czyli rozpoznać w pierwszej kolejności wniosek restrukturyzacyjny, a w efekcie zastosować art. 448 pr. restr. przez uznanie, że skutki otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego co do osoby, majątku lub zobowiązań dłużnika mają zastosowanie do zdarzenia prawnego (jakim niewątpliwie jest złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości), a tym samym wyłączają ogłoszenie upadłości w stosunku do tego dłużnika. Każdy z tych wniosków jest normowany przez różne regulacje prawne[10]. Próbę wykładni przepisów przejściowych w odniesieniu do tego zakresu zbiegu wniosków oraz usystematyzowania możliwych sytuacji podjęła A. Hrycaj[11]. Wnioski wynikające z tej interpretacji przepisów przedstawiają się, w skrócie, w sposób następujący:

- rozpoznanie wniosku o ogłoszenie upadłości złożonego przed 1.01.2016 r. odbywa się niezależnie od rozpoznania wniosku restrukturyzacyjnego i bez związku z nim;
- w przypadku wpłynięcia wniosku restrukturyzacyjnego sąd restrukturyzacyjny, zgodnie z treścią art. 12 ust. 1 pr. restr., zawiadamia sąd upadłościowy o wpływie takiego wniosku, jeżeli zaś już została ogłoszona upadłość na podstawie „starego" wniosku, wstrzyma on rozpoznanie wniosku restrukturyzacyjnego do czasu uprawomocnienia się postanowienia o ogłoszeniu upadłości, a następnie odmówi otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego lub zatwierdzenia układu, zgodnie z art. 13 pr. restr.; gdyby postępowanie restrukturyzacyjne zostało otwarte przed uprawomocnieniem się postanowienia o ogłoszeniu upadłości na podstawie wniosku sprzed 1.01.2016 r., będzie musiało zostać umorzone, zgodnie z art. 425 ust. 1 pkt 4 pr. restr.;
- jeżeli jednak w pierwszej kolejności został rozpoznany wniosek restrukturyzacyjny i w wyniku tego otwarto postępowanie restrukturyzacyjne, to wywołuje ono szereg skutków, jednym z nich jest niemożność ogłoszenia upadłości dłużnika do czasu zakończenia lub prawomocnego umorzenia postępowania restrukturyzacyjnego dłużnika – zatem będzie tu miał zastosowanie art. 9 a p.u. w związku z przepisem przejściowym, zawartym w art. 448 pr. restr. Co za tym idzie – nie będzie już można, w wyniku rozpoznania wniosku złożonego przed 1 stycznia 2016 r., ogłosić upadłości dłużnika – aż do czasu zakończenia lub prawomocnego umorzenia postępowania restrukturyzacyjnego.

Taką interpretację przepisów, w tym przejściowych, stosowały często sądy upadłościowe i restrukturyzacyjne. W efekcie po otwarciu postępowania restrukturyzacyjnego postępowanie o ogłoszenie upadłości (z możliwością zawarcia układu czy obejmujące likwidację majątku dłużnika) umarzano. Tymczasem analiza niektórych orzeczeń sądów odwoławczych wydanych po rozpoznaniu zażaleń zainteresowanych uczestników (zazwyczaj wierzycieli) prowadzi do wniosku, że sądy te przychylały się do argumentów skarżących, którzy wskazywali m.in. na niezastosowanie art. 449 pr. restr. (stosowanie przepisów dotychczasowych do wniosków złożonych przed wejściem w życie nowych przepisów), stosowanie normy nieistniejącej w stanie prawnym, według którego należało rozpoznać wniosek (w tym wypadku art. 9 a p.u.). W orzeczeniach sądów odwoławczych wskazywano, że brzmienie art. 449 pr. restr. jest jednoznaczne, ustawodawca w tym przepisie nie odwołał się do stadium postępowania w wyniku złożenia wniosku o ogłoszenie

[10] Niestety, po wejściu w życie przepisów ustawy z 15 maja 2015 r. nikt nie podjął jeszcze próby kompleksowego opracowania zagadnień intertemporalnych w prawie insolwencyjnym, przynajmniej w takim zakresie, jak uczynił to M. Sachajko w odniesieniu do rozporządzeń o postępowaniu upadłościowym i o postępowaniu układowym oraz ustawy z 28.02.2003 r. – Prawo upadłościowe i naprawcze oraz kolejnych, wprowadzanych do niej zmian, w: Mikołajewicz J. (red.) „Problematyka intertemporalna w prawie. Zagadnienia podstawowe. Rozstrzygnięcia intertemporalne. Geneza i funkcje", Warszawa 2015 r. (rozdz. 15).

[11] Hrycaj A., [w:] A. Hrycaj, A. Jakubecki, A. Witosz (red.), „System Prawa Handlowego, t. 6. Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe", Warszawa 2016, s. 118-121 oraz, bardzo zdecydowanie, w: Hrycaj A., Filipiak P. (red.), „Prawo restrukturyzacyjne – Komentarz", s. 147.

upadłości przed 1.01.2016 r., co z kolei wyraźnie uczynił np. w art. 450 pr. restr., a gdyby jego wolą było stosowanie przepisów ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze jedynie do postępowań, w których doszło do ogłoszenia upadłości dłużnika, to winien dać temu wyraz w art. 449 pr. restr., czego nie uczynił; złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości nie może być natomiast uznane za zdarzenie prawne rozumiane jako przyczyna sprawcza powstania, zmiany lub uznania stosunku prawnego[12]. W orzecznictwie sądów odwoławczych pojawia się argument, że na aktualnym etapie umorzenie postępowania upadłościowego było przedwczesne.

Nie sposób oprzeć się wrażeniu, że do tych problemów interpretacyjnych doprowadził brak wyraźnej normy kolizyjnej w przepisach prawa restrukturyzacyjnego, a podjęte później próby zinterpretowania przepisu art. 448 i 449 pr. restr. zgodnie z celami przyświecającymi ustawie – Prawo restrukturyzacyjne nie przekonały sędziów sądów odwoławczych, w mniejszym stopniu zaangażowanych w postępowania upadłościowe, a co za tym idzie – nieuczestniczących w dyskusji nad nowymi przepisami i skłonnych do ściśle literalnego czytania przepisów, w oderwaniu od ich celu w szerokim kontekście obydwu ustaw. W wyniku uchylenia postanowienia o umorzeniu postępowania i wytycznych nakazujących rozpoznać wniosek złożony przed 1 stycznia 2016 r. według przepisów w brzmieniu obowiązującym do 31 grudnia 2015 r. doszło do nader skomplikowanych sytuacji, różnych w zależności od losów wniosku restrukturyzacyjnego i ewentualnego postępowania restrukturyzacyjnego. Na obecnym etapie trzeba się zatem zastanowić, co uczynić z sytuacjami powstałymi po uchyleniu postanowień o umorzeniu postępowania o ogłoszenie upadłości wywołanego wniesieniem wniosku przed 1 stycznia 2016 r., tym bardziej że analiza orzeczeń sądów odwoławczych pozwala się spodziewać dalszych komplikacji, o czym szerzej poniżej. Co gorsza, dalszy tok wnioskowania sądów odwoławczych nie pozostaje już tak jednoznaczny. W niektórych przypadkach bowiem wytyczne zobowiązują sąd upadłościowy, o ile zachodzą przesłanki do ogłoszenia upadłości na podstawie poprzednio obowiązujących przepisów, by ogłosić upadłość **niezależnie** od prowadzonego postępowania restrukturyzacyjnego[13], co pozostaje w całkowitej sprzeczności z celem nowych przepisów. To zagadnienie bardzo zdecydowanie rozstrzygnęła doktryna, wskazując – zgodnie z zasadami wykładni celowościowej – że po otwarciu postępowania restrukturyzacyjnego nie można już, do czasu jego prawomocnego umorzenia, ogłosić upadłości i to nawet wówczas, gdy wniosek złożony został przed 1.01.2016 r.[14] .

Co zaskakujące, sądy odwoławcze mimo uznania, że wobec braku stosownej normy kolizyjnej, którą w ich ocenie z pewnością nie jest art. 448 pr. restr., nie wykluczają zastosowania art. 12 ust. 2 i 3 pr. restr. do wniosków o ogłoszenie upadłości, złożonych przed 1 stycznia 2016 r., a co za tym idzie – uznają za dopuszczalne wstrzymanie rozpoznania takiego wniosku bądź przejęcie do wspólnego rozpoznania z tym wnioskiem wniosku restrukturyzacyjnego, jako że „odmienna interpretacja prowadziłaby do możliwości wydania kolidujących ze sobą orzeczeń"[15]. W tym ostatnim przypadku trudno uznać stanowisko sądu odwoławczego za spójne, tym bardziej, że w wyniku wstrzymania rozpoznania wniosku upadłościowego i tak powstanie problem rozstrzygnięcia tego wniosku (czy tym razem art. 448 pr. restr. może już zatem być zastosowany, zaś art. 449 pr. restr. nie będzie miał zastosowania?).

Trudno również wywnioskować, na jakiej podstawie sąd restrukturyzacyjny miałby przejąć do rozpoznania wniosek złożony przed wejściem w życie przepisów, które tworzą dopiero instytucję postępowań restrukturyzacyjnych i możliwość przejęcia przez sąd restrukturyzacyjny wniosku upadłościowego do rozpoznania. Wskazano również, że sąd upadłościowy powinien się wstrzymać z rozstrzygnięciem wniosku o ogłoszenie upadłości do czasu rozpoznania wniosku restrukturyzacyjnego; sąd odwoławczy nie wskazał jednak, na podstawie jakiej normy kolizyjnej w danym stanie faktycznym miałoby to nastąpić. Jest to swoiste przeniesienie dawnej instytucji („stary" wniosek upadłościowy) do nowych ram prawnych, niedziałających w chwili jej powstania. Tymczasem bardzo rozsądna i wyważona interpretacja art. 448 pr. restr.[16], zaproponowana przez A. Hrycaj, pozwala na rozpoznanie „starego" wniosku bez takich kontrowersyjnych rozwiązań. Nie uchyla to bowiem zasady intertemporalnej, określonej w art. 449 pr. restr., jednak nakazuje oceniać dany stan faktyczny z uwzględnieniem aktualnej sytuacji. Innymi słowy, w związku z pozytywnym rozpoznaniem wniosku restrukturyzacyjnego dłużnika, przy rozpoznawaniu wniosku o ogłoszenie upadłości tego samego dłużnika, złożonego przez 1.01.2016 r., sąd powinien uwzględnić nową sytuację i – dla zapewnienia

[12] Postanowienie Sądu Okręgowego w Krakowie z 30 września 2016 r., sygn. akt XII Gz 673/16, podobnie postanowienie Sądu Okręgowego w Warszawie z 11 października 2016 r., sygn. akt XXIII GZ 968/16 i z 29 listopada 2016 r., sygn. akt XXIII Gz 1061/16.

[13] Postanowienie z 29 listopada 2016 r., sygn. XXIII Gz 1061/16.

[14] A. Hrycaj, [w:] Hrycaj A., Filipiak P., „Prawo...", *op. cit.*, s 147.

[15] Tak Sąd Okręgowy w Krakowie w powołanym orzeczeniu.

[16] Który stanowi, przypomnijmy, że przepisy o skutkach wszczęcia postępowania co do osoby, majątku i zobowiązań dłużnika lub upadłego stosuje się również do zdarzeń prawnych, które miały miejsce przed dniem wejścia w życie ustawy.

spójności rozstrzygnięć – w oparciu o przepis art. 448 pr. restr. zastosować art. 9 b p.u. Otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego bezsprzecznie wpływa na ocenę sytuacji dłużnika, co musi zostać uwzględnione w chwili, gdy dwa wnioski („stary": o ogłoszenie upadłości i restrukturyzacyjny) „kolidują" ze sobą[17].

Co jednak ma uczynić sąd upadłościowy, do którego trafi wniosek o ogłoszenie upadłości sprzed 2016 r., który „odżył" za sprawą orzeczenia sądu odwoławczego? W pierwszej kolejności stanie przed koniecznością rozważenia, na jakim etapie znajduje się postępowanie restrukturyzacyjne prowadzone względem dłużnika[18]. Jak się wydaje, nie ma większych wątpliwości co do sytuacji, w której postępowanie restrukturyzacyjne prawomocnie umorzono. Wówczas bowiem rozpoznanie „starego" wniosku o ogłoszenie upadłości, zgodnie z przepisami w brzmieniu obowiązującym do 31 grudnia 2015 r., nie wywołuje już wątpliwości. Trudniej będzie, jeżeli postępowanie restrukturyzacyjne nadal się toczy albo jeżeli podmiot uprawniony, po umorzeniu postępowania restrukturyzacyjnego (lub odmowie zatwierdzenia układu), skorzysta z możliwości oferowanych przez art. 328 pr. restr. (uproszczony wniosek o otwarcie postępowania sanacyjnego) albo art. 334 ust. 1 pr. restr. (uproszczony wniosek o ogłoszenie upadłości) w połączeniu z wnioskiem o zatwierdzenie warunków sprzedaży przedsiębiorstwa dłużnika lub jego zorganizowanej części (przygotowana likwidacja).

W pierwszym przypadku, jeżeli założymy, że – wobec stwierdzenia przez sąd odwoławczy konieczności stosowania do „starego" wniosku upadłościowego przepisów ustawy w brzmieniu obowiązującym przed 1.01.2016 r., przy trwającym postępowaniu restrukturyzacyjnym – przepisy, które weszły w życie 1.01.2016 r., nie mają zastosowania do sytuacji dłużnika restrukturyzowanego, którego dotyczy wniosek o ogłoszenie upadłości, to staniemy w obliczu niezgodności prakseologicznej[19] między normami zakazującymi ogłoszenia upadłości w okresie od otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego do jego prawomocnego zakończenia lub umorzenia a normami nakazującymi ogłoszenie upadłości, gdy są spełnione przesłanki pozytywne i jednocześnie nie występują przesłanki negatywne do ogłoszenia upadłości (bez uwzględnienia przesłanki negatywnej wprowadzonej ustawą z 15.05.2015 r., a wyrażonej w art. 9 a p.u.). Nie bacząc na toczące się postępowanie restrukturyzacyjne i ogłaszając upadłość dłużnika w takim przypadku, zatem ignorując całkowicie przepisy wprowadzone ustawą – Prawo restrukturyzacyjne, bezsprzecznie sąd upadłościowy naruszyłby zasadę spójności systemu prawa[20] w tym zakresie i – wydając orzeczenie niezgodne z celem ustanowienia nowych przepisów – doprowadziłby do współistnienia w odniesieniu do tego samego dłużnika orzeczeń sprzecznych. Warto poznać pogląd sądu odwoławczego, co w takim przypadku należałoby zrobić. Umorzyć już prowadzone – być może z pozytywnymi wynikami – postępowanie restrukturyzacyjne wobec późniejszego (wbrew aktualnie obowiązującym przepisom!) orzeczenia o ogłoszeniu upadłości? Prowadzić obydwa – wykluczające się – postępowania równocześnie? Należałoby z całą mocą postulować, aby sądy odwoławcze, przyzwyczajone do orzekania w linearnym układzie powód – pozwany, w którym nie istnieje na ogół problem wpływu na sytuację prawną szerszego grona zainteresowanych oraz na szereg bardzo zróżnicowanych stosunków prawnych – a który występuje zawsze w postępowaniach insolwencyjnych, z uwagi na ich charakter („postępowania zbiorowe") – uchylając postanowienia sądów upadłościowych, uwzględniały szerszy kontekst i skutki, jakie wywoła wydane przez nie orzeczenie. Mogą one bowiem być dewastujące.

W drugim przypadku, skoro stosowanie art. 448 pr. restr. budzi wątpliwości w zestawieniu z treścią art. 449 pr. restr., należałoby, jak się wydaje, uznać – wbrew woli ustawodawcy i celowi wprowadzenia nowych przepisów – że mimo iż w danym przypadku stosowanie nowych przepisów byłoby korzystniejsze zarówno dla dłużnika, jak i dla wierzycieli, brak w obecnym stanie prawnym podstaw do stosowania nowych przepisów przed

[17] Wyrażone przez sąd odwoławczy w jednym z omawianych orzeczeń przekonanie, że złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości nie może być poczytywane za zdarzenie prawne rozumiane jako przyczyna sprawcza powstania, zmiany lub ustania stosunku prawnego, jest w tym kontekście zaskakujące, zwłaszcza że nie zostało ono w żaden sposób uzasadnione, a byłoby to bardzo pożądane. Wobec braku szerszego wyjaśnienia tego poglądu trudno zrozumieć, czym w takim razie, w ocenie tego sądu, jest złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości. Jeżeli ustawodawca użył sformułowania „zdarzenie prawne", to przy uwzględnieniu dosyć znacznych różnic terminologicznych pojawiających się w opracowaniach z zakresu prawoznawstwa czy teorii prawa należałoby ten pogląd szerzej przedstawić, w szczególności gdy prowadził on do podważenia wykładni poczynionej przez sąd upadłościowy (na temat „zdarzeń prawnych" por. np. E. Gniewek [w:] Gniewek E., Machnikowski P., [red.] „Zarys prawa cywilnego", Warszawa 2016, s. 609, gdzie wyrażono pogląd o „bogactwie zdarzeń prawnych", do których zaliczono m.in. umowę przeniesienia własności; Kaleta K.J., Kotowski A., „Podstawy prawoznawstwa", Warszawa 2016, s. 273 i n., gdzie zdarzenia prawne dzieli się na zależne od woli człowieka i od niej niezależne; Nowacki J., Tobor Z., „Wstęp do prawoznawstwa", Warszawa 2016, s. 45 i n., gdzie wspomina się o znacznych różnicach terminologicznych i zamiennym traktowaniu przez różnych autorów pojęć: zdarzenia prawne/fakty prawne, przy czym w omawianej pozycji opowiedziano się za posługiwaniem się tym ostatnim z pojęć, zaś za zdarzenia prawne uznano fakty prawne niezależne od woli człowieka; podobnie Morawski L., „Wstęp do prawoznawstwa", Toruń 2011, s. 198; o faktach prawnych – dla uniknięcia nieporozumień z uwago na niejednolitą terminologię – pisze również T. Pietrzykowski [w:] Safjan M. [red.], „System prawa prywatnego – Prawo cywilne – część ogólna", t. 1, Warszawa, 2012, s. 711 i n.).

[18] Co zresztą również wynika z wytycznych zawartych w orzeczeniu o sygn. XXIII Gz 1061/16, z dalszym zaleceniem, by w zależności od wyników etapu postępowania restrukturyzacyjnego „ponownie rozważyć, czy istnieją opisane w art. 355 k.p.c. przesłanki umorzenia postępowania".

[19] Na temat niezgodności prakseologicznej por. m.in. R. Sarkowicz, [w:] Sarkowicz R., Stelmach J., „Teoria prawa", Kraków 1996, s. 156 i n.

[20] O spójności systemu prawa por. Sarkowicz R., *ibidem,* s. 158 i n.

starymi. Nawet jeżeli dopuścić możliwe, jak się wydaje, na gruncie art. 219 k.p.c. w zw. z art. 35 p.u.in. i p.u., połączenie obu wniosków – „starego" i „nowego" – do wspólnego rozpoznania, to i tak w odniesieniu do każdego z nich należałoby wydać odrębne rozstrzygnięcia. Nie zawsze jednak takie połączenie byłoby celowe i możliwe, zważywszy, że obydwa wnioski będą musiały być procedowane według odmiennych przepisów procesowych[21]. Szczęśliwie, postępowania upadłościowe prowadzone na podstawie przepisów w brzmieniu obowiązującym do 31.12.2015 r. oraz prowadzone na podstawie nowych przepisów nie pozostają we wzajemnej sprzeczności. Próbą rozwiązania tej sytuacji może być ewentualnie skierowanie wezwań do wszystkich aktywnych uczestników obu postępowań („starego" i „nowego"), którzy je inicjowali, licząc na to, że wyważone i bez emocji rozważenie argumentów na rzecz stosowania nowych przepisów (rozpoznania wniosku „nowego") doprowadzi do podjęcia rozsądnej decyzji i cofnięcia „starego" wniosku. Nie zawsze jednak będzie to możliwe, a czasem, mimo wszystko, będzie dla wierzycieli mniej korzystne[22].

Można też, wobec braku adekwatnego przepisu intertemporalnego, próbować zastosować inne sposoby rozstrzygnięcia problemu z obowiązywaniem ustawy w czasie, przez zastosowanie zasady bezpośredniego działania ustawy nowej[23], opierając się na celu nowych przepisów (art. 3 k.c. *in fine*)[24]. Wydaje się, że rozstrzygając w przedmiocie połączonych do wspólnego rozpoznania wniosków, po wnikliwym rozważeniu takiego rozstrzygnięcia, w szczególności pod kątem ewentualnych niekorzystnych dla wierzycieli skutków, możliwe jest w takiej sytuacji ogłoszenie upadłości na podstawie nowych przepisów (zatem „nowego" wniosku) i umorzenie postępowania wywołanego „starym" wnioskiem (na podst. art. 355 § 1 k.p.c. *in fine*), jednak tylko wówczas, gdy bezsprzecznie nie będzie to mniej korzystne dla wierzycieli (wszystkich, nie tylko wnioskodawcy) niż ogłoszenie upadłości na podstawie przepisów w brzmieniu obowiązującym do 31.12.2015 r.

W tym miejscu dochodzimy do kwestii uprzednio sygnalizowanej w kontekście stanowiska sądów odwoławczych. W dwóch z analizowanych orzeczeń, odnosząc się wprawdzie do „postępowań upadłościowych wszczętych jeszcze na gruncie prawa upadłościowego i naprawczego[25]", sąd odwoławczy wyraził pogląd, że ocena o niedopuszczalności postępowania upadłościowego na skutek otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego jest zdecydowanie przedwczesna, bowiem postępowanie (tu akurat sanacyjne) „może się zakończyć postanowieniem o zatwierdzeniu układu albo o odmowie tego zatwierdzenia lub umorzeniem postępowania restrukturyzacyjnego". Wobec tego dopiero na dalszym etapie postępowania restrukturyzacyjnego może być dokonywana ocena co do tego, czy „postępowanie upadłościowe" wszczęte pod rządami prawa upadłościowego i naprawczego jest zbędne lub niedopuszczalne. Wobec tak sformułowanych wytycznych należałoby oczekiwać na rezultaty postępowania restrukturyzacyjnego i dopiero po ich uzyskaniu – lub wobec ich braku – podejmować decyzje co do złożonego uprzednio wniosku o ogłoszenie upadłości. Taki pogląd trudno obronić, zważywszy, że w sytuacji braku podstaw prawnych – co sąd odwoławczy podkreślił – do wstrzymania rozpoznania „starego" wniosku w oparciu o art. 9 b ust. 2 p.u. trudno sobie wyobrazić, że wniosek o ogłoszenie upadłości – który zgodnie z art. 27 ust. 3 zd. 1. p.u.i.n.[26] powinien zostać rozpoznany w terminie instrukcyjnym dwóch miesięcy od dnia jego złożenia – pozostaje bez podejmowania jakichkolwiek czynności przez sąd – w okresie bliżej niekreślonym, ale bezsprzecznie znacznie dłuższym niż wynikający z ustawy.

PROBLEM ZBIEGU WNIOSKU RESTRUKTURYZACYJNEGO I WNIOSKU UPADŁOŚCIOWEGO, ZŁOŻONYCH PO 1 STYCZNIA 2016 R.

Jak wspomniano, przepisy prawa restrukturyzacyjnego, zgodnie z założeniami, które mu przyświecają, zakładają prymat wniosku restrukturyzacyjnego nad upadłościowym. Co do zasady, skuteczna restrukturyzacja dłużnika i zachowanie jego przedsiębiorstwa, a co za tym idzie – także miejsc pracy, przy zapewnieniu wierzycielom zaspokojenia w stopniu, na którego ukształtowanie mają oni wpływ w ramach zawieranego z dłużnikiem układu, niewątpliwie, obiektywnie rzecz ujmując, jest dla wszystkich uczestników życia gospodarczego korzystniejsze. O ile bowiem sama zasada nie budzi zastrzeżeń i w pełni zasługuje na poparcie, o tyle wierzyciele mogą dążyć do jej obalenia, dostrzegając dla siebie niebezpieczeństwa związane z prowadzeniem postępowania restrukturyzacyjnego przed upadłościowym.

[21] Np. w odniesieniu do „starego" wniosku możliwe będzie dopuszczenie dowodu z opinii biegłego (art. 31 p.u.in.), natomiast w odniesieniu do „nowego" – przeprowadzenie takiego dowodu będzie wykluczone (art. 30a p.u.).

[22] Z reguły wtedy, gdy dokonano czynności prawnych, które mogłyby zostać uznane za bezskuteczne w stosunku do masy upadłości, jednak przy ogłoszeniu upadłości na podstawie „nowego" wniosku, już nie uda się ich objąć ustawowym terminem.

[23] Pietrzkowski T., *op. cit.*, s. 732.

[24] O trudnościach i kontrowersjach związanych z wyłączeniem zasady nieretroakcji w przypadku, gdy wynika to z „celu ustawy" zob. Pietrzkowski T., *ibidem*, s. 727-728. *O przepisach intertemporalnych w ustawie – Prawo restrukturyzacyjne ogólnie* oraz o art. 448 pr. restr. w kontekście art. 3 k.c. zob. też Miczek Z., *Przepisy intertemporalne w prawie restrukturyzacyjnym*, „Doradca Restrukturyzacyjny" 2015, nr 2, s. 39-47.

[25] Z treści orzeczenia wynika, że sąd miał jednak na myśli postępowania o ogłoszenie upadłości, nie zaś upadłościowe.

[26] Jego treść nie uległa zmianie po 1.01.2016 r.

Najczęściej[27] będzie to wynikało z obawy, że po ewentualnym umorzeniu postępowania restrukturyzacyjnego (lub odmowie zatwierdzenia układu) nie uda się już doprowadzić do uznania za bezskuteczne krzywdzących dla wierzycieli czynności prawnych upadłego – z uwagi na upływ terminu, liczonego od daty złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, a bez jego powiązania z uprzednio prowadzonym – bezowocnie – postępowaniem restrukturyzacyjnym[28].

Najczęstsze sytuacje dotyczą zbiegu wniosku wierzyciela o ogłoszenie upadłości dłużnika i wniosku samego dłużnika o otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego (ewentualnie – wniosku innego wierzyciela w przypadku wniosku o otwarcie postępowania sanacyjnego – art. 283 ust. 2 pr. restr.).

W zakresie zbiegu wniosków po dacie wejścia w życie przepisów prawa restrukturyzacyjnego szereg rodzących się wątpliwości i kontrowersji ma charakter procesowy. W pierwszej kolejności pojawia się pytanie, w którym momencie sąd upadłościowy powinien wstrzymać rozpoznanie wniosku o ogłoszenie upadłości: czy – tytułem przykładu – powinien to uczynić już wtedy, gdy powezmie informację (np. od wyznaczonego w postępowaniu o ogłoszenie upadłości tymczasowego nadzorcy sądowego) o złożeniu wniosku restrukturyzacyjnego przez dłużnika, ale wniosek ten formalnie nie został jeszcze złożony bądź gdy wniosek został złożony, ale zawiera braki formalne, czy też dopiero wówczas, gdy wniosek został skutecznie wniesiony do sądu restrukturyzacyjnego i nadano mu bieg.

Wydaje się, że w dwóch pierwszych sytuacjach sąd upadłościowy *de facto* nie ma podstaw do wstrzymania rozpoznania wniosku o ogłoszenie upadłości. Powinien to uczynić dopiero w sytuacji, gdy wniosek restrukturyzacyjny skutecznie wpłynął do sądu. Z kolei zbyt pośpiesznie ogłaszając upadłość, może zniweczyć starania dłużnika o restrukturyzację, tym samym popadając w sprzeczność z podstawowymi założeniami ustawy – Prawo restrukturyzacyjne, a także – po wniesieniu zażalenia przez dłużnika – również narażając się na uchylenie orzeczenia. Wskazano też, że adekwatnym momentem czasowym dla dokonania oceny pierwszeństwa złożenia wniosków jest chwila złożenia wniosku, a nie wiedzy sądu o tym fakcie, przy czym chwila złożenia wniosku jest odnoszona do fizycznego złożenia w sądzie lub daty nadania wniosku za pośrednictwem właściwego operatora pocztowego[29]. Przy takich interpretacjach wobec możliwych komplikacji (ogłoszenie upadłości przed fizycznym wpływem wniosku do sądu, z uwagi na perturbacje w jego doręczaniu, mimo iż sąd miał informację o wysłaniu wniosku drogą pocztową) należałoby przyjąć, że sąd upadłościowy powinien powstrzymać się od orzekania o ogłoszeniu upadłości, ale jedynie niejako „technicznie", tzn. bez dawania wyrazu formalnego tej czynności. Co z kolei może doprowadzić do zarzutu przewlekania postępowania.

Kolejna kwestia, wiążąca się z tym zagadnieniem, to pytanie: w jakiej formie następuje „wstrzymanie rozpoznania wniosku". Przepisy posługują się sformułowaniem „sąd upadłościowy **wstrzymuje** rozpoznanie wniosku o ogłoszenie upadłości" (art. 12 ust. 1 pr. restr., art. 9 b ust. 2 p.u.). Problem nabiera głębszego wydźwięku w zestawieniu z treścią art. 12 ust. 3 pr. restr. czy też art. 9 b ust. 3 p.u., stanowiących, że „sąd upadłościowy **wydaje postanowienie o przejęciu** wniosku restrukturyzacyjnego do wspólnego rozpoznania z wnioskiem o ogłoszenie upadłości (...)". Przepisy prawa upadłościowego wskazują wprawdzie, że „w postępowaniu upadłościowym orzeczenia zapadają w formie postanowień" (art. 219 p.u. ust. 1 zd. 1 p.u.), jednak przepis ten dotyczy dopiero postępowania po ogłoszeniu upadłości. Na etapie postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości należy sięgnąć do art. 354 k.p.c. w zw. z art. 35 p.u. („Jeżeli kodeks nie przewiduje wydania wyroku lub nakazu zapłaty, sąd wydaje postanowienie").

Nie ulega zatem wątpliwości, że decyzja procesowa o wstrzymaniu rozpoznania wniosku o ogłoszenie upadłości zapada w formie postanowienia, wydanego przez **sąd upadłościowy**, a więc przez skład trzech sędziów zawodowych. Kolejny problem wiąże się z okresem takiego „wstrzymania". Zgodnie z art. 9 b ust. 2 p.u. jest to okres „do czasu wydania prawomocnego orzeczenia w sprawie wniosku restrukturyzacyjnego". Trzeba zwrócić uwagę, by z tak zredagowanej treści powołanego przepisu nie wywieść wniosku, że orzeczenie w sprawie wniosku restrukturyzacyjnego – zwłaszcza o otwarciu postępowania – jest prawomocne z chwilą jego wydania, skoro zażalenie w takiej sytuacji przysługuje wierzycielowi wyłącznie w części dotyczącej jurysdykcji sądów polskich[30].

[27] Pomijając sytuację, w której wierzyciel po prostu posiada „mocne" zabezpieczenie i nie jest zainteresowany restrukturyzacją dłużnika, a także przypadki związane z czysto intencjonalnym nastawieniem wierzyciela do dłużnika (np. osobista niechęć).

[28] Wprowadzenie odpowiednich rozwiązań w tym zakresie należy z całą mocą postulować. Pozwoli to na należyte zabezpieczenie interesów wierzycieli, a równocześnie – niejeden dłużnik, który będzie chciał złożyć wniosek restrukturyzacyjny, aby oddalić od siebie, choćby na pewien czas, upadłość, lepiej rozważy, czy warto taki krok podejmować, skoro poczynione przez niego czynności, niekorzystne dla wierzycieli, na których ukrycie przez pewien czas mógł liczyć, będą mogły zostać ubezskutecznione, licząc stosowny termin od dnia złożenia przez niego wniosku restrukturyzacyjnego.

[29] Tak Zimmerman P., „Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz", Warszawa 2016, s. 1060, w komentarzu do art. 11 pr. restr.

[30] Art. 223 ust. 4, art. 237 ust. 1 oraz odsyłające do tego przepisu art. 272 i 290 pr. restr.

Nie ma w publikowanym artykule miejsca na szersze wywody w tym zakresie, nie jest to też jego tematem, ale stwierdzenie braku jurysdykcji sądu polskiego (w wyniku takiego zażalenia) może spowodować daleko idące skutki dla postępowania, i to wcale nieograniczone jedynie do uznania, że dane postępowanie ma charakter główny lub uboczny[31].

Nie mam wątpliwości, że do czasu upływu terminu do wniesienia zażalenia na jurysdykcję sądu polskiego postanowienie o otwarciu postępowania restrukturyzacyjnego (oraz postanowienie o zatwierdzeniu układu) nie jest prawomocne **w całości** (a nie tylko w części dotyczącej jurysdykcji sądów polskich)[32]. Termin trzydziestu dni biegnie zaś od daty obwieszczenia w Rejestrze – a więc aktualnie (i jeszcze długo) w „Monitorze Sądowym i Gospodarczym". Przez cały ten czas (nieraz dwa-trzy miesiące) postanowienie pozostaje nieprawomocne, zatem nie można „zamknąć" sprawy wstrzymania rozpoznania wniosku o ogłoszenie upadłości. Zaś po upływie tego czasu i braku zażalenia pozostaje sądowi pytanie, co należy uczynić ze wstrzymanym postępowaniem o ogłoszenie upadłości (tak bowiem należy rozumieć „wstrzymanie rozpoznania wniosku"). Z dotychczasowej praktyki sądów upadłościowych wynika, że po uprawomocnieniu się orzeczenia „w sprawie wniosku restrukturyzacyjnego" postępowanie o ogłoszenie upadłości było umarzane. Pojawiły się również poglądy, że prawidłowe jest oddalenie takiego wniosku lub jego odrzucenie.

Co do zasady, jestem zdania, że prawidłowe jest w takiej sytuacji – tzn. postępowania o ogłoszenie upadłości w toku i następczego wpływu wniosku restrukturyzacyjnego – umorzenie postępowania. Odrzucenie wniosku byłoby prawidłowym rozstrzygnięciem wówczas, gdyby już toczyło się postępowanie restrukturyzacyjne danego dłużnika. Wtedy bowiem przyczyna uniemożliwiająca – choćby czasowo – rozpoznanie merytoryczne takiego wniosku występuje od początku[33]. Nie sposób uznać, że art. 9 a p.u. stanowi samoistną podstawę odrzucenia wniosku, ponieważ przepis ten nie wskazuje takiego skutku w przypadku czasowego braku przesłanki procesowej, umożliwiającej rozpoznanie merytoryczne wniosku o ogłoszenie upadłości. Traktowanie przepisów ustawy – Prawo upadłościowe jako spójnej całości wyklucza, moim zdaniem, takie rozstrzygnięcie, ponieważ zazwyczaj zawarte w niej przepisy wprost przewidują skutek w postaci odrzucenia[34]. Tym bardziej nie wydaje się zasadne oddalanie wniosku w oparciu o art. 9 a p.u. Byłoby to rozstrzygnięcie merytoryczne, podczas gdy takie rozpoznanie nie ma miejsca. Oddalenie wniosku jest, co do zasady, wynikiem stwierdzenia braku przesłanek materialnoprawnych do ogłoszenia upadłości, gdy tymczasem w sytuacji określonej w hipotezie art. 9 a p.u. przesłanki takie zazwyczaj występują, a jedynie zachodzi czasowa przeszkoda procesowa dla rozpoznania wniosku. W takiej sytuacji art. 355 § 1 *in fine* k.p.c., stosowany w związku z art. 35 p.u., dokładnie odpowiada zaistniałej sytuacji procesowej, jako że wydanie orzeczenia merytorycznego w takim przypadku jest – czasowo – niedopuszczalne[35].

Pojawiają się również rozstrzygnięcia polegające na oddaleniu wniosku o ogłoszenie upadłości dłużnika przy równoczesnym otwarciu postępowania restrukturyzacyjnego, w oparciu o treść art. 9 b ust. 3 p.u. (albo, analogicznie, art. 12 ust. 3 pr. restr.) – w wyniku przejęcia wniosku restrukturyzacyjnego do **wspólnego rozpoznania i rozstrzygnięcia jednym postanowieniem** z wnioskiem o ogłoszenie upadłości, jeżeli wstrzymaniu tego ostatniego sprzeciwia się interes ogółu wierzycieli. W tak zredagowanej treści tych przepisów i we wskazanej w nich sytuacji procesowej, stanowiącej odstępstwo od zasady pierwszeństwa rozpoznania wniosku restrukturyzacyjnego, postrzega się dyrektywę merytorycznego rozpoznania wniosku o ogłoszenie upadłości, którym – w wyniku otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego w tym samym postanowieniu – ma być oddalenie[36].

Na koniec wspomnieć trzeba, nawiązując do omawianych wcześniej wytycznych sądu odwoławczego, by z rozpoznaniem „starego" wniosku o ogłoszenie upadłości wstrzymać się do czasu, *de facto*, zakończenia postępowania restrukturyzacyjnego (w rozumieniu potocznym). Okres wstrzymania rozpoznania wniosku o ogłoszenie upadłości co do zasady powinien zakończyć się z chwilą uprawomocnienia się postanowienia o otwarciu postępowania restrukturyzacyjnego, co oznacza, że po tej dacie sąd upadłościowy powinien umorzyć[37] postępowanie wywołane wniesieniem wniosku o ogłoszenie upadłości. Co jednak, gdy sąd już w tej chwili wie, że postępowanie restrukturyzacyjne będzie musiało zostać umorzone? Czy powinien czekać do czasu umorzenia (prawomocne-

[31] Por. Zimmerman P., „Prawo...", *op. cit.*, s. 1481 i n.

[32] Wystarczy przywołać art. 1099 k.p.c. – brak jurysdykcji krajowej stanowi przyczynę nieważności postępowania, uwzględnianej przez sąd z urzędu na każdym etapie postępowania, a w razie jej stwierdzenia w chwili wszczęcia postępowania sąd odrzuca pozew.

[33] Por. np. Krupa D., [w:] H. Mądrzak (red.) „Postępowanie cywilne", Warszawa 1997, s. 31: brak niektórych przesłanek procesowych **w chwili wszczęcia postępowania** powoduje odrzucenie pozwu.

[34] Por. np. art. 32 ust. 5 p.u., art. 257 ust. 2 p.u.

[35] Por. też np. Olaś A., „Umorzenie procesu cywilnego", Warszawa 2016, w szczególności pogląd o umorzeniu jako niemerytorycznym zakończeniu procesu z następczych przyczyn procesowych oraz relacji odrzucenia i umorzenia pozwu, s. 34 i n.

[36] Przykładem może być postanowienie Sądu Rejonowego dla Krakowa-Śródmieścia w Krakowie z 15 grudnia 2016 r., sygn. akt VIII GU 528/16.

[37] Będę obstawać przy takiej decyzji procesowej.

go) postępowania restrukturyzacyjnego, a wtedy uchylić postanowienie o wstrzymaniu postępowania (bo raczej nie „podjąć wstrzymane postępowanie") i rozpoznać wniosek, w interesie wierzyciela wnioskującego i ogółu wierzycieli, chociażby ze względu na możliwe do odzyskania do masy upadłości składniki majątku dłużnika, które stanowiły przedmiot czynności bezskutecznych?

Jak widać, zbieg wniosków (a czasem postępowań) insolwencyjnych rodzi szereg problemów, z których zostało omówionych bądź wspomnianych zaledwie kilka. Należałoby postulować, *de lege ferenda*, doprecyzowanie niektórych przepisów (przede wszystkim art. 9 a oraz 9 b ust. 2 p.u.), a w szczególności – rozwiązanie w kontekście postępowania restrukturyzacyjnego problemu terminu do ubezskutecznienia w postępowaniu upadłościowym czynności krzywdzących dla masy upadłości, a tym samym – dla ogółu wierzycieli. W wielu wypadkach może to zapobiec sytuacjom dla wierzycieli niekorzystnym. Nie można zapominać, że w obecnym stanie prawnym nie uległ zmianie cel prowadzenia postępowania upadłościowego, którym jest w pierwszej kolejności zaspokojenie roszczeń wierzycieli w jak najwyższym stopniu. Bezwzględne pierwszeństwo restrukturyzacji i pozostawienie kwestii terminów z art. 127 i n. p.u. bez odniesienia do uprzednio prowadzonego bezowocnie postępowania restrukturyzacyjnego (przez powiązanie z wnioskiem restrukturyzacyjnym), przy równoczesnym obowiązywaniu zasady z art. 2 ust. 1 p.u., prowadzi do sprzeczności między zasadami wyrażonymi w obydwóch ustawach i będzie powodowało opór wierzycieli przed postępowaniami restrukturyzacyjnymi i wątpliwości sądów – zarówno upadłościowych i restrukturyzacyjnych, jak i odwoławczych.

Grzegorz Kozub[1]

NOWE WYMOGI FORMALNE ZGŁOSZEŃ WIERZYTELNOŚCI W PRAWIE UPADŁOŚCIOWYM

Ustawą z 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne[2] dokonano gruntownej nowelizacji przepisów prawa upadłościowego i naprawczego. Dość istotne zmiany dotknęły także zgłoszeń wierzytelności w postępowaniu upadłościowym. Do najważniejszych zmian należy zaliczyć: brak konieczności dołączania do zgłoszenia oryginału lub notarialnie poświadczonych odpisów dokumentów uzasadniających zgłoszenie, zwrot zgłoszenia wierzytelności jedynie w przypadku, gdy dokonuje go wierzyciel reprezentowany przez pełnomocnika procesowego lub osobę posiadającą licencję doradcy restrukturyzacyjnego, możliwość zgłoszenia wierzytelności na formularzu stanowiącym wzór pisemnego zgłoszenia wierzytelności określonym w drodze rozporządzenia przez ministra sprawiedliwości, zmiana terminu zgłaszania wierzytelności, wprowadzenie dla sędziego-komisarza terminu do przekazania zgłoszenia syndykowi oraz dla syndyka – do sporządzenia listy wierzytelności.

W ocenie autora artykułu problematyka zgłoszeń wierzytelności jest dość istotna. Od terminowego i kompletnego zgłoszenia wierzytelności przez wierzycieli, szybkiej kontroli braków formalnych przez sędziego-komisarza, kończącej się przekazaniem zgłoszenia syndykowi, a następnie rozpoznania zgłoszonych przez wierzycieli wierzytelności przez syndyka i sporządzenia listy wierzytelności zależy sprawność (efektywność) całego postępowania upadłościowego.

Praktyka postępowań upadłościowych pokazała, że orzeczenia sędziego-komisarza co do zgłoszeń zapadają nawet po kilku miesiącach od ich wpłynięcia do sądu. W podobnym czasie sporządzana jest lista wierzytelności przez syndyków. Biorąc pod uwagę możliwość wniesienia sprzeciwu do listy wierzytelności oraz czas toczącego się na skutek tego postępowania, postępowanie upadłościowe znacznie wydłuża się. Tymczasem każdy kolejny miesiąc prowadzenia postępowania upadłościowego generuje dodatkowe koszty. Co z kolei zmniejsza fundusze masy upadłości, które powinny być przeznaczone na zaspokojenie wierzycieli. W ocenie autora artykułu to istotny problem zwłaszcza w kontekście podstawowej zasady prawa upadłościowego wyrażonej w art. 2 ust. 1 prawa upadłościowego[3], zgodnie z którą postępowanie uregulowane ustawą należy prowadzić tak, aby roszczenia wierzycieli mogły zostać zaspokojone w jak najwyższym stopniu. Nad przestrzeganiem przedmiotowej zasady winien czuwać w pierwszej kolejności sędzia-komisarz, posiadający instrumenty nadzorujące (mobilizujące) syndyka do sprawnego prowadzenia postępowania, oraz syndyk masy upadłości.

Zarysowany problem związany ze zgłoszeniami wierzytelności, w szczególności zaś z czasem ich weryfikowania pod kątem formalnym przez sędziego-komisarza, a następnie umieszczania na liście wierzytelności przez syndyka, dostrzegł ustawodawca, wprowadzając w nowych przepisach pewnego rodzaju uproszczenia w zgłaszaniu wierzytelności i terminy instrukcyjne dla sędziego-komisarza oraz syndyka masy upadłości. W tytule V ustawy wprowadzono zmiany, które z jednej strony ułatwią wierzycielom dochodzenie swoich wierzytelności w postępowaniu upadłościowym, z drugiej zaś przyspieszą tok postępowania w przedmiocie ustalania listy wierzytelności[4].

Tytułem wstępu należy także wyjaśnić, że nowe wymogi formalne dotyczą jedynie wierzytelności zgłaszanych

[1] Asystent sędziego Sądu Rejonowego dla m.st. Warszawy, X Wydziału Gospodarczego.
[2] Dz. U. z 2015 r., poz. 978; dalej jako Pr.rest.
[3] Dz. U. z 2015 r. poz. 233, 978, 1166, 1259, 1844; dalej jako Pr.u.
[4] Zob. Uzasadnienie projektu ustawy – Prawo restrukturyzacyjne, Druk Sejmu VII kadencji nr 2824, www.sejm.gov.pl.

przez wierzycieli w postępowaniach upadłościowych toczących się według znowelizowanych przepisów prawa upadłościowego, zgodnie z ustawą z 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne. Na mocy art. 449 Pr.rest. w sprawach, w których przed dniem wejścia w życie ustawy wpłynął wniosek o ogłoszenie upadłości, stosuje się przepisy dotychczasowe. Przez „sprawę" należy tu rozumieć zarówno postępowanie w przedmiocie ogłoszenia upadłości, jak i właściwe postępowanie upadłościowe[5]. Z tego względu dość istotne jest prawidłowe ustalenie przez wierzyciela decydującego się na zgłoszenie swojej wierzytelności właściwych przepisów regulujących postępowanie upadłościowe. W praktyce zdarza się bowiem, że wierzyciel dokonuje zgłoszenia wierzytelności w oparciu o poprzedni stan prawny, gdy tymczasem postępowanie toczy się według nowych przepisów. I odwrotnie, zgłoszenia wierzytelności konstruowane są w oparciu o nowe przepisy, gdy tymczasem znajdują do nich zastosowanie poprzednio obowiązujące przepisy. Naraża to wierzycieli na negatywne skutki. Istnieje bowiem prawdopodobieństwo, że syndyk na liście odmówi uznania wierzytelności bądź też uzna ją w dalszej kategorii wskazanej przez wierzyciela. Ponadto sędzia-komisarz tak zgłoszonej wierzytelności może nie przekazać syndykowi, lecz wezwie wierzyciela do uzupełnienia braków formalnych, a nawet dokona jej zwrotu.

Jednocześnie problematyka zgłoszeń wierzytelności jest istotna, gdyż co do zasady zgłoszenia są jedyną drogą dochodzenia przez wierzycieli swoich wierzytelności w postępowaniu upadłościowym. Zgłoszenia wierzytelności w postępowaniu upadłościowym pełnią funkcję analogiczną do wytoczenia powództwa[6]. Po zakończeniu lub umorzeniu postępowania upadłościowego wyciąg z zatwierdzonej przez sędziego-komisarza listy wierzytelności, zawierający oznaczenie wierzytelności oraz sumy otrzymanej na jej poczet przez wierzyciela, jest tytułem egzekucyjnym przeciwko upadłemu (art. 264 Pr.u.).

TERMIN ZGŁASZANIA WIERZYTELNOŚCI

Stosownie do treści art. 236 ust. 1 Pr.u. wierzyciel osobisty upadłego, który chce uczestniczyć w postępowaniu upadłościowym, jeżeli niezbędne jest ustalenie jego wierzytelności, powinien w terminie oznaczonym w postanowieniu o ogłoszeniu upadłości zgłosić sędziemu-komisarzowi swoją wierzytelność. Zgodnie zaś z art. 51 ust. 1 pkt 4 Pr.u. sąd w postanowieniu o ogłoszeniu upadłości wzywa wierzycieli upadłego do zgłoszenia wierzytelności w terminie trzydziestu dni od dnia obwieszczenia postanowienia o ogłoszeniu upadłości w Centralnym Rejestrze Restrukturyzacji i Upadłości[7]. Jest to istotna zmiana w porównaniu do poprzedniego stanu prawnego, w którym termin na zgłaszanie wierzytelności określany w postanowieniu o ogłoszeniu upadłości był nie krótszy niż miesiąc i nie dłuższy niż trzy miesiące.

Dotychczas sąd upadłościowy, decydując o terminie na zgłaszanie wierzytelności, kierował się w tym względzie zupełną dowolnością. Praktyka prawa upadłościowego i naprawczego wykształciła mechanizm, zgodnie z którym termin dłuższy, tj. dwumiesięczny i trzymiesięczny, był wyznaczany w postępowaniach upadłościowych, w których istniały przypuszczenia, iż zgłoszeń wierzytelności w postępowaniu będzie kilkadziesiąt, a nawet kilkaset. Obecnie ustawodawca ujednolicił termin na zgłaszanie wierzytelności poprzez określenie, iż wynosi on trzydzieści dni. U podstaw takiej zmiany legło założenie o konieczności przyspieszenia postępowania. W uzasadnieniu prawa restrukturyzacyjnego wskazano, że „nie będzie to stanowiło ograniczenia praw wierzycieli, gdyż równocześnie zostaną wprowadzone ułatwienia przy zgłaszaniu wierzytelności"[8]. Termin do zgłaszania wierzytelności biegnie dla wierzycieli od dnia obwieszczenia postanowienia o ogłoszeniu upadłości w Rejestrze. Jednakże do czasu jego powstania[9] na mocy art. 455 Pr.rest. termin trzydziestodniowy należy liczyć od daty ogłoszenia upadłości w „Monitorze Sądowym i Gospodarczym".

W tym miejscu należy odpowiedzieć na pytanie, czy przekroczenie terminu zgłoszenia wierzytelności przez wierzyciela obarczone jest jakimikolwiek negatywnymi skutkami. Termin do zgłaszania wierzytelności, tak jak miało to miejsce w poprzednim stanie prawnym, ma charakter jedynie instrukcyjny. Oznacza to, że wierzyciele mogą swobodnie zgłaszać swoje wierzytelności także po przekroczeniu tego terminu, aż do prawomocnego zatwierdzenia ostatecznego planu podziału[10]. Należy jednak podkreślić, że zwlekanie ze zgłoszeniem swojej wierzytelności obarczone jest ryzykiem, polegającym na tym, że w przypadku sporządzenia listy wierzytelności przez syndyka wierzyciele zostaną wezwani do uiszczenia zaliczki na poczet kosztów związanych ze spóźnionym zgłoszeniem wierzytelności, a dokładniej, na te związane ze sporządzeniem i obwieszczeniem o sporządzeniu uzupełniającej listy wierzytelności (art. 235 Pr.u.)[11].

[5] Adamus R., „Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz". Wyd. C.H. Beck, Warszawa 2015, s. 587.

[6] Por. uchwała SN z 2.03.2005 r., III CZP 98/04, OSNC 2006, nr 2, poz. 21.

[7] Dalej jako Rejestr.

[8] Zob. Uzasadnienie projektu ustawy – Prawo restrukturyzacyjne, Druk Sejmu VII kadencji nr 2824, www.sejm.gov.pl.

[9] Zgodnie z art. 456 pkt 1 przepisy o Rejestrze (art. 5 Pr.rest.) wchodzą w życie 1 lutego 2018 r.; obecnie w Ministerstwie Sprawiedliwości, Departamencie Informatyzacji i Rejestrów Sądowych toczą się prace nad jego stworzeniem.

[10] Zob. art. 252 ust. 2 zd. drugie Pr.u.

[11] Koszty te oscylują w graniach 900,00 zł i związane są przede wszystkim z obwieszczeniem o sporządzeniu uzupełniającej listy wierzytelności.

WIERZYTELNOŚCI PODLEGAJĄCE ZGŁOSZENIU W POSTĘPOWANIU UPADŁOŚCIOWYM

Uwagi ogólne

W pierwszej kolejności należy wskazać, że zgłoszenie wierzytelności w postępowaniu upadłościowym jest uprawnieniem wierzyciela, nie zaś jego obowiązkiem. Wierzyciel, który wierzytelności nie zgłosi, nie uczestniczy z zasady w postępowaniu upadłościowym[12], poza wierzytelnościami umieszczanymi przez syndyka na liście z urzędu. Niezgłoszenie wierzytelności nie pozbawia wierzyciela możliwości dochodzenia swoich roszczeń po zakończeniu lub umorzeniu postępowania. Jednak musi on liczyć się z negatywnymi konsekwencjami niezgłoszenia wierzytelności. Po pierwsze, w przypadku osób innych niż fizyczne po zakończeniu postępowania upadły zostaje wykreślony z KRS. Powoduje to, iż nie ma możliwości dochodzenia roszczeń od podmiotu, który de facto nie istnieje. Po drugie, w postępowaniu upadłościowym cały majątek upadłego podlega likwidacji, a zatem odzyskanie od byłego upadłego po zakończeniu postępowania jakichkolwiek należności wydaje się dalece wątpliwe[13]. Podobnie rzecz ma się w przypadku umorzenia postępowania upadłościowego z powodu braku środków na pokrycie kosztów postępowania (art. 361 Pr.u.).

Wierzytelności upadłościowe i wierzytelności masy upadłości

Zgłoszeniu podlegają jedynie wierzytelności powstałe przed ogłoszeniem upadłości, tzw. wierzytelności upadłościowe. Zaś wierzytelności powstałe po ogłoszeniu upadłości, określane jako wierzytelności masy upadłości, stanowią koszt postępowania oraz inne zobowiązania masy upadłości w rozumieniu art. 230 Pr.u. Podlegają one zaspokojeniu na bieżąco, bez konieczności ich zgłaszania[14]. A zatem dla oceny uprawnienia wierzyciela do żądania zgłoszenia wierzytelności rozstrzygające znaczenie ma okoliczność, czy faktycznie jest on wierzycielem w chwili wydania przez sąd postanowienia o ogłoszeniu upadłości.

Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z 11 lutego 2014 r. zachowującym aktualność w bieżącym stanie prawnym wyjaśnił różnicę między wierzytelnościami upadłościowymi i wierzytelnościami masy upadłości. W uzasadnieniu wskazał, że wierzytelności upadłościowe to „wierzytelności majątkowe powstałe w stosunku do upadłego przed ogłoszeniem upadłości", zaś wierzytelności w stosunku do masy to „wierzytelności majątkowe powstałe w zasadzie po ogłoszeniu upadłości, a wynikające z reguły z czynności syndyka lub zarządcy masy upadłości, w tym z czynności dokonywanych przez upadłego, jeżeli w postępowaniu z możliwością zawarcia układu powierzono mu sprawowanie zarządu masą; do wierzytelności w stosunku do masy upadłości zaliczyć należy także te, które wynikają ze stosunków obligacyjnych zawiązanych jeszcze przed ogłoszeniem upadłości, w które to stosunki po ogłoszeniu upadłości «wstąpił» syndyk (lub zarządca masy), np. należność z tytułu czynszu najmu za okres po ogłoszeniu upadłości". Naczelny Sąd Administracyjny podkreślił, że „zgłoszeniu w postępowaniu upadłościowym podlegają wierzytelności istniejące, nie zaś przyszłe, nawet jeżeli istnieje już stosunek podstawowy, z którego wierzytelność może powstać. Zgłoszeniu w postępowaniu upadłościowym nie podlegają wierzytelności w stosunku do masy upadłości. Nie podlegają one ustaleniu w trybie postępowania upadłościowego, tzn. nie są umieszczane na liście wierzytelności"[15].

Wierzytelności podlegające uznaniu na liście wierzytelności z urzędu

W prawie upadłościowym istnieje także kategoria wierzytelności, które nie muszą być zgłaszane przez wierzycieli, a które podlegają uznaniu na liście wierzytelności z urzędu przez syndyka. Należą do nich:

1) służące wierzycielowi osobistemu upadłego wierzytelności zabezpieczone rzeczowo, czyli: hipoteką, hipoteką morską, zastawem, zastawem rejestrowym, zastawem skarbowym czy innym wpisem w księdze wieczystej lub rejestrze okrętowym (art. 236 ust. 2 Pr.u.);
2) służące wierzycielowi rzeczowemu wierzytelności zabezpieczone rzeczowo, czyli: hipoteką, hipoteką morską, zastawem, zastawem rejestrowym, zastawem skarbowym (art. 236 ust. 3 Pr.u.);

[12] Zimmerman P., „Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz". Wydanie 4, Wyd. C.H. Beck, Warszawa 2016, s. 501-503.

[13] Choć teoretycznie możliwe, zdarzają się postępowania upadłościowe w których dochodzi do zaspokojenia wierzycieli w 100%. Pozostały majątek wydawany jest upadłemu i z tego też majątku wierzyciel niezgłaszający wierzytelności w postępowaniu upadłościowym może dochodzić zaspokojenia swoich roszczeń.

[14] Syndyk w pierwszej kolejności reguluje koszty postępowania, o których stanowi art. 230 ust. 1 Pr.u. Inne zobowiązania masy upadłości określone w art. 230 ust. 2 Pr.u. podlegają zaspokojeniu po kosztach postępowania, jeżeli fundusze masy upadłości na to pozwolą, w miarę wpływu do masy upadłości stosownych sum (art. 342 ust. 1 Pr.u.). Jeżeli inne zobowiązania masy nie zostaną zaspokojone, zaspakaja się je stosunkowo do wysokości każdej z nich w drodze podziału funduszów masy upadłości (art. 342 ust. 2 Pr.u.).

[15] II GSK, 2009/12, LEX nr 1450748. W podobnym tonie wypowiedział się Sąd Najwyższy w wyroku z 4 listopada 1997 r. wydanym na gruncie Rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z 24 października 1934 r. – Prawo upadłościowe, zachowującego aktualność w obecnym stanie prawnym. Sąd Najwyższy wskazał, że „wierzytelności powstałe przed datą ogłoszenia upadłości są wierzytelnościami skierowanymi przeciwko upadłemu, a powstałe po tej dacie – wierzytelnościami przeciwko masie upadłości" – II CKN 439/97, Lex.

3) prawa zabezpieczone na mieniu upadłego przez inny wpis w księdze wieczystej; pod pojęciem „innego wpisu" należy rozumieć np. ujawnione w dziale III roszczenie o ustanowienie i przeniesienie prawa własności;
4) należności ze stosunku pracy (art. 237 Pr.u.);
5) należności Funduszu Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych (art. 238 Pr.u.).

Wierzyciele posiadający wskazane wierzytelności w zasadzie nie muszą wykazywać się w postępowaniu jakąkolwiek aktywnością. Syndyk ma obowiązek umieścić ich wierzytelności na liście. Postuluje się jednak dokonywanie zgłoszeń także tych wierzytelności. Syndyk o istnieniu wierzytelności podlegających uznaniu z urzędu dowiaduje się z ksiąg rachunkowych, innych dokumentów upadłego oraz z wpisów w księgach wieczystych lub rejestrach. Praktyka pokazuje, że często dokumentacja upadłego jest niekompletna, zaś odnośnie do ksiąg wieczystych czy rejestrów upadły zaniedbywał swoje obowiązki, nie dokonując stosownych wpisów. Powoduje to, że czasami wierzyciel posiadający wierzytelność podlegającą umieszczeniu na liście z urzędu nie zostaje na niej umieszczony. Może się to wiązać z negatywnymi konsekwencjami dla wierzyciela, który zdecyduje się na zgłoszenie swojej wierzytelności w toku postępowania. W skrajnych przypadkach, gdy zostanie zatwierdzony już ostateczny plan podziału, jego zgłoszenie pozostawione zostanie w aktach bez rozpoznania (art. 252 ust. 2 zd. drugie Pr.u.). Częściej będzie miała miejsce sytuacja, w której sędzia-komisarz wezwie wierzyciela do uiszczenia zaliczki na koszty związane ze spóźnionym zgłoszeniem wierzytelności.

FORMA ZGŁOSZENIA WIERZYTELNOŚCI

Centralny Rejestr Restrukturyzacji i Upadłości

Przede wszystkim zgłoszenie wierzytelności należy złożyć na piśmie w dwóch egzemplarzach, tj. w oryginale przeznaczonym dla sądu i odpisie przeznaczonym dla syndyka masy upadłości (art. 239 ust. 1 Pr.u.). Nowe przepisy wprowadziły istotną zmianę polegającą na możliwości dokonania zgłoszenia wierzytelności za pośrednictwem Rejestru. Możliwość ta będzie istniała jednak dopiero po wejściu w życie przepisów regulujących Rejestr, tj. od 1 lutego 2018 r. Do tego czasu obowiązuje tradycyjna droga zgłoszenia wierzytelności, tj. forma pisma procesowego nadanego w polskiej placówce operatora publicznego bądź bezpośrednio w biurze podawczym sądu upadłościowego.

Z uzasadnienia ustawy – Prawo restrukturyzacyjne wynika, iż możliwość zgłoszenia wierzytelności za pośrednictwem Rejestru stanowi najistotniejszą zmianę, jeżeli chodzi o zgłoszenia wierzytelności. Taka forma umożliwi wyeliminowanie braków formalnych zgłoszeń i jednocześnie ułatwi zarówno samo składanie zgłoszenia wierzycielowi, jak i przekazywanie go syndykowi[16]. Jednocześnie należy wskazać, że ustawodawca nie zdecydował się na wprowadzenie wyłącznej drogi zgłaszania wierzytelności za pośrednictwem Rejestru. Obok tej możliwości wierzyciele będą mogli zgłaszać swoje wierzytelności w formie tradycyjnej. Forma elektroniczna będzie funkcjonowała równolegle, obok dotychczasowej formy papierowej, albowiem od wielu wierzycieli (w tym osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej) nie sposób wymagać formy elektronicznej[17].

Wzór pisemnego zgłoszenia wierzytelności oraz zakres danych objętych zgłoszeniem wierzytelności za pośrednictwem Rejestru

Kolejną istotną nowością w zakresie dokonywania zgłoszeń wierzytelności jest określenie przez ministra sprawiedliwości w drodze rozporządzenia wzoru pisemnego zgłoszenia wierzytelności oraz zakresu danych objętych zgłoszeniem wierzytelności za pośrednictwem Rejestru. Należy wskazać, że minister sprawiedliwości rozporządzeniem z 17 grudnia 2015 r., które weszło w życie 1 stycznia 2016 r., określił wzór zgłoszenia wierzytelności, o którym mowa[18]. W praktyce sądów upadłościowych pojawiły się wątpliwości co do tego, czy zgłoszenia wierzytelności powinny być składane wyłącznie za pośrednictwem wzoru zgłoszenia określonego przez ministra sprawiedliwości. Zapatrywanie to nie ma jednak jakichkolwiek podstaw prawnych. Art. 239 ust. 4 Pr.u. stanowi bowiem jedynie o tym, że wzór zgłoszenia zostanie określony przez ministra sprawiedliwości, nie wskazując jednocześnie konsekwencji niezgłoszenia wierzytelności na tym wzorze. Przykładowo wymóg złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości osoby fizycznej nieprowadzącej działalności gospodarczej został wprost wskazany w art. 491^2 ust. 3 Pr.u. W mojej ocenie w przepisach regulujących zgłoszenia wierzytelności nie istnieje obowiązek złożenia zgłoszenia za pośrednictwem wzoru zgłoszenia określonego przez ministra sprawiedliwości. Za błędne należy zatem uznać wzywanie wierzycieli, zgłaszających zgłoszenie w formie tradycyjnej, do złożenia zgłoszenia w ustalonym formacie, pod rygorem zwrotu zgłoszenia (art. 130 kpc).

[16] Zob. Uzasadnienie projektu ustawy – Prawo restrukturyzacyjne, Druk Sejmu VII kadencji nr 2824, www.sejm.gov.pl.
[17] Tamże.
[18] Dz. U. z 2015 r., poz. 2240.

Niemniej jednak praktyka pokazuje, iż wielu wierzycieli decyduje się na zgłoszenie wierzytelności na ustalonym przez ministra sprawiedliwości wzorze. Jest to zdecydowane ułatwienie nie tylko dla wnioskodawcy, ale i dla sędziego-komisarza, który nie musi doszukiwać się w zgłoszeniu, czy wierzyciel zawarł wszystkie wymagane elementy.

W ocenie autora artykułu wzór zgłoszenia określonego przez ministra sprawiedliwości powinien uwzględniać także możliwość zawarcia przez wierzyciela w zgłoszeniu oświadczenia o potrąceniu. Zgodnie z art. 96 Pr.u. wierzyciel, który chce skorzystać z prawa potrącenia, składa o tym oświadczenie nie później niż przy zgłoszeniu wierzytelności. I choć przepisy przewidują możliwość złożenia oświadczenia o potrąceniu jeszcze przed zgłoszeniem wierzytelności, także bezpośrednio do syndyka masy upadłości, praktyka pokazuje, iż zasadniczo wierzyciel dopiero w zgłoszeniu dokonuje jego złożenia. Wzór zgłoszenia nie przewiduje takiej możliwości, wierzyciel, aby skorzystać z prawa potrącenia, musi tego dokonać osobnym pismem procesowym. Podobnie rzecz ma się w przypadku, gdy wierzytelność korzysta z warunku. Wzór zgłoszenia nie przewiduje możliwość odnotowania przez wierzyciela w zgłoszeniu informacji o warunku.

WYMOGI FORMALNE ZGŁOSZENIA WIERZYTELNOŚCI

Zgłoszenia wierzytelności muszą odpowiadać ogólnym warunkom formalnym przewidzianym dla pism procesowych, określonym w art. 126 i 128 kpc, oraz warunkom szczególnym, określonym w art. 239 i 240 Pr.u.

Dowody uzasadniające zgłoszenie wierzytelności

Jedną z najważniejszych zmian w zakresie wymogów formalnych zgłoszenia w porównaniu do poprzedniego stanu prawnego jest rezygnacja z dołączania do zgłoszenia oryginałów lub notarialnie poświadczonych odpisów (ewentualnie przez radcę prawnego/adwokata reprezentującego wierzyciela) dokumentów uzasadniających zgłoszenie. Jak pokazuje praktyka, z tym wymogiem wierzyciele zgłaszający wierzytelności mieli największy problem. Zasadnicza część zgłoszeń zwracana była (ewentualnie sędzia-komisarz wzywał do uzupełnienia braków formalnych) z powodu dołączania do zgłoszenia dokumentów uzasadniających zgłoszenie w kserokopii bądź w ogóle na skutek braku ich złożenia. W aktualnym stanie prawnym wierzyciel w zgłoszeniu wskazuje jedynie dowody uzasadniające zgłoszenie. Ta zmiana powodowana była faktem, iż większość wierzytelności stanowiły wierzytelności bezsporne, które znajdowały potwierdzenie w księgach upadłego[19]. Wobec tego wymaganie od wierzycieli załączania do zgłoszenia dokumentów w oryginałach lub notarialnie poświadczonych odpisach było zbyt rygorystyczne. Ustawodawca słusznie zrezygnował zatem z tego wymogu. Jednocześnie przewidziano sytuację, w której wskazane przez wierzyciela w zgłoszeniu dowody nie znajdą potwierdzenia w księgach rachunkowych lub innych dokumentach upadłego. W niektórych bowiem postępowaniach upadłościowych może się okazać, że dokumentacja upadłego jest niekompletna. W takiej sytuacji syndyk na mocy art. 243 Pr.u. wezwie wierzyciela do złożenia w terminie tygodnia dokumentów wskazanych w zgłoszeniu wierzytelności pod rygorem odmowy uznania wierzytelności.

Zgadzam się ze stanowiskiem zaprezentowanym w doktrynie prawa, zgodnie z którym postuluje się dołączanie do zgłoszenia przynajmniej kserokopii dokumentów, na które wierzyciel powołuje się w zgłoszeniu. Natomiast jeżeli nie powoduje to nadmiernego obciążenia dla wierzyciela, postuluje się dołączenie tych dokumentów w oryginałach lub odpisach notarialnie poświadczonych na zgodność. Uzasadnione będzie to zwłaszcza w sytuacji, gdy wierzyciel posiada wiedzę, zgodnie z którą w dokumentacji upadłego brakuje dokumentów, jakie wskazuje w zgłoszeniu[20]. Pozwoli to zaoszczędzić czas wierzycielowi, który nie będzie wzywany przez syndyka do składania dokumentów, syndyk od razu podejmie decyzje co do umieszczenia wierzytelności na liście wierzytelności.

Inne wymogi formalne zgłoszenia wierzytelności

Poza wskazaniem w zgłoszeniu dowodów stwierdzających istnienie wierzytelności wierzyciel w zgłoszeniu ma obowiązek podać także:

1) imię i nazwisko albo nazwę wierzyciela i odpowiednio jego miejsce zamieszkania albo siedzibę, adres oraz numer PESEL albo numer w Krajowym Rejestrze Sądowym, a w przypadku ich braku – inne dane umożliwiające jego jednoznaczną identyfikację. Z praktyki wynika, że czasami wierzyciele prowadzący działalność gospodarczą mają problem z poprawnym określeniem swojej formy prawnej. Dla przypomnienia zatem należy wyjaśnić, że firmą osoby fizycznej jest jej imię i nazwisko. Nie wyklucza to włączenia do firmy pseudonimu lub określeń wskazujących na przedmiot działalności przedsiębiorcy, miejsce jej prowadzenia oraz innych określeń. Natomiast firmą

[19] Zob. Uzasadnienie projektu ustawy – Prawo restrukturyzacyjne, Druk Sejmu VII kadencji nr 2824, www.sejm.gov.pl.

[20] Zimmerman P., „Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne", komentarz do art. 239, s. 507-512.

osoby prawnej jest jej nazwa oraz określenie formy prawnej osoby prawnej, które może być podane w skrócie, a ponadto można wskazywać na przedmiot działalności, siedzibę tej osoby oraz inne określenia. Najczęściej jednak zdarzają się przypadki, gdy jako wierzyciela wspólnicy spółki cywilnej wskazują nazwę samej spółki. Tymczasem wierzycielami są wspólnicy spółki cywilnej, a nie sama spółka. Spółka cywilna nie ma bowiem własnej podmiotowości. Podmiotowość prawna przysługuje tylko wspólnikom. W procesie spółka cywilna występuje poprzez wspólników, zatem spółka powinna być oznaczona imieniem i nazwiskiem wspólników. Jeżeli wierzytelność zgłasza jeden ze wspólników, to powinien wykazać umocowanie do reprezentowania pozostałych wspólników. W celu wykazania umocowania należy złożyć pełnomocnictwo w oryginale lub odpisie poświadczonym przez notariusza. Można także złożyć zgłoszenie wierzytelności podpisane przez wszystkich wspólników (wierzycieli)[21];

2) kategorię, do której wierzytelność ma być zaliczona. Nowelizacja prawa upadłościowego objęła także kategorie zaspokojenia. Najważniejszą zmianą była rezygnacja z uprzywilejowania należności publicznoprawnych wobec pozostałych[22]. W poprzednim stanie prawnym należności te podlegały zaspokojeniu w kategorii drugiej. W praktyce powodowało to, że po zaspokojeniu wierzycieli publicznoprawnych wierzyciele podstawowej kategorii, jaką była kategoria czwarta, uzyskiwali zaspokojenie w niewielkim stopniu. Obecnie ustawodawca wprowadził cztery kategorie zaspokojenia, z czego podstawową jest kategoria druga.

   Wierzyciel dokonujący zgłoszenia wierzytelności winien precyzyjnie wskazać kategorię zaspokojenia swojej wierzytelności, i to w stosunku do każdej z kwot wymienionych w zgłoszeniu. W praktyce zdarza się, że wierzyciele wskazują jedną kategorię zaspokojenia, pomimo wskazania w zgłoszeniu kilku kwot, które podlegają zaspokojeniu w różnych kategoriach. Sędzia-komisarz nie sprawdza merytorycznie zgłoszenia wierzytelności pod kątem prawidłowego wskazania przez wierzyciela kategorii zaspokojenia. Z jego punktu widzenia istotne jest jedynie, czy wierzyciel wskazał kategorię wobec wszystkich wymienionych w zgłoszeniu kwot. W tym kontekście problematyczna może być sytuacja wskazania przez wierzyciela innej kategorii aniżeli ta, w której wierzytelność faktycznie korzysta z kategorii zaspokojenia. W takim wypadku istnieją dwie możliwości. Po pierwsze, z uwagi na to, że zgłoszenie wierzytelności pełni analogiczne funkcje do pozwu złożonego w postępowaniu procesowym, syndyk jako związany żądaniem umieszczenia na liście wierzytelności w kategorii wskazanej przez wierzyciela winien odmówić uznania wierzytelności na liście. Po drugie, syndyk, niezależnie od wskazanej przez wierzyciela kategorii, umieszcza wierzytelność na liście w poprawnej kategorii. Z praktyki wynika, że dominuje drugie stanowisko. Wierzycielowi, który nie zgadza się z zaszeregowaniem jego wierzytelności do kategorii wskazanej przez syndyka, przysługuje prawo wniesienia sprzeciwu od listy wierzytelności;

3) zabezpieczenia związane z wierzytelnością – chodzi o zabezpieczenia rzeczowe, takie jak hipoteka, zastaw, zastaw rejestrowy, przewłaszczenie. W przypadku gdy wierzytelność nie korzysta z jakiegokolwiek zabezpieczenia, wierzyciel winien w zgłoszeniu to wskazać. W praktyce miejsce przeznaczone w zgłoszeniu na wskazanie zabezpieczeń wierzyciele pozostawiają puste, co skutkuje wezwaniem do uzupełnienia braków formalnych (a w poprzednim stanie prawnym w przypadku przedsiębiorcy nawet zwrotem zgłoszenia wierzytelności);

4) w razie zgłoszenia wierzytelności, w stosunku do której upadły nie jest dłużnikiem osobistym, przedmiot zabezpieczenia, z którego wierzytelność podlega zaspokojeniu. Uwagi zawarte w pkt 3 znajdują odpowiednie zastosowanie;

5) stan sprawy, jeżeli co do wierzytelności toczy się postępowanie sądowe, administracyjne, sądowoadministracyjne lub przed sądem polubownym. W tym zakresie wierzyciel winien wskazać precyzyjne dane dotyczące toczących się postępowań – m.in. oznaczenie sądu, stron postępowania, sygn. akt – oraz zapadłych orzeczeń sądowych. Ma to przede wszystkim na celu dostarczenie syndykowi niezbędnych informacji na temat toczących się z udziałem upadłego postępowań. W przypadku gdy wobec wierzytelności nie toczy się jakiekolwiek postępowanie – uwagi zawarte w pkt 3 znajdują odpowiednie zastosowanie, tzn. winno to być odnotowane przez wierzyciela w zgłoszeniu;

6) jeżeli wierzyciel jest wspólnikiem albo akcjonariuszem spółki będącej upadłym – liczba posiadanych udziałów albo akcji oraz ich rodzaj. Informacja ta ma znaczenie przede wszystkim w kontekście zakwalifikowania takiego wierzyciela do kategorii czwartej zaspokojenia (art. 342 ust. 1 pkt 4 Pr.u.).

[21] Por. orzeczenie SN z 11 marca 2003 r. V CKN 1872/00 oraz orzeczenie z 8 lipca 2003 r., IV CK 13/03.

[22] Ustawodawca pozostawił uprzywilejowaniu jedynie przypadające za trzy ostatnie lata przed ogłoszeniem upadłości należności z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne w rozumieniu ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2015 r., poz. 121, 689 i 978). Należności te podlegają zaspokojeniu w kategorii pierwszej (art. 342 ust. 1 pkt 1 Pr.u.).

KONTROLA BRAKÓW FORMALNYCH ZGŁOSZENIA WIERZYTELNOŚCI – ORZECZENIA SĘDZIEGO-KOMISARZA DO ZGŁOSZEŃ WIERZYTELNOŚCI

Sędzia-komisarz dokonuje sprawdzenia zgłoszeń wierzytelności jedynie pod kątem braków formalnych. Oznacza to, że na etapie zgłaszania wierzytelności przez wierzycieli sędzia-komisarz nie zajmuje merytorycznego stanowiska co do zgłoszonych wierzytelności. Dopiero na skutek sprzeciwu od listy wierzytelności rozważa, czy wierzytelność powinna być umieszczona na liście wierzytelności w wysokości i na warunkach (np. w kategorii) wskazanych przez wierzyciela.

Przekazanie odpisu zgłoszenia syndykowi masy upadłości

Odpis zgłoszenia wierzytelności odpowiadający warunkom formalnym pisma procesowego oraz szczególnym warunkom przewidzianym w prawie upadłościowym sędzia-komisarz przekazuje syndykowi masy upadłości.

Nowością w porównaniu do poprzedniego stanu prawnego, która ma służyć przyspieszeniu rozpoznania zgłoszeń wierzytelności, jest określenie w art. 241 Pr.u., że odpis zgłoszenia spełniającego wymogi formalne sędzia-komisarz niezwłocznie, nie później niż w terminie dwóch tygodni, przekazuje syndykowi. Termin ten ma charakter instrukcyjny, co oznacza, że jego przekroczenie nie powoduje żadnych negatywnych skutków procesowych. Niemniej jednak należy żywić nadzieję, że terminy te będą przestrzegane w sądach upadłościowych. Jak już zostało wskazane, celem wprowadzenia tego terminu jest realizacja zasady szybkości postępowania, która ma szczególne znaczenie w postępowaniu upadłościowym[23].

Wezwanie do uzupełnienia braków formalnych/zwrot zgłoszenia wierzytelności

W poprzednim stanie prawnym sędzia-komisarz w przypadku stwierdzenia braków formalnych zgłoszenia wzywał do jego uzupełnienia jedynie osoby nieposiadające statusu przedsiębiorcy, tj. osoby fizyczne, instytucje państwowe, jednostki samorządu terytorialnego itp. W obecnym stanie prawnym także przedsiębiorcy dokonujący zgłoszenia wierzytelności są wzywani do uzupełnienia braków formalnych pod warunkiem, że nie są reprezentowani przez pełnomocników procesowych (radców prawnych/adwokatów). Zmiana ta podyktowana była tym, że zasadnicza część zgłoszeń dokonywana była przez osoby fizyczne prowadzące jednoosobową działalność gospodarczą. W uzasadnieniu prawa restrukturyzacyjnego wskazano, że stosowanie do tych wierzycieli jako przedsiębiorców rygoru przeznaczonego dla profesjonalnych pełnomocników, tj. zwrotu zgłoszenia wierzytelności bez wzywania do uzupełnienia braków formalnych, jest zdecydowanie niewłaściwe i z tych względów należało w projekcie zaproponować zmianę art. 242 p.u.n.[24]. Moim zdaniem słusznie ustawodawca zrezygnował z obowiązującego w poprzednim stanie prawnym zwrotu zgłoszeń wierzytelności dokonywanych przez przedsiębiorców. W praktyce okazywało się, że trudności ze zgłoszeniem wierzytelności mieli nawet profesjonalni pełnomocnicy, którym z oczywistych względów należało dokonać zwrotu zgłoszenia. Zwrot zgłoszenia przedsiębiorcy już taki oczywisty nie był. A już na pewno nie przekonywała argumentacja o tym, że jako przedsiębiorcy powinni szczegółowo znać przepisy prawa upadłościowego.

Do zgłoszeń niespełniających wymogów formalnych zastosowanie znajduje art. 130 § 1 i 2 kpc w związku z art. 229 Pr.u. Sędzia-komisarz wezwie zatem wierzyciela do uzupełnienia braków formalnych zgłoszenia w terminie 7 dni pod rygorem zwrotu zgłoszenia. Zgłoszenie uzupełnione w wyznaczonym terminie wywołuje skutki od dnia pierwotnego wniesienia. Zgłoszenie zwrócone z powodu braków formalnych nie wywołuje żadnych skutków, jakie ustawa wiąże z wniesieniem pisma procesowego do sądu. Zwrot zgłoszenia nie stoi na przeszkodzie do jego ponownego złożenia.

Sędzia-komisarz dokona zwrotu zgłoszenia wierzytelności jedynie w przypadku stwierdzenia braków formalnych zgłoszenia dokonanego przez wierzyciela reprezentowanego przez pełnomocnika procesowego (radcę prawnego/adwokata) lub osobę posiadającą licencję doradcy restrukturyzacyjnego. W przypadku reprezentowania wierzyciela przez radcę prawnego/adwokata niezbędne jest dołączenie do zgłoszenia dokumentu pełnomocnictwa oraz dokumentu wykazującego uprawnienie osoby udzielającej pełnomocnictwa do działania w imieniu wierzyciela. Brak tych dokumentów skutkuje zwrotem zgłoszenia wierzytelności.

[23] W Sądzie Rejonowym dla m.st. Warszawy, X Wydziale Gospodarczym ds. Upadłościowych i Restrukturyzacyjnych dochowanie terminu dwutygodniowego traktowane jest priorytetowo.

[24] Zob. Uzasadnienie projektu ustawy – Prawo restrukturyzacyjne, Druk Sejmu VII kadencji nr 2824, www.sejm.gov.pl.

Wezwanie do uiszczenia zaliczki na koszty postępowania wynikłe ze zgłoszenia wierzytelności przez wierzyciela po upływie wyznaczonego terminu

Uwagi ogólne

Jak już zostało wspomniane w treści artykułu, sąd, ogłaszając upadłość, wyznacza wierzycielom termin do zgłaszania wierzytelności. W obecnym stanie prawnym termin ten wynosi trzydzieści dni i jest liczony od dnia obwieszczenia postanowienia o ogłoszeniu upadłości w Rejestrze. Do czasu wejścia w życie przepisów regulujących Rejestr termin ten liczy się tak jak w poprzednim stanie prawnym, czyli od daty obwieszczenia o ogłoszeniu upadłości w „Monitorze Sądowym i Gospodarczym". Nie oznacza to jednak, że zgłoszenie wierzytelności dokonane po terminie nie zostanie rozpoznane. Co do zasady wierzyciel może zgłaszać swoją wierzytelność przez cały okres trwania postępowania upadłościowego. Jedynym granicznym momentem zgłaszania wierzytelności jest zatwierdzenie przez sędziego-komisarza ostatecznego planu podziału. Zgodnie bowiem z dyspozycją art. 252 ust. 2 zdanie drugie Pr.u. zgłoszenie takie pozostawia się bez rozpoznania. Wierzyciel nie może jednak liczyć, iż wierzytelność zgłoszona przez niego po terminie od razu zostanie przekazana przez sędziego-komisarza syndykowi i umieszczona na liście wierzytelności. W przypadku sporządzenia listy wierzytelności syndyk kolejne zgłoszenia umieszcza na uzupełniającej liście wierzytelności.

Ze sporządzeniem uzupełniającej listy wiąże się z kolei konieczność poniesienia dodatkowych kosztów postępowania. Przedmiotowe koszty zgodnie z art. 235 Pr.u. ponosi wierzyciel, który dokonał spóźnionego zgłoszenia wierzytelności. Z praktyki wynika, że w sądach upadłościowych istnieją dwa zapatrywania, w zależności od sędziego-komisarza. Zgodnie z pierwszym stanowiskiem, wprawdzie odosobnionym, ale nadal spotykanym w praktyce orzeczniczej, wierzyciela zgłaszającego zgłoszenie po terminie wyznaczonym w postanowieniu o ogłoszeniu upadłości należy bezwzględnie wezwać do uiszczenia zaliczki na koszty bez względu na to, czy w postępowaniu sporządzono listę wierzytelności, czy też nie. Z kolei zgodnie z drugim stanowiskiem, dominującym, wierzyciela zgłaszającego wierzytelność po terminie należy wezwać do uiszczenia zaliczki dopiero, gdy w postępowaniu syndyk złożył listę wierzytelności. Opowiadam się za drugim stanowiskiem. Nie widzę sensu wzywania do wniesienia zaliczki przez wierzyciela, skoro w związku z jego spóźnionym zgłoszeniem nie powstaną dla masy jakiekolwiek koszty. Tak uiszczoną zaliczkę należałoby w konsekwencji i tak zwrócić jako niewykorzystaną na podstawie art. 84 koszty sądowe w sprawach cywilnych.

W perspektywie wejścia w życie przepisów regulujących Centralny Rejestr Restrukturyzacji i Upadłości pojawia się wątpliwość dotycząca zasadności wzywania do uiszczenia zaliczki. Tytułem wstępu należy wskazać, że zaliczka, do której uiszczenia wzywa sędzia-komisarz, ma służyć pokryciu kosztów wynikłych ze zgłoszenia wierzytelności po terminie. W rzeczywistości są to koszty związane ze sporządzeniem uzupełniającej listy wierzytelności. Do czasu wejścia w życie przepisów regulujących Rejestr koszty te stanowią obwieszczenia w „Monitorze Sądowym i Gospodarczym" o sporządzeniu uzupełniającej listy wierzytelności oraz w poprzednim stanie prawnym także koszt związany z obwieszczeniem w dzienniku o zasięgu lokalnym. W praktyce koszty związane z tymi obwieszczeniami oscylują w granicach ok. 900 zł. Teoretycznie syndyk może także przedstawić koszty związane z użyciem materiałów do sporządzenia listy (np. tusz, papier). Po wejściu w życie przepisów o Rejestrze obwieszczenia dokonywać się będzie w Rejestrze. Powstaje zatem pytanie: czy obwieszczenie w Rejestrze przez syndyka o sporządzeniu uzupełniającej listy wierzytelności będzie płatne. Na razie przepisy tego nie regulują i nie wydaje się, aby takie opłaty przewidywały. W tym kontekście powstaje wątpliwość, czy po wejściu przepisów regulujących Rejestr zasadne będzie wzywanie wierzycieli do uiszczenia zaliczki na koszty. Z drugiej strony należy mobilizować wierzycieli do terminowego zgłaszania wierzytelności. Jak już zostało wskazane w artykule, od sprawnego (terminowego) przekazania zgłoszeń wierzycieli syndykowi, a co za tym idzie – sporządzenia listy wierzytelności zależy efektywność całego postępowania upadłościowego.

Forma wezwania wierzyciela do zaliczki

Sędzia-komisarz wzywa wierzyciela dokonującego zgłoszenia po terminie, tj. po sporządzeniu listy wierzytelności, do uiszczenia zaliczki na koszty związane ze spóźnionym zgłoszeniem co do zasady zarządzeniem. Obecnie przepis art. 235 Pr.u. nie przesądza formy orzeczenia, w jakim sędzia-komisarz wzywa wierzyciela do uiszczenia zaliczki. Formę taką przewidywał natomiast art. 235 ust. 2 ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze w brzmieniu obowiązującym przed wejściem w życie ustawy z 6 marca 2009 roku, który stanowił, że sędzia-komisarz wzywa do uiszczenia zaliczki w formie postanowienia. Do dzisiaj zdarzają się w sądach upadłościowych przypadki wzywania do uiszczenia zaliczki postanowieniem. Orzeczenie sędziego-komisarza obwarowane jest rygorem zwrotu zgłoszenia wierzytelności (art. 235 ust. 2 Pr.u.).

Zaskarżanie orzeczenia o wezwaniu do uiszczenia zaliczki na koszty wynikłe ze zgłoszenia wierzytelności po terminie

Bardziej interesująca, bez względu na formę orzeczenia sędziego-komisarza, wydaje się jednak kwestia możliwości zaskarżenia przez wierzyciela orzeczenia wzywającego do uiszczenia zaliczki. Według art. 222 ust. 1 zd. 1 Pr.u. na postanowienie sądu upadłościowego i sędziego-komisarza zażalenie przysługuje w przypadkach wskazanych w ustawie. Przepis art. 235 ust. 1 Pr.u. stanowi natomiast, iż koszty postępowania upadłościowego wynikłe ze zgłoszenia wierzytelności przez wierzyciela po upływie terminu wyznaczonego do zgłaszania wierzytelności, nawet jeśli opóźnienie powstało bez winy wierzyciela, ponosi wierzyciel, który zgłosił wierzytelność po terminie. Według § 2 art. 235 Pr.u.n. (w brzmieniu nadanym ustawą z 6 marca 2009 roku o zmianie ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze, ustawy o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym oraz ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym)[25] sędzia-komisarz może zobowiązać wierzyciela do złożenia zaliczki na koszty związane ze zgłoszeniem wierzytelności po upływie terminu wyznaczonego do zgłoszenia. W razie niezłożenia zaliczki zgłoszenie wierzytelności podlega zwrotowi.

W uchwale z 17 stycznia 2008 roku Sąd Najwyższy przyjął co prawda, iż na postanowienie sędziego-komisarza, zobowiązujące wierzyciela do złożenia zaliczki na koszty związane ze zgłoszeniem wierzytelności po upływie terminu wyznaczonego do zgłoszenia, przysługuje zażalenie[26], ale uchwała ta została wydana na tle poprzednio obowiązującego stanu prawnego. Art. 235 ust. 2 Pr.u.n. w brzmieniu obowiązującym przed wejściem w życie ustawy z 6 marca 2009 roku stanowił bowiem, iż sędzia-komisarz może zobowiązać wierzyciela do złożenia zaliczki na koszty związane ze zgłoszeniem wierzytelności po upływie terminu wyznaczonego do zgłoszenia. W razie niezłożenia zaliczki zgłoszenie wierzytelności podlega zwrotowi, a na postanowienie sędziego-komisarza przysługuje zażalenie. Argumentacja Sądu Najwyższego zawarta w uzasadnieniu prawnym przytoczonej uchwały w całości oparta jest właśnie na treści przepisu art. 235 ust. 2 Pr.u.n. w brzmieniu obowiązującym poprzednio. Sąd Najwyższy podniósł bowiem, iż zobowiązanie wierzyciela do złożenia zaliczki na koszty związane ze zgłoszeniem wierzytelności po upływie terminu wyznaczonego do zgłoszenia powinno następować w postanowieniu sędziego-komisarza. Według Sądu Najwyższego w zdaniu trzecim tego przepisu jest mowa ogólnie o formie postanowienia sędziego-komisarza i nie ma podstaw do przyjęcia wykładni, zgodnie z którą zdanie trzecie miałoby nawiązywać bezpośrednio jedynie do zdania drugiego art. 235 ust. 2 Pr.u.n. Natomiast w wyniku przyjęcia stanowiska, iż sędzia-komisarz może zobowiązać wierzyciela do złożenia zaliczki na koszty związane ze zgłoszeniem wierzytelności po upływie terminu wyznaczonego do zgłoszenia, w formie postanowienia, należy przyjąć, iż od takiego postanowienia przysługuje zażalenie.

Przepis art. 235 ust. 2 Pr.u. w brzmieniu obecnie obowiązującym nie stanowi o możliwości zaskarżenia orzeczenia sędziego-komisarza zażaleniem. Stąd też, kierując się wykładnią literalną tego przepisu, należy uznać, iż uprawnienie do wniesienia zażalenia będzie przysługiwać wierzycielowi w oparciu o treść art. 229 Pr.u. w zw. z art. 394 § 1 kpc jedynie w przypadku zwrotu zgłoszenia wierzytelności na skutek nieuiszczenia zaliczki. Oprócz bowiem wyraźnych wskazań zawartych w prawie upadłościowym, zażalenie przysługuje także i w tych sprawach, w których dopuszcza je kodeks postępowania cywilnego, jeżeli przepisy tego kodeksu, dopuszczające zażalenie, poprzez art. 229 Pr.u. stosowane są w postępowaniu upadłościowym. Są to między innymi właśnie zażalenia na postanowienia o odmowie uzasadnienia albo doręczenia postanowienia, sprostowania lub wykładni postanowienia albo o ich odmowie, oddaleniu wniosku o wyłączenie sędziego, odrzuceniu zażalenia.

Za taką wykładnią przemawia dodatkowo fakt, iż kwestia zaliczki i wezwania do jej uiszczenia jest całościowo uregulowana w prawie upadłościowym i nie ma do niej zastosowania ustawa o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, w tym przepisy o zwolnieniu od kosztów sądowych. Za interpretacją niedopuszczającą zażalenia na zarządzenie sędziego-komisarza zobowiązujące wierzyciela do uiszczenia zaliczki na koszty spóźnionego zgłoszenia wierzytelności przemawia także postulat szybkości i sprawności postępowania upadłościowego.

Podsumowując, dopiero w przypadku niezłożenia przez wierzyciela zaliczki na koszty wywołane spóźnionym zgłoszeniem wierzytelności sędzia-komisarz zarządza zwrot zgłoszenia wierzytelności i dopiero na to zarządzenie służy zażalenie. W ramach tego zażalenia, zgodnie z treścią art. 380 kpc w zw. z art. 397 kpc w zw. z art. 229 Pr.u., sąd upadłościowy może zbadać również prawidłowość wezwania wierzyciela do uiszczenia zaliczki, w tym zakreślenia podstaw jej wysokości.

Zatem w przypadku, gdy wierzyciel wezwany do uiszczenia zaliczki zdecyduje się na wniesienie zażalenia na zarządzenie, zażalenie to jako niedopuszczalne podlega

[25] Dz. U. nr 53, poz. 434.
[26] III CZP 117/07.

odrzuceniu na mocy art. 370 kpc w zw. z art. 397 § 2 kpc w zw. z art. 229 Pr.u.

Rozliczenie zaliczki uiszczonej przez wierzyciela na poczet kosztów wynikłych ze zgłoszenia wierzytelności po terminie

Uiszczenie przez wierzyciela zaliczki nie oznacza, że cała zaliczka automatycznie przekazywana jest przez sędziego-komisarza syndykowi masy, a co za tym idzie – wchodzi do masy upadłości. Sędzia-komisarz rozlicza zaliczkę z urzędu w oparciu o wykaz kosztów spóźnionego zgłoszenia zaprezentowany przez syndyka. Oczywiście syndyk winien wykazać poniesienie tych kosztów poprzez przedstawienie dowodów, tj. faktur dokonanych obwieszczeń. Kwota stanowiąca koszty spóźnionego zgłoszenia wypłacana jest syndykowi, zaś pozostała kwota jako niewykorzystana podlega zwrotowi wierzycielowi na podstawie art. 84 koszty sądowe w sprawach cywilnych.

a) Odrzucenie zgłoszenia wierzytelności

Zgłoszenie wierzytelności wniesione po prawomocnym zakończeniu postępowania jako niedopuszczalne podlega odrzuceniu. Stosownie do treści art. 199 § 1 pkt 1 kpc sąd odrzuci pozew, jeżeli droga sądowa jest niedopuszczalna. Z uwagi na prawomocne zakończenie postępowania upadłościowego nie ma możliwości rozpoznania zgłoszenia wierzytelności, albowiem odbywa się to w ramach toczącego się postępowania upadłościowego. Celem zgłoszenia wierzytelności jest bowiem uczestniczenie przez wierzyciela w czynnościach postępowania upadłościowego.

b) Umorzenie postępowania wywołanego zgłoszeniem wierzytelności

Dotychczas przepisy prawa upadłościowego i naprawczego nie regulowały, co należy uczynić ze zgłoszeniem nierozpoznanym w sytuacji zakończenia lub umorzenia postępowania upadłościowego. Nowe przepisy wypełniają tę lukę, wskazując, iż postępowanie wywołane zgłoszeniem wierzytelności podlega umorzeniu w przypadku, gdy orzeczenie co do zgłoszenia nie zostało w ogóle wydane albo nie stało się prawomocne do dnia zakończenia lub umorzenia postępowania upadłościowego (art. 252 ust. 2 zdanie pierwsze Pr.u.).

c) Pozostawienie zgłoszenia bez rozpoznania

Na mocy art. 252 ust. 2 zdanie pierwsze Pr.u. jeżeli wierzytelność zgłoszono po zatwierdzeniu ostatecznego planu podziału funduszów masy upadłości, zgłoszenie pozostawia się bez rozpoznania.

W tym miejscu należy wskazać, że w postępowaniach upadłościowych, w których nie sporządzono planu podziału z uwagi na brak funduszów masy upadłości, które mogłyby zostać przeznaczone na zaspokojenie wierzycieli, nie ma możliwości pozostawienia zgłoszenia bez rozpoznania. Możliwość taka z uwagi na zaawansowany stan upadłości konsumenckiej winna zostać przewidziana także w tym postępowaniu. W praktyce w upadłościach konsumenckich syndycy sporządzają nawet kilka uzupełniających list wierzytelności, na których umieszczają pojedyncze wierzytelności. W konsekwencji syndyk planujący zakończyć postępowanie upadłościowe wobec osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej nie może tego uczynić z uwagi na kolejne przekazane mu, nawet po kilku miesiącach od ogłoszenia upadłości, zgłoszenie. Sporządzenie dodatkowej listy, a co za tym idzie – konieczność odczekania czasu na wniesienie sprzeciwu przez wierzyciela, powoduje, że postępowanie przedłuża się. I nawet po zatwierdzeniu listy przez sędziego-komisarza istnieje obawa, że kolejny spóźniony wierzyciel zdecyduje się na zgłoszenie swojej wierzytelności. Mając to na uwadze, należałoby rozważyć możliwość wprowadzenia na pewnym zaawansowanym etapie upadłości konsumenckiej możliwości pozostawienia zgłoszenia bez rozpoznania.

POTWIERDZENIE WIERZYTELNOŚCI W KSIĘGACH RACHUNKOWYCH – ART. 243 PR.U.

Po przekazaniu zgłoszeń wierzytelności odpowiadających wymogom formalnym syndyk dokonuje merytorycznego sprawdzenia zgłoszeń wierzytelności, tzn. podejmuje decyzję, czy uznaje zgłoszenie na liście, czy też nie. Decyzję tę syndyk podejmuje w oparciu o księgi rachunkowe lub inne dokumenty upadłego, także publiczne rejestry takie jak księgi wieczyste. Syndyk przed podjęciem decyzji obligatoryjnie wzywa upadłego do złożenia w zakreślonym terminie oświadczenia, czy wierzytelność uznaje. W przypadku gdy zgłoszona wierzytelność znajduje potwierdzenie w dokumentacji upadłego, uznaje wierzytelność na liście wierzytelności. Natomiast w przypadku braku tego potwierdzenia syndyk wzywa wierzyciela do złożenia w terminie tygodnia dokumentów wskazanych w zgłoszeniu pod rygorem odmowy uznania wierzytelności. Termin ten nie podlega przedłużeniu ani przywróceniu, jednak syndyk może uwzględnić przedłożone przez wierzyciela dokumenty po terminie, jeżeli nie spowoduje to opóźnienia w przekazaniu listy sędziemu-komisarzowi.

Należy zastanowić się co w przypadku, gdy syndyk odmówi uznania wierzytelności na liście z uwagi na spóźnione złożenie przez wierzyciela dokumentów, do czego był wezwany. Syndyk w takiej sytuacji jest bowiem w posiadaniu kompletnego zgłoszenia. W tym zakresie istnieją dwie możliwości: rozpoznanie takiego zgłoszenia na uzupełniającej liście wierzytelności bądź pouczenie wierzyciela o konieczności ponownego złożenia zgłoszenia. Nie znajduję uzasadnienia dla pierwszego stanowiska, wierzyciel, którego wierzytelność zostanie umieszczona na uzupełniającej liście, winien zostać uprzednio wezwany do uiszczenia zaliczki. Syndyk nie posiada takiego uprawnienia. Właściwą drogą powinno być ponowne zgłoszenie wierzytelności przez wierzyciela.

PODSUMOWANIE

Nowe uregulowanie zgłoszeń wierzytelności w prawie upadłościowym dokonane ustawą z 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne ma na celu przede wszystkim przyspieszenie procedury rozpoznawania zgłoszeń w postępowaniu upadłościowym. W najbardziej optymistycznym wariancie, zakładając, iż wszystkie z wprowadzonych w ustawie terminów instrukcyjnych zostaną zachowane, lista wierzytelności powinna zostać sporządzona i złożona do akt postępowania w terminie trzech miesięcy. Zgodnie z dyspozycją art. 244 Pr.u. po upływie terminu do zgłoszenia wierzytelności i sprawdzeniu zgłoszonych wierzytelności syndyk niezwłocznie sporządza listę wierzytelności, nie później jednak niż w terminie dwóch miesięcy od upływu okresu przewidzianego do zgłaszania wierzytelności.

W porównaniu do poprzedniego stanu prawnego proces rozpoznawania zgłoszeń kończący się ich umieszczeniem na liście zostaje skrócony nawet kilkukrotnie. W postępowaniach upadłościowych przy znacznej liczbie wierzycieli dokonujących zgłoszeń wierzytelności lista wierzytelności składana była nawet po kilkunastu miesiącach od ogłoszenia upadłości. Sądy upadłościowe, aby sprostać nowym wyzwaniom w zakresie zgłoszeń wierzytelności, muszą przede wszystkim dokonać reorganizacji pracy sekretariatów. Praca części sekretariatu zajmującej się zgłoszeniami wierzytelności powinna zostać wsparta dodatkowymi miejscami czy osobami. Przykładowo w Sądzie Rejonowym dla m.st. Warszawy, X Wydziale Gospodarczym ds. Upadłościowych i Restrukturyzacyjnych obsługą zgłoszeń wierzytelności jeszcze do niedawna zajmowały się zalewie dwie-trzy osoby. Biorąc pod uwagę liczbę wpływających zgłoszeń, która sięga nawet kilkuset miesięcznie, oraz zakres czynności wykonywanych w ramach zgłoszeń, liczba ta jest zdecydowanie za mała. Pewne nadzieje budzi wejście w życie Centralnego Rejestru Restrukturyzacji i Upadłości, co ma nastąpić zgodnie z obietnicą ustawodawcy 1 lutego 2018 r. Należy przewidywać bowiem, że zasadnicza część zgłoszeń będzie wówczas dokonywana drogą elektroniczną za pośrednictwem Rejestru.

Nowe przepisy prawa upadłościowego dokonują istotnego złagodzenia (uproszczenia) dokonywania zgłoszeń przez wierzycieli. Ułatwi to wierzycielom niereprezentowanym przez profesjonalnego pełnomocnika skuteczne zgłaszanie swoich wierzytelności, bez ryzyka zwrotu zgłoszenia wierzytelności.

Łukasz Grenda[1]

KANCELARIA RADCÓW
PRAWNYCH I DORADCÓW
RESTRUKTURYZACYJNYCH
GRENDA

ODSTĄPIENIE OD UMOWY WZAJEMNEJ W POSTĘPOWANIU SANACYJNYM

1 stycznia 2016 roku weszła w życie ustawa – Prawo restrukturyzacyjne[2], zawierająca regulacje mające zmienić sytuację niewypłacalnego przedsiębiorcy oraz obraz upadłości w Polsce. Nowa ustawa wprowadza rozwiązania, które mają doprowadzić do uzdrowienia sytuacji niewypłacalnego lub zagrożonego niewypłacalnością przedsiębiorcy, pozwalając uniknąć jego upadłości[3].

Prawo restrukturyzacyjne zdefiniować można, wspólnie z prawem upadłościowym, jako kompleksową regulację prawną mającą za przedmiot relacje pomiędzy niewypłacalnym lub zagrożonym niewypłacalnością dłużnikiem a jego wierzycielami. Prawo restrukturyzacyjne nie stanowi więc odrębnej gałęzi prawa. Dokonując analizy i wykładni prawa restrukturyzacyjnego, zawsze należy mieć na uwadze jego związek z prawem upadłościowym. Związek ten jest na tyle ścisły, iż skutkuje tożsamością wielu uregulowań prawa upadłościowego i restrukturyzacyjnego, co nie może pozostawać bez wpływu na wykładnię prawa restrukturyzacyjnego[4].

Przedmiot prawa restrukturyzacyjnego stanowi restrukturyzacja przedsiębiorstwa dłużnika, rozumiana, zgodnie z art. 3 ust. 1 PrRest, jako restrukturyzacja zobowiązań dłużnika na drodze układu zawieranego z wierzycielami oraz, wyłącznie w postępowaniu sanacyjnym, restrukturyzacja innych aspektów funkcjonowania przedsiębiorstwa dłużnika na drodze działań sanacyjnych, na warunkach i poziomie zapewniającym dłużnikowi możliwość uniknięcia upadłości.

Istotnymi z punktu widzenia tematu tego artykułu są wspomniane działania sanacyjne. Ustawa definiuje działania sanacyjne jako czynności prawne i faktyczne, które zmierzają do poprawy sytuacji ekonomicznej dłużnika i mają na celu przywrócenie dłużnikowi zdolności do wykonywania zobowiązań, przy jednoczesnej ochronie przed egzekucją[5]. W doktrynie jako przykładowe działania sanacyjne wskazuje się: możliwość odstąpienia od umów wzajemnych, zbycie zbędnego mienia, zwolnienie nieefektywnych i nie niezbędnych pracowników oraz odwrócenie skutków czynności zdziałanych na szkodę wierzycieli[6].

Z uwagi na doniosłość skutków tych czynności ustawodawca zarezerwował możliwość prowadzenia działań sanacyjnych wyłącznie dla postępowania sanacyjnego.

UMOWA WZAJEMNA

Zgodnie z treścią art. 487 § 2 kodeksu cywilnego[7] umowa wzajemna (dawniej nazywana synalagmatyczną) to taka umowa dwustronnie zobowiązująca, w ramach której każda ze stron jest zarazem wierzycielem i dłużnikiem, zaś świadczenie jednej ze stron odpowiada świadczeniu drugiej strony. W doktrynie powszechnie przyjmuje się, iż odpowiedniość świadczeń, rozumiana jako ich ekwiwalentność, oznacza nie obiektywną wartość świadczeń, lecz subiektywne przeświadczenie stron co do ich wzajemnej równowartości[8].

Umowy wzajemne stanowią podstawowy rodzaj umów w obrocie gospodarczym, przy czym umowa dwustron-

[1] Radca prawny i doradca restrukturyzacyjny, prowadzi kancelarię radców prawnych i doradców restrukturyzacyjnych GRENDA z siedzibą w Poznaniu i Warszawie.
[2] Ustawa z 15 maja 2015 roku – Prawo restrukturyzacyjne, Dz. U. 2015, poz. 978; dalej jako PrRest.
[3] Hrycaj A., *Cztery postępowania restrukturyzacyjne*, „Doradca Restrukturyzacyjny", nr 1, 09.2015, s. 4-15.
[4] Tamże.
[5] Art. 3 ust. 6 ustawy z 15 maja 2015 roku – Prawo restrukturyzacyjne, Dz. U. 2015, poz. 978.
[6] Zimmerman P., „Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz", C.H. Beck, Warszawa 2016, s. 1036, nb. 5.
[7] Ustawa z 23 kwietnia 1964 roku – Kodeks cywilny, Dz. U. 1964 nr 16 poz. 93 ze zm., dalej jako Kc.
[8] Gniewek E. (red.), „Kodeks cywilny. Komentarz", wydanie 6, C.H. Beck, Warszawa 2014, s. 975.

nie zobowiązująca inna niż wzajemna należy do rzadkości[9]. Umowami wzajemnymi mogą być zarówno umowy nazwane, jak i nienazwane[10]. Do umów wzajemnych zalicza się w szczególności: umowę sprzedaży, zamiany, dzierżawy, najmu, umowę o dzieło oraz umowę o pracę. W obrocie prawnym wyróżnia się także tzw. umowy hybrydalne, które co do zasady nie mają charakteru umów wzajemnych, jednakże mogą przybrać taki charakter w przypadku zawarcia ich za wynagrodzeniem. Do umów tego rodzaju zaliczyć można w szczególności: umowę zlecenia, przechowania czy renty[11]. Sporny w doktrynie i orzecznictwie jest natomiast charakter umowy przedwstępnej[12], która ze swej istoty nie stanowi dla jej stron zobowiązania innego jak do zawarcia umowy przyrzeczonej. Umowa przedwstępna nie stanowi więc podstawy do przysporzenia czy rozporządzenia, a jedynie do złożenia określonego oświadczenia woli. Z tego też względu, w mojej ocenie, umowa przedwstępna nie ma charakteru wzajemnego.

ODSTĄPIENIE OD UMOWY W KODEKSIE CYWILNYM

Zasada niewzruszalności umowy (*pacta sunt servanda*) jest jedną z podstawowych zasad w prawie cywilnym. Z uwagi jednak na realia gospodarcze oraz trudne do przewidzenia w chwili zawierania konkretnej umowy zmiany rynkowe, jak również konieczność ochrony dobra uznanego za dobro wyższego rzędu, ustawodawca wprowadza wyjątki od tej zasady. Jednym z nich jest możliwość odstąpienia od umowy na podstawie zastrzeżenia umownego, poczynionego zgodnie z treścią art. 395 Kc.

Zgodnie z treścią przywołanego przepisu, w przypadku poczynienia stosownego zastrzeżenia umownego jedna lub obie strony uprawnione będą do odstąpienia od umowy na drodze złożenia drugiej stronie oświadczenia woli o odstąpieniu. Złożenie takiego oświadczenia powoduje, iż umowę uważa się za niezwartą, a zatem jej skutki zostają zniesione[13]. Oświadczenie o odstąpieniu wywiera więc skutki z mocą wsteczną (*ex tunc*). W doktrynie przyjmuje się również, iż brak jest przeszkód dla zastrzeżenia w umowie prawa odstąpienia wywołującego skutki od daty jego wykonania (*ex nunc*).

Oświadczenie o odstąpieniu od umowy powinno być co do zasady bezwarunkowe i jeśli nie wymaga tego zastrzeżenie umowne, nie musi wskazywać przyczyny odstąpienia. Oświadczenie o odstąpieniu nie może jednakże zostać ani cofnięte, ani odwołane, chyba że druga strona umowy wyrazi zgodę. Kwestia cofnięcia lub odwołania oświadczenia o odstąpieniu od umowy pozostaje jednak dyskusyjna, albowiem czynność taka musiałaby mieć miejsce przed powstaniem skutków odstąpienia, a zatem przed dojściem oświadczenia do drugiej strony. Skutki te sprowadzają się bowiem do unicestwienia stosunku prawnego, który co do zasady nie może zostać przywrócony[14].

Po wywołaniu skutków odstąpienia, a więc anihilacji stosunku prawnego, strony zobligowane są, zgodnie z treścią art. 395 § 2 Kc, do zwrotu wzajemnych świadczeń w stanie niezmienionym, zaś za świadczone usługi oraz korzystanie z rzeczy strony zobowiązane są do uiszczenia odpowiedniego wynagrodzenia.

Z punktu widzenia prawnego istotny jest również fakt, iż rozliczenia między stronami samodzielnie reguluje przepis art. 395 § 2 Kc. Roszczenia te nie stanowią więc zadośćuczynienia bezpodstawnemu wzbogaceniu, lecz jako wynikające z przepisu art. 395 § 2 Kc powstają w związku i w momencie odstąpienia od umowy, a wymagalne stają się niezwłocznie po wezwaniu do ich spełnienia (*vide* art. 455 Kc)[15].

ODSTĄPIENIE OD UMOWY W PRAWIE RESTRUKTURYZACYJNYM

Uwagi ogólne

Odstąpienie od umowy wzajemnej w postępowaniu sanacyjnym realizowane jest na podstawie przepisu art. 298 ust. 1 PrRest. Zgodnie z jego treścią zarządca w postępowaniu sanacyjnym za zgodą sędziego-komisarza może odstąpić od umowy wzajemnej, która nie została wykonana w całości lub w części przed dniem otwarcia postępowania sanacyjnego, jeśli świadczenie drugiej strony, wynikające z umowy, jest świadczeniem niepodzielnym. Jeśli zaś świadczenie to jest świadczeniem podzielnym, wówczas zgodnie z treścią przepisu

[9] Brzozowski A., [w:] „System prawa prywatnego. Zobowiązania – część ogólna", pod red. E. Łętowskiej, tom. 5, C.H. Beck, Warszawa 2006, s. 409; Adamus R., *Wybrane problemy prawne dotyczące umów wzajemnych w postępowaniu restrukturyzacyjnym*, „Doradca Restrukturyzacyjny", nr 1, 09.2015, s. 57-63.

[10] Uchwała Sądu Najwyższego z 22 października 1987 roku, III CZP 55/87, OSNC 1989, nr 6, poz. 90; wyrok Sądu Najwyższego z 28 lipca 1999 roku, I PKN 180/99, „Monitor Prawniczy" 2000, nr 12, s. 789; oraz Pietrzykowski K. (red.), „Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz", wydanie 3 zaktualizowane, C.H. Beck, Warszawa 2004, s. 1250.

[11] Gurgul S., „Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz", wydanie 10, C.H. Beck, Warszawa 2016, s. 265, nb. 1.

[12] Wyrok Sądu Najwyższego z 14 grudnia 1999 roku, II CKN 624/98, OSNC 2000, nr 6, poz. 120; wyrok Sądu Najwyższego z 1 stycznia 1967 roku, III CZP 32/66, OSNC 1968, nr 12, poz. 199; Gurgul S., „Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz", wydanie 10, C.H. Beck, Warszawa 2016, s. 265, nb. 1.

[13] Wyrok Sądu Najwyższego z 13 października 1992 roku, II CRN 104/92.

[14] Pietrzykowski K. (red.), „Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz", C.H. Beck, Warszawa 2004, s. 956.

[15] Pietrzykowski K. (red.), „Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz", C.H. Beck, Warszawa 2004, s. 956; Gniewek E. (red.), „Kodeks cywilny. Komentarz", wydanie 6, C.H. Beck, Warszawa 2014, s. 737.

art. 298 ust. 2 PrRest zarządca może odstąpić od umowy w zakresie, w jakim świadczenie drugiej strony miało zostać wykonane po dniu otwarcia postępowania sanacyjnego.

Omawiając instytucję odstąpienia od umowy wzajemnej w postępowaniu sanacyjnym, nie można pominąć genezy jej powstania. Wprowadzenie możliwości odstąpienia od umowy wzajemnej do postępowania restrukturyzacyjnego stanowi bowiem efekt doświadczeń praktyki prawa upadłościowego. Obowiązujący do 31.12.2015 roku przepis art. 98 prawa upadłościowego i naprawczego[16], mający zastosowanie w ówczesnym postępowaniu upadłościowym likwidacyjnym, częstokroć wykorzystywany był w praktyce nie jako instytucja służąca likwidacji przedsiębiorstwa upadłego, lecz jako element jego restrukturyzacji na drodze oczyszczenia portfela umów dłużnika z tzw. toksycznych kontraktów. Zjawisko to dotyczyło przedsiębiorstw, które popadły w stan niewypłacalności, a ich sytuacja wskazywała na to, iż sama restrukturyzacja zobowiązań na drodze układu z wierzycielami nie przywróci im możliwości regulowania swoich zobowiązań i zdolności konkurowania na rynku. Głównym problemem takich przedsiębiorstw nie był stan ich zobowiązań, lecz portfel zamówień, zawierający tzw. toksyczne umowy. Umowy takie zawierane były w ramach złego zarządu przedsiębiorstwem czy też w odmiennych relacjach gospodarczych, niejednokrotnie pod presją partnera handlowego wykorzystującego swoją dominującą pozycję rynkową. Przedsiębiorstwo obarczone portfelem nierentownych zamówień nie było w stanie uniknąć upadłości likwidacyjnej, nawet w przypadku zawarcia korzystnego dla siebie układu z wierzycielami. Dalsze jego funkcjonowanie było nierentowne nie z uwagi na „bagaż" wierzytelności, lecz nierentownych zobowiązań. W stosunku do takich przedsiębiorstw restrukturyzacja na drodze upadłości układowej okazywała się niewystarczająca.

W tej sytuacji praktyka wykształciła model postępowania, w ramach którego względem dłużnika w pierwszym etapie ogłaszana była upadłość likwidacyjna, w toku której między innymi art. 98 prawa upadłościowego i naprawczego (odstąpienie od umowy wzajemnej) wykorzystywany był jako środek restrukturyzacyjny, pozwalający syndykowi na weryfikację portfela umów obciążających dłużne przedsiębiorstwo i jego oczyszczenie z umów dla dłużnika niekorzystnych. W kolejnym etapie postępowanie upadłościowe przekształcane było w postępowanie upadłościowe układowe, w ramach którego dłużnik, posiadający już w swoim portfelu wyłącznie rentowne kontrakty, zawierał układ z wierzycielami. W efekcie połączenia obu modeli upadłości, tj. upadłości likwidacyjnej oraz układowej, dochodziło do „głębszej" restrukturyzacji przedsiębiorstwa dłużnika. Dzięki przeprowadzeniu niewypłacalnego przedsiębiorcy przez etap postępowania upadłościowego w opcji likwidacyjnej dłużnik mógł skorzystać z dobrodziejstwa m.in. instytucji odstąpienia od umów wzajemnych, ułatwionych zasad zwolnień pracowniczych, a nadto uzyskiwał pełną ochronę egzekucyjną.

Niestety praktykowane rozwiązanie miało również swoje ciemne strony. Dłużnik, względem którego ogłoszono upadłość likwidacyjną, funkcjonował w obrocie prawnym z piętnem tejże upadłości, w praktyce uniemożliwiającym normalne funkcjonowanie i zawieranie nowych kontraktów. Chcący skorzystać z tego rozwiązania dłużnik zdać się musiał na zaufanie do sądu i nieznanego mu syndyka. Nie mógł bowiem mieć pewności, iż ustanowiony przez sąd syndyk będzie podzielał jego zapatrywania co do zasadności restrukturyzacji upadłego przedsiębiorstwa. Prawo upadłościowe i naprawczego nie przewidywało bowiem obowiązku syndyka do współpracy z dłużnikiem w zakresie określania zasad restrukturyzacji jego przedsiębiorstwa. Ustanowiony w postępowaniu syndyk, zobligowany do działania wyłącznie w interesie ogółu wierzycieli i zobowiązany do maksymalizacji wpływów do masy upadłości, mógł uznać, iż pełniejszym i pewniejszym sposobem realizacji jego obowiązków będzie sprzedaż upadłego przedsiębiorstwa w całości. W takim wypadku dłużnik pozostawał z niczym. Nie można również zapominać, iż stosowanie instytucji upadłości likwidacyjnej, z powziętym z góry zamierzeniem przekształcenia tegoż postępowania upadłościowego w opcji likwidacyjnej w postępowanie układowe, a więc wykluczające likwidację przedsiębiorstwa, spotkać się mogło z zarzutem nadużycia prawa.

Efektem tych doświadczeń praktyki było wprowadzenie do prawa restrukturyzacyjnego postępowania sanacyjnego, normującego istniejącą praktykę i będącego w istocie hybrydą dawnego postępowania upadłościowego układowego i postępowania upadłościowego likwidacyjnego. W ramach postępowania sanacyjnego dłużnik zyskuje dostęp do instytucji właściwych dawnej upadłości likwidacyjnej (odstąpienie od umów wzajemnych, uproszczone zasady zwolnień pracowniczych, ochrona przedegzekucyjna), unikając stanu upadłości i związanego z tym napiętnowania, uzyskując równocześnie wpływ na wybór zarządcy, zobowiązanego następnie do podejmowania decyzji również w jego interesie, a przede wszystkim w porozumieniu z nim. Dłużnik

[16] Ustawa z 28 lutego 2003 roku – Prawo upadłościowe i naprawcze, Dz. U. nr 60, poz. 535.

zyskuje w efekcie możliwość skorzystania w postępowaniu sanacyjnym z możliwości odstąpienia od umów wzajemnych na takich zasadach jak w dawnym postępowaniu likwidacyjnym[17].

Znając zatem genezę instytucji odstąpienia od umowy wzajemnej w postępowaniu sanacyjnym, mającą wpływ na wykładnię przepisów prawa restrukturyzacyjnego, możemy omówić kwestie związane z problematyką jej praktycznego zastosowania.

Od jakich umów wzajemnych można odstąpić w postępowaniu sanacyjnym?

Jak wynika z treści przepisu art. 298 PrRest, w postępowaniu sanacyjnym zarządca odstąpić może wyłącznie od umów wzajemnych. Okoliczność ta jest istotna także z tego względu, że wraz z wprowadzeniem prawa restrukturyzacyjnego ustawodawca dokonał głębokiej nowelizacji prawa upadłościowego i naprawczego, zastępując je obowiązującym od 1 stycznia 2016 r. prawem upadłościowym. W ramach dokonanej nowelizacji zmianie uległ m.in. przepis art. 98 prawa upadłościowego i naprawczego, regulujący kwestię odstąpienia od umowy wzajemnej w postępowaniu upadłościowym likwidacyjnym. Obecnie, pod rządami prawa upadłościowego, w nowym postępowaniu upadłościowym syndyk uprawniony jest do odstąpienia również od innych umów niż umowy wzajemne. Tym samym, wraz z wyposażeniem zarządcy w postępowaniu sanacyjnym w uprawnienia właściwe uprzednio jedynie syndykowi, odpowiedniemu zwiększeniu uległy zarazem uprawnienia samego syndyka w („nowym") postępowaniu upadłościowym.

Wracając do treści art. 298 ust. 1 i 2 PrRest, wskazać należy, iż przepisy te nadają zarządcy uprawnienie do odstąpienia od umowy wzajemnej wyłącznie wówczas, gdy pozostaje ona niewykonana w całości lub w części (ust. 1). W sytuacji gdy świadczenie drugiej strony umowy jest świadczeniem podzielnym, zarządca uprawniony jest odpowiednio do odstąpienia od umowy w zakresie, w jakim świadczenie drugiej strony miało zostać spełnione po dniu wszczęcia postępowania sanacyjnego (ust. 2).

Uwarunkowania te sprawiają, iż dyspozycją art. 298 PrRest objęte zostać mogą tylko takie umowy, w zakresie których świadczenie kontrahenta dłużnika, a więc świadczenie, w zakresie którego kontrahent ten jest dłużnikiem restrukturyzowanego przedsiębiorcy, nie zostało zrealizowane co najmniej w części. Dla oceny przez zarządcę możliwości odstąpienia od konkretnej umowy każdorazowo niezbędne będzie określenie zarówno jej charakteru, tj. wzajemności umowy, jak i stanu jej realizacji, tj. ustalenie, czy na dzień wszczęcia postępowania sanacyjnego kontrahent dłużnika pozostawał jednocześnie podmiotem wobec niego zobowiązanym do jakiegokolwiek świadczenia z tytułu danej umowy wzajemnej. W przypadku pozytywnej odpowiedzi na to pytanie zarządca zobligowany jest do ustalenia charakteru tegoż świadczenia i stopnia jego niewykonania, tzn. ustalenia, czy konkretna umowa wzajemna dotyczyła świadczenia o charakterze podzielnym, czy też niepodzielnym i w jakim zakresie nie została wykonana do dnia wszczęcia postępowania sanacyjnego.

Podzielność świadczenia stanowi problem szeroko dyskutowany w doktrynie i orzecznictwie. Ustawodawca zdefiniował świadczenie podzielne w treści art. 379 § 2 Kc jako świadczenie, które może być spełnione częściowo bez istotnej zmiany przedmiotu lub wartości. Przyjmuje się, iż charakter podzielny zawsze będzie miało świadczenie pieniężne, a zazwyczaj również świadczenie rzeczy oznaczonych co do gatunku. Analogicznie, świadczenie rzeczy oznaczonych co do tożsamości charakteryzować się będzie z reguły niepodzielnością, choć w każdym wypadku ostateczna ocena możliwości spełnienia świadczenia w częściach uwzględniać powinna zarówno przedmiot samego świadczenia, jak i treść umowy oraz zgodną wolę stron[18].

Kwestia podzielności świadczenia stanowiła również częsty przedmiot rozważań judykatury. W orzecznictwie odnaleźć można zarówno stanowiska wskazujące, iż świadczenie pieniężne stanowi zawsze świadczenie podzielne, zaś świadczenie wynikające z umowy o roboty budowlane jest zawsze świadczeniem niepodzielnym[19], jak i wskazujące na każdorazową konieczność badania podzielności świadczenia w oparciu o postanowienia umowy i zgodną wolę jej stron[20].

W mojej ocenie dla zachowania najwyższej staranności, oceniając możliwość odstąpienia od umowy wzajemnej, zarządca winien zawsze poddać analizie charakter świadczenia (jego podzielność) wynikającego z umowy, kierując się jej zapisami i zgodną wolą stron, stanowiącą wytyczną dla analizy zapisów konkretnej umowy. Obrót gospodarczy cechuje się tak znacznym bogactwem i dynamiką zmian, iż nie sposób kategorycznie przesądzić,

[17] Uzasadnienie rządowego projektu ustawy – Prawo restrukturyzacyjne, druk nr 2824 Sejmu VII Kadencji, dostępne na http://orka.sejm.gov.pl.

[18] Gniewek E. (red.), „Kodeks cywilny. Komentarz", wydanie 6, C.H. Beck, Warszawa 2014, s. 681.

[19] Wyrok Sądu Najwyższego z 14 marca 2002 roku, IV CKN 821/00; Wyrok Sądu Najwyższego z 16 maja 2013 roku, V CSK 260/12; Wyrok Sądu Najwyższego z 9 lipca 2009 roku, III CSK 341/08.

[20] Wyrok Sądu Najwyższego z 4 czerwca 2009 roku, III CSK 337/08.

aby określone świadczenie mogło uzyskać raz na zawsze, w każdych warunkach umownych, charakter świadczenia podzielnego lub niepodzielnego. Zatem, oceniając podzielność świadczenia, zarządca winien odwołać się do treści art. 379 § 2 Kc i ocenić możliwość częściowego spełnienia świadczenia bez istotnej zmiany przedmiotu świadczenia, uwzględniającej jego właściwości fizyczne, i możliwość spełnienia świadczenia bez istotnej zmiany jego wartości (określanej zgodnie z umownym celem świadczenia)[21]. Tak przeprowadzona analiza charakteru prawnego umowy, uwzględniająca stanowiska doktryny i orzecznictwa oraz treść konkretnej umowy, pozwoli zarówno na prawidłowe określenie rodzaju umowy, jak i jej podlegania pod dyspozycję art. 298 PrRest. oraz zabezpieczy zarządcę przed ewentualnymi roszczeniami odszkodowawczymi. Z tego też względu, w mojej ocenie, zarys przedmiotowej analizy dokonanej przez zarządcę winien znaleźć odzwierciedlenie w treści wniosku o wyrażenie zgody na odstąpienie od umowy wzajemnej, umożliwiając sędziemu-komisarzowi ewentualną kontrolę dokonanej przez zarządcę oceny prawnej charakteru umowy i rodzaju świadczenia.

Weryfikacja portfela kontraktów a plan restrukturyzacyjny

Przepisy prawa restrukturyzacyjnego, w szczególności art. 298 PrRest, nie zawierają sprecyzowanego i zamkniętego katalogu przesłanek pozwalających dokonać jednoznacznego wyboru w zakresie kontraktów przeznaczonych do wygaszenia na drodze odstąpienia w toku postępowania sanacyjnego.

Teoria prawa pozwala dość precyzyjnie określić rodzaj umów, w zakresie których odstąpienie przewidziane w art. 298 PrRest będzie prawnie dopuszczalne, jednakże brak jest wyraźnych granic wskazujących, w jakich warunkach faktycznych danego postępowania sanacyjnego odstąpienie to będzie nie tylko dopuszczalne, lecz również zasadne.

W tym zakresie podejmujący decyzję zarządca, po zakończonej już analizie prawnej rodzaju wiążących dłużnika kontraktów, przeprowadzić winien równie wnikliwą analizę ekonomiczną jego zobowiązań, z uwzględnieniem okoliczności określonych w art. 298 ust. 3 PrRest. Przepis ten wskazuje bowiem, iż sędzia-komisarz, wyrażając zgodę na odstąpienie od umowy, kieruje się celem postępowania sanacyjnego i bierze pod uwagę ważny interes drugiej strony. Należy więc przyjąć, iż każdorazowe zastosowanie instytucji odstąpienia od umowy wzajemnej zmierzać musi zarazem do realizacji celów postępowania sanacyjnego, jednocześnie nie naruszając ważnego interesu drugiej strony.

Oceniając zgodność odstąpienia od umowy wzajemnej z celami postępowania sanacyjnego, w mojej ocenie, odnieść musimy się zarówno do ogólnego celu każdego postępowania restrukturyzacyjnego, jakim jest postępowanie sanacyjne, a więc do umożliwienia przedsiębiorcy uniknięcia upadłości, jak i do celów szczegółowych określonych w planie restrukturyzacyjnym. Pamiętać bowiem należy, iż postępowanie sanacyjne polega nie tylko na restrukturyzacji zobowiązań dłużnika (co w istocie pozwala w krótkim okresie uniknąć lub przynajmniej oddalić widmo upadłości), lecz również na przeprowadzeniu działań sanacyjnych, rozumianych jako czynności prawne i faktyczne, zmierzające do kompleksowej poprawy sytuacji ekonomicznej dłużnika. Odstąpienie od umowy wzajemnej stanowi więc, jako czynność prawna zmierzająca do poprawy sytuacji ekonomicznej przedsiębiorstwa, czynność sanacyjną.

Dokonując weryfikacji portfela umów dłużnika, zarządca winien dokonać analizy ich rentowności, możliwych do przewidzenia zagrożeń związanych z ich realizacją, jak również ocenić zasadność ich realizacji z uwzględnieniem całokształtu planu restrukturyzacyjnego. Odstąpienie od umowy wzajemnej stanowi bowiem tylko jeden rodzaj czynności sanacyjnych, będących elementem pełnej strategii restrukturyzacji przedsiębiorstwa, jaka winna zostać opisana w planie restrukturyzacyjnym.

Zgodnie z treścią art. 10 PrRest plan restrukturyzacyjny określać winien, poza opisem przedsiębiorstwa i analizą przyczyn jego kryzysu, również opis przyszłej strategii jego prowadzenia i pełny katalog środków restrukturyzacyjnych (pkt 4), jakie będą miały zostać zastosowane celem jego wykonania. Plan przewidywać winien również projekcje rentowności przedsiębiorstwa w kolejnych pięciu latach. Nadto, przepis art. 314 PrRest wskazuje, iż w planie restrukturyzacyjnym wskazać należy umowy, od jakich zarządca zamierza odstąpić na podstawie art. 298 PrRest.

Analiza portfela umów dłużnika winna więc mieć miejsce już na etapie tworzenia planu restrukturyzacyjnego. Zarządca winien określić w pierwszej kolejności prawną dopuszczalność zastosowania instytucji odstąpienia, a następnie określić ekonomiczne uzasadnienie dla odstąpienia od umowy wzajemnej. Owe ekonomiczne uzasadnienie każdorazowo winno stanowić element ca-

[21] Pietrzykowski K. (red.), „Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz", C.H. Beck, Warszawa 2004, s. 869.

łości strategii restrukturyzacji zawartej w planie restrukturyzacyjnym i w pełni z nią korelować. Odstąpienie od umowy wzajemnej jako czynność sanacyjna nie stanowi celu samego w sobie, lecz pełni rolę służebną względem realizacji planu restrukturyzacyjnego. Zarówno zarządca, weryfikując portfel umów, jak i sędzia-komisarz, rozpoznając wniosek zarządcy o wyrażenie zgody na odstąpienie od umowy wzajemnej, nie powinni oceniać tylko i wyłącznie konkretnego kontraktu, lecz brać pod uwagę wpływ, jaki jego realizacja lub też odstąpienie od konkretnej umowy będzie mieć na całokształt funkcjonowania przedsiębiorstwa. W tych okolicznościach tworzone winno być uzasadnienie dla odstąpienia od konkretnej umowy i z tych też względów ani ustawodawca, ani doktryna nie są w stanie określić katalogu przesłanek pozwalających na odstąpienie od konkretnej umowy.

W przypadku sytuacji standardowych i nieskomplikowanych zarządca z reguły odstępować będzie od umów zawartych w wyniku błędnych decyzji gospodarczych, których wykonanie – z całą pewnością – przyniesie dłużnikowi stratę, lub też umów, które z uwagi na zmiany otoczenia rynkowego stały się nierentowne dopiero na etapie realizacji. W praktyce możemy sobie jednak wyobrazić i taką sytuację, iż zarządca zmuszony będzie do odstąpienia od umowy rentownej – np. gdy przedsiębiorstwo dłużnika przechodzić będzie głęboką restrukturyzację zakładającą konieczność wyjścia z danego rynku bądź terytorialne ograniczenie swojego funkcjonowania. W takich wypadkach zajść może potrzeba odstąpienia od korzystnych wyłącznie z ekonomicznego punktu widzenia umów leasingu zbędnych środków transportowych lub produkcyjnych bądź umów najmu czy utrzymania (dalszej realizacji) umowy nierentownej – np. w sytuacji, gdy jej wykonanie przynieść powinno inne korzyści w postaci zdobycia niezbędnych w postępowaniach przetargowych referencji lub budowania marki. Podobnie będzie z umowami zawartymi z podmiotami będącymi faktycznymi monopolistami na określonym rynku – odstąpienie od niekorzystnie sformułowanej umowy z tego rodzaju podmiotem może w praktyce uniemożliwić późniejsze relacje handlowe[22] lub zdobycie kontraktów na danym rynku.

Decyzja o odstąpieniu od konkretnej umowy wzajemnej nie będzie więc sprowadzała się do prostej kalkulacji niezbędnych do poniesienia dla jej realizacji wydatków i możliwych do osiągnięcia przychodów. Decyzja ta, jako element restrukturyzacji całości przedsiębiorstwa, prowadzić musi bowiem przede wszystkim do realizacji celów postępowania sanacyjnego (czyli poprawy kondycji finansowej przedsiębiorstwa zapewniającej możliwość bieżącego regulowania zobowiązań dłużnika i uniknięcia jego upadłości), albowiem w istotny sposób ogranicza prawa drugiej strony umowy. Jak wspomniano już na wstępie, zawierane w obrocie prawnym umowy podlegają zasadzie ich niewzruszalności (*pacta sunt servanda*), która w postępowaniu sanacyjnym ulega ograniczeniu z uwagi na konieczność ochrony dobra uznanego przez ustawodawcę za dobro wyższego rzędu, jakim w tym wypadku jest uchronienie uczestnika obrotu gospodarczego od upadłości.

Do tej właśnie okoliczności, stanowiącej *ratio legis* instytucji odstąpienia od umowy wzajemnej w prawie restrukturyzacyjnym, odwołuje się druga z przewidzianych w art. 298 ust. 3 PrRest przesłanek, a więc ważny interes drugiej strony umowy. Również w wypadku tej przesłanki nie sposób stworzyć katalogu okoliczności pozwalających na uznanie, iż ważny interes drugiej strony sprzeciwia się odstąpieniu od zawartej z nią umowy.

Ocena ważności interesu drugiej strony umowy wzajemnej, dokonywana zarówno przez zarządcę, jak i sędziego-komisarza, winna być każdorazowo dokonywana w sposób indywidualny i mieć na uwadze cel, w jakim wprowadzona została ustawa – Prawo restrukturyzacyjne. Nie sposób bowiem przyjąć, aby zgodne z tym celem było doprowadzenie do poważnych trudności finansowych czy nawet upadłości drugiej strony umowy. Każdorazowo więc analizie należy poddać to, jaki wpływ na kondycję finansową kontrahenta będzie miało odstąpienie przez zarządcę od umowy, jakie były okoliczności jej zawarcia oraz jakiego rodzaju przedsiębiorstwo prowadzi druga strona umowy. Przykładowo wskazać można, iż ważny interes drugiej strony nie sprzeciwi się odstąpieniu od umowy wzajemnej, jeśli będziemy mieli do czynienia z dużym, profesjonalnym podmiotem, który w praktyce wykorzystywał swoją silną pozycję na danym rynku, narzucając swoim kontrahentom warunki handlowe. Z drugiej zaś strony ważny interes drugiej strony sprzeciwiać się może odstąpieniu od umowy, jeśli stroną tą jest np. firma rodzinna czy indywidualny przedsiębiorca, który dla realizacji umowy poczynił znaczące inwestycje, a wygaszenie umowy stanowić będzie przyczynę jego upadłości lub co najmniej poważnych problemów finansowych. Każdorazowo zatem, oceniając wystąpienie ważnego interesu drugiej strony umowy, sprzeciwiającej

[22] Inaczej Adamus R., „System Prawa Handlowego, Tom 6. Prawo Restrukturyzacyjne i Upadłościowe", C.H. Beck, Warszawa 2016, s. 169, nb. 99, oraz Zimmerman P., „Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz", C.H. Beck, Warszawa 2016, s. 1634, nb. 2, wskazując, iż zarządca ma prawo do odstąpienia od umowy niekorzystnej dla dłużnika, czyli takiej, która wymaga poniesienia nakładów wyższych niż potencjalne zyski. W mojej ocenie jednak ową „niekorzystność" oceniać należy przez pryzmat funkcjonowania przedsiębiorstwa oraz strategii jego restrukturyzacji i dalszego rozwoju.

się odstąpieniu od umowy wzajemnej, dokonać należy wyważenia dóbr i podjęcia decyzji, które z nich uzyska prymat w warunkach konkretnej sprawy.

Z uwagi na bogactwo zdarzeń i scenariuszy w obrocie gospodarczym nie sposób wyróżnić katalogu podstaw uzasadniających odstąpienie od umowy wzajemnej. Decyzja zarządcy o odstąpieniu od konkretnych umów winna być jednak zawsze zgodna z celem postępowania restrukturyzacyjnego i jako istotny element restrukturyzacji powinna zostać przedstawiona i opisana w treści planu restrukturyzacyjnego.

Forma odstąpienia od umowy wzajemnej: wniosek – postanowienie – oświadczenie

Zgodnie z treścią art. 298 PrRest uprawnienie do odstąpienia od umowy wzajemnej przysługuje wyłącznie zarządcy, po uzyskaniu zgody sędziego-komisarza. Zarządca będzie więc podmiotem uprawnionym do złożenia oświadczenia o odstąpieniu od umowy wzajemnej zarówno w wypadku, gdy dłużnik został pozbawiony prawa zarządu majątkiem własnym, jak i wówczas gdy dłużnik uprawniony został do wykonywania czynności zwykłego zarządu zgodnie z treścią art. 288 ust. 3 PrRest. Składając oświadczenie o odstąpieniu od umowy wzajemnej, zarządca działa jako ustawowy zastępca pośredni strony i wykonuje swoje uprawnienia w interesie ogółu wierzycieli[23].

Dla ważności oświadczenia o odstąpieniu od umowy wzajemnej niezbędna jest zgoda sędziego-komisarza, która wydawana jest na wniosek zarządcy w formie postanowienia. W mojej ocenie, w przypadku prawidłowego i kompletnego przedstawienia w planie restrukturyzacyjnym planowanych do przeprowadzenia czynności sanacyjnych – w tym odstąpień od umów wzajemnych – po zaopiniowaniu takiego planu przez radę wierzycieli i zatwierdzeniu go przez sędziego-komisarza[24] zasadnicza treść wniosku może ograniczyć się do powtórzenia okoliczności tam zawartych.

Jak wynika z treści art. 298 ust. 4 PrRest, zażalenie na postanowienie sędziego-komisarza w przedmiocie zgody na odstąpienie od umowy wzajemnej przysługuje dłużnikowi oraz drugiej stronie umowy. Stąd też postanowienie to należy podmiotom tym doręczyć[25]. Dłużnik będzie miał interes prawny w zaskarżeniu postanowienia sędziego-komisarza w każdym wypadku, zaś druga strona umowy – wyłącznie w wypadku wyrażenia zgody na odstąpienie od umowy.

Kontrola instancyjna postanowienia sędziego-komisarza realizowana będzie przez sąd restrukturyzacyjny[26], zaś jej zakres merytoryczny ograniczony winien być do wskazanych w art. 298 ust. 3 PrRest przesłanek, którymi kieruje się także sędzia-komisarz, wyrażając zgodę na odstąpienie od umowy wzajemnej. W tym miejscu warto wskazać, iż w przypadku niedostatecznego przedstawienia zasadności odstąpienia od danej umowy wzajemnej już w treści planu restrukturyzacyjnego obiektywna ocena zasadności wniosku (czy też będącego jego następstwem zażalenia) może okazać się trudna lub nawet niemożliwa, a w konsekwencji skutkować będzie oddaleniem wniosku.

Po uzyskaniu postanowienia wyrażającego zgodę na odstąpienie od umowy wzajemnej zarządca składa drugiej stronie umowy oświadczenie o odstąpieniu od umowy. Jak wskazuje się w doktrynie, oświadczenie takie nie wymaga uzasadnienia. Oświadczenie to, mimo braku wyraźnego wymogu w tym zakresie, winno natomiast zostać złożone w formie pisemnej[27].

Z uwagi na fakt, iż podstawę składanego przez zarządcę oświadczenia stanowi postanowienie sędziego-komisarza, pojawić się może wątpliwość co do momentu powstania uprawnienia zarządcy do złożenia oświadczenia o odstąpieniu od umowy wzajemnej. Bezsprzecznie nieważne będzie oświadczenie zarządcy złożone bez zgody sędziego-komisarza. Czy dla ważności oświadczenia o odstąpieniu niezbędne jest jednak uzyskanie przez postanowienie sędziego-komisarza przymiotu prawomocności? Mając na uwadze wagę sprawy oraz doniosłość (i nieodwracalność[28]) skutków, jakie wywoła oświadczenie od umowy wzajemnej, należałoby się opowiedzieć za koniecznością oczekiwania na prawomocność rozstrzygnięcia.

Odwołując się wprost do przepisów kodeksu postępowania cywilnego[29], stosowanych w postępowaniu restrukturyzacyjnym odpowiednio[30], należy wskazać, iż zgodnie z treścią art. 360 Kpc postanowienia stają się skuteczne w takim zakresie i w taki sposób, jaki wyni-

[23] Adamus R., *Wybrane problemy prawne dotyczące umów wzajemnych w postępowaniu restrukturyzacyjnym*, „Doradca Restrukturyzacyjny", nr 1, 09.2015, s. 57-63.
[24] Art. 315 PrRest.
[25] Art.198 PrRest.
[26] Art. 200 ust. 1 PrRest.
[27] Zimmerman P., „Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz", C. H. Beck, Warszawa 2016; Adamus R., „System Prawa Handlowego. Tom 6. Prawo Restrukturyzacyjne i Upadłościowe" C.H. Beck, Warszawa 2016.
[28] Pietrzykowski K. (red.), „Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz", C.H. Beck, Warszawa 2004, s. 956.
[29] Ustawa z 17 listopada 1964 roku – Kodeks postępowania cywilnego, Dz. U. 2016.1822 t.j., dalej jako Kpc.
[30] Art. 209 PrRest.

ka z ich treści z chwilą ogłoszenia, a jeżeli ogłoszenia nie było – z chwilą podpisania sentencji. W świetle brzmienia tego przepisu Kpc można by przyjąć, iż zarządca zyskuje uprawnienie do złożenia oświadczenia o odstąpieniu od umowy wzajemnej z chwilą „wydania" postanowienia o wyrażeniu zgody na to odstąpienie.

Niemniej, w mojej ocenie, z uwagi na przywołane doniosłe skutki, jakie niesie za sobą złożenie oświadczenia o odstąpieniu od umowy wzajemnej, oraz wspomnianą już nieodwracalność tych skutków należy opowiedzieć się za takim rozumieniem „odpowiedniości stosowania" przepisów księgi pierwszej części pierwszej kodeksu postępowania cywilnego, które oznacza niestosowanie w ogóle przepisu art. 360 Kpc w odniesieniu do postanowienia sędziego-komisarza, o którym mowa w art. 298 ust. 3 PrRest. Przyjęcie stanowiska przeciwnego wypaczyłoby bowiem całkowicie przyznanie kontrahentowi dłużnika z tytułu umowy wzajemnej uprawnienia do zainicjowania kontroli instancyjnej tegoż postanowienia.

Dodać również należy, iż w myśl ugruntowanych w nauce oraz w judykaturze dyrektyw odpowiedniego stosowania prawa, odpowiednio stosowane przepisy mogą mieć zastosowanie bez żadnych ograniczeń (wprost), z odpowiednimi modyfikacjami usprawiedliwionymi podobieństwami lub odmiennościami między danymi postępowaniami albo ze względu na występujące różnice między tymi postępowaniami odpowiednie ich stosowanie oznacza, że nie mogą być w ogóle stosowane[31].

Termin na złożenie oświadczenia o odstąpieniu od umowy wzajemnej

Podmiotem uprawnionym do odstąpienia od umowy wzajemnej w postępowaniu sanacyjnym jest wyłącznie zarządca. Uprawnienie takie nie przysługuje drugiej stronie umowy. Przepisy prawa restrukturyzacyjnego nie przewidują konkretnego terminu na skorzystanie przez zarządcę z jego uprawnienia. Ustawodawca w treści przepisu art. 298 ust. 5 PrRest wyposażył więc kontrahenta dłużnika w uprawnienie do wezwania zarządcy do złożenia wniosku o wyrażenie przez sędziego-komisarza zgody na odstąpienie od umowy lub też na poinformowanie drugiej strony, że wniosku takiego nie zamierza złożyć. Wezwanie kontrahenta musi zostać złożone w formie pisemnej z datą pewną, zaś brak reakcji ze strony zarządcy skutkuje utratą uprawnienia do odstąpienia od umowy. Zgodnie z treścią art. 298 ust. 5 PrRest w przypadku poinformowania drugiej strony umowy o złożeniu wniosku o zgodę na odstąpienie od umowy kontrahent zyskuje uprawnienie do wstrzymania się z realizacją świadczenia do czasu uprawomocnienia się postanowienia oddalającego wniosek o wyrażenie zgody na odstąpienie od umowy, tj. do czasu przesądzenia o braku możliwości odstąpienia od konkretnego kontraktu.

Przywołane przepisy mają zabezpieczyć drugą stronę umowy, której sytuacja kontraktowa ulega znacznemu pogorszeniu w związku z otwarciem restrukturyzacji. Dzięki skorzystaniu z przysługujących uprawnień kontrahent może zyskać prawo do wstrzymania realizacji swojego świadczenia bądź też pozbawić zarządcę możliwości odstąpienia od umowy (w przypadku uchybienia przez niego terminowi).

Mając na uwadze treść art. 314 PrRest, trudno jednak przyjąć, aby podstawą wprowadzenia tych regulacji było wyprowadzenie drugiej strony umowy ze stanu niepewności, skoro przecież w treści planu restrukturyzacyjnego zarządca obowiązany jest przedstawić wszystkie umowy, od których zamierza odstąpić w toku sanacji.

Nadto, kompleksowa analiza przepisów art. 298 ust. 4 oraz art. 313, art. 314 i art. 315 PrRest pozwala przyjąć, iż ustawodawca dość niefortunnie wprowadził opisane w nich terminy. W przypadku bowiem skierowania do zarządcy przez stronę umowy wzajemnej żądania, o którym mowa w art. 298 ust. 5 PrRest, w dniu wszczęcia postępowania lub kilka dni później zarządca zobligowany będzie do podjęcia decyzji o losach konkretnej umowy w terminie zdecydowanie krótszym aniżeli termin na sporządzenie planu restrukturyzacyjnego. Decyzja taka okazać się może pochopna i nietrafna. Co więcej, nawet złożenie wniosku do sędziego-komisarza w terminie zakreślonym w art. 298 ust. 5 PrRest nie pozwoli na jego szybsze rozpoznanie. Skoro bowiem ustawodawca, słusznie dostrzegając wagę czynności sanacyjnej, jaką jest odstąpienie od umowy wzajemnej, nakazuje jej ujęcie w planie restrukturyzacyjnym, to nie sposób przyjąć, aby sędzia-komisarz rozpoznał wniosek o wyrażenie zgody na odstąpienie od umowy wzajemnej przed (co najmniej) zapoznaniem się z owym planem restrukturyzacyjnym. W świetle całości regulacji i chronologii procedury postępowania sanacyjnego wniosek zarządcy winien zostać rozpoznany przez sędziego-komisarza dopiero po wyrażeniu opinii o planie restrukturyzacyjnym przez radę wierzycieli i jego zatwierdzeniu przez sędziego-komisarza. W przeciwnym bowiem razie mogłoby dojść do sytuacji, w której sędzia-komisarz wyraziłby zgodę na odstąpienie od umowy wzajemnej, zaś na skutek późniejszej, negatywnej opinii rady wierzycieli,

[31] Uchwała Sądu Najwyższego z 6 grudnia 2000 roku, III CZP 41/00; uchwała Sądu Najwyższego z 23 sierpnia 2006 r., III CZP 56/06; wyrok Sądu Najwyższego z 15 lutego 2008 roku, I CSK 357/07.

nie doszłoby do zatwierdzenia planu restrukturyzacyjnego, którego owe odstąpienie stanowiło element.

Z uwagi na to w ramach postulatów *de lege ferenda* sugerować należy nowelizację art. 298 ust. 5 PrRest w taki sposób, aby zakreślony w nim termin nie ograniczał uprawnień zarządcy do należytego sporządzenia planu restrukturyzacyjnego.

Skutek odstąpienia od umowy wzajemnej – *ex tunc* czy *ex nunc*? Roszczenia odszkodowawcze kontrahenta

Odstąpienie od umowy wzajemnej dokonane przez zarządcę w ramach postępowania sanacyjnego cechuje się ostatecznością i trwałością. Oznacza to, iż kontrahent dłużnika nie może domagać się wykonania umowy nie tylko w ramach postępowania sanacyjnego, lecz również po jego zakończeniu czy umorzeniu[32]. Dla skuteczności wygaszenia stosunku prawnego nie ma więc znaczenia skuteczne zawarcie układu w postępowaniu sanacyjnym.

Prawo restrukturyzacyjne, w przeciwieństwie do prawa upadłościowego[33], nie precyzuje momentu powstania skutków odstąpienia od umowy wzajemnej. Przepisy ogólne kodeksu cywilnego wskazują na wygaśnięcie stosunku prawnego *ex tunc,* tzn. z mocą wsteczną, traktując umowę jak w ogóle niezawartą. Skutek taki nie przystaje jednak do realiów postępowania sanacyjnego dotyczącego przedsiębiorstwa znajdującego się w ciągłym ruchu. W przypadku umów o świadczenia ciągłe czy okresowe, realizowanych w postępowaniu sanacyjnym aż do momentu odstąpienia od nich, trudno byłoby przyjąć, iż odstąpienie zarządcy wywołuje skutek wsteczny. W takim wypadku opowiedzieć się należy za stwierdzeniem, iż oświadczenie o odstąpieniu od umowy wzajemnej w postępowaniu sanacyjnym wywiera skutki *ex nunc*[34].

Wspomnianym skutkiem odstąpienia od umowy wzajemnej jest całkowite wygaszenie stosunku prawnego łączącego strony. Strona, która wykonała umowę w części, nie może wbrew ogólnym zasadom domagać się od dłużnika (zarządcy) zwrotu świadczenia spełnionego przed otwarciem postępowania sanacyjnego. Kontrahentowi dłużnika przysługuje wyłącznie uprawnienie do żądania zwrotu świadczenia spełnionego po otwarciu postępowania sanacyjnego, a przed dojściem do niej oświadczenia o odstąpieniu od umowy pod warunkiem, iż świadczenie to znajduje się nadal w majątku dłużnika. W przypadku gdy jest to niemożliwe, druga strona może dochodzić jedynie wierzytelności z tytułu wykonania zobowiązania i poniesionych strat. Wierzytelności te nie są objęte układem.

Jak wskazuje się w orzecznictwie w odniesieniu do art. 98 prawa upadłościowego, odstąpienie od umowy wzajemnej różni się zasadniczo od przewidzianej w art. 491 Kc możliwości odstąpienia przez jedną ze stron od umowy z przyczyny zwłoki w realizacji świadczenia wzajemnego przez drugą stronę. Odmienność ta dotyczy zarówno podmiotu uprawnionego do odstąpienia, którym jest syndyk, a nie strona umowy, oraz przesłanek zastosowania tej instytucji; w postępowaniu upadłościowym jest ono podyktowane względem na interes wszystkich wierzycieli upadłego, a nie tylko jednej ze stron umowy wzajemnej. Już te odmienności uzasadniają tezę, że odstąpienie od umowy wzajemnej przez syndyka jest autonomiczną instytucją prawa upadłościowego, do której nie stosuje się skutków odstąpienia od umowy wzajemnej przez stronę, dokonanego na podstawie art. 491 Kc. Prawo określone w art. 98 p.u. to modyfikacja zasady *pacta sunt servanda* i stanowi o przyznaniu syndykowi kompetencji prawo kształtującej. Gdy syndyk żąda wykonania umowy, to obowiązuje ona w całości ze wszystkimi postanowieniami umownymi. Natomiast umowa, od której odstąpił, przestaje obowiązywać. Oznacza to, że w takim przypadku nie obowiązują także postanowienia umowne przewidujące kary umowne na wypadek odstąpienia od umowy[35].

Z uwagi na fakt, iż roszczenie drugiej strony umowy wynikające z odstąpienia od umowy wzajemnej nie jest objęte układem, może być ono dochodzone na drodze postępowania cywilnego. Określenie wartości odszkodowania należnego kontrahentowi dłużnika każdorazowo zależne będzie od rzeczywiście poniesionej przez niego szkody. Na wysokość tej szkody wpływ będzie miało zarówno zachowanie zarządcy, jak i samego kontrahenta. Rzetelne zachowanie dłużnika (zarządcy), informującego kontrahenta o zamiarze (konieczności) odstąpienia od umowy wzajemnej, pozwoli mu na podjęcie działań zmniejszających zakres poniesionej przez niego szkody. W aspekcie tym ocenie sądu podlegać winno również działanie rzetelnie poinformowanego kontrahenta pod kątem art. 362 Kc, a więc przyczynienia się do powstania szkody w określonych rozmiarach lub zwiększenia jej rozmiarów. W mojej ocenie, bez wpływu na wysokość

[32] Adamus R., „System Prawa Handlowego. Tom 6. Prawo Restrukturyzacyjne i Upadłościowe", C.H. Beck, Warszawa 2016, s. 172, nb. 110.

[33] Art. 98 ust. 1 prawa upadłościowego: „Jeżeli w dniu ogłoszenia upadłości zobowiązania z umowy wzajemnej nie zostały wykonane w całości lub części, syndyk może, za zgodą sędziego-komisarza, wykonać zobowiązanie upadłego i zażądać od drugiej strony spełnienia świadczenia wzajemnego lub od umowy odstąpić ze skutkiem na dzień ogłoszenia upadłości".

[34] Podobnie: Adamus R., *Wybrane problemy prawne dotyczące umów wzajemnych w postępowaniu restrukturyzacyjnym*, „Doradca Restrukturyzacyjny", nr 1, 09.2015, s. 57-63.

[35] Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 31 maja 2016 r., I ACa 904/15; postanowienie Sądu Najwyższego z 20 października 2011 r., IV CSK 47/11.

odszkodowania nie może pozostawać również fakt, iż dłużnik, za którego zarządca odstępuje od umowy, nie jest już z założenia podmiotem mogącym wypełnić umowę w całości. Fakt wszczęcia postępowania sanacyjnego względem dłużnika oznacza bowiem, iż jest on już niewypłacalny lub też niebawem niewypłacalny się stanie. A zatem, również ta okoliczność powinna zostać wzięta pod uwagę przez sąd rozpoznający sprawę o zwrot szkody poniesionej przez kontrahenta dłużnika z umowy wzajemnej, od której zarządca odstąpił.

PODSUMOWANIE

Postępowanie sanacyjne i przewidziane w jego ramach czynności sanacyjne, z możliwością odstąpienia od umów wzajemnych na czele, dają przedsiębiorcom sprawne narzędzie restrukturyzacji. Możliwość jednostronnej ingerencji w treść stosunków zobowiązaniowych, bez ogłaszania upadłości dłużnika, wydaje się być instytucją niezwykle zachęcającą, ale i skuteczną w procesie uzdrawiania zagrożonych niewypłacalnością lub niewypłacalnych przedsiębiorców.

Pamiętać jednak należy, iż przewidziana w art. 298 Pr-Rest instytucja stanowi wyjątek od generalnej zasady trwałości umów, a tym samym stosowana winna być ze znaczną rozwagą. Brak jej szerszego unormowania i orzecznictwa, szczególnie w realiach restrukturyzacyjnych, łączy się z dużą dozą niepewności, zarówno w zakresie możliwości jej zastosowania w konkretnych uwarunkowaniach prawnych, jak i faktycznych, oraz w odniesieniu do zakresu odpowiedzialności odszkodowawczej dłużnika za wyrządzoną odstąpieniem szkodę.

Podejmując się zastosowania instytucji odstąpienia od umowy wzajemnej w praktyce, odwołać się można każdorazowo do następującego schematu działania:

- analiza prawna umowy wraz z analizą ekonomiczną, czyli rachunek szeroko rozumianych zysków i strat związanych z realizacją wzajemnej umowy w części lub w całości niewykonanej przed dniem otwarcia postępowania sanacyjnego przez jedną ze stron, o ile dotyczy ona świadczenia podzielnego;
- ujęcie rozważań dotyczących przyczyn i skutków odstąpienia od konkretnych umów wzajemnych w treści planu restrukturyzacyjnego;
- po zatwierdzeniu planu restrukturyzacyjnego objęcie każdej z umów przeznaczonych do wygaszenia odrębnym wnioskiem;
- i ostatecznie, po uprawomocnieniu się postanowienia sędziego-komisarza o wyrażeniu zgody na odstąpienie od umowy, złożenie drugiej stronie umowy oświadczenia o odstąpieniu w formie pisemnej.

Karol Tatara[1], Łukasz Trela[2], Adam Królik[3]

KANCELARIA PRAWA RESTRUKTURYZACYJNEGO I UPADŁOŚCIOWEGO TATARA I WSPÓŁPRACOWNICY

POSTĘPOWANIE O ZATWIERDZENIE UKŁADU – WYBRANE PROBLEMY PRAKTYCZNE

Postępowanie o zatwierdzenie układu stanowi jedną z czterech procedur restrukturyzacyjnych wprowadzonych ustawą z 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne[4]. Tryb ten w istotnym stopniu odbiega charakterem od pozostałych trzech typów postępowań. Jego specyfika polega przede wszystkim na tym, iż kluczowe czynności, takie jak sporządzenie spisu wierzytelności czy głosowanie nad układem, odbywają się na etapie przedsądowym, a dopiero przyjęty układ przedstawiany jest sądowi restrukturyzacyjnemu do zatwierdzenia. Pierwszą i w istocie jedyną (o ile układ nie zostanie zaskarżony) czynnością przed sądem jest zatem złożenie wniosku o zatwierdzenie układu. Ważną różnicą względem pozostałych postępowań restrukturyzacyjnych jest także to, iż dłużnik ma możliwość samodzielnego, bez udziału sądu restrukturyzacyjnego, wyboru nadzorcy układu, będącego odpowiednikiem nadzorcy sądowego w innych postępowaniach.

Postępowanie o zatwierdzenie układu w założeniu ustawodawcy ma mieć charakter możliwie najbardziej uproszczony i odformalizowany. O ile jednak potencjalnie omawiana procedura stanowi bardzo wygodny instrument restrukturyzacji, dotychczas nie znalazła ona w praktyce uznania przedsiębiorców. Od czasu wejścia w życie ustawy w skali kraju przeprowadzono jedynie kilka tego rodzaju postępowań.

Celem tego artykułu jest omówienie wybranych problemów prawnych związanych z postępowaniem o zatwierdzenie układu wynikających z pierwszych doświadczeń zastosowania tej instytucji w praktyce.

DZIEŃ UKŁADOWY A DZIEŃ OTWARCIA POSTĘPOWANIA RESTRUKTURYZACYJNEGO

Ustawa – Prawo restrukturyzacyjne w ramach postępowania o zatwierdzenie układu wprowadziła nowe pojęcie prawne, jakim jest dzień układowy. W postępowaniu tym sąd nie wydaje postanowienia o otwarciu postępowania, wobec czego ustalenie uprawnień wierzycieli do udziału w postępowaniu oraz rozgraniczenie wierzytelności objętych układem i wierzytelności pozaukładowych odbywa się w oparciu o wyznaczany samodzielnie przez dłużnika tzw. dzień układowy. Dłużnik ma przy tym znaczną swobodę w określeniu dnia układowego. Istotne jest jedynie to, aby przypadał on nie wcześniej niż trzy miesiące i nie później niż dzień przed dniem złożenia wniosku o zatwierdzenie układu (art. 211 ust. 2 PR)[5]. Art. 189 PR stanowi: „w postępowaniu o zatwierdzenie układu uznaje się, że skutki otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego powstają z dniem układowym, o którym mowa w art. 211". Zgodnie natomiast z art. 211 ust. 3 PR „według stanu z dnia układowego określa się uprawnienia wierzycieli do głosowania nad układem oraz skutki przyjętego układu". Z kolei w myśl art. 211 ust. 4 PR „wierzytelności powstałe po dniu układowym nie są objęte układem".

Dzień układowy ma zatem dla toku postępowania znaczenie analogiczne jak dzień otwarcia postępowania (przyspieszonego postępowania układowego, postępowania układowego, postępowania sanacyjnego) oraz dzień ogłoszenia upadłości. Na gruncie tych postępowań

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

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

[3] Aplikant radcowski, prawnik w Kancelarii Prawa Restrukturyzacyjnego i Upadłościowego Tatara i Współpracownicy.

[4] Ustawa z 15 maja 2016 r. – Prawo restrukturyzacyjne (Dz. U. 2015 r., poz. 978 z późn. zm.), dalej „PR".

[5] Dzień układowy może przypadać także przed datą jego ustalenia – por. Adamus R., „Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz. Art. 211", Legalis 2015, nb. 7.

powszechnie uznaje się, iż postanowienie o otwarciu postępowania (ogłoszeniu upadłości) wywiera skutki od początku dnia, w którym je wydano[6].

Pojęcie dnia układowego funkcjonuje jednak inaczej (dzień układowy nie wynika z daty wydania postanowienia, lecz jest ustalany samodzielnie przez dłużnika), a ponadto jest nowe, nie posiada więc ugruntowanej praktyki stosowania. Stąd też w praktyce mogą powstać wątpliwości, czy skutki wynikające z wyznaczenia dnia układowego należy określać w ten sam sposób jak w przypadku dnia otwarcia innych postępowań. Dosłowne odczytywanie treści art. 211 ust. 4 PR może prowadzić do wniosków odmiennych. Przepis stanowi bowiem, iż wierzytelności powstałe „po dniu układowym" nie są objęte układem, co sugeruje, iż momentem granicznym jest w tym przypadku koniec dnia układowego, a nie jego początek. Oznaczałoby to m.in., iż układem są objęte wierzytelności powstałe również w dniu układowym (do końca dnia układowego). Podobne wnioski mogą wynikać z brzmienia art. 211 ust. 3 PR, który stanowi, iż uprawnienia wierzycieli do głosowania nad układem oraz skutki układu określa się według stanu „z dnia układowego". Może to sugerować, iż uprawnionymi do głosowania są również wierzyciele, których wierzytelności powstały już w dniu układowym.

Należy jednak przyjąć, iż pomimo nieprecyzyjnej redakcji przepisu art. 211 ust. 3 i 4 PR skutki właściwe dla otwarcia postępowania powstają z początkiem dnia układowego. Funkcja dnia układowego i jego znaczenie dla biegu postępowania są takie same jak data otwarcia innych postępowań restrukturyzacyjnych oraz data ogłoszenia upadłości. Skoro więc na gruncie pozostałych postępowań powszechnie uznaje się, że punktem czasowym, według którego określa się skutki ich otwarcia (w tym również wyznacza się wierzytelności układowe i bieżące) jest początek dnia, w którym wydano stosowne postanowienie, nie ma powodu, aby skutki dnia układowego określać inaczej. Do takiego wniosku skłania również wzgląd na konieczność zachowania spójności systemu prawa restrukturyzacyjnego i upadłościowego. Interpretację tę potwierdza treść art. 189 ust. 2 PR wskazująca, że skutki otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego powstają „z dniem układowym", które to sformułowanie świadczy o tym, iż skutki te występują również w dniu układowym.

Należy zwrócić uwagę, iż w innych miejscach ustawy również występują niespójności, które przy dokładnej analizie przepisów mogą wywoływać wątpliwości interpretacyjne. Przykładowo, art. 77 ust. 1 PR posługuje się pojęciem wierzytelności „powstałych przed dniem i po dniu otwarcia postępowania", co przy jego literalnym odczytywaniu może rodzić pytanie, jak należy traktować wierzytelności powstałe dokładnie w dniu otwarcia postępowania, które teoretycznie przepis pomija.

Liczne przepisy prawa restrukturyzacyjnego stanowią w dosłownym brzmieniu o zdarzeniach zaistniałych „po dniu otwarcia postępowania", lecz w istocie – co nie budzi wątpliwości – zaliczają się do tej kategorii również te zdarzenia, które wystąpiły „w dniu otwarcia postępowania". Są to: art. 74 PR – dotyczący ustanowienia rozdzielności majątkowej „po dniu otwarcia postępowania"; art. 165 ust. 1, art. 266 ust. 1, art. 284 ust. 1 pkt 4 PR – dotyczące konieczności wykonywania przez dłużnika wierzytelności powstałych „po dniu otwarcia postępowania"; art. 253 ust. 1 pkt 1 i 2 PR dotyczący potrącenia wierzytelności, gdy do zdarzenia mającego wpływ na prawo potrącenia doszło „po dniu otwarcia postępowania"; art. 256 ust. 3 PR – regulujący kwestię wypowiedzenia umowy z powodu jej niewykonywania przez dłużnika „po dniu otwarcia postępowania" lub z innej przyczyny zaistniałej „po dniu otwarcia postępowania"; art. 259 ust. 3 PR – o niedopuszczalności wszczęcia postępowania egzekucyjnego lub zabezpieczającego z wierzytelności objętej z mocy prawa układem „po dniu otwarcia postępowania"; art. 298 ust. 2 PR – dotyczący prawa do odstąpienia od umowy wzajemnej w zakresie, w jakim świadczenie drugiej strony miało zostać wykonane „po dniu otwarcia postępowania sanacyjnego"; art. 301-303 PR – wskazujące na zdarzenia z zakresu prawa spadkowego zaistniałe „po dniu otwarcia postępowania"; art. 312 ust. 4 PR – dotyczący zakazu egzekucji z masy sanacyjnej „po dniu otwarcia postępowania"; art. 366 ust. 1 pkt 2 PR – dotyczący umieszczenia w spisie wierzytelności w postępowaniu wobec emitentów obligacji odsetek od obligacji płatnych „po dniu otwarcia postępowania". W analogiczny sposób zredagowane są niektóre przepisy prawa upadłościowego[7] (por. art. 146 PU – zakaz egzekucji „po dniu ogłoszenia upadłości").

Na gruncie art. 189 PR A. Hrycaj wyjaśnia: „określenie «przed dniem otwarcia» nie budzi wątpliwości co do umiejscowienia w czasie określonego zdarzenia. Oznacza to bowiem «najpóźniej dzień poprzedni przed oznaczonym datą dniem otwarcia postępowania», czyli w istocie rzeczy: «do godziny 23.59 dnia poprzedniego». Określenie «z dniem otwarcia postępowania» należy interpretować

[6] Por. np. wyrok Sądu Najwyższego z 18 czerwca 2004 r., II CK 364/03; Zimmerman P., „Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne". Warszawa 2016, s. 106, 1181; Jakubecki A., [w:] „Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz", A. Jakubecki, F. Zedler Feliks, art. 52, LEX 2011, teza 1; Adamus R., „Prawo restrukturyzacyjne. (...)", nb. 3.

[7] Ustawa z 28 lutego 2003 – Prawo upadłościowe (Dz. U. z 2016 r. poz. 2171), dalej „PU".

w świetle dorobku doktryny i orzecznictwa powstałego na gruncie PrUpadNapr w odniesieniu do skutków postanowienia o ogłoszeniu upadłości, uznając, że oznacza ono początek dnia, w którym wydano postanowienie o otwarciu postępowania restrukturyzacyjnego"[8].

Z kolei P. Zimmerman wskazuje: „(...) układ obejmuje wszystkie wierzytelności powstałe do końca dnia poprzedzającego dzień otwarcia postępowania (odpowiednio dzień układowy). Wierzytelności powstałe w dniu otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego i później nie są objęte układem i winny być zaspokajane na bieżąco w toku postępowania, jak i po jego zakończeniu – z zastrzeżeniem odsetek od wierzytelności układowych, które także są objęte układem"[9].

W związku z tym, mimo nieprecyzyjnego brzmienia przepisu art. 211 PR, kierując się wykładnią systemową i powszechnie przyjmowanym sposobem określania skutków otwarcia postępowania w przypadku pozostałych procedur restrukturyzacyjnych i postępowania upadłościowego, **należy uznać, iż w postępowaniu o zatwierdzenie układu wierzytelności objęte układem określane są według stanu z końca dnia poprzedzającego dzień układowy** (art. 211 ust. 4 PR). Według tego samego momentu czasowego należy określać wierzycieli uprawnionych do głosowania nad układem (art. 211 ust. 3 PR).

Wydaje się, iż omawiany problem wynika po części z trudności natury językowej w objęciu jednym pojęciem zarówno okresu obejmującego dzień otwarcia postępowania, jak i okresu następującego po tym dniu. W pozostałych postępowaniach problem ten można rozwiązać poprzez zastosowanie w przepisach bardziej uniwersalnego sformułowania: „przed otwarciem postępowania/po otwarciu postępowania", bez odnoszenia się do dnia jako jednostki czasu. Przy uwzględnieniu, iż chwilą otwarcia postępowania jest początek dnia, w którym wydano stosowne postanowienie, takie sformułowanie uchyli potencjalne wątpliwości co do określenia momentu granicznego. Zabiegu tego nie można jednak tak łatwo zastosować w postępowaniu o zatwierdzenie układu, ponieważ słowo „dzień" pojawia się w samej nazwie instytucji prawnej. W związku z tym należałoby postulować doprecyzowanie przepisu art. 211 ust. 4 PR, przykładowo poprzez zredagowanie go w sposób analogiczny do art. 150 ust. 1 pkt 1 PR, tj. wskazanie, iż w postępowaniu o zatwierdzenie układu układ obejmuje wierzytelności powstałe „przed dniem układowym".

[8] Hrycaj A., [w:] „Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe. System Prawa Handlowego", tom 6. A. Hrycaj (red.), A Jakubecki (red.), A. Witosz (red.), Warszawa 2016, s. 409; por. także Adamus R., „Prawo restrukturyzacyjne (...)", *ibidem*.

[9] Zimmerman P.. „Prawo (...)", s. 1181.

WYNAGRODZENIE NADZORCY UKŁADU

W postępowaniu o zatwierdzenie układu funkcję organu postępowania, będącego odpowiednikiem nadzorcy sądowego w innych postępowaniach, pełni nadzorca układu. Nadzorca układu posiada względem dłużnika uprawnienia kontrolne (art. 36-37 PR). Do jego głównych zadań należą także – w ramach składanego sądowi sprawozdania – sporządzenie planu restrukturyzacyjnego i spisu wierzytelności, jak również stwierdzenie przyjęcia układu i ocena prawidłowości samodzielnego zbierania głosów przez dłużnika (por. art. 220 PR). Nadzorca układu wybierany jest przez dłużnika i działa w oparciu o zawartą z nim umowę. Umowa ta reguluje również wynagrodzenie nadzorcy. Zgodnie z art. 35 ust. 1 PR „w postępowaniu o zatwierdzenie układu nadzorca układu jest wybierany przez dłużnika i pełni swoją funkcję na podstawie umowy zawartej z dłużnikiem. Zgodnie z ust. 2 tego przepisu w umowie, o której mowa w ust. 1, określa się wynagrodzenie nadzorcy układu". Stosunek prawny nawiązany w oparciu o tę umowę jest podporządkowany reżimowi kodeksu cywilnego[10] i nie ma charakteru publicznoprawnego[11]. Strony kształtują wynagrodzenie w oparciu o zasadę swobody umów[12], a warunki jego przyznania nie podlegają kontroli sądu restrukturyzacyjnego[13].

W tym miejscu pojawia się jednak pytanie o to, jaki wpływ na dochodzenie należności nadzorcy układu z tytułu wynagrodzenia ma wszczęcie postępowania o zatwierdzenie układu. Źródłem wierzytelności jest umowa cywilnoprawna, z tego więc względu w prawie restrukturyzacyjnym trudno znaleźć bezpośrednią podstawę do tego, aby należność z tytułu wynagrodzenia nadzorcy oceniać według innych kryteriów niż pozostałe zobowiązania dłużnika. W sytuacji gdy zawarcie umowy następuje przed dniem układowym[14], zastosowanie art. 211 ust. 3 i 4 PR prowadziłaby do wniosku, iż wynagrodzenie nadzorcy stanowi wierzytelność objętą z mocy prawa układem[15], a sam nadzorca jest podmiotem uprawnionym do głosowania nad propozycjami układowymi, więc powinien uwzględnić swoją wierzytelność w spisie wierzytelności. Interpretacja taka jest w oczywisty sposób nie do pogodzenia z istotą postępowania restrukturyzacyjnego. Nie

[10] Por. Adamus R., „Prawo restrukturyzacyjne. (...) Art. 189", nb. 3.

[11] Gewald W., [w:] „Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz. Art. 35", A. Torbus (red.), A.J. Witosz (red.), A. Witosz (red.), WK 2016/LEX, teza 5.

[12] Z tym ograniczeniem, że samo jej zawarcie jest obowiązkowe – por. Gewald W., „Prawo (...)".

[13] Por. Zimmerman P., „Prawo (...)", s. 1109; Adamus R., „Prawo restrukturyzacyjne (...). Art. 35", nb. 10; co więcej brak jest wymogu przedłożenia umowy sądowi restrukturyzacyjnemu.

[14] Data zawarcia umowy z nadzorcą może przypadać zarówno przed dniem układowym, jak i po tym dniu.

[15] Należy jednak zaznaczyć, iż data zawarcia umowy nie musi być tożsama z datą powstania wierzytelności, stąd fakt zawarcia umowy przed dniem układowym nie przesądza o tym, że wierzytelności z tytułu wynagrodzenia powstałyby przed tym dniem. Niemniej jednak w znacznej części takich przypadków istniałyby podstawy do uznania, że przynajmniej w części wierzytelność z tytułu wynagrodzenia powstaje przed dniem układowym.

sposób przyjąć, aby nadzorca mógł występować w podwójnej roli, z jednaj strony jako organ postępowania, a z drugiej jako wierzyciel układowy. W takim przypadku zachodziłaby konieczność wyłączenia nadzorcy z postępowania na podstawie art. 48 § 1 pkt 1 w zw. z art. 54 kodeksu postępowania cywilnego, jako że będąc organem postępowania, byłby jednocześnie jego stroną (jako wierzyciel). Co więcej, nie byłoby możliwe złożenie przez nadzorcę układu oświadczenia, iż w stosunku do niego nie zachodzą okoliczności wymienione w art. 24 ust. 2 i 3 PR. Zgodnie bowiem z art. 24 ust. 2 pkt 1 PR nadzorcą lub zarządcą nie może być osoba fizyczna albo spółka handlowa, która jest wierzycielem lub dłużnikiem dłużnika. Stanowiłoby to dla dłużnika istotną barierę w dostępie do tej procedury restrukturyzacyjnej powodującą, iż w praktyce zawarcie umowy przed dniem układowym byłoby niewykonalne. W takiej sytuacji jedynym rozwiązaniem byłoby organizowanie przez dłużnika postępowania w taki sposób, aby dzień układy przypadał przed datą zawarcia umowy z nadzorcą, co powodowałoby, iż wynagrodzenie pozostawałoby poza układem już z mocy art. 211 ust. 4 PR. Niemniej jednak ustawa wyraźnie dopuszcza, aby dzień układowy przypadał po dacie umowy, w związku z czym wykładnia przepisów dotyczących wynagrodzenia nadzorcy musi również uwzględniać możliwość efektywnego zawierania umów z nadzorcą przed tym dniem.

Wymaga podkreślenia, iż umowa, którą nadzorca zawiera z dłużnikiem, pozostaje w ścisłym związku z celem postępowania restrukturyzacyjnego. Jest ona jednym z elementów mechanizmu służącego restrukturyzacji pozostałych zobowiązań dłużnika, bez którego postępowanie o zatwierdzenie układu nie mogłoby być prowadzone. Stąd też wierzytelności z tytułu wynagrodzenia nadzorcy nie można traktować na równi z innymi wierzytelnościami dłużnika. Należy uznać, nawet jeśli należność powstaje przed dniem układowym (z uwagi na zawarcie umowy przed tym dniem), że jest ona zaliczana do kosztów postępowania restrukturyzacyjnego, jako ściśle związana z jego tokiem.

Zgodnie z art. 207 PR koszty postępowania restrukturyzacyjnego obejmują opłaty i wydatki. A. Hrycaj wskazuje, iż katalog wydatków nie ma charakteru zamkniętego i kategoria ta nie ogranicza się wyłącznie do wydatków wskazanych w ustawie. Zatem wydatkiem, o którym mowa we wskazanym przepisie, wchodzącym w skład kosztów postępowania „jest każdy wydatek, który jest bezpośrednio związany z prowadzeniem (przebiegiem) postępowania restrukturyzacyjnego”[16]. Niewątpliwie taki bezpośredni związek z przebiegiem postępowania restrukturyzacyjnego ma wydatek stanowiący wynagrodzenie nadzorcy układu, w szczególności z tego względu, iż obowiązek jego określenia wynika wprost z ustawy (art. 35 ust. 2 PR). Okoliczność ta powinna stanowić kluczowy argument za tym, iż wierzytelność nadzorcy układu z tytułu wynagrodzenia – wbrew temu, co może sugerować treść art. 211 w zw. z art. 35 ust. 1 PR – nie powinna być w żadnym wypadku traktowana jako wierzytelność objęta układem w postępowaniu o zatwierdzenie układu, nawet jeżeli umowa kreująca wierzytelność z tego tytułu została zawarta przed dniem układowym i nawet jeśli z formalnego punktu widzenia wierzytelność powstałaby przed tym dniem.

WĄTPLIWOŚCI DOTYCZĄCE SPOSOBU WYPEŁNIENIA KARTY DO GŁOSOWANIA

Jednym z najważniejszych załączników do wniosku o zatwierdzenie układu są zebrane przez dłużnika karty do głosowania. Wymogi, które powinna spełniać karta do głosowania w postępowaniu o zatwierdzenie układu, zostały uregulowane w art. 213 ust. 1 PR. Dodatkowo, jeżeli układ ma charakter układu częściowego, karta do głosowania powinna zawierać elementy określone w art. 184 PR[17]. Waga, którą ustawodawca przykłada do prawidłowego wypełnienia karty do głosowania, znalazła swój wyraz w ust. 3 art. 213 PR, który stanowi, iż karta do głosowania niespełniająca wymogów określonych w ust. 1 jest nieważna. Literalna treść ust. 3 wskazuje, że karta do głosowania jest nieważna, niezależnie od tego, który z elementów określonych w ust. 1 zostanie pominięty[18]. Tak wysoki formalizm karty do głosowania powoduje, iż ewentualne błędy w jej wypełnieniu mogą skutkować nieuzyskaniem wymaganych przez art. 217 PR większości do przyjęcia układu, zaś w skrajnych przypadkach – odmową zatwierdzenia układu przez sąd.

Obligatoryjne elementy karty do głosowania wymienione w art. 213 ust. 1 oraz art. 184 PR mogą zostać podzielone na trzy grupy: elementy dotyczące oznaczenia dłużnika, wierzyciela i jego pozycji w postępowaniu oraz zawierające informacje ogólne o postępowaniu.

[16] Hrycaj A., [w:] „Prawo (...)”, s. 436.

[17] Na marginesie należy wskazać, że wzór karty do głosowania w postępowaniu o zatwierdzenie układu określony w rozporządzeniu ministra sprawiedliwości, niestety nie uwzględnia elementów z art. 184 PR, w związku z czym dłużnik powinien samodzielnie dokonać modyfikacji wzoru karty, uwzględniając w nim elementy z art. 184 PR.

[18] Tak wysoki formalizm karty do głosowania wydaje się zbyt daleko idący. Autorzy podzielają w tym zakresie pogląd przedstawiony przez S. Gurgula, zgodnie z którym brak jest uzasadnienia dlaczego pominięcie w karcie np. numeru telefonu lub adresu poczty elektronicznej nadzorcy układu miałoby skutkować nieważnością karty, por. Gurgul S., „Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz”, Warszawa 2016, s. 1175. Złagodzeniu formalistycznego rygoryzmu obligatoryjnych elementów karty powinna służyć zaproponowana przez P. Filipiaka interpretacja treści wypełnionej karty do głosowania przy zachowaniu zasady *in favorem suffragi*, tj. przychylnej dla ważności głosu, por. Filipiak P. (red.), A. Hrycaj (red.), „Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz”, Warszawa 2017, s. 721.

Zasadniczo elementy karty do głosowania określone w art. 213 ust. 1 pkt 1-5 oraz 7-12 PR oraz w art. 184 PR są wystarczająco precyzyjnie sformułowane, w związku z czym nie budzą wątpliwości co do sposobu ich wypełnienia oraz zakwalifikowania do jednej z trzech grup. Takie wątpliwości istnieją jednak w przypadku elementu określonego w art. 213 ust. 1 pkt 6, zgodnie z którym karta do głosowania zawiera „sumę wierzytelności objętych układem". Element ten został zawarty w polu B. 10 wzoru karty do głosowania w postępowaniu o zatwierdzenie układu opublikowanym w rozporządzeniu ministra sprawiedliwości[19]. Wątpliwości dotyczące tego elementu karty do głosowania wynikają z faktu, iż na podstawie jego literalnego brzmienia możliwe jest przyjęcie, że karta do głosowania powinna zawierać: bądź sumę wierzytelności objętych układem danego wierzyciela, do którego adresowana jest karta, bądź sumę wierzytelności objętych układem wszystkich wierzycieli w danym postępowaniu o zatwierdzenie układu.

Jednoznaczne rozstrzygnięcie tej wątpliwości ma istotne znaczenie praktyczne. Niepewność co do sposobu, w jaki powinny być uzupełnione poszczególne elementy karty do głosowania, powoduje, że postępowanie o zatwierdzenie układu jest obciążone poważnym ryzykiem przyjęcia przez sąd restrukturyzacyjny np. odmiennej wykładni art. 213 ust. 1 pkt 6 PR w stosunku do wykładni przyjętej przez dłużnika i doradzającego mu nadzorcę układu, czego skutkiem w skrajnym przypadku może być nawet niepowodzenie całego postępowania.

Wykładania art. 213 ust. 1 pkt 6 PR, zgodnie z którą pole B.10 karty do głosowania powinno zostać uzupełnione o sumę wierzytelności objętych układem wszystkich wierzycieli w danym postępowaniu, zdają się przyjmować m.in. R. Pabis, który we wzorze karty do głosowania w polu B. 3 „kwota wierzytelności głosującego wierzyciela" wskazuje kwotę 68 902,11 zł, podczas gdy w polu B. 10 wskazuje kwotę 4 902 236,00 zł, a więc wielokrotnie wyższą niż suma wierzytelności wierzyciela, do którego karta jest adresowana, z czego wynika, że w polu B. 10 powinna zostać wpisana suma wierzytelności objętych układem wszystkich wierzycieli[20]. Podobny wniosek, choć nie wprost, zdaje się również wynikać z komentarza do art. 213 PR autorstwa P. Zimmermana[21], który swoje uwagi co do elementu karty do głosowania określonego w pkt 6 ust. 1 art. 213 PR zamieszcza w części III komentarza – informacje ogólne o postępowaniu, zamiast w części II – oznaczenie wierzyciela i jego pozycji w postępowaniu. Do tego wniosku może prowadzić również użycie w treści art. 213 ust. 1 pkt 6 PR liczby mnogiej. Przepis ten mówi bowiem o „sumie **wierzytelności objętych** układem", co zdaje się sugerować, że dotyczy on wierzytelności objętych układem wszystkich wierzycieli, zamiast wierzytelności objętej układem wierzyciela, do którego adresowana jest karta do głosowania.

Z drugiej strony, pole B. 10 zostało umieszczone we wzorze karty do głosowania w części „B. Wierzyciel", co sugeruje, iż pole to zawiera informacje dotyczące wierzyciela, do którego adresowana jest karta do głosowania, nie zaś w części „C", która dotyczy pełnej treści propozycji układowych, a więc informacji ogólnych o danym postępowaniu w przedmiocie zatwierdzenia układu. Ponadto, liczbą mnogą ustawodawca posłużył się również w innych przepisach, niewątpliwie odnoszących się do wierzytelności danego wierzyciela, m.in. w art. 86 ust. 2 pkt 3 PR, który stanowi, iż „w spisie wierzytelności umieszcza się w osobnych rubrykach: sumę **wierzytelności** i sumę, według której będzie obliczany głos wierzyciela w głosowaniu nad układem", jak również w pkt 10 przytoczonego przepisu, którego treść brzmi: „dla **wierzytelności, które są objęte** układem za zgodą wierzyciela – informację, czy wierzyciel wyraził zgodę na objęcie wierzytelności układem".

W ocenie autorów publikacji brak jest jednak uzasadnienia, dlaczego wierzycielowi powinna być przekazywana wraz z kartą do głosowania informacja o sumie wszystkich wierzytelności objętych układem. Nie jest to informacja niezbędna dla wierzyciela w celu podjęcia przez niego racjonalnej decyzji o głosowaniu za lub przeciw układowi, a jej przekazanie może co najwyżej pozwolić mu na oszacowanie siły własnego głosu w stosunku do pozostałych wierzycieli.

Co więcej, na etapie przygotowywania kart do przekazania wierzycielom dłużnik nie jest w stanie ustalić ostatecznej sumy wszystkich wierzytelności objętych układem. Przykładowo, objęcie układem wierzytelności zabezpieczonych rzeczowo, w części znajdującej pokrycie w przedmiocie zabezpieczenia, wymaga zgody wierzyciela, którą ten w postępowaniu o zatwierdzenie układu formalnie składa dopiero, oddając głos na karcie do głosowania poprzez zaznaczenie stosownej rubryki w polu B. 9 karty do głosowania. Ostatecznie suma wszystkich wierzytelności objętych układem może więc być inna niż w momencie przygotowywania kart do przekazania wierzycielom[22]. Gdyby

[19] Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości w sprawie określenia wzoru karty do głosowania w postępowaniu o zatwierdzenie układu z 17 grudnia 2015 r. (Dz. U. z 2015 r. poz. 2215).

[20] Pabis R., „Pisma, pisma sądowe i umowy z zakresu prawa upadłościowego i restrukturyzacyjnego z objaśnieniami i płytą CD", Warszawa 2016, s. 342.

[21] Zimmerman P., „Prawo (...)", s. 1441.

[22] Na problem ten zwraca również uwagę P. Zimmerman, wskazując jednocześnie, że w jego opinii suma wierzytelności objętych układem wskazana przez dłużnika ma charakter informacyjny i orientacyjny, w związku z czym może i będzie podlegać modyfikacjom w toku zbierania głosów, co powinno zostać wyjaśnione w sprawozdaniu nadzorcy układu, lecz nie wypływa na ważność głosu, por. Zimmerman P., „Prawo (...)", s. 1441.

więc przyjąć za prawidłową wykładnię, zgodnie z którą art. 213 ust. 1 pkt 6 PR odnosi się do sumy wszystkich wierzytelności układowych, dłużnik, przygotowując kartę do głosowania, w wielu sytuacjach nie byłby w stanie prawidłowo uzupełnić pola B. 10.

W ocenie autorów art. 213 ust. 1 pkt 6 PR należy więc wykładać w ten sposób, iż jest w nim mowa o sumie wierzytelności objętych układem z mocy prawa wierzyciela, do którego karta jest adresowana.

Za przyjęciem tego poglądu przemawia m.in. wykładnia systemowa art. 213 ust. 1 pkt 6 PR. Wszędzie tam, gdzie ustawa wymaga umieszczenia w danym dokumencie sumy wszystkich wierzytelności, jest to wprost wskazane w treści przepisu. Przykładowo art. 86 ust. 2 pkt 11 PR, dotyczący treści spisu wierzytelności, posługuje się sformułowaniem: „sumę **wszystkich** wierzytelności umieszczonych w spisie wierzytelności (...)", podczas gdy ustawodawca w art. 213 ust. 1 pkt 6 PR posłużył się sformułowaniem „suma wierzytelności objętych układem".

Ponadto, za przyjęciem, iż w polu B. 10 powinna być wpisana suma wierzytelności objętych układem danego wierzyciela, przemawia również porównanie pozostałych obligatoryjnych elementów karty. W postępowaniu o zatwierdzenie układu wierzyciel zasadniczo podejmuje decyzję o głosowaniu za lub przeciw układowi w oparciu o doręczoną mu kartę do głosowania oraz wskazane w niej informacje. Co prawda wierzyciele mogą również żądać od nadzorcy układu udzielenia informacji o sytuacji majątkowej dłużnika i możliwości wykonania układu w zakresie, który jest potrzebny do podjęcia racjonalnej ekonomicznie decyzji o głosowaniu za lub przeciw układowi na podstawie art. 216 ust. 1 PR, niemniej jednak wykładnia przepisów dotyczących elementów karty powinna zmierzać do zawarcia w niej kluczowych informacji o dłużniku, wierzycielu i jego pozycji w postępowaniu oraz o samym postępowaniu, umożliwiających wierzycielowi podjęcie racjonalnej ekonomicznie decyzji o głosowaniu za lub przeciw układowi.

Mając to na uwadze, z punktu widzenia głosującego wierzyciela istotne jest, aby karta do głosowania zawierała informacje o: całkowitej kwocie wierzytelności danego wierzyciela; kwocie wierzytelności danego wierzyciela, co do której wymagana jest jego zgoda na objęcie układem; oraz kwocie wierzytelności danego wierzyciela objętej z mocy prawa układem.

Zgodnie z art. 213 ust. 1 pkt 3 PR karta do głosowania zawiera „kwotę wierzytelności głosującego wierzyciela". Przedmiotowy element został przewidziany w polu B. 3 wzoru karty do głosowania. W doktrynie wskazuje się, że kwota wierzytelności głosującego wierzyciela powinna zostać obliczona wg stanu na dzień układowy, czyli z odsetkami i kosztami naliczonymi do dnia poprzedzającego dzień układowy włącznie[23]. Kwota ta odpowiada więc zarazem sumie wierzytelności danego wierzyciela umieszczanej przez nadzorcę układu w spisie wierzytelności zgodnie z art. 86 ust. 2 pkt 3 *in principio* PR. Na kwotę tę składa się zatem wartość wierzytelności danego wierzyciela objętych z mocy prawa układem oraz wartość wierzytelności, która może zostać objęta układem za zgodą wierzyciela. Zważywszy, że spis wierzytelności nie jest udostępniany wierzycielom w postępowaniu o zatwierdzenie układu, dzięki informacji zawartej w polu B. 3 wierzyciel wie zarazem, w jakiej kwocie został on uznany w spisie wierzytelności, dzięki czemu ma informacje o całkowitej kwocie jego wierzytelności, mogącej brać udział w postępowaniu restrukturyzacyjnym.

W dalszej kolejności, zgodnie z art. 213 ust. 1 pkt 5 PR karta do głosowania powinna zawierać „zgodę wierzyciela na objęcie wierzytelności układem, jeżeli jest ona wymagana na podstawie art. 151 ust. 2 i 3", który to element został przewidziany w polu B. 9 wzoru karty do głosowania. Konsekwentnie we wzorze karty do głosowania zostało przewidziane pole B. 8, w którym należy wskazać kwotę wierzytelności, co do której wymagana jest zgoda wierzyciela na objęcie układem na podstawie art. 151 ust. 2 i 3 PR. Tym samym wraz z kartą do głosowania wierzyciel otrzymuje informację, jaka część jego wierzytelności nie jest objęta układem z mocy prawa. Informacja ta pozwala mu podjąć decyzję, czy wyraża zgodę na objęcie jej układem oraz restrukturyzację zgodnie z przedstawionymi mu propozycjami układowymi.

Zważywszy na to, wydaje się racjonalne, aby pole B. 10 wzoru karty do głosowania, tj. „suma wierzytelności objętych układem", zawierało informację o sumie wierzytelności objętych układem z mocy prawa wierzyciela, do którego adresowana jest karta. Informacja ta jest istotna dla wierzyciela, gdyż informuje go o tym, jaka kwota jego wierzytelności podlegać będzie restrukturyzacji na podstawie przedstawionych mu propozycji układowych, niezależnie od tego, czy wierzyciel zdecyduje się oddać głos w postępowaniu o zatwierdzenie układu, oraz niezależnie od jego zgody na objęcie pozostałej części wierzytelności układem. W takim wypadku głosujący wierzyciel wraz z kartą do głosowania otrzymywałby komplementarną informację o: całkowitej kwocie jego wierzytelności (pole B. 3); kwocie wierzytelności, co do której wymagana

[23] Zimmerman P., „Prawo (...)", s. 1440.

jest jego zgoda na objęcie układem (pole B. 8); oraz kwocie wierzytelności objętej układem z mocy prawa (pole B. 10).

Zawarcie tych informacji w karcie do głosowania powinno również ułatwić ocenę przyjęcia przez wierzycieli układu dokonywaną przez nadzorcę układu, a następnie weryfikowaną przez sąd restrukturyzacyjny. W ramach tej oceny nadzorca układu musi m.in. stwierdzić, z jaką kwotą ostatecznie głosował dany wierzyciel. Jakkolwiek bowiem w przypadku wierzycieli nieposiadających wierzytelności ze stosunku pracy lub zabezpieczonych rzeczowo na majątku dłużnika (art. 151 ust. 2 i 3 PR), „kwota wierzytelności głosującego wierzyciela" (pole B. 3) oraz „suma wierzytelności objętych układem" (pole B. 10) będą tożsame, a tym samym będą stanowiły kwotę wierzytelności, z jaką głosuje dany wierzyciel, to w przypadku wierzycieli, których przynajmniej część wierzytelności nie będzie objęta układem z mocy prawa, kwoty wskazane w polach B. 3 oraz B. 10 będą się różnić. W takim wypadku wierzyciel, który wyrazi jednocześnie zgodę na objęcie jego pozaukładowej wierzytelności układem, będzie głosował kwotą wskazaną w polu B. 3, tj. całością swojej wierzytelności. Natomiast wierzyciel, który nie wyrazi zgody na objecie jego pozaukładowej wierzytelności układem, głosować będzie kwotą wskazaną w polu B. 10, tj. sumą wierzytelności objętych z mocy prawa układem. Jeżeli więc pole B. 10 zawierałoby, zamiast informacji o sumie wierzytelności objętych układem danego wierzyciela, informację o sumie wierzytelności objętych układem wszystkich wierzycieli w danym postępowaniu, karta do głosowania nie zawierałaby wprost informacji o kwocie wierzytelności, którą głosuje wierzyciel niewyrażający zgody na objęcie układem jego pozaukładowej wierzytelności, co mogłoby utrudniać tak nadzorcy układu, jak i sądowi restrukturyzacyjnemu weryfikację przyjęcia układu.

WYBRANE KWESTIE DOTYCZĄCE SPISU WIERZYTELNOŚCI I SPISU WIERZYTELNOŚCI SPORNYCH

Omawiając kwestie praktyczne związane z przeprowadzeniem postępowania o zatwierdzenie układu, należy odnieść się do przepisu dotyczącego złożenia przez nadzorcę układu spisu wierzytelności wraz ze wskazaniem głosu oddanego przez wierzyciela. W świetle art. 220 pkt 8 PR składnikiem sprawozdania nadzorcy układu jest „spis wierzytelności sporządzony przez nadzorcę układu, ze wskazaniem, czy wierzyciel głosował za, czy przeciw układowi".

W przypadku postępowania o zatwierdzenie układu głosowanie nad układem odbywa się na etapie pozasądowym, a dopiero jego wynik przedstawiany jest sądowi przez dłużnika wraz z wnioskiem o zatwierdzenie układu (art. 219 ust. 1 pkt 3 PR), a także wskazywany w sprawozdaniu nadzorcy układu, zgodnie z art. 220 pkt 8 PR. Redakcja tego ostatniego przepisu może jednak wywoływać wątpliwości, czy wskazanie sposobu głosowania danego wierzyciela ma być elementem treści spisu wierzytelności, czy też ma stanowić informację składaną oddzielnie przez nadzorcę.

W pozostałych rodzajach postępowań restrukturyzacyjnych głosowanie odbywa się już po ustaleniu spisu wierzytelności. Stąd też wśród wymaganych elementów treści spisu wierzytelności wymienionych w art. 86 PR ustawodawca nie wskazuje informacji dotyczącej głosu wierzyciela.

Wykładnia systemowa art. 220 pkt 8 PR, uwzględniająca treść art. 86 PR, nakazywałaby przyjąć, iż dane dotyczące głosu wierzyciela stanowią oddzielny składnik sprawozdania nadzorcy, w szczególności z tego też względu, iż chronologicznie oddanie głosu przez wierzyciela jest zdarzeniem następczym wobec uwzględnienia jego wierzytelności przez nadzorcę – innymi słowy, możliwość głosowania jest zależna od uznania wierzytelności w spisie.

Również wzór spisu wierzytelności opracowany na podstawie art. 88 PR nie obejmuje elementu, jakim byłaby informacja o sposobie głosowania przez wierzyciela w postępowaniu o zatwierdzenie układu[24].

Z drugiej jednak strony specyfika postępowania o zatwierdzenie układu polega m.in. na tym, iż czynności, takie jak ustalanie wierzytelności i głosowanie nad układem, podejmowane są w istocie równocześnie, a w każdym razie nie stanowią następujących po sobie chronologicznie czynności procesowych, odbywają się one bowiem jeszcze przed złożeniem wniosku do sądu restrukturyzacyjnego. Uwzględniając ten fakt, a także okoliczność, iż art. 220 PR wymienia spis wierzytelności oraz informację o oddaniu głosu w tej samej jednostce redakcyjnej, można postawić tezę, iż w przypadku postępowania o zatwierdzenie układu wolą ustawodawcy było rozszerzenie treści spisu wierzytelności o dodatkowy składnik, jakim jest informacja dotycząca głosowania danego wierzyciela. Do wniosku takiego skłania również wykładnia gramatyczna przepisu art. 220 pkt 8 PR, który posługuje się zwrotem: „spis wierzytelności (…) ze wskazaniem (…)", a nie „spis wierzytelności (…) oraz wskazanie

[24] Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 17 grudnia 2015 r. w sprawie określenia wzoru spisu wierzytelności oraz wzoru spisu wierzytelności spornych (Dz. U. 2015, poz. 2206).

(...)". Należałoby stąd wnosić, iż informacja o sposobie głosowania powinna być zawarta w spisie. Niemniej jednak wydaje się, iż ujęcie informacji o oddaniu głosu nie w treści spisu, lecz w osobnym dokumencie nie powinno być uznane za błąd formalny skutkujący koniecznością wezwania nadzorcy do jego poprawienia.

Postulat zamieszczania informacji o oddaniu głosu przez wierzyciela w treści spisu uzasadniony jest przede wszystkim względami praktycznymi, wyrażającymi się potrzebą maksymalnej zwięzłości składanych przed nadzorcę dokumentów oraz skondensowania przedstawianych informacji. Spis wierzytelności powinien stanowić kompleksową informację o danym wierzycielu, a więc jeśli w postępowaniu o zatwierdzenie układu, w momencie składania wniosku przez dłużnika oraz sprawozdania nadzorcy, znany jest wynik głosowania, to pożądane jest, aby już w spisie wierzytelności ująć dane dotyczące głosu wierzyciela.

Okoliczność, iż urzędowy wzór spisu wierzytelności wprowadzony na podstawie rozporządzenia ministra sprawiedliwości nie obejmuje tego rodzaju pozycji, nie stanowi przeszkody w ujęciu informacji o oddaniu głosu w treści spisu, bowiem wzór ten nie ma charakteru wiążącego i może być modyfikowany stosownie do okoliczności.

Stąd też na potrzeby postępowania o zatwierdzenie układu postuluje się uzupełnienie formularza spisu wierzytelności o dodatkową sekcję obejmującą informację o oddaniu głosu przez wierzyciela, przykładowo według następującego wzoru:

12. Informacja, czy wierzyciel głosował za, czy przeciw układowi (art. 220 pkt 8 prawa restrukturyzacyjnego)	☒ Za układem	☐ Przeciw układowi	☐ Wierzyciel uprawniony nie głosował	☐ Wierzyciel nie ma prawa głosu

Kolejna praktyczna kwestia związana ze sprawozdaniem nadzorcy układu dotyczy obowiązku złożenia spisu wierzytelności spornych w sytuacji, kiedy dłużnik tego rodzaju wierzytelności nie posiada. Ścisłe odczytywanie treści art. 220 PR prowadziłoby do wniosku, iż również wówczas nadzorca powinien przedłożyć formularz spisu, wskazując jedynie, iż suma wierzytelności spornych wynosi 0 zł, art. 220 pkt 9 PR obejmuje bowiem nakaz przedłożenia sporządzonego przez nadzorcę układu spisu wierzytelności spornych. Wydaje się jednak, iż wymóg taki w sytuacji braku wierzytelności spornych byłby przejawem zbytniego formalizmu niemającego należytego uzasadnienia. W przypadku gdy dłużnik nie posiada wierzytelności spornych, należy uznać, iż wystarczające jest złożenie przez nadzorcę stosownego oświadczenia w tym przedmiocie. O ile z istoty postępowania restrukturyzacyjnego wynika, iż nie może się ono toczyć, gdy dłużnik nie posiada żadnych wierzycieli, o tyle w praktyce nierzadko może zdarzyć się sytuacja, iż będzie posiadał jedynie wierzycieli niespornych. W tym ostatnim przypadku należy uznać, iż wymóg art. 220 pkt 9 PR nie ma zastosowania, przy czym nadzorca musi wyraźnie zaznaczyć, iż w danym postępowaniu wierzytelności spornych brak.

W toku sporządzania spisu wierzytelności istotne problemy mogą pojawić się także w związku ze stosowaniem art. 79 i art. 81 PR. Przepisy te, stanowiące odpowiednik art. 247 i 249 prawa upadłościowego[25], nakazują umieszczanie w spisie określonych kategorii wierzytelności w kwocie pomniejszonej o odsetki ustawowe nie wyższe niż 6% rocznie, za czas od dnia otwarcia postępowania do dnia wymagalności, najdłużej jednak za dwa lata. Art. 81 PR posiada przy tym treść istotnie odbiegającą od treści odpowiadającego mu art. 249 PU. Przepis art. 81 ust. 1 PR nakazuje bowiem pomniejszenie niewymagalnych wierzytelności ze „stosunków prawnych o charakterze ciągłym, a także wierzytelności z tytułu kredytu i pożyczki", podczas gdy art. 249 ust. 1 PU odnosi się do kategorii „powtarzających się świadczeń", pod którym to pojęciem w doktrynie ujmuje się świadczenia wynikające z przepisów Tytułu XXXIV KC (renta i dożywocie)[26], jak też renty przyznane na podstawie art. 444 § 2 kc[27], a więc w praktyce wierzytelności stanowiące kategorię dość wąską. Przyjmuje się także, iż przepis art. 249 PU nie dotyczy należności z umów najmu i dzierżawy[28]. Dodatkowo regulacja art. 81 ust. 1 PR, obejmując swoją hipotezą wierzytelności z tytułu pożyczki i kredytu, przełamuje obowiązującą dotychczas zasadę, iż pomniejszeniu nie ulegają wierzytelności oprocentowane zgodnie z treścią stosunku prawnego[29]. W związku z tym powstaje pytanie, na jakich zasadach należy zmniejszyć wierzytelności z tytułu pożyczki i kredytu, w szczególności, czy zmniejszeniu ulega pełna suma wierzytelności, czy tylko kwota wierzytelności głównej, czy też jedynie kwota odsetek kredytowych. Należy mieć także na względzie, iż wierzytelności z umów o charakterze ciągłym, o których mowa w art. 81

[25] Art. 247 i 249 PR przeniosły na grunt aktualnie obowiązującego prawa wcześniejsze regulacje zawarte w art. 156 i 158 prawa upadłościowego z 1934 r.
[26] Gurgul S., „Prawo (...)", s. 588.
[27] Zimmerman P., „Prawo (...)", s. 534.
[28] Zimmerman P., „Prawo (...)", s. 535; Jakubecki A., [w:] „Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz. Art. 249", A. Jakubecki, F. Zedler, LEX 2011, teza 6.
[29] Por. Allerhand M. „Prawo upadłościowe. Prawo układowe", Bielsko-Biała 1998, s. 406.

ust. 1 PR, w części przypadającej za okresy po dniu otwarcia postępowania w ogóle nie będą umieszczane w spisie wierzytelności (por art. 77 PR)[30]. Pełna analiza wskazanego problemu przekracza ramy tego artykułu. Zwrócić należy uwagę, iż jakkolwiek dotychczas na gruncie art. 247 i 249 PU kwestia pomniejszania wierzytelności o odsetki nie stanowiła istotnego problemu, to aktualnie, z uwagi na kontrowersyjną treść art. 81 PR, aspekt ten może nabrać większej doniosłości praktycznej, wywołując istotne komplikacje na etapie tworzenia spisu wierzytelności, a być może nieodzowna okaże się interwencja ustawodawcy.

OBWIESZCZENIA W POSTĘPOWANIU O ZATWIERDZENIE UKŁADU

Kolejnym problemem związanym z postępowaniem o zatwierdzenie układu, nie tyle jednak merytorycznym co praktycznym, jest kwestia dokonywania przewidzianych w przepisach obwieszczeń. Przepisy o postępowaniu o zatwierdzenie układu przewidują konieczność dokonania obwieszczeń m.in. o złożeniu wniosku o zatwierdzenie układu (art. 222 ust. 3 PR), o postanowieniu o zatwierdzeniu układu (art. 164 ust. 5 PR) oraz o objęciu przez nadzorcę układu funkcji nadzorcy wykonania układu (art. 171 ust. 1 PR). Według zamysłu ustawodawcy obwieszczenia z zakresu spraw upadłościowych i restrukturyzacyjnych powinny być publikowane w prowadzonym w systemie teleinformatycznym Centralnym Rejestrze Restrukturyzacji i Upadłości (art. 199 ust. 1 PR). Jednocześnie ustawodawca odroczył do 1.02.2018 r. wejście w życie art. 5 PR statuującego Centralny Rejestr Restrukturyzacji i Upadłości (art. 456 pkt 1 PR). W konsekwencji, wszelkie obwieszczenia w sprawach upadłościowych i restrukturyzacyjnych w dalszym ciągu muszą być publikowane w „Monitorze Sądowym i Gospodarczym" (art. 455 ust. 1 PR). Niestety z publikacją obwieszczeń w MSiG wiąże się jedna wada, która powinna zostać wyeliminowana po wejściu w życie przepisów dotyczących CRRiU, a mianowicie w wielu wypadkach ma miejsce znaczne opóźnienie pomiędzy datą ukazania się obwieszczenia w MSiG a datą wystąpienia zdarzenia, którego obwieszczenie dotyczy. Wada ta ma istotne znacznie wszędzie tam, gdzie powodzenie procesu restrukturyzacji zależy w dużej mierze od szybkości postępowania[31]. Problem ten ma również duże znaczenie w postępowaniu o zatwierdzenie układu.

Pierwszymi obwieszczeniami, które powinny zostać dokonane w postępowaniu o zatwierdzenie układu, są obwieszczenie o złożeniu wniosku o zatwierdzenie układu oraz o postanowieniu w przedmiocie zatwierdzenia układu. Podstawowy problem, który się z nimi wiąże, wynika z treści art. 223 ust. 1 PR, zgodnie z którym „sąd wydaje postanowienie w przedmiocie zatwierdzenia układu w terminie dwóch tygodni od dnia złożenia wniosku o zatwierdzenie układu". Krótki termin instrukcyjny przewidziany przez ustawodawcę na rozpatrzenie przez sąd wniosku o zatwierdzenie układu powoduje trudności w dokonaniu obwieszczenia o złożeniu wniosku o zatwierdzenie układu przed wydaniem przez sąd postanowienia w przedmiocie zatwierdzenia układu.

Jakkolwiek w pozostałych postępowaniach restrukturyzacyjnych wymagane przez przepisy obwieszczenia są zasadniczo dokonywane przez sekretariat sądu restrukturyzacyjnego na zlecenie sądu restrukturyzacyjnego lub sędziego-komisarza, to w przypadku postępowania o zatwierdzenie układu podstawowym problemem przy zleceniu publikacji obwieszczenia przez sąd jest brak stosownych środków pieniężnych na uiszczenie opłaty z tytułu obwieszczenia. Sprawę dodatkowo komplikuje fakt, iż przepisy określające wymogi formalne wniosku o zatwierdzenie układu, w odróżnieniu od przepisów określających wymogi formalne wniosków o otwarcie pozostałych postępowań restrukturyzacyjnych, nie przewidują obowiązku uiszczenia zaliczki na wydatki postępowania[32]. Sąd, chcąc dokonać zlecenia obwieszczenia np. o złożeniu wniosku o zatwierdzenie układu, zmuszony byłby więc w pierwszej kolejności wezwać dłużnika do uiszczenia określonej zaliczki. Zważywszy jednak na dwutygodniowy instrukcyjny termin do wydania przez sąd postanowienia w przedmiocie zatwierdzenia układu, taka praktyka byłaby nieefektywna. Zanim bowiem dłużnik wpłaciłby stosowną zaliczkę, sąd musiałby już wydać postanowienie o zatwierdzeniu układu. Obwieszczenie o złożeniu wniosku o zatwierdzenie układu ukazałoby się już po zatwierdzeniu układu przez sąd, co podważałoby sens dokonywania przedmiotowego obwieszczenia. Oczywiście prostym rozwiązaniem tego problemu jest

[30] Problemy dotyczące wykładni art. 81 ust. 1 PR w tym zakresie sygnalizują Buk H., Chrapoński D. w: „Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz. Art. 81", A. Torbus (red.), A.J. Witosz (red.), A. Witosz (red.), WK 2016/LEX, teza 4.

[31] Tytułem przykładu należy wskazać kwestię uprawomocnienia się postanowienia o zatwierdzeniu warunków przygotowanej likwidacji (art. 56a PU), od którego to momentu liczone jest 30 dni na zawarcie przez syndyka umowy sprzedaży składników objętych wnioskiem. Odwlekający się w czasie termin publikacji obwieszczenia o postanowieniu o ogłoszeniu upadłości i zatwierdzeniu warunków przygotowanej likwidacji powoduje przesunięcie w czasie momentu zawarcia umowy sprzedaży, co ma istotne znaczenie dla nabywcy, w szczególności w przypadkach gdy wnioskiem o zatwierdzenie warunków przygotowanej likwidacji objęte jest przedsiębiorstwo upadłego.

[32] Por. m.in. art. 230 PR, zgodnie z którym dłużnik zobowiązany jest uiścić zaliczkę na wydatki przyspieszonego postępowania układowego i przedstawić wraz z wnioskiem dowód jej uiszczenia, pod rygorem zwrotu wniosku po uprzednim wezwaniu do uiszczenia zaliczki w tygodniowym terminie; oraz art. 267 PR (postępowanie układowe) i art. 285 PR (postępowanie sanacyjne), zgodnie z którymi sąd może żądać od dłużnika zaliczki na wydatki postępowania o otwarcie postępowania układowego (postępowania o otwarcie postępowania sanacyjnego) pod rygorem pominięcia czynności, z którą jest związane wezwanie do uiszczenia zaliczki, albo, w przypadku wezwania do uiszczenia zaliczki na wynagrodzenie tymczasowego nadzorcy sądowego albo tymczasowego zarządcy, pod rygorem umorzenia postępowania.

przyjęcie przez dłużników praktyki uiszczania zaliczki na poczet kosztów postępowania o zatwierdzenie układu wraz ze złożeniem wniosku, mimo braku takiego ustawowego obowiązku. Niemniej jednak i w takim przypadku, wziąwszy pod uwagę czas potrzebny sądowi na dokonanie zlecenia obwieszczenia oraz czas niezbędny do publikacji obwieszczenia w MSiG, obwieszczenie o złożeniu wniosku mogłoby ukazać się już po wydaniu przez sąd postanowienia o zatwierdzeniu układu.

Przepisy ustawy – Prawo restrukturyzacyjne nie precyzują tego, kto powinien dokonać czynności technicznych związanych z publikacją obwieszczeń. Nie ma to zresztą istotnego znaczenia i – jak wskazuje się w doktrynie – czynności te mogą zostać dokonane zarówno przez sekretariat sądu, jak i przez zarządcę (nadzorcę sądowego lub nadzorcę układu)[33].

Znacznie bardziej efektywnym rozwiązaniem wydaje się więc przyjęcie, aby zleceń stosownych obwieszczeń w postępowaniu o zatwierdzenie układu dokonywał nadzorca układu. Nadzorca układu, współpracując z dłużnikiem, jest bowiem w stanie zlecić dokonanie stosownych obwieszczeń ze znacznie większym wyprzedzeniem niż sąd. Jednocześnie, jako organ odpowiedzialny za nadzór nad dłużnikiem w toku postępowania o zatwierdzenie układu daje on gwarancję prawidłowego dokonania obwieszczeń. Stąd niektóre sądy restrukturyzacyjne przyjmują aktualnie praktykę polegającą na zobowiązywaniu nadzorcy układu do dokonania określonych obwieszczeń. Niestety jednak i taka praktyka jest obarczona pewnymi wadami. W postępowaniu o zatwierdzenie układu jako postępowaniu mającym z istoty rzeczy cechować się znacznym uproszczeniem oraz szybkością wniosek jest rozpatrywany na posiedzeniu niejawnym, wyłącznie w oparciu o jego treść oraz dokumenty stanowiące jego załączniki. Rozpatrzenie wniosku przez sąd zasadniczo nie wymaga więc więcej niż jednego posiedzenia. W praktyce zarządzenia adresowane do nadzorcy układu, zobowiązujące go do dokonania obwieszczenia, są wydawane jednocześnie z postanowieniem o zatwierdzeniu układu. Powoduje to, że nadzorca układu zleca dokonanie obwieszczenia o złożeniu wniosku o zatwierdzenie układu oraz obwieszczenia o zatwierdzeniu układu jednocześnie lub w krótkich odstępach czasu, co powoduje, że w praktyce obwieszczenia te ukazują się w następujących po sobie numerach MSiG. Co więcej, w takim wypadku obwieszczenie o złożeniu wniosku również ukazywałoby się już po wydaniu przez sąd postanowienia o zatwierdzeniu układu, co ponownie stawia pod znakiem zapytania sens takiego obwieszczenia.

[33] Zimmerman P., „Prawo (...)", s. 1417.

Zważywszy więc na istotę postępowania o zatwierdzenie układu, tj. maksymalną szybkość, należy postulować, aby nadzorcy układu samodzielnie, bez wcześniejszego wezwania sądu, dokonywali stosownych obwieszczeń, przedkładając następnie sądowi potwierdzenie zlecenia obwieszczenia. Praktyka ta powinna w ocenie autorów w szczególności dotyczyć obwieszczenia o złożeniu wniosku o zatwierdzenie układu, które powinno być zlecone przez nadzorcę układu w dniu złożenia przez dłużnika wniosku o zatwierdzenie układu. Dopiero przyjęcie takiej praktyki (przynajmniej do momentu wejścia w życie przepisów dotyczących CRRiU) zagwarantowałoby realne ukazanie się obwieszczenia o złożeniu wniosku o zatwierdzenie układu w możliwie krótkim czasie po dniu złożenia wniosku. Podobna praktyka powinna również znaleźć zastosowanie w stosunku do pozostałych obwieszczeń, m.in. o postanowieniu o zatwierdzeniu układu oraz o postanowieniu o wykonaniu układu. Nie tylko bowiem odciążyłaby ona sądy, ale również (pod warunkiem sprawnego działania nadzorcy układu) pozwoliłaby przyspieszyć moment uprawomocnienia się m.in. postanowienia o zatwierdzeniu układu oraz postanowienia o wykonaniu układu, co pozostaje nie bez znaczenia dla dłużników.

PODSUMOWANIE

Przyspieszone postępowanie układowe odbiega od schematu dotychczas obowiązujących i stosowanych procedur układowych. Jego wprowadzenie jest efektem zasadniczej zmiany spojrzenia ustawodawcy na procesy restrukturyzacji przedsiębiorstw. W założeniu procedura ta ma umożliwić restrukturyzację przedsiębiorstwa w sposób najbardziej uproszczony i odformalizowany. Należy jednak zauważyć, iż tryb ten nie znalazł dotychczas należytego uznania. Decydującym czynnikiem w tym zakresie mogła być obawa przed możliwymi komplikacjami na etapie samodzielnego zbierania głosów, związanymi z koniecznością prowadzenia uzgodnień z wieloma wierzycielami w trybie pozasądowym, przy braku ochrony, jaką dają inne postępowania restrukturyzacyjne, chociażby przed prowadzoną przez wierzycieli egzekucją.

Niemniej jednak dobrze zorganizowane i sprawnie przeprowadzone postępowanie o zatwierdzenie układu jest dla dłużnika znacznie korzystniejsze i bardziej efektywne niż choćby nawet przyspieszone postępowanie układowe. Przede wszystkim ten tryb daje dłużnikowi o wiele większą kontrolę nad przebiegiem procesu restrukturyzacji. To sam dłużnik decyduje o wyborze nadzorcy układu i może zawrzeć umowę z osobą według jego

oceny najbardziej kompetentną, którą darzy zaufaniem. Tryb ten istotnie ogranicza także niepewność związaną z przewlekłością procedur sądowych. Przy dobrej organizacji możliwe jest przeprowadzenie całego procesu w ciągu kilku tygodni, podczas gdy pozostałe postępowania – pomimo istotnego skrócenia ustawowych terminów – trwają przeważnie co najmniej kilka miesięcy. Szczególnie wygodny instrument restrukturyzacyjny może stanowić postępowanie o zatwierdzenie układu ograniczone do układu częściowego (art. 180-188 PR). Umożliwi ono szybkie przeprowadzenie restrukturyzacji wierzytelności o kluczowym znaczeniu dla funkcjonowania przedsiębiorstwa, przy jednoczesnym zniwelowaniu trudności i ryzyk wynikających z angażowania w postępowanie licznych drobnych wierzycieli.

Zaznaczone w tym artykule wątpliwości praktyczne wymagają ustalenia właściwej wykładni. Niemniej jednak zasadniczy kształt postępowania nie budzi zastrzeżeń, a jego wprowadzenie należy ocenić bardzo pozytywnie. Wprawdzie właściwy potencjał postępowania o zatwierdzenie układu nie został dotychczas należycie wykorzystany w praktyce, jednak trzeba mieć nadzieję, iż w przyszłości stan ten ulegnie zmianie i tryb ten znajdzie znacznie szersze zastosowanie. Niewątpliwie przyczyniłoby się to do istotnego usprawnienia procesów restrukturyzacji z korzyścią dla obrotu gospodarczego.

Marcin Kubiczek[1]
Bartosz Sokół[2]

POSTĘPOWANIE PODATKOWE A DOCHODZENIE WIERZYTELNOŚCI PODATKOWYCH W POSTĘPOWANIU UPADŁOŚCIOWYM

Temat publikowanego artykułu związany jest z obserwowanymi rozbieżnościami w orzecznictwie, wynikającymi z wątpliwości co do możliwości prowadzenia postępowania podatkowego i wydawania decyzji podatkowych względem podmiotu w upadłości likwidacyjnej już po ogłoszeniu jego upadłości, w sprawach dotyczących masy upadłości. Problem ten uznać należy za doniosły, a w niektórych stanach faktycznych nawet za kluczowy dla efektywności prowadzonych postępowań upadłościowych. Jako że niekiedy dany problem teoretyczny widnieje najjaśniej na tle konkretnego stanu faktycznego, autorzy postanowili zaprezentować go na kanwie rzeczywistego postępowania upadłościowego. Artykuł skupiać się będzie zatem na zaczerpniętym z praktyki kazusie, próbując dociec rozwiązań zgodnych z aksjologią prawa upadłościowego i rzeczywistością normatywną.

KAZUS OBRAZUJĄCY PROBLEMATYKĘ RELACJI POMIĘDZY POSTĘPOWANIEM UPADŁOŚCIOWYM A POSTĘPOWANIAMI PODATKOWYMI

Postanowieniem z 22.10.2013 r. sąd upadłościowy ogłosił upadłość firmy ABC sp. z o.o.[3] na jej wniosek, obejmującą likwidację majątku dłużnika. W uzasadnieniu przedmiotowego orzeczenia podniesiono, iż wszystkie okoliczności wskazują jednoznacznie na niewypłacalność dłużnika, która ma charakter trwały i istnieje co najmniej od 31 sierpnia 2013 r., czyli momentu, kiedy dłużnik pozostawał w zwłoce z zapłatą wymagalnych wierzytelności w stosunku do dwóch wierzycieli. Na postanowienie to zażalenia nie wniesiono.

Pismem z 20.02.2014 r. wierzyciel w osobie Skarbu Państwa, reprezentowany przez naczelnika urzędu skarbowego, zgłosił do sędziego-komisarza w postępowaniu upadłościowym względem ABC sp. z o.o. w likwidacji wierzytelność w łącznej kwocie 60 543 409,00 PLN, wnosząc o ujęcie jej na liście wierzytelności. Wierzyciel ten wskazał, iż na tę kwotę składają się należność główna w kwocie 55 513 467,00 PLN oraz odsetki w wysokości 5 029 942,00 PLN. Nadto podkreślił, iż odsetki od zobowiązań podatkowych zostały naliczone na 21.10.2013 r. Dodał także, iż wierzytelności te nie były przedmiotem zabezpieczenia majątkowego, a ponadto, iż na dzień składania wniosku upadłościowego postępowanie kontrolne w zakresie rzetelności deklarowanych podstaw opodatkowania oraz prawidłowości obliczania i wypłacania podatku od towarów i usług za poszczególne miesiące 2011 roku oraz kontrola podatkowa prowadzona przez naczelnika urzędu skarbowego **nie zostały zakończone**.

W treści listy wierzytelności nr 1 ogłoszonej 5.05.2014 r. syndyk nie uznał zgłoszonej wierzytelności organu skarbowego w części, w zakresie kwoty 59 578 140,00 PLN. W uzasadnieniu podkreślił, iż zobowiązanie podatkowe powstaje z dniem doręczenia decyzji organu podatkowego, ustalającej wysokość tego zobowiązania. Zgodnie z § 3 art. 21 Ordynacji Podatkowej, jeżeli w postępowaniu podatkowym organ podatkowy stwierdzi, że podatnik, mimo ciążącego na nim obowiązku, nie zapłacił w całości lub w części podatku, nie złożył deklaracji albo że wysokość zobowiązania podatkowego jest inna niż wykazana w deklaracji, albo powstałego zobowiązania nie wykazano, wydaje decyzję, w której określa wysokość zobowiązania podatkowego. Syndyk podkreślił, iż w stosunku do upadłego toczyło się wiele postępowań podatkowych i kontrolnych, które nie zostały na dzień sporządzenia listy wierzytelności zakończone. Co więcej, w postępowaniu kontrolnym

[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] Nazwy własne zanonimizowano, pozostawiając rzeczywiste daty, w celu uchwycenia istotnej dla sprawy chronologii wydarzeń.

prowadzonym przez dyrektora urzędu kontroli skarbowej w zakresie rzetelności deklarowanych podstaw opodatkowania oraz prawidłowości obliczania i wypłacania podatku od towarów i usług za poszczególne miesiące 2011 r. złożył on 21.03.2014 r. pismo stanowiące ustosunkowanie się do zgromadzonego materiału dowodowego w sprawie, ale do dnia sporządzenia listy wierzytelności dyrektor urzędu kontroli skarbowej nie wydał żadnej decyzji. Syndyk zaznaczył, iż podatnik (upadły) wszystkie swoje zobowiązania wynikające z podatku od towarów i usług oraz z tytułu podatków dochodowych zapłacił zgodnie ze złożonymi deklaracjami podatkowymi. Konkludując, podkreślił, iż wierzyciel nie legitymował się na 20.02.2014 r. ani na dzień sporządzenia listy wierzytelności żadną ostateczną decyzją podatkową, z której wynikałaby jakakolwiek bezsporna i wymagalna wierzytelność w stosunku do upadłego, a dołączone do zgłoszenia wierzytelności dokumenty urzędowe oraz wyliczenia organów podatkowych nie mogą stanowić „surogatu" stosownych decyzji podatkowych.

Pismem z 19.05.2014 r. wierzyciel w osobie Skarbu Państwa, reprezentowany przez naczelnika urzędu skarbowego, złożył sprzeciw co do odmowy uznania wierzytelności w części, w jakiej nie zostały uznane przez syndyka, i wniósł o uznanie wierzytelności w kwocie 59 578 140,00 PLN w III kategorii. W treści sprzeciwu wskazał, iż wszystkie wierzytelności nieuznane przez syndyka powstały przed ogłoszeniem upadłości, w terminach wynikających z przepisów prawa podatkowego. Zdaniem wierzyciela zgromadzony w sprawie materiał dowodowy wskazuje, iż ABC sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej nie dokonywała zakupów elektroniki użytkowej od części podmiotów wskazanych w fakturach zakupu, zaś wprowadzone do obrotu prawnego faktury VAT nie odzwierciedlają rzeczywistych transakcji sprzedaży elektroniki użytkowej. Wierzyciel publiczno-prawny wskazał też, iż **31.03.2014 r. została wydana decyzja dyrektora urzędu kontroli skarbowej** (na łączną kwotę 12 024 816,00 PLN), której treść stanowi dodatkowe potwierdzenie istnienia objętych zgłoszeniem z 20.02.2014 r. należności z tytułu podatku od towarów i usług wraz z należnymi odsetkami za okres od kwietnia do grudnia 2011 roku. W konsekwencji, wierzyciel podkreślił, iż syndyk pominął fakt, iż na dzień sporządzenia listy wierzytelności istniała w obrocie prawnym decyzja dotycząca nieuznanych wierzytelności z tytułu podatku od towarów i usług za podany okres. Autorzy wskazują przy tym, iż decyzja ta nie była prawomocna.

Postanowieniem z 16.06.2016 r. w przedmiocie sprzeciwu od listy wierzytelności wierzyciela Skarbu Państwa, reprezentowanego przez naczelnika urzędu skarbowego, sędzia-komisarz postanowił uwzględnić sprzeciw wierzyciela i zmienić listę wierzytelności ABC sp. z o.o. w ten sposób, że wierzytelność Skarbu Państwa, reprezentowanego przez naczelnika urzędu skarbowego, uznać oprócz kwot uznanych przez syndyka także w kwocie 9 471 450,00 PLN z tytułu należności głównej w kategorii III oraz kwotę 2 465 851,00 PLN z tytułu odsetek w kategorii III.

W uzasadnieniu sędzia-komisarz stwierdził, iż zasadniczo nie posiada prerogatyw uprawniających go do badania zasadności i prawidłowości wydanych decyzji podatkowych, w związku z czym jest związany ostateczną decyzją dyrektora izby skarbowej z 22.01.2016 r., utrzymującą w mocy decyzję dyrektora urzędu kontroli skarbowej z 31 marca 2014 r., i w tym zakresie uwzględnia sprzeciw.

Zarówno decyzja dyrektora urzędu kontroli skarbowej z 31 marca 2014 r., jak i decyzja dyrektora izby skarbowej z 22.01.2016 r. wydane zostały zatem po ogłoszeniu upadłości likwidacyjnej dłużnej spółki z o.o. i dotyczyły wierzytelności powstałych przed ogłoszeniem jej upadłości.

NORMATYWNY ZAKAZ PROWADZENIA ALTERNATYWNYCH WZGLĘDEM POSTĘPOWANIA UPADŁOŚCIOWEGO POSTĘPOWAŃ MAJĄCYCH NA CELU USTALENIE WIERZYTELNOŚCI UPADŁEJ SPÓŁKI

Na kanwie tak zarysowanego stanu faktycznego rodzą się dwa fundamentalne pytania, o doniosłej wadze orzeczniczej, ale i o realnym znaczeniu dla postępowań upadłościowych:

1. Czy w świetle regulacji prawa upadłościowego (w brzmieniu obowiązującym do 31.12.2015 r.)[4] dopuszczalne było prowadzenie postępowania podatkowego względem ABC sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej już po ogłoszeniu jej upadłości, a w sprawie dotyczącej masy upadłości?
2. Czy skierowanie decyzji podatkowej już po otwarciu postępowania upadłościowego względem ABC sp. z o.o. w likwidacji do upadłej spółki, a nie syndyka masy upadłości, pozwala w świetle regulacji prawa upadłościowego (w brzmieniu obowiązującym do 31.12.2015 r.) przyjąć, iż decyzja ta skutecznie weszła do obrotu prawnego i winna zostać uznana za ważną?

[4] Postępowanie upadłościowe, na kanwie którego autorzy omawiają przedmiotowe zagadnienie, toczy się w myśl przepisów obowiązujących w momencie ogłoszenia upadłości dłużnej spółki, tj. wg stanu na 22.10.2013 r., stąd też właściwe dla sprawy jest zasadniczo brzmienie przepisów prawa upadłościowego w brzmieniu obowiązującym do 31.12.2015 r. Niemniej jednak, problematyka ta pozostaje aktualna również pod rządami znowelizowanego prawa upadłościowego, co też autorzy podkreślą w dalszej części artykułu.

Wyraźnie zaznaczyć należy, że rozstrzygnięcie tych zagadnień determinować będzie ocenę prawidłowości orzeczenia sędziego-komisarza w przedmiotowej sprawie upadłościowej, w zakresie postępowania sprzeciwowego od treści listy wierzytelności, jak też zastosowanego przez organy skarbowe trybu procedowania, mającego wykazać faktyczne zobowiązania podatkowe upadłego, które to miały powstać przed ogłoszeniem upadłości, w kwotach innych niż zadeklarowane przez upadłego w złożonych deklaracjach podatkowych.

Czy dopuszczalne jest zatem prowadzenie postępowania podatkowego względem spółki z o.o. w upadłości likwidacyjnej już po ogłoszeniu jej upadłości, a w sprawie dotyczącej masy upadłości?

Warto przypomnieć, iż w myśl art. 144 PrUpad w brzmieniu obowiązującym do 31.12.2015 r.:

1. „Jeżeli ogłoszono upadłość obejmującą likwidację majątku upadłego, postępowania sądowe i administracyjne dotyczące masy upadłości mogą być wszczęte i dalej prowadzone jedynie przez syndyka lub przeciwko niemu.
2. Postępowania, o których mowa w ust. 1, syndyk prowadzi na rzecz upadłego, lecz w imieniu własnym.
3. Przepisów ust. 1 i 2 nie stosuje się do postępowań w sprawach o należne od upadłego alimenty oraz renty z tytułu odpowiedzialności za uszkodzenie ciała lub rozstrój zdrowia albo utratę żywiciela oraz z tytułu zamiany uprawnień objętych treścią prawa dożywocia na dożywotnią rentę."

Z kolei art. 145 PrUpad w brzmieniu obowiązującym do 31.12.2015 r. stanowił, iż: „Postępowanie sądowe lub administracyjne w sprawie wszczętej przeciwko upadłemu przed dniem ogłoszenia upadłości o wierzytelność, która podlega zgłoszeniu do masy upadłości, o ile odrębna ustawa nie stanowi inaczej, może być podjęte przeciwko syndykowi tylko w przypadku, gdy w postępowaniu upadłościowym wierzytelność ta po wyczerpaniu trybu określonego ustawą nie zostanie umieszczona na liście wierzytelności".

Mając na względzie te regulacje, należy zauważyć, że o ile art. 144 PrUpad dotyczy możliwości wszczęcia – wobec działającego na rzecz upadłego syndyka masy upadłości – nowych postępowań, już „po" dniu ogłoszenia upadłości, o tyle art. 145 PrUpad reguluje sytuacje, w których wszczęto przeciwko upadłemu postępowanie „przed" dniem ogłoszenia upadłości. Dla stanu faktycznego zakreślonego we wstępie artykułu właściwy jest art. 145 PrUpad, bowiem upadłość dłużnej spółki ogłoszono 22.10.2013 r., a decyzja dyrektora urzędu kontroli skarbowej wydana została 31.03.2014 r. (dalej: Decyzja), w postępowaniu podatkowym, po przeprowadzeniu postępowania kontrolnego, wszczętego postanowieniem z 17.04.2012 r.

Skoro postępowanie kontrolne, na mocy którego wydano Decyzję, wszczęte zostało 17.04.2012 r., a upadłość ABC sp. z o.o. w likwidacji ogłoszono 22.10.2013 r., to należy zadać kluczowe pytanie, a mianowicie, czy Decyzja wydana została w sposób naruszający dyspozycję art. 145 PrUpad? Zanim przedstawione zostanie stanowisko autorów artykułu, warto zaakcentować istnienie fundamentalnych rozbieżności w orzecznictwie sądów administracyjnych.

ROZBIEŻNOŚCI W ORZECZNICTWIE SĄDÓW ADMINISTRACYJNYCH W ZAKRESIE RELACJI POMIĘDZY POSTĘPOWANIEM PODATKOWYM A DYSPOZYCJĄ ART. 145 PRAWA UPADŁOŚCIOWEGO

Sądy administracyjne przyjmują rozbieżne stanowiska w zakresie konieczności zawieszenia postępowania podatkowego na podstawie art. 145 PrUpad, co wpływa *ipso facto* na niejednolite orzecznictwo w toku postępowań upadłościowych. Stan ten jest z oczywistych względów niepożądany, w związku z czym należałoby zaproponować w piśmiennictwie jednolity kierunek wykładni. W celu egzemplifikacji stosowanej przez sądy administracyjne argumentacji autorzy przedstawią dwa reprezentatywne orzeczenia, będące nośnikami skrajnie odmiennych kierunków interpretacyjnych.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gorzowie Wielkopolskim w prawomocnym wyroku z 1.04.2008 r. (sygn. akt I SA/Go 866/07) przesądził, iż: „(...) zgodnie z brzmieniem przepisu art. 145 ust. 1 prawa upadłościowego i naprawczego przepis ten stosuje się również do postępowania podatkowego. Jak bowiem wynika z powyższego przepisu, dotyczy on również postępowań administracyjnych, a nie ulega wątpliwości, iż postępowanie podatkowe jest postępowaniem administracyjnym. Tak więc po ogłoszeniu upadłości postępowanie podatkowe dotyczące zobowiązań podatkowych upadłego powstałych przed ogłoszeniem upadłości nie może się toczyć i powinno zostać zawieszone do czasu, gdy zostanie rozstrzygnięte w toku postępowania upadłościowego czy wierzytelności będące przedmiotem postępowania zostaną umieszczone na liście wierzytelności (...)"[5].

[5] Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gorzowie Wielkopolskim z 1.04.2008 r., sygn. I SA/Go 866/07, publ. LEX.

W uzasadnieniu WSA w Gorzowie Wielkopolskim podniósł m.in., iż przepisy ustawy – Prawo upadłościowe są przepisami szczególnymi wobec przepisów innych ustaw i w związku z tym należy przyjąć, iż mają one pierwszeństwo przed przepisami ogólnymi. Zdaniem przywołanego WSA z tego względu tryb zgłoszenia wierzytelności sędziemu-komisarzowi należy uznać za wyłączną drogę dochodzenia w postępowaniu upadłościowym należności publicznoprawnych powstałych przed ogłoszeniem upadłości[6].

W celu egzemplifikacji przeciwnego stanowiska wskazać można wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 17.04.2009 r. w sprawie prowadzonej pod sygn. akt I FSK 288/08, w którym stwierdzono, iż „wynikający z art. 145 ustawy z 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe i naprawcze (Dz. U. nr 60, poz. 535) zakaz podjęcia po ogłoszeniu upadłości wszczętego wcześniej postępowania z tytułu wierzytelności podlegającej zgłoszeniu do masy upadłości nie odnosi się do wszczętego przed ogłoszeniem upadłości postępowania podatkowego"[7]. Z kolei w tym przypadku w uzasadnieniu wskazano m.in., iż wynikający z art. 145 PrUpad zakaz podjęcia po ogłoszeniu upadłości wszczętego wcześniej postępowania z tytułu wierzytelności podlegającej zgłoszeniu do masy upadłości nie odnosi się do wszczętego przed ogłoszeniem upadłości postępowania podatkowego. Zakaz podjęcia dotyczyć bowiem może jedynie postępowań, które uległy zawieszeniu. Zdaniem Naczelnego Sądu Administracyjnego brak – zarówno w Ordynacji Podatkowej, jak i w ustawie PrUpad – podstawy prawnej do stwierdzenia skutku zawieszenia postępowania podatkowego z mocy prawa lub istnienia nakazu obligatoryjnego zawieszenia postępowania decyzją organu podatkowego. W szczególności NSA nie dostrzega w rozstrzygnięciach zapadających w postępowaniu upadłościowym decyzji noszących cechy „zagadnienia wstępnego", co w jego ocenie przesądza o tym, iż postępowanie podatkowe nie musi być zawieszone, a zatem nie stosuje się do niego art. 145 PrUpad.

STANOWISKO PIŚMIENNICTWA W ZAKRESIE RELACJI POMIĘDZY POSTĘPOWANIEM PODATKOWYM A DYSPOZYCJĄ ART. 145 PRAWA UPADŁOŚCIOWEGO

W doktrynie prawa upadłościowego rysuje się przewaga na rzecz konieczności włączenia postępowań podatkowych w ramy dyspozycji art. 145 PrUpad.

S. Gurgul wskazuje, iż „postępowanie administracyjne dotyczące mienia upadłego, w tym jego zobowiązań publicznoprawnych, podlega zawieszeniu – w każdym stanie sprawy – z chwilą ogłoszenia upadłości, na podstawie przepisu art. 97 § 1 pkt 4 KPA w zw. z art. 209 § 1 OrdPodU"[8]. Przypomnieć warto, iż w myśl art. 97 § 1 p. 4 KPA, „organ administracji publicznej zawiesza postępowanie, gdy rozpatrzenie sprawy i wydanie decyzji zależy od uprzedniego rozstrzygnięcia zagadnienia wstępnego przez inny organ lub sąd", z kolei w myśl art. 209 § 1 OrdPodU: „jeżeli przepis prawa uzależnia wydanie decyzji od zajęcia stanowiska przez inny organ, w tym wyrażenia opinii lub zgody albo wyrażenia stanowiska w innej formie, decyzję wydaje się po zajęciu stanowiska przez ten organ". W świetle art. 145 PrUpad zdaniem S. Gurgula uprzednie rozstrzygnięcie oznacza w tej sytuacji rozstrzygnięcie sędziego-komisarza co do uznania danej wierzytelności na liście wierzytelności.

Należy podkreślić, iż stanowisko S. Gurgula nie jest osamotnione, stanowi raczej wyraz przeważającego stanowiska piśmiennictwa, które prezentuje argumentację na rzecz konieczności zawieszania postępowań podatkowych oraz bezwzględnego stosowania względem nich art. 145 PrUpad.

Przykładowo, J. Pałys dowodzi, iż „prowadzenie postępowania administracyjnego wobec syndyka – w tym wydawanie decyzji – przed rozstrzygnięciem co do losu wierzytelności przez sędziego-komisarza jest bezprzedmiotowe, skoro ani sędzia nie jest związany stanowiskiem syndyka co do istnienia wierzytelności, ani dla jej ustalenia na liście nie jest mu potrzebna prawomocna decyzja administracyjna, o którą w myśl dyspozycji NSA wierzyciel miałby zabiegać, zaniedbując tak terminowe zgłoszenie wierzytelności"[9]. Analogiczne stanowisko przyjmuje P. Miłek (w zakresie administracyjnego postępowania egzekucyjnego, ale w kontekście mogącym stanowić wskazówkę dla realiów poruszanego tutaj zagadnienia), wskazując, iż „prawo upadłościowe stanowi *lex specialis* w stosunku do prawa podatkowego", a „konsekwencją tego jest zawieszenie postępowania egzekucyjnego, które następuje z datą ogłoszenia upadłości, zaś swoje potwierdzenie znajduje w postanowieniu organu egzekucyjnego o zawieszeniu postępowania, które ma jedynie charakter deklaratoryjny"[10]. Z kolei A. Hrycaj – pod rządami prawa upadłościowego w brzmieniu obowiązującym do 31.12.2015 r. – podkreśla, iż „obecnie nie powinno budzić wątpliwości, że art. 144 i 145 pr. upadł. i napr. dotyczą również postępowania podatkowego, ponieważ wyraźnie stanowią one o «postępowaniach sądowych i administra-

[6] Tamże.
[7] Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 17.04.2009 r., sygn. akt I FSK 288/08, publ. LEGALIS nr 230634.
[8] Gurgul S., „Prawo Upadłościowe. Komentarz", wyd. 10, 2016, art. 144.
[9] Pałys J., *Postępowanie administracyjne po upadłości – glosa – I SA/Wr 2069/96*, „Monitor Prawniczy", nr 17, 2001, s. 894-897.
[10] Miłek P., *Ogłoszenie upadłości a administracyjne postępowanie egzekucyjne*, „Monitor Prawniczy", nr 17, 2001, s. 82-85.

cyjnych»"[11]. Zdaniem przywołanej autorki oznacza to, że po ogłoszeniu upadłości postępowanie podatkowe dotyczące zobowiązań podatkowych upadłego powstałych przed ogłoszeniem upadłości powinno zostać zawieszone. Co więcej, postępowanie to będzie mogło zostać podjęte z udziałem syndyka tylko wówczas, gdy w postępowaniu upadłościowym wierzytelności podatkowe po wyczerpaniu trybu określonego ustawą nie zostaną umieszczone na liście wierzytelności. Zdaniem A. Hrycaj jedyną drogą dochodzenia wierzytelności podatkowej powstałej przed ogłoszeniem upadłości jest jej zgłoszenie sędziemu-komisarzowi (z niewielkimi wyjątkami kontynuowanie i wszczynanie postępowania podatkowego oraz prowadzenie egzekucji jest niedopuszczalne), a prawo upadłościowe w zakresie dochodzenia roszczeń zrównuje wierzytelności cywilnoprawne i publicznoprawne, stanowiąc dla nich te same, jednoznaczne i jasne reguły[12]. Niemniej jednak R. Adamus, wskazując również na istnienie przeciwnego poglądu[13], zaznacza, iż „zagadnienie istnienia podstaw zawieszenia postępowania administracyjnego z uwagi na upadłość strony jest dyskusyjne"[14].

ART. 145 PRAWA UPADŁOŚCIOWEGO A MOŻLIWOŚĆ PROWADZENIA POSTĘPOWANIA PODATKOWEGO RÓWNOLEGŁEGO WZGLĘDEM POSTĘPOWANIA UPADŁOŚCIOWEGO

Holistyczna ocena przedmiotowej problematyki prowadzi do konieczności uznania, iż dyspozycja art. 145 PrUpad – zarówno w brzmieniu obowiązującym do 31.12.2015 r., jak i w brzmieniu obecnie obowiązującym – wyklucza możliwość prowadzenia konkurencyjnego, równoległego względem postępowania upadłościowego, postępowania podatkowego, którego celem byłoby określenie zobowiązania podatkowego powstałego przed ogłoszeniem upadłości. W celu uzasadnienia tej konstatacji warto przywołać następujące argumenty.

Po pierwsze, brak jest przesłanek pozwalających twierdzić, iż w zakres „postępowania sądowego lub administracyjnego" (w brzmieniu obowiązującym do 31.12.2015 r.) lub „postępowania sądowego, administracyjnego lub sądowo-administracyjnego" (w brzmieniu obowiązującym obecnie), o których mowa w art. 145 PrUpad, nie wchodzi postępowanie podatkowe. W szczególności należy mieć na uwadze, iż ustawodawca – w ramach nowelizacji poczynionej ustawą – Prawo restrukturyzacyjne z 15.05.2015 r. – dookreślił zakres postępowań objętych dyspozycją art. 145 PrUpad, wskazując, iż jest nią objęte również postępowanie sądowo-administracyjne. Okoliczność ta jest kolejną przesłanką wskazującą na zamiar ustawodawcy wszechstronnego wykluczenia możliwości prowadzenia jakichkolwiek postępowań dotyczących masy upadłości, poza ramami postępowania upadłościowego. Nie ulega zatem wątpliwości, iż *ratio legis* przedmiotowej normy prawnej ogniskuje się na holistycznej eliminacji konkurencyjnych dróg dochodzenia wierzytelności podlegających zgłoszeniu w trybie wskazanym przez prawo upadłościowe w toku postępowania upadłościowego. Ewentualne wyłączenie postępowania podatkowego z zakresu „postępowań administracyjnych" wymagałoby skonstruowania normatywnego wyjątku *expressis verbis*. Skoro ustawodawca nie przewidział takiego wyłączenia, to nie można w sposób arbitralny wykluczać z szeregu postępowań administracyjnych akurat postępowania podatkowego, które pozostaje przecież – co nie ulega wątpliwości – rodzajem postępowania administracyjnego[15]. Należy mieć nadto na uwadze konieczność zastosowania zasady *lege non distinguente nec nostrum est distinguere*, tj. gdy ustawa nie rozróżnia, nie do nas należy rozróżnianie.

Warto zaznaczyć w sposób szczególny, iż – na kanwie opisanego wcześniej stanu faktycznego – Decyzja organu skarbowego nie wykreowała nowej wierzytelności, a jedynie potwierdziła istnienie wierzytelności istniejącej wcześniej (orzeczenie to miało charakter określający, a nie konstytutywny). Uwaga ta jest zasadnicza, bowiem skoro wierzytelność *de facto* istniała już przed otwarciem postępowania upadłościowego, to ustalanie jej w drodze postępowania konkurencyjnego względem postępowania upadłościowego winno zostać uznane za niedopuszczalne.

Po drugie, nie ulega wątpliwości, iż wierzytelność określona w Decyzji organu skarbowego podlegała zgłoszeniu w toku postępowania upadłościowego w trybie art. 236 PrUpad. Warto ponownie podkreślić, iż zobowiązanie publiczno-prawne w podatku od towarów i usług zostało jedynie określone decyzją dyrektora urzędu kontroli skarbowej z 31.03.2014 r., zatem wierzytelność ta istniała już – w ocenie organu skarbowego – przed dniem ogłoszenia upadłości względem upadłego. Co więcej, wierzytelność ta nie spełniała przesłanek umożliwiających umieszczenie jej na liście wierzytelności z urzędu, bowiem nie stanowiła wierzytelności zabezpieczonej na majątku dłużnika hipoteką, zastawem, zastawem rejestrowym, zastawem skarbowym lub hipoteką morską (art. 236 ust. 2 PrUpad) ani też wierzytelności ze stosunku pracy

[11] Hrycaj A., *Pozycja prawna syndyka masy upadłości oraz jego prawa i obowiązki podatkowe. Cz. II*, „Prawo Spółek" 2007, nr 6, s. 36-43.
[12] Tamże.
[13] Piszcz A., Suwaj R., *Wpływ ogłoszenia upadłości likwidacyjnej na postępowanie administracyjne dotyczące majątku dłużnika*, „Przegląd Prawa Publicznego" 2008, nr 10, s. 57 i n.
[14] Adamus R., „Prawo upadłościowe. Komentarz", 2016, art. 145.
[15] Por. Adamiak B., Borkowski J., „Polskie postępowanie administracyjne i sądowo-administracyjne", Warszawa 1996, s. 18 i nast.

(art. 237 PrUpad). W związku z tym, iż wierzytelność publiczno-prawna nie zostaje uwzględniona na liście wierzytelności z urzędu, winna zostać zgłoszona sędziemu-komisarzowi w terminie oznaczonym w postanowieniu o ogłoszeniu upadłości w trybie art. 236 PrUpad. Warto zaznaczyć przy tym, iż brak jest przesłanek pozwalających twierdzić, iż sędzia-komisarz nie będzie w stanie ustalić istnienia wierzytelności w stopniu porównywalnym do kompetencji i możliwości organu skarbowego. Przyjęcie takiej percepcji skutkowałoby faktycznym zanegowaniem kompetencji sędziów upadłościowych, którzy *nota bene* orzekają przecież w sprawach o co najmniej równym stopniu skomplikowania, rozpoznając np. sprzeciwy od listy wierzytelności w zakresie spraw budowlanych lub kar umownych. Co więcej, brak jest normatywnych przeszkód do powołania przez sędziego-komisarza (zarówno w stanie prawnym przed 1.01.2016 r., jak i po nim) biegłego sądowego w celu wydania opinii sądowej rozstrzygającej kwestie wymagające wiadomości specjalnych w obszarze pozwalającym na ustalenie istnienia danej wierzytelności publiczno-prawnej. Również na kanwie sprawy upadłościowej omawianej w tym artykule sąd upadłościowy powołał biegłego sądowego z zakresu zobowiązań podatkowych na okoliczność kwantyfikacji zobowiązań podatkowych objętych zgłoszeniem wierzytelności Skarbu Państwa, reprezentowanego przez naczelnika urzędu skarbowego.

Procedura przewidziana w prawie upadłościowym, a związana z koniecznością ustalenia istnienia wierzytelności w trybie art. 236 PrUpad, musi być uznana za kompleksową, wszechstronną i wyłączną, tj. wykluczającą możliwość jednoczesnego biegu innej procedury ustalania wierzytelności w toku postępowania upadłościowego obejmującego likwidację majątku upadłego.

Wracając do stanu faktycznego zakreślonego we wstępie artykułu, należy podkreślić, iż skoro wierzyciel w osobie Skarbu Państwa, reprezentowany przez naczelnika urzędu skarbowego, pismem z 20.02.2014 r. zgłosił do sędziego-komisarza w postępowaniu upadłościowym ABC sp. z o.o. w likwidacji wierzytelność w łącznej kwocie 60 543 409,00 PLN, to tym samym zakomunikował swoje przekonanie o rzeczywistym istnieniu przedmiotowej wierzytelności. Należy spodziewać się przecież, że wierzyciel nie zgłosił do postępowania upadłościowego wierzytelności jeszcze nieistniejącej lub wątpliwej. Skoro wierzyciel zgłosił przedmiotową wierzytelność, to najwyraźniej stanął na stanowisku, iż jej istnienie nie jest wątpliwe oraz istnieje wystarczający materiał dowodowy do przekonania o jej istnieniu syndyka, a także sędziego-komisarza i ewentualnie sądu upadłościowego.

Warto dodać, iż w myśl art. 243 PrUpad „syndyk sprawdza, czy zgłoszona wierzytelność znajduje potwierdzenie w księgach rachunkowych lub innych dokumentach upadłego albo we wpisach w księdze wieczystej lub rejestrach, oraz wzywa upadłego do złożenia w zakreślonym terminie oświadczenia, czy wierzytelność uznaje". Jak słusznie wskazuje S. Gurgul, „syndyk (nadzorca sądowy, zarządca) powinien przede wszystkim zbadać treść zgłoszenia wierzytelności i dołączonych do niego dokumentów (art. 239), a następnie – treść ksiąg rachunkowych i innych dokumentów upadłego (np. umów i tytułów egzekucyjnych) oraz wpisów w księgach wieczystych (np. wpis hipoteki) lub rejestrach (np. wpis zastawu rejestrowego)"[16]. Nadto, brak jest przeszkód do wezwania wierzyciela do uzupełnienia dokumentacji dołączonej do zgłoszenia wierzytelności w celu ostatecznego potwierdzenia jej istnienia. Nie można pomijać przy tym możliwości przeprowadzenia postępowania dowodowego na okoliczność ustalenia ewentualnego istnienia danej wierzytelności w trybie art. 218 PrUpad (na etapie weryfikowania przez syndyka istnienia zgłoszonej wierzytelności), w szczególności w przypadku jej sporności.

Mając to na względzie, należy przyjąć, iż skoro syndyk, a później sędzia-komisarz odmówili w znacznej części uznania przedmiotowej wierzytelności zgłoszonej przez Skarb Państwa, reprezentowany przez naczelnika urzędu skarbowego, to najwyraźniej organ podatkowy nie udokumentował należycie swojej wierzytelności (ani też nie zaoferował innych dowodów w sprawie) i brak było merytorycznych podstaw do uwzględnienia przedmiotowej wierzytelności publiczno-prawnej w treści listy wierzytelności. Taki stan rzeczy nie pozwala jednak na przyjęcie, że swoistym rozwiązaniem tej sytuacji jest oparcie rozstrzygnięcia sędziego-komisarza (w zakresie sprzeciwu od treści listy wierzytelności) o decyzję podatkową wydaną w toku niedopuszczalnego w świetle art. 145 PrUpad postępowania podatkowego. Skoro wykorzystanie mechanizmów ustalania istnienia wierzytelności przewidzianych przez prawo upadłościowe nie doprowadziło do potwierdzenia istnienia przedmiotowej wierzytelności publiczno-prawnej, brak było podstaw do jej uwzględnienia na skutek decyzji wydanej w konkurencyjnym względem prawa upadłościowego postępowaniu podatkowym, niedopuszczalnym na gruncie art. 145 PrUpad.

Po trzecie, skoro ustawodawca wskazał, iż „postępowanie sądowe lub administracyjne w sprawie wszczętej przeciwko upadłemu przed dniem ogłoszenia upadłości o wierzytelność, która podlega zgłoszeniu do masy upadłości, o ile odrębna ustawa nie stanowi inaczej, «może

[16] Gurgul S., „Prawo upadłościowe. Komentarz", wyd. 9, 2013, art. 243.

być podjęte» przeciwko syndykowi tylko w przypadku, gdy w postępowaniu upadłościowym wierzytelność ta po wyczerpaniu trybu określonego ustawą nie zostanie umieszczona na liście wierzytelności", to uznać trzeba, iż zanim postępowanie takie zostanie ewentualnie podjęte, winno zostać zawieszone.

Prawo upadłościowe niewątpliwie stanowi *lex specialis* względem prawa podatkowego, w związku z tym przewidziana w nim forma dochodzenia wierzytelności dysponuje przymiotem pierwszeństwa w stosunku do alternatywnych dróg dochodzenia wierzytelności. Obszar związany z zaspokojeniem wierzycieli łączy się ściśle z aksjologią prawa upadłościowego, które w myśl zasady optymalizacji (art. 2 PrUpad) zmierza do zaspokojenia wierzycieli w możliwie najwyższym stopniu. Skoro prawo upadłościowe reguluje kompleksowo tryb dochodzenia wierzytelności od niewypłacalnego dłużnika, konstytuując przy tym właściwe zasady oraz reguły zgłaszania wierzytelności i zaspokojenia wierzycieli, to nie powinno ulegać wątpliwości, iż jednoczesne prowadzenie alternatywnych, konkurencyjnych postępowań zmierzających do ustalenia istnienia wierzytelności poza trwającym sądowym procesem upadłościowym nie tylko nie wspiera celu postępowania upadłościowego, ale i w sposób istotny zaburza mechanizm egzekucji uniwersalnej.

Słusznie zatem ustawodawca postanowił, aby dochodzenie wierzytelności od upadłego dłużnika – poza postępowaniem upadłościowym – możliwe było „tylko w przypadku, gdy w postępowaniu upadłościowym wierzytelność ta po wyczerpaniu trybu określonego ustawą nie zostanie umieszczona na liście wierzytelności" (art. 145 PrUpad). Poprzez tryb określony ustawą rozumieć należy procedurę zgłaszania wierzytelności w toku postępowania upadłościowego, rozstrzygnięcie sędziego-komisarza oraz ewentualną możliwość wniesienia przez wierzyciela środka sprzeciwu. Jak słusznie wskazuje P. Zimmerman, „wyczerpanie trybu określonego ustawą oznacza, iż wierzyciel musi zgłosić swoją wierzytelność do listy, jeżeli podlega ona zgłoszeniu", przy czym może nastąpić również w ten sposób, że lista wierzytelności uprawomocni się bez sprzeciwu wierzyciela[17]. Co istotne, w razie nieumieszczenia wierzytelności na liście wierzytelności może być ona dochodzona przez wierzyciela dopiero po umorzeniu lub zakończeniu postępowania upadłościowego[18].

Jeśli dochodzenie wierzytelności w ramach mechanizmów przewidzianych prawem podatkowym miałoby zostać wyłączone z zakresu niedopuszczalnych, alternatywnych form dochodzenia wierzytelności obok procedury egzekucji uniwersalnej, to należy zapytać o sens oraz aksjologiczne uzasadnienie zawieszania jakichkolwiek postępowań sądowych i administracyjnych. Nadto, skoro wierzyciel publicznoprawny miałby dysponować możliwością określania i dochodzenia wierzytelności poza mechanizmem przewidzianym prawem upadłościowym (w toku postępowania podatkowego), to art. 342 PrUpad – sytuujący podatki i inne daniny publiczne w III kategorii zaspokojenia – wydaje się być w świetle prób kształtowania swoistej hierarchii zaspokojenia pozbawiony znaczenia. Wierzyciel publicznoprawny mógłby wszak w ramach optymalizacji swoich interesów, mając świadomość niewielkich możliwości zaspokojenia swoich roszczeń w postępowaniu upadłościowym, prowadzić konkurencyjne postępowania podatkowe i wydawać decyzje podatkowe, a tym samym wpływać już po otwarciu postępowania upadłościowego na kształt listy wierzytelności, poza faktyczną kontrolą innych wierzycieli upadłego, określoną w art. 256 PrUpad. Nie ulega bowiem wątpliwości, iż nie dysponowaliby oni symetryczną możliwością, co wydatnie pogarszałoby ich sytuację.

Nadto, nie sposób uniknąć wrażenia, iż prowadzenie postępowania podatkowego względem upadłego pozostaje fundamentalnie sprzeczne z celem i aksjologią postępowania upadłościowego. Celem postępowania upadłościowego nie jest bowiem zakończenie postępowania podatkowego, a do tego mogą sprowadzać się hipotetyczne sytuacje, w których w toku prowadzonego postępowania upadłościowego oczekuje się przez wiele miesięcy, a niekiedy i lat, na określone efekty prowadzonych postępowań podatkowych celem wciągnięcia wynikających z nich wierzytelności na listę wierzytelności.

Nie ulega wątpliwości, iż jednoczesne względem postępowania upadłościowego prowadzenie postępowań podatkowych wpływa negatywnie na przejrzystość, transparentność, szybkość i efektywność postępowania upadłościowego. Nie będzie zanadto egzaltowane stwierdzenie, iż takie postępowanie upadłościowe będzie właściwie sparaliżowane ze względu na wyłączenie fragmentu procesu dochodzenia wierzytelności od upadłego z ram prowadzonego postępowania upadłościowego. O związanych z takim stanem faktycznym problemach faktyczno-prawnych świadczy chociażby postępowanie upadłościowe, na kanwie którego prowadzone są rozważania. Doświadczenie wskazuje, iż postępowania upadłościowe, w których „oczekuje się" na wydanie decyzji podatkowych, są bezzasadnie wydłużone, zamieniając się niekiedy w postępowania wieloletnie. Taka sytuacja negatywnie wpływa

[17] Zimmerman P., „Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz", wyd. 4, Warszawa 2016, art. 145.
[18] Por. wyrok Sądu Najwyższego z 16.01.2009 r., sygn. akt III CSK 244/08, publ. LEX.

z oczywistych względów na stopień zaspokojenia wierzycieli (z powodu zwielokrotnienia kosztów postępowania upadłościowego), a także kreuje niepożądaną niepewność po stronie wierzycieli znajdujących się w III oraz IV kategorii zaspokojenia co do stopnia i możliwości ich zaspokojenia w toku toczącego się postępowania upadłościowego. Tak ujęte negatywne implikacje „oczekiwania" na decyzje organów podatkowych wypływają z przesłanek całkowicie pozanormatywnych, co uwypukla ich niepożądany charakter. Abstrahując od tego, należy podkreślić, iż ustawodawca niewątpliwie zainteresowany jest szybkością i sprawnością postępowania upadłościowego, co znalazło ujście nie tylko w nadrzędnej zasadzie aksjologicznej zawartej w art. 2 PrUpad, ale i w art. 308 ust. 2 PrUpad (w brzmieniu obowiązującym od 1.01.2016 r.). Przepis ten stanowi, iż syndyk jest obowiązany do podejmowania działań umożliwiających zakończenie likwidacji w ciągu sześciu miesięcy od dnia ogłoszenia upadłości. Skoro tak, nie ulega wątpliwości, iż wydłużanie postępowania upadłościowego wskutek „oczekiwania" na wydanie decyzji podatkowych – z czym mamy obecnie do czynienia – pozostaje w głębokiej sprzeczności z aksjologią postępowania upadłościowego i jako takie winno zostać wyeliminowane.

Abstrahując od tych twierdzeń, warto odróżnić i dostrzec celowość odmiennej regulacji w zakresie możliwości prowadzenia konkurencyjnych postępowań sądowych i administracyjnych w przypadku upadłości w wariancie likwidacyjnym oraz w wariancie układowym (w brzmieniu prawa upadłościowego obowiązującym do 31.12.2015 r.). Warto przypomnieć, iż w myśl obowiązującego do 31.12.2015 r. art. 137[1] PrUpad „ogłoszenie upadłości z możliwością zawarcia układu nie wyłącza możliwości wszczęcia przez wierzyciela spraw sądowych i administracyjnych o wierzytelności podlegające zgłoszeniu do masy upadłości". Skoro ustawodawca zdecydował się na radykalnie odmienne uregulowanie tej kwestii w przypadku upadłości w wariancie likwidacyjnym, normatywna doniosłość tego rozróżnienia powinna znaleźć odzwierciedlenie w praktyce orzeczniczej.

Uwzględniając to, należy stwierdzić na kanwie kazusu zaprezentowanego na wstępie do tych rozważań, iż postanowienie sędziego-komisarza z 16.06.2016 r. w przedmiocie sprzeciwu do listy wierzytelności wierzyciela Skarbu Państwa, reprezentowanego przez naczelnika urzędu skarbowego, abstrahowało od faktu niedopuszczalności prowadzenia konkurencyjnego postępowania podatkowego, a także wydania w jego toku decyzji podatkowej, wpływającej na treść rozstrzygnięcia. Sędzia-komisarz nie oparł swojego rozstrzygnięcia o zebrany w sprawie materiał dowodowy, uznając się niesłusznie za związanego decyzją podatkową wydaną już w toku prowadzonego postępowania upadłościowego (zresztą wydaną na upadłego, a nie syndyka masy upadłości). W związku z tym należy przyjąć, iż w zaprezentowanym stanie doszło do faktycznego obejścia mechanizmu ustalania wierzytelności w toku postępowania upadłościowego, a także do marginalizacji elementarnych reguł rządzących tym postępowaniem, co w konsekwencji doprowadziło również do *de facto* pozbawienia wierzycieli możliwości kontrolowania treści listy wierzytelności (skoro sędzia-komisarz w całości oparł swoje rozstrzygnięcie o treść wydanej w okresie toczącego się postępowania upadłościowego decyzji podatkowej, to brak było przestrzeni do efektywnej kontroli rzeczywistego istnienia przedmiotowej wierzytelności).

OZNACZENIE STRONY W TREŚCI DECYZJI PODATKOWEJ A JEJ WAŻNOŚĆ W KONTEKŚCIE POSTĘPOWANIA UPADŁOŚCIOWEGO, Z UWZGLĘDNIENIEM ZAPREZENTOWANEGO KAZUSU

Niezależnie od przekonania autorów, iż na kanwie zaprezentowanego kazusu postępowanie podatkowe winno zostać zawieszone, warto rozważyć kwestię ważności decyzji podatkowej w sytuacji, w której skierowana ona zostaje do upadłej spółki, a nie syndyka masy upadłości.

Na wstępie należy zaznaczyć, iż na kanwie stanu faktycznego zaprezentowanego we wstępie do rozważań zarówno decyzja dyrektora izby skarbowej z 22.01.2016 r. [II instancja], jak i decyzja dyrektora urzędu kontroli skarbowej z 31.03.2014 r. [I instancja] wydane zostały wobec podmiotu niebędącego stroną w sprawie, tj. wobec ABC sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej, a nie wobec syndyka. Czy okoliczność tę należy uznać za kluczową dla oceny ważności wydanych w taki sposób decyzji w świetle faktu toczącego się ówcześnie postępowania upadłościowego oraz dyspozycji art. 144 ust. 1-2 PrUpad? A może pozostaje wyłącznie nic nieznaczącą nieścisłością techniczną, niewywołującą skutków w przestrzeni prawnej?

Przypomnieć należy, iż w myśl art. 144 ust. 1-2 PrUpad w brzmieniu obowiązującym do 31.12.2015 r. (przy czym obowiązujące brzmienie sytuuje analogiczną zasadę):

1. „Jeżeli ogłoszono upadłość obejmującą likwidację majątku upadłego, postępowania sądowe i administracyjne dotyczące masy upadłości mogą być wszczęte i dalej prowadzone jedynie przez syndyka lub przeciwko niemu.
2. Postępowania, o których mowa w ust. 1, syndyk prowadzi na rzecz upadłego, lecz w imieniu własnym".

Wykładnia literalna art. 144 ust. 1 PrUpad nakazuje wyeksponować słowo „jedynie", które jednoznacznie dowodzi, iż postępowanie administracyjne (w tym postępowanie podatkowe) nie może być prowadzone jednocześnie przeciwko upadłemu. „Jedynie" oznacza, iż syndyk masy upadłości dysponuje wyłączną legitymacją do występowania w charakterze strony w postępowaniach przed sądami cywilnymi i administracyjnymi, a także przed organami podatkowymi.

Nie ulega zatem wątpliwości, iż ewentualna decyzja podatkowa winna zostać skierowana do „syndyka masy upadłości ABC sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej", a nie do samej ABC sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej. Syndyk nie jest bowiem rodzajem pełnomocnika strony lub jej reprezentantem, gdyż w myśl art. 144 ust. 2 PrUpad działa na rzecz upadłego, ale w imieniu własnym. Skoro działa w imieniu własnym, to niedopuszczalna jest sytuacja, w której organ podatkowy wydaje decyzję skierowaną przeciwko upadłej spółce, z pominięciem syndyka, dysponującego wyłączną legitymacją występowania w charakterze strony. Warto zaznaczyć, iż „skierowanie" oznacza wymienienie danego podmiotu w komparycji decyzji, a nie wyłącznie w adresie nadania przedmiotowej decyzji.

Warto przywołać w tym kontekście prawomocny wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku z 17.01.2013 r. w sprawie prowadzonej pod sygn. akt III SA/Gd 362/12: „Podkreślić tu należy brzmienie art. 144 § 2 prawa upadłościowego, według którego syndyk prowadzi postępowania w imieniu własnym – choć na rzecz upadłego. Syndyk i upadły to zatem odrębne podmioty, a ich wzajemna relacja oparta jest na konstrukcji zastępstwa procesowego pośredniego. Konstrukcja ta wyklucza, zdaniem sądu administracyjnego rozpatrującego przywołaną sprawę, alternatywne traktowanie jako strony postępowania celnego upadłego lub syndyka. Nie kwestionując tego, że stroną stosunku materialnoprawnego pozostaje upadły, to nie może być on od daty ogłoszenia upadłości uznawany za stronę postępowania celnego. Stroną tą jest bowiem wyłącznie syndyk masy upadłości – zgodnie z art. 144 § 1 i 2 prawa upadłościowego. (...) Skoro decyzja organu drugiej instancji z 26 marca 2012 r. została skierowana do spółki A w czasie, gdy przymiot strony postępowania przysługiwał wyłącznie syndykowi masy upadłości tej spółki, należało uznać, że decyzja ta dotknięta jest wadą nieważności na podstawie powołanego wyżej przepisu art. 247 § 1 pkt 5 Ordynacji podatkowej".

W ramach przywołanego orzeczenia Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gdańsku podjął również polemikę z nietrafnym w ocenie autorów orzeczeniem Naczelnego Sądu Administracyjnego z 10.06.2010 r. (sygn. akt I GSK 975/09), w treści którego potraktowano problem skierowania decyzji do upadłego, a nie syndyka masy upadłości, w kategoriach „skrajnego formalizmu procesowego", podkreślając, iż kwestia ta nie może wywoływać skutków w zakresie prawnej ważności decyzji. W uzasadnieniu przywołanego orzeczenia NSA podkreślił, iż „nie ulega też wątpliwości, iż wydane w sprawie decyzje podatkowe będą realizowane nie w odniesieniu do syndyka, lecz majątku upadłego". WSA w Gdańsku słusznie zanegował ten pogląd, wskazując m.in., iż NSA posługuje się pojęciem „majątku upadłego" w sytuacji, w której zgodnie z art. 173 PrUpad syndyk niezwłocznie obejmuje majątek upadłego, zarządza nim, zabezpiecza go przed zniszczeniem, uszkodzeniem lub zabraniem go przez osoby postronne oraz przystępuje do jego likwidacji, a z kolei stosownie do art. 75 § 1 PrUpad: jeżeli ogłoszono upadłość obejmującą likwidację majątku upadłego, upadły traci prawo zarządu oraz możliwość korzystania i rozporządzania mieniem wchodzącym w skład masy upadłości. Skoro tak, WSA w Gdańsku słusznie konkluduje, iż z chwilą ogłoszenia upadłości majątek upadłego stanowi masę upadłości, a uprawnienia i kompetencje dotyczące majątku upadłego przechodzą z upadłego na syndyka masy upadłości. Realizacja decyzji może nastąpić tylko w stosunku do masy upadłości, a jej adresatem nie może być upadły.

Należy zdecydowanie podzielić optykę WSA w Gdańsku, która nie abstrahuje od pierwszeństwa postępowania upadłościowego, właściwie rozpoznając jego charakter oraz pierwszeństwo i uniwersalny zasięg. Z kolei takimi walorami nie można obdarzyć omawianego orzeczenia NSA, które ma tendencję do marginalizowania zasad i reguł postępowania upadłościowego, czego przejawy widać już na gruncie językowo-semantycznym – NSA odmawia używania pojęcia „masy upadłości", mówiąc wyłącznie o „majątku upadłego", a konieczność zdecydowanego rozróżnienia pomiędzy upadłym a syndykiem (również w toku postępowania podatkowego) zdaje się być dla Naczelnego Sądu Administracyjnego „skrajnym formalizmem procesowym". Sąd administracyjny całkowicie pomija fakt, iż w myśl art. 61 PrUpad, „z dniem ogłoszenia upadłości majątek upadłego staje się masą upadłości, która służy zaspokojeniu wierzycieli upadłego". Przyjęcie optyki NSA oznaczałoby, że art. 61 PrUpad stanowi przejaw „skrajnego formalizmu ustawodawczego", bowiem nie ma właściwie przeszkód do posługiwania się pojęciem „majątku upadłego" również po ogłoszeniu jego upadłości. Konstatacja taka jest jednak w sposób oczywisty nieuprawniona, gdyż pojęcie „masy upadłości" znajduje swoje racjonalne i prawne uzasadnienie, którego przejawem jest właśnie dyspozycja art. 61 PrUpad.

Dalece dowolne i nieostrożne ustosunkowywanie się Naczelnego Sądu Administracyjnego w wyroku z 10.06.2010 r. (sygn. akt I GSK 975/09) do instytucji i pojęć prawa upadłościowego (takich jak „masa upadłości" lub „syndyk") dostatecznie tłumaczy, dlaczego zapadłe orzeczenie jest niesłuszne i nie zasługuje na uwzględnienie.

Z kolei przywołane orzeczenie Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego z/s w Gdańsku słusznie rozpoznaje charakter dyspozycji art. 144 ust. 1-2 PrUpad, wskazując naturalne i logicznie poprawne implikacje błędnego skierowania decyzji organu do niewłaściwego adresata. Za ze wszech miar słuszne uznać należy stwierdzenie sądu, iż „podstawienie syndyka w miejsce upadłego ma charakter bezwzględny", a „przepisy prawa upadłościowego są przepisami szczególnymi i modyfikują pojęcie strony".

Należy podkreślić, że optykę Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego z/s w Gdańsku (wyrok z 17.01.2013 r. sygn. III SA/Gd 362/12) zasadniczo podzielił Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z 24.02.2015 r. (sygn. akt II FSK 1910/14), w którym to stwierdzono, iż: „(...) postępowanie kontrolne prowadzone po dacie ogłoszenia upadłości, ze względu na przedmiot tego postępowania i biorąc pod uwagę wpływ, jaki jego ewentualny wynik może mieć na stan masy upadłości, mieści się w hipotezie normy zawartej w art. 144 PrUpNapr. Dlatego w takim postępowaniu, jako dotyczącym masy upadłości, stroną postępowania jest syndyk i to ten podmiot winien być adresatem decyzji. Natomiast upadły – pozostając stroną w znaczeniu materialnym – pozbawiony jest legitymacji formalnej do występowania w postępowaniu".

Mając na względzie wskazane okoliczności, należy zaznaczyć, iż art. 247 § 1 p. 5 Ordynacji Podatkowej stanowi, że „organ podatkowy stwierdza nieważność decyzji ostatecznej, która została skierowana do osoby niebędącej stroną w sprawie". Z kolei, jak wskazuje J. Brolik, „O tym, do kogo decyzja jest skierowana, decyduje nazwa strony umieszczona w tej decyzji".

Skoro zarówno decyzja dyrektora izby skarbowej z 22.01.2016 r. [II instancja], jak i decyzja dyrektora urzędu kontroli skarbowej z 31 marca 2014 r. [I instancja] wydane zostały wobec podmiotu niebędącego stroną w sprawie, tj. wobec ABC sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej, to w świetle rozważań przyjąć trzeba, iż decyzja dyrektora izby skarbowej z 22.01.2016 r. nie weszła skutecznie do obrotu prawnego i należy ją uznać za nieważną.

CZY DOPISEK „W UPADŁOŚCI" MOŻNA UZNAĆ ZA SUROGAT WŁAŚCIWEGO OZNACZENIA STRONY W TREŚCI WYDANEJ DECYZJI PODATKOWEJ?

W ocenie autorów nie sposób podzielić przy tym stanowiska zawartego w wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego z 15.09.2016 r., oddalającego skargę syndyka masy upadłości ABC sp. z o.o. na decyzję dyrektora izby skarbowej z 22 stycznia 2016 r., w którym wskazano, iż skoro Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z 24.02.2015 r. (sygn. akt II FSK 1910/14) „uznał za zbędne użycie sformułowania «reprezentowany przez syndyka»", to uzasadnia to tezę, iż „wskazanie w komparycji decyzji firmy upadłego z dodatkiem «w upadłości» czyni zadość wymogom oznaczenia strony, w rozumieniu art. 210 § 1 pkt 3 Ordynacji Podatkowej w związku z przepisem art. 144 prawa upadłościowego". Zdaniem przywołanego sądu, „samo wyrażenie «w upadłości» wskazuje na respektowanie przez organ podatkowy syndyka, jako reprezentanta upadłego podmiotu, który z mocy ustawy, tj. art. 144 ust. 1 prawa upadłościowego, działa na rzecz upadłego i na jego rachunek".

W związku z tym należy z całą mocą podkreślić, iż wskazane stanowisko Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego wyrażone w wyroku zapadłym na kanwie kazusu wykorzystanego w artykule jest w sposób daleko idący wadliwe, abstrahując nie tylko od wyraźnych regulacji prawa upadłościowego, ale i dokonując zasadniczej reinterpretacji stanowiska Naczelnego Sądu Administracyjnego, na które się powołuje.

Zauważyć należy, iż Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z 24.02.2015 r. (sygn. akt II FSK 1910/14) rzeczywiście uznał za zbędne użycie sformułowania „reprezentowany przez syndyka", ale tylko z tej przyczyny, iż syndyk nijak nie jest reprezentantem upadłego – działa bowiem na rzecz upadłego, ale we własnym imieniu. Niepoprawna jest zatem formuła widząca w syndyku reprezentanta upadłego. O słuszności przedmiotowej konstatacji świadczy również fakt, iż prawo upadłościowe posługuje się pojęciem „reprezentanta upadłego" (np. art. 64 PrUpad oraz art. 129 PrUpad), jednak nigdy nie w kontekście syndyka. Mieszanie tych pojęć jest zatem na gruncie prawa upadłościowego niedopuszczalne. Stanowisko to w żadnym razie nie prowadzi do możliwości uznania, iż dopisek „w upadłości" czyni zadość wymogom oznaczenia strony, w rozumieniu art. 210 § 1 pkt 3 OP w związku z przepisem art. 144 ust. 1 PrUpad. Nie sposób wywieść natomiast, na podstawie jakich przesłanek WSA stwierdził, iż w celu prawidłowego wskazania syndyka jako strony postępowania wystarczające będzie dodanie do nazwy fir-

my sformułowania „w upadłości", co ma rzekomo świadczyć o „respektowaniu przez organ podatkowy syndyka, jako reprezentanta upadłego podmiotu". Abstrahując od tego, że syndyk nie jest reprezentantem upadłego na gruncie prawa upadłościowego, brak jest jakichkolwiek racjonalnych związków przyczynowo-skutkowych, które pozwoliłyby na odczytanie logicznej implikacji warunkującej związek między sformułowaniem „w upadłości" a należytym oznaczeniem syndyka jako strony. Dodatek „w upadłości" w żadnym razie nie może być surogatem właściwego oznaczenia strony, tj. „syndyk masy upadłości ABC sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej". Gdyby był, art. 144 ust. 1 PrUpad wskazujący, iż postępowanie może być prowadzone „jedynie przeciwko syndykowi", byłby całkowicie bezprzedmiotowy, bowiem nawet zupełne zignorowanie istnienia syndyka przez sąd lub organ orzekający w sprawie prowadziłoby do konieczności uznania, iż dopisek „w upadłości" świadczy o wydaniu wyroku lub decyzji skierowanych właśnie do syndyka. Nie polega na prawdzie stwierdzenie, iż „na gruncie postępowania podatkowego prawidłowe oznaczenie strony postępowania w decyzji podatkowej następuje poprzez wskazanie firmy upadłego z dodatkiem «w upadłości»", gdyż – jak słusznie wskazał Wojewódzki Sąd Administracyjny z/s w Gdańsku w wyroku z 17.01.2013 r. (sygn. akt III SA/Gd 362/12) – syndyk i upadły są „odrębnymi podmiotami", a tym samym wykluczona jest możliwość „alternatywnego traktowania jako strony postępowania syndyka lub upadłego".

Mając na względzie te rozważania i wracając znów do kazusu stanowiącego podstawę artykułu, należy skonkludować, iż skoro decyzja dyrektora izby skarbowej z 22.01.2016 r. [II instancja], w myśl art. 247 § 1 p. 5 Ordynacji Podatkowej, nie weszła skutecznie do obrotu prawnego i uznać należy ją za nieważną, to wydane w oparciu o nią postanowienie sędziego-komisarza z 16.06.2016 r. w przedmiocie sprzeciwu od listy wierzytelności wierzyciela Skarbu Państwa, reprezentowanego przez naczelnika urzędu skarbowego, jest wadliwe, a uchybienie to miało wpływ na rozstrzygnięcie sprawy przez sędziego-komisarza.

PODSUMOWANIE

Mając na względzie zaprezentowany kazus, obrazujący istotny wymiar praktyczny poruszonych zagadnień, a także przedstawione rozważania teoretyczne, należy stanąć na stanowisku, iż w świetle regulacji prawa upadłościowego prowadzenie postępowania podatkowego względem spółki z o.o. w upadłości likwidacyjnej już po ogłoszeniu jej upadłości, a w sprawie dotyczącej masy upadłości, jest niedopuszczalne zarówno w brzmieniu ustawy – Prawo upadłościowe obowiązującym do 31.12.2015 r., jak i obecnym. Świadczy o tym aksjologia postępowania upadłościowego, charakter i normatywny mechanizm egzekucji uniwersalnej, ale także brzmienie art. 145 PrUpad. Procedura przewidziana w prawie upadłościowym, a związana z koniecznością ustalenia istnienia wierzytelności w trybie art. 236 PrUpad, musi być uznana za kompleksową, wszechstronną i wyłączną, tj. wykluczającą możliwość jednoczesnego biegu innej procedury ustalania wierzytelności w toku postępowania upadłościowego obejmującego likwidację majątku upadłego. Na podstawie poprawnej wykładni art. 145 PrUpad oraz przy uwzględnieniu jego *ratio legis*, a także zasady optymalizacji zawartej w art. 2 PrUpad, przyjąć należy, iż po ogłoszeniu upadłości likwidacyjnej postępowanie podatkowe, dotyczące zobowiązań podatkowych upadłej spółki powstałych przed dniem ogłoszenia upadłości obejmującej likwidację majątku dłużnika, nie może się toczyć i powinno zostać zawieszone, aż do czasu rozstrzygnięcia w toku postępowania upadłościowego, czy wierzytelności będące przedmiotem postępowania podatkowego zostaną umieszczone na liście wierzytelności, czy też nie, co byłoby ewentualną przesłanką do podjęcia zawieszonego postępowania podatkowego po zakończeniu lub umorzeniu postępowania upadłościowego.

Symetryczne względem postępowania upadłościowego w wariancie likwidacyjnym prowadzenie postępowań podatkowych wpływa negatywnie na przejrzystość, transparentność, szybkość i efektywność postępowania upadłościowego. Uprawnionym będzie stwierdzić, że takie postępowanie upadłościowe będzie właściwie sparaliżowane, ze względu na wyłączenie fragmentu procesu dochodzenia wierzytelności od upadłego poza ramy prowadzonego postępowania upadłościowego.

Z kolei decyzja podatkowa wydana przez organ podatkowy w okresie toczącego się postępowania upadłościowego w myśl art. 145 ust. 1 PrUpad, skierowana przeciwko upadłemu, a nie syndykowi masy upadłości, w myśl art. 247 § 1 p. 5 Ordynacji Podatkowej nie wchodzi skutecznie do obrotu prawnego i uznać należy ją za nieważną. W szczególności – w świetle odrębności instytucji syndyka względem upadłego i jednoznacznej regulacji art. 145 ust. 1 PrUpad – nie sposób przyznać, aby właściwe oznaczenie adresata nie było kwestią wpływającą na ważność wydanej decyzji.

dr Jerzy Pałys[1]

O POMOCY PUBLICZNEJ W POSTĘPOWANIU RESTRUKTURYZACYJNYM NIGDY ZBYT WIELE

Według art. 1 pkt 1 i art. 6 ustawy – Prawo restrukturyzacyjne przewidziane tam procedury są otwarte dla dłużników zagrożonych niewypłacalnością, ale również już niewypłacalnych. Chociaż ust. 2 art. 6 dla rozumienia niewypłacalności i oznaczenia dłużnika jako niewypłacalnego przyjmuje – co oczywiste – konwencję prawa upadłościowego, to przecież rozróżnienie to nie ma formalnego przełożenia na dopuszczenie do możliwości skorzystania z restrukturyzacji, wybór poszczególnej procedury albo jej bieg jako taki, bo z pewnością znaczenie mają realne wymiary sytuacji gospodarczej danego dłużnika, a to inna sprawa. Otwierając postępowanie, sąd nie stwierdza w danym przypadku, że czyni to dla przedsiębiorcy niewypłacalnego lub tylko niewypłacalnością w określonym stopniu zagrożonego i nie kształtuje stosownie do tego biegu wybranej procedury restrukturyzacyjnej, a nawet jej nie dobiera.

Ocen po myśli tego rozróżnienia mogą oczywiście dokonywać wierzyciele na okoliczność określenia swojego zachowania w toku postępowania, osobliwie w przedmiocie głosowania w sprawie układu, ale też nadzorca lub zarządca, dla których kwalifikacja dłużnika jako niewypłacalnego może być istotnym składnikiem syntetycznej oceny stanu dłużnika, prezentacji lub perswazji w rozmowach z wierzycielami lub inwestorami aktualnymi czy potencjalnymi. Nie jest to jednak nigdy ocena formalna i kogokolwiek wiążąca – tę sformułować może tylko sąd, zwłaszcza orzekając w przedmiocie ogłoszenia upadłości dłużnika (nie tylko gdy ją ogłasza, ale też gdy oddala wniosek ze względu na brak majątku na pokrycie kosztów postępowania), albo incydentalnie czy może raczej pomocniczo w postępowaniu zakazowym z art. 373 pr. up. (kiedy stwierdza, czy nie doszło do przekroczenia terminu złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości) lub oddłużeniowym po przeprowadzeniu postępowania upadłościowego (ze względu na art. 369 ust. 3 pkt 1 pr. up.) albo odszkodowawczym z art. 21 ust. 3 pr. up. lub z art. 299 k.s.h., by pozostać tylko w obrębie postępowań cywilnoprawnych. Warto zauważyć, że w tym pierwszym przypadku co do ogłoszenia upadłości mamy do czynienia z formalnym stwierdzeniem niewypłacalności na moment orzeczenia, choćby podstawy niewypłacalności powstały istotnie wcześniej – i bez znaczenia jest wówczas kiedy; w pozostałych przypadkach zasadniczo zmierza się do ustalenia momentu powstania niewypłacalności materialnej, więc odnoszącej się do biegu rzeczywistej sytuacji gospodarczej dłużnika i jej rozwoju (dynamiki).

Okazuje się jednak, że potrzeba oceny w tym przedmiocie, i to właśnie w jej materialnym aspekcie, pojawia się także w postępowaniu restrukturyzacyjnym, choć nie ma kto jej tam z wiążącą pewnością sformułować. Na ten kontekst sytuacji uwagę zwraca – bezwiednie, bo nie tego dotyczy – wyrok NSA z 9 sierpnia 2016 r. pod sygn. akt II FSK 1975/14, który z powodów oczywistych (patrz sygnatura) w ogóle nie odnosił się do prawa restrukturyzacyjnego, a i upadłościowe (wówczas PUiN) potraktował marginalnie.

Sprawę rozpoczął w 2012 r. wniosek spółki do naczelnika właściwego urzędu skarbowego o rozłożenie jej na raty zaległości z podatku VAT, narosłych od 2009 r. Spółka wskazała, że ze względu na światowy kryzys finansowy ma przejściowe trudności z płynnością, a zatrudnia pracowników, więc musi restrukturyzować zadłużenie. Wezwana przez urząd wyjaśniła, że ubiega się o pomoc *de minimis*. Urząd skarbowy ocenił jednakże, że sytuacja spółki nie była wyjątkowa i szczególna, więc odmówił, a ta odwołała się do dyrektora izby skarbowej. Izba przeprowadziła analizę sytuacji gospodarczej spółki i wykazała, że jej długi przewyższają majątek (co w 2012 r. wprost było podstawą stwierdzenia niewypłacalności w rozumieniu art. 11 ust. 2 PUiN –

[1] Doradca restrukturyzacyjny, licencja nr 12, syndyk w okręgach wrocławskim i opolskim.

dziś stan ten zachodzić musi w dłuższym okresie), a do tego od dawna nie płaci VAT, ma zaległości w CIT i PIT, a także wobec ZUS i innych wierzycieli (jej długi łącznie przerastały 2 mln zł, gdy aktywa według bilansu, zgodnie z tą oceną, nie sięgały 1,4 mln, a jeszcze mało co z tego nadawało się na przedmiot zabezpieczenia – więc z prawdopodobieństwem bliskim pewności była też niewypłacalna w rozumieniu przesłanki z art. 11 ust. 1 PUiN, a narastanie zaległości w toku postępowania świadczy, że wyczerpałaby też pewnie odpowiednią podstawę z obecnego pr. up.). Trudno więc mieć wątpliwości, że spółka była w obu ustawowych postaciach niewypłacalna, w tym osobliwie z punktu widzenia Skarbu Państwa – urzędu skarbowego, jako wierzyciela, stan ten pogłębiał się (oczywiście wierzyciel nie ma obowiązku dochodzić spłaty swej wierzytelności w trybie upadłościowym, ale też trudno aprobować, że nagrodą za jego bezczynność w tym przypadku była pozycja uprzywilejowana w kolejce do zaspokojenia przed innymi, zapewne mniej świadomymi i gorzej zorientowanymi wierzycielami).

W konkluzji swej oceny izba skarbowa uznała, „iż Spółka znajduje się w trudnej sytuacji w rozumieniu pkt 10 lit. a i pkt 11 Wytycznych dotyczących pomocy państwa w celu ratowania i restrukturyzacji przedsiębiorstw znajdujących się w trudnej sytuacji[2], więc udzielenie pomocy *de minimis* oznaczałoby naruszenie zasad wskazanych w art. 1 pkt 1 h rozp. KE 1998/2006". Tę ocenę podtrzymał WSA w Warszawie w wyroku III SA/Wa 843/13 z 13.09.2013 r., do którego na izbę poskarżyła się spółka, a następnie też NSA. Sąd ten uznał, że istotnie spółka wnosi o pomoc *de minimis*, a ulga, której się domaga, pozostaje wartościowo w granicach takiej pomocy, których spółka wcześniej nie wyczerpała (chodzi tu o limity pomocy, uznawanej za *de minimis*, określone w rozporządzeniu Komisji 1407/2013/UE w sprawie stosowania art. 107 i 108 Traktatu o funkcjonowaniu UE do pomocy *de minimis*: czyli zasadniczo równowartości 200 tys. euro w okresie 3 lat podatkowych; inne rozporządzenia odmiennie regulują te granice dla rolnictwa lub rybołówstwa oraz dla przedsiębiorstw wykonujących usługi w tzw. ogólnym interesie gospodarczym, czyli w naszych warunkach komunalne itp.).

Zasadniczą część wywodu NSA, odmawiającego mimo to zastosowania do dłużnej spółki przepisów o pomocy *de minimis*, wypada przecież zacytować obszerniej: „Zdaniem NSA, zastrzeżenia zawarte w art. 7 preambuły oraz art. 1 ust. 1 lit. h Rozporządzenia 1998/2006[3] należy odczytywać w ten sposób, że ustalone tym aktem preferencyjne – w zakresie procedur – warunki udzielania pomocy publicznej w ramach pomocy *de minimis* (brak wymogu notyfikacji – art. 2 ust. 1 Rozporządzenia) nie mają zastosowania do przedsiębiorstw znajdujących się w trudnej sytuacji w rozumieniu ww. Wytycznych. W przypadku zatem wystąpienia o udzielenie pomocy publicznej przez przedsiębiorcę znajdującego się w trudnej sytuacji w przedstawionym znaczeniu, wnioskowanej pomocy nie można traktować jako pomocy *de minimis*, o której mowa w art. 67b § 1 pkt 2 Ordynacji Podatkowej, nawet jeżeli spełnione zostały pozostałe warunki pomocy *de minimis*, określone w Rozporządzeniu 1998/2006.

Z kolei Komunikat Komisji: Wytyczne wspólnotowe dotyczące pomocy państwa w celu ratowania i restrukturyzacji zagrożonych przedsiębiorstw 2004/C 244/02 (Dz. Urz. UE C 244/2 z 1 października 2004 r.) nie wyjaśnia wprawdzie wprost – czytamy dalej w wyroku NSA – pojęcia «przedsiębiorstwa znajdującego się w trudnej sytuacji», jednakże można odnieść do tego stanu sformułowaną w pkt 9-11 Wytycznych definicję «przedsiębiorstwa zagrożonego». Wbrew jednak stanowisku spółki prezentowanemu w skardze kasacyjnej, Naczelny Sąd Administracyjny jest zdania, że zawarta w Wytycznych definicja «przedsiębiorstwa zagrożonego» odnosi się nie tylko do przedsiębiorstwa «kwalifikującego się do objęcia krajową procedurą upadłościową» czy spółki kapitałowej, w której «strata z lat ubiegłych oraz strata z bieżącego roku obrotowego będą łącznie przekraczały 50% kapitału zakładowego spółki oraz jednocześnie strata z ostatniego roku obrotowego będzie przekraczała 25% kapitału zakładowego spółki». Wymienione w pkt 10 Wytycznych przesłanki uznania przedsiębiorstwa za zagrożone (w tym wyżej przytoczone) mają charakter przykładowy, o czym świadczy zwrot «w szczególności». Nadto w pkt 11 Wytycznych wskazano, że «nawet gdy nie zachodzi żadna z okoliczności wymienionych w pkt 10, przedsiębiorstwo może nadal być uznane za zagrożone, w szczególności gdy występują typowe oznaki, takie jak: rosnące straty, malejący obrót, zwiększanie się zapasów, nadwyżki produkcji, zmniejszający się przepływ środków finansowych, rosnące zadłużenie, rosnące kwoty odsetek i zmniejszająca się lub zerowa wartość aktywów netto (...)». W ocenie rozpatrującego niniejszą sprawę składu orzekającego zidentyfikowany przez organy stan ekonomiczny Spółki, uwzględniony następnie przez sąd pierwszej instancji, wpisuje się w tak postrzegane pojęcie przedsiębiorstwa zagrożonego. Niesporne jest bowiem, że Spółka w sposób stały nie reguluje zobowiązań podatkowych w podatku od towarów i usług, zalega ze składkami na rzecz ZUS, nie płaci też wynikających z decyzji zaległości podatkowych w podatku dochodowym od osób prawnych i (jako płatnik) na podatek dochodowy od osób fizycznych. Ze sprawozdań finansowych spółki, rachunków zysków i strat za lata 2010, 2011 oraz na

[2] Chodzi o Komunikat Komisji nr 2004/C244/02, opublikowany w Dz. Urz. UE C244/2 z 1.10.2004 r.

[3] Z 15.12.2006 r. w sprawie stosowania art. 87 i 88 Traktatu do pomocy *de minimis*, Dz. U. UE L z 2006 r. nr 379.5.

31 grudnia 2012 r., bilansów sporządzonych na 31 grudnia 2010 r., 31 grudnia 2011 r. oraz 31 grudnia 2012 r. jednoznacznie wynika, że spółka znajduje się w bardzo trudnej sytuacji finansowej. Dodać należy, że po stronie pasywów na 31 października 2012 r. odnotowano ujemne kapitały własne – (-) 756 472,02 zł.

Zwrócić w tym miejscu należy uwagę – stwierdza sąd – że w świetle wytycznych celem pomocy *de minimis* nie jest wydłużanie egzystencji przedsiębiorstwa z negatywnymi prognozami ekonomicznymi, lecz spowodowanie utrzymania płynności przejściowo niewydolnego podmiotu na czas konieczny do opracowania planu restrukturyzacyjnego lub (i) jego likwidacji. Chodzi o zapewnienie krótkotrwałego wytchnienia, które nie może trwać dłużej niż 6 miesięcy (pkt 2.2.15 Wytycznych). Stan finansów Spółki nie wskazuje natomiast, by poprzez udzielenie wnioskowanej pomocy uzyskała ona równowagę ekonomiczną w krótkim czasie. Stąd też sąd pierwszej instancji w sposób jak najbardziej uprawniony zaaprobował stanowisko dyrektora Izby Skarbowej w Warszawie, że spółka (przy rosnących stratach i malejących obrotach, zmniejszających się przepływach finansowych, zwiększającej się sumie zadłużenia, rosnącej kwocie odsetek od zobowiązań, zmniejszającej się lub zerowej wartości aktywów netto) nie spełnia wynikających z Rozporządzenia 1998/2006 warunków do udzielenia jej wnioskowanej pomocy *de minimis*"[4].

Generalnie przepisy powołane w argumentacji sądu są nadal aktualne i w pełni instruktywne (w tym patrz: Komunikat Komisji dotyczący przedłużenia okresu ważności wytycznych wspólnotowych dotyczących pomocy państwa w celu ratowania i restrukturyzacji zagrożonych przedsiębiorstw z 1.10.2012 r. nr C 296/3[5]). Całościowo jednakże – zasadniczo nie inaczej niż dotąd – kwestie te są obecnie uregulowane w Wytycznych dotyczących pomocy państwa na ratowanie i restrukturyzację przedsiębiorstw niefinansowych znajdujących się w trudnej sytuacji[6]. Za trafnym określeniem Rafała Adamusa warto też wskazać na „autonomiczny charakter przepisów Działu V" p.r. i zawartą tam jego ocenę, że „przepisy o pomocy publicznej w istotny sposób rzutują na zawartość i cele planu restrukturyzacyjnego, a także na ekonomiczny wymiar propozycji układowych"[7].

Tak wyznaczona perspektywa w kontekście przywołanego wyroku NSA oznacza, że rutynowy algorytm badania, czy względem poszczególnego przedsiębiorcy objętego postępowaniem restrukturyzacyjnym może dojść do udzielenia pomocy publicznej, jaki da się wyprowadzić z treści uchwały i jej rządowego uzasadnienia (por. załączony schemat), należy z góry zmodyfikować dla przypadków wszystkich przedsiębiorców zagrożonych, w tym zwłaszcza niewypłacalnych – otóż wobec nich z góry wykluczone jest udzielenie im pomocy *de minimis*[8].

Treść określenia „przedsiębiorstwo zagrożone" – zastrzegając, że nie jest to „wspólnotowa definicja", choć raczej słusznie wysłowionej tam formule taki właśnie aktualny sens nadał NSA (status tego określenia to w gruncie rzeczy tylko kwestia semantyczna, drugorzędna w tej sprawie) – wyrażona została w pkt 9 Wytycznych wspólnotowych dotyczących pomocy państwa w celu ratowania i restrukturyzacji zagrożonych przedsiębiorstw: „(…) Komisja uważa przedsiębiorstwo za zagrożone, jeżeli ani przy pomocy środków własnych, ani środków, które mogłoby uzyskać od wspólników/akcjonariuszy lub wierzycieli [także gdy tylko z pozycji wierzycielskich, z mocy prawa objętych układem, występuje względem niego państwo? – J.P.], nie jest ono w stanie powstrzymać strat, które bez zewnętrznej interwencji władz publicznych prawie na pewno doprowadzą to przedsiębiorstwo do zniknięcia z rynku w perspektywie krótko i średniookresowej". Obecnie obowiązujące Wytyczne (por. przypis 5) nie unikają już dla przyjętego określenia statusu definicji: „(…) przedsiębiorstwo uznaje się za znajdujące się w trudnej sytuacji, jeżeli bez interwencji państwa prawie na pewno będzie skazane na zniknięcie z rynku w perspektywie krótko- lub średnioterminowej"[9], przy czym Wytyczne zakreślają szczegółowe wymiary takiej sytuacji (i zasadniczo nie pozwalają na pomoc zagrożonemu przedsiębiorstwu, które działało mniej niż 3 lata[10]).

Po myśli zgłoszonej jednak wątpliwości (por. moje wtrącenie w treści cytatu) zazwyczaj oczekiwanie dłużników co do wierzycieli „publicznych" nie przekracza granic przewidzianych dla innych wierzycieli w układzie. W gruncie rzeczy w większości układów zawieranych w postępowaniach restrukturyzacyjnych Skarb Państwa i osoby z nim w prawie o pomocy publicznej zrównane występują tylko na pozycjach wierzycielskich, w tym często na warunkach korzystniejszych niż skierowane do wierzycieli rynkowych (nie tylko ze względu na ograniczenia co do zakresu i sposobu ich restrukturyzacji, ale zwykle, by zachęcić ich do udzielenia wsparcia). Zawarcie na takich warunkach układu,

[4] Wyrok jest dostępny na stronie orzeczenia.nsa.gov.pl po wpisaniu sygnatury.

[5] Tryb, warunki i metody udzielania pomocy były określone w Rozporządzeniu Ministra Skarbu Państwa z 20 marca 2015 r. w sprawie pomocy publicznej udzielanej w celu ratowania lub restrukturyzacji przedsiębiorców (t.j.: Dz. U. z 2016 r. poz. 1756) – akt na stronie sejmowej oznaczony jest jako „nieobowiązujący – uchylona podstawa prawna".

[6] Patrz Komunikat Komisji w Dz. UE nr C 249 z 31.07.2014 r.

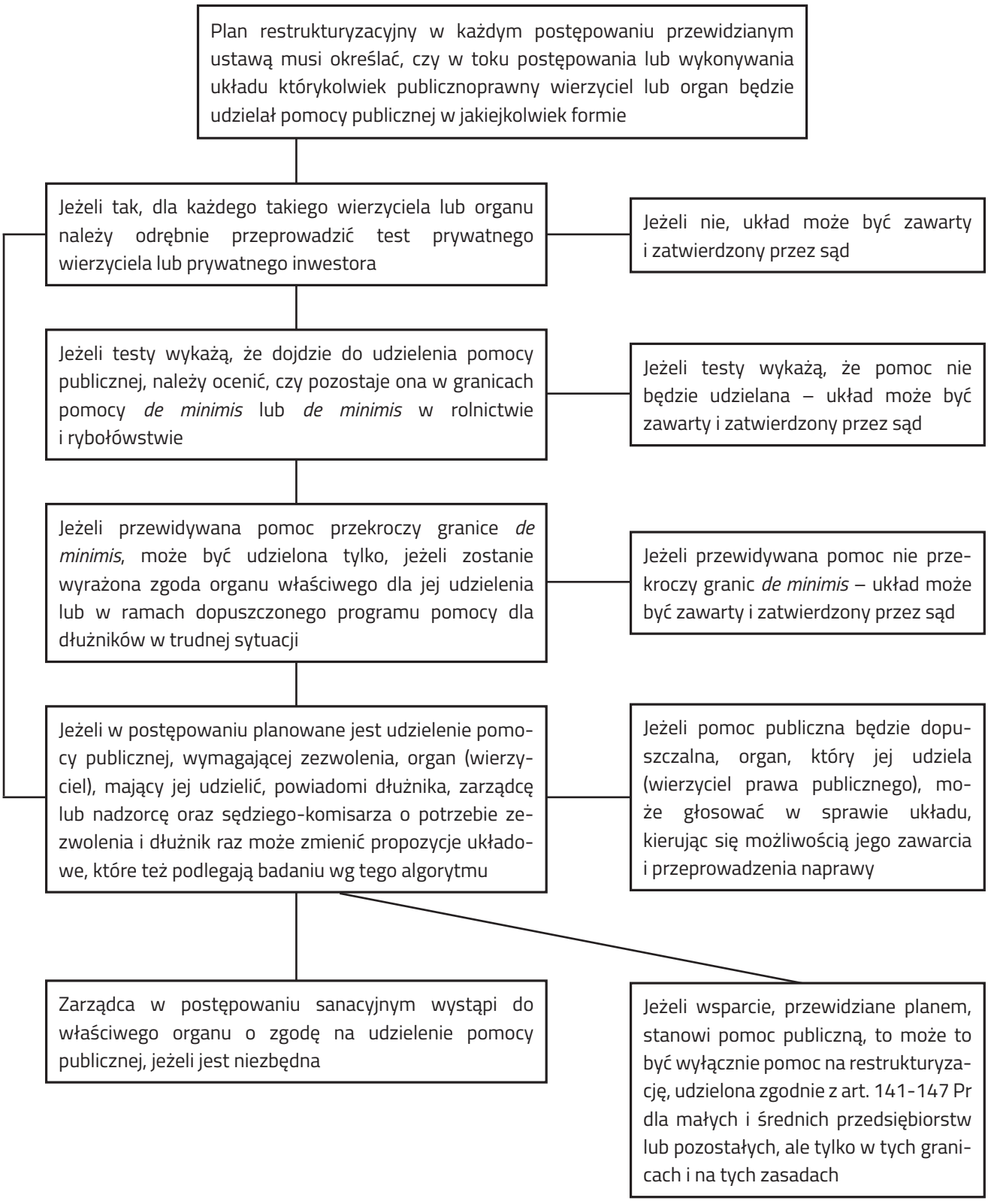
[7] Adamus R., „Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz", Warszawa 2015, s. 238.

[8] Por. też Marek M., [w:] „Postępowanie restrukturyzacyjne. Komentarz praktyczny", red. A. Głowacki, C. Zalewski, Warszawa 2016, s. 146, który też trafnie tam wskazuje, że „z czysto formalnego punktu widzenia pomoc *de minimis* nie jest pomocą publiczną" – i dlatego bywa dopuszczalna, jednak nie dla „przedsiębiorstw zagrożonych" w rozumieniu prawa europejskiego.

[9] Tu cyt. za pkt 20 Komunikatu Komisji – Wytycznych dotyczących pomocy państwa na ratowanie i restrukturyzację przedsiębiorstw niefinansowych znajdujących się w trudnej sytuacji, w Dz. UE nr C 249 z 31.07.2014 r.

[10] Patrz tamże, pkt 21.

Algorytm stosowania pomocy publicznej w postępowaniu restrukturyzacyjnym



zakładające uzyskanie odpowiednich większości, obejmujących tych rynkowych wierzycieli, ma więc charakter „samospełniającej się hipotezy" co do zakresu dopuszczalnej i niezbędnej pomocy publicznej, którą jednak przepisy o pomocy publicznej, a za nimi prawo restrukturyzacyjne każą badać z góry, prewencyjnie, antycypując myślowo wynik, który w postępowaniu ma się dopiero zrealizować realnie, wskazując faktycznie, jak tego oczekiwała w pkt 7 Wytycznych… z 2004/C 244/02[11] Komisja, „że rynki (właściciele, wierzyciele) wierzą w możliwość odzyskania rentowności, przy równoczesnym ograniczeniu zakłócenia konkurencji"

[11] Patrz przypis 2.

(a gdyby do zakłócenia doszło, przepisy przewidują środki wyrównawcze).

Sytuacja ta w gruncie rzeczy powoduje błędne koło: „w każdym przypadku przedsiębiorstwo zagrożone kwalifikuje się do pomocy [publicznej] tylko wtedy, gdy ewidentnie nie może odzyskać płynności dzięki środkom własnym lub środkom uzyskanym od właścicieli/akcjonariuszy lub ze źródeł własnych" (cyt. za zd. ostatnim pkt 11 Wytycznych... z 2004/C 244/02), analogicznie „(...) przedsiębiorstwa powinny kwalifikować się do uzyskania pomocy państwa dopiero wtedy, gdy wykorzystały wszystkie możliwości rynkowe i gdy taka pomoc jest niezbędna do osiągnięcia jasno określonego celu leżącego we wspólnym interesie" (por. pkt 8 obecnie obowiązujących Wytycznych... z C 249 z 31.07.2014 r.), ale w takim przypadku jako „zagrożone" z zasady przedsiębiorstwo nie może sięgać po „pomoc" *de minimis* jako wykluczoną dla podmiotów zagrożonych, choćby to tylko w tych granicach pomoc taka była niezbędna i oczekiwana – po myśli Wytycznych, wbrew złudzeniu z art. 140 p.r. (osobliwie ze względu na jego ust. 1 pkt 2) przedsiębiorstwu zagrożonemu pomocy takiej udzielać nie wolno, a tylko pomoc przewidzianą dla takich przedsiębiorstw właśnie.

W tym samym porządku nie bardzo jest jasne, kto po myśli art. 140 p.r. ma sporządzić test prywatnego wierzyciela lub inwestora i sformułować ocenę, że takie wsparcie pozostaje w granicach *de minimis* lub inaczej jest dopuszczalne, „jeżeli w postępowaniu restrukturyzacyjnym może dojść do udzielenia przedsiębiorcy przez państwo lub przy użyciu zasobów państwowych wsparcia [przez] zawieszenie, z mocy prawa [...] postępowań egzekucyjnych prowadzonych w celu dochodzenia wierzytelności" (*verba legis*). Skutek taki (a także zakaz płacenia wierzytelności z mocy prawa objętych układem, w tym należnych wierzycielom „publicznym", co prowadzi przynajmniej do ich odroczenia do czasu rozstrzygnięcia co do układu) względem wierzytelności „układowych" zachodzi już z chwilą wydania postanowienia o otwarciu układu (art. 234 p.r.), a obowiązek sporządzenia planu restrukturyzacji, który test i ocenę ma objąć, adresowany jest do nadzorcy sądowego lub zarządcy, którzy w postępowaniu pojawiają się dopiero, gdy skutki te ich wiążą i już zachodzą, a nie jeszcze do nich „może dojść". Nie bardzo też jasne się wydaje, jak odnieść testy prywatnego wierzyciela (bo chyba nie inwestora?) do takich władczych postanowień sądu restrukturyzacyjnego przed otwarciem postępowania albo skutków zachodzących z mocy prawa lub postanowień sędziego-komisarza już w postępowaniu właściwym o ograniczeniu egzekucji i (przejściowym) wstrzymaniu spłaty. Testy wszak, ktokolwiek by ich nie prowadził, przewidują odniesienie (przewidywalnych) skutków decyzji organu, który przez ich wydanie udzieli pomocy publicznej, do zachowań wierzycieli „rynkowych" w kierunku ustalenia, czy w porównywalnej sytuacji zachowaliby się analogicznie – ale przecież im w żadnym razie i wypadku nie przysługuje uprawnienie do czynności o podobnych skutkach, więc jak je ważyć?

Witold Missala[1]

DOBRE PRAKTYKI RACHUNKOWOŚCI W POSTĘPOWANIACH UPADŁOŚCIOWYCH

Jednostki gospodarcze o określonej wielkości albo o określonej formie prawnej zobowiązane są przepisami ustawy o rachunkowości[2] prowadzić księgi rachunkowe (tzw. pełną księgowość). Dotyczy to wszelkich jednostek, których obroty przekraczają 2 mln euro (do końca 2016 r. 1,2 mln euro) oraz – bez względu na skalę obrotów – osoby prawne oraz niektóre jednostki nieposiadające osobowości prawnej. Wymóg ten obejmuje także jednostki, wobec których ogłoszona została upadłość. Dlaczego? Można spotkać się z poglądem, że z punktu widzenia toczącego się postępowania upadłościowego wystarczająca byłaby ewidencja określona przepisami prawa upadłościowego, tj. sprawozdania rachunkowe sporządzane przez syndyka i przedkładane sędziemu-komisarzowi. Tymczasem zarówno ustawa – Prawo upadłościowe, jak i ustawa o rachunkowości nie wyłączają takich jednostek z obowiązku prowadzenia ksiąg rachunkowych. Należy zdać sobie bowiem sprawę, że ich prowadzenie umożliwia sporządzanie sprawozdań finansowych, a te służą nie tyle samej jednostce, która je sporządza, ale przede wszystkim adresowane są do interesariuszy.

Kto zatem jest odbiorcą sprawozdawczości finansowej jednostek znajdujących się w stanie upadłości? Główną grupę odbiorców stanowią wierzyciele, którzy mogą znaleźć w nich informacje o sytuacji majątkowej jednostki, uzupełniające ich wiedzę w stosunku do danych zawartych w aktach postępowania upadłościowego, zainteresowanymi mogą być także potencjalni nabywcy składników majątkowych, w szczególności chcący kupić przedsiębiorstwo w całości. Wreszcie odbiorcą sprawozdawczości finansowej są także sędziowie-komisarze, dla których informacje znajdujące się w sprawozdaniach finansowych (nie tylko sporządzanych na dzień poprzedzający ogłoszenie upadłości) mogą stanowić podstawę do weryfikacji przynajmniej niektórych danych zawartych w sprawozdaniach rachunkowych oraz z czynności składanych przez syndyka. Dodatkowo należy wskazać, że księgi rachunkowe stanowią także punkt wyjścia do sporządzania kalkulacji podatkowych w podatku dochodowym, zawierają rejestry umożliwiające rozliczenie podatku od towarów i usług.

Istotne znaczenie ma także to, że nie w każdym przypadku postępowanie upadłościowe kończy byt prawny jednostki, może nastąpić umorzenie postępowania albo jego zakończenie poprzez układ z wierzycielami. W takich przypadkach po zakończonym postępowaniu należy dalej prowadzić księgi rachunkowe, które – zgodnie z zasadą ciągłości – stanowić muszą kontynuację prowadzonych wcześniej ksiąg.

Poniżej przedstawia się zasadnicze kwestie, których zrozumienie i przestrzeganie może zostać uznane za dobre i niezbędne praktyki prowadzenia księgowości w okresie postępowania upadłościowego.

SYNDYK – KIEROWNIK JEDNOSTKI

Ustawa o rachunkowości jednoznacznie sytuuje syndyka jako kierownika jednostki (art. 3 ust. 1 pkt 6 u.r.). Zatem od dnia ogłoszenia upadłości to jego dotyczą wszystkie obowiązki ciążące na kierowniku jednostki, a wynikające z ustawy o rachunkowości. Koresponduje z tym przepis P.u. nakazujący upadłemu wydanie ksiąg i dokumentów syndykowi (art. 57 P.u.). W świetle przepisów u.r. kierownik jednostki, a więc także syndyk, ponosi odpowiedzialność za wykonywanie obowiązków w zakresie rachunkowości. Podstawowe to: ustalenie opisu przyjętych zasad (polityki) rachunkowości, prowadzenie

[1] Doradca podatkowy, doradca restrukturyzacyjny, wiceprezydent Ogólnopolskiej Federacji Doradców Restrukturyzacyjnych i Syndyków.
[2] Ustawa z 29 września 1994 r. o rachunkowości, dalej „u.r.".

ksiąg rachunkowych, okresowe ustalanie lub sprawdzanie drogą inwentaryzacji rzeczywistego stanu aktywów i pasywów, wycena aktywów i pasywów oraz ustalenie wyniku finansowego, sporządzanie sprawozdań finansowych i innych, których dane wynikają z ksiąg rachunkowych, gromadzenie i przechowywanie dokumentacji (art. 4 u.r.).

Na syndyku jako kierowniku jednostki ciąży także obowiązek uzupełnienia ewidencji księgowej i sprawozdawczości finansowej za okresy poprzedzające ogłoszenie upadłości, jeżeli księgi przez jakiś okres nie były prowadzone lub nie były sporządzane sprawozdania finansowe. Analogicznie należałoby uznać, że to na nim spoczywa obowiązek złożenia do akt rejestrowych sprawozdań finansowych za wcześniejsze lata obrotowe, jeżeli do dnia ogłoszenia upadłości nie zostały złożone.

SPRAWOZDANIE FINANSOWE NA DZIEŃ POPRZEDZAJĄCY OGŁOSZENIE UPADŁOŚCI

Dzień poprzedzający ogłoszenie upadłości jest dniem bilansowym. Sprawozdanie finansowe sporządzone na ten dzień jest sprawozdaniem rocznym, o którym mowa w rozdziale 5 u.r. Dzień ogłoszenia upadłości rozpoczyna nowy rok obrotowy. Rok obrotowy przedsiębiorcy to – co do zasady – rok kalendarzowy, a u osób prawnych może to być także inny okres trwający 12 kolejnych pełnych miesięcy kalendarzowych, stosowany również dla celów podatku dochodowego od osób prawnych (art. 3 ust. 1 pkt 9 u.r.). Ogłoszenie upadłości – jak wspomniano – przerywa bieg roku obrotowego ustalonego dla danego przedsiębiorcy. Oznacza to, że – zgodnie z art. 12 ust. 2 u.r. – na dzień poprzedzający ogłoszenie upadłości należy zamknąć księgi i ten dzień jest dodatkowym dniem bilansowym. Z kolei na dzień ogłoszenia upadłości księgi zostają otwarte i ten dzień jest pierwszym dniem nowego roku obrotowego.

Rok podatkowy ulega skróceniu, jeżeli przed jego upływem zaistnieje obowiązek zamknięcia ksiąg rachunkowych (sporządzenia bilansu) wynikający z odrębnych przepisów. Odrębnymi przepisami, do których odwołuje się ustawodawca w art. 8 ust. 6 u.p.d.o.p.[3], jest u.r.[4]. Artykuł 12 u.r. określa zaś, że ogłoszenie upadłości powoduje konieczność otwarcia ksiąg rachunkowych na podstawie sprawozdania finansowego sporządzonego na dzień poprzedzający ogłoszenie upadłości. Do odrębnych przepisów zalicza się także art. 307 P.u., który wskazuje na obowiązek sporządzenia sprawozdania finansowego na dzień poprzedzający ogłoszenie upadłości przedsiębiorcy. Roczne sprawozdania finansowe jednostek niekontynuujących działalności składają się z wprowadzenia, bilansu, rachunku zysków i strat oraz dodatkowych informacji i objaśnień (art. 12 i 45 u.r.), chyba że jednostka korzysta z uproszczeń dla jednostek mikro, o których mowa w art. 3 ust. 1a u.r.

Sprawozdania finansowe w toku postępowania upadłościowego sporządza się na dzień zamknięcia ksiąg (staje się on dniem bilansowym), którym jest:

- dzień poprzedzający ogłoszenie upadłości,
- ostatni dzień „normalnego" roku obrotowego (31 grudnia albo dzień określony statutem lub umową, zgłoszony do KRS), jeśli postępowanie upadłościowe nie zostało na ten dzień zakończone,
- dzień zakończenia postępowania upadłościowego, przy czym przez zakończenie rozumie się ukończenie postępowania zarówno przez ostateczny podział masy upadłościowej, jak i wskutek zawarcia i zatwierdzenia układu czy też na skutek umorzenia postępowania.

Sprawozdania finansowe sporządzane w toku postępowania upadłościowego nie podlegają zatwierdzeniu przez organ zatwierdzający (art. 53 ust. 2a u.r.). Ponieważ upadły przedsiębiorca z definicji jest jednostką niekontynuującą działalności, jego sprawozdania finansowe nie podlegają obowiązkowi badania przez biegłego rewidenta (art. 64 ust. 1 u.r.).

W sprawozdaniu finansowym sporządzonym na dzień poprzedzający ogłoszenie upadłości pewne szczególne informacje wymagają zaprezentowania w informacji dodatkowej. I tak, we wprowadzeniu do sprawozdania finansowego syndyk wskazuje, że zostało ono sporządzone przy założeniu niekontynuowania działalności. Przywołuje przy tym datę ogłoszenia upadłości przez sąd, oznaczenie sądu upadłościowego i sygnaturę akt postępowania o ogłoszenie upadłości oraz sygnaturę właściwego postępowania upadłościowego.

W omówieniu przyjętych zasad rachunkowości wskazania wymaga, że poszczególne składniki aktywów i pasywów wykazano po uwzględnieniu skutków wyceny przeprowadzonej zgodnie z art. 29 u.r. oraz że dzień bilansowy jednostki ulega zmianie, więc sprawozdanie finansowe obejmuje okres krótszy niż 1 rok. Jednostka wyjaśnia także przyczynę, dla której stosowany jest krótszy okres (ogłoszenie upadłości), oraz fakt, że dane porównawcze

[3] Ustawa z 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych.
[4] Wyrok NSA z 28.09.2001 r. (I SA/Łd 1242/99).

w rachunku zysków i strat oraz informacji dodatkowej nie są w pełni porównywalne[5].

W bilansie wykazuje się stany aktywów i pasywów na dany dzień bilansowy oraz dzień bilansowy kończący rok obrotowy bezpośrednio poprzedzający ten dzień bilansowy (art. 46 ust. 1 u.r.). Rachunek zysków i strat sporządzany jako składnik sprawozdania finansowego na dzień poprzedzający ogłoszenie upadłości zestawia się z danymi za poprzedni rok obrotowy.

W dodatkowych informacjach i objaśnieniach należy zwrócić szczególną uwagę m.in. na:

- wykazanie na początek roku obrotowego i na dzień sporządzenia sprawozdania informacji o rezerwach, zobowiązaniach zabezpieczonych na majątku jednostki,
- podanie liczbowych skutków wyceny według grup aktywów oraz odpisów aktualizujących należności,
- wskazanie, czy sprawozdanie zawiera stosowne korekty (i jakie) związane z ogłoszeniem upadłości.

Przepisy art. 306 i 307 P.u. określają krótszy niż u.r. termin sporządzenia sprawozdania finansowego (ale dotyczy to tylko sprawozdania sporządzanego na dzień poprzedzający ogłoszenie upadłości), stanowiąc, że już w ciągu miesiąca od dnia ogłoszenia upadłości syndyk złoży sędziemu-komisarzowi to sprawozdanie razem ze spisem inwentarza oraz planem likwidacji majątku, zawierającym m.in. preliminarz wydatków.

Każde sprawozdanie sporządzone po ogłoszeniu upadłości podpisuje, obok osoby je sporządzającej, także syndyk jako kierownik jednostki. Dotyczy to również sprawozdania sporządzanego na dzień poprzedzający ogłoszenie upadłości, a także wcześniejszych, jeżeli zostały sporządzone dopiero po ogłoszeniu upadłości.

Zgodnie z przepisem art. 49 ust. 1 u.r. każdy (niemal) kierownik jednostki zobowiązany jest sporządzać sprawozdanie z działalności. Obowiązek sporządzania go razem ze sprawozdaniem finansowym wynika z art. 45 ust. 4 u.r., który stanowi, że do rocznego sprawozdania finansowego dołącza się sprawozdanie z działalności jednostki, jeżeli obowiązek jego sporządzania wynika z ustawy lub odrębnych przepisów. Żaden przepis (także P.u.) nie zwalnia syndyka z jego sporządzania. Obowiązek ten jest jednak wątpliwy, a w praktyce bardzo rzadko realizowany. Analizując zawartość merytoryczną sprawozdania z działalności określoną w art. 49 ust. 2 i 3 u.r., należy spostrzec, że w przypadku jednostki znajdującej się w trakcie postępowania upadłościowego zakres informacji jest zupełnie nieadekwatny do celu postępowania.

Sprawozdanie finansowe składa się w sądzie rejestrowym właściwym dla przedsiębiorcy[6]. Pewne wątpliwości budzi treść art. 69 u.r., który zobowiązuje kierownika jednostki do składania w sądzie rejestrowym rocznych sprawozdań finansowych. Niekiedy można się spotkać z poglądem, że ustawodawca wyróżnił w u.r. wśród sprawozdań finansowych roczne sprawozdania finansowe rozumiane jako sporządzane na ostatni dzień „zwykłego" roku obrotowego danej jednostki i tylko te sprawozdania wymagają złożenia w sądzie rejestrowym. Nie jest to pogląd słuszny, choć przyjmują go niektóre sądy rejestrowe jako wynik wykładni gramatycznej przywołanego przepisu w zw. z art. 52 ust. 1 i 3 u.r. Trzeba jednak pamiętać, że poza rocznymi sprawozdaniami finansowymi sporządzane są sprawozdania śródroczne, a sprawozdaniem rocznym jest każde sprawozdanie sporządzane na koniec roku obrotowego – zarówno „normalnego", jak i „skróconego" – na podstawie zamkniętych ksiąg rachunkowych. Trzeba też pamiętać, że tak ważna dla obrotu gospodarczego funkcja informacyjna akt rejestrowych może być realizowana tylko wówczas, gdy znajdują się w nich wszystkie kolejne sprawozdania finansowe sporządzane w myśl u.r., a szczególnie sprawozdanie sporządzane na dzień poprzedzający ogłoszenie upadłości; daje ono bowiem innym uczestnikom obrotu gospodarczego szansę uzyskania dokładnych informacji o stanie majątkowym upadłej jednostki, ustalonym według szczególnych zasad.

Sprawozdanie finansowe sporządzone na dzień zakończenia postępowania syndyk dołącza do wniosku o wykreślenie upadłego z Krajowego Rejestru Sądowego.

NIEKONTYNUOWANIE DZIAŁALNOŚCI

Przedsiębiorca, w stosunku do którego ogłoszono upadłość, jest – w rozumieniu u.r. – jednostką niekontynuującą działalności. Zasada kontynuacji działalności określona w art. 5 ust. 2 u.r. stanowi, że ogólne, przewidziane w u.r. zasady (polityka) rachunkowości, w tym zasady wyceny aktywów i pasywów oraz ustalania wyniku finansowego,

[5] Zob. MSR 1 pkt 45; rozporządzenie Komisji (WE) nr 301/2013 z 27.03.2013 r. zmieniające rozporządzenie (WE) nr 1126/2008 przyjmujące określone międzynarodowe standardy rachunkowości zgodnie z rozporządzeniem (WE) nr 1606/2002 Parlamentu Europejskiego i Rady w odniesieniu do corocznych zmian MSSF w okresie 2009-2011 (Dz. U. UEL2013.90.78).

[6] Nie dotyczy to spółek cywilnych ani osób fizycznych prowadzących działalność gospodarczą. Jeżeli ich sprawozdania finansowe podlegają zgodnie z art. 64 u.r. badaniu, to jednostki te na podstawie art. 70 u.r. ogłaszają sprawozdania finansowe w MSiG, ale obowiązek ten nie dotyczy przedsiębiorców w upadłości.

należy stosować w sposób ciągły, o ile prawdziwe, zgodne ze stanem faktycznym i prawnym, jest założenie, że jednostka będzie kontynuowała działalność w niezmniejszonym istotnie zakresie, w dającej się przewidzieć przyszłości, obejmującej co najmniej okres roku od dnia bilansowego, ale bez ogłoszenia jej upadłości.

Ogłoszenie upadłości przedsiębiorcy oznacza, że według u.r. należy taką jednostkę traktować jako niekontynuującą działalności. Podobnie zasadę tę określa Międzynarodowy Standard Rachunkowości 1 „Prezentacja Sprawozdań Finansowych" (pkt 25), stanowiąc, że jeżeli kierownik jednostki świadomy jest występowania istotnych niepewności dotyczących zdarzeń lub okoliczności, które mogą nasuwać poważne wątpliwości co do zdolności jednostki do kontynuowania działalności, to ujawnia istnienie tych niepewności. Taką okolicznością jest – bez wątpienia – ogłoszenie upadłości jednostki.

Zatem wycena aktywów w sprawozdaniu dokonywana jest zgodnie z zasadą określoną w art. 29 u.r.

Wobec założenia niekontynuowania działalności w ogóle lub w dotychczasowym zakresie sprawozdanie finansowe upadłego przedsiębiorcy, także takiego, który uprzednio podlegał obowiązkowi badania, może zostać sporządzone z zastosowaniem następujących uproszczeń przewidzianych przez u.r.:

1) jednostka klasyfikuje umowy leasingu finansowego, o których mowa w art. 3 ust. 4 u.r., według zasad określonych w przepisach podatkowych, co oznacza ich zaliczenie do umów leasingu operacyjnego (art. 3 ust. 6 u.r.),
2) jednostka będąca osobą prawną odstępuje od ustalania aktywów i rezerw z tytułu odroczonego podatku dochodowego (art. 37 ust. 10 u.r.), co w przypadku jednostek upadłych powinno być regułą,
3) jednostka wycenia instrumenty finansowe[7] w sposób przewidziany u.r., a nie w rozporządzeniu MF.

Ograniczenie rygorów dotyczących sprawozdań finansowych odnosi się także do sprawozdań sporządzanych na wcześniejszy dzień bilansowy, o ile nie były jeszcze sporządzone w dniu, w którym została ogłoszona upadłość przedsiębiorcy.

[7] Zwolnienie z § 2 ust. 2 Rozporządzenia Ministra Finansów z 12.12.2001 r. w sprawie szczegółowych zasad uznawania, metod wyceny, zakresu ujawniania i sposobu prezentacji instrumentów finansowych (Dz. U. nr 149 poz. 1674 ze zm.).

SPIS INWENTARZA I SPIS NALEŻNOŚCI

Spis inwentarza dokonywany przez syndyka w postępowaniu upadłościowym wraz z szacunkową wyceną poszczególnych składników majątku musi znaleźć odzwierciedlenie w prezentowanej w sprawozdaniu finansowym wartości aktywów. Przedsiębiorca niekontynuujący działalności stosuje szczególne zasady wyceny bilansowej aktywów i pasywów określone w art. 29 ust. 2 u.r. Przewidują one wycenę każdego składnika aktywów według ceny rynkowej netto możliwej do uzyskania w toku sprzedaży, jednak nie wyższej od jego wartości netto wynikającej z ewidencji księgowej.

W szczególności następuje wycena:

- rzeczowych składników aktywów obrotowych (zapasów) według cen nabycia lub kosztów wytworzenia nie wyższych od ich cen sprzedaży netto,
- należności i udzielonych pożyczek w kwocie wymaganej zapłaty z zachowaniem ostrożności, a więc uwzględnieniem prawdopodobieństwa przepadku ich części lub całości,
- inwestycji krótkoterminowych według ceny rynkowej albo według ceny nabycia lub rynkowej – zależnie od tego, która z nich jest niższa,
- środków trwałych, środków trwałych w budowie i inwestycji w nieruchomości, udziałów w innych jednostkach i innych inwestycji długoterminowych – według cen sprzedaży netto możliwych do uzyskania albo według niższej od nich wartości figurującej w księgach,
- wartości niematerialnych i prawnych oraz czynnych rozliczeń międzyokresowych – w wartości zbywczej; w tym przypadku należy zachować szczególną ostrożność, bowiem szereg wartości niematerialnych i prawnych zachowuje wartość pod warunkiem kontynuowania działalności, nie posiadając wartości zbywczej (wartość firmy, licencje), wyjątek mogą stanowić niektóre prawa posiadające wartość zbywczą (np. znaki towarowe); czynne rozliczenia międzyokresowe z reguły nie mają wartości zbywczej.

Należności na dzień bilansowy wycenia się w kwocie wymaganej zapłaty, z zachowaniem zasady ostrożności. Zasadę tę wyraźnie określa art. 28 ust. 1 pkt 7 u.r. O tym, jak stosować kryterium ostrożności przy wycenie, mówi art. 35b u.r. Wyceniając należności, trzeba uwzględnić (oszacować) stopień prawdopodobieństwa ich zapłaty. Wartość bilansowa należności powinna być zgodna ze spisem należności składanym sędziemu-komisarzowi (kolumna oszacowanie).

Syndyk, po sporządzeniu spisu inwentarza, dokonuje w trybie art. 69 ust. 2 P.u. oszacowania majątku oraz w trybie przepisów art. 29 u.r. – wyceny majątku. Wycena na dzień poprzedzający ogłoszenie upadłości może być równoznaczna z pojęciem oszacowania według P.u., ponieważ zgodnie z art. 29 u.r. należy dokonać wyceny do poziomu wartości zbywczej, czyli ceny sprzedaży netto, zaś kwoty oszacowania stanowią ceny, według których syndyk będzie dokonywał sprzedaży.

PRELIMINARZ WYDATKÓW

Artykuł 29 ust. 2 u.r. nakłada obowiązek utworzenia rezerwy na przewidywane dodatkowe koszty i straty spowodowane zaniechaniem lub utratą zdolności do kontynuowania działalności. Zgodnie z KSR 6 „Rezerwy, bierne rozliczenia międzyokresowe kosztów, zobowiązania warunkowe" (pkt 37) rezerwę tworzy się wyłącznie wtedy, gdy jednostka gospodarcza ma aktualny obowiązek (prawny lub domniemany), wynikający ze zdarzenia przeszłego, i jest prawdopodobne, że wypełnienie tego obowiązku wymagać będzie wykorzystania aktywów jednostki, a kwotę wykonania tego obowiązku można wiarygodnie oszacować. Wszystkie te warunki są spełnione w przypadku upadłości jednostki.

W kwocie tworzonej rezerwy uwzględnia się koszty ogłoszeń, obwieszczeń o ogłoszeniu upadłości w MSiG i prasie, opłaty za dokonanie zmian i wzmianek w KRS (złożenie sprawozdań finansowych, wykreślenie jednostki z rejestru) oraz publikacji ogłoszeń w dziale XV MSiG, opłaty sądowe i administracyjne związane z ujawnieniem ogłoszenia upadłości w rejestrach, w których uwidoczniony jest majątek upadłego przedsiębiorcy (księgi wieczyste, rejestr zastawów, rejestry prowadzone przez Urząd Patentowy RP), koszty wycen składników majątkowych dokonywanych przez rzeczoznawców, koszty ekspertyz prawnych, jeśli stan prawny (np. nieruchomości) tego wymaga, wartość odpraw dla pracowników, którzy w związku z upadłością firmy i zaniechaniem jej działalności zostaną zwolnieni, koszty archiwizacji i przechowania dokumentacji.

Utworzenie rezerwy powinno nastąpić na podstawie uwiarygodnionych szacunków kosztów wymagających poniesienia na skutek ogłoszenia upadłości jednostki.

Stan rezerw weryfikuje się na każdy dzień bilansowy i koryguje w celu odzwierciedlenia bieżącego, najbardziej właściwego szacunku. Jeśli ustała potrzeba tworzenia rezerwy w określonej wysokości, rozwiązuje się całość lub część rezerwy.

Rezerwy utworzone na dodatkowe koszty i straty spowodowane zaniechaniem lub utratą zdolności do kontynuowania działalności wnoszone są w ciężar kapitału (funduszu) z aktualizacji wyceny (art. 29 ust. 2a u.r.). Ponoszone w toku postępowania upadłościowego koszty, na które utworzono rezerwy, pokrywa się z tej właśnie rezerwy. Jeżeli w ciągu roku poniesione koszty przekroczą wartość utworzonej na daną pozycję wydatków rezerwy, wówczas koszty te obciążają koszty operacyjne. Na każdy dzień bilansowy w toku postępowania upadłościowego przeprowadza się na nowo szacunek przewidywanych kosztów i koryguje wysokość rezerwy przez jej zwiększenie, zmniejszenie lub rozwiązanie (wydatki obciążające rezerwę nie są kosztem bilansowym, ale stanowią podatkowy koszt uzyskania przychodu).

Rezerwa na dodatkowe koszty i straty spowodowane ogłoszeniem upadłości powinna mieć ścisłe powiązanie ze składanym przez syndyka – na podstawie art. 307 P.u. – preliminarzem wydatków w toku postępowania upadłościowego.

LISTA WIERZYTELNOŚCI

Lista wierzytelności zatwierdzana przez sędziego-komisarza jest podstawą do korekty pozycji zobowiązań w księgach rachunkowych w przypadku wierzycieli zgłaszających wierzytelności. Zobowiązania ujęte w księgach, które nie są zgłoszone przez wierzycieli, powinny być wyksięgowywane z ksiąg z chwilą ich przedawnienia.

Sporządzając sprawozdanie finansowe na dzień poprzedzający ogłoszenie upadłości, syndyk nie dysponuje jeszcze zgłoszeniami wierzytelności. Składane są one sędziemu-komisarzowi już po terminie sporządzenia tego sprawozdania. Dlatego zobowiązania wycenia się w nim na podstawie ksiąg i dokumentów upadłego. Skutki wynikające z ustalenia listy wierzytelności (kwoty uznanych zobowiązań wyższe od figurujących w księgach upadłego) ujęte zostaną w księgach po sporządzeniu przez syndyka tej listy.

Często zdarza się też, że nie wszystkie pozycje zobowiązań zostały ujęte w księgach. Dotyczy to zwłaszcza roszczeń dochodzonych na drodze sądowej albo zgłoszonych jednostce, ale dotychczas nieuznawanych (np. z tytułu odszkodowania). Istotne jest, aby dokonać przeglądu wszystkich spraw sądowych toczących się przeciwko upadłemu oraz korespondencji w sprawach spornych i ująć w księgach takie zobowiązania w postaci zobowiązań albo rezerw na zobowiązania (w kore-

spondencji z kontem „pozostałe koszty operacyjne" lub „koszty finansowe"). Różnica polega wyłącznie na tym, czy wartość można określić wiarygodnie (zobowiązanie), czy też szacunkowo, zarówno co do kwoty, jak i terminu wymagalności (rezerwa). Do wymagalnych zobowiązań dolicza się także odsetki za cały okres zwłoki, sprawdzając uprzednio, czy za poprzednie okresy (lata obrotowe) nie były one doliczane. Jeśli znane są należności uboczne wierzycieli (zasądzone koszty procesu, poniesione koszty egzekucyjne), należy je także uwzględnić, odpowiednio zwiększając zobowiązania.

Szczegółowa analiza poszczególnych pozycji zobowiązań następuje przede wszystkim przy rozpatrywaniu zgłoszeń wierzytelności i sporządzaniu listy wierzytelności. W odniesieniu do niezgłoszonych wierzytelności syndyk dodatkowo bada, czy w konkretnych przypadkach nie upłynął termin przedawnienia roszczenia, a także czy termin ten nie został przerwany czynnością wierzyciela przed sądem lub czynnością dłużnika (upadłej jednostki) w formie uznania długu (np. przez zawarcie ugody).

Na dzień zakończenia postępowania upadłościowego prezentowane w księgach zobowiązania ilustrują stan wynikających z list wierzytelności pomniejszony o spłaty wynikające z planów podziału i powiększony o nieprzedawnione zobowiązania niezgłoszone przez wierzycieli.

KAPITAŁ WŁASNY

Zgodnie z art. 36 ust. 3 u.r. składniki kapitału własnego jednostek, w stosunku do których została ogłoszona upadłość i w konsekwencji przyjęto założenie niekontynuowania działalności, ulegają na dzień ogłoszenia upadłości połączeniu w jeden kapitał podstawowy. Poszczególne składniki kapitałów tworzą kapitał jednostki w upadłości. Sprawozdanie na dzień poprzedzający ogłoszenie upadłości jednostki jest zatem ostatnim sprawozdaniem, w którym wykazuje się kapitały w podziale na ich poszczególne składniki.

W następnych sprawozdaniach, w grupie kapitałów własnych występują – co do zasady – wyłącznie pozycje: kapitał podstawowy oraz zysk (strata) netto za rok bieżący, a każdy kolejny zysk i każda kolejna strata w toku postępowania upadłościowego włączane są do kapitału podstawowego.

SPRAWOZDANIA RACHUNKOWE

Syndyk przedkłada sędziemu-komisarzowi sprawozdania rachunkowe. Obowiązek ten wynika z art. 168 ust. 1 (okresowe) i ust. 4 (ostateczne) P.u. Do sprawozdań tych nie stosuje się przepisów u.r. Sporządza się je według zasady kasowej, jako zestawienie poniesionych wydatków i zrealizowanych wpływów w toku postępowania za okresy ustalone przez sędziego-komisarza dla konkretnego postępowania, nie dłuższe jednak niż 3 miesiące. To, że do sprawozdań tych nie stosuje się przepisów u.r., oznacza jedynie, że przy ich sporządzaniu nie stosuje się zasady memoriału, jednakże wszystkie wykazywane kwoty wpływów i wydatków muszą być zgodne z ujętymi w ewidencji księgowej obrotami kasowymi oraz na rachunkach bankowych. W konsekwencji prezentowane w sprawozdaniach rachunkowych stany środków muszą być zgodne z saldami wynikającymi z ksiąg rachunkowych.

Sprawozdanie takie zawiera także stany środków na rachunkach bankowych, w kasie i na rachunkach depozytowych MF[8] na początek i koniec okresu sprawozdawczego oraz uzasadnienie poniesionych wydatków[9].

Na zakończenie postępowania sporządzane jest sprawozdanie ostateczne, stanowiące sumę sprawozdań okresowych.

[8] Zgodnie z art. 227 P.u. sumy pieniężne wchodzące do masy upadłości oraz sumy uzyskane ze zbycia rzeczy i praw obciążonych rzeczowo, jeżeli nie podlegają natychmiastowemu wydaniu, zostają złożone przez syndyka na oprocentowany rachunek bankowy lub na rachunek depozytowy MF.

[9] Wzory sprawozdań zostały określone Rozporządzeniem Ministra Sprawiedliwości z 17.12.2015 r. w sprawie określenia wzoru sprawozdania z czynności syndyka, wzoru sprawozdania rachunkowego syndyka i wzoru sprawozdania ostatecznego syndyka (Dz. U. poz. 2241).

dr hab. Rafał Adamus, prof. UO[1]

SPEŁNIENIE ŚWIADCZENIA Z WIERZYTELNOŚCI PRZELANEJ NA ZABEZPIECZENIE PO OTWARCIU SANACJI CEDENTA

W praktyce restrukturyzacyjnej powstało pytanie, czy dłużnik wierzytelności przelanej na zabezpieczenie (*debitor cessus*) przed otwarciem postępowania sanacyjnego jest zobowiązany do spełnienia świadczenia na rzecz cesjonariusza, czy do rąk zarządcy w postępowaniu restrukturyzacyjnym cedenta. Jednocześnie pojawiła się wątpliwość, czy wierzytelności przelane na zabezpieczenie przed otwarciem postępowania sanacyjnego wchodzą w skład masy sanacyjnej i kto jest legitymowany (materialnie i formalnie) do wytoczenia powództwa o zapłatę przeciwko dłużnikowi wierzytelności przelanej na zabezpieczenie?

PROBLEM SKUTECZNOŚCI PRZELEWU WIERZYTELNOŚCI PRZYSZŁYCH

W artykule pt. „Cesja wierzytelności przyszłych a postępowanie restrukturyzacyjne" „Doradca Restrukturyzacyjny" nr 4/2016 została postawiona teza, wedle której mogą pojawić się istotne wątpliwości prawne co do skuteczności dokonanego przelewu wierzytelności przyszłych, jeżeli powstały one po dacie otwarcia postępowania sanacyjnego. Wnioski tam wyciągnięte są aktualne także w tym opracowaniu. Natomiast przelew wierzytelności dokonany przed otwarciem postępowania sanacyjnego cedenta, jeżeli cedowane wierzytelności przyszłe powstały przed otwarciem postępowania sanacyjnego, jest co do zasady w pełni skuteczny względem masy sanacyjnej cedenta (a ściślej względem wierzycieli cedenta). Kwestia samego terminu wymagalności cedowanej wierzytelności nie ma tu żadnego znaczenia klasyfikującego.

HYBRYDALNY CHARAKTER POSTĘPOWANIA SANACYJNEGO

Wypada zacząć od stwierdzenia, że postępowanie sanacyjne ma charakter hybrydalny. Łączy w sobie elementy charakterystyczne dla trybów układowego i likwidacyjnego. Naturalne jest zatem poszukiwanie dla postępowania sanacyjnego wzorców normatywnych uregulowanych w prawie upadłościowym.

W tle problemów prawa sanacyjnego pozostaje zatem zagadnienie uregulowane w art. 70^1 p.u. Zgodnie z art. 70^1 p.u. przepisów o wyłączeniu z masy upadłości nie stosuje się do rzeczy, wierzytelności i innych praw majątkowych przeniesionych przez upadłego na wierzyciela w celu zabezpieczenia wierzytelności. Do przedmiotów tych oraz do zabezpieczonych w ten sposób wierzytelności stosuje się odpowiednio przepisy ustawy dotyczące zastawu i wierzytelności zabezpieczonych zastawem.

W związku z tą regulacją art. 70^1 p.u. do wierzytelności zabezpieczonej przelewem na zabezpieczenie stosuje się art. 336, 338, 339, 340, 345 i 346 p.u. dotyczące podziału sum uzyskanych ze zbycia rzeczy i praw obciążonych rzeczowo.

Innymi słowy, gdyby dłużnik cedowanej wierzytelności (w ramach transakcji przelewu na zabezpieczenie) spełnił świadczenie do masy upadłości, to wówczas cesjonariuszowi nie przysługuje roszczenie o wyłączenie z masy upadłości przedmiotu świadczenia spełnionego przez dłużnika cedowanej wierzytelności, ale przedmiot świadczenia powinien zostać objęty odrębnym planem podziału dedykowanym cesjonariuszowi. Może mieć to miejsce np. w przypadku tzw. cesji cichej, gdy nie powiadamia się dłużnika cedowanej wierzytelności o przele-

[1] Radca prawny, www.rafaladamus.pl.

wie na zabezpieczenie (zgodnie z art. 512 zd. 1 k.c. dopóki zbywca nie zawiadomił dłużnika o przelewie, spełnienie świadczenia do rąk poprzedniego wierzyciela ma skutek względem nabywcy, chyba że w chwili spełnienia świadczenia dłużnik wiedział o przelewie) albo w przypadku tzw. cesji nieprawidłowej, gdzie powiadamia się dłużnika o przelewie na zabezpieczenie, ale nakazuje spełnienie świadczenia do rąk cesjonariusza dopiero po kolejnym wezwaniu, które nie następuje przed terminem wymagalności.

Może się także zdarzyć, że dłużnik cedowanej wierzytelności przed powzięciem wiadomości o przelewie spełni świadczenie na rzecz cedenta i w konsekwencji wierzytelność znajdzie się w masie upadłości. W tym kontekście warto powołać się na wyrok SA w Katowicach z 18.12.2003 r. (I ACa 850/03, niepubl.), w którym stwierdzono, iż „w przypadku cesji wierzytelności zapłata dokonana przez dłużnika na rzecz poprzedniego wierzyciela (cedenta) w związku z niewykonaniem przez tegoż wierzyciela obowiązku powiadomienia dłużnika o przeniesieniu wierzytelności powoduje jego odpowiedzialność kontraktową wobec nabywcy wierzytelności na zasadach ogólnych dotyczących wykonania zobowiązań i skutków ich niewykonania (art. 471 i nast. k.c.)". Zgodnie z wyrokiem SN z 27.01.2000 r. (II CKN 702/98, OSNC 2000, nr 9, poz. 154): „jeżeli dłużnik, który otrzymał po przelewie pisemne zawiadomienie pochodzące od zbywcy, spełnił świadczenie do rąk nabywcy wierzytelności, jego zobowiązanie wygasa, choćby umowa przelewu była nieważna lub pozbawiona skutków prawnych, chyba że w chwili spełnienia świadczenia wiedział on o jej nieważności lub nieskuteczności".

Dyskusyjny byłby natomiast pogląd, wedle którego w oparciu o art. 70^1 p.u. dłużnik cedowanej wierzytelności mógłby spełnić świadczenie wyłącznie do rąk syndyka masy upadłości cedenta z pominięciem cesjonariusza. Dlaczego? Po pierwsze, jeżeli cedent zbył wierzytelność (nawet na zabezpieczenie), to owa wierzytelność nie jest składnikiem majątku cedenta i nie wchodzi w skład masy upadłości cedenta. Sam przedmiot świadczenia dłużnika cedowanej wierzytelności w chwili cesji z zasady nie znajduje się w majątku cedenta. Wierzytelności takiej dochodzi od dłużnika cedowanej wierzytelności bezpośrednio cesjonariusz. Po drugie, komentowany przepis art. 70^1 p.u. nie ma charakteru uniwersalnego, dotyczy tylko przypadku (zagadnienia) wyłączenia z masy upadłości.

W konsekwencji jeżeli dana wierzytelność zostanie przelana na zabezpieczenie (o ile cesja jest w danym przypadku w ogóle skuteczna względem masy upadłości), to wierzytelność taka nie podlega wyłączeniu z masy upadłości. O ile przedmiot świadczenia z cedowanej na zabezpieczenie wierzytelności wpłynie do masy upadłości – wówczas wierzyciel nie może żądać wyłączenia z masy upadłości, ale jest zaspokojony przez sporządzenie i wykonanie tzw. odrębnego planu podziału.

Przepis art. 70^1 p.u. nie ma odpowiednika w przepisach postępowania sanacyjnego. W postępowaniu sanacyjnym nie ma również odpowiednika procedury wyłączenia rzeczy z masy sanacyjnej. W konsekwencji roszczenia windykacyjne z tytułu ochrony własności podlegają zasadom ogólnym art. 222 i n. k.c. Stroną pozwaną w procesie windykacyjnym co do składnika stanowiącego składnik masy upadłości legitymację bierną będzie miał zarządca (art. 53 p.r.). Niemniej wierzytelność skutecznie przelana przez cedenta nie jest – skutkiem cesji – składnikiem majątku cedenta, a tym samym nie wejdzie w skład masy sanacyjnej cedenta.

Z treści art. 512 zd. 1 *a contrario* k.c. wynika, że po powiadomieniu o przelewie dłużnik powinien spełnić świadczenie do rąk cesjonariusza. Zgodnie z art. 452 zd. 1 k.c. jeżeli świadczenie zostało spełnione do rąk osoby nieuprawnionej do jego przyjęcia, a przyjęcie świadczenia nie zostało potwierdzone przez wierzyciela, dłużnik jest zwolniony w takim zakresie, w jakim wierzyciel ze świadczenia skorzystał.

Przepis art. 323 ust. 1 zd. 1 p.r. stanowi, że składniki mienia należącego do dłużnika i wchodzącego w skład masy sanacyjnej mogą zostać zbyte przez zarządcę za zgodą sędziego-komisarza, który określa warunki ich zbycia. W myśl art. 323 ust. 4 p.r. zarządca sporządza odrębny plan podziału sum uzyskanych ze sprzedaży rzeczy, wierzytelności i praw obciążonych hipoteką, zastawem, zastawem rejestrowym, zastawem skarbowym lub hipoteką morską zgodnie z przepisami prawa upadłościowego.

Niemniej art. 323 p.r. nie ma zastosowania do sytuacji opisanej w tym opracowaniu: przepis art. 323 p.r. odnosi się do przypadku zbycia wierzytelności obciążonej rzeczowo przez zarządcę, a nie do przypadku zbycia wierzytelności przez cedenta przed otwarciem postępowania sanacyjnego.

PODSUMOWANIE

Po pierwsze, przelew wierzytelności przyszłej, która powstała po otwarciu postępowania sanacyjnego cedenta, może nie być skuteczny względem masy sanacyjnej.

Po drugie, dłużnik przelanej na zabezpieczenie wierzytelności, przelanej skutecznie względem masy sanacyjnej, powiadomiony przez cedenta o przelewie wierzytelności jest zobowiązany do spełnienia świadczenia na rzecz cesjonariusza.

Po trzecie, wierzytelności przelane skutecznie względem masy sanacyjnej nie wchodzą w skład masy sanacyjnej. Gdyby przedmiot świadczenia (z wierzytelności przelanej przed otwarciem postępowania sanacyjnego) został spełniony do rąk zarządcy, wówczas nie ma zastosowania art. 323 p.r., który odnosi się do innego układu stosunków, a zatem nie sporządza się odrębnego planu podziału z odpowiednim zastosowaniem przepisów o zastawie i prawa upadłościowego.

Po czwarte, legitymowany (materialnie i formalnie) do wytoczenia powództwa o zapłatę przeciwko dłużnikowi przelanej wierzytelności jest cesjonariusz.

Jacek Drosik[1], Marcin Kubiczek[2]

SZiP | ŚLĄZAK, ZAPIÓR I WSPÓLNICY

PODATKOWE SKUTKI ZBYCIA PRZEDSIĘBIORSTWA LUB JEGO ZORGANIZOWANEJ CZĘŚCI A ZASADA OPTYMALIZACJI W POSTĘPOWANIU UPADŁOŚCIOWYM

Prezentację problematyki zbycia przedsiębiorstwa w postępowaniu upadłościowym, w szczególności w kontekście następstw podatkowych, warto rozpocząć od uwag o charakterze ogólnym.

POSTĘPOWANIE UPADŁOŚCIOWE I JEGO CELE. ZASADA OPTYMALIZACJI

Za kluczową normę dla konceptu zbywania przedsiębiorstwa w toku postępowania upadłościowego uznać należy art. 2 ust. 1 ustawy z 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe, stanowiący, iż „postępowanie uregulowane ustawą należy prowadzić tak, aby roszczenia wierzycieli mogły zostać zaspokojone w jak najwyższym stopniu, a jeśli racjonalne względy na to pozwolą – dotychczasowe przedsiębiorstwo dłużnika zostało zachowane". Z kolei w myśl art. 316 ust. 1 PrU „przedsiębiorstwo upadłego powinno być sprzedane jako całość, chyba że nie jest to możliwe". Postulat sprzedaży przedsiębiorstwa w całości nie jest zatem absolutny, a formę odstąpienia od jego realizacji reguluje art. 206 ust. 1 p. 2 PrU, stanowiąc, iż „odstąpienie od sprzedaży przedsiębiorstwa jako całości" wymaga pod rygorem nieważności zezwolenia rady wierzycieli, a jeśli rada wierzycieli nie została ustanowiona, sędziego-komisarza (w myśl art. 213 ust. 1 PrU). Zbycie przedsiębiorstwa lub jego zorganizowanej części odbywa się przy tym ze skutkiem egzekucyjnym, co oznacza, iż nabywca nabywa przedsiębiorstwo bez zobowiązań.

Zważywszy na rzeczywistość i dynamikę współczesnego rynku gospodarczego, z pewnością na uwagę zasługuje problematyka przeniesienia praw i obowiązków związanych z umowami zawartymi przez zbywcę, a związanymi z prowadzeniem przedsiębiorstwa, przy czym za słuszny należy uznać pogląd, iż nabywca ponosi odpowiedzialność za zobowiązania przyszłe (takie, które powstaną po dniu sprzedaży ze stosunków prawnych związanych z prowadzeniem przedsiębiorstwa i odpowiadających wierzytelnościom przejętym przez nabywcę w ramach nabycia tego przedsiębiorstwa), a także za zobowiązania niepieniężne z istniejących umów w dniu transakcji, jeżeli umowy te zostały wskazane jako jej składnik[3].

Zasada optymalizacji wyrażona w art. 2 ust. 1 PrU stanowi generalną i nadrzędną dyrektywę interpretacyjną, winną wpływać na kierunek wykładni wszystkich norm prawa upadłościowego[4]. Nie stanowi zatem wyłącznie teoretycznego konceptu aksjologicznego, ale w sposób praktyczny tworzy kontekst dla kreowania kierunków wykładni poszczególnych norm prawa upadłościowego, ale i podejmowania określonych decyzji przez syndyka lub sędziego-komisarza. Maksymalizacja zaspokojenia wierzycieli w toku postępowania upadłościowego jest zatem nadrzędnym i ostatecznym celem tego postępowania, natomiast zachowanie dotychczasowego przedsiębiorstwa dłużnika pozostaje celem pomocniczym, ograniczonym przez „racjonalne względy". Nie zawsze utrzymanie przedsiębiorstwa dłużnika w ruchu jest zadaniem celowym i uzasadnionym ekonomicznie, a realizacja funkcji społecznej chociażby w postaci zachowania miejsc pracy nie może być traktowana jako cel absolutny, przewyższający w hierarchii celów postulat maksymalizacji zaspokojenia wierzycieli. W tym świetle winna być zatem postrzegana możliwość

[1] Doktor nauk prawnych, doradca podatkowy w Ślązak, Zapiór i Wspólnicy Kancelaria Adwokatów i Radców Prawnych Spółka Komandytowa w Katowicach.

[2] Licencjonowany doradca restrukturyzacyjny. Ekonomista. Biegły sądowy i skarbowy w obszarze upadłości, restrukturyzacji, wyceny przedsiębiorstw i odpowiedzialności zarządzających na gruncie cywilnym, karnym, karnym skarbowym oraz w postępowaniu podatkowym.

[3] Tatara K., Trela Ł., Kaliński M., *Przeniesienie praw i obowiązków z umów związanych z prowadzeniem przedsiębiorstwa w związku z jego sprzedażą w trakcie postępowania upadłościowego, w szczególności w ramach przygotowanej likwidacji (pre-pack)*, „Doradca Restrukturyzacyjny" nr 6 (4/2016), s. 88.

[4] Zobacz: Adamus R., „Prawo upadłościowe. Komentarz", Warszawa 2016, wyd. 1, art. 2.

odstąpienia od sprzedaży przedsiębiorstwa w całości, wyrażana w art. 316 PrU. Słusznie zaznacza R. Adamus, iż „zasada wyrażona w art. 2 może np. stanowić podstawę do oceny uchwały rady wierzycieli w przedmiocie odstąpienia od sprzedaży przedsiębiorstwa jako całości"[5].

Normatywna zasada wyrażona w art. 316 PrU zakłada, iż regułą winno być zbywanie przedsiębiorstwa dłużnika w całości, a jedynie w drodze wyjątku – za zgodą rady wierzycieli lub sędziego-komisarza – od reguły tej można odstąpić. Syndyk nie może w sposób dowolny i arbitralny dokonać wyboru formy likwidacji majątku dłużnika, a decyzja w tym zakresie powinna zostać poprzedzona analizą uwzględniającą prognozowane wpływy oraz koszty. Niemniej jednak warto pamiętać, iż przedsiębiorstwo może funkcjonować w oderwaniu od upadłego, jeżeli stanowi zorganizowaną całość umożliwiającą osiąganie celu gospodarczego. Z tej przyczyny samoistnie działające przedsiębiorstwo może znaleźć się w orbicie zainteresowania inwestorów, poszukujących możliwości rozwoju prowadzonej działalności gospodarczej. Zbycie przedsiębiorstwa w całości jest korzystne również z punktu widzenia interesów wierzycielskich, bowiem w zdecydowanej większości przypadków umożliwia optymalizację kosztów postępowania upadłościowego oraz zmaksymalizowanie stopnia zaspokojenia wierzycieli. Czynności likwidacyjne kumulują się w takiej sytuacji zazwyczaj w ramach jednej transakcji. Taki stan rzeczy wpływa dodatnio na szybkość postępowania upadłościowego oraz oferuje korzystną formę recyklingu aktywów z punktu widzenia społecznej funkcji zasady optymalizacji (np. zachowanie miejsc pracy).

W praktyce jednak sprzedaż przedsiębiorstwa w toku egzekucji generalnej w całości bywa rzadkością, a to ze względu na fakt, iż w wielu stanach faktycznych właściwie trudno przyjąć, aby konglomerat składników majątku upadłego można było uznać za przedsiębiorstwo. Jak słusznie wskazuje P. Zimmerman, „niemożność zbycia przedsiębiorstwa w całości może wynikać z jego charakteru, gdy majątek dłużnika nie jest zorganizowaną całością służącą osiąganiu celu gospodarczego, tylko przypadkowym zbiorem rzeczy i praw"[6]. Należy podkreślić, iż ocena co do rzeczywistego istnienia przedsiębiorstwa w ramach masy upadłości musi być zobiektywizowana. Oznacza to, iż musi ono istnieć już w majątku upadłego, a nie jedynie aktualizować się jako przedsiębiorstwo w majątku zbywcy.

Warto zaznaczyć przy tym, iż absolutyzowanie konieczności sprzedaży przedsiębiorstwa upadłego w całości prowadzić może do wysoce negatywnych następstw dla masy upadłości, a także dla interesów wierzycielskich, w praktyce abstrahując od zasady optymalizacji wyrażonej w art. 2 ust. 1 PrU. Niekiedy obiektywnie niemożliwe jest bowiem spieniężenie wszystkich aktywów upadłego w ramach jednej transakcji za cenę porównywalną do ceny możliwej do uzyskania w wyniku ich rozczłonkowanej sprzedaży kilku zainteresowanym podmiotom. Nabywca – zainteresowany określonym fragmentem majątku upadłego – nie będzie bowiem zainteresowany uiszczaniem ekwiwalentnej rynkowo ceny za inne elementy majątku, kupowane niejako „w pakiecie"[7]. Oczywiste jest w tej sytuacji, że defragmentacja procesu zbywania majątku upadłego doprowadzić może w wielu sytuacjach do uzyskania wyższej ceny łącznej, przy czym ocena efektywności tego rozwiązania nie może abstrahować od czasowego porównania obu wariantów likwidacji majątku upadłego, co z kolei wpływa na wysokości generowanych kosztów postępowania upadłościowego.

Mając to na względzie, warto zauważyć pewną praktyczno-normatywną niespójność w praktyce prawa upadłościowego, mogącą stworzyć przestrzeń do sformułowania słusznych postulatów *de lege ferenda*. Otóż, zazwyczaj syndycy składają wniosek do sędziego-komisarza (w przypadku braku rady wierzycieli) dotyczący wyrażenia zgody na odstąpienie od sprzedaży przedsiębiorstwa w całości, motywując to *de facto* argumentacją zmierzającą do potwierdzenia, iż w realiach sprawy nie można mówić o istnieniu przedsiębiorstwa, a zastany zbiór składników majątkowych nie znajdzie kupca jako całość. Skoro przedsiębiorstwo nie istnieje, to wniosek o zgodę na odstąpienie od sprzedaży przedsiębiorstwa w całości może wydawać się z gruntu zbędny i niekorespondujący z samą koncepcją sprzedaży przedsiębiorstwa. Niemniej jednak autorzy stoją na stanowisku, iż syndyk z ostrożności powinien złożyć taki wniosek, nawet jeżeli żywi przekonanie, że w ramach masy upadłości brak jest zorganizowanej całości służącej osiąganiu celu gospodarczego. Takie zachowanie syndyka niewątpliwie wzmocni transparentność postępowania upadłościowego, a także pozwoli wierzycielom na kontrolę motywów, które legły u podstaw odstąpienia od sprzedaży przedsiębiorstwa w całości. Należy przyjąć, iż w aktach postępowania upadłościowego powinno znajdować się wyjaśnienie, dlaczego sprzedaż przedsiębiorstwa dłużnika w całości okazała się być niemożliwa, a dobrą formą ku temu może być właśnie odpowiedni wniosek syndyka wraz z uza-

[5] Tamże.

[6] Zimmerman P., „Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz", Warszawa 2016, wyd. 4, art. 316 PU.

[7] Por. Zimmerman P., *Likwidacja masy upadłości – uwagi ogólne,* [w:] A. Hrycaj (red.), A. Jakubecki (red.), A. Witosz (red.), „System Prawa Handlowego. Tom 6. Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe", Warszawa 2016, s. 1059.

sadnieniem i rozstrzygnięcie sędziego-komisarza w myśl art. 213 ust. 1 PrU w związku z art. 206 ust. 1 p. 2 PrU.

Zbycie przedsiębiorstwa w całości niesie ze sobą określoną korzyść w obszarze skutków podatkowych, bowiem w myśl art. 6 pkt 1 UVAT przepisów tej ustawy nie stosuje się do transakcji zbycia przedsiębiorstwa lub zorganizowanej części przedsiębiorstwa. Dzięki brzmieniu przywołanej regulacji w sytuacji zbycia przedsiębiorstwa w całości zanika potrzeba rozpoznawania podstawy opodatkowania w stosunku do poszczególnych składników majątku upadłego (np. 23% VAT, 8% VAT, 0% VAT), co wydatnie przyczynia się do wieloobszarowej optymalizacji procesu upadłościowego. Chociażby z tej przyczyny przyjąć należy, iż sprzedaż przedsiębiorstwa w całości stanowi istotny komponent mechanizmu zasady optymalizacji w postępowaniu upadłościowym i jako taka winna być preferowana przez syndyka. Nie bez znaczenia jest również zaistnienie w prawie upadłościowym od 1.01.2016 r. instytucji przygotowanej likwidacji (art. 56a-h PrU), która w klarowny sposób obrazuje normatywną preferencję sprzedaży przedsiębiorstwa jako całości.

Niemniej jednak warto przywołać dyspozycję art. 318 ust. 1 PrU, który stanowi, iż „jeżeli sprzedaż przedsiębiorstwa upadłego jako całości nie jest możliwa ze względów ekonomicznych lub innych przyczyn, można sprzedać zorganizowaną część przedsiębiorstwa". Sprzedaż zorganizowanej części przedsiębiorstwa jest zatem drugą w hierarchii preferencją normatywną, winną znaleźć ujście w praktyce postępowania upadłościowego. Charakteryzuje się przy tym przestrzenią do swoistej optymalizacji procesu likwidacji majątku upadłego, bowiem sprzedaż zorganizowanej części przedsiębiorstwa umożliwia zniwelowanie po stronie nabywcy ryzyka zakupu składników nieatrakcyjnych lub zbędnych z jego punktu widzenia, a tym samym wpływa na kształtowanie się ceny składników majątku upadłego oraz szybkość ich likwidacji. Nie można stracić również z pola widzenia, iż w myśl art. 6 pkt 1 UVAT przepisów przywołanej ustawy nie stosuje się również do transakcji zbycia zorganizowanej części przedsiębiorstwa, co jednoznacznie wskazuje na brak normatywnego rozróżnienia w obszarze efektów podatkowych w zakresie podatku VAT, co dodatkowo wzmacnia atrakcyjność tej formy zbywania majątku upadłego.

Warto dodać, iż koncept sprzedaży zorganizowanej części przedsiębiorstwa implikuje konieczność przyjęcia, iż jego zbycie nie skutkuje unicestwieniem przedsiębiorstwa zbywcy. Zorganizowana część przedsiębiorstwa zbywcy może stanowić bowiem niezależne przedsiębiorstwo po stronie nabywcy (samodzielnie realizujące określone zadania gospodarcze), jednakże – z samej swojej natury – nie unicestwia przedsiębiorstwa zbywcy. Stąd przyjąć należy, iż zbycie przez syndyka zorganizowanej części przedsiębiorstwa upadłego w dalszym ciągu prowadzi do konieczności podjęcia decyzji w zakresie formy zbycia pozostałej części przedsiębiorstwa. Analogiczne stanowisko wyraża P. Zimmerman, wskazując, iż „ze sprzedażą zorganizowanej części przedsiębiorstwa mamy do czynienia, gdy po jej wydzieleniu pozostaje nadal samodzielne przedsiębiorstwo (lub jego zorganizowana część)"[8]. Dla przykładu wskazać można, iż upadła spółka prowadząca działalność gospodarczą w zakresie produkcyjno-handlowym może charakteryzować się strukturalnym i ekonomicznie uzasadnionym podziałem na dwa odrębne obszary prowadzonej działalności gospodarczej, tj. handlowy i produkcyjny, przy czym dział handlowy nie zajmuje się wyłącznie sprzedażą produktów wyprodukowanych przez dział produkcyjny. W tej sytuacji brak jest przeszkód do tego, aby sprzedać zainteresowanemu nabywcy zorganizowaną część przedsiębiorstwa w postaci wyłącznie działu handlowego wraz z pracownikami oraz infrastrukturą przestrzenną i techniczną. Zbycie przez syndyka wyodrębnionego z przedsiębiorstwa działu handlowego nie unicestwi z oczywistych względów bytu tego przedsiębiorstwa, gdyż nadal będziemy mieli do czynienia z przedsiębiorstwem w postaci działu produkcyjnego.

W dalszej części artykułu autorzy przyjrzą się bliżej poruszonym zagadnieniom, a także głębiej umotywują niektóre z postawionych tez.

SPRZEDAŻ PRZEDSIĘBIORSTWA

Zgodnie z art. 316 ust. 1 PrU przedsiębiorstwo upadłego powinno być sprzedane jako całość, chyba że nie jest to możliwe. Mowa tu zatem o wszystkich składnikach niematerialnych i materialnych, które to przedsiębiorstwo tworzą. Przepis art. 55^1 KC stanowi, że przedsiębiorstwo obejmuje w szczególności:

1) oznaczenie indywidualizujące przedsiębiorstwo lub jego wyodrębnione części (nazwa przedsiębiorstwa);
2) własność nieruchomości lub ruchomości, w tym urządzeń, materiałów, towarów i wyrobów, oraz inne prawa rzeczowe do nieruchomości lub ruchomości;
3) prawa wynikające z umów najmu i dzierżawy nieruchomości lub ruchomości oraz prawa do korzystania z nieruchomości lub ruchomości wynikające z innych stosunków prawnych;

[8] Zimmerman P., „Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz", Warszawa 2016, wyd. 4, art. 318 PU.

4) wierzytelności, prawa z papierów wartościowych i środki pieniężne;
5) koncesje, licencje i zezwolenia;
6) patenty i inne prawa własności przemysłowej;
7) majątkowe prawa autorskie i majątkowe prawa pokrewne;
8) tajemnice przedsiębiorstwa;
9) księgi i dokumenty związane z prowadzeniem działalności gospodarczej.

Zauważyć należy, że w treści tego przepisu ustawodawca posłużył się słowem „w szczególności", co w świetle § 153 ust. 3 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 20 czerwca 2002 roku w sprawie zasad techniki prawodawczej[9] oznacza, że wyliczenie wszystkich elementów zakresu definiowanego pojęcia w tym przepisie nie jest możliwe. Jak zauważył Z. Radwański, wskazany w art. 55^1 KC wykaz składników przedsiębiorstwa nie uwzględnia wielu innych, tak charakterystycznych dla działania przedsiębiorstw aktywów, jakimi są: pieniądze, papiery wartościowe i wierzytelności – zwłaszcza z tytułu rachunków bankowych[10]. Sprzedaż przedsiębiorstwa obejmuje również i te składniki majątku upadłego, mimo że nie zostały wymienione w art. 55^1 KC.

Zachowanie przedsiębiorstwa polegać będzie na jego sprzedaży jako całości, przy czym dokonujący tej czynności syndyk masy upadłości powinien wprawdzie kierować się treścią art. 55^1 KC, ale do niej nie ograniczać. Przedsiębiorstwo zbyć należy jako całość, a więc obejmując „wszystkie części czegoś wzięte razem"[11]. W świetle art. 317 ust. 1 PrU sprzedaż tak rozumianego przedsiębiorstwa skutkuje sukcesją uniwersalną.

Zgodnie z art. 317 PrU na nabywcę przedsiębiorstwa upadłego przechodzą wszelkie koncesje, zezwolenia, licencje i ulgi, które zostały udzielone upadłemu, chyba że odrębne ustawy stanowią inaczej. Przepis ten, podobnie jak art. 55^2, ma charakter względnie obowiązujący[12]. W wyniku sprzedaży przedsiębiorstwa nie wszystkie prawa i obowiązki mogą przejść na nabywcę, jednakże – jak podkreśla Z. Radwański – przedmiotem czynności prawnej zawsze muszą być istotne elementy przedsiębiorstwa, które decydują o tym, iż chodzi o wyodrębniony kompleks składników przystosowanych do realizacji celów gospodarczych[13].

Sprzedaż przedsiębiorstwa jako całości nie musi więc zawsze skutkować przejściem wszelkich praw i obowiązków na nabywcę, co może prowadzić do wątpliwości, czy w istocie zbyto przedsiębiorstwo, czy też tylko jego poszczególne składniki. Przykładowo zdaniem W. Czachórskiego nawet gdy zbywane składniki majątku przedstawiają znaczną wartość w porównaniu do całości, niekoniecznie dochodzi do zbycia przedsiębiorstwa[14]. Analogiczny wniosek wywieść można z brzmienia art. 56a ust. 1 PrU, w myśl którego do wniosku o ogłoszenie upadłości może być dołączony wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży przedsiębiorstwa dłużnika lub jego zorganizowanej części albo składników majątkowych stanowiących znaczną część przedsiębiorstwa. Przepis ten potwierdza tezę, że w postępowaniu upadłościowym możemy mieć do czynienia ze sprzedażą:

1. przedsiębiorstwa dłużnika,
2. jego zorganizowanej części,
3. składników majątkowych stanowiących znaczną część przedsiębiorstwa.

Pkt 3 dowodzi zatem prawdziwości tezy, iż nawet składniki majątkowe o znacznej wartości mogą nie tworzyć przedsiębiorstwa, dlatego dla uniknięcia opodatkowania nie ma znaczenia fakt, czy sprzedaż dokonywana jest jedną czynnością (np. w pre-packu) i że obejmuje majątek upadłego o znacznej wartości w porównaniu do całości.

Na wątpliwości związane z ustaleniem, czy czynność prawna dotyczy przedsiębiorstwa jako całości, czy też tylko poszczególnych jego składników, zwrócił uwagę Z. Radwański. Zdaniem tego autora znamienne jest to, że w art. 55^1 KC zawarto wykaz typowych składników przedsiębiorstwa, pośród których znalazły się także zobowiązania i obciążenia związane z jego prowadzeniem, co stanowi źródło wielu niejasności[15]. Spostrzeżenie to jest szczególnie istotne w przypadku sprzedaży przedsiębiorstwa w postępowaniu upadłościowym, albowiem z mocy art. 317 ust. 2 PrU (zdanie drugie) nabywca przedsiębiorstwa upadłego nabywa je w stanie wolnym od obciążeń i nie odpowiada za zobowiązania upadłego. Wszelkie obciążenia na składnikach przedsiębiorstwa wygasają, z wyjątkiem obciążeń wymienionych w art. 313 ust. 3 i 4 PrU.

W przypadku zatem zbycia przedsiębiorstwa w postępowaniu upadłościowym nie dochodzi do pełnej sukcesji praw i obowiązków, na nabywcę nie przechodzą bowiem zobowiązania upadłego i które, co ważne, nie wygasa-

[9] Dz. U. nr 100, poz. 908.
[10] Zob. Radwański Z., „Prawo cywilne. Część ogólna", Warszawa 1994, s. 116.
[11] „Słownik języka polskiego" pod red. W. Doroszewskiego.
[12] W myśl art. 55^2 czynność prawna mająca za przedmiot przedsiębiorstwo obejmuje wszystko, co wchodzi w skład przedsiębiorstwa, chyba że co innego wynika z treści czynności prawnej albo z przepisów szczególnych.
[13] Zob. Radwański Z., „Prawo cywilne…", s. 116.
[14] Zob. Czachórski W., „Zobowiązania. Zarys wykładu", Warszawa 1995, s. 276 oraz powołane tam orzecznictwo.
[15] Zob. Radwański Z., „Prawo cywilne…", s. 115.

ją w całości. Ocena, czy dochodzi wówczas w istocie do zbycia przedsiębiorstwa, ma szczególnie ważne znaczenie dla weryfikacji skutków podatkowych tego zdarzenia, bowiem – jak już wspomniano wcześniej – w myśl art. 6 pkt 1 UVAT przepisów tej ustawy nie stosuje się do transakcji zbycia przedsiębiorstwa lub zorganizowanej części przedsiębiorstwa.

ZBYCIE PRZEDSIĘBIORSTWA LUB JEGO ZORGANIZOWANEJ CZĘŚCI A PRAWO PODATKOWE

Prawo podatkowe ma charakter autonomiczny względem innych gałęzi prawa i w ramach tej autonomii prawodawca ma możliwość tworzenia rozwiązań swoistych[16]. Przepisy prawa upadłościowego mają jednakże charakter szczególny w stosunku do przepisów ustawy – Ordynacja podatkowa[17]. Zatem analiza skutków prawnych zbycia przedsiębiorstwa czy jego zorganizowanej części powinna uwzględniać regulacje szczególne przewidziane przepisami PrU .

Zawarte w dziale III Ustawy z 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa[18] przepisy ogólnego prawa podatkowego nie przewidują następstwa prawnego nabywcy przedsiębiorstwa[19], a jego nabywca z uwagi na art. 313 ust. 1 PrU nie odpowiada za zobowiązania podatkowe upadłego, także powstałe po ogłoszeniu upadłości[20]. Skoro przepisy PrU stanowią *lex specialis* względem OrdPU, art. 313 ust. 1 PrU nie pozwala orzekać o odpowiedzialności nabywcy przedsiębiorstwa upadłego lub jego zorganizowanej części w oparciu o art. 112 OrdPU. Przepisy PrU mają charakter szczególny w stosunku do przepisów OrdPU[21], dlatego art. 313 ust. 1 PrU nie pozwala na orzekanie o odpowiedzialności nabywcy za zaległości podatkowe upadłego powstałe po ogłoszeniu upadłości, a więc te, które w świetle art. 370f PrU nie podlegają umorzeniu w przypadku upadłości osoby fizycznej będącej przedsiębiorcą. Nie dochodzi w tych okolicznościach do następstwa prawnego, wydaje się jednak, że np. zmiana podmiotu prowadzącego skład podatkowy, podmiotu prowadzącego działalność jako podmiot pośredniczący czy zarejestrowanego wysyłającego, ze względu na przepisy art. 49 ust. 10, art. 54 ust. 8, art. 56 ust. 9 oraz art. 62a ust. 8 ustawy z 6 grudnia 2008 r. o podatku akcyzowym[22], nie wymaga uzyskania nowych zezwoleń, albowiem zgodnie z art. 317 ust. 1 PrU na nabywcę przedsiębiorstwa upadłego przechodzą wszelkie koncesje, zezwolenia, licencje i ulgi, które zostały udzielone upadłemu, chyba że odrębne ustawy stanowią inaczej.

Najistotniejszym skutkiem sprzedaży przedsiębiorstwa jest przychód z tego tytułu. Zgodnie z art. 6 pkt 1 Ustawy z 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług[23] nie stosuje się przepisów tej ustawy do transakcji zbycia przedsiębiorstwa lub jego zorganizowanej części.

Jak wyjaśniają A. Bartosiewicz i R. Kubacki, istnieją różne powody tego wyłączenia transakcji zbycia przedsiębiorstwa lub jego zorganizowanej części z zakresu UVAT. Zwraca się uwagę na trudności z ustaleniem podstawy opodatkowania w przypadku takich czynności, a to z uwagi na fakt, że nabywca przejmuje nie tylko aktywa, lecz także pasywa przedsiębiorstwa. Przedsiębiorstwo obejmuje także pewne składniki, których dostawa nie podlega opodatkowaniu, a jednak reprezentują one pewną wartość majątkową. Nie bez znaczenia jest także fakt, że w przypadku takich transakcji mogłyby występować trudności z egzekwowaniem podatku należnego – zbywca, wyzbywając się przedsiębiorstwa, pozostaje w wielu przypadkach bez majątku; stąd też wyegzekwowanie należnego podatku w przypadku braku jego odprowadzenia przez podatnika byłoby znacznie utrudnione[24].

Skoro zatem z uwagi na art. 6 pkt 1 UVAT przepisów tej ustawy nie stosuje się do transakcji zbycia przedsiębiorstwa lub jego zorganizowanej części, ustalenie, czy syndyk masy upadłości zbywa tak zorganizowane składniki niematerialne i materialne upadłego służące prowadzeniu działalności gospodarczej, czy tylko poszczególne dobra, nawet wysokiej wartości, nabiera istotnego znaczenia. Nie idzie tu wyłącznie o wykluczenie możliwości powstania obowiązku podatkowego w podatku VAT, lecz uwolnienie zbywcy od szeregu bardzo uciążliwych analiz. Ma też istotne znaczenie dla wyznaczenia zakresu praw i obowiązków nabywcy.

Otóż z mocy art. 1 pkt 1 lit. a Ustawy z 9 września 2000 r. o podatku od czynności cywilnoprawnych[25] opodatkowaniu

[16] Zob. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 29 września 2009 roku, sygn. akt II FSK 737/09, opubl. LEX nr 745828.

[17] Zob. wyroki Naczelnego Sądu Administracyjnego z 30 czerwca 2004 roku, sygn. akt FSK 213/04, z 7 grudnia 2005 r. sygn. akt I FSK 752/05, z 26 maja 2000 roku, sygn. akt I SA/Wr 2549/98 czy z 24 października 2002 r. sygn. akt I SA/Gd 2176/01, opubl. http://orzeczenia.nsa.gov.pl.

[18] T.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 613 z późn. zm., dalej OrdPU.

[19] W świetle przepisów rozdziału 14 Działu III OrdPU następstwo prawne następuje w przypadku połączenia, przejęcia lub podziału spółek, jeżeli w wyniku tych zdarzeń majątek przejmowany stanowi co najmniej zorganizowaną część przedsiębiorstwa.

[20] Zgodnie z art. 313 ust. 1 PrU sprzedaż dokonana w postępowaniu upadłościowym ma skutki sprzedaży egzekucyjnej. Nabywca składników masy upadłości nie odpowiada za zobowiązania podatkowe upadłego, także powstałe po ogłoszeniu upadłości.

[21] Zob. wyrok WSA w Poznaniu z 14 kwietnia 2005 r. sygn. akt I SA/Po 391/03, opubl. http://orzeczenia.nsa.gov.pl.

[22] T.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 43, dalej UAKC.

[23] T.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 710 z późn. zm.

[24] Zob. Bartosiewicz A., Kubacki R., „VAT. Komentarz 2014", Warszawa 2014, s. 114.

[25] T.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 223 z późn. zm., dalej UPCC.

tym podatkiem podlegają umowy sprzedaży rzeczy i praw majątkowych, jednakże zgodnie z art. 2 pkt 4 lit. a tej ustawy te czynności cywilnoprawne nie podlegają temu podatkowi w zakresie, w jakim są opodatkowane podatkiem od towarów i usług. Jeżeli zatem sprzedaż przedsiębiorstwa nie podlega opodatkowaniu podatkiem VAT, nabycie poszczególnych składników jego majątku może być opodatkowane podatkiem od czynności cywilnoprawnych. Gdy sprzedaż nie obejmuje przedsiębiorstwa lub jego zorganizowanej części, podlegać może opodatkowaniu podatkiem VAT u zbywcy, nie skutkując natomiast powstaniem obowiązku podatkowego w podatku od czynności cywilnoprawnych u nabywcy.

Ustalenie, czy doszło do zbycia przedsiębiorstwa, jego zorganizowanej części, czy też tylko składników majątku upadłego (zbywca) nie ma istotnego znaczenia dla upadłego w zakresie podatku dochodowego. Kwota uzyskana (bez podatku VAT) będzie jego przychodem, mogą też powstać koszty jego uzyskania – w przypadku nie w pełni zamortyzowanych środków trwałych lub wartości niematerialnych i prawnych. W świetle art. 16 ust. 1 pkt 1 lit. b Ustawy z 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych[26] kosztem uzyskania przychodów zbywcy są odpisy amortyzacyjne. Jednakże w przypadku odpłatnego zbycia środków trwałych lub wartości niematerialnych i prawnych wydatki na ich nabycie lub wytworzenie, zaktualizowane zgodnie z odrębnymi przepisami, pomniejszone o sumę odpisów amortyzacyjnych, są kosztem uzyskania przychodów. Analogiczne zasady dotyczą osób fizycznych[27].

Ustalenie, czy doszło do nabycia przedsiębiorstwa, jego zorganizowanej części, czy też tylko składników majątku upadłego ma natomiast istotne znaczenie dla rozliczania kosztów uzyskania przychodów u nabywcy. Z uwagi na art. 16g ust. 10 UCIT, w razie nabycia w drodze kupna lub przyjęcia do odpłatnego korzystania przedsiębiorstwa lub jego zorganizowanej części, łączną wartość początkową nabytych środków trwałych oraz wartości niematerialnych i prawnych stanowi:

1) suma ich wartości rynkowej – w przypadku wystąpienia dodatniej wartości firmy, ustalonej zgodnie z ust. 2;
2) różnica między ceną nabycia przedsiębiorstwa lub jego zorganizowanej części, ustaloną zgodnie z ust. 3 i 5, a wartością składników majątkowych niebędących środkami trwałymi ani wartościami niematerialnymi i prawnymi – w przypadku niewystąpienia dodatniej wartości firmy.

Analogiczne zasady dotyczą osób fizycznych, co wynika z przepisów art. 22g ust. 14 oraz art. 23 ust. 1 pkt 1 lit. b UPIT.

Skoro w przypadku nabycia w drodze kupna przedsiębiorstwa lub jego zorganizowanej części nie dochodzi do następstwa prawnego, to również nie występuje kontynuacja amortyzacji. Opisany w UCIT i UPIT algorytm określa łączną wartość początkową nabytych środków trwałych. W pierwszym przypadku wartość początkowa poszczególnych składników będzie wynikać z dokonanej wyceny wartości rynkowej. W drugim przypadku nie musimy dysponować wyceną, tylko określimy wynikową sumę wartości początkowej amortyzowanego majątku. Aby obliczyć poszczególne wartości początkowe każdego składnika amortyzowanego majątku, należy zastosować podział proporcjonalny do wartości początkowych istniejących w dotychczasowej ewidencji. Zatem udział procentowy w „starych ewidencjach" w sumie wartości początkowej majątku wynikającego z tych ewidencji należy odnieść do wyliczonej wartości sumarycznej wnoszonego majątku[28].

Możliwość uznania zbywanych przez syndyka masy upadłości składników majątku upadłego za przedsiębiorstwo lub jego zorganizowaną część ma więc szczególnie ważne znaczenie dla zastosowania właściwych do oceny tego zdarzenia przepisów prawa podatkowego.

PRZEDSIĘBIORSTWO

W przepisach UVAT, UCIT i UPIT nie zdefiniowano pojęcia „przedsiębiorstwo", podobnie definicji tej nie zawarto w przepisach PrU. Art. 4a pkt 3 UCIT oraz 5a pkt 3 UPIT odsyłają do art. 55^1 KC, a UVAT nie zawiera w tym zakresie żadnych uregulowań. Przepisy prawa podatkowego, tj. art. 2 pkt 27e UVAT oraz art. 4a pkt 4 UCIT i art. 5a pkt 4 UPIT, definiują natomiast pojęcie „zorganizowanej części przedsiębiorstwa", które nie występuje w przepisach KC.

Zgodnie więc z art. 2 pkt 27e UVAT zorganizowana część przedsiębiorstwa to organizacyjnie i finansowo wyodrębniony w istniejącym przedsiębiorstwie zespół składników materialnych i niematerialnych, w tym zobowiązania, przeznaczonych do realizacji określonych zadań gospodarczych, który zarazem mógłby stanowić niezależne przedsiębiorstwo, samodzielnie realizujące te zadania.

[26] T.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 1888 z późn. zm.

[27] Zob. art. 22 ust. 8 w związku z art. 23 ust. 1 Ustawy z 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych T.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 2032 z późn. zm., dalej UPIT.

[28] Zob. Małecki P., Mazurkiewicz M., „CIT. Komentarz: Podatki i rachunkowość", Warszawa 2014, s. 736.

Taką samą definicję zawarto w art. 4a pkt 4 UCIT oraz 5a pkt 4 UPIT[29].

Co do zasady, w świetle art. 55^1 KC bez względu na to, czy przedmiotem transakcji ma być przedsiębiorstwo, czy też jego zorganizowana część, transakcja ta obejmować ma zobowiązania. Tymczasem z uwagi na art. 313 PrU nabywca przedsiębiorstwa w postępowaniu upadłościowym nie odpowiada za zobowiązania podatkowe upadłego, także powstałe po ogłoszeniu upadłości. Ponadto, z mocy art. 317 ust. 1 PrU, na nabywcę przedsiębiorstwa upadłego przechodzą wszelkie koncesje, zezwolenia, licencje i ulgi, które zostały udzielone upadłemu, chyba że odrębne ustawy stanowią inaczej. O ile bez zobowiązań można w sposób legalny realizować cel gospodarczy, to bez koncesji lub zezwolenia nie jest to już możliwe.

W ślad za Z. Leońskim stwierdzić trzeba, że koncesje i zezwolenia są formami ingerencji administracji publicznej, w największym stopniu ograniczającymi zasadę wolności gospodarczej, albowiem podmiot gospodarczy może podjąć działalność dopiero po ich uzyskaniu[30]. W przepisach powszechnie obowiązującego prawa nie zawarto przy tym legalnej definicji zwrotu „koncesja". W języku potocznym słowo to znaczy tyle co „zezwolenie władz administracyjnych na prowadzenie przedsiębiorstwa, eksploatację jakichś terenów itp.", także „ustępstwo na rzecz czegoś lub na czyjąś korzyść"[31]. W języku prawniczym koncesję określa się jako akt wyrażenia przez właściwy organ państwa zgody na podjęcie i prowadzenie działalności gospodarczej zastrzeżonej prawnie na rzecz państwa lub mający szczególne znaczenie dla państwa i obywateli[32]. Koncesja zawiera w sobie cechy pozwolenia, a zarazem różni się od niego tym, że jest udzielana w pewnym tylko zakresie działalności gospodarczej"[33]. Spostrzeżenia te są ważne, albowiem o ile, przykładowo, możliwe jest przejście pozwolenia na budowę w drodze sukcesji uniwersalnej[34], to już z mocy art. 36 ust. 11 pkt 2 ustawy z 9 czerwca 2011 r. – Prawo geologiczne i górnicze[35] koncesje dotyczące kopalin, o których mowa w art. 10 ust. 1, nie przechodzą na nabywcę przedsiębiorstwa upadłego na podstawie art. 317 PrU.

[29] Drobna różnica pomiędzy tymi definicjami polega na wskazaniu w UCIT, że zorganizowaną część przedsiębiorstwa stanowi zespół składników materialnych i niematerialnych (w UVAT składniki te wymieniono w odwrotnej kolejności).

[30] Zob. Leoński Z., „Materialne prawo administracyjne", Warszawa 2006, s. 193.

[31] „Nowy Słownik Języka Polskiego" pod red. E. Sobol, Warszawa 2002, s. 1167, dalej NSJP, s. 343.

[32] Zob. Waligórski M., *Charakter prawny pozwoleń na prowadzenie indywidualnej działalności gospodarczej,* „Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Społeczny" z 1998 roku, z. 3, s. 98.

[33] Zob. wyrok WSA w Warszawie z 18 grudnia 2013 roku, sygn. akt VI SA/Wa 2746/13, opubl. http://orzeczenia.nsa.gov.pl.

[34] Zob. wyrok Sądu Najwyższego z 23 stycznia 2013 roku, sygn. akt CSK 296/12, opubl. LEX nr 1293937.

[35] T.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 1131 z późn. zm.

Rodzi się zatem pytanie, czy wobec faktu, że w świetle art. 313 i 317 PrU na nabywcę majątku upadłego nie przechodzą jego zobowiązania i nie muszą przechodzić wszystkie koncesje, zezwolenia, licencje i ulgi, które zostały udzielone upadłemu, dochodzi do sprzedaży przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 55^1 KC czy też jego zorganizowanej części w znaczeniu nadanym mu art. 2 pkt 27e UVAT czy art. 4a pkt 4 UCIT i 5a pkt 4 UPIT, czy też dochodzi w tych okolicznościach jedynie do zbycia całości praw, które jednak takiego statusu nie posiadają?

Poszukując odpowiedzi na to pytanie, wskazać należy na przytoczony już pogląd Z. Radwańskiego, którego zdaniem przedmiotem czynności prawnej zawsze muszą być istotne elementy przedsiębiorstwa, które decydują o tym, iż chodzi o wyodrębniony kompleks składników przystosowanych do realizacji celów gospodarczych[36]. Wedle tego autora nie wszystkie składniki niematerialne i materialne muszą być objęte sprzedażą, aby można było określić je mianem przedsiębiorstwa. Ważne jest, aby były to elementy istotne, a więc takie, które umożliwiają prowadzenie działalności gospodarczej. Teza ta znajduje potwierdzenie w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego, który w jednym z orzeczeń stwierdził, że „tylko wówczas, gdy przekazywany zespół aktywów przedsiębiorstwa jest niewystarczający do prowadzenia przez nabywcę w sposób trwały samodzielnej działalności gospodarczej (w oparciu o przekazane składniki majątkowe), czynność taka jest objęta podatkiem od towarów i usług"[37].

Wydaje się zatem, że do sprzedaży przedsiębiorstwa czy jego zorganizowanej części dochodzi wówczas, gdy syndyk masy upadłości sprzedaje te niematerialne i materialne składniki majątku upadłego, które pozwalają na kontynuację prowadzonej dotychczas działalności gospodarczej. Nie jest przy tym prawdą, że decydujący wpływ na rozumienie, czy w danej sprawie mamy do czynienia ze zorganizowaną częścią przedsiębiorstwa, ma kontynuacja przez nabywcę takiej samej co do rodzaju działalności gospodarczej, jaką prowadził zbywca[38]. Istotne jest, aby będący przedmiotem transakcji zespół składników materialnych i niematerialnych był na tyle zorganizowany, aby mógł być wykorzystywany jako taki do prowadzenia działalności gospodarczej w rozumieniu art. 2 USDG.

Przykładem może być analizowana niedawno w publicystyce prawniczej transakcja zbycia tzw. nieruchomości

[36] Zob. Radwański Z., „Prawo cywilne…", s. 116.

[37] Zob. wyrok NSA z 25 czerwca 2013 roku, sygn akt I FSK 955/12, opubl. LEX nr 1372709.

[38] Zob. wyrok NSA z 1 marca 2013 roku, sygn. akt I FSK 375/12, LEX nr 1339482.

komercyjnych (sprzedaż centrum handlowego czy biurowca, będących głównym aktywem spółki). Jak podaje Ł. Zalewski, z art. 2 pkt 27e UVAT wynika, że zorganizowaną część przedsiębiorstwa tworzy taki zespół składników majątkowych, który jest zdolny do prowadzenia niezależnej i samodzielnej działalności gospodarczej. Nie chodzi o to, aby zespół składników majątkowych był zdolny do prowadzenia działalności po uzupełnieniu go o inne składniki majątkowe. Przykładowo same tzw. nieruchomości komercyjne nie tworzą jeszcze zorganizowanej części przedsiębiorstwa czy samego przedsiębiorstwa, nawet jeśli były później wykorzystywane przez przedsiębiorcę do działalności gospodarczej i wynajmowane innym podmiotom, co pozwalało uzyskiwać przychody. Transakcji powinno towarzyszyć przeniesienie praw wynikających z umów najmu oraz zobowiązań na skarżącą[39].

PRZEDSIĘBIORSTWO BEZ ZOBOWIĄZAŃ TO NADAL PRZEDSIĘBIORSTWO

Zdaniem A. Bartosiewicza i R. Kubackiego „należy uznać, że w sytuacji gdy po ogłoszeniu upadłości syndyk sprzedaje masę upadłości w ten sposób, iż stanowi ona w istocie przedsiębiorstwo nabywane przez jednego nabywcę, należy czynność taką potraktować na gruncie VAT jako sprzedaż przedsiębiorstwa. Nie stoi temu na przeszkodzie fakt, że w tym przypadku nie są zbywane obciążenia (długi) związane z prowadzeniem przedsiębiorstwa. W tym przypadku bowiem z istoty (natury) tej sprzedaży dokonywanej w ramach wyprzedaży masy upadłości oraz z przepisów prawa upadłościowego wynika, że w skład zbywanego przedsiębiorstwa nie wchodzą długi z nim związane. Nie stoi to więc na przeszkodzie uznaniu powyższej transakcji za sprzedaż przedsiębiorstwa"[40]. Z poglądem tym należy się zgodzić. Nabycie składników majątkowych bez zobowiązań nie stanowi żadnej przeszkody do kontynuowania działalności gospodarczej, przeciwnie, zdecydowanie ją ułatwia. Stąd też nie można kwestionować faktu zbycia przedsiębiorstwa czy też jego zorganizowanej części tylko z tej przyczyny, że nabyty zespół składników majątkowych nie obejmował zobowiązań. *Ratio legis* art. 317 PrU stanowi realizacja celu postępowania upadłościowego wskazanego w art. 2 tej ustawy, a więc zachowanie dotychczasowego przedsiębiorstwa dłużnika. Uwolnienie nabywcy od zobowiązań, które skutkowały otwarciem postępowania upadłościowego względem zbywcy (w imieniu i na rzecz którego działa syndyk masy upadłości), jest warunkiem *sine qua non* realizacji tego celu.

[39] Zob. Zalewski Ł., *Fiskus kwestionuje VAT od transakcji nieruchomościowych*. „Gazeta Prawna" z 8 listopada 2016 roku, nr 216.

[40] Zob. Bartosiewicz A., Kubacki R., „Vat…", s. 116.

Zobowiązania nie są zatem istotnym składnikiem majątku upadłego, dlatego z faktu, że nie przechodzą na następcę, nie można wywodzić wniosku, iż nie doszło do sprzedaży przez syndyka masy upadłości przedsiębiorstwa upadłego czy jego zorganizowanej części.

KONCESJE, ZEZWOLENIA, LICENCJE I ULGI

Bardziej skomplikowana wydaje się odpowiedź na drugie pytanie, czy w przypadku gdy nie dochodzi do nabycia koncesji lub zezwolenia, również można mówić o nabyciu przedsiębiorstwa albo jego zorganizowanej części? Koncesje są istotnymi elementami przedsiębiorstwa. Art. 46 ust. 1 USDG stanowi, że wykonywanie działalności we wskazanym tam zakresie wymaga koncesji, podobnie art. 75 ust. 1, 3 i 4 tej ustawy wymaga uzyskania zezwolenia, licencji lub zgody na wykonywanie działalności w zakresie określonym wymienionymi tam przepisami. Prowadzenie działalności bez koncesji, licencji lub zgody nie jest dozwolone i może skutkować sankcjami administracyjnymi i karnymi. Przykładowo zgodnie z art. 176 ust. 1 PGG kto bez wymaganej koncesji lub bez zatwierdzonego projektu robót geologicznych lub z naruszeniem określonych w nich warunków, wykonując działalność w zakresie:

1) poszukiwania lub rozpoznawania złóż kopalin albo poszukiwania lub rozpoznawania kompleksu podziemnego składowania dwutlenku węgla,
2) wydobywania kopalin ze złóż,
3) podziemnego bezzbiornikowego magazynowania substancji albo podziemnego składowania odpadów, albo podziemnego składowania dwutlenku węgla,

wyrządza znaczną szkodę w mieniu lub poważną szkodę w środowisku, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3.

W myśl art. 177 PGG kto bez wymaganej koncesji lub bez zatwierdzonego projektu robót geologicznych lub z naruszeniem określonych w nich warunków wykonuje działalność w zakresie:

1) poszukiwania lub rozpoznawania złóż kopalin albo poszukiwania lub rozpoznawania kompleksu podziemnego składowania dwutlenku węgla,
2) wydobywania kopalin ze złóż,
3) podziemnego bezzbiornikowego magazynowania substancji, podziemnego składowania odpadów albo podziemnego składowania dwutlenku węgla, podlega karze aresztu albo grzywny.

Jeżeli nabywca przedsiębiorstwa już dysponuje stosowną koncesją, zezwoleniem czy licencją, może kontynuować działalność gospodarczą upadłego, jeżeli pozwalają na to nabyte składniki jego przedsiębiorstwa. Z sytuacją podobną mamy do czynienia na tle przepisów Ustawy z 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych[41]. Zgodnie z art. 22b ust. 2 tej ustawy w postępowaniu o udzielenie „zamówienia" na usługi, w zakresie, w jakim wykonawcy muszą posiadać określone zezwolenie lub muszą być członkami określonej organizacji, aby móc świadczyć w swoim kraju pochodzenia określone usługi, zamawiający może wymagać od nich udowodnienia, że posiadają oni takie zezwolenie lub status członkowski w takiej organizacji. Wydaje się zatem, że dla zachowania statusu przedsiębiorstwa istotna jest możliwość kontynuowania prowadzonej przez zbywcę działalności gospodarczej, a taka będzie wówczas, gdy będący przedmiotem transakcji zespół składników majątku upadłego jest na tyle zorganizowany, aby nabywca mógł za jego pomocą świadczyć usługi czy sprzedawać towary. Podkreślić należy, że składniki te muszą stanowić przedsiębiorstwo u zbywcy, co może nastręczać szczególnych wątpliwości w postępowaniu upadłościowym, gdzie majątek upadłego może być już w znacznym stopniu upłynniony w wyniku wcześniej prowadzonych egzekucji.

Niemniej, jak podkreślił w jednym ze swych orzeczeń WSA w Bydgoszczy, nie jest wystarczające, aby zbywane składniki majątkowe utworzyły przedsiębiorstwo dopiero u nabywcy. Zbywane składniki majątkowe muszą stanowić przedsiębiorstwo u zbywcy[42]. Zdaniem A. Bartosiewicza w obecnym brzmieniu przepisów, gdy wyłączona z zakresu VAT jest także czynność zbycia zorganizowanej części przedsiębiorstwa, pogląd wyrażony przez sąd ten znajduje uzasadnienie[43]. Nie dochodzi więc do zbycia przedsiębiorstwa czy jego zorganizowanej części, jeżeli poszczególne jego składniki dopiero po połączeniu z majątkiem już posiadanym przez nabywcę takowe tworzą.

Rodzi się wobec tego pytanie, czy dochodzi do zbycia przedsiębiorstwa **w przypadku zbycia majątku upadłego nieobejmującego, z uwagi na przepisy szczególne, koncesji?** Wydaje się, że wyniki wykładni językowej pozwalają stwierdzić, iż w przypadku postępowania upadłościowego dochodzi do zbycia przedsiębiorstwa również wówczas, gdy nie obejmuje ono koncesji, zezwoleń czy licencji.

Otóż zgodnie z art. 317 ust. 1 PrU na **nabywcę przedsiębiorstwa** upadłego przechodzą wszelkie koncesje, zezwolenia, licencje i ulgi, które zostały udzielone upadłemu, chyba że odrębne ustawy stanowią inaczej. Z treści tego przepisu wynika, że nawet wówczas, gdy na nabywcę nie przechodzą koncesje, zezwolenia czy ulgi, i tak nabywa on przedsiębiorstwo, o czym świadczy użycie w treści tego przepisu słów „na nabywcę przedsiębiorstwa". Ponieważ do kanonów wykładni prawa należy zasada, wedle której należy „ustalać znaczenie przepisów prawnych w taki sposób, by żadne ich fragmenty nie okazały się zbędne"[44], brak sukcesji w zakresie koncesji, zezwoleń, licencji i ulg nie przesądza o kwalifikacji prawnej zbywanego majątku jako przedsiębiorstwa.

ZORGANIZOWANA CZĘŚĆ PRZEDSIĘBIORSTWA

Zgodnie z art. 318 ust. 1 PrU jeżeli sprzedaż przedsiębiorstwa upadłego jako całości nie jest możliwa ze względów ekonomicznych lub innych przyczyn, można sprzedać zorganizowaną część przedsiębiorstwa. Jak już zauważono, przepisy ustaw podatkowych, w przeciwieństwie do KC, definiują pojęcie zorganizowanej części przedsiębiorstwa. Elementami zespołu składników materialnych i niematerialnych, stanowiących zorganizowaną część przedsiębiorstwa, powinny być w szczególności aktywa trwałe, obrotowe, a także czynnik ludzki, czyli kadra pracownicza, natomiast wyodrębnienie organizacyjne oznacza, że zorganizowana część przedsiębiorstwa ma swoje miejsce w strukturze organizacyjnej podatnika jako dział, wydział, oddział itp. Aby część mienia przedsiębiorstwa mogła być uznana za jego zorganizowaną część, musi ona – obiektywnie oceniając – posiadać potencjalną zdolność do funkcjonowania jako samodzielny podmiot gospodarczy. Składniki majątkowe materialne i niematerialne wchodzące w skład zorganizowanej części przedsiębiorstwa muszą zatem umożliwić nabywcy podjęcie działalności gospodarczej w ramach odrębnego przedsiębiorstwa[45]. Ustalenie, czy mamy do czynienia ze zorganizowaną częścią przedsiębiorstwa, będzie możliwe po uprzednimi zbadaniu, czy zespół składników majątkowych mógłby stanowić samodzielnie działające przedsiębiorstwo[46].

Zatem do zbycia zorganizowanej części przedsiębiorstwa dochodzi wówczas, gdy nie obejmuje ona wszystkich składników majątkowych upadłego, ale pozwala na prowadzenie działalności gospodarczej. Wydaje się, że kryterium pozwalającym odróżnić zbycie przedsiębiorstwa

[41] T.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 2164 z późn. zm., dalej PZP.
[42] Zob. wyrok WSA w Bydgoszczy z 28 maja 2008 r., sygn. akt I SA/Bd 135/08, LEX nr 465776.
[43] Zob. Bartosiewicz A., Kubacki R., „Vat…", s. 116.
[44] Zob. Nowacki J., Tobor Z., „Wstęp do prawoznawstwa", Kraków 2000. s. 194.
[45] Zob. wyrok WSA w Szczecinie z 25 listopada 2015 roku, sygn. akt I SA/Sz 1517/14, opubl. LEX nr 1952744.
[46] Zob. wyrok WSA w Lublinie z 2 listopada 2011 roku, sygn. akt LEX nr 1131714.

jako całości od jego zorganizowanej części jest charakter składników majątku upadłego, który nie jest przedmiotem transakcji. Jeżeli sprzedażą nie objęto wszystkich istotnych składników majątku upadłego, ale zbyto majątek na tyle zorganizowany, że nabywca może prowadzić za jego pomocą działalność gospodarczą, będzie to zorganizowana część przedsiębiorstwa. Jeżeli to nie będzie możliwe, a więc przykładowo nabywca musi dokonywać kolejnych inwestycji, transakcją objęto wyłącznie poszczególne składniki majątku upadłego, niestanowiące zorganizowanej części przedsiębiorstwa. Pomocna będzie tu analiza ksiąg rachunkowych nabywcy.

Otóż zgodnie z art. 3 ust. 1 pkt 15 Ustawy z 29 września 1994 r. o rachunkowości[47] pod pojęciem środków trwałych rozumieć należy rzeczowe aktywa trwałe i zrównane z nimi, o przewidywanym okresie ekonomicznej użyteczności dłuższym niż rok, kompletne, **zdatne do użytku** i przeznaczone na potrzeby jednostki. Środki trwałe w okresie ich ulepszenia, stosownie do art. 3 ust. 1 pkt 16 tej ustawy, ujawnia się jako „środki trwałe w budowie". Jak wyjaśniają M. Gmytrasiewicz i A. Karmańska: „środki trwałe w budowie jest to inaczej **inwestycja rzeczowa** z przeznaczeniem operacyjnym lub inwestycyjnym, w wyniku której powstają nowe środki trwałe oraz ulepszone są istniejące już w przedsiębiorstwie obiekty"[48]. Ważnym motywem budowy środków trwałych jest stworzenie tą drogą możliwości wprowadzenia na rynek nowych wyrobów lub usług, nadania już wytwarzanym nowych cech, a zarazem obniżenie kosztów ich produkcji lub rozszerzenie sieci handlowej – które to czynniki decydują o powodzeniu w walce o rynek[49]. Jednocześnie „Ulepszenia odróżnia od remontów środków trwałych jedynie powyższy atrybut ekonomiczny; w sensie technicznym są to takie same przedsięwzięcia"[50].

Jeżeli zatem nabywca ujawnił nabyte aktywa jako „środki trwałe", można założyć, że tworzą one przedsiębiorstwo, albowiem są zdatne do użycia, co oznacza, że można kontynuować działalność gospodarczą zbywcy. Jeżeli są to „środki trwałe w budowie", istnieje możliwość, że nie są zdatne do użycia, a wobec tego nie tworzą przedsiębiorstwa czy jego zorganizowanej części. Wymagają ulepszeń, po dokonaniu których działalność będzie mogła być kontynuowana. Oczywiście są to tylko wskazówki, które powinny być poparte kolejnymi czynnościami. W sytuacjach spornych organ administracyjny powinien, kierując się art. 122 OrdPU, dokonać wszelkich niezbędnych czynności, w tym zasięgnąć opinii biegłego, nie może bowiem poprzestawać „na własnej, pobieżnej znajomości rzeczy"[51].

KOREKTA PODATKU NALICZONEGO. NASTĘPSTWO PRAWNE W PODATKU VAT

Zgodnie z art. 86 ust. 1 UVAT w zakresie, w jakim towary i usługi są wykorzystywane do wykonywania czynności opodatkowanych, podatnikowi, o którym mowa w art. 15 tej ustawy, przysługuje prawo do obniżenia kwoty podatku należnego o kwotę podatku naliczonego, z zastrzeżeniem art. 114, art. 119 ust. 4, art. 120 ust. 17 i 19 oraz art. 124. Zbycie przedsiębiorstwa lub jego zorganizowanej części oznacza wykorzystanie składników majątkowych upadłego do czynności, która z uwagi na art. 6 ust. 1 pkt 1 tej ustawy nie podlega opodatkowaniu. W przypadku zaś nabycia towarów i usług wykorzystywanych zarówno do celów wykonywanej przez podatnika działalności gospodarczej, jak i do celów innych niż działalność gospodarcza, z wyjątkiem celów osobistych, do których ma zastosowanie art. 7 ust. 2 i art. 8 ust. 2, oraz celów, o których mowa w art. 8 ust. 5 – w przypadku, o którym mowa w tym przepisie, gdy przypisanie tych towarów i usług w całości do działalności gospodarczej podatnika nie jest możliwe, kwotę podatku naliczonego, z mocy art. 86 ust. 2a UVAT, oblicza się zgodnie ze sposobem określenia zakresu wykorzystywania nabywanych towarów i usług do celów działalności gospodarczej, zwanym dalej „sposobem określenia proporcji". Sposób określenia proporcji powinien odpowiadać specyfice wykonywanej przez podatnika działalności i dokonywanych przez niego nabyć.

Z mocy art. 91 ust. 1 UVAT po zakończeniu roku, w którym podatnikowi przysługiwało prawo do obniżenia kwoty podatku należnego o kwotę podatku naliczonego, o którym mowa w art. 86 ust. 1, jest on obowiązany dokonać korekty kwoty podatku odliczonego zgodnie z art. 90 ust. 2-10, z uwzględnieniem proporcji obliczonej w sposób określony w art. 90 ust. 2-6 lub 10 albo w przepisach wydanych na podstawie art. 90 ust. 11 i 12, dla zakończonego roku podatkowego. Zbycie przedsiębiorstwa nie korzysta jednakże ze zwolnienia z podatku od towarów i usług, lecz jest wyłączone poza zakres obowiązywania ustawy. Nie powoduje tym samym u podatnika dokonującego tej czynności konieczności dokonywania jakichkolwiek korekt podatku naliczonego. Podatnik, który nabył przedsiębiorstwo i nadal je prowadzi, może korzystać z uprawnień służących zbywcy tego przedsiębiorstwa nie tylko w zakresie korekt podatku naliczonego (art. 91 ust. 1-8 ustawy o podatku od

[47] T.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 1047 z późn. zm.
[48] Zob. Gmytrasiewicz M., Karmańska A., „Rachunkowość finansowa", Warszawa 2002, s. 107.
[49] Zob. Matuszewicz J., Matuszewicz P., „Rachunkowość od podstaw", Warszawa 2004, s. 214.
[50] Zob. Gmytrasiewicz M., Karmańska A., „Rachunkowość finansowa", s. 107.
[51] Por. wyrok WSA w Warszawie z 4 marca 2004 roku, sygn. akt III SA 1917/02, czy wyrok NSA z 5 listopada 2012 roku, sygn. akt I GSK 192/11, opubl. http://orzeczenia.nsa.gov.pl.

towarów i usług), ale w szczególności nadal może np. dokonywać odliczeń podatku naliczonego z faktur wystawionych przez zbywcę[52].

UMORZENIE ZOBOWIĄZAŃ

Zgodnie z art. 370f ust. 1 PrU po wykonaniu przez upadłego będącego osobą fizyczną prowadzącą działalność gospodarczą obowiązków określonych w planie spłaty wierzycieli sąd upadłościowy wydaje postanowienie o stwierdzeniu wykonania planu spłaty i umorzeniu zobowiązań upadłego powstałych przed dniem ogłoszenia upadłości i niezaspokojonych w wyniku wykonania planu spłaty. Warto zauważyć, że zgodnie z art. 12 ust. 4 pkt 8 lit. b UCIT i art. 14 ust. 3 pkt 6 UCIT do przychodów nie zalicza się kwot stanowiących równowartość umorzonych zobowiązań, w tym także z tytułu pożyczek (kredytów), jeżeli umorzenie zobowiązań jest związane z postępowaniem upadłościowym.

Ze względu natomiast na art. 16 ust. 2 pkt 2 lit. c UCIT i art. 23 ust. 2 pkt 2 lit. c UPIT za wierzytelności nieściągalne uważa się takie, których nieściągalność została udokumentowana postanowieniem sądu o zakończeniu postępowania upadłościowego. W świetle art. 16 ust. 1 pkt 25 UCIT oraz art. 23 ust. 1 pkt 20 UPIT wierzytelności tak udokumentowane mogą zostać zaliczone do kosztów uzyskania przychodów – w przypadku wierzycieli.

Postępowanie upadłościowe stanowi zatem przesłankę skorzystania z preferencji podatkowych tak u upadłego, jak i u jego wierzycieli.

WNIOSKI

Zasada optymalizacji wyrażona w art. 2 ust. 1 PrU stanowi generalną i nadrzędną dyrektywę interpretacyjną, która winna wpływać na kierunek wykładni wszystkich norm prawa upadłościowego. Maksymalizacja zaspokojenia wierzycieli w toku postępowania upadłościowego jest nadrzędnym i ostatecznym celem tego postępowania, natomiast zachowanie dotychczasowego przedsiębiorstwa dłużnika pozostaje celem pomocniczym, ograniczonym przez „racjonalne względy". Z kolei w myśl art. 316 ust. 1 PrU „przedsiębiorstwo upadłego powinno być sprzedane jako całość, chyba że nie jest to możliwe".

W praktyce sprzedaż przedsiębiorstwa w całości w toku egzekucji generalnej bywa rzadkością, a to ze względu na fakt, iż w wielu stanach faktycznych właściwie trudno przyjąć, aby konglomerat składników majątku upadłego można było uznać za przedsiębiorstwo. Ocena co do rzeczywistego istnienia przedsiębiorstwa w ramach masy upadłości musi być zobiektywizowana. Oznacza to, iż przedsiębiorstwo musi istnieć już w majątku upadłego, a nie jedynie aktualizować się jako przedsiębiorstwo w majątku zbywcy. Autorzy artykułu stoją na stanowisku, iż syndyk z ostrożności powinien złożyć wniosek o wyrażenie zgody na odstąpienie od sprzedaży przedsiębiorstwa w całości, nawet jeżeli żywi przekonanie, że w ramach masy upadłości brak jest zorganizowanej całości służącej osiąganiu celu gospodarczego. Takie zachowanie niewątpliwie wzmocni transparentność postępowania upadłościowego, a także pozwoli wierzycielom na kontrolę motywów, które legły u podstaw odstąpienia od sprzedaży przedsiębiorstwa w całości.

Możliwość uznania składników majątku upadłego za przedsiębiorstwo czy jego zorganizowaną część ma szczególne znaczenie na gruncie prawa podatkowego, a zwłaszcza podatku VAT (w myśl art. 6 pkt 1 UVAT przepisów tej ustawy nie stosuje się do transakcji zbycia przedsiębiorstwa lub zorganizowanej części przedsiębiorstwa), nie podlega bowiem opodatkowaniu tym podatkiem i nie skutkuje u nabywcy, w przeciwieństwie do czynności z niego zwolnionych, koniecznością dokonywania korekt. Od uznania sprzedaży za niepodlegającą opodatkowaniu podatkiem VAT u zbywcy zależy możliwość żądania podatku od czynności cywilnoprawnych od nabywcy. Ponadto kwalifikacja składników majątkowych jako przedsiębiorstwa ma też duże znaczenie w podatku dochodowym, wpływa bowiem na sposób ustalenia wartości początkowej nabytych od upadłego środków trwałych w księgach nabywcy.

W wyniku sprzedaży przedsiębiorstwa nie wszystkie prawa i obowiązki mogą przejść na nabywcę, jednakże należy zgodzić się z Z. Radwańskim, iż przedmiotem czynności prawnej zawsze muszą być istotne elementy przedsiębiorstwa, które decydują o tym, iż chodzi o wyodrębniony kompleks składników przystosowanych do realizacji celów gospodarczych. Słuszne jest również stanowisko W. Czachórskiego twierdzącego, iż nawet gdy zbywane składniki majątku przedstawiają znaczną wartość w porównaniu do całości, niekoniecznie dochodzi do zbycia przedsiębiorstwa. Świadczy o tym również fakt, iż nawet w ramach przygotowanej likwidacji, w myśl art. 56a ust. 1 PrU, zbyć można składniki majątkowe stanowiące znaczną część przedsiębiorstwa.

[52] Zob. wyrok NSA z 28 października 2011 roku, sygn. akt I FSK 1660/10, opubl. http://orzeczenia.nsa.gov.pl, wyrok WSA w Bydgoszczy z 13 października 2015 roku, sygn. akt I SA/Bd 662/154 opubl. http://orzeczenia.nsa.gov.pl, oraz wyrok WSA w Warszawie, III SA/Wa 82/2008, opubl. LexPolonica nr 2274333.

Nie stanowi przeszkody do uznania majątku upadłego za przedsiębiorstwo fakt, że jego sprzedaż nie obejmuje zobowiązań. Nie są to na tyle istotne składniki przedsiębiorstwa, aby bez nich kontynuacja działalności nie była możliwa. Również brak możliwości zbycia koncesji, zezwoleń, licencji czy ulg nie stanowi przeszkody do uznania zbywanego majątku za przedsiębiorstwo, jeżeli jego nabywca będzie mógł taką działalność kontynuować. Brak sukcesji administracyjnej w zakresie niektórych koncesji, zezwolenia czy licencji nie stanowi przeszkody do takiej kwalifikacji majątku, co wynika z art. 317 PrU. W przypadku postępowania upadłościowego ustawodawca, mocą art. 317 tej ustawy, postanowił, że koncesje, zezwolenia, licencje czy ulgi nie przesądzają o kwalifikacji elementów majątku upadłego jako przedsiębiorstwa. Jeżeli koncesje, zezwolenia, licencje czy ulgi z uwagi na przepisy szczególne nie przechodzą na nabywcę w ramach sukcesji uniwersalnej, to i tak nabyte przez niego składniki majątku upadłego są przedsiębiorstwem, o ile mogą być wykorzystane do kontynuowania działalności gospodarczej upadłego czy innej, którą nabywca prowadzi lub zamierza prowadzić.

Alicja Sobota[1]
dr Marek Porzycki[2]

UPADŁOŚĆ KONSUMENCKA MAŁŻONKÓW – WADY OBECNEGO STANU PRAWNEGO I MOŻLIWE SPOSOBY ICH USUNIĘCIA

Podstawowym ustrojem majątkowym małżeńskim jest wspólność ustawowa, która powstaje z chwilą jego zawarcia. Ustrojem tym, jako domyślnym zgodnie z art. 31 § 1 k.r.o., objęta jest większość małżeństw, w praktyce zwłaszcza w tych przypadkach, gdy małżonkowie nie prowadzą działalności gospodarczej. Na tle regulacji skutków ogłoszenia upadłości dla stosunków majątkowych małżeńskich pojawia się szereg trudnych do rozwiązania problemów w razie ogłoszenia upadłości konsumenckiej jednego albo obojga małżonków. Publikowany artykuł jest próbą sformułowania zaleceń mających na celu rozwiązanie tych problemów w sposób zmierzający do znalezienia sprawiedliwego rozstrzygnięcia konfliktu pomiędzy interesem rodziny upadłego oraz interesem wierzycieli w uzyskaniu wyższego zaspokojenia, zarówno w drodze wykładni obecnych przepisów, jak i przez postulaty *de lege ferenda*.

RATIO LEGIS ART. 124 P.U. W UPADŁOŚCI PROWADZONEJ WOBEC PRZEDSIĘBIORCY

Konsekwencje związane z ustaniem wspólności ustawowej podlegają istotnej modyfikacji, gdy dochodzi do niej wskutek ogłoszenia upadłości. Z chwilą ogłoszenia upadłości powstaje *ex lege* rozdzielność majątkowa, a cały majątek wspólny, którego podział nie jest dopuszczalny, wchodzi do masy upadłości[3]. Małżonek upadłego może jedynie zgłosić w postępowaniu upadłościowym wierzytelność pieniężną odpowiadającą wartości jego udziału w majątku wspólnym (art. 124 ustawy z 23 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe[4], dalej: p.u.). Mimo że w chwili powstania rozdzielności majątkowej majątek wspólny przekształca się we współwłasność w częściach ułamkowych, ustawodawca zdecydował, że w postępowaniu upadłościowym cały majątek wspólny wchodzi do masy upadłości. Małżonek upadłego nie może żądać podziału majątku wspólnego, który – jako składnik masy upadłości – przeznacza się w całości na zaspokojenie wierzycieli. Pozycja małżonka upadłego jest zrównana z innymi wierzycielami, którzy są zaspokajani w kategorii drugiej (art. 342 p.u.), a więc proporcjonalnie wraz z innymi „nieuprzywilejowanymi" wierzycielami[5]. Przepis art. 124 p.u. w istocie kreuje zatem odpowiedzialność małżonka za długi upadłego przedsiębiorcy bez możliwości powołania się przez małżonka na ewentualne ograniczenie jego odpowiedzialności wynikające z przepisów ustawy z 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy[6] (dalej: k.r.o.).

Warto jednak zwrócić uwagę, że w uzasadnieniu projektu ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze (dalej: p.u.n.) wskazano, iż: „regulacja taka (art. 124 p.u.n. – przyp. aut.) jest konsekwencją rozwiązań przyjętych w prawie materialnym, według których majątek wspólny małżonków ma służyć na zaspokojenie wierzycieli także wtedy, gdy dłużnikiem jest tylko jeden z małżonków (art. 41 k.r. i op.)"[7]. To założenie w chwili wejścia w życie przepisów p.u.n. – 1.10.2003 r. – było rzeczywiście zgodne z zasadami materialnoprawnymi określonymi w k.r.o. W obowiązującym wówczas stanie prawnym wierzyciel, którego dłużnikiem był tylko jeden z małżonków, mógł żądać zaspokojenia z majątku wspólnego (art. 41 § 1 k.r.o. w brzmieniu obowiązującym do 20 stycznia 2005 r.). Wskazane brzmienie art. 41 § 1 k.r.o. zostało jednak istotnie zmienione ustawą z 17 czerwca 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny

[1] Adwokat w Labe i Wspólnicy Kancelaria Radców Prawnych i Adwokatów Spółka jawna; Sekcja Prawa Upadłościowego, Instytut Allerhanda.
[2] Katedra Polityki Gospodarczej, Uniwersytet Jagielloński; Sekcja Prawa Upadłościowego, Instytut Allerhanda.
[3] Zob. szczegółowo Gurgul S., *Małżeńskie ustroje majątkowe a ogłoszenie upadłości lub otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego w stosunku do jednego z małżonków*, „Doradca Restrukturyzacyjny" nr 6 (4/2016), s. 5-10.
[4] Tekst jednolity: Dz. U. z 2016 r., poz. 2171 z późn. zm.
[5] Zob. bliżej Medyński M., Krawiec K., *Małżeńskie ustroje majątkowe w przypadku ogłoszenia upadłości konsumenckiej*, „Prawo Bankowe" 5/2016, s. 88.
[6] Tekst jednolity: Dz. U. z 2015 r., poz. 2082 z póz. zm.
[7] Druk sejmowy nr 809 z 22.08.2002 r., s. 114.

i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw[8]. Począwszy od 20 stycznia 2005 r. art. 41 § 1 k.r.o. ma następujące brzmienie: „Jeżeli małżonek zaciągnął zobowiązanie za zgodą drugiego małżonka, wierzyciel może żądać zaspokojenia także z majątku wspólnego małżonków". Pomimo tego że ustawodawca zdecydował o zmianie materialnych zasad odpowiedzialności z majątku wspólnego, brzmienie art. 124 p.u.n./p.u. pozostało niezmienione i nie zostało dostosowane do nowych zasad. Od tego momentu zasady odpowiedzialności z majątku wspólnego małżonków na gruncie przepisów k.r.o. i prawa upadłościowego przestały być jednolite.

Przepis art. 124 ust. 1 p.u. diametralnie modyfikuje ogólne zasady odpowiedzialności określone w art. 41 § 1 k.r.o. oraz art. 776^1 i $787\text{-}787^2$ k.p.c. Generalnie bowiem, o ile egzekucja z majątku osobistego dłużnika pozostającego w związku małżeńskim w każdym przypadku jest dopuszczalna, to jednak wierzyciel może sięgać do majątku wspólnego wyłącznie, jeśli dłużnik zaciągnął zobowiązanie za zgodą drugiego małżonka (art. 41 § 1 k.r.o.), a także jeśli egzekucja dotyczy wymienionych w art. 41 § 2 k.r.o. składników majątku wspólnego (m.in. z wynagrodzenia za pracę lub z dochodów uzyskanych przez dłużnika z innej działalności zarobkowej, jak również z korzyści uzyskanych z jego praw autorskich i pokrewnych, a jeżeli wierzytelność powstała w związku z prowadzeniem przedsiębiorstwa, także z przedmiotów majątkowych wchodzących w skład przedsiębiorstwa). Proceduralnym odzwierciedleniem zasad unormowanych w k.r.o. są przepisy art. 776^1 i $787\text{-}787^2$ ustawy z 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego[9] (dalej: k.p.c.). Wierzyciel może uzyskać klauzulę wykonalności uprawniającą do prowadzenia egzekucji z całego majątku wspólnego, o ile wykaże dokumentem urzędowym lub prywatnym, że zobowiązanie było zaciągnięte za zgodą drugiego małżonka (art. 787 k.p.c.).

Porównując art. 41 § 1 k.r.o. oraz art. 776^1 i $787\text{-}787^2$ k.p.c. z art. 124 ust. 1 p.u., widać wyraźnie, że postępowanie upadłościowe może być dla wierzycieli korzystniejsze niż prowadzenie egzekucji singularnej. Odstąpienie w postępowaniu upadłościowym od zasady z art. 41 k.r.o. umożliwia wierzycielom pełniejsze zaspokojenie się z przeznaczonego na ten cel majątku wspólnego. Należy się zgodzić z uwagą F. Zedlera, że art. 124 p.u. rozstrzyga konflikt pomiędzy interesem rodziny a interesem wierzycieli na rzecz tych ostatnich[10]. Interes rodziny ustępuje celowi windykacyjnemu, który nakazuje prowadzenie postępowania tak, aby wierzyciele zostali zaspokojeni w najwyższym stopniu (art. 2 ust. 1 p.u.). Odpowiedzialność małżonka za długi upadłego przedsiębiorcy jest również uzasadniana tym, że w praktyce o majątku wspólnym w przeważającej części decydują dochody z działalności gospodarczej prowadzonej przez dłużnika. Ten argument znalazł wyraz w niekorzystnym dla małżonka domniemaniu, że majątek wspólny powstały w okresie prowadzenia przedsiębiorstwa przez upadłego został nabyty ze środków pochodzących z dochodów tego przedsiębiorstwa (art. 124 ust. 4 p.u.).

ODPOWIEDNIE STOSOWANIE ART. 124 I 125 P.U. W UPADŁOŚCI KONSUMENCKIEJ

Skutki ogłoszenia upadłości konsumenckiej dla dłużnika pozostającego w związku małżeńskim, w którym obowiązuje ustrój wspólności majątkowej (co jest zasadą), budzą uzasadnione wątpliwości natury praktycznej. Wątpliwości te są związane przede wszystkim z odpowiednim stosowaniem w upadłości konsumenckiej art. 124 p.u. wobec objęcia go odesłaniem z art. 491^2 ust. 1 p.u. (przepis ten nie wymienia art. 124 p.u. w zawartym w nim katalogu wyłączeń). Odpowiednie stosowanie danego przepisu oznacza możliwość jego zastosowania wprost (tj. bez żadnych modyfikacji), stosowanie przepisu z zastosowaniem modyfikacji uwzględniających specyfikę danej sytuacji bądź całkowite odstąpienie od jego stosowania.

Odpowiednie stosowanie w upadłości konsumenckiej art. 124 p.u., o którym mowa w art. 491^2 ust. 1 p.u., może polegać na:

1. niestosowaniu art. 124 p.u., co jest równoznaczne ze stwierdzeniem, że z chwilą ogłoszenia upadłości konsumenckiej pomiędzy małżonkami nie powstaje rozdzielność majątkowa, a do masy upadłości wejdzie wyłącznie majątek osobisty upadłego małżonka;
2. stosowaniu art. 124 p.u. z modyfikacjami uwzględniającymi specyfikę upadłości konsumenckiej. Przy takim założeniu wskutek ogłoszenia upadłości małżonka powstaje rozdzielność majątkowa, ale modyfikacja zakłada, że do masy upadłości wchodzi albo wyłącznie jego majątek osobisty, albo majątek osobisty wraz z udziałem dłużnika (a ściślej: udziałem we współwłasności) powstałym po ustaniu małżeńskiej wspólności majątkowej[11];
3. stosowaniu art. 124 p.u. wprost, bez żadnych modyfikacji, co prowadzi do wniosku, że wskutek ogłosze-

[8] Dz. U. z 2004 r., nr 162, poz. 1691.
[9] Tekst jednolity: Dz. U. z 2016 r., poz. 1822 z póz. zm.
[10] Zedler F., „Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz", Warszawa 2010 r., s. 273 (teza 5 do art. 124).
[11] Zalewski C., *Skutki ogłoszenia upadłości konsumenckiej małżonków*, „Monitor Prawniczy" 2015, nr 22, s. 1221, System Informacji Prawnej Legalis.

nia upadłości małżonka powstaje ustrój rozdzielności majątkowej, a do masy upadłości wejdzie – poza majątkiem osobistym – również majątek wspólny.

Stanowisko o całkowitym niestosowaniu art. 124 p.u. w upadłości konsumenckiej powinno *a limine* zostać odrzucone.

O ile w doktrynie nie budzi wątpliwości, że z chwilą ogłoszenia upadłości konsumenckiej powstaje ustrój rozdzielności majątkowej małżeńskiej, to jednak istnieje rozbieżność co do odpowiedniego stosowania art. 124 zd. 2 p.u. Oba prezentowane w doktrynie poglądy mogą jednak prowadzić do niesprawiedliwych rezultatów. O ile stosowanie art. 124 p.u. wprost może prowadzić do pokrzywdzenia małżonka upadłego, o tyle uznanie, że do masy upadłości wchodzi poza majątkiem osobistym jedynie udział we współwłasności powstały po ustaniu małżeńskiej wspólności majątkowej, może prowadzić do pokrzywdzenia interesów wierzycieli.

W doktrynie dominuje pogląd zakładający stosowanie art. 124 zd. 2 p.u. w upadłości konsumenckiej wprost, tj. bez żadnych modyfikacji[12]. Warto jednak podkreślić, że stanowisko to jest wyrażane bez szerszego komentarza. Przyjęcie tej wykładni może naruszać interesy małżonka upadłego, a pośrednio także innych członków jego rodziny (np. dzieci pozostających na utrzymaniu). Pokrzywdzenie wystąpi w sytuacji, gdy majątek wspólny powstał z dochodów uzyskanych przez małżonka, który nie wyrażał zgody na zaciąganie zobowiązań i nie miał żadnego wpływu na ich zaciąganie, a nawet wyraźnie się temu sprzeciwiał. Do pokrzywdzenia małżonka upadłego może również dojść w sytuacji, w której małżonkowie od pewnego czasu żyją w faktycznej separacji, zwłaszcza gdy czas ten jest długi. O ile przynajmniej w niektórych przypadkach można się zgodzić z tezą, że dochody z przedsiębiorstwa znacznie przyczyniają się do powstania majątku wspólnego, o tyle w przypadku konsumentów to uzasadnienie nie znajduje zastosowania dla rozszerzenia odpowiedzialności. Można sobie również wyobrazić sytuację, w której upadły jest konsumentem, ale jego małżonek prowadzi przedsiębiorstwo, i to właśnie dochody małżonka będącego przedsiębiorcą w przeważającej części przyczyniły się do powstania majątku wspólnego.

Niezależnie od względów celowościowych również argumenty natury systemowej mogą sprzeciwiać się stosowaniu art. 124 ust. 1 zd. 2 p.u. wprost w upadłości konsumenckiej. Celem regulacji art. 124 ust. 1 zd. 2 p.u. jest zapewnienie wierzycielom dłużnika prowadzącego działalność gospodarczą uzyskania jak najwyższego zaspokojenia. Upadłość konsumencka ma natomiast na celu doprowadzenie do oddłużenia upadłego, a dopiero jeśli jest to możliwe, zaspokojenie wierzycieli w jak największym stopniu (art. 2 ust. 2 p.u.). Ewentualne kolizje między interesem wierzycieli a interesem upadłego, o ile nie są jednoznacznie przesądzone przez ustawodawcę, w świetle art. 2 ust. 2 p.u. powinny być rozstrzygane raczej na korzyść upadłego, a nie wierzycieli. Warto tu wskazać za Ł. Lipowiczem[13], że zmiana celów postępowania upadłościowego „wywiera określone, daleko idące skutki w zakresie prowadzenia wykładni przepisów regulujących zarówno zagadnienia procesowe, jak i materialne skutki związane z ogłoszeniem i prowadzeniem upadłości konsumenckiej. Wykładnia przepisów regulujących postępowanie prowadzona, czy to przez jego uczestników, czy też ograny postępowania, zmierzać ma do jak najpełniejszego urzeczywistnienia celu, dla którego ustawodawca zdecydował się na tak kolosalne przedefiniowanie całości rozważanego zagadnienia". Uznanie, że majątek wspólny w każdym przypadku wchodzi w całości do masy upadłości, może w pewnych sytuacjach *de facto* stanowić istotną barierę dla dłużnika przed skorzystaniem z oddłużenia w ramach upadłości konsumenckiej. Można bowiem założyć, że w niektórych przypadkach dłużnik nie będzie zainteresowany uzyskaniem oddłużenia, jeśli po to, aby doprowadzić do oddłużenia, będzie musiał poświęcić również te składniki majątku wspólnego, z których wierzyciele nie mogą prowadzić egzekucji w trybie k.p.c.

Stosując art. 124 ust. 1 p.u., należy mieć na uwadze, że norma określona w tym przepisie jest normą wyjątkową, rozszerzającą odpowiedzialność małżonka z majątku wspólnego za długi drugiego małżonka. Sąd Najwyższy w postanowieniu z 30 października 2008 r., sygn. akt II CSK 242/08[14], odnoszącym się do stosowania art. 124 ust. 1 p.u.n, wyraźnie wskazał, że „odmienne od wynikających z ogólnych uregulowań zawartych w przepisach kodeksu rodzinnego i opiekuńczego skutki prawne ustania wspólności ustawowej małżeńskiej w następstwie ogłoszenia upadłości jednego z małżonków powinny wyraźnie wynikać z regulacji przewidującej wyjątkowe rozwiązania w stosunku do rozwiązań ogólnie przyjętych, z uwagi na zakaz dokonywania wykładni rozszerzającej wyjątków wyraźnie określonych w ustawie".

[12] Tak: Adamus R., „Prawo upadłościowe. Komentarz", komentarz do art. 124 p.u., Wydawnictwo C.H. Beck, 2016 r., System Informacji Prawnej Legalis; Zimmerman P., „Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz", Warszawa 2016 r., s. 959-960 (nb. 15 do art. 491[2]).

[13] Lipowicz Ł., [w:] P. Filipiak, A. Hrycaj, Ł. Lipowicz, „Upadłość konsumencka po dużej nowelizacji. Komentarz.", Poznań 2015 r., s. 65.

[14] System Informacji Prawnej LEX.

Na uwagę zasługuje pogląd C. Zalewskiego[15], który, powołując się na argumenty natury celowościowej i systemowej, sprzeciwił się stosowaniu wprost art. 124 ust. 1 zd. 2 p.u. w upadłości konsumenckiej. Zdaniem tego autora z chwilą ogłoszenia upadłości konsumenckiej powstaje rozdzielność majątkowa między małżonkami, natomiast do masy upadłości wchodzi jedynie udział dłużnika we współwłasności powstały po ustaniu małżeńskiej wspólności majątkowej, ponieważ „regulacje KRO oparte są na założeniu, że majątek objęty wspólnością ustawową małżeńską powstał w wyniku wspólnej pracy małżonków". Trudno nie zgodzić się z tym argumentem, tym bardziej, że w upadłości konsumenckiej nie można, na wzór art. 124 ust. 4 p.u., przyjmować domniemania, że majątek wspólny powstał wyłącznie dzięki pracy dłużnika.

Zastosowanie tego poglądu zakładającego stosowanie art. 124 ust. 1 zd. 2 p.u. w upadłości konsumenckiej z modyfikacjami (do masy upadłości wchodzi udział we współwłasności powstały po ustaniu małżeńskiej wspólności majątkowej) może jednak prowadzić do realnego pokrzywdzenia wierzycieli. Udział we współwłasności powstały po ustaniu małżeńskiej wspólności majątkowej, choć jest zbywalny, w praktyce może być trudny do sprzedania. Z prawdopodobieństwem graniczącym z pewnością można bowiem założyć, że zainteresowanymi nabyciem tego udziału mogą być w wielu przypadkach wyłącznie członkowie rodziny, a przede wszystkim małżonek upadłego. Brak potencjalnych zainteresowanych spoza rodziny dłużnika oznacza istotne obniżenie ceny sprzedaży, co w konsekwencji obniża stopień zaspokojenia wierzycieli. Otwierałoby to drogę do wyprowadzania przedmiotów majątkowych należących do majątku wspólnego z masy upadłości przez wykupywanie udziałów w nich po zaniżonej cenie przez podstawionych nabywców działających w porozumieniu z upadłym. Co więcej, pogląd ten zdecydowanie zawęża odpowiedzialność z majątku wspólnego w porównaniu z zasadami przewidzianymi w art. 41 k.r.o. Jeśli wierzyciele prewencyjnie zabezpieczyli swoje interesy i zadbali o to, aby małżonek upadłego wyraził zgodę na zaciągnięcie zobowiązania (co zgodnie z art. 41 § 1 k.r.o. skutkuje odpowiedzialnością z całego majątku wspólnego), to uznanie, że także w takiej sytuacji do masy upadłości wchodzi jedynie udział upadłego we współwłasności powstały po ustaniu małżeńskiej wspólności majątkowej, może być rażąco niekorzystne dla wierzycieli, którzy działali w zaufaniu do zasad k.r.o.

Problematyczne jest także stosowanie w upadłości konsumenckiej art. 125 p.u. przewidującego bezskuteczność ustanowienia lub powstania rozdzielności majątkowej w ciągu roku przed dniem złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Jego stosowanie *de lege lata*, w połączeniu z zastosowaniem art. 124 ust. 1 p.u., oznacza, że były małżonek może ponosić odpowiedzialność z majątku wspólnego za długi zaciągnięte przez dłużnika po orzeczeniu rozwodu lub separacji, w tym także za długi, na których zaciągnięcie były małżonek nie tylko nie wyraził zgody, ale nawet o nich nie wiedział. Skutkiem zastosowania art. 125 p.u. jest konieczność przekazania do masy upadłości całego dorobku małżonka upadłego uzyskanego przez niego w okresie po ustanowieniu lub powstaniu rozdzielności majątkowej[16]. Rezultat zastosowania art. 125 p.u., a zwłaszcza ust. 3 tego przepisu, może zatem prowadzić do sytuacji rażąco krzywdzących dla byłego małżonka.

UPADŁOŚĆ KONSUMENCKA OBOJGA MAŁŻONKÓW

Wątpliwości praktyczne związane z upadłością konsumencką małżonków nie dotyczą jedynie składu masy upadłości, ale odnoszą się również do rozpoznawania przez sąd upadłościowy wniosku o ogłoszenie upadłości i prowadzenia postępowania upadłościowego w sytuacji, gdy równocześnie albo w niewielkim odstępie czasowym dochodzi do złożenia wniosku i ogłoszenia upadłości obojga małżonków.

Małżonkowie często nie są świadomi, że w niektórych sytuacjach złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości przez nich może być konieczne dla poprawy sytuacji rodziny. Będzie tak, jeżeli małżonkowie są dłużnikami. Wynika to z faktu, że skuteczność ustalenia planu spłaty i umorzenia zobowiązań dłużnika obejmuje w pierwszej kolejności stosunek między upadłym i wierzycielami, a w drugiej stosunek między upadłym i jego współdłużnikami solidarnymi lub jego poręczycielami (art. 491^{15} ust. 5 zd. 2 p.u.). Zgodnie z art. 491^{15} ust. 5 zd. 1 p.u. ustalenie planu spłaty, a zatem i umorzenie zobowiązań dłużnika, nie jest jednak skuteczne w stosunku między wierzycielami a współdłużnikami upadłego bądź jego poręczycielami. Umorzenie zobowiązań tylko jednego małżonka nie wyłącza uprawnienia wierzyciela do uzyskania zaspokojenia od drugiego małżonka.

Warto w tym miejscu wskazać na szczególną podstawę odpowiedzialności solidarnej małżonka określoną art. 30 k.r.o. Przepis ten przewiduje solidarną odpowiedzialność

[15] Zalewski C., *Skutki ogłoszenia upadłości konsumenckiej małżonków*, „Monitor Prawniczy" 2015, nr 22, s. 1221, System Informacji Prawnej Legalis.

[16] Medyński M., Krawiec K., *Małżeńskie ustroje majątkowe w przypadku ogłoszenia upadłości konsumenckiej*, „Prawo Bankowe" 5/2016, s. 90.

małżonków za zobowiązania zaciągnięte samodzielnie przez jednego z nich w sprawach wynikających z zaspokajania zwykłych potrzeb rodziny[17]. Zaciąganie przez jednego małżonka bez udziału drugiego małżonka zobowiązań mających na celu zaspokojenie potrzeb rodziny (nie tylko np. w związku z wydatkami na lekarstwa, pożywienie, ale także np. na artykuły gospodarstwa domowego czy kulturę, w granicach zwykłych potrzeb rodziny) wpływa na sytuację prawną drugiego małżonka, czyniąc go odpowiedzialnym solidarnie wobec wierzyciela za to zobowiązanie.

Ze względu na to, że przepisy p.u. nie przewidują możliwości złożenia przez małżonków jednego wniosku o ogłoszenie „wspólnej upadłości małżonków", konieczne jest w takim przypadku złożenie dwóch odrębnych wniosków o ogłoszenie upadłości każdego z małżonków. Sąd upadłościowy może połączyć te sprawy do wspólnego rozpoznania (art. 219 k.p.c. w zw. z art. 35 p.u. w zw. z art. 491^2 ust. 1 p.u.), a we właściwym postępowaniu upadłościowym do wspólnego prowadzenia na podstawie art. 215 ust. 5 p.u. w zw. z art. 491^2 ust. 1 p.u. Należy jednak zastrzec, że połączenie spraw w trybie art. 219 k.p.c. oraz 215 ust. 5 p.u. ma jedynie techniczny charakter, nie tworzy jednej nowej sprawy. Każda z połączonych spraw zachowuje swoją samodzielność[18]. Połączenie spraw w trybie art. 219 k.p.c. bądź 215 ust. 5 p.u. może usprawnić dalszy przebieg postępowania, jednak nie eliminuje wszystkich problemów praktycznych. O ile sąd upadłościowy może zgodnie z art. 215 ust. 2 p.u. wyznaczyć jednego syndyka, to jednak, co wyraźnie wynika z art. 215 ust. 3 p.u., mamy do czynienia formalnie z dwoma odrębnymi masami upadłości. W razie ogłoszenia upadłości obojga małżonków w tym samym dniu, wobec wynikającej z art. 52 p.u zasady, że skutki ogłoszenia upadłości następują z początkiem (godziną 00.00) dnia jego wydania, nie można przy tym określić, które z postępowań upadłościowych zostało otwarte wcześniej. Przy uznaniu za prawidłowy poglądu o stosowaniu wprost w upadłości konsumenckiej art. 124 ust. 1 p.u. pojawia się wątpliwość, do której masy upadłości wejdzie majątek wspólny. Proponowane w piśmiennictwie „kierowanie się zasadami zdrowego rozsądku"[19] w takich przypadkach przez chociażby wspólną likwidację obu mas upadłości i skoordynowanie planów spłat może w praktyce doprowadzić do zadowalającego rezultatu w wielu przypadkach, ale nie we wszystkich.

Próbą rozwiązania tej wątpliwości *de lege lata* może być uznanie, że w razie równoczesnego ogłoszenia upadłości obojga małżonków majątek wspólny wchodzi równocześnie do mas upadłości w obu postępowaniach. W obu postępowaniach zastosowanie znajduje bowiem art. 124 ust. 1 p.u., a nie może ono prowadzić do rezultatów wzajemnie się wykluczających. W takiej sytuacji, z uwagi na brzmienie art. 124 ust. 1 p.u. mówiącego o niedopuszczalności podziału tego majątku, dla określenia praw syndyków ustanowionych w obu postępowaniach do tego majątku należy stosować odpowiednio zasady dotyczące wspólności o charakterze łącznym. Syndycy ci powinni wspólnie przeprowadzić likwidację składników majątku wspólnego, co jest oczywiście znacznie łatwiejsze w razie połączenia obu spraw i wyznaczenia dla obojga małżonków tego samego syndyka (art. 215 ust. 2 p.u.). Środki otrzymane z likwidacji tych składników majątkowych powinny zostać podzielone między obie masy upadłości stosownie do zasad przewidzianych w art. 43 k.r.o., czyli co do zasady po połowie, ale z możliwością innego podziału w razie wystąpienia okoliczności wskazanych w art. 43 § 2 i 3 k.r.o. Uprawnienie każdego z małżonków do żądania ustalenia innych od równych udziałów w majątku wspólnym (art. 43 § 2 k.r.o.) byłoby przy tym, jako uprawnienie majątkowe dotyczące majątku wchodzącego w skład masy upadłości, wykonywane przez syndyka wyznaczonego dla tego małżonka.

Ta wątpliwość nie pojawia się w przypadku, gdy postanowienia o ogłoszeniu upadłości obojga małżonków zostaną wydane w różnych dniach. Wówczas, przy założeniu stosowania wprost art. 124 ust. 1 p.u., majątek wspólny wejdzie do masy upadłości tego z małżonków, którego upadłość zostanie ogłoszona wcześniej, a do masy upadłości drugiego z małżonków wejdzie jedynie należność z tytułu udziału w majątku wspólnym. Należność tę syndyk ustanowiony dla tego małżonka powinien zgłosić w postępowaniu upadłościowym prowadzonym wobec pierwszego małżonka (art. 124 ust. 3 p.u.). Wadą tego rozwiązania, mimo jego jasności, jest jednak przypadkowość rezultatu, do jakiego prowadzi. Pozycja wierzycieli w postępowaniu upadłościowym drugiego z małżonków będzie w takim przypadku znacznie mniej korzystna niż pozycja wierzycieli w postępowaniu wobec pierwszego małżonka, a jedynym kryterium mającym na to wpływ będzie czysto przypadkowa i niezależna z reguły od wierzycieli (niemających w upadłości konsumenckiej –

[17] Zgodnie z większościowym poglądem art. 30 k.r.o. stosuje się bez względu na ustrój majątkowy, tak: Ciszewski J., *Obowiązek małżonków zaspokajania zwykłych potrzeb rodzin* (art. 30 KRO), „NP." 1977, nr 3, s. 346 i 352; Gajda J., *Separacja faktyczna a odpowiedzialność małżonków*, „MoP" 1994, nr 11, s. 332; Stecki L., *Odpowiedzialność małżonków za długi w czasie trwania wspólności ustawowej*, „RPEiS" 1968, t. II, s. 75; Pietrzykowski K. (red.), „Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz", Warszawa 2016 r., System Informacji Prawnej Legalis.

[18] Telenga P., Art. 219, [w.]: „Komentarz aktualizowany do kodeksu postępowania cywilnego". System Informacji Prawnej LEX, 2016; Grzegorczyk P., Jędrzejewska M., Art. 219, [w]: „Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I. Postępowanie rozpoznawcze", wyd. IV. Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, 2012.

[19] Zimmerman P., „Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz", Warszawa 2016 r., s. 959 (nb. 14 do art. 491^2).

z zastrzeżeniem art. 8 i 9 p.u. – legitymacji do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości) kolejność rozpoznania wniosków przez sąd.

MOŻLIWE POSTULATY *DE LEGE FERENDA*

Problemy dotyczące odpowiedniego stosowania art. 124 p.u. w upadłości konsumenckiej, a także praktyczne wątpliwości związane z rozpoznawaniem przez sąd upadłościowy wniosków małżonków o ogłoszenie „wspólnej" upadłości konsumenckiej skłaniają do zastanowienia się nad możliwością zmian tej instytucji.

Projekt ustawy o przeciwdziałaniu niewypłacalności osoby fizycznej oraz o upadłości konsumenckiej z 2006 r.

Pierwsze próby uregulowania upadłości konsumenckiej w Polsce podejmowano jeszcze przed wejściem w życie ustawy z 5 grudnia 2008 r. o zmianie ustawy prawo upadłościowe i naprawcze[20], która wprowadziła do ustawy przepisy Tytułu V. „Postępowanie upadłościowe wobec osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej". Jedną z takich prób był wniesiony w 2006 r. do Sejmu V kadencji poselski projekt ustawy o przeciwdziałaniu niewypłacalności osoby fizycznej oraz o upadłości konsumenckiej[21]. Projekt ten przewidywał w rozdziale 6 szczególną regulację kwestii związanych z upadłością konsumencką małżonków. Zakładał on, że ogłoszenie upadłości konsumenckiej dłużnika pozostającego w ustroju wspólności majątkowej ustawowej, ograniczonej lub rozszerzonej, wymagałoby zgodnego wniosku małżonków. Projekt pozbawiał przy tym możliwości złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości konsumenckiej tylko jednego z małżonków. Ogłoszenie upadłości dłużnika pozostającego w związku małżeńskim, w którym istnieje ustrój wspólności majątkowej ustawowej, ograniczonej lub rozszerzonej, mogło nastąpić wyłącznie w stosunku do obojga małżonków jednocześnie (art. 33 ust. 1 i 2 projektowanej ustawy). Masę upadłości miały stanowić majątki osobiste każdego z małżonków oraz majątek wspólny (art. 33 ust. 3 projektowanej ustawy).

Proponowane w tym projekcie wykluczenie możliwości samodzielnego złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości przez dłużnika pozostającego w związku małżeńskim, w którym istnieje ustrój wspólności majątkowej ustawowej, ograniczonej lub rozszerzonej, bez zgody drugiego małżonka, należy generalnie odrzucić. Taki wymóg byłby zbyt daleko idącym ograniczeniem możliwości skorzystania z prawa do oddłużenia. W wielu bowiem sytuacjach związanych z zawinioną (np. konflikt pomiędzy małżonkami) lub niezawinioną (np. brak wiedzy o zamieszkaniu małżonka) obstrukcją małżonka dłużnik bez swojej winy byłby pozbawiony możliwości oddłużenia, co przeczy celowi tej instytucji.

Założenia wspólne dla różnych koncepcji zmian

Należy opowiedzieć się za utrzymaniem zasady, że ogłoszenie upadłości konsumenckiej skutkuje powstaniem rozdzielności majątkowej małżeńskiej (art. 124 ust. 1 zd. 1 p.u.), a także utrzymaniem zasady bezskuteczności rozdzielności majątkowej ustanowionej orzeczeniem sądu, powstałej z mocy prawa lub ustanowionej umownie (art. 125 p.u.), chociaż ta druga zasada mogłaby zostać złagodzona (zob. niżej). Zachowana powinna również zostać zasada umożliwiająca połączenie spraw do wspólnego rozpoznania (w postępowaniu w przedmiocie ogłoszenia upadłości na podstawie art. 219 k.p.c. w zw. z art. 35 p.u. w zw. z art. 491^2 ust. 1 p.u.; we właściwym postępowaniu upadłościowym na podstawie art. 215 ust. 5 p.u. w zw. z art. 491^2 ust. 1 p.u.).

Koncepcje dalszych zmian mogą zmierzać w następujących kierunkach.

Koncepcja pierwsza – wejście do masy upadłości wyłącznie udziału dłużnika we współwłasności

Pierwsza koncepcja – podobnie jak jeden ze wskazanych poglądów zakładający już *de lege lata* stosowanie art. 124 ust. 1 pkt 2 p.u. z istotnymi modyfikacjami – zakłada, że do masy upadłości wejdzie wyłącznie udział upadłego we współwłasności powstały po ustaniu małżeńskiej wspólności majątkowej wskutek ogłoszenia upadłości. Generalnie w skład masy upadłości wchodziłby równy udział w majątku wspólnym, z zastrzeżeniem możliwości ustalenia wysokości udziałów z uwzględnieniem stopnia, w którym każdy z małżonków przyczynił się do powstania majątku wspólnego (art. 43 § 2 zd. 1 k.r.o). Sposobem ograniczenia niekorzystnych dla wierzycieli skutków wejścia do masy upadłości jedynie przypadającego na upadłego udziału we współwłasności poszczególnych składników majątkowych mogłoby być zawieranie przez syndyka umów z małżonkiem w przedmiocie podziału majątku wspólnego, względnie złożenie przez syndyka stosownego wniosku do sądu. Syndyk powinien mieć w takim przypadku kompetencje do przeprowadzenia umownego bądź sądowego podziału majątku wspólnego po to, aby likwidacji nie podlegał udział w majątku wspólnym (z istoty trudno zbywalny), lecz poszczególne

[20] Dz. U. z 2008 r., nr 234, poz. 1572.
[21] Druk sejmowy nr 776 z 9 maja 2006 r.

przedmioty majątkowe. Można również rozważyć upoważnienie syndyka do zawarcia z małżonkiem upadłego umowy dającej mu prawo do likwidacji poszczególnych składników majątkowych w całości, z rozliczeniem wartości udziałów.

Podstawową wadą tej koncepcji, zdaniem autorów tego opracowania ją dyskwalifikującą, jest wiążące się z nią założenie, że przed likwidacją masy upadłości musiałoby w większości przypadków dojść do podziału majątku wspólnego. Niewątpliwie prowadziłoby to do znacznego przedłużenia i skomplikowania postępowania upadłościowego. Problem ten byłby jeszcze bardziej dotkliwy w razie prowadzenia postępowania dotyczącego ustalenia nierównych udziałów w powstaniu majątku wspólnego (art. 43 § 2 zd. 1 k.r.o.). Koncepcja ta byłaby też narażona na obstrukcję ze strony małżonka upadłego, który mógłby próbować wymusić sprzedaż składników majątkowych lub udziałów w ich współwłasności po zaniżonej cenie na rzecz podstawionych osób działających w porozumieniu z upadłym, grożąc brakiem zgody na umowny podział majątku wspólnego. Syndyk, chcąc uniknąć czasochłonnego podziału składników majątku wspólnego w drodze postępowania sądowego, mógłby w niektórych przypadkach być w ten sposób zmuszony do akceptacji rozwiązań niekorzystnych dla wierzycieli.

Koncepcja druga – powstanie dwóch mas upadłości (majątek wspólny i majątek osobisty)

Powyższych wad pozbawiona jest koncepcja alternatywna zakładająca, że w razie ogłoszenia upadłości małżonka pozostającego w ustroju wspólności majątkowej ustawowej, ograniczonej lub rozszerzonej, powstaną dwie osobne masy upadłości, tj. pierwsza stanowiąca majątek osobisty dłużnika oraz druga stanowiąca cały majątek wspólny, którego podział – podobnie jak w obecnym stanie prawnym – byłby niedopuszczalny. Jeśli upadłość konsumencka zostanie ogłoszona wobec obu małżonków, wówczas powstaną trzy różne masy upadłości (dwie masy powstałe z majątków osobistych każdego z małżonków i jedna masa składająca się z majątku wspólnego).

Koncepcja ta zakłada, że wierzyciele będą uprawnieni do zaspokojenia z masy upadłości powstałej z majątku wspólnego, jeśli ich uprawnienie do zaspokojenia z majątku wspólnego wynika z ogólnych zasad k.r.o. Uprawnienie takie będą mieli, jeżeli przed ogłoszeniem upadłości zabezpieczyli swoje interesy i uzyskali zgodę małżonka upadłego na zaciągnięcie zobowiązania. Na liście wierzytelności należałoby w związku z tym umieszczać informację, czy dany wierzyciel ma prawo zaspokoić się z obu mas (majątek wspólny oraz majątek osobisty), czy też wyłącznie z majątku osobistego upadłego. Dla środków uzyskanych z likwidacji każdej masy upadłości byłby sporządzany odrębny plan podziału.

Opisywana koncepcja, co jest jej największą zaletą, koresponduje z zasadami odpowiedzialności wyrażonymi w art. 41 k.r.o. oraz art. 776^1 i $787\text{-}787^2$ k.p.c. Zaletą takiego rozwiązania jest również wyeliminowanie realnego ryzyka obniżenia poziomu zaspokojenia wierzycieli w związku z trudnościami ze zbyciem udziału we współwłasności. Koncepcję tę można też dostosować do jednoczesnej upadłości obojga małżonków (przy założeniu, że powstaną wówczas trzy odrębne masy upadłości). Pozwalałaby ona również na wyeliminowanie ryzyka odpowiedzialności małżonka albo byłego małżonka upadłego za długi zaciągnięte przez upadłego po orzeczeniu rozwodu albo separacji, albo ustanowieniu rozdzielności majątkowej na podstawie orzeczenia sądu. W tym celu należałoby wprowadzić przepis przewidujący, że domniemywa się brak zgody małżonka upadłego na zaciągnięcie zobowiązań powstałych po orzeczeniu rozwodu albo separacji, albo ustanowieniu rozdzielności majątkowej, albo nawet po złożeniu pozwu lub wniosku w tej sprawie. W takiej sytuacji stosowanie art. 125 p.u. prowadziłoby co prawda do bezskuteczności powstania rozdzielności majątkowej, ale z uwagi na stosowanie zasad zaspokojenia z k.r.o. masa upadłości powstała z majątku wspólnego mogłaby być co do zasady przeznaczona jedynie na zaspokojenie „starych" wierzycieli z okresu sprzed rozwodu, separacji albo ustanowienia rozdzielności majątkowej.

Opisywana koncepcja nie jest jednak wolna od wad. Podstawową byłaby zwiększona pracochłonność postępowania wynikająca z konieczności badania oddzielnie dla każdej wierzytelności, czy upadły ponosi wobec wierzyciela odpowiedzialność majątkiem osobistym oraz majątkiem wskazanym w art. 41 § 2 k.r.o., czy również majątkiem wspólnym, co wymagałoby każdorazowego wykazywania, czy małżonek wyraził zgodę na zaciągnięcie przez upadłego danego zobowiązania. Pracochłonne ustalanie zakresu odpowiedzialności za każde zobowiązanie kłóciłoby się z założeniem, że upadłość konsumencka ma być postępowaniem szybkim i nieskomplikowanym, w wielu przypadkach oznaczałoby też nieproporcjonalne obciążenie syndyków w świetle stosunkowo niskich stawek ich wynagrodzeń w upadłościach konsumenckich. Konieczny do tego nakład pracy byłby szczególnie nieuzasadniony w sytuacjach, w których masa upadłości ma niską wartość, co w upadłościach konsumenckich jest regułą.

Na tle opisywanej tu koncepcji należałoby określić, kiedy dochodziłoby do powstania dwóch odrębnych mas upadłości. Możliwe są dwa rozwiązania. Odrębne masy mogłyby powstać już w chwili ogłoszenia upadłości dłużnika pozostającego w ustroju wspólności majątkowej ustawowej, ograniczonej lub rozszerzonej. Rozwiązanie takie nie uwzględniałoby jednak okoliczności, że w niektórych przypadkach, w szczególności wtedy, gdy wszyscy wierzyciele są uprawnieni do zaspokojenia zarówno z majątku osobistego, jak i majątku wspólnego, tworzenie odrębnych mas upadłości byłoby zbyteczne. Lepszym rozwiązaniem wydaje się zatem uznanie, że do powstania dwóch odrębnych mas konieczne byłoby wydanie przez sędziego-komisarza, z urzędu lub na wniosek syndyka, odpowiedniego postanowienia. Przesłanką jego wydania byłoby pojawienie się w postępowaniu wierzytelności zróżnicowanych co do odpowiedzialności z majątku osobistego i wspólnego.

Kolejna wątpliwość dotyczyłaby zaszeregowania do określonej masy tych składników majątku wspólnego wskazanych w art. 41 § 2 k.r.o., z których wierzyciel może się zaspokoić, nawet jeśli małżonek nie wyraził zgody na zaciągnięcie zobowiązania przez upadłego. Składnikami tymi są wynagrodzenie za pracę upadłego, dochody uzyskane przez upadłego z innej działalności zarobkowej, jak również korzyści uzyskane z praw autorskich i praw pokrewnych oraz innych praw twórcy. W ocenie autorów tego opracowania nie ma przeszkód, aby te składniki majątku wspólnego wskazane w art. 41 § 2 k.r.o. wchodziły nie do masy obejmującej majątek wspólny, ale do masy powstającej z majątku osobistego upadłego, skoro uzyskanie przez wierzycieli zaspokojenia z tych składników jest w każdym przypadku dopuszczalne.

Koncepcja zakładająca powstanie osobnych mas upadłości zawierających składniki majątku osobistego (z uwzględnieniem składników majątku wspólnego wymienionych w art. 41 § 2 k.r.o.) oraz majątku wspólnego wydaje się w bardziej wyważony sposób uwzględniać interesy stron i pozwalać na sprawiedliwe rozwiązanie konfliktu pomiędzy interesem rodziny upadłego oraz interesem wierzycieli w uzyskaniu jak najwyższego zaspokojenia. Z drugiej jednak strony w wielu, a zapewne w większości postępowań prowadzonych wobec konsumentów, prowadziłaby ona do niepotrzebnego, dodatkowego nakładu pracy organów postępowania upadłościowego, przedłużenia tego postępowania i dodatkowych kosztów, nieproporcjonalnych w stosunku do niskiej wartości masy upadłości. Dlatego, gdyby koncepcja ta miałaby się stać podstawą dla prac legislacyjnych, bardziej celowym rozwiązaniem byłoby ewentualne wprowadzenie podziału na dwie odrębne masy upadłości jako instrumentu fakultatywnego, stosowanego w razie potrzeby na podstawie postanowienia sędziego-komisarza.

Koncepcja trzecia – ograniczony zakres zmian

Trzecia koncepcja opiera się na założeniu jak najmniejszej ingerencji w obecne przepisy i wykorzystaniu już istniejących instytucji prawnych. W razie uznania, że wady zarysowanych koncepcji uzasadniają rezygnację z ich wprowadzenia, należałoby pozostać przy stosowaniu w postępowaniach upadłościowych wobec małżonków art. 124 p.u. z jego zasadą, że majątek wspólny wchodzi do masy upadłości. Wskazane byłoby jednak uregulowanie przypadku upadłości obojga małżonków. Można w tym zakresie rozważyć wprowadzenie obowiązku łączenia do wspólnego rozpoznania spraw upadłościowych wobec małżonków pozostających w ustroju wspólności majątkowej i równoczesnego ogłaszania upadłości obojga małżonków. Dodatkowym obligatoryjnym elementem takich postępowań byłoby wyznaczenie dla obojga małżonków wspólnego syndyka. Zmiana sprowadzałaby się zatem do uznania za obligatoryjne rozwiązań, które *de lege lata* na gruncie art. 215 p.u. są fakultatywne. Jej założeniem musiałoby być, opisane już na gruncie obowiązujących przepisów, uznanie, że w takim przypadku majątek wspólny wchodzi do mas upadłości obu małżonków równocześnie, a środki uzyskane z likwidacji jego składników podlegają podziałowi między te masy (dla pewności prawnej założenie to można byłoby dodatkowo uregulować wprost w ustawie).

Zaletą tej koncepcji jest rozwiązanie problemu przypadkowości rezultatu w razie ogłoszenia upadłości obojga małżonków w odrębnych postanowieniach, wydawanych w różnych dniach, ale krótko po sobie. Koncepcja ta nie rozwiązuje jednak problemów pojawiających się w razie upadłości tylko jednego z małżonków i wynikających z niedostosowania regulacji art. 124 p.u. do ogólnych zasad odpowiedzialności z majątku wspólnego przewidzianych w k.r.o. Częstotliwość pojawiania się przypadków, w których niedostosowanie to prowadziłoby do wyników rażąco niesprawiedliwych, może jednak zostać znacznie ograniczona dzięki postulowanemu poniżej złagodzeniu regulacji art. 125 p.u.

Kwestia uboczna – złagodzenie bezskuteczności ustanowienia rozdzielności majątkowej

Kwestią wymagającą rozważenia jest też zasadność utrzymywania obecnej regulacji art. 125 p.u. przewidującej bezskuteczność z mocy prawa ustanowienia roz-

dzielności majątkowej oraz jej powstania z mocy prawa wskutek rozwodu, separacji albo ubezwłasnowolnienia jednego z małżonków w ciągu roku przed złożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości. Jak wskazano, rodzi ona ryzyko ponoszenia przez małżonka upadłego odpowiedzialności także za długi zaciągnięte przez upadłego bez jego wiedzy i zgody po rozwodzie lub separacji. Wydaje się zatem, że bezskuteczność z mocy prawa jest tu instrumentem zbyt daleko idącym i powinna istnieć możliwość korekty niesprawiedliwych rezultatów w drodze orzeczenia sądu. Jako inspirację dla ewentualnych zmian można przyjąć konstrukcję innych przepisów przewidujących bezskuteczność i zaskarżanie czynności upadłego. Rozważyć zatem można złagodzenie art. 125 p.u. np. przez przyjęcie, że sąd mógłby w danej sprawie, na wniosek małżonka upadłego, uznać ustanowienie lub powstanie rozdzielności majątkowej za skuteczne, jeżeli małżonek wykaże, że w czasie ustanowienia lub powstania rozdzielności majątkowej nie istniała podstawa do ogłoszenia upadłości (tj. późniejszy upadły był wypłacalny), ustanowienie lub powstanie rozdzielności majątkowej nie doprowadziło do pokrzywdzenia wierzycieli albo zobowiązania powstałe po ustanowieniu rozdzielności majątkowej zostały zaciągnięte bez zgody małżonka upadłego (por. art. 127 ust. 3 p.u.). Warto byłoby też rozważyć zastąpienie bezskuteczności z mocy prawa bezskutecznością na podstawie postanowienia sędziego-komisarza, przy podobnych przesłankach ją wyłączających (por. art. 128 p.u.).

KONKLUZJA

Jak wskazują powyższe rozważania, dla poważnych problemów pojawiających się na tle upadłości konsumenckiej małżonków nie istnieją proste i oczywiście uzasadnione rozwiązania, które w sposób zadowalający usunęłyby deficyty obecnej regulacji, nie powodując przy tym szkodliwych skutków ubocznych. Dlatego autorzy tego artykułu wstrzymują się z przedstawieniem jednoznacznych, określonych kategorycznie rekomendacji zmian legislacyjnych. Zarysowane koncepcje są raczej próbą rozważenia wad i zalet możliwych kierunków ewentualnych zmian. Wydaje się, że jedynie trzecia koncepcja, opierająca się na założeniu najbardziej ograniczonych zmian obecnych przepisów, przyniosłaby niewątpliwą poprawę sytuacji, chociaż nie rozwiązałaby wszystkich problemów pojawiających się na gruncie obecnego stanu prawnego.

Karolina Łapiak[1]

POSTĘPOWANIE UPADŁOŚCIOWE CZŁONKÓW GRUPY PRZEDSIĘBIORSTW W ŚWIETLE NOWEGO ROZPORZĄDZENIA UPADŁOŚCIOWEGO – UWAGI WSTĘPNE

Jakkolwiek zasadniczo uznaje się, że Rozporządzenie Rady (WE) nr 1346/2000 z 29 maja 2000 r. w sprawie postępowania upadłościowego („RozpUpad") było do tej pory skutecznym instrumentem ułatwiającym prowadzenie transgranicznych postępowań upadłościowych w Unii Europejskiej w sytuacjach, kiedy dłużnik posiada majątek lub wierzycieli w co najmniej dwóch państwach członkowskich, to w wyniku konsultacji z zainteresowanymi stronami oraz analiz prawnych i empirycznych zleconych przez Komisję Europejską stwierdzono, że istnieje szereg problemów w zakresie stosowania RozpUpad w praktyce. Ponadto niewystarczająco odzwierciedla ono obecne priorytety unijne i praktyki krajowe w zakresie prawa dotyczącego niewypłacalności, w szczególności w zakresie promowania ratowania przedsiębiorstw znajdujących się w trudnej sytuacji[2].

Jako jedno z głównych niedociągnięć w ramach oceny RozpUpad zidentyfikowano brak przepisów szczegółowych dotyczących kwestii niewypłacalności wielonarodowych grup przedsiębiorstw, pomimo że duża liczba przypadków niewypłacalności transgranicznej dotyczy grup przedsiębiorstw (por. raport Virgós/Schmit, pkt 76). Głównym założeniem RozpUpad jest wszczynanie oddzielnych postępowań dla każdego członka danej grupy i to, że takie postępowania są całkowicie niezależne od siebie (por. pkt 3 opinii rzecznika generalnego F.G. Jacobsa z 27 września 2005 r. w sprawie C-341/04 *Eurofood IFSC Ltd*). Nie jest więc możliwe otwarcie postępowania głównego wobec spółki matki oraz otwarcie postępowań wtórnych wobec spółek córek położonych w innych państwach członkowskich. Brak przepisów szczegółowych w zakresie niewypłacalności grup często zmniejsza szanse na skuteczną restrukturyzację grupy jako całości i może prowadzić do jej rozpadu na tworzące ją części składowe.

Pozostałe najistotniejsze zdiagnozowane problemy w związku ze stosowaniem RozpUpad są następujące: jego zakres nie obejmuje krajowych postępowań, w ramach których przewiduje się restrukturyzację przedsiębiorstwa na etapie przed upadłością, lub postępowań, w ramach których nie dokonuje się zmiany istniejącego zarządu, jak również postępowań dotyczących niewypłacalności osób fizycznych, regulacje dotyczące określenia państwa członkowskiego właściwego do wszczęcia postępowania upadłościowego dopuszczają możliwość wyboru sądu ze względu na możliwość korzystniejszego rozstrzygnięcia sprawy (*forum-shopping*), utrudnienie skutecznej restrukturyzacji dłużnika w przypadku wszczęcia postępowania wtórnego będącego obligatoryjnie postępowaniem likwidacyjnym, problemy związane z zasadami dotyczącymi jawności postępowań upadłościowych oraz zgłaszania wierzytelności.

Niedociągnięcia te stanowiły bodziec dla ustawodawcy europejskiego do uchwalenia 20 maja 2015 r. nowego Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/848 w sprawie postępowania upadłościowego („NowRozpUpad"), które weszło w życie 26 czerwca 2015 r., zastępując RozpUpad. NowRozpUpad stosuje się jedynie do postępowań upadłościowych, które zostały wszczęte po 26 czerwca 2017 r.

NowRozpUpad realizuje strategię Europa 2020, zgodnie z którą dla rozwoju przedsiębiorczości konieczne są inicjatywy umożliwiające zbankrutowanym przedsiębiorcom ponowne otwarcie działalności[3].

[1] Radca prawny w kancelarii Wolf Theiss P. Daszkowski sp.k., LL.M., Uniwersytet Mannheim, Instytut Allerhanda.

[2] Wniosek rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady zmieniające rozporządzenie Rady (WE) nr 1346/2000 w sprawie postępowania upadłościowego z 12 grudnia 2012 r. COM (2012) 744 final 2012/0360 (COD) C7-0413/12, s. 2.

[3] Komunikat Komisji Europa 2020: *Strategia na rzecz inteligentnego i zrównoważonego rozwoju sprzyjającego włączeniu społecznemu*, Bruksela 3.3.2010, COM (2010) 2020.

Rozszerzony zakres stosowania NowRozpUpad w wyniku zmiany definicji postępowania upadłościowego obejmuje postępowania hybrydowe i postępowania przedupadłościowe, a także postępowania dotyczące umorzenia zadłużenia i inne postępowania upadłościowe dotyczące osób fizycznych. W odniesieniu do postępowań upadłościowych dotyczących różnych członków tej samej grupy przedsiębiorstw NowRozpUpad reguluje ich koordynację poprzez zobowiązanie zarządców i sądów zaangażowanych w poszczególne postępowania główne do wzajemnej współpracy i komunikowania się ze sobą. Ponadto zapewnia ona zaangażowanym w takie postępowania zarządcom narzędzia proceduralne, aby mogli wnieść o zawieszenie odpowiednich innych postępowań i zaproponować plan ratowania dla członków grupy podlegających postępowaniu upadłościowemu.

Mimo braku regulacji na poziomie europejskim niewypłacalność członków grup przedsiębiorstw była tematem rozstrzygnięć sądów na poziomie krajowym i międzynarodowym, które koncentrowały się na kwestii, jak ustalić główny ośrodek podstawowej działalności (*center of main interest* – COMI), kiedy spółki z grupy mają siedzibę w różnych jurysdykcjach[4]. Niezależnie od faktu, iż z ekonomicznego punktu widzenia grupy przedsiębiorstw stanowią jeden organizm, sądy w większości przypadków w ślad za RozpUpad traktowały każdą ze spółek indywidualnie i przyjmowały, iż każda z nich posiada własne COMI (por. motyw 13 Preambuły oraz art. 3 RozpUpad)[5]. NowRozpUpad pozostaje przy tej koncepcji, traktując każdego członka grupy jako odrębną osobę prawną.

W ujęciu NowRozpUpad grupa przedsiębiorstw oznacza przy tym jednostkę dominującą, bezpośrednio albo pośrednio kontrolującą co najmniej jedną jednostkę zależną i jej wszystkie jednostki zależne. W konsekwencji w tej definicji nie mieszczą się jednostki zawierające porozumienia horyzontalne.

CEL REGULACJI DOTYCZĄCEJ UPADŁOŚCI CZŁONKÓW GRUPY PRZEDSIĘBIORSTW W NOWROZPUPAD

Głównym celem przedmiotowej regulacji jest zapewnienie skutecznego prowadzenia postępowań upadłościowych poszczególnych przedsiębiorstw wchodzących w skład grupy przedsiębiorstw, jakkolwiek NowRozpUpad nie zawiera narzędzi umożliwiających koncentrację lub konsolidację postępowań. W konsekwencji brak jest regulacji dotyczących grupowego COMI, zarządcy grupy czy grupowego postępowania upadłościowego. Wręcz przeciwnie – art. 72 ust. 3 NowRozpUpad wyraźnie stwierdza, iż plan koordynacji grupowej nie może zawierać zaleceń co do połączenia postępowań czy mas upadłościowych. Przepis ten odzwierciedla naczelne hasło NowRozpUpad: „Koordynuj, a nie konsoliduj!"[6].

Niezależnie od tego, stosownie do motywu 53 Preambuły, wprowadzenie przepisów o postępowaniu upadłościowym grup przedsiębiorstw nie powinno ograniczać możliwości sądu, by wszcząć postępowanie upadłościowe kilku przedsiębiorstw należących do tej samej grupy w jednej jurysdykcji, jeżeli uzna, że główny ośrodek ich podstawowej działalności znajduje się w jednym państwie członkowskim. W takich przypadkach sąd powinien również móc powołać w stosownych przypadkach tego samego zarządcę we wszystkich odnośnych postępowaniach upadłościowych, pod warunkiem że nie jest to sprzeczne z przepisami mającymi do nich zastosowanie.

W podobnym duchu motyw 61 Preambuły NowRozpUpad zachęca państwa członkowskie do ustanowienia krajowych przepisów uzupełniających przepisy o współpracy, komunikacji i koordynacji dotyczących upadłości członków grupy przedsiębiorstw, określonych w NowRozpUpad, pod warunkiem że takie krajowe przepisy obejmą swoim zakresem tylko jurysdykcję krajową, a ich stosowanie nie umniejszy skuteczności przepisów określonych w NowRozpUpad.

Tym samym rozporządzenie dopuszcza dalsze stosowanie istniejącej praktyki w odniesieniu do wysoko zintegrowanych grup przedsiębiorstw, w ramach której określa się, że COMI wszystkich członków znajduje się w jednym miejscu, a w konsekwencji praktyki wszczynania postępowania wyłącznie w jednej jurysdykcji[7].

Należy zauważyć, iż polski ustawodawca przewidział możliwość połączenia spraw upadłościowych prowadzonych wobec podmiotów powiązanych w art. 215 prawa upadłościowego, o ile sąd uzna to za stosowne. W postanowieniu o połączeniu spraw sąd wyznacza jednego sędziego-komisarza do wszystkich połączonych spraw. Sąd może również wyznaczyć jednego syndyka do wszystkich połączonych spraw, powołać jedną radę wierzycieli i wyznaczyć wspólne zgromadzenie wierzycieli. Dla każdego z upadłych sporządza się osobne listy wierzytelności oraz

[4] Chaika I., *Insolvency of Group of Companies Through the Prism of the Recast Insolvency Regulation (EU) 2015/848*, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2687623.

[5] C-341/04 (2006), sprawa Eurofood IFSC Ltd. ECR 2006 I-3813; Collins and Aikman Group Corp. (2005) EWHC 1754 (ch); (2006) B.C.C. 606.

[6] Madaus S., *Insolvency Proceedings for Corporate Groups Under the New Insolvency Regulation*, "International Insolvency Law Review", 2015, s. 235-247.

[7] Wniosek rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady zmieniające rozporządzenie Rady (WE) nr 1346/2000 w sprawie postępowania upadłościowego z 12 grudnia 2012 r.; *op. cit.*, s. 11.

plany podziału funduszów masy upadłości, w których z urzędu uwzględnia się zaspokojenie wierzytelności, za które upadli odpowiadają solidarnie. Wynagrodzenie syndyka oraz koszty likwidacji pokrywa się z masy upadłości każdego z upadłych w częściach określonych przez sąd przy odpowiednim uwzględnieniu zasad przyznawania wynagrodzenia. Wspólne prowadzenie takich spraw jest uzasadnione tym, że pomiędzy podmiotami powiązanymi zachodzą często silne zależności majątkowe, które uzasadniają łączną likwidację mas upadłości[8]. Analogiczna regulacja zawarta jest w prawie restrukturyzacyjnym.

Zamiast narzędzi konsolidacji postępowań NowRozpUpad zapewnia niezależność wszystkich (głównych) postępowań upadłościowych poszczególnych członków grupy. Niezależność ta ma zostać osiągnięta poprzez współpracę i komunikację między organami postępowań upadłościowych w celu koordynacji tychże postępowań (art. 56-60 NowRozpUpad). Pogłębiona koordynacja została przewidziana w ramach instytucji grupowego postępowania koordynacyjnego (art. 61-77 NowRozpUpad).

NARZĘDZIA WSPÓŁPRACY I KOMUNIKACJI

Współpraca i komunikacja między zarządcami

Zgodnie z art. 56 rozporządzenia zarządca powołany w postępowaniu upadłościowym jednego członka danej grupy współpracuje z każdym zarządcą powołanym w postępowaniu upadłościowym innego członka tej samej grupy, o ile taka współpraca jest właściwa dla ułatwienia skutecznego prowadzenia tych postępowań, nie jest sprzeczna z przepisami mającymi do nich zastosowanie ani nie wywołuje konfliktu interesów. Te trzy warunki są konieczne także dla współpracy pomiędzy sądami oraz pomiędzy sądami i zarządcami. Współpraca między zarządcami może przyjąć dowolną formę, również polegać na zawarciu umów lub sporządzaniu protokołów.

W ramach przedmiotowej współpracy zarządcy:

a) możliwie szybko przekazują sobie wszelkie informacje mogące mieć znaczenie w innym postępowaniu, pod warunkiem że podejmuje się odpowiednie kroki w celu ochrony informacji poufnych;
b) sprawdzają, czy istnieje możliwość skoordynowania zarządu i nadzoru nad sprawami członków grupy, wobec których toczy się postępowanie upadłościowe, a jeżeli taka możliwość istnieje – koordynują taki zarząd i nadzór;
c) sprawdzają, czy istnieje możliwość restrukturyzacji członków grupy, wobec których toczy się postępowanie upadłościowe, a jeżeli taka możliwość istnieje – koordynują zaproponowanie i negocjowanie skoordynowanego planu restrukturyzacji.

Do celów określonych w lit. b i c wszyscy lub niektórzy zarządcy mogą uzgodnić przyznanie dodatkowych uprawnień zarządcy powołanemu w jednym z tych postępowań upadłościowych, jeżeli takie uzgodnienie jest dopuszczane przez przepisy mające zastosowanie do każdego z tych postępowań. Mogą oni też uzgodnić podział niektórych zadań między siebie, jeżeli taki podział zadań jest dopuszczany przez przepisy mające zastosowanie do każdego z tych postępowań.

Współpraca i komunikacja między sądami

Na podobnych zasadach odbywa się współpraca pomiędzy sądami prowadzącymi postępowania upadłościowe członków grupy przedsiębiorstw, które mogą w stosownym przypadku wyznaczyć niezależną osobę lub niezależny organ do wykonania ich instrukcji, pod warunkiem że nie jest to sprzeczne z przepisami mającymi do nich zastosowanie.

W ramach współpracy sądy albo dowolna osoba lub dowolny organ wyznaczone do działania w ich imieniu mogą bezpośrednio komunikować się ze sobą lub bezpośrednio występować do siebie o informację lub o pomoc, pod warunkiem że w takiej komunikacji przestrzega się praw procesowych stron postępowania i poufności informacji.

Współpracę można prowadzić w dowolny sposób, który sąd uzna za odpowiedni. W szczególności może ona dotyczyć:

a) koordynacji powoływania zarządców;
b) przekazywania informacji w dowolny sposób, który sąd uzna za odpowiedni;
c) koordynacji zarządu i nadzoru nad majątkiem oraz sprawami członków grupy;
d) koordynacji prowadzenia rozpraw;
e) w stosownych przypadkach – koordynacji zatwierdzania protokołów.

Współpraca i komunikacja między zarządcami a sądami

Zgodnie z art. 58 NowRozpUpad zarządca powołany w postępowaniu upadłościowym członka grupy przedsiębiorstw współpracuje i komunikuje się z każdym sądem, do którego złożono wniosek o wszczęcie postępowania

[8] Uzasadnienie projektu ustawy – Prawo restrukturyzacyjne, druk Sejmu VII kadencji nr 2824, www.sejm.gov.pl.

wobec innego członka tej samej grupy przedsiębiorstw, lub który wszczął takie postępowanie; może również wystąpić do tego sądu o informacje na temat postępowania dotyczącego innego członka grupy lub o pomoc w postępowaniu, w którym zarządca ten został powołany.

Współpraca pomiędzy zarządcami i sądami może być sformalizowana poprzez zawieranie umów i protokołów ułatwiających współpracę transgraniczną w kilku równoległych postępowaniach upadłościowych tego samego dłużnika lub członków tej samej grupy przedsiębiorstw w różnych państwach członkowskich, jeżeli nie jest to sprzeczne z przepisami mającymi zastosowanie do każdego z tych postępowań. Takie umowy i protokoły mogą mieć różne formy – pisemną lub ustną – oraz różny zakres zastosowania – od ogólnego po szczegółowy – a także mogą być zawierane przez różne strony. Zwykłe ogólne umowy mogą akcentować potrzebę ścisłej współpracy między stronami, nie odnosząc się do konkretnych kwestii, natomiast bardziej szczegółowe, konkretniejsze mogą określać zasady prowadzenia kilku równoległych postępowań upadłościowych i mogą być zatwierdzane przez sądy biorące udział w postępowaniu, gdy wymaga tego prawo krajowe. Mogą także odzwierciedlać zgodę stron na podjęcie lub powstrzymanie się od podjęcia pewnych kroków lub działań.

Koszty współpracy i komunikacji poniesione przez zarządcę lub sąd uznaje się za koszty i wydatki poniesione w poszczególnych postępowaniach upadłościowych.

Egzekwowanie obowiązku współpracy

NowRozpUpad nie reguluje odpowiedzialności zarządców za naruszenie ich obowiązków w zakresie współpracy. Stąd kwestię tę rozstrzygać będzie krajowe prawo upadłościowe mające zastosowanie do postępowania, w którym dana osoba została powołana na zarządcę. Jest jednakże kwestią wątpliwą, czy naruszenie obowiązku współpracy spowoduje szkodę w majątku dłużnika lub wierzyciela.

Uprawnienia zarządcy członka grupy przedsiębiorstw

W przypadku członków grupy, którzy nie uczestniczą w grupowym postępowaniu koordynacyjnym, w ramach alternatywnego mechanizmu pozwalającego na skoordynowaną restrukturyzację grupy, obok wymienionych narzędzi współpracy, zarządca powołany w postępowaniu upadłościowym, które wszczęto względem członka grupy przedsiębiorstw, został wyposażony w szczególne uprawnienia. Może on – o ile to właściwe dla ułatwienia skutecznego prowadzenia postępowania:

a) zostać wysłuchany w którymkolwiek z postępowań wszczętych względem któregokolwiek innego członka tej samej grupy (poprzez uczestnictwo na zgromadzeniach wierzycieli oraz posiedzeniach sądowych),
b) wystąpić o wstrzymanie wszelkich czynności związanych z likwidacją majątku w postępowaniu wszczętym względem któregokolwiek członka tej samej grupy,
c) wystąpić o wszczęcie grupowego postępowania koordynacyjnego.

Sąd, który wszczął postępowanie, co do którego zarządca wystąpił z wnioskiem o wstrzymanie, wstrzymuje całkowicie lub częściowo wszelkie czynności związane z likwidacją majątku w tym postępowaniu, jeżeli stwierdzi, że są spełnione następujące warunki:

1. zaproponowano plan restrukturyzacji dla wszystkich lub niektórych członków grupy, względem których wszczęto postępowanie upadłościowe, i istnieje uzasadnione prawdopodobieństwo skuteczności tego planu,
2. takie wstrzymanie jest niezbędne, aby zapewnić właściwą realizację tego planu restrukturyzacji,
3. plan restrukturyzacji przyniósłby korzyść wierzycielom w postępowaniu, co do którego wnosi się o wstrzymanie czynności, oraz
4. postępowanie upadłościowe, w którym zarządca został powołany, ani postępowanie, w odniesieniu do którego występuje się o wstrzymanie, nie podlegają koordynacji w ramach grupowego postępowania koordynacyjnego.

Przed nakazaniem wstrzymania czynności sąd wysłuchuje zarządcę powołanego w postępowaniu upadłościowym, co do którego to postępowania złożono stosowny wniosek. Nakaz wstrzymania czynności może zostać wydany na – nieprzekraczający 3 miesięcy – okres, który sąd uzna za właściwy i który jest zgodny z przepisami mającymi zastosowanie do postępowania.

Sąd nakazujący wstrzymanie czynności może żądać od zarządcy podjęcia wszelkich środków przewidzianych w prawie krajowym dla ochrony interesów wierzycieli w postępowaniu.

Sąd może przedłużyć wstrzymanie na kolejne okresy, które uzna za właściwe i które są zgodne z przepisami mającymi zastosowanie do postępowania, o ile nadal spełnione są warunki, o których mowa w pkt 1-4, a łączny czas wstrzymania czynności związanych z likwidacją majątku (okres początkowy wraz z każdym okresem przedłużającym) nie przekracza 6 miesięcy.

W konsekwencji jakakolwiek sprzedaż aktywów, w tym sprzedaż w ramach pre-packu, będzie wstrzymana na maksymalnie 6 miesięcy, jeżeli plan restrukturyzacji przyniesie większą korzyść wierzycielom. Stąd nie do przecenienia będzie prawidłowa ocena skuteczności planu.

GRUPOWE POSTĘPOWANIE KOORDYNACYJNE

Jak wskazano w motywie 54 Preambuły, mając na względzie jeszcze większą poprawę koordynowania postępowania upadłościowego członków grupy przedsiębiorstw i umożliwienie skoordynowanej restrukturyzacji grupy, rozporządzenie powinno wprowadzić proceduralne zasady koordynowania postępowania upadłościowego członków grupy przedsiębiorstw. Przy czym należy dążyć do zapewnienia sprawnej koordynacji, a równocześnie uszanować odrębną osobowość prawną każdego z członków grupy.

W tym celu NowRozpUpad wprowadziło uregulowanie dotyczące grupowego postępowania koordynacyjnego, którego założeniem jest koordynacja (tylko) na poziomie zarządców, ścisła dobrowolność oraz powierzenie wszelkich zadań związanych z koordynacją osobie koordynatora.

Przebieg grupowego postępowania koordynacyjnego

Grupowe postępowanie koordynacyjne może zostać wszczęte na mocy orzeczenia sądu, które zostanie wydane po rozpoznaniu wniosku o jego wszczęcie. Wniosek taki, zgodnie z art. 60 ust. 1 (c) oraz 61 ust. 1 NowRozpUpad, składa zarządca powołany w postępowaniu upadłościowym, które wszczęto względem członka grupy, w każdym sądzie, którego jurysdykcji podlega postępowanie upadłościowe któregokolwiek członka grupy. Przedmiotowy wniosek składa się zgodnie z wymogami prawa mającego zastosowanie do postępowania upadłościowego, w którym powołany jest ten zarządca. Oznacza to, iż jeśli prawo mające zastosowanie do danego postępowania upadłościowego tak stanowi, konieczne będzie uprzednie uzyskanie przez zarządcę stosownych zgód. Przypomina o tym motyw 55 Preambuły, zgodnie z którym zarządca powinien przed złożeniem wniosku o wszczęcie grupowego postępowania koordynacyjnego uzyskać konieczne upoważnienie.

Do wniosku o wszczęcie grupowego postępowania koordynacyjnego należy dołączyć:

a) propozycję co do osoby, która ma zostać powołana na koordynatora, szczegóły dotyczące jej uprawnień zgodnie z art. 71, szczegóły dotyczące jej kwalifikacji oraz jej pisemną zgodę na objęcie funkcji koordynatora;
b) opis proponowanej koordynacji grupowej, w szczególności uzasadnienie spełnienia warunków określonych w art. 63 ust. 1, tj.: wszczęcie takiego postępowania jest właściwe dla ułatwienia skutecznego prowadzenia postępowań upadłościowych poszczególnych członków grupy; nie jest prawdopodobne, by jakikolwiek wierzyciel członka grupy, który miałby brać udział w postępowaniu, poniósł szkody finansowe w związku z objęciem członka grupy tym postępowaniem; oraz osoba proponowanego koordynatora spełnia wymogi określone w art. 71;
c) wykaz zarządców powołanych w postępowaniach upadłościowych wszczętych względem członków grupy oraz, w odpowiednich przypadkach, wykaz sądów i właściwych organów uczestniczących w postępowaniach upadłościowych członków grupy;
d) zarys szacunkowych kosztów proponowanej koordynacji grupowej i szacunkowe określenie udziału w tych kosztach do pokrycia przez poszczególnych członków grupy.

Sąd, do którego złożono wniosek o wszczęcie grupowego postępowania koordynacyjnego, jak najszybciej powiadamia o nim i o osobie proponowanego koordynatora zarządców powołanych w postępowaniach upadłościowych członków grupy, wskazanych w wykazie, o którym mowa w art. 61 ust. 3 lit. c, pod warunkiem że spełnione są wymienione przesłanki zawarte w tym przepisie. Sąd otrzymujący wniosek zapewnia zainteresowanym zarządcom możliwość wysłuchania.

Zgodnie z zasadą pierwszeństwa sformułowaną w art. 62 sądem właściwym do rozpoznania wniosku o wszczęcie grupowego postępowania koordynacyjnego jest sąd, do którego najpierw złożono przedmiotowy wniosek. Jeżeli o wszczęcie grupowego postępowania koordynacyjnego wniesiono do sądów różnych państw członkowskich, każdy sąd, do którego złożono wniosek później, stwierdza brak swej jurysdykcji. Wyjątek od zasady pierwszeństwa stanowi sytuacja, w której co najmniej dwie trzecie wszystkich zarządców powołanych w postępowaniach upadłościowych członków grupy uzgodni, że posiadający jurysdykcję sąd innego państwa członkowskiego jest najbardziej właściwy do wszczęcia grupowego postępowania koordynacyjnego. W takim przypadku jurysdykcja tego sądu jest wyłączna. Wybór sądu zostaje dokonany w drodze wspólnego porozumienia sporządzonego lub potwierdzonego na piśmie i jest możliwy, dopóki nie zostanie wszczęte grupowe postępowanie koordynacyjne.

Wniosek o wszczęcie grupowego postępowania koordynacyjnego składa się do tak wybranego sądu zgodnie z art. 61. Każdy sąd inny niż ten, do którego złożono wniosek, stwierdza brak swej jurysdykcji.

Po upływie 30-dniowego terminu na zgłoszenie sprzeciwów przez zarządców powołanych w postępowaniach upadłościowych członków grupy wobec objęcia postępowania upadłościowego, w którym dany zarządca został powołany, grupowym postępowaniem koordynacyjnym lub osoby zaproponowanej na koordynatora, sąd może wszcząć grupowe postępowanie koordynacyjne, jeżeli stwierdzi, że spełnione są warunki określone w art. 63 ust. 1.

Nie ulega wątpliwości, iż ocena ta musi zostać dokonana przez sąd przed wszczęciem grupowego postępowania koordynacyjnego. Potwierdza to motyw 57 Preambuły, zgodnie z którym grupowe postępowanie koordynacyjne powinno zawsze mieć na celu łatwiejsze prowadzenie postępowań upadłościowych członków grupy i nieść ogólnie pozytywne skutki dla wierzycieli. W NowRozpUpad należy zatem zapewnić, aby sąd otrzymujący wniosek o grupowe postępowanie koordynacyjne dokonał oceny pod kątem tych kryteriów, zanim zostanie wszczęte grupowe postępowanie koordynacyjne.

W orzeczeniu o wszczęciu grupowego postępowania koordynacyjnego sąd powołuje koordynatora, określa podstawowe zasady koordynacji grupowej oraz szacunkowe koszty i szacunkową wysokość udziału do pokrycia przez członków grupy. Orzeczenie o wszczęciu grupowego postępowania koordynacyjnego podaje się do wiadomości uczestniczących zarządców i koordynatora.

Dobrowolność grupowego postępowania koordynacyjnego

Głównym założeniem grupowego postępowania koordynacyjnego jest jego dobrowolność. Zgodnie z motywem 56 Preambuły, aby osiągnąć ten cel uczestniczący zarządcy powinni móc zgłosić w określonymi terminie sprzeciw co do swojego udziału w postępowaniu. Aby uczestniczący zarządcy mogli podjąć przemyślaną decyzję co do udziału w grupowym postępowaniu koordynacyjnym, powinni zostać na wczesnym etapie poinformowani o zasadniczych elementach koordynacji. Niemniej każdy zarządca, który pierwotnie zgłosił sprzeciw wobec objęcia jego postępowania grupowym postępowaniem koordynacyjnym, powinien móc później wystąpić o uwzględnienie jego postępowania w postępowaniu koordynacyjnym. Koordynator powinien wtedy zdecydować, czy wniosek jest dopuszczalny. Każdy zarządca, w tym zarządca występujący z wnioskiem, powinien otrzymać informację o decyzji koordynatora i mieć możliwość jej zaskarżenia przed sądem, który wszczął grupowe postępowanie koordynacyjne.

Jak wspomniano, w terminie 30 dni od otrzymania powiadomienia o wniosku o wszczęcie grupowego postępowania koordynacyjnego zarządca powołany w postępowaniu upadłościowym któregokolwiek członka grupy może zgłosić sprzeciw wobec objęcia postępowania upadłościowego, w którym został powołany, grupowym postępowaniem koordynacyjnym lub osoby zaproponowanej na koordynatora.

Przed podjęciem decyzji dotyczącej uczestnictwa w koordynacji grupowej zarządca musi uzyskać zgodę, jaka może być wymagana na mocy prawa państwa wszczęcia postępowania, w którym został on powołany.

Jeżeli zarządca zgłosił sprzeciw wobec objęcia postępowania, w którym został powołany, grupowym postępowaniem koordynacyjnym, postępowanie to nie zostaje objęte grupowym postępowaniem koordynacyjnym. Uprawnienia sądu, wynikające z wydania orzeczenia o wszczęciu grupowego postępowania koordynacyjnego, ani uprawnienia koordynatora, wynikające z tych postępowań, nie wywołują skutków wobec tego członka grupy ani nie powodują obciążenia go żadnymi kosztami.

W przypadku gdy zarządca wnosi sprzeciw wobec osoby proponowanego koordynatora, ale nie wnosi sprzeciwu co do objęcia grupowym postępowaniem koordynacyjnym członka grupy, względem którego został powołany, sąd może nie powołać tej osoby i wezwać sprzeciwiającego się zarządcę do złożenia nowego wniosku o wszczęcie grupowego postępowania koordynacyjnego. Tym samym złożenie sprzeciwu wobec osoby proponowanego koordynatora może skutkować złożeniem nowego, konkurencyjnego wniosku i w rezultacie powodować znaczne opóźnienie we wszczęciu grupowego postępowania koordynacyjnego. Z tego powodu sądy mogą niechętnie uwzględniać sprzeciwy zarządców wobec osoby proponowanego koordynatora.

Realizując zasadę dobrowolności uczestnictwa w grupowym postępowaniu koordynacyjnym, NowRozpUpad przyznało zarządcom nie tylko uprawnienie do nieprzystąpienia do przedmiotowego postępowania, ale również możliwość późniejszego dołączenia się zarządców do koordynacji grupowej, nawet jeśli wcześniej złożyli oni sprzeciw wobec objęcia grupowym postępowaniem koordynacyjnym.

Stosownie bowiem do art. 69 NowRozpUpad każdy zarządca może wnieść, zgodnie ze swoim prawem krajowym po wydaniu przez sąd orzeczenia, o którym mowa w art. 68, o włączenie do koordynacji grupowej postępowania, względem którego został powołany, jeżeli uprzednio zgłoszono sprzeciw wobec włączenia postępowania upadłościowego do grupowego postępowania koordynacyjnego; lub postępowanie upadłościowe członka grupy wszczęto po wszczęciu przez sąd grupowego postępowania koordynacyjnego.

Koordynator może zaakceptować taki wniosek po konsultacji z zarządcami, jeżeli stwierdzi, że na etapie, na którym znajduje się grupowe postępowanie koordynacyjne w momencie złożenia wniosku, spełnione są warunki określone w art. 63 ust. 1 lit. a i b (tj. wszczęcie takiego postępowania jest właściwe dla ułatwienia skutecznego prowadzenia postępowań upadłościowych poszczególnych członków grupy; oraz iż nie jest prawdopodobne, by jakikolwiek wierzyciel członka grupy, który miałby brać udział w postępowaniu, poniósł szkody finansowe w związku z objęciem członka grupy tym postępowaniem) lub zgodę wyrażają wszyscy zarządcy na warunkach określonych w ich prawie krajowym. Koordynator informuje sąd i uczestniczących zarządców o swojej decyzji oraz podaje jej uzasadnienie. Każdy zarządca uczestniczący w koordynacji grupowej lub zarządca, którego wniosek o włączenie do grupowego postępowania koordynacyjnego został odrzucony, może zaskarżyć przedmiotową decyzję koordynatora, zgodnie z przepisami postępowania określonymi w prawie państwa członkowskiego, w którym wszczęto grupowe postępowanie koordynacyjne.

Zasada dobrowolności przejawia się również w art. 70, stosownie do którego zarządcy, prowadząc swoje postępowania upadłościowe, biorą pod uwagę zalecenia koordynatora oraz treść planu koordynacji grupowej, jednakże nie mogą zostać zobowiązani do stosowania się w całości lub w części do zaleceń koordynatora czy planu koordynacji grupowej. W przypadku niestosowania się do zaleceń koordynatora lub planu koordynacji grupowej zarządca przedstawia wyjaśnienia osobom lub organom, którym podlega na mocy swojego prawa krajowego, oraz koordynatorowi.

Koordynator

Fundamentem grupowego postępowania koordynacyjnego jest koordynator, którym stosownie do art. 71 musi być osoba uprawniona na mocy prawa państwa członkowskiego do pełnienia funkcji zarządcy w postępowaniu upadłościowym. Koordynatorem nie może być zarządca powołany do działania w postępowaniu upadłościowym któregokolwiek z członków grupy i będący w stanie konfliktu interesów względem członków grupy, ich wierzycieli i zarządców powołanych w postępowaniach upadłościowych któregokolwiek z członków grupy. Jakkolwiek nie wynika to wprost z treści NowRozpUpad, można oczekiwać, że osoba ta powinna mieć międzynarodowe doświadczenie i być ekspertem w dziedzinie transgranicznych postępowań upadłościowych.

Zgodnie z art. 72 do jego głównych zadań należy wypracowanie i przedstawienie zaleceń do celów skoordynowanego prowadzenia postępowań upadłościowych oraz zaproponowanie planu koordynacji grupowej wskazującego, opisującego i zalecającego kompleksowy zbiór środków pozwalających podjąć wspólne działania w celu zakończenia upadłości członków grupy. Plan może w szczególności zawierać propozycje co do środków służących przywróceniu dobrej gospodarczej i finansowej kondycji grupy lub którejkolwiek jej części, rozstrzygnięcia wewnątrzgrupowych sporów dotyczących transakcji dokonanych między członkami grupy i spraw o stwierdzenie bezskuteczności czynności prawnej, porozumień między zarządcami członków grupy. Należy podkreślić, iż plan koordynacji grupowej nie może zawierać zaleceń co do połączenia postępowań czy mas upadłościowych.

Ponadto koordynator może także:

a) zostać wysłuchany i brać udział, zwłaszcza uczestnicząc w zgromadzeniu wierzycieli, w którymkolwiek z postępowań wszczętych względem członka tej grupy;
b) prowadzić mediację w sporach między zarządcami członków grupy;
c) przedstawiać i wyjaśniać plan koordynacji grupowej osobom lub organom, którym podlega na mocy swojego prawa krajowego;
d) występować do dowolnego zarządcy o informacje o każdym członku grupy, jeżeli informacje te są lub mogą być przydatne przy wypracowywaniu i przedstawianiu strategii oraz środków służących koordynacji postępowań; oraz
e) złożyć wniosek o wstrzymanie – na okres nieprzekraczający 6 miesięcy – postępowań wszczętych względem któregokolwiek członka grupy – o ile takie wstrzymanie jest konieczne, by zapewnić właściwe wykonanie tego planu, i byłoby korzystne dla wierzycieli w postępowaniu, w którym wnosi się o to wstrzymanie – lub wystąpić o uchylenie każdego orzeczonego wstrzymania. Wniosek ten składa się do sądu, który wszczął postępowanie, w którym wnosi się o wstrzymanie.

Koordynator wykonuje swoje obowiązki bezstronnie i z należytą starannością. W przypadku działania na szkodę wierzycieli uczestniczącego członka grupy lub niewypełniania swoich obowiązków określonych w NowRozpUpad koordynator zostaje odwołany przez sąd z urzędu lub na wniosek zarządcy uczestniczącego członka grupy. W konsekwencji jego odwołania grupowe postępowanie koordynacyjne zostałoby zakończone.

W przypadku gdy koordynator uzna, że wykonywanie jego zadań wiąże się z kosztami znacznie większymi niż szacunkowy koszt, o którym mowa w art. 61 ust. 3 lit. d, i w każdym przypadku, gdy te koszty przekraczają 10% kosztów szacunkowych, bezzwłocznie informuje uczestniczących zarządców oraz zwraca się o uprzednią zgodę na przekroczenie kosztów do sądu, który wszczął grupowe postępowanie koordynacyjne. Regulacja ta jest zgodna z motywem 58 Preambuły, stosownie do którego koszty grupowego postępowania koordynacyjnego nie powinny górować nad płynącymi z niego korzyściami. Dlatego konieczne jest, aby koszty koordynacji – i udział w tych kosztach przypadający na każdego członka grupy – były stosowne, proporcjonalne i racjonalne oraz by były ustalane zgodnie z prawem krajowym państwa członkowskiego, w którym wszczęto grupowe postępowanie koordynacyjne. Uczestniczący zarządcy powinni także móc kontrolować te koszty już na wczesnym etapie postępowania. Jeżeli tego wymaga prawo krajowe, kontrolowanie kosztów na wczesnym etapie postępowania może wymagać od zarządcy, by wystąpił o zgodę do sądu lub zgromadzenia wierzycieli. Przed wydaniem decyzji sąd, który wszczął grupowe postępowanie koordynacyjne, powinien zapewnić możliwość bycia wysłuchanymi uczestniczącym zarządcom, tak by umożliwić im wyrażenie swojego zdania na temat zasadności wniosku koordynatora.

Art. 74 NowRozpUpad wprowadza obowiązek wzajemnej współpracy między zarządcami powołanymi w postępowaniach upadłościowych członków grupy a koordynatorem, która prowadzona jest w zakresie, w jakim nie jest sprzeczna z przepisami mającymi zastosowanie do tych postępowań. W szczególności zarządcy przekazują koordynatorowi wszelkie informacje istotne dla wykonywania jego zadań. Koordynator komunikuje się z zarządcą uczestniczącego członka grupy w języku uzgodnionym z tym zarządcą lub przy braku takiego uzgodnienia – w języku urzędowym lub jednym z języków urzędowych instytucji Unii oraz w języku sądu, który wszczął postępowanie względem tego członka grupy, natomiast komunikacja z sądem odbywa się w języku urzędowym mającym zastosowanie do tego sądu.

Jakkolwiek NowRozUpad nie przewiduje wydania formalnego orzeczenia o zakończeniu grupowego postępowania koordynacyjnego, to takie postanowienie mogłoby być zawarte w postanowieniu sądu zatwierdzającym rozliczenie kosztów i udziały do pokrycia przez poszczególnych członków grupy, wydanym na podstawie art. 77 ust. 3[9].

Stosownie do tego przepisu, po zakończeniu swoich zadań koordynator sporządza końcowe rozliczenie kosztów i określa wysokość udziału do pokrycia przez poszczególnych członków grupy oraz przedkłada to rozliczenie każdemu uczestniczącemu zarządcy i sądowi, który wszczął grupowe postępowanie koordynacyjne. Jeżeli w terminie 30 dni od otrzymania rozliczenia zarządcy nie wniosą sprzeciwu, koszty i udziały do pokrycia przez poszczególnych członków uznaje się za uzgodnione. Rozliczenie przedkłada się do zatwierdzenia sądowi, który wszczął grupowe postępowanie koordynacyjne. W przypadku sprzeciwu sąd, który wszczął grupowe postępowanie koordynacyjne, na wniosek koordynatora lub każdego uczestniczącego zarządcy orzeka w sprawie kosztów i wysokości udziałów do pokrycia przez poszczególnych członków, uwzględniając okoliczność, iż wynagrodzenie koordynatora musi być odpowiednie, proporcjonalne do wykonywanych zadań i uwzględniać uzasadnione oraz szacunkowe koszty. Każdy uczestniczący zarządca może zaskarżyć orzeczenie, zgodnie z przepisami postępowania określonymi w prawie państwa członkowskiego, w którym wszczęto grupowe postępowanie koordynacyjne.

PODSUMOWANIE

NowRozpUpad, wprowadzając regulacje dotyczące upadłości członków grup przedsiębiorstw na poziomie transgranicznym, stanowi bodziec dla państw członkowskich do zmiany przepisów na poziomie krajowym. Pozostaje mieć nadzieję, iż cel regulacji, tj. zapewnienie skutecznego administrowania postępowaniami upadłościowymi członków grupy przedsiębiorców, zostanie osiągnięty, a postanowienia w zakresie współpracy i komunikacji pomiędzy zarządcami i sądami przyczynią się do zlikwidowania barier międzynarodowych oraz połączenia sił w celu ratowania członków grupy przedsiębiorstw, którzy popadli w tarapaty finansowe. Zarządcy, sądy i koordynatorzy powinni przy tym wyważyć interesy poszczególnych członków oraz interes grupy jako całości. Wydaje się, że postanowienia regulujące grupowe postępowanie koordynacyjne będą raczej rzadko stosowane w praktyce ze względu na spodziewane koszty oraz jego złożoność.

[9] Madaus S., *op. cit.*, s. 235-247.

Paweł Kuglarz[1]

TRANSGRANICZNA UPADŁOŚĆ KONSUMENCKA – WYZWANIE DLA SYNDYKA I DŁUŻNIKA

Minęły juz 2 lata od wejścia w życie nowych przepisów o upadłości konsumenckiej. Zgodnie z moimi przewidywaniami, którymi dzieliłem sie podczas kongresu upadłościowego Instytutu Allerhanda wiosną 2015 roku, liczba otwartych postępowań w 2016 roku doszła prawie do 5000.

O ile w zakresie krajowej upadłości wiele wątpliwości zostaje rozstrzygniętych w praktyce, a doktryna wspiera w tej kwestii judykaturę, to problemy upadłości transgranicznej nadal budzą wiele wątpliwości i kontrowersji. Możliwa jest oczywiście konstelacja różnych przypadków, jednak zasadne wydaje się oparcie analizy na dwóch podstawowych sytuacjach:

- w stosunku do obywatela polskiego zostaje ogłoszona upadłość w Polsce, ale pracuje on za granicą i ma majątek za granicą,
- obywatel Polski ogłasza upadłość za granicą.

JAKI SĄD JEST WŁAŚCIWY DO OGŁOSZENIA UPADŁOŚCI, CZYLI JAK OKREŚLIĆ GŁÓWNY OŚRODEK DZIAŁALNOŚCI DŁUŻNIKA (COMI)

Sprawy o ogłoszenie upadłości konsumenckiej w państwie członkowskim UE (np. Polaka w państwie członkowskim, obywatela Unii w Polsce) regulują dwa równolegle funkcjonujące w obrocie prawnym rozporządzenia: dotychczasowe Rozporządzenie Rady (WE) nr 1346/2000 z 29.05.2000 r. w sprawie postępowania upadłościowego (Dz. Urz. L nr 160 z 30.06.2000 r., ze zm.; dalej jako rozporządzenie 1346/2000) oraz nowe Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 2015/848 z 20.05.2015 r. w sprawie postępowania upadłościowego (Dz. Urz. L nr 141; dalej jako rozporządzenie 2015/848).

Rozporządzenie 1346/2000 obowiązuje do 25.06.2017 r. Nowe rozporządzenie weszło w życie 20. dnia po jego opublikowaniu w Dzienniku Urzędowym UE, stosuje się je jedynie do postępowań upadłościowych, które zostały wszczęte po 26.05.2017 r. (art. 84 rozporządzenia 2015/848).

Rozporządzenia obejmują swoim zakresem każde państwo członkowskie Unii Europejskiej z wyjątkiem Danii (motyw 88 rozporządzenia 2015/848).

Normy wymienionych rozporządzeń określają, w jakich sytuacjach sądy danego państwa członkowskiego posiadają kompetencję do ogłoszenia upadłości dłużnika oraz prowadzenia postępowania upadłościowego[2]. W tym znaczeniu jurysdykcja krajowa rozumiana jest jako właściwość międzynarodowa sądów danego państwa w sprawie[3].

Podstawowym przepisem z punktu widzenia ustalenia jurysdykcji krajowej w transgranicznych sprawach upadłościowych w UE jest przepis art. 3 ust. 1 rozporządzenia 1346/2000 i rozporządzenia 2015/848, wprowadzający definicję COMI, czyli centre of main interest:

[1] Partner w kancelarii Taylor Wessing, dyrektor Szkoły Prawa Austriackiego na UJ, wiceprzewodniczący sekcji prawa upadłościowego Instytutu Allerhanda.

[2] Por. Filipiak P., *Komentarz do ustawy: Rozporządzenie Rady (WE) nr 1346/2000 z 29 maja 2000 r. w sprawie postępowania upadłościowego z 29-5-2000*, Legalis 2016 oraz Hrycaj A., „Jurysdykcja krajowa", s. 135. Por. też podobna regulacja jurysdykcji w rozporządzeniu Bruksela I bis (art. 4 i n.), Dz. Urz. UE L nr 141, s. 21 oraz P. Grzegorczyk, „Jurysdykcja krajowa", s. 103.

[3] Por. motyw 26 rozporządzenia 2015/848: Zasady jurysdykcji zawarte w niniejszym rozporządzeniu ustanawiają tylko jurysdykcję międzynarodową, co oznacza, że określają one państwo członkowskie, którego sądy mogą wszcząć postępowanie upadłościowe. Jurysdykcja miejscowa w tym państwie członkowskim powinna zostać określona zgodnie z jego prawem krajowym, oraz: Hrycaj A., „Jurysdykcja krajowa", s. 149-150; Kohutek K., Lachner J., *Komentarz do rozporządzenia Rady (WE) nr 1346/2000 z 29 maja 2000 r. w sprawie postępowania upadłościowego*, Lex/el. 2007, komentarz do art. 3.

„sądy państwa członkowskiego, na którego terytorium znajduje się główny ośrodek podstawowej działalności dłużnika, posiadają jurysdykcję do wszczęcia postępowania upadłościowego (główne postępowanie upadłościowe). Głównym ośrodkiem podstawowej działalności jest miejsce, w którym dłużnik regularnie zarządza swoją działalnością o charakterze ekonomicznym i które jako takie jest rozpoznawalne dla osób trzecich. (...) W przypadku osoby fizycznej nieprowadzącej działalności gospodarczej domniemywa się, wobec braku dowodu przeciwnego, że głównym ośrodkiem jej podstawowej działalności jest miejsce zwykłego pobytu tej osoby. Domniemanie takie ma zastosowanie tylko wtedy, gdy miejsce zwykłego pobytu nie zostało przeniesione do innego państwa członkowskiego w okresie sześciu miesięcy poprzedzających złożenie wniosku o wszczęcie postępowania upadłościowego".

Polski ustawodawca posłużył się pojęciem „głównego ośrodka podstawowej działalności" w art. 19 PrU (właściwość sądu), tym samym ujednolicił podstawy do stwierdzenia jurysdykcji krajowej na gruncie prawa unijnego i prawa polskiego z podstawą ustalenia właściwości miejscowej sądu polskiego. W efekcie podstawa do stwierdzenia przez sąd polski swojej jurysdykcji krajowej na podstawie art. 382 ust. 1 PrUp jest, w warstwie językowej, tożsama z podstawą jurysdykcji krajowej wynikającej z art. 3 rozporządzenia 1346/2000 i art. 3 rozporządzenia 2015/848[4].

W art. 19 PrU ustawodawca reguluje pojęcie „główny ośrodek podstawowej działalności" w ten sposób, że jest to miejsce, w którym dłużnik regularnie zarządza swoją działalnością o charakterze ekonomicznym (innymi słowy, gospodarczym, co wyklucza np. miejsce prowadzenia działalności marketingowej, wizerunkowej itp.) i które jako takie jest rozpoznawalne dla osób trzecich. Chodzi tu więc o element subiektywny – regularne zarządzanie działalnością o charakterze ekonomicznym, i obiektywny – rozpoznawalność dla osób trzecich[5].

Ustawa wprowadza pojęcie „ośrodka podstawowej działalności" całkowicie w oderwaniu od miejsca potwierdzonego administracyjnie, to jest miejsca zameldowania stałego lub czasowego. Do orzecznictwa będzie należało ustalenie, jak długo dana osoba musi przebywać w danym miejscu, aby uznać, że jest ono miejscem zwykłego jej pobytu. Wydaje się, że pomocniczo może okazać się tu przydatny dorobek orzecznictwa sądów administracyjnych związany z interpretacją pojęcia „przebywanie z zamiarem stałego pobytu". Zwykły pobyt należy odróżnić zatem od pobytu okazjonalnego, związanego z wypoczynkiem, oddelegowaniem z pracy i innymi przejściowymi okolicznościami[6]. Podnieść należy, że zgodnie z art. 25 KC miejscem zamieszkania osoby fizycznej jest miejscowość, w której osoba ta przebywa z zamiarem stałego pobytu. Niemniej komentowany przepis posługuje się innym pojęciem – „miejscem zwykłego pobytu".

Subsydiarny łącznik właściwości miejscowej jest dwustopniowy. Jeżeli dłużnik nie ma w RP głównego ośrodka podstawowej działalności, właściwy jest:

1) sąd miejsca zwykłego pobytu albo siedziby dłużnika;
2) gdy dłużnik nie ma w RP miejsca zwykłego pobytu albo siedziby – sąd, w którego obszarze znajduje się majątek dłużnika.

Wymienione kryteria nie są równorzędne, wspomniane bowiem w dalszej kolejności stają się miarodajne dopiero wtedy, gdy nie można określić właściwości na podstawie kryterium poprzedzającego. Tak więc „zwykły pobyt" albo „siedziba" dłużnika dopiero wtedy może posłużyć do oznaczenia właściwości miejscowej sądu, kiedy dłużnik nie ma w Polsce „głównego ośrodka podstawowej działalności" w rozumieniu przepisu ust. 1a; w ostatniej zaś kolejności o właściwości sądu upadłościowego decyduje miejsce, w którym znajduje się majątek dłużnika[7].

Dla określenia zakresu zastosowania tych rozporządzeń rozstrzygające znaczenie ma wymienienie danego postępowania w załączniku A. Załącznik A zarówno w rozporządzeniu 1346/2000, jak i w rozporządzeniu 2015/848 wymienia polskie postępowania upadłościowe według obowiązującego PrUpN, czyli upadłość obejmującą likwidację, upadłość z możliwością zawarcia układu oraz postępowanie naprawcze. Oznacza to, że zakres zastosowania wspomnianych rozporządzeń jest niespójny z prawem polskim (PrRestr i PrUp) od 1.01.2016 r. W okresie 2-letniego *vacatio legis* rozporządzenia 2015/848 polskie władze powinny wprowadzić zmiany w załącznikach uwzględniających zmiany

[4] Por. Geromin M., *Upadłość konsumencka w świetle zmian wprowadzonych ustawą – Prawo restrukturyzacyjne*, „Monitor Prawniczy" 2016, nr 4, s. 180-181.

[5] Por. Adamus P., „Prawo upadłościowe, komentarz do art. 19", Legalis.

[6] Por. Zimmerman P., „Prawo upadłościowe, komentarz", 2016, komentarz do art. 19.

[7] Por. Gurgul S., „Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz", Warszawa 2016, komentarz do art. 19.

w polskim prawie upadłościowym i restrukturyzacyjnym przed 26.06.2017 r.[8].

OGŁOSZENIE UPADŁOŚCI W POLSCE

Gdy w Polsce zostanie ogłoszona upadłość wobec obywatela Polski, to podstawowym pytaniem dla polskiego syndyka jest kwestia, czy posiada on majątek i uzyskuje dochody za granicą. Dłużnik ma obowiązek poinformowania o majątku i uzyskiwanych dochodach. Odmowa udzielenia informacji lub podanie nieprawdziwych prowadzić będzie do umorzenia postępowania i braku możliwości oddłużenia. Nawet jeśli dłużnik poinformuje o pracy za granicą, nie oznacza to końca problemów syndyka, ale ich początek. Pierwsza kwestia dotyczy tego, w jakim języku korespondować powinien syndyk. Należy przyjąć, zgodnie z praktyką stosowaną przez syndyków w różnych krajach i pracodawców, że polski syndyk powinien zwrócić się do zagranicznego pracodawcy dłużnika w języku urzędowym kraju, gdzie ma swoją siedzibę, z prośbą o informację, jakie dochody uzyskuje dłużnik. Następnie pojawia się kwestia, jakie należy stosować przepisy odnośnie do kwoty wolnej od egzekucji.

Kwota wolna od zajęcia w prawie polskim

Zgodnie z polskimi przepisami z dniem ogłoszenia upadłości majątek dłużnika staje się masą upadłości i służy pokryciu kosztów postępowania oraz zaspokojeniu wierzycieli upadłego[9]. W skład masy upadłości wchodzi majątek należący do niego w dniu ogłoszenia upadłości oraz nabyty w toku postępowania upadłościowego, w tym zwłaszcza otrzymywane wynagrodzenia za pracę. Niejednokrotnie jest to najważniejszy składnik masy upadłości.

Do masy upadłości nie wchodzi jednak mienie wyłączone od egzekucji wg kpc ani wynagrodzenie za pracę upadłego w części niepodlegającej zajęciu. Zakres dopuszczalnego zajęcia określają zaś już przepisy kodeksu pracy, zgodnie z treścią których zajęcia wynagrodzenia za pracę można dokonać w następujących granicach:

1. do wysokości trzech piątych wynagrodzenia – w przypadku gdy dłużnik posiada zobowiązanie alimentacyjne (art. 87 § 3 pkt 1 k.p.)[10],
2. do wysokości połowy wynagrodzenia – w przypadku zobowiązań innych niż alimentacyjne (art. 87 § 3 pkt 2 k.p.).

Generalnie obowiązują dwie granice potrącenia. Co do zasady 50% wynagrodzenia, przy czym kwota pozostała po potrąceniu nie może być niższa niż minimalne wynagrodzenie, czyli obecnie 2000 zł brutto[11].

Przy obliczaniu wysokości kwoty wchodzącej do masy upadłości bierze się pod uwagę wynagrodzenie wraz ze wszystkimi dodatkami i wartością otrzymywanych świadczeń w naturze (np. deputaty). Odliczeniu podlegają natomiast podatki (np. zaliczki na podatek dochodowy od osób fizycznych) oraz opłaty należne z mocy ustawy (np. składki emerytalne).

Świadczenia w naturze przelicza się na wartość pieniężną. W razie problemów z ustaleniem ich wartości syndyk powinien skorzystać z pomocy rzeczoznawcy. Jeżeli dłużnik otrzymuje kilka świadczeń z jednego źródła, podlegają one zsumowaniu.

Jeżeli dłużnik otrzymuje dochody z kilku źródeł (wynagrodzenie za pracę świadczoną na rzecz różnych pracodawców), podstawę obliczenia kwoty podlegającej zajęciu przez syndyka stanowi suma wszystkich dochodów. Zasady tej nie stosuje się jednak w sytuacji, gdy dłużnik otrzymuje z różnych źródeł dochody o różnym zakresie zwolnienia spod zajęcia, np. wynagrodzenie za pracę, którego zajęcie podlega ograniczeniom określonym przepisami kodeksu pracy, oraz emeryturę, której zakres zajęcia określają przepisy o zaopatrzeniu emerytalnym. W takim przypadku zakres zajęcia należy określić osobno dla każdego dochodu.

Obecnie dla świadczeń emerytalno-rentowych mamy trzy stawki procentowe wyznaczające poziom kwot wolnych od zajęcia: 20, 50 i 60 proc. kwoty najniższej emerytury lub renty w zależności od rodzaju potrącenia. Od 1 lipca 2017 r. będzie jeszcze jedna stawka – 75 proc.[12]. W myśl zmienionych przepisów od początku lipca br. świadczenia z ubezpieczenia społecznego będą wolne od egzekucji i potrąceń w części odpowiadającej 75 proc. kwoty najniższej emerytury lub renty – przy potrącaniu sum egzekwowanych na mocy tytułów wykonawczych na pokrycie należności innych niż świadczenia alimentacyjne, wraz z kosztami i opłata-

[8] Por. Porzycki M., *Prawo restrukturyzacyjne a zakres zastosowania unijnego prawa upadłościowego*, „MOP" 2015, nr 20, s. 1073-1074.

[9] Por. Art. 61 prawa upadłościowego z 28 lutego 2003 r. (Dz. U. 60, poz. 535 z późn. zm.).

[10] Kodeks pracy z 26 czerwca 1974 r. (Dz. U. z 2016 r. poz. 1666).

[11] Minimalne wynagrodzenie za pracę, zgodnie z rozporządzeniem z 9 września 2016 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę w 2017 r. (Dz. U. poz. 1456), wynosi w tym roku 2000 zł brutto (poprzednio było to 1850 zł).

[12] Ustawa z 21 października 2016 r. o zmianie ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (Dz. U. z 2016 r., poz. 2036).

mi egzekucyjnymi. Opisana modyfikacja będzie miała zastosowanie nie tylko do postępowań wszczynanych począwszy od 1 lipca br., ale również do zobowiązań istniejących w tym dniu[13].

Często dochodzi do unikania umowy o pracę i zastępowania jej umową cywilnoprawną, jak umowa zlecenia czy umowa o dzieło. Zawierając tego typu umowy, należy mieć jednak na uwadze, że niezależnie od braku ochrony wnikającej z kodeksu pracy, może to oznaczać utratę całego wynagrodzenia w przypadku ogłoszenia upadłości konsumenckiej. Wyjątkiem jest sytuacja, gdy jest to jedyne źródło utrzymania, a wynagrodzenie jest płacone regularnie.

Przepisy nie określają wprost wysokości kwoty wynagrodzenia otrzymywanego z tytułu umowy zlecenia oraz umowy o dzieło, która podlega zajęciu w przypadku ogłoszenia upadłości i postępowania egzekucyjnego. Zgodnie z nimi nie podlegają egzekucji kwoty odpowiadające niepodlegającej egzekucji części płacy za czas do najbliższego terminu wypłaty, a u dłużnika nieotrzymującego stałej płacy – pieniądze niezbędne dla niego i jego rodziny na utrzymanie przez dwa tygodnie.

Jeżeli jest spór co do tego, co wchodzi do masy upadłości, to należy wystąpić o jego rozstrzygnięcie do sędziego-komisarza. Nie zastępuje to postępowania dotyczącego wyłączenia z masy upadłości, lecz go uzupełnia. Jeżeli jednak wniosek o wyłączenie z masy upadłości zostanie oddalony, nie ma możliwości złożenia powództwa do sądu cywilnego[14].

KWOTY WOLNE OD ZAJĘCIA W PRAWIE NIEMIECKIM I AUSTRIACKIM

W przypadku uzyskiwania dochodów z pracy za granicą przez polskiego dłużnika, wobec którego ogłoszono upadłość konsumencką, w polskim sądzie stosuje sie prawo polskie. Wprawdzie można argumentować, że dłużnik pracuje w Niemczech lub w Austrii, dlatego należy stosować prawo niemieckie lub austriackie, w szczególności niemieckie lub austriackie przepisy o kwocie niepodlegającej zajęciu przez syndyka.

W Niemczech obowiązuje tzw. tabela egzekucyjna, która dokładnie określa, jaka część dochodu nie podlega zajęciu komorniczemu, a jaka takiemu podlega. Ostatnia zmiana została wprowadzona 1 lipca 2015 roku. Istotna dla obliczenia tego, jaka część nie podlega zajęciu, jest liczba osób, w stosunku do których dłużnik ma zobowiązania alimentacyjne. Za wynagrodzenie netto uznawany jest regularny miesięczny dochód, pomniejszony o świadczenia pracodawcy, jednorazowe płatności i połowa wynagrodzenia za godziny nadliczbowe, ekwiwalent za urlop. Zasadniczo kwota wolna od zajęcia wynosi 1079 euro. W przypadku dłużnika mającego na utrzymaniu żonę i 2 dzieci wynosi ona 1929 euro.

Tabela ta ma w szczególności znaczenie, gdy dłużnik jest w stanie upadłości i w okresie planu spłaty, tzw. Wohlverhaltensperiode muis, ma przekazywać syndykowi nadwyżkę dochodu przekraczającą sumę chronioną przed zajęciem i przekazywaną dalej wierzycielom. Jeżeli dłużnik otrzymuje wynagrodzenie z wielu źródeł od różnych pracodawców, to należy je na wniosek wierzycieli zsumować. Zwolniony od zajęcia dochód wynika z dochodu stanowiącego podstawę jego egzystencji. Na wniosek dłużnika sąd może podwyższyć dochód niepodlegający zajęciu. Zgodnie z § 850 niemieckiego kpc jest to możliwe, gdy pobiera on świadczenie z pomocy społecznej. Podwyższenie jest możliwe, gdy dłużnik udowodni zwiększoną potrzebę środków finansowych na jedzenie, lekarstwa lub odzież uzasadnioną chorobą lub potrzebami zawodowymi. Dotyczy to także upadłości konsumenckiej[15].

W Austrii istnieje pojęcie tzw. minimum egzystencji. Przepisy egzekucyjne określają, jaka część dochodu nie podlega zajęciu. Obliczenie kwoty wolnej od zajęcia, czyli tego minimum egzystencji, następuje na podstawie wysokości dochodów oraz obowiązków alimentacyjnych dłużnika.

Przy wyższych dochodach dłużnik może zatrzymać dodatkowe wynagrodzenie.

Podstawą do określenia kwoty niepodlegającej zajęciu są przepisy §§ 291a (minimum egzystencyjne, tzw. „Existenzminimum") i 291b Abs. 2 EO („alimentacyjne minimum egzystencyjne, „Unterhaltsexistenzminimum"). W roku 2017 wynosi ona 889 euro.

Sąd może na wniosek pracownika podwyższyć minimum z następujących przyczyn:

1) istotne wydatki pracownika, w szczególności spowodowane chorobą pracownika lub członków jego rodziny;

[13] Pigulski M., *Kwoty wolne od potrąceń z zasiłków w 2017 czeka dwukrotna podwyżka*, w: „Rzeczpospolita" 9.02.2017 r.

[14] Por. Filipiak P., Hrycaj A., Lipowicz Ł., „Upadłość konsumencka po dużej nowelizacji". Poznań 2015, s. 48.

[15] Tabela i szczegółowe informacje por. www.bafoeg-aktuell.de/recht/pfaendungstabelle.html.

2) koszty mieszkania, które są nadzwyczajnie wysokie w stosunku do jego trybu życia;
3) szczególne wydatki pracownika w związku z pracą zawodową;
4) stan wyższej konieczności spowodowany wypadkiem lub śmiercią;
5) szczególnie duże obowiązki alimentacyjne pracownika, a nie ma zagrożenia dla poważnego naruszenia praw wierzycieli.

Sąd może na wniosek wierzyciela obniżyć alimentacyjne minimum egzystencyjne, jeśli:

1) ustawowe roszczenia alimentacyjne nie mogą być w całości zaspokojone;
2) ustali, że obowiązek alimentacyjny nie musi być uwzględniony;
3) jeśli pracownik otrzymuje napiwki.

Szczegółowe informacje są dostępne na stronie internetowej[16].

JAKIE PRAWO JEST WŁAŚCIWE – POLSKIE CZY OBCE?

Jednakże jeżeli postępowanie zostało ogłoszone przed polskim sądem, należy stosować prawo polskie. Zgodnie z art. 1 ust. 1 Rozporządzenia Rady (WE) nr 1346/2000 z 29 maja 2000 r. (rozp. WE) w sprawie postępowania upadłościowego rozporządzenie to stosuje się do zbiorowych postępowań przewidujących niewypłacalność dłużnika, które obejmują całkowite lub częściowe zajęcie majątku dłużnika oraz powołanie zarządcy. Ponadto w art. 2 lit. a „postępowania upadłościowe" oznaczają postępowania zbiorowe określone w art. 1 ust. 1. Wykaz tych postępowań znajduje się w załączniku A; tym samym do postępowań o upadłość konsumencką należy stosować przepisy rozporządzenia.

Transgraniczna upadłość konsumencka obejmuje takie sytuacje, gdy dłużnik po ogłoszeniu upadłości w Polsce zmieni miejsce zamieszkania i pracy. Na podstawie art. 4 rozporządzenia UE należy w pierwszej kolejności poddać analizie art. 10 rozporządzenia WE. Zgodnie z art. 10 skutki postępowania upadłościowego co do umowy o pracę oraz stosunku pracy podlegają wyłącznie prawu państwa członkowskiego właściwemu dla umowy o pracę. Oznaczałoby to, że należy zastosować prawo niemieckie. Jednakże kwestia kwoty wolnej od zajęcia ma tylko pośredni związek ze stosunkiem pracy, dlatego zastosowanie art. 10 byłoby tutaj wyłączone. Art. 10 dotyczy stosunku prawnego między pracodawcą a pracownikiem. Nie obejmuje swoim zakresem relacji pomiędzy dłużnikiem a egzekwującym wierzycielem. Kwestia kwoty wolnej od zajęcia nie należy do istoty prawa pracy, a postępowania egzekucyjnego czy też upadłościowego. Rozstrzygająca jest problematyka zakresu ochrony, a nie przedmiot egzekucji. *Ratio legis* art. 10 jest szczególna ochrona stosunku pracy i możliwości jego wypowiedzenia.

Pracodawcę tylko pośrednio obciąża kwestia kwoty wolnej. Jeśli nie obowiązywałaby taka ochrona, to wynagrodzenie musiałoby być wydane syndykowi.

Do rozważenia byłaby ewentualnie kwestia, czy drastyczna różnica w kwocie wolnej od zajęcia wg prawa polskiego i zagranicznego nie prowadziłaby do naruszenia art. 26 rozporządzenia WE, czyli podstawowych zasad porządku prawnego[17]. Problem *ordre public* wymaga szczegółowej analizy i będzie przedstawiony w odrębnym artykule, uwzględniającym nowelizację rozporządzenia, którą stosuje się od czerwca 2017 r., częściowo od czerwca 2018 roku i częściowo od czerwca 2019 r.

Zgodnie z art. 4 ust. 2 pkt j rozporządzenia WE (odpowiednio art. 7 ust. 2 pkt j nowego rozporządzenia 2015/848)[18] prawem właściwym dla oceny przesłanek oraz skutków ukończenia postępowania upadłościowego i problemu kwoty wolnej od zajęcia powinien być rozstrzygany zgodnie z zasadą *lex fori concursus*, czyli wg prawa właściwego dla otwarcia postępowania, w naszym przypadku prawa polskiego. Dotyczy bowiem warunków i skutków ukończenia postępowania. Kwestia, czy wynik analizy jest mniej, czy bardziej korzystny dla dłużnika, nie może mieć decydującego znaczenia. Również wyższe koszty utrzymania za granicą nie prowadzą wprost do przełamania tej zasady.

Polski syndyk powinien wyliczyć na podstawie danych zagranicznego pracodawcy, jaka jest kwota wolna od zajęcia, i poinformować go o tym w celu przekazywania stosownych kwot do Polski.

[16] Por. www.justiz.gv.at/web2013/home/buergerservice/publikationen/arbeitgeber_als_drittschuldner_-_informationsbroschuere_und_existenzminimumtabellen~2c9484852308c2a60123ec387738064b.de.html?highlight=true.

[17] Por. art. 26 Rozporządzenia 1346/2000: regulujący tzw. *ordre public*. Każde państwo członkowskie może odmówić uznania postępowania upadłościowego wszczętego w innym państwie członkowskim albo wykonania wydanego w jego toku orzeczenia, o ile uznanie to lub wykonanie prowadziłyby do rezultatu, który pozostaje w oczywistej sprzeczności z jego porządkiem publicznym, w szczególności z jego podstawowymi zasadami lub konstytucyjnie zagwarantowanymi prawami i wolnościami jednostki.

[18] Por. art. 4 ust. 2 pkt j Rozporządzenia Rady (WE) nr 1346/2000 z 29 maja 2000 r. w sprawie postępowania upadłościowego, Dziennik Urzędowy L 160, 30/06/2000 P. 0001 – 0018 przesłanki oraz skutki ukończenia postępowania upadłościowego, w szczególności w drodze układu.

Problem kwoty wolnej od zajęcia należy traktować jak kwestie prawa upadłościowego, podlega ona prawu właściwemu dla otwarcia postępowania.

Właściwą podstawą prawną byłby art. 4 ust. 2 pkt b rozporządzenia WE dotyczący mienia wchodzącego w skład masy oraz sposobu postępowania z mieniem nabytym przez dłużnika po wszczęciu postępowania[19]. Masa upadłości i określenie tego, co wchodzi w jej skład, a co jest poza jej zakresem, podlega *lex fori concursus*. W omawianym przypadku prawu polskiemu. Problem granic masy obejmuje swoim zakresem poszczególne składniki majątkowe i podstawy ich ewentualnego wyłączenia z masy. Niewłaściwe byłoby zastosowanie art. 18 ust. 3 dotyczącego likwidacji masy[20].

Analizując sytuację dłużnika pracującego za granicą, należy zróżnicować dwie podstawowe sytuacje:

- dłużnik, zgłaszając wniosek o ogłoszeniu upadłości, uzyskuje dochody za granicą;
- dłużnik po ogłoszeniu upadłości zaczyna uzyskiwać dochody za granicą.

W pierwszym przypadku dłużnik ma obowiązek poinformować, że uzyskuje dochody za granicą, a w ramach planu spłaty należy uwzględnić nie tylko zagraniczne dochody, ale także koszty ponoszone przez dłużnika. Wówczas syndyk polski nie będzie mógł dochodzić od zagranicznego pracodawcy przekazania mu kwot przekraczających kwotę wolną od zajęcia wg przepisów polskich, gdyż plan spłaty będzie uwzględniał okoliczności, że dłużnik całkowicie lub częściowo żyje za granicą. Przy ustalaniu planu spłaty zasadne jest uwzględnienie niemieckich przepisów w tym zakresie.

W drugiej sytuacji plan spłaty zapewne nie uwzględnia dodatkowych dochodów. Zgodnie z art. 491[19] ust. 3 w razie istotnej poprawy sytuacji majątkowej upadłego w okresie wykonywania planu spłaty wierzycieli, wynikającej z innych przyczyn niż zwiększenie się wynagrodzenia za pracę lub dochodów uzyskiwanych z osobiście wykonywanej przez upadłego działalności zarobkowej, każdy z wierzycieli oraz upadły może wystąpić z wnioskiem o zmianę planu spłaty wierzycieli.

[19] Por. Art. 4 ust. 2 pkt b Rozporządzenia 1346/2000.

[20] Por. Art. 18 ust. 3 Rozporządzenia 1346/2000: Przy wykonywaniu swoich uprawnień zarządca jest zobowiązany do przestrzegania prawa państwa członkowskiego, na którego terytorium zamierza podejmować czynności, w szczególności zasad dotyczących sposobu likwidacji składników masy. Uprawnienia te nie mogą obejmować zastosowania środków przymusu ani prawa do rozstrzygania sporów prawnych lub innych sporów.

Warto zauważyć, że z przepisu ust. 3 wynika pośrednio, że upadły w okresie wykonywania planu spłaty wierzycieli może stać się przedsiębiorcą. Postanowienie, że uzyskiwanie przez upadłego dochodów z działalności zarobkowej nie może spowodować podwyższenia wysokości kwot przypadających wierzycielom według planu spłaty, jest oceniane w literaturze bardzo krytycznie[21].

Powstaje pytanie, czy zmianę miejsca pracy z Polski na zagranicę należy traktować jako objęte przepisem zwiększenie wynagrodzenia, które nie dawałoby podstawy do zmiany planu spłaty. Ustawodawca nie chciał bowiem karać dłużnika za dodatkową aktywność. Dopuszczalna byłaby argumentacja, że jeżeli sama zmiana miejsca pracy powoduje, że dłużnik za taką samą pracę otrzymywać będzie większe wynagrodzenie, to wniosek wierzyciela o podwyższenie spłat dłużnika nie powinien być odrzucony. Literalna wykładnia jednakże nie dawałaby podstaw do uwzględnienia wniosku wierzycieli o zmianę planu spłaty. Ostatecznie wątpliwości mogłaby rozstrzygnąć nowelizacja polskich przepisów.

OGŁOSZENIE UPADŁOŚCI ZA GRANICĄ

W przypadku upadłości transgranicznej pojawiają się następujące zagadnienia wymagające wyjaśnienia:

- jakie są przesłanki ogłoszenia upadłości?
- jakie są główne zasady postępowania?
- jaki jest okres oddłużeniowy?
- jakie są skutki ogłoszenia upadłości?
- jakie są regulacje dotyczące mieszkania dłużnika?

Z analizy poszczególnych rozwiązań upadłości konsumenckiej w różnych krajach wyłania się struktura dwóch głównych modeli – kontynentalnego i amerykańskiego – które zasadniczo różnią się co do aktualnych tendencji ustawodawczych, przesłanek upadłości konsumenckiej, zakresu podmiotowego, rodzaju postępowań, skutków oddłużenia, okresu probacji (oddłużenia)[22].

[21] Por. Gurgul S., „Komentarz do art. 491", lex-online.

[22] Prezentowane rozważania opracowano na podstawie dzieł wybranych, w szczególności: Adamus R., Groele B., Bełdowski J., Geromin M., Kuglarz P., Miczek Z., Płoch J., „Upadłość konsumencka. Komentarz do nowelizacji prawa upadłościowego i naprawczego", Warszawa 2015; Tereszkiewicz P., *Prawo upadłości konsumenckiej i jego funkcjonowanie w Austrii, Francji, Niemczech i Anglii*, [w:] Kancelaria Senatu – Biuro Analiz i Dokumentacji, „Upadłość konsumencka – funkcjonowanie w Polsce oraz rozwiązania prawne w wybranych krajach", Warszawa 2012 oraz podanej tam literatury, jak również Huterski R., „Upadłość konsumencka", www.umk.pl; Allemand H., Baister S., Kuglarz P., Mathijsen H., O'Neill B., Potamitis S., Vallender H., *Mindeststandards für Entschuldungsverfahren in Europa?*, „Neue Zeitschrift für das Recht der Insolvenz und Sanierung" 2014, nr 1-2.

Tendencje

W Europie widoczna jest tendencja do reedukacji dłużników, a także do potwierdzania ich moralności i uczciwości w wywiązywaniu się ze zobowiązań. To sprawia, że łatwo odróżnić modele europejskie od nieeuropejskich. Warto wspomnieć, iż regulacje kontynentalne skupiają się wokół trzech podstawowych kategorii:

1) oddłużenia konsumenta i pozwolenia mu na nowo zarządzać własnym majątkiem;
2) udostępnienia postępowań w przedmiocie upadłości konsumenckiej jedynie tym dłużnikom, którzy na to zasłużą, a więc spełniają określone normy moralne oraz
3) odpowiedzialności państwa za działania prewencyjne, reedukacyjne, a także za przebieg postępowań naprawczych i upadłościowych. Zbieżność regulacji jest jedynie częściowa, gdyż odmienne pozostają okresy probacyjne konsumentów oraz dostęp do instytucji. Niejednorodne są również skutki prawne przeprowadzanych postępowań.

W modelu amerykańskim upadłość konsumencka jest swoistym „kolektywnym ubezpieczeniem". Bezapelacyjnie społeczeństwo Stanów Zjednoczonych jest społeczeństwem o tzw. wysokiej skłonności do ryzyka, co w połączeniu z nadmierną liberalizacją przepisów regulujących bankructwo prowadzi do szybkiego i skutecznego nowego startu dostępnego dla niemal nieograniczonego grona dłużników. To z kolei implikuje znaczną liczbę nadużyć, oszustw i nierozważnego prowadzenia polityki finansowej przez konsumentów. Jednak nie wolno zapomnieć, że prawo amerykańskie różni się w zależności od stanu i dlatego nie można zbyt generalnie podchodzić do przepisów regulujących bankructwo.

Przesłanki upadłości konsumenckiej

W kontynentalnych rozwiązaniach dominuje przesłanka niewypłacalności. Tak jest w Austrii i Niemczech oraz we Francji.

W Austrii przesłanka niewypłacalności obejmuje wszystkie wnioski o upadłość konsumenta (§ 66 ust. 2 KO). Dłużnik winien być w posiadaniu majątku, którego wielkość pozwalałaby na pokrycie kosztów związanych z wszczęciem postępowania. W wyjątkowych przypadkach (ubóstwo masy upadłościowej) warunek ten nie musi być spełniony, są one uregulowane w odrębnych przepisach. Możliwe jest m.in. ustanowienie odpowiedzialną za pokrycie kosztów postępowania osoby trzeciej.

Prawo austriackie *expressis verbis* określa wymóg niezawinienia własnej niewypłacalności, gdyż przywilej zwolnienia z długów przeznaczony jest dla uczciwych i rzetelnych dłużników. Gdy dłużnik został prawomocnie skazany z powodu podejmowania działania na szkodę wierzyciela lub w przypadku działań zawinionych, których skutkiem było ograniczenie lub całkowita niemożność spłaty wierzycieli w okresie 3 lat przed wystąpieniem o upadłość, ustawa odmawia konsumenckiej zdolności upadłościowej.

Na gruncie **niemieckiej** jurysdykcji oraz orzecznictwa sądów niemieckich wykształciła się zasada, że dłużnik jest wypłacalny tylko wtedy, gdy w okresie 3 tygodni może spłacić 90% swoich wymagalnych wierzytelności. Praktyka pokazuje, że wnioskujący o upadłość właściwie zawsze spełniają warunek niewypłacalności. Istotny jest aspekt wyłączenia określonych kategorii dłużników spod dostępu do oddłużenia. Przypadki takie są enumeratywnie wyliczone w ustawie.

We Francji stan niewypłacalności następuje w wyniku niezdolności do spłaty długów, które są bądź staną się wymagalne, a nie pochodzą z działalności gospodarczej. Istotne jest też zadłużenie wynikające z poręczenia lub odpowiedzialności solidarnej za długi spółki czy przedsiębiorcy. Zastrzeżono jednak, że wnioskujący o upadłość nie mógł być prawnym ani faktycznym zarządcą danej spółki (art. L330-1 ust. 1 Ccom). Istotnym aspektem jest wymóg dobrej wiary dłużnika. Pomimo braku ustawowej definicji, dobra wiara określana jest dzięki wymienieniu okoliczności, w których nie może być o niej mowy. Do takich zaliczane są m.in.: składanie nieprawdziwych oświadczeń, defraudacja lub zatajenie posiadanego majątku, a także umyślne zwiększenie stanu niewypłacalności. Są to przede wszystkim przypadki działania na szkodę wierzyciela.

W Anglii upadłość konsumencką ogłasza się z jednego z trzech powodów:

1. dłużnik nie może zapłacić swoich zobowiązań i chce ogłosić upadłość,
2. wierzyciele dłużnika wnioskują o ogłoszenie upadłości dłużnika, ponieważ jest im winien co najmniej 5000 funtów,
3. likwidator wnosi o ogłoszenie upadłości upadłego, który złamał warunki indywidualnego dobrowolnego układu (IVA).

Irlandzka regulacja upadłości konsumenckiej jest swojego rodzaju kompilacją systemów kontynentalnych oraz systemu angloamerykańskiego, w której zdolność konsumenta do upadłości uzależniona jest od czterech elementów:

1) kwantum pełni zadłużenia dłużnika;
2) rodzaju zadłużenia,
3) przychodu konsumenta oraz
4) wielkości posiadanych przez niego aktywów.

W modelu **amerykańskim** kryteria określenia właściwego w danym przypadku postępowania są oparte na posiadanym przez konsumenta majątku, a także na wielkości jego dochodów. Przesłanką do wszczęcia danego postępowania jest również nieprzekroczenie przez konsumenta ustawowej granicy dopuszczalnego zadłużenia.

Rodzaje postępowań

W Niemczech postępowanie przed sądem poprzedza próba ugody pozasądowej dłużnika z wierzycielami. Jeżeli ugoda nie dojdzie do skutku, na wniosek dłużnika sąd przeprowadza postępowanie pojednawcze. Dłużnik ma obowiązek dostarczyć dokumenty uprawdopodabniające zaistniałą sytuację oraz poświadczenie o podjętej próbie ugody pozasądowej z wierzycielami, a także plan spłaty wierzycieli. Postępowanie pojednawcze to pierwszy etap postępowania urzędowego, którego celem jest umożliwienie zawarcia układu między dłużnikiem a wierzycielami. Pozycję dłużnika wzmacnia fakt, iż do zaakceptowania jego propozycji spłaty wierzytelności potrzebna jest zgoda określonej większości, a nie, jak ma to miejsce w kolejnych etapach, jednomyślność wierzycieli. Materialnoprawnym skutkiem przyjęcia planu jest traktowanie go jako ugody. Jeżeli postępowanie nie zakończy się pozytywnie, zastosowanie ma tzw. uproszczone postępowanie upadłościowe, którego otwarcie odbywa się z urzędu, na podstawie złożonego przez dłużnika wniosku, inicjującego pierwszy etap procedury upadłościowej.

W Austrii istnieją cztery różne możliwe postępowania. Przy wszystkich wariantach trzeba brać pod uwagę, że dłużnik musi przynajmniej część długów spłacić, reszta może zostać umorzona. W normalnym przypadku majątek dłużnika zostaje w toku postępowania sądowego zabezpieczony i rozdany wierzycielom. Podobnie jak ma to miejsce w regulacji niemieckiej, w Austrii preferowaną drogą zaspokojenia wierzycieli jest układ zawarty między dłużnikiem i wierzycielami. Funkcję planu spłaty pełni propozycja spłaty wierzytelności, złożona przez konsumenta. Jeżeli jednak jeden z wierzycieli jest przeciwny układowi, musi dojść do postępowania upadłościowego. Wniosek może być złożony przez dłużnika lub przez wierzyciela. Wierzyciel musi zaświadczyć niewypłacalność dłużnika. Jeżeli dłużnik składa wniosek, musi poświadczyć, że będzie w stanie spłacić koszty postępowania w trakcie 3 lat. Również dłużnik musi wykazać swój majątek i plan spłaty. W procedurze regulacji dłużnika dłużnik sam zarządza swoją masą upadłościową, jeżeli sąd nie wyznaczy innej osoby. Dłużnik może być reprezentowany przez uznane centrum doradztwa. Sąd nadzoruje dłużnika i wykonuje swoje obowiązki. Gdy plan spłaty nie zostanie zaakceptowany przez większość wierzycieli, dochodzi do procedury opłat wyrównawczych. Dłużnik musi być uczciwy, żeby doszło do tej procedury. Ta procedura różni się, w planie spłat nie ma kwoty minimalnej, która musi być spłacona w ciągu 7 lat. Przy procedurze opłat wyrównawczych nie ma pewnej przeznaczonej kwoty, niepotrzebna jest również zgoda wierzycieli. W trakcie procedury masa jest przekazywana pod nadzór powiernika. Po 7 latach koszty postępowania sądowego muszą być spłacone, dłużnik musi spłacić minimum 10% wszystkich długów. Jeżeli ta kwota nie zostanie uzyskana, sąd musi rozpatrzyć według słuszności, ile dłużnik jeszcze musi zapłacić. Termin zapłaty może być przedłużony o 3 lata. Po tej procedurze reszta długów zostaje umorzona. W sytuacji gdy dłużnik wcześniej zapłacił minimum 50% swoich długów i koszty postępowania, procedura może skończyć się po 3 latach, wraz z umorzeniem długów.

Również we **Francji** podstawowym trybem postępowania jest postępowanie niewypłacalnościowe dla konsumentów, które dąży do ugodowego załatwienia sprawy. Odbywa się ono przed specjalnie do tego powołaną pozasądową komisją do spraw niewypłacalności, na szczeblu departamentu (art. L331-1 Ccom). Komisja składa się z przedstawicieli państwowej administracji skarbowej, Banku Francji oraz związku banków i organizacji konsumenckiej. Jest to twór pełniący rolę przede wszystkim mediatora. Kompetencją komisji jest również zalecanie stosowania środków zaradczych, jeżeli nie dojdzie do przyjęcia planu oddłużeniowego. W sytuacjach konieczności, tj. kiedy wymaga tego sytuacja dłużnika, zawieszane są postępowania egzekucyjne prowadzone wobec niego do tej pory. Drugi unormowany tryb, postępowanie likwidacyjno-oddłużeniowe, wszczynany jest wyłącznie wtedy, gdy

środki redukujące zadłużenie, dostępne w postępowaniu uprzednim, w sytuacji konsumenta okazują się być niewystarczające (art. L330-1 ust. 3 Ccom). Prowadzone jest ono przez sąd okręgowy, wyposażony jednak w kompetencje oddelegowania sprawy do sądu rejonowego.

System **prawa irlandzkiego** przewiduje cztery sposoby rozwiązania problemu upadłości konsumenta, a mianowicie:

1) zawiadomienie o umorzeniu długu – *Debt Relief Notice* (DRN) – wniosek o DRN rozpatruje służba upadłościowa. Jeżeli uzna ona, że wymogi formalne wniosku zostały spełnione, wysyła go do sądu okręgowego do zatwierdzenia. Jeżeli sąd zatwierdzi aplikację, wydaje DRN, a sprawa trafia do ISI (Insolvency Service of Ireland), które rejestruje zawiadomienie o umorzeniu długów w rejestrze publicznym. Od daty rejestracji rozpoczyna się trzyletni okres nadzoru, moratorium na okres 3 lat, podczas których wierzyciele nie mogą podejmować żadnych działań celem odzyskania lub wyegzekwowania swoich długów wymienionych we wniosku. Jeżeli probacja przebiegła pomyślnie, dłużnik uzyskuje oddłużenie, tj. wszystkie jego długi zgłoszone w postępowaniu zostają w całości umorzone.
2) Układ rozliczenia zadłużenia – *Debt Settlement Arrangment* (DSA) – porozumienie zawarte z wierzycielami, formalnie zatwierdzone przez sąd. DSA określa plan spłaty niezabezpieczonych długów przez okres do 5 lat, przy czym w pewnych okolicznościach możliwe jest jego przedłużenie do maksymalnie 6 lat. Ustawa rozumie pojęcie „długu niezabezpieczonego" jako zobowiązania bez pokrycia lub zabezpieczenia na majątku, tj. np. pożyczka lub zobowiązania zaciągnięte poprzez kartę kredytową. Indywidualny pomocnik upadłościowy jest w tym postępowaniu obligatoryjny, pomaga dłużnikowi i uczestniczy w procedurze (*Personal Insolvency Practicioner* – PIP). Dłużnik przekazuje PIP informacje dotyczące dochodów, wydatków, aktywów i pasywów, określając tym samym swoją sytuację finansową. Pomocnik bada wszystkie okoliczności wymagane przez ustawę, podejmując decyzję w sprawie zakwalifikowania dłużnika do postępowania. Następnie pomaga w sporządzeniu sprawozdania finansowego, które jest dołączane do wniosku składanego przez konsumenta. Pomocnik ubiega się o tzw. świadectwo ochronne, wydawane przez sąd w sytuacji, gdy dłużnik decyduje się wystąpić o objęcie go omawianą procedurą. Świadectwo to ma chronić beneficjenta instytucji od wszelkich działań dokonywanych przez wierzycieli, gdy zainteresowany przy pomocy *Personal Insolvency Practicioner* opracowuje propozycje układu. Rzeczone świadectwo wydawane jest na 70 dni, choć jest możliwe jego przedłużenie, z zastrzeżeniem, iż przedłużenie to może nastąpić jedynie raz. Kolejny krok pozostawiony jest do kompetencji PIP, który organizuje zgromadzenie wierzycieli. Wierzyciele głosują nad układem, którego zatwierdzenie wymaga kwalifikowanej większości głosów wszystkich wierzycieli, występujących we wniosku. Pomocnik zawiadamia ISI, a także każdego z wierzycieli o wyniku głosowania, po czym Insolvency Service of Ireland zwraca się do sądu o zatwierdzenie DSA. Jeżeli sąd nie dokona zatwierdzenia układu lub upłynie termin świadectwa ochronnego, dłużnik staje się odpowiedzialny za pełną kwotę zadłużenia wraz z odsetkami oraz opłatami, natomiast wierzyciele mają pełne możliwości występowania z powództwem egzekucyjnym. Istotny jest również fakt, iż konsument nie jest uprawniony do złożenia kolejnego wniosku o objęcie układem rozliczenia zadłużenia przez następny rok.
3) Układ upadłości indywidualnej – *Personal Insolvency Arrangment* (PIA) – porozumienie zawarte z wierzycielami, które zatwierdza sąd. Procedura omawianego postępowania jest zbliżona do regulacji układu rozliczenia, jednak plan spłaty obejmuje zabezpieczone i niezabezpieczone długi przez okres do 6 lat, może on zostać przedłużony do 7 lat. W sytuacji gdy sąd nie zatwierdzi PIA lub upłynie termin świadectwa ochronnego, dłużnik staje się odpowiedzialny za pełną kwotę zadłużenia wraz z odsetkami i opłatami, przy czym konsument nie jest uprawniony do złożenia kolejnego wniosku o postępowanie układowe przez następny rok. Pozytywne zakończenie postępowania PIA powoduje, iż wszelkie niespłacone niezabezpieczone zobowiązania zostają umorzone. Trzeba wziąć pod uwagę, że dłużnik pozostaje odpowiedzialny za wszelkie niespłacone zabezpieczone wierzytelności, chyba że wierzyciele zgodzą się na umorzenie części lub całości tego zadłużenia.
4) Upadłość – *Bankruptcy* – przeprowadza się, gdy żadne z omówionych postępowań nie jest możliwe. W przypadku procesu upadłościowego profesjonalna pomoc *Personal Insolvency Practicioner* nie jest wymagana.

W Anglii każdą uregulowaną prawnie procedurę inicjuje dłużnik, składając odpowiedni wniosek. Jedynym wyjątkiem od tej zasady jest przypadek wniesienia wniosku o ogłoszenie upadłości konsumenta przez wierzycieli. Do wniosku dłużnik obowiązany jest dołączyć opis swojej sytuacji finansowej, uwzględniający przede wszystkim wykaz wszelkich aktywów pozostających w posiadaniu konsumenta. Jest to tzw. *Common Financial Statement*, wykorzystywane powszechnie jako praktyczny i precyzyjny formularz również w innych gałęziach angielskiego prawa.

1) W wypadku dłużników dysponujących określonymi składnikami majątku, które mogą być przeznaczone na zaspokojenie wierzycieli, istotne znaczenie odgrywa postępowanie, które umożliwia nielikwidacyjne uregulowanie zobowiązań – *Individual Voluntary Arrangements* (dalej IVA).
2) Regulacja ta przewiduje dwa główne tryby postępowania. Pierwszy, tzw. *composition*, w którym dłużnik zawiera ugodę z wierzycielami, a jej treść określa zakres przyznanej dłużnikowi redukcji zadłużenia. Zarząd majątkiem pozostaje przy upadłym dłużniku. W drugim możliwe jest poddanie majątku dłużnika zarządowi powiernika w celu zaspokojenia wierzycieli. W obydwu drogach do przyjęcia ugody wymagana jest zgoda 3 wierzycieli, która wiąże pozostałych.
3) Odrębny tryb postępowania, *Debt Relief Orders* – DRO, jest przewidziany dla osób fizycznych nieposiadających majątku większej wartości, a których zadłużenie nie przekracza ustawowych granic.

W USA przewidziane są dwie formy skupiające się wokół problematyki upadłości konsumenckiej: likwidacja (*Chapter 7* BC) oraz reorganizacja albo raczej restrukturyzacja zadłużenia. Wszelkie sprawy rozstrzygane sądowo są prowadzone i monitowane przez Bankruptcy Court, według federalnego podziału terytorialnego. Sąd, rozpatrując sprawę, w szczególności w trybie postępowania reorganizującego zobowiązania, powinien mieć na względzie skutki wydawanego postanowienia, które nie mogą powodować znaczącego uszczerbku w standardzie życia zadłużonego oraz osób pozostających w jego gospodarstwie domowym[23].

Dłużnik, oprócz petycji, musi również złożyć:

- harmonogramy aktywów i pasywów,
- harmonogram bieżących dochodów i wydatków,
- oświadczenie o sytuacji finansowej,
- harmonogram niewykonanych umów i niewygasłe umowy leasingu.

W celu zakończenia oficjalnej procedury upadłości dłużnik musi podać następujące informacje:

- listę wszystkich wierzycieli oraz liczbę i charakter ich roszczeń;
- źródła, wysokość dochodów;
- wykaz wszystkich składników majątkowych,
- szczegółową listę comiesięcznych kosztów utrzymania.

Skutki ogłoszenia upadłości konsumenckiej

W Niemczech wszczęcie postępowania upadłościowego skutkuje utratą prawa zarządu majątkiem należącym do masy upadłościowej przez dłużnika i przekazaniem tego prawa powiernikowi. Do masy upadłościowej wchodzi również lokal mieszkalny lub dom zamieszkany przez konsumenta. Po dokonaniu spieniężenia masy następuje metodyczne zaspokojenie wierzycieli. Wszelkie koszty związane z przeprowadzeniem postępowania insolwencyjnego muszą być określone i uregulowane przed spłatą wierzycieli. W związku z tym opłaty okołoprocesowe uznawane są za priorytetowe, a ich wysokość została ustalona w § 54 InsO. Koszty postępowania przypisywane są więc dłużnikowi, a jeżeli nie jest on w stanie ich pokryć, może ubiegać się o odroczenie terminu płatności.

W Austrii wszczęcie postępowania oddłużeniowego skutkuje uchyleniem postępowania upadłościowego. Upadły obowiązany jest do przekazywania uzgodnionej części swojego dochodu powiernikowi, którego zadaniem jest dysponowanie otrzymanymi funduszami w taki sposób, by odpowiednio zaspokoić wierzycieli. Co oczywiste, w toku postępowania oddłużeniowego wierzyciele pozbawieni są możliwości prawnego dochodzenia egzekucji na upadłym. Wydając postanowienie o zakończeniu postępowania oddłużeniowego, sąd orzeka również o zwolnieniu dłużnika z reszty niespłaconych długów. Zwolnieniu nie podlegają długi nieuwzględnione w postępowaniu z winy dłużnika, jak również wymagania nałożone na upadłego w wyniku popełnienia czynów zabronionych (§ 215 KO).

Francuskie unormowanie cechuje się rozbudowanymi procedurami prewencyjnymi, mającymi chronić dłużnika przed negatywnymi skutkami niewypłacalności. Jeżeli jednak konsument doprowadzi do zaistnienia ta-

[23] Por. Cukiernik T., Teluk T., „Najlepsze praktyki upadłości konsumenckiej", Instytut Globalizacji, Gliwice 2007, s. 20.

kiego stanu, a następnie zainicjuje postępowanie prowadzące do jego sanacji, wciąż może liczyć na pomoc państwa. Francuskie przepisy przewidują katalog środków zaradczych, służących regulacji sytuacji dłużnika. Mechanizm ten uruchamiany jest na wniosek dłużnika, obejmując głównie środki dotyczące mieszkania oraz umożliwienie dłużnikowi zachowania minimum egzystencji (art. L331-2 Ccom). Dodatkowo, środkami przysługującymi komisji oraz sędziemu-komisarzowi są instrumenty regulujące stan i rozmiar zadłużenia konsumenta, przy czym do wyjątkowych, a jednocześnie najdalej idących można zaliczyć terminowe zawieszenie wykonalności wierzytelności (do 2 lat) oraz częściowe umorzenie wierzytelności. Środki nie obejmują zobowiązań alimentacyjnych oraz tych, które wynikają z wyroku karnego, jakim jest pieniężne zadośćuczynienie ofierze przestępstwa.

W Anglii dłużnik jest zobowiązany:

- przekazać syndykowi informację o sytuacji majątkowej,
- przekazać syndykowi pełną listę aktywów,
- poinformować syndyka o dowolnym wzroście dochodów w trakcie upadłości,
- wskazać osobę, która złoży „kaucję" ponad 500 funtów,
- udać się do sądu, aby wyjaśnić, dlaczego powstało zadłużenie,
- przekazać karty kredytowe syndykowi.

Konto bankowe zostanie zamrożone. Wszelkie środki pieniężne na rachunku będą dodatkowym atutem.

Jeżeli dłużnik jest samozatrudniony, działalność gospodarcza zostanie zakończona. Syndyk może wnieść roszczenie o zaległe wynagrodzenia.

Okres oddłużania

Istotą występującego w **Niemczech** unormowania jest obowiązkowa probacja dłużnika, prowadząca do jego pełnej sanacji. W okresie 6 lat od zakończenia postępowania, o którym mowa, na upadłego nałożone są pewne obowiązki. Efektem wykonywania tych obowiązków oraz wykonywania planu spłaty wierzycieli jest wszczęcie uchylonego na czas próby właściwego postępowania oddłużeniowego. Dłużnik, jeżeli prowadził działalność gospodarczą, może po podjęciu pozasądowej próby ugody złożyć wniosek o zwolnienie z reszty długu wraz z wnioskiem o otwarcie postępowania upadłościowego. Jest on wówczas zobowiązany do odprowadzania części swoich dochodów na rzecz wierzycieli przez okres 6 lat.

Istnieje jednak możliwość szybszego uwolnienia z długów. Dłużnik może złożyć wniosek o udzielenie wcześniejszego zwolnienia z reszty długu po 3 latach, jeżeli w ciągu tych 3 lat uregulował co najmniej 35% swoich długów oraz koszty postępowania. Może to zrobić także po 5 latach, jeżeli w tym czasie spłacił co najmniej koszty postępowania. W przypadku gdy postępowanie nie zostanie umorzone ze względów oznaczonych w ustawie, kończy je decyzja sądu, który orzeka o zwolnieniu dłużnika z reszty jego długów.

W Austrii postępowanie oddłużeniowe kończy się, jeżeli po upływie 3 lat od dokonania przez dłużnika przelewu odpowiedniej części jego dochodów wierzyciele odzyskali przynajmniej 50% wierzytelności (§ 213 ust. 1 nr 1 KO) albo jeżeli po upływie 7 lat od dokonania przez dłużnika przelewu odpowiedniej części jego dochodów wierzyciele uzyskali minimum 10% swoich roszczeń (§ 213 ust. 1 nr 2 KO).

W Irlandii okres probacji trwa – w zależności od postępowania – od roku do maksymalnie 7 lat[24].

W Anglii plan spłat jest stosowany do wszystkich dłużników objętych upadłością, również w przypadku dłużników, których majątek został zlicytowany na skutek ogłoszenia bankructwa. W stosunku do takich konsumentów plan spłat nie jest z reguły stosowany dłużej niż 3 lata. W zależności od postępowania jest to *Income Payments Agreement* (ustalony w wyniku porozumienia stron) lub *Income Payments Order* (narzucony sądowo). Inna jest również osoba ustalająca treść planów – w przypadku upadłości oraz IVA są to zazwyczaj powiernik albo sąd, z kolei właściwymi podmiotami dla DMP są sam dłużnik lub działający z nim w porozumieniu doradca finansowy.

W celu spłaty wierzycieli syndyk przejmuje kontrolę nad aktywami, chyba że powiernik jest powoływany przez wierzycieli. Powiernik spieniężа majątek upadłego i powiadamia wierzycieli, jak środki zostaną rozdzielone. Wierzyciele muszą złożyć formalny wniosek.

Środki zostaną wykorzystane na pokrycie kosztów procesu upadłościowego. Następnie pieniądze zostaną wykorzystane na pokrycie:

[24] www.citizensinformation.ie/en/money_and_tax/personal_finance/debt/personal_insolvency/personal_insolvency_options.html.

1. roszczeń pracowniczych,
2. roszczeń innych wierzycieli,
3. odsetek od wszelkich długów.

Pozostałe środki po podziale zostaną zwrócone dłużnikowi. Jeśli każdy wierzyciel zostanie zaspokojony w całości, upadły może złożyć wniosek o odwołanie upadłości.

Dłużnik będzie uwolniony od długów po zakończeniu upadłości, z wyjątkiem takich należności jak:

- wierzytelności nabyte przez oszustwa,
- środków nabyte w trakcie postępowań rodzinnych,
- zadośćuczynienia (odszkodowania z tytułu uszczerbku na zdrowiu),
- pożyczki studenckie,
- grzywny sądowe,
- długi powstałe po wydaniu postanowienia o ogłoszeniu upadłości.

Pełne oddłużenie niewypłacalnego następuje w trakcie restrukturyzacji zadłużenia, czyli tzw. *debt-adjustment*. W tym przypadku probacja powiązana jest nie tylko ze świadczeniem na rzecz wierzycieli, ale również składaniem sprawozdań i informowaniem właściwego podmiotu w zakresie postępu sanacji, może ona trwać nawet do 5 lat. Wysokość świadczeń okresowych, realizujących plan spłat wierzycieli, jest zależna od warunków bytowania konsumenta, w szczególności od jego kondycji finansowej. Postępowanie likwidacyjne prowadzi do niemal natychmiastowej sanacji konsumenta (postępowanie to kończy się oddłużeniem zwykle nie później niż w ciągu kilku miesięcy od momentu złożenia wniosku). Po zakończeniu postępowania oraz po uzyskaniu certyfikatu zakończenia kursu Personal financial management dłużnik jest wolny od zobowiązań, uzyskuje *fresh start*. Postanowienie o oddłużeniu może być wyjątkowo cofnięte, lecz wyłącznie na odpowiednio umotywowany i uzasadniony wniosek wierzycieli lub powiernika. Termin złożenia wniosku o cofnięcie zwolnienia wynosi 12 miesięcy i biegnie od dnia przyznania oddłużenia. Pomimo iż dłużnik staje się wolny od jakichkolwiek sankcji, zastosowanych wobec niego po zakończeniu postępowania, nie wszystkie jego długi ulegają umorzeniu. Istnieje katalog zobowiązań wyłączonych od zwolnienia:

1) zobowiązania z tytułu podatku dochodowego (do 3 lat od złożenia wniosku) oraz majątkowego (z okresu do roku od złożenia wniosku);
2) zobowiązania związane z nabywaniem dóbr zbytkownych i luksusowych o łącznej wartości przekraczającej 600 dolarów (do 70 dni od złożenia wniosku).

W USA plan zależy od miesięcznych dochodów upadłego. Obowiązujący okres zobowiązań musi wynosić 3 lata, jeśli obecny miesięczny dochód jest mniejszy niż u rodziny tej samej wielkości; do 5 lat, jeśli aktualny miesięczny dochód jest większy niż u rodziny o tej samej wielkości. Plan może być krótszy niż w obowiązującym okresie rozliczeniowym (3 lub 5 lat) tylko wtedy, jeśli niezabezpieczone należności zostaną zapłacone w całości przez krótszy okres.

Regulacje sytuacji mieszkaniowej upadłego dłużnika za granicą

W Austrii obowiązuje praktyka, że jeżeli dłużnik zamieszkuje należącą do niego nieruchomość, zastosowanie ma § 105 ordynacji egzekucyjnej z 27.05.1896 r., według którego zadłużonemu i osobom należącym do jego gospodarstwa domowego należy zapewnić samodzielny lokal mieszkalny na okres biegu postępowania.

Francuska regulacja upadłości konsumenckiej w ogóle nie przewiduje ochrony prawa do mieszkania konsumenta objętego postępowaniem upadłościowym. Nie koreluje to jednak z nieuznawaniem omawianego prawa. Przeciwnie, nieruchomość zamieszkiwana przez dłużnika oraz osoby przynależne do jego gospodarstwa domowego pozostaje pod ochroną norm zawartych w kodeksie cywilnym (*CodeCivile*). Rozwiązanie francuskie jest niewątpliwie osobliwe, lecz na uznanie zasługuje jego efektywność, koherentność oraz zachowanie legislacyjnego uporządkowania systemu prawnego.

Irlandia. Zawiadomienie o umorzeniu długu (*Debt Relief Notice*, DRN), co naturalne, uwzględniając istotę tej procedury, nie przewiduje żadnych możliwych obciążeń lokalu zamieszkiwanego przez dłużnika. Sytuacja ta regulowana jest nieco inaczej w przypadku mniej liberalnego zastosowania układu rozliczenia zadłużenia (*Debt Settlement Arrangment*, DSA). DSA zakłada dobrowolne poddanie się konsumenta procesowi reorganizacji swojego zadłużenia pod nadzorem Indywidualnego Pomocnika Upadłościowego (*Personal Insolvency Practicioner*, PIP). Zmiana zamieszkiwanego lokalu może okazać się w tym przypadku niezbędna do wywiązywania się z postanowień układu, jednak nie jest to czynność obligatoryjna.

Procedura układowa upadłości, tj. układ upadłości indywidualnej (*Personal Insolvency Arrangment*, PIA), jest bardziej rygorystyczna, a mianowicie jeżeli PIP uzna, iż koszty utrzymania lokalu zamieszkiwanego przez dłużnika są zbyt wysokie, ma on prawo nakazać dłużnikowi jego zmianę. Pełnię doniosłości ochrony interesu dłużnika prezentuje regulacja właściwego postępowania upadłościowego (*bankruptcy*), gdyż dom lub mieszkanie zamieszkiwane przez dłużnika może zostać sprzedane jedynie za zgodą Sądu Najwyższego (*High Court*), który obligowany jest wziąć pod uwagę pewne okoliczności, w szczególności prawdopodobny wpływ sprzedaży domu dłużnika na sytuację rodzinną, w tym współmałżonka, partnera życiowego, dzieci oraz innych osób będących na jego utrzymaniu oraz znajdujących się w jego gospodarstwie domowym. Sąd uwzględnia interesy wierzycieli w dalszej kolejności.

Anglia i Walia. Jeżeli dłużnik jest właścicielem nieruchomości, nieruchomość może być sprzedana, jeśli jest to jedyna metoda, aby spłacić wierzycieli. Syndyk nie może sprzedać nieruchomości bez zgody dłużnika przez rok od daty ogłoszenia upadłości, jeśli zamieszkuje on nieruchomość razem z małżonkiem lub dziećmi. Jeżeli dłużnik zalega z płatnościami zabezpieczonymi hipotecznie, kredytodawca może sprzedać dom dłużnika.

Zdecydowanie najpoważniejsze skutki niesie za sobą postępowanie w przedmiocie upadłości (*bankruptcy*), gdyż lokal zamieszkiwany przez dłużnika i będący jednocześnie jego własnością wchodzi do masy upadłościowej, co wiąże się z koniecznością poszukiwania przez konsumenta nowego lokum. Egzekucja z nieruchomości nie jest jednak natychmiastowa, gdyż ustawa stanowi o dwunastomiesięcznym moratorium na dokonywanie jakiejkolwiek czynności godzącej w prawo do mieszkania dłużnika. Termin ten biegnie od momentu wydania postanowienia o upadłości, dając czas konsumentowi na zapewnienie sobie oraz osobom znajdującym się w jego gospodarstwie domowym nowego lokalu mieszkalnego albo domu. Jeżeli nieruchomość, w której żyje dłużnik, jest przez niego posiadana tytułem najmu, jest on zobowiązany płacić czynsz zgodnie z zawartą umową. W takim przypadku umowa najmu wiąże strony, pozostaje ważna bez względu na stadium postępowania.

Nieco inaczej unormowana jest kwestia mieszkania przy procedurze dobrowolnego układu indywidualnego, który nie wymaga wyzbycia się własności nieruchomości, pozostawiając zamieszkiwany lokal przy gospodarstwie domowym dłużnika. Nie jest to jednak absolutne, gdyż prawnie dopuszczalne jest, aby umowa z wierzycielami stanowiła również o zmianie lokalu mieszkalnego, zamieszkiwanego przez dłużnika, o ile jest to odpowiednio uzasadnione. Pozasystemowe porozumienie dłużnika z wierzycielami (DMP) nie powinno wpłynąć na poziom zaspokojenia potrzeb mieszkaniowych dłużnika, gdyż bazą porozumienia są okresowe przychodu konsumenta, a nie posiadany majątek. Kwestia jest bezprzedmiotowa przy postanowieniu oddłużenia, gdyż postępowanie w tym trybie zakłada, iż konsument nie posiada na własność żadnej nieruchomości, wliczając w to lokal lub dom, w którym zamieszkuje.

USA. Zdecydowanie najbardziej liberalna regulacja sytuacji prawnej dłużnika poddanego upadłości obowiązuje w Stanach Zjednoczonych Ameryki. Głównym czynnikiem różnicującym unormowania sytuacji mieszkaniowej konsumenta jest pluralizm regulacyjny, w zasadzie nieograniczany przez prawo federalne. W związku z tym zróżnicowanie rygoru znamionującego prawo konkretnych stanów można uznać za wręcz drastyczne. Istnieją bowiem rozwiązania, które pozwalają zachować dłużnikowi posiadane lokum, bez względu na wartość lokalu mieszkalnego albo domu. Tę skrajność reprezentują systemy Teksasu czy Florydy. Nieistotna jest wielkość, wartość czy położenie nieruchomości, gdyż prawo do mieszkania jest objęte ochroną niemal absolutną, nie uwzględniając przy tym interesu wierzycieli. To też było przyczynkiem do szerzenia się procederów nadużywania upadłości, w szczególności opartej na przepisach R7. Konsument, zadłużywszy się w sposób znaczny, inwestował w nieruchomość, którą następnie czynił swoim miejscem zamieszkania. Postawienie się w sytuacji „nadmiernego zadłużenia" umożliwiało mu ubieganie się o objęcie procedurą upadłościową, po której zakończeniu uzyskiwał pełnię własności nieruchomości. Ten jaskrawy przykład, choć nieczęsty w rzeczywistości, skłonił Kongres do podjęcia określonych kroków, zmieniających federalną regulację upadłości (wprowadzenie BAPCPA). Zapewne nie jest to ostatnia zmiana najbardziej liberalnej upadłości dla konsumentów na świecie. Wszelako, przedstawiona skrajność nie jest dominująca. Przeciwnie, niektóre stany uznają licytację nieruchomości zamieszkanej przez upadłego za obligatoryjną, choć gros regulacji znajduje się pomiędzy, zapewniając prawną możliwość likwidacji całości majątku dłużnika, jeżeli okaże się to konieczne.

PODSUMOWANIE

Konsumencka upadłość transgraniczna stanowi prawdziwe wyzwanie dla polskiego syndyka. Wynika to, z jednej strony, z racji braku precyzyjnych regulacji prawnych na poziomie europejskim, a częściowo krajowym. Z drugiej strony, orzecznictwo w tym zakresie nie daje wystarczających podstaw do jednoznacznych interpretacji. Także dla polskiego dłużnika ogłoszenie upadłości za granicą jest wyzwaniem. Istnieją wprawdzie jurysdykcje, w których okres oddłużenia jest jeszcze krótszy niż w Polsce lub kwoty wolne od zajęcia są wyższe, jednakże generalnie głównie z uwagi na często skomplikowaną w porównaniu z polskimi przepisami procedurę może to być w istocie bardzo trudne.

DORADCA
restrukturyzacyjny

ISSN 2450-1956