nr 19
[1/2020]
ISSN 2450-1956
CENA 50 zł

DORADCA restrukturyzacyjny

W numerze między innymi:

Anna Hrycaj, Przemysław Wołowski – Zasady prowadzenia akt przez syndyka
Aleksandra Machowska – Nowelizacja prawa upadłości konsumenckiej
Paweł Janda – Weryfikacja formalna zgłoszenia wierzytelności przez syndyka

Słowo od dziekana

Szanowni Czytelnicy!

Ostatni kwartał ubiegłego roku obfitował w szkolenia i konferencje z zakresu prawa upadłościowego i restrukturyzacyjnego. Bez wątpienia najważniejszym wydarzeniem w tym okresie był kongres INSO 2019, który miał miejsce w sprzyjającej wydarzeniom insolwencyjnym ministerialnej auli „Pod Kopułą" 15 listopada 2019 r. Ta konferencja łączy świat nauki oraz świat praktyków prawa upadłościowego i restrukturyzacyjnego. Trzy niezwykłe panele: legislacyjny, praktyczny i sędziowski, ich moderatorzy oraz zaproszeni paneliści, wśród których miałem zaszczyt być, stworzyli bardzo interesujące wydarzenie, po raz pierwszy w pełni interaktywne, gdyż organizator – Instytut Allerhanda – umożliwił uczestnikom zadawanie pytań na bieżąco i ocenę stanowisk za pośrednictwem aplikacji internetowej. Nie mogę przy tej okazji przemilczeć, że zwieńczeniem tego wydarzenia było wręczenie Nagrody im. Prof. Maurycego Allerhanda za wybitne osiągnięcia na polu łączenia prawa i ekonomii, którą zasłużenie otrzymał sędzia Janusz Płoch, serdecznie mu z tej okazji gratuluję! Swoją drogą, to świetny pomysł, aby wyróżniać osoby, które w sposób szczególny wpisują się nie tylko w naukę, ale też praktykę prawa insolwencyjnego w Polsce.

Dwa późniejsze wydarzenia miały miejsce w mikołajki, 6 grudnia 2019 r. Tak się złożyło, że z przyczyn technicznych nie było możliwe przesunięcie terminu szkolenia Krajowej Izby Doradców Restrukturyzacyjnych oraz konferencji naukowej Uczelni Łazarskiego w ramach aktywnie działającego Instytutu Prawa Upadłościowego i Restrukturyzacyjnego. Ponieważ miałem możliwość „zajrzeć" na oba wydarzenia, przyznam, że sale były wypełnione słuchaczami. Aula na Uczelni Łazarskiego gościła nawet przedstawicieli środowisk zagranicznych, którzy podczas konferencji pt. „Udoskonalamy restrukturyzację" dzielili się ze słuchaczami oceną świeżej, przyjętej przez Radę UE w czerwcu 2019 r. dyrektywy dotyczącej ram prawnych restrukturyzacji zapobiegawczej. Niezwykle praktyczny charakter miał końcowy panel konferencji, podczas którego zaproszeni goście wypowiadali się na temat wad obecnych rozwiązań przyjętych w prawie restrukturyzacyjnym, i przyznam, że jedna z najważniejszych kwestii podniesionych przez kilku panelistów dotyczyła złej regulacji wynagrodzeń nadzorców lub zarządców ustanowionych przez sąd w postępowaniach restrukturyzacyjnych. Trochę to zaskoczyło słuchaczy, gdyż niewielu z nich miało wiedzę, że jest całkiem prawdopodobne, że doradca restrukturyzacyjny, więc dość wysoko wykwalifikowana osoba, w postępowaniach restrukturyzacyjnych może pracować, jak się okazuje, bez wynagrodzenia. Można i należy temu zapobiegać.

Bliższe w tym dniu sercu KIDR-owca było szkolenie Krajowej Izby Doradców Restrukturyzacyjnych, po raz kolejny perfekcyjnie zorganizowane przez Mateusza Bienioszka. Prowadzili je sędzia Cezary Zalewski, sędzia Paweł Janda oraz koledzy radcowie prawni i doradcy restrukturyzacyjni Karol Tatara, Marcin Krzemiński i Maciej Geromin. Tematyka tego szkolenia koncentrowała się wokół zmian w prawie upadłościowym, dotyczących upadłości konsumenckich, które wejdą w życie 24 marca 2020 r. Niewątpliwie zagadnienie to będzie królować na najbliższych szkoleniach i konferencjach, na które zapraszam i proszę o rezerwację terminów. Będą to: Kraków, KSSIP, 20 marca; Warszawa, Klub Sosnowy, 5 czerwca; Kraków, KSSIP, 18 września; Warszawa, Klub Sosnowy, 4 grudnia.

Na koniec jeszcze jedna bardzo ważna informacja, którą chciałbym się z czytelnikami kwartalnika podzielić. Otóż 15 stycznia 2020 r. szkoły Sądownictwa i Prokuratury podpisała z KIDR ramowe porozumienie o współpracy w zakresie organizacji szkoleń specjalistycznych dla kadr sądownictwa i prokuratury, aplikantów wspomnianej szkoły oraz doradców restrukturyzacyjnych, syndyków, nadzorców i zarządców. Pierwszym realnym krokiem zawiązanej współpracy było podpisanie 24 stycznia 2020 r. umowy z KSSIP, którą reprezentował dyrektor Adam Czerwiński. Umożliwiła ona udział reprezentantów KIDR w projekcie szkoleniowym pt. „Transgraniczne postępowanie upadłościowe: interdyscyplinarna współpraca sądowa w celu skutecznego stosowania rozporządzenia UE nr 2015/848 z dnia 20 maja 2015". Z ogromną przyjemnością będę informował o dalszym rozwoju zawiązanej współpracy.

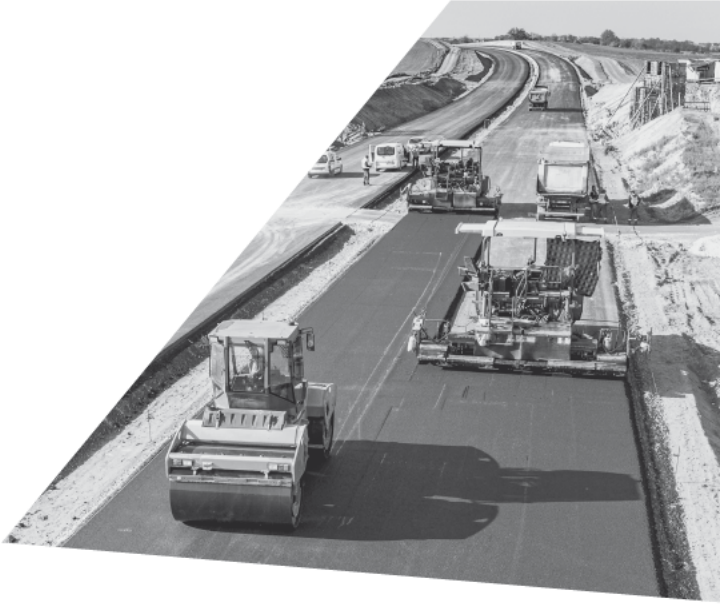
Jerzy Sławek

DORADCA
restrukturyzacyjny

Czasopismo Krajowej Izby Doradców Restrukturyzacyjnych wydawane przy współpracy z:

Instytutem Allerhanda
Ogólnopolską Federacją Doradców Restrukturyzacyjnych i Syndyków
Podkarpackim Stowarzyszeniem Doradców Restrukturyzacyjnych
Dolnośląskim Stowarzyszeniem Syndyków

nr 19 [1/2020]



W tym numerze:

Słowo od dziekana 2

Anna Hrycaj, Agata Kosmal: Przegląd orzecznictwa w sprawach restrukturyzacyjnych i upadłościowych 4

Anna Hrycaj, Przemysław Wołowski: Podstawowe zasady prowadzenia akt przez syndyka masy upadłości 24

Aleksandra Machowska: Nowelizacja prawa upadłości konsumenckiej – ustawa z 30 sierpnia 2019 roku – wyzwanie dla sądów upadłościowych i syndyków 30

Paweł Janda: Weryfikacja formalna zgłoszenia wierzytelności przez syndyka masy upadłości 45

Karol Tatara, Łukasz Trela, Mateusz Kaliński: Odpowiednie stosowanie art. 23^1 kodeksu pracy po nowelizacji prawa upadłościowego 54

Michał Węgliński: Kurator obligatariuszy – pozycja i zakres obowiązków w postępowaniach restrukturyzacyjnym i upadłościowym 68

Sławomir Witkowski: Parytet konwersji wierzytelności na udziały w postępowaniu restrukturyzacyjnym 83

Przemysław Wołowski: Elektroniczne środki komunikacji w postępowaniach upadłościowym i restrukturyzacyjnym 90

Anna Krzanicka-Burda: Pozyskanie finansowania lub inwestora – zagadnienia wybrane 97

Magdalena Zwolińska: Praktyczne problemy ze środkami zgromadzonymi na rachunku ZFŚS upadłego pracodawcy w przypadku przejścia zakładu pracy 106

Michał Krasuń: Status prawny posiadacza gwarancyjnego weksla *in blanco* w postępowaniu upadłościowym 113

Kazimierz Jeleński: Czy układy częściowe wciąż mają sens? 122

Rafał Adamus: Czy umowa najmu nieruchomości obciążonej hipotecznie, zajętej w postępowaniu egzekucyjnym, jest bezskuteczna wobec masy układowej? 129

Bartosz Krzesiak, Patryk Piwowarek, Łukasz Trela: Rejestr akcjonariuszy w postępowaniu upadłościowym i restrukturyzacyjnym 133

PROJEKT I DRUK:

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

Nakład: 1500 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:

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

dr hab. Anna Hrycaj, prof. nadzw. Uczelni Łazarskiego w Warszawie[1]
Agata Kosmal[2]

PRZEGLĄD ORZECZNICTWA W SPRAWACH RESTRUKTURYZACYJNYCH I UPADŁOŚCIOWYCH

UPADŁOŚĆ KONSUMENCKA

I. Zakres odpowiedzialności odszkodowawczej Skarbu Państwa za ogłoszenie upadłości osoby fizycznej, która nie prowadzi działalności gospodarczej

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 4 czerwca 2019 r., sygn. akt V ACa 324/18

Teza:

1. **Na podstawie nowelizacji dokonanej ustawą z 22 lipca 2010 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny, ustawy – Kodeks postępowania cywilnego i ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze (Dz. U. poz. 1037) wprowadzono art. 424^{1b} k.p.c., zapewniający możliwość dochodzenia odszkodowania z tytułu szkody wyrządzonej przez wydanie prawomocnego orzeczenia niezgodnego z prawem bez uprzedniego stwierdzenia niezgodności orzeczenia z prawem. Przepis ten znajduje zastosowanie do szkód wyrządzonych wskutek wydania prawomocnych orzeczeń w postępowaniu upadłościowym (por. postanowienie Sądu Najwyższego z 27 października 2010 r., IV CNP 65/10, Lex nr 1380993). Jednak powołanie się na art. 424^{1b} k.p.c. wymaga wykazania nie tylko tego, że została prawnie wyłączona możliwość wniesienia skargi od określonego prawomocnego orzeczenia, ale także tego, że strona skorzystała z innych przysługujących jej środków prawnych (środków ochrony przed skutkami związanymi z wydaniem takiego orzeczenia).**
2. **Sam fakt wydania nieprawidłowego merytorycznie orzeczenia o ogłoszeniu upadłości (ogłoszenie upadłości dłużnika, który nie miał konsumenckiej zdolności upadłościowej) nie jest wystarczający do zakwalifikowania postanowienia o ogłoszeniu upadłości jako bezprawia judykacyjnego.**

Stan faktyczny: G.Ż. w pozwie skierowanym przeciwko Skarbowi Państwa – Sądowi Rejonowemu (...) domagał się zasądzenia kwoty 73 795,04 zł jako odszkodowania za naprawienie szkody spowodowanej wydaniem przez Sąd Rejonowy (...) postanowienia z 22 maja 2015 r. w przedmiocie ogłoszenia upadłości A.K., jako osoby fizycznej nieprowadzącej działalności gospodarczej, pomimo braku spełnienia przesłanek, o których mowa w art. 491^{1} ustawy z 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe (t.j. Dz. U. z 2019, poz. 498), wraz z odsetkami ustawowymi od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty. Wyrokiem z 27 lutego 2018 r. Sąd Okręgowy w Warszawie oddalił powództwo, zasądzając od G.Ż. na rzecz Skarbu Państwa – Prokuratorii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej kwotę 5400 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Wyrok ów sąd wydał na podstawie następujących ustaleń faktycznych i wniosków. 17 grudnia 2014 r. Sąd Okręgowy w Warszawie rozwiązał przez rozwód związek małżeński G.Ż. i A.K. Wyrok jest prawomocny. 26 marca 2015 r. G.Ż. i A.K. zawarli porozumienie, mocą którego nie zdecydowali się na dokonanie podziału majątku wspólnego ani na sprzedaż prawa do lokalu nr (...) przy ul. (...) w W., wskazując, że powód 31 stycznia 2015 r. wyprowadził się z lokalu i do dnia podpisania porozumienia od sierpnia 2013 r. ponosił koszty utrzymania tegoż lokalu, w tym raty kredytu hipotecznego. Powód zobowiązał się podjąć czynności zmierzające do doprowadzenia lokalu do stanu nadającego się na wynajem, a A.K. wyraziła na to zgodę. W okresie marzec – czerwiec powód prowadził

[1] Sędzia Sądu Okręgowego w Warszawie, dyrektor Instytutu Prawa Upadłościowego, Restrukturyzacyjnego oraz Badań nad Niewypłacalnością Uczelni Łazarskiego w Warszawie oraz członek zarządu Stowarzyszenia Sędziów Upadłościowych i Restrukturyzacyjnych.

[2] Doktorantka Instytutu Prawa Upadłościowego, Restrukturyzacyjnego oraz Badań nad Niewypłacalnością Uczelni Łazarskiego w Warszawie.

korespondencję z A.K. odnośnie do warunków i terminu wynajmu mieszkania przy ul. (...) w W.

19 maja 2015 r. A.K. złożyła wniosek o ogłoszenie upadłości jako osoby fizycznej nieprowadzącej działalności gospodarczej. W uzasadnieniu wniosku podała, iż nie zachodzą w stosunku do niej okoliczności uzasadniające oddalenie wniosku o ogłoszenie upadłości, które zostały określone w art. 491^4 ust. 2 i 3 p.u. Nie wskazała przy tym okoliczności zarejestrowania działalności gospodarczej 10 kwietnia 2015 r. i wykreślenia jej 4 maja 2015 r., która to informacja wynika z CEIDG.

Postanowieniem z 22 maja 2015 r. Sąd Rejonowy (...) ogłosił upadłość A.K. jako osoby fizycznej nieprowadzącej działalności gospodarczej, obejmującą likwidację majątku dłużnika. W uzasadnieniu orzeczeniu wskazane zostało, iż A.K. złożyła oświadczenie, że nie zachodzą w stosunku do niej okoliczności wskazane w art. 491^4 ust. 2 i 3 p.u., a nadto, że w razie ujawnienia się jednej z przesłanek negatywnych sąd ma możliwość umorzenia postępowania upadłościowego. Stwierdzono również, że powstanie niewypłacalności po stronie dłużniczki nie wynikało z winy umyślnej czy rażącego niedbalstwa. Postanowienie uprawomocniło się 5 czerwca 2015 r.

Pismem z 17 czerwca 2015 r. syndyk masy upadłości A.K. poinformował o podjęciu czynności zmierzających do objęcia majątku upadłej i do jego likwidacji. Podał też, że 11 czerwca 2015 r. wezwał upadłą do zwrotu do masy upadłości połowy pobranego przez nią po ogłoszeniu upadłości wynagrodzenia, jednak do dnia złożenia pisma upadła nie wykonała tego obowiązku. Ponadto, upadła poinformowała syndyka o tym, że nie zgadza się z dokonywaniem takiego potrącenia także w przyszłości. W związku z tym syndyk pozostawił do uznania sądu ewentualną decyzję w zakresie umorzenia postępowania na podstawie art. 491^{10} ust. 2 p.u.

15 lipca 2015 r. wydano zarządzenie o wyznaczeniu rozprawy w przedmiocie umorzenia postępowania upadłościowego w trybie art. 491^{10} ust. 2 p.u. Pismem z 20 lipca 2015 r. G.Ż. złożył kopię pisma w sprawie ugody, którą skierował do syndyka masy upadłości. Proponowane rozwiązanie polegało na przejęciu przez powoda całości zobowiązania kredytowego, co w praktyce oznaczało zrzeczenie się w całości przez bank roszczeń z tytułu zawartej umowy kredytowej w stosunku do upadłej, przeniesienie spółdzielczego prawa własności lokalu mieszkalnego przez syndyka na rzecz powoda w zamian za zrzeczenie się roszczeń banku, a także zrzeczenie się roszczeń z tytułu udziału wierzyciela w prawie do lokalu zgłoszonych w trybie art. 124 ust. 3 p.u.

4 sierpnia 2015 r. powód wniósł o umorzenie postępowania upadłościowego, podając jako podstawę art. 491^{10} ust. 3 p.u. z uwagi na to, że wobec upadłej nie zachodzą przesłanki do ogłoszenia postępowania upadłościowego na podstawie przepisów o ogłoszeniu upadłości osoby fizycznej nieprowadzącej działalności gospodarczej. Wskazał przy tym okoliczność prowadzenia przez A.K. działalności gospodarczej w okresie kwiecień – maj 2015 r. oraz nieuwzględnienie powoda na liście wierzycieli, pomimo okoliczności uzasadniających dokonanie takich czynności.

31 sierpnia 2015 r. syndyk złożył do sądu pismo, w którym poinformował o powzięciu wiedzy o wykonywaniu działalności gospodarczej przez dłużniczkę. Informacja ta wynikła ze zgłoszenia wierzytelności przez ZUS w zakresie nieopłaconych składek. W związku z tym syndyk pozostawił do uznania sądowi wniosek o umorzenie postępowania na podstawie art. 491^{10} ust. 3 p.u. 11 września 2015 r. A.K. wniosła o oddalenie tego wniosku, a z ostrożności procesowej wniosła o umorzenie postępowania na podstawie art. 491^{10} ust. 1 p.u. Na rozprawie 16 września 2015 r. pełnomocnik A.K. nie kwestionował okoliczności prowadzenia działalności gospodarczej w okresie wskazywanym przez syndyka, podtrzymał jednocześnie wniosek o umorzenie postępowania na podstawie przepisu art. 491^{10} ust. 1 p.u. Pełnomocnik wierzyciela (powoda) wniósł o umorzenie postępowania na podstawie art. 491^{10} ust. 3 p.u.

16 września 2015 r. sąd rejonowy umorzył postępowanie upadłościowe na podstawie art. 491^{10} ust. 1 p.u. W uzasadnieniu podniesiono, iż zgodnie z powołanym przepisem sąd jest bezwzględnie związany zgłoszonym przez upadłą wnioskiem o umorzenie postępowania. G.Ż. wniósł zażalenie na postanowienie z 16 września 2015 r. w przedmiocie umorzenia postępowania na podstawie art. 491^{10} ust. 1 p.u., ale 20 stycznia 2016 r. cofnął je. Postanowieniem z 9 marca 2016 r. sąd okręgowy umorzył postępowanie zażaleniowe. Koszt pomocy prawnej, jaki poniósł G.Ż. w związku z postępowaniem upadłościowym toczącym się na wniosek A.K., to 32 856,74 zł.

Sąd okręgowy uznał powództwo w całości za bezzasadne, ponieważ nie zaistniały przesłanki deliktowej odpowiedzialności pozwanego Skarbu Państwa. W szczególności sąd okręgowy uznał, że orzeczenie z 22 maja 2015 r. o ogłoszeniu upadłości A.K. nie miało charakteru bezprawnego w stopniu kwalifikowanym, co stanowi przesłankę konieczną odpowiedzialności odszkodowawczej pozwanego Skarbu Państwa w związku z kategorią bezprawia judykacyjnego.

Apelację od tego wyroku złożył powód. Apelacja została oddalona.

Z uzasadnienia wyroku sądu apelacyjnego:

1. „Zgodnie z art. 417^1 § 2 k.c., jeżeli szkoda została wyrządzona przez wydanie prawomocnego orzeczenia, jej naprawienia można żądać po stwierdzeniu we właściwym postępowaniu jego niezgodności z prawem, chyba że przepisy odrębne stanowią inaczej. Właściwym postępowaniem, które zapewnia stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia (uzyskanie prejudykatu warunkującego odpowiedzialność odszkodowawczą Skarbu Państwa), jest m.in. postępowanie ze skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia (art. 424^1 i nast. 1 k.p.c.). Jednak wymóg ten został zniesiony przez art. 424^{1b} k.p.c. w odniesieniu do prawomocnych orzeczeń, od których skarga o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia nie przysługuje, jeżeli strona skorzystała z przysługujących jej środków prawnych."

2. „Zgodnie z art. 33 ust. 3 p.u. w postępowaniu w przedmiocie rozpoznania wniosku o ogłoszenie upadłości nie przysługuje skarga o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia (art. 424^1-$424^1{}^2$ k.p.c.). Ustawowe wyłączenie możliwości skorzystania z tego nadzwyczajnego środka zaskarżenia uwarunkowane było tym, że postępowanie w przedmiocie ogłoszenia upadłości jest tylko pierwszą fazą postępowania, gdyż poprzedza postępowanie upadłościowe w ścisłym znaczeniu, w związku z czym niewydane na tym etapie orzeczenia nie skutkują zamknięciem do rozstrzygnięcia sprawy w danej instancji (por. postanowienie Sądu Najwyższego z 19 stycznia 2006 r., II CNP 38/05, OSNC 2006/10/171). Nie oznacza to jednak, że wierzyciel w ogóle pozbawiony został możliwości ochrony swoich praw, naruszonych w wyniku wydania niezgodnego z prawem orzeczenia."

3. „Na podstawie nowelizacji dokonanej ustawą z 22 lipca 2010 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny, ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze (Dz. U. poz. 1037) wprowadzono art. 424^{1b} k.p.c., zapewniający możliwość dochodzenia odszkodowania z tytułu szkody wyrządzonej przez wydanie prawomocnego orzeczenia niezgodnego z prawem bez uprzedniego stwierdzenia niezgodności orzeczenia z prawem. Przepis ten znajduje zastosowanie do szkód wyrządzonych wskutek wydania prawomocnych orzeczeń w postępowaniu upadłościowym (por. postanowienie Sądu Najwyższego z 27 października 2010 r., IV CNP 65/10, Lex nr 1380993). Jednak powołanie się na art. 424^{1b} k.p.c. wymaga wykazania nie tylko, że została prawnie wyłączona możliwość wniesienia skargi od określonego prawomocnego orzeczenia, ale także tego, że strona skorzystała z innych przysługujących jej środków prawnych (środków ochrony przed skutkami związanymi z wydaniem takiego orzeczenia)."

4. „19 maja 2015 r. w chwili złożenia przez A.K. wniosku o ogłoszenie upadłości oraz w dacie wydania 22 maja 2015 r. przez sąd rejonowy postanowienia o ogłoszeniu upadłości przepisy prawa upadłościowego (w brzmieniu sprzed zmian wprowadzonych ustawą z 15 maja 2015 r. – Dz. U. 2015 r., poz. 978) przyznawały prawo wniesienia zażalenia na postanowienie o ogłoszeniu upadłości tylko dłużnikowi, który był jedynym uczestnikiem takiego postępowania (art. 54 ust.1 p.u. i art. 491^2 ust. 3 p.u.). Wierzyciele nie byli informowani o złożeniu przez dłużnika wniosku, a o fakcie wszczęcia postępowania upadłościowego dowiadywali się dopiero w przypadku ogłoszenia upadłości konsumenckiej. Natomiast obronę swoich praw wierzyciele mogli realizować w pewnych wypadkach poprzez złożenie wniosku o umorzenie postępowania upadłościowego. Zgodnie z art. 491^{10} ust. 1 p.u. (w brzmieniu obowiązującym 16 września 2015 r., tj. w dniu wydania przez sąd upadłościowy na podstawie art. 491^{10} ust. 1 p.u. postanowienia o umorzeniu postępowania upadłościowego) w przypadku złożenia przez dłużnika wniosku o umorzenie postępowania upadłościowego postępowanie powinno zostać umorzone. Przepis art. 491^{10} p.u. jest przepisem szczególnym dla upadłości konsumenckiej, który w sposób wyłączny reguluje zagadnienie umorzenia postępowania z uwagi na wyłączenie art. 361 p.u. (art. 491^2 ust. 1 p.u.). Sąd jest związany wnioskiem upadłego o umorzenie postępowania upadłościowego. Wykluczone więc jest badanie skuteczności takiego wniosku przez pryzmat zasad współżycia społecznego, sprzeczności z prawem czy obejścia prawa. Jeżeli sąd wszczął postępowanie wpadkowe w przedmiocie umorzenia postępowania upadłościowego z uwagi na okoliczności wskazane w ust. 2 lub 3, a upadły złożył wniosek o umorzenie, pierwszeństwo należy dać wnioskowi o umorzenie postępowania (wniosek ten czyni postępowanie wszczęte w trybie art. 491^{10} ust. 2 lub 3 p.u. zbędnym; A.J. Witosz, *Komentarz do art. 491^{10} ustawy – Prawo upadłościowe*, [w:] *Prawo upadłościowe. Komentarz*, red. A.J. Witosz, WKP, 2017, Lex/el 2019)."

5. „W ocenie sądu apelacyjnego fakt, że powód zdecydował się na złożenie zażalenia na postanowienie o umorzeniu postępowania upadłościowego na wniosek dłużnika, a następnie je cofnął nie ma znaczenia dla oceny, czy została spełniona przesłanka z art. 417^1 § 2 k.c. w zw. z art. 424^{1b} k.p.c. – w postaci konieczności skorzystania z przysługujących środków prawnych."

6. „Powód jako źródło szkody, której naprawienia domaga się w procesie, wskazał postanowienie o ogłoszeniu upadłości, a nie postanowienie o umorzeniu postępowania upadłościowego. Postanowienia o ogłoszeniu upadłości nie mógł zaskarżyć, gdyż nie przysługiwało mu prawo do wniesienia zażalenia, natomiast obronę swoich interesów realizował przy wykorzystaniu środka prawnego w postaci wniosku o umorzenie postępowania upadłościowego. Celem wniosku G.Ż. o umorzenie postępowania było spowodowanie dokonania przez sąd weryfikacji podstaw do ogłoszenia upadłości konsumenckiej jego byłej żony i w ten sposób uchylenie skutków postanowienia o ogłoszeniu upadłości w jego sferze majątkowej. Skoro umorzenie postępowania nastąpiło, to cel ten został co do zasady osiągnięty i nie ma przy tym znaczenia (z punktu widzenia rodzaju strat, których naprawienia powód domaga się w procesie) ani podstawa prawna wydanego postanowienia, ani motywy, jakimi w ocenie sądu okręgowego wierzyciel miał się kierować, składając wniosek o umorzenie postępowania, później zażalenie na postanowienie o umorzeniu, a następnie cofając ten środek odwoławczy."

7. „Zmierzając do wykazania niezgodności z prawem postanowienia o ogłoszeniu upadłości, powód jako podstawowy argument wskazywał, iż sąd upadłościowy zaniechał zweryfikowania danych podanych przez A.K. we wniosku o ogłoszenie upadłości, w sytuacji gdy mógł to łatwo uczynić poprzez zwrócenie się o informacje do CEIDG. Weryfikacja podstaw do ogłoszenia upadłości następuje, po pierwsze, w trakcie postępowania w przedmiocie rozpoznania wniosku o ogłoszenie upadłości, ale także w fazie likwidacyjnej. Potencjalnym następstwem tej kontroli jest możliwość umorzenia postępowania (art. 491^{10} p.u.). Aby skutecznie przeprowadzić taką weryfikację, sąd upadłościowy powinien dysponować szerokim spektrum informacji pozyskanych z innych źródeł niż tylko z wniosku dłużnika lub jego wyjaśnień. Ustawodawca w art. 491^8 ust. 1 p.u. uregulował sposób pozyskiwania danych niezbędnych do weryfikacji podstaw ogłoszenia upadłości konsumenckiej, nakładając na syndyka (a nie na sąd) obowiązek, ale dopiero po ogłoszeniu upadłości, zwrócenia się do naczelnika urzędu skarbowego właściwego dla upadłego z wnioskiem o udzielenie informacji dotyczących upadłego, mających wpływ na ocenę jego sytuacji majątkowej, w szczególności dotyczących okoliczności powodujących powstanie po stronie upadłego obowiązku podatkowego w okresie pięciu lat przed dniem zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości, oraz zasięgnięcia informacji w Krajowym Rejestrze Sądowym, czy upadły jest wspólnikiem spółek handlowych, jak również czy w okresie dziesięciu lat przed dniem złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości sprawował funkcję członka organu spółek handlowych i czy w stosunku do tych spółek ogłoszono upadłość."

8. „Sąd upadłościowy po złożeniu przez A.K. wniosku o ogłoszenie upadłości, a przed wydaniem orzeczenia o ogłoszeniu upadłości nie miał więc obowiązku zasięgania informacji z CEIDG, zwłaszcza że dane zamieszczone we wniosku i w załącznikach nie stanowiły uzasadnionej podstawy do podważania wiarygodności informacji podanych przez dłużnika A.K. Sam skarżący na rozprawie apelacyjnej przyznał, iż wątpliwości co do wiarygodności oświadczenia byłej żony na temat jej konsumenckiej zdolności upadłościowej powziął dopiero na podstawie analizy dokumentów, które znalazły się w posiadaniu syndyka już po ogłoszeniu upadłości. W tym przypadku nie było również podstaw, aby sąd odbierał od dłużnika na podstawie art. 217 ust. 1 p.u. pisemne wyjaśnienia. Sąd upadłościowy miał zatem podstawy, aby oprzeć się na oświadczeniu złożonym przez dłużnika w trybie art. 491^2 ust. 4 pkt 8 p.u., iż nie zachodzą wobec niego okoliczności wskazane w art. 491^4 ust. 2 i 3 p.u."

9. „Sam fakt wydania nieprawidłowego merytorycznie orzeczenia o ogłoszeniu upadłości (ogłoszenie upadłości dłużnika, który nie miał konsumenckiej zdolności upadłościowej) nie jest wystarczający do zakwalifikowania postanowienia sądu rejonowego jako bezprawia judykacyjnego, chociaż sąd apelacyjny podziela zarzuty apelacji, iż (wbrew stanowisku sądu okręgowego) powód wykazał, że jego żona nie miała upadłościowej zdolności konsumenckiej. Z zebranego w sprawie materiału dowodowego wynika, iż A.K. w ciągu roku przed złożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości prowadziła zarejestrowaną działalność gospodarczą (art. 8 p.u.), a fakt ten potwierdza nie tylko wpis w CEIDG, ale także zgłoszenie wierzytelności przez ZUS w zakresie nieopłaconych składek czy przelewy uiszczonego podatku VAT."

10. „Orzeczeniem niezgodnym z prawem jest orzeczenie niewątpliwie sprzeczne z zasadniczymi i niepodlegającymi różnej wykładni przepisami, z ogólnie przyjętymi standardami rozstrzygnięć albo wydane w wyniku szczególnie rażąco błędnej wykładni lub niewłaściwego zastosowania prawa (por. wyroki Sądu Najwyższego z 30 maja 2017 r., I BP 3/17, Lex nr 2331708; z 31 marca 2006 r., IV CNP 25/05, OSNC 2007/1/ 17; z 7 lipca 2006 r., I CNP 33/06, OSNC 2007/2/35; z 4 listopada 2015 r., I BU 9/14, Lex nr 1944273; oraz wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 27 września 2012 r., SK 4/11, OTK-A 2012/8/97). Orzeczenie sądu upadłościowego wskazanych kryteriów nie spełnia."

II. Umorzenie zobowiązań upadłego bez ustalenia planu spłaty

Postanowienie Sądu Okręgowego w Bydgoszczy z 16 października 2019 r., VIII Gz 144/19

Teza:

1. **Dopiero w przypadku stwierdzenia – jak o tym stanowi przepis art. 491[16] ust. 1 p.u. – że osobista sytuacja upadłego w oczywisty sposób wskazuje, iż nie byłby on zdolny do dokonania jakichkolwiek spłat w ramach planu spłaty wierzycieli, sąd powinien umorzyć jego zobowiązania bez ustalenia planu spłaty. Powołana przesłanka posługuje się określeniem „jakichkolwiek spłat", co oznacza wymóg rozpoczęcia drugiej fazy postępowania (ustalenie planu spłaty) nawet w sytuacji, w której możliwe do przyjęcia warunki ustalenia takiego planu zakładają jedynie niewielkie – choć nie symboliczne – płatności na rzecz wierzycieli.**

2. **Możliwości zarobkowe nie są bowiem tożsame z faktycznie uzyskiwanymi zarobkami – jeśli przy pełnym i właściwym wykorzystaniu sił i umiejętności zarobki i dochody mogą być większe, a istniejące warunki i ważne przyczyny nie stoją temu na przeszkodzie (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 16 maja 1975 r., III CRN 48/75, LEX nr 7702).**

Stan faktyczny: Postanowieniem z 17 kwietnia 2019 r. sąd rejonowy:

1. umorzył w całości wszystkie zobowiązania upadłej J.P. powstałe przed dniem ogłoszenia upadłości, czyli przed 22 października 2015 r., bez ustalenia planu spłaty wierzycieli,
2. umorzył w całości wszystkie zobowiązania upadłego M.P. powstałe przed dniem ogłoszenia upadłości, czyli przed 21 września 2016 r., bez ustalenia planu spłaty wierzycieli, a ponadto obciążył Skarb Państwa – sąd rejonowy tymczasowo pokrytymi kosztami postępowania upadłościowego obojga upadłych – J.P. i M.P.

W uzasadnieniu tego rozstrzygnięcia sąd rejonowy wskazał, że oboje upadli – nieprowadzący działalności gospodarczej – wnieśli o umorzenie zobowiązań bez ustalenia planu spłaty. W uzasadnieniu tego wniosku argumentowali, że ich sytuacja osobista i majątkowa powoduje, że nie są w stanie dokonywać żadnych wpłat w ramach planu spłaty wierzycieli. Upadły M.P. zarabia 1650 zł netto, lecz często przebywa na zwolnieniach lekarskich w związku z wysokim ciśnieniem i pogłębiającą się depresją oraz nerwicą napadowo-lękową, co ogranicza go w poszukiwaniu pracy i powoduje wydatki na leczenie. Cały ciężar utrzymania rodziny – w tym dwójki uczących się córek – spada w tej sytuacji na upadłą, J.P., która sama boryka się z depresją i nadciśnieniem. Upadli wyjaśnili, że kwota 48 000 zł uzyskana z masy upadłości na zaspokojenie kosztów najmu została przeznaczona na remont i modernizację domku, w którym zamieszkują, jednak obecny właściciel zażądał wysokiego czynszu w kwocie 2800 zł miesięcznie. Upadłym w tej trudnej sytuacji finansowej pomaga rodzina – rodzice i babcia.

Syndyk masy upadłości wniósł o umorzenie zobowiązań upadłego i upadłej bez ustalenia planu spłaty. Podniósł, że gdyby nawet przyjąć możliwość zaspokojenia wierzycieli w ramach planu spłaty, to zaspokojenie takie byłoby znikome, a koszty wykonywania spłat wysokie.

Sąd rejonowy ustalił, że upadli pozostają w związku małżeńskim, prowadzą wspólne gospodarstwo domowe. Upadły, M.P., ma 44 lata, z wykształcenia jest ekonomistą, przez kilkanaście lat (do roku 2014) prowadził działalność gospodarczą w branży medycznej, która zakończyła się niepowodzeniem i powstaniem szeregu długów. Po zakończeniu działalności, w okresie ostatnich pięciu lat, pracował na podstawie umowy o pracę u dwóch pracodawców (jako kierownik produkcji w szwalni i kierownik do spraw medycznych w drugim zakładzie), osiągając wynagrodzenie w wysokości płacy minimalnej – w 2018 r. ok. 1650 netto. 31 sierpnia 2018 r. pracodawca wypowiedział jednak upadłemu umowę o pracę z zachowaniem okresu wypowiedzenia (który upłynął 30 września 2018 r.) z powodu likwidacji stanowiska pracy. Po złożeniu wypowiedzenia upadły przebywał na zwolnieniu lekarskim, a od 29 stycznia 2019 r. jest za-

rejestrowany jako osoba bezrobotna. Jak ustalił sąd rejonowy, upadły jest osobą schorowaną, pracując, często przebywał na zwolnieniach lekarskich – lekarz zalecił mu 8-tygodniowy pobyt w zakładzie psychiatrycznym w związku z pogłębiającą się depresją oraz nerwicą napadowo-lękową, co ogranicza go w poszukiwaniu pracy. Konsultacje medyczne w związku z chorobą muszą być często przeprowadzane w trybie pilnym, a wizyty wyznaczone przez NFZ są w odległych terminach. W roku 2018 upadły z powodu wysokiego ciśnienia czterokrotnie trafiał do szpitala (ma rozpoznane nadciśnienie tętnicze), często występują u niego napady lękowe, ma także problemy z nerkami i stwierdzonym guzem w nadnerczu. Kwota 1650 zł uzyskiwana z wynagrodzenia w praktyce przeznaczana była na leczenie, wizyty lekarskie i leki upadłego. Od 12 kwietnia do 18 maja 2016 r. upadły przebywał na oddziale psychiatrycznym, miał próbę samobójczą. Upadły poszukuje pracy, jednak występujące schorzenia, konieczność stałego leczenia, w tym podejmowania terapii, częste zwolnienia utrudniają mu jej znalezienie. Obecnie pozostaje na utrzymaniu żony – upadłej J.P. Upadły wcześniej wielokrotnie przebywał na zwolnieniach lekarskich, gdzie po wyczerpaniu prawa do zasiłku pozostawał nadal niezdolny do pracy, w związku z czym decyzjami ZUS miał przyznane prawo do świadczenia rehabilitacyjnego – decyzją z 26 października 2016 r. przyznano mu prawo do świadczenia rehabilitacyjnego za okres od 4 października 2016 r. do 1 stycznia 2017 r. w wysokości 90% podstawy wymiaru, a od 2 do 31 stycznia 2017 r. w wysokości 75% podstawy wymiaru.

Sąd rejonowy ustalił także, że upadła, J.P., ma 43 lata, z wykształcenia jest psychopedagogiem, ukończyła pedagogikę opiekuńczo-wychowawczą oraz studia podyplomowe w zakresie psychoonkologii, zawodowo cały czas była związana ze służbą zdrowia, a jako przedstawiciel regionalny zajmowała się produktami do dezynfekcji w medycynie i weterynarii – pracowała na podstawie umowy o pracę przez ok. 17 lat, zarabiając miesięcznie z tytułu wynagrodzenia około 3500 zł brutto. Od 1 września 2016 r. podjęła zatrudnienie na podstawie umowy o pracę w pełnym wymiarze czasu pracy u nowego pracodawcy na stanowisku przedstawiciela medycznego i osiąga wynagrodzenie ok. 3476 zł netto miesięcznie. Jest to jedyne źródło dochodu upadłej i nie ma ona możliwości uzyskania dodatkowego dochodu. Upadła leczy się psychiatrycznie, pozostaje pod stałą opieką lekarza specjalisty, korzysta z wizyt refundowanych przez NFZ, jednak okresowo zmuszona jest korzystać z wizyt prywatnych z uwagi na problemy z dostępnością usług pokrywanych z środków publicznych. Upadła w ostatnim okresie przeszła operację usunięcia włókniaka z jamy ustnej, czeka na dalsze leczenie, miała usunięte dwie jedynki, a jeżeli NFZ nie sfinansuje tego leczenia, jego koszt wyniesie około 5000 zł.

Jedna z córek upadłych, w wieku 17 lat, jest uczennicą dziennego liceum (szkoła o profilu policyjnym), upadli w całości pokrywają koszty jej utrzymania. Starsza córka upadłych ma 22 lata, zamieszkuje również z upadłymi. Jest studentką, do 2018 roku studiowała w trybie dziennym na (...) w T., obecnie jest na drugim roku studiów zaocznych. Upadłych nie było stać, aby pokrywać koszty studiów dziennych, wobec czego starsza córka znalazła pracę i kontynuuje naukę na studiach zaocznych. Początkowo pracowała dorywczo, zarabiając około 300 zł miesięcznie, znalazła pracę w szpitalu onkologicznym z dochodem około 2000 zł miesięcznie, co jednak nie pokrywa w pełni jej niezbędnych kosztów utrzymania, gdyż rok nauki kosztuje ponad 4000 zł, ponadto każdy z weekendowych wyjazdów do G. to kwota około 150 zł.

Sąd I instancji zważył, że w odniesieniu do upadłej, J.P., znajdują w sprawie zastosowanie przepisy ustawy z 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe i naprawcze w brzmieniu obowiązującym przed 1 stycznia 2016 r. (art. 449 ustawy z 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne, gdyż wniosek o ogłoszenie upadłości został złożony przed tym dniem). Wobec zaś upadłego M.P. – w związku z tym, że wniosek o ogłoszenie jego upadłości został skutecznie złożony po 1 stycznia 2016 r. – przepisy ustawy z 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe w brzmieniu obowiązującym już po tym dniu.

Zażalenia na to postanowienie wnieśli wierzyciele: (...) z siedzibą w C. i (...). Zaskarżonemu postanowieniu wierzyciele zarzucili m.in. naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 229 ustawy – Prawo upadłościowe poprzez dowolną, a nie swobodną ocenę materiału dowodowego zebranego w sprawie, sprzeczną z zasadami logiki oraz doświadczenia życiowego i polegającą na chybionym uznaniu, że ewentualny najem mieszkania będzie dla upadłego wiązać się z koniecznością poniesienia kosztów w wysokości ok. 1500 zł miesięcznie, powiększonych nadto o media i inne opłaty, podczas gdy koszt wynajmu trzypokojowego mieszkania byłby o połowę niższy i generowałby mniejsze wydatki chociażby w zakresie ogrzewania aniżeli wynajem domu o powierzchni 70 m^2. Sąd okręgowy uznał zażalenia wierzyciela za uzasadnione, uchylił zaskarżone postanowienie i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania.

Z uzasadnienia postanowienia sądu okręgowego:

1. „Pierwszoplanowym celem tzw. upadłości konsumenckiej jest oddłużenie osoby fizycznej, to jednak przy zachowaniu słusznych praw wierzycieli należy postępowanie upadłościowe prowadzić tak, aby nie pozbawiało ono dłużnika w przyszłości motywacji do zwiększonej staranności. Sama bowiem możliwość kolejnego umorzenia zobowiązań – przy odwołaniu się do zasad słuszności i humanitaryzmu (art. 491^4 ust. 3 ww. ustawy) – stanowić może zachętę do wręcz przeciwnej postawy dłużnika (por. A.J. Witosz, *Przesłanki ogłoszenia upadłości konsumenckiej*, [w:] „Przegląd Prawa Handlowego", 2015, nr 2, s. 24-32)."

2. „Zasadą jest zatem, że umorzenie zobowiązań upadłego, będącego konsumentem, powinno zostać poprzedzone próbą spłacenia przynajmniej części zadłużenia. Także gdy sporządzony został plan podziału, sąd upadłościowy powinien następnie ustalić plan spłaty wierzycieli, uwzględniając przy tym możliwości zarobkowe upadłego, konieczność utrzymania upadłego i osób pozostających na jego utrzymaniu, w tym ich potrzeby mieszkaniowe, wysokość niezaspokojonych wierzytelności i realność ich zaspokojenia w przyszłości (art. 491^{14} ust. 1 w zw. z art. 491^{15} ust. 4 ww. ustawy). Dopiero w przypadku stwierdzenia – jak o tym stanowi przepis art. 491^{16} ust. 1 ww. ustawy – że osobista sytuacja upadłego w oczywisty sposób wskazuje, że nie byłby on zdolny do dokonania jakichkolwiek spłat w ramach planu spłaty wierzycieli, sąd powinien umorzyć jego zobowiązania bez ustalenia planu spłaty. Powołana przesłanka posługuje się określeniem „jakichkolwiek spłat", co oznacza wymóg rozpoczęcia drugiej fazy postępowania (ustalenie planu spłaty) nawet w sytuacji, w której możliwe do przyjęcia warunki ustalenia takiego planu zakładają jedynie niewielkie – choć nie symboliczne – płatności na rzecz wierzycieli."

3. „W doktrynie i orzecznictwie słusznie wskazuje się, że odstąpienie od ustalenia planu spłaty, a zatem rezygnacja z istotnego stadium postępowania upadłościowego, powinno mieć charakter absolutnie wyjątkowy, uzasadniony w sposób obiektywny stanem zdrowia upadłego, jego niedołężnością i brakiem zdolności do pracy – w sytuacji gdy dostępne źródła utrzymania pozwalają wyłącznie na pokrycie bieżących potrzeb upadłego i osób pozostających na jego utrzymaniu, a nie ma podstaw do uznania, aby stan ten mógł ulec zmianie w najdłuższym możliwym, tj. 36-miesięcznym (por. art. 491^{15} ust. 1 ww. ustawy), okresie wykonywania planu spłaty."

4. „W ocenie sądu odwoławczego w niniejszej sprawie nie sposób jednak uznać, aby osobista sytuacja upadłych w oczywisty sposób wskazywała, że nie będą oni zdolni do dokonania jakichkolwiek spłat w ramach planu spłaty wierzycieli. Nie negując trudnej sytuacji osobistej upadłego i upadłej, potwierdzonej ich wysłuchaniem, nie sposób nie zauważyć, iż upadli samodzielnie podjęli decyzję, aby kwotę 48 000 zł wydzieloną im tytułem zaspokojenia ich potrzeb mieszkaniowych (przy uwzględnieniu przewidywanego przeciętnego miesięcznego czynszu lokalu mieszkalnego – w wysokości 2000 zł przez 24 miesiące) przeznaczyć w całości od razu na pokrycie znacznych kosztów związanych z remontem i modernizacją budynku, który do nich przecież nie należał. Niezależnie więc od argumentacji skarżącego wierzyciela odnośnie do tego, że upadłym przysługuje obecnie roszczenie o zwrot wartości poczynionych w ten sposób nakładów, zaznaczyć trzeba, że upadli mogli przecież zabezpieczyć przynajmniej część wydatkowanej kwoty jako oszczędności na dalszy okres, w którym konieczne stało się wynajęcie mieszkania. Powoływanie się więc obecnie na brak tylko z tego powodu jakichkolwiek środków finansowych nie zasługuje na aprobatę."

5. „Możliwości zarobkowe nie są bowiem tożsame z faktycznie uzyskiwanymi zarobkami – jeśli przy pełnym i właściwym wykorzystaniu sił i umiejętności zarobki i dochody mogą być większe, a istniejące warunki i ważne przyczyny nie stoją temu na przeszkodzie (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 16 maja 1975 r., III CRN 48/75, LEX nr 7702)."

6. „Jednocześnie jednak należy zwrócić uwagę, że wysokość poszczególnych wydatków ponoszonych miesięcznie w rodzinie upadłych (np. telefon w kwocie 240 zł, internet w kwocie ok. 135 zł, ubezpieczenie w kwocie 160 zł, utrzymanie zwierząt w kwocie 200 zł czy odzież i obuwie w kwocie 400 zł) nie potwierdza tezy o tym, że żyją na granicy minimum socjalnego. Należy przy tym zgodzić się z poglądem, że postępowanie oddłużeniowe w swoim założeniu nie służy zapewnieniu upadłemu dotychczasowego poziomu życia. W zamian za to upadły zyskuje bowiem możliwość oddłużenia i umorzenie – po wykonaniu planu spłaty – niezaspokojonych zobowiązań powstałych przed ogłoszeniem upadłości. Ustalając plan spłaty, trzeba zatem zapewnić upadłemu możliwość koniecznego utrzymania na niezbędnym (minimalnym, a nie przeciętnym) poziomie, co wiąże się z postulatem oszczędnego gospodarowania posiada-

nymi środkami, w taki sposób, aby w maksymalnym możliwym stopniu pozwoliło to na przeznaczenie ich w celu częściowego chociażby zaspokojenia wierzycieli (zob. A. Hrycaj, A. Owczarewicz, A. Pawłowski, *Postanowienie sądu o ustaleniu planu spłaty w postępowaniu upadłościowym prowadzonym wobec osoby fizycznej nieprowadzącej działalności gospodarczej*, „Doradca Restrukturyzacyjny" 2016, nr 4, s. 34, a także np. postanowienie Sądu Okręgowego w Rzeszowie z 17 kwietnia 2019 r., VI Gz 81/19, LEX nr 2673548)."

7. „Niezależnie wreszcie od powyższego należy również zwrócić uwagę, że upadli określili wysokość swojego domowego budżetu (w okresie kiedy upadły, M.P., pozostawał w stosunku pracy) na kwotę ok. 5000 zł, zaś ich wydatki w prowadzonym gospodarstwie domowym osiągają wysokość ok. 5500 zł miesięcznie. Nie kwestionując prawdziwości pisemnego zestawienia przychodów i wydatków upadłych o wysokości ponoszonych przez nich i ich córki kosztów bieżącego utrzymania, potwierdzonego w zasadzie w toku wysłuchania upadłej, wytłumaczenia faktu ponoszenia przez upadłych wydatków w kwocie wyższej niż osiągane dochody należy upatrywać w tym, iż otrzymują oni pomoc finansową ze strony rodziny (rodziców upadłych z obu stron, rodzeństwa, babci), na co upadli wielokrotnie zwracali uwagę w toku postępowania. W ocenie sądu II instancji bez wyjaśnienia, jaki jest charakter i rzeczywisty zakres tej pomocy – która może przecież przyjmować także postać świadczeń alimentacyjnych obciążających krewnych w linii prostej oraz rodzeństwo względem uprawnionego członka rodziny znajdującego się w niedostatku (art. 128 w zw. z art. 133 § 2 k.r.o.; zob. m.in. wyrok Sądu Najwyższego z 13 grudnia 2000 r., III CKN 1412/00, LEX nr 1211023) – nie jest możliwe prawidłowe rozstrzygnięcie niniejszej sprawy."

8. „Wydanie zatem orzeczenia w przedmiocie wniosku upadłych o umorzenie zobowiązań bez ustalenia planu spłaty wierzycieli bądź też – z urzędu – ustalenia planu spłaty wierzycieli wymaga przynajmniej powtórnego wysłuchania (przesłuchania) upadłych co do wskazanych wyżej okoliczności (art. 491^{14} ust. 1 i art. 217 ust. 1 w zw. z art. 491^{2} ust. 1 ww. ustawy). Już jednak ten materiał dowodowy, jakim sąd odwoławczy dysponuje obecnie, pozwala stwierdzić, że rezygnacja z ustalenia planu spłaty na tym etapie postępowania nie była uzasadniona, w świetle bowiem dotychczas ustalonych okoliczności sprawy nie zachodzą przesłanki pozwalające na umorzenie w całości zobowiązań obojga upadłych na podstawie art. 491^{16} ust. 1 ww. ustawy. Ocena tych okoliczności, a także niezbędne uzupełnienie w tym zakresie postępowania dowodowego nie może jednak należeć do sądu II instancji z uwagi na wymóg wysłuchania w tym zakresie przez sąd upadłościowy wszystkich uczestników postępowania, w tym także wierzycieli (art. 491^{14} ust. 1 ww. ustawy). W tej sytuacji nie byłoby dopuszczalne dokonanie obecnie wyłącznie przez sąd odwoławczy po raz pierwszy ustaleń faktycznych istotnych dla ustalenia planu spłaty, to zaś czyni koniecznym uchylenie zaskarżonego postanowienia z uwagi na obowiązek respektowania zasady dwuinstancyjności postępowania (zob. postanowienia Sądu Najwyższego z 5 grudnia 2012 r., I CZ 168/12, OSNC 2013, nr 5, poz. 68; oraz z 20 lutego 2015 r., V CZ 119/14, LEX nr 1661943)."

9. „Ponownie rozpoznając sprawę, sąd I instancji powinien mieć wreszcie także na uwadze, że publikowane przez Instytut Pracy i Spraw Socjalnych wskaźniki minimum socjalnego (mające w założeniu pozwolić na ustalenie kosztów utrzymania gospodarstw domowych), a także kryteria dochodowe stosowane dla potrzeb uzyskania świadczeń z pomocy społecznej, na które powołuje się w swoim zażaleniu wierzyciel (...), przy ustaleniu planu spłaty mogą mieć charakter wyłącznie pomocniczy. Pozbawione podstaw byłoby zatem ich mechaniczne stosowanie, bez uwzględnienia indywidualnych okoliczności konkretnej sprawy."

III. Plan spłaty wierzycieli

Postanowienie Sądu Okręgowego w Toruniu z 20 maja 2019 r., V Gz 83/1

Teza: Otrzymywane przez upadłą świadczenie 500+ (łącznie 1000,00 zł) nie powinno być brane pod uwagę przy uwzględnianiu jej dochodów. Uzyskiwane z tytułu programu 500+ środki są bowiem przeznaczone wyłącznie na pokrycie wydatków związanych z wychowaniem dzieci, w tym na opiekę nad nimi i zaspokajanie ich potrzeb życiowych.

Stan faktyczny: Zaskarżonym postanowieniem z 19 listopada 2018 r., sygn. akt V GUp 47/15, w sprawie upadłościowej dłużnika, E.K., osoby nieprowadzącej działalności gospodarczej, Sąd Rejonowy w T. postanowił ustalić plan spłaty wierzycieli w ten sposób, że ustalił, że upadła, E.K., będzie przeznaczała przez okres 12 miesięcy w 12 ratach płatnych co miesiąc kwotę 300 zł na spłatę swoich zobowiązań począwszy od miesiąca następnego od uprawomocnienia się orzeczenia.

Z ustaleń tego sądu wynika, że postanowieniem z 16 grudnia 2015 r. Sąd Rejonowy w T. ogłosił upadłość E.K. – osoby fizycznej nieprowadzącej działalności gospodarczej. E.K. wniosła o zakończenie postępowania poprzez umorzenie zobowiązań bez ustalenia planu spłaty. Syndyk masy upadłości złożył projekt planu spłaty. Sąd rejonowy ustalił, iż upadła, E.K., ma 38 lat. Na jej utrzymaniu pozostaje troje dzieci w wieku 17, 15 i 9 lat. Wprawdzie upadła jest zamężna od 2009 r., jednakże mąż od kilku lat przebywa i pracuje za granicą, przesyłając nieregularnie różne kwoty tytułem dobrowolnych alimentów na rzecz dzieci, zaś okresowo to upadła przesyła mężowi wsparcie finansowe. E.K. wraz z dziećmi zamieszkuje u swojej matki w domu jednorodzinnym, który jest w złym stanie technicznym i wymaga remontu – przecieka dach i brak jest ocieplenia, co powoduje zwiększone zużycie węgla.

Upadła jest zatrudniona w Urzędzie Gminy B. od 2 kwietnia 2006 r. za wynagrodzeniem w wysokości 2354,22 zł netto; przy czym regularnie uczestniczy w konkursach na wyższe stanowisko, jednakże dotychczas bezskutecznie. Nadto uzyskuje świadczenie rodzinne 500+ w kwocie łącznej 1000,00 zł na dwoje z dzieci, ale od przyszłego roku świadczenie zostanie zmniejszone o połowę z uwagi na osiągnięcie pełnoletniości przez najstarsze dziecko. Według ustaleń sądu rejonowego łączny dochód upadłej bez uwzględniania nieregularnych kwot przesyłanych przez męża wynosi 3354,22 zł (wynagrodzenie i świadczenie rodzinne). Upadła nie ma problemów ze zdrowiem. Natomiast najstarszy syn jest pod stałą opieką dermatologa z uwagi na problemy łuszczycowe. Z tego powodu regularnie korzysta z pomocy lekarza i przyjmuje lekarstwa, który miesięczny koszt wynosi 110,82 zł. Nadto upadła ponosi wydatki związane z okresowymi zachorowaniami dzieci.

Zażalenie na przytoczone postanowienie złożył wierzyciel, (...) sp. z o.o. w S., zaskarżając je w części, tj. w punktach 1, 4 i 6 co do warunków ustalonego planu spłaty, zarówno co do łącznej wysokości raty w kwocie 300 zł, jaką upadła ma przeznaczać w stosunku miesięcznym na spłatę wierzycieli, jak i co do wysokości miesięcznej raty przypadającej na skarżącego wierzyciela oraz co do zastosowanego skróconego okresu wykonywania planu spłaty ze standardowych 36 miesięcy do 12 miesięcy, a także w zakresie umorzenia niezaspokojonych zobowiązań upadłej po wykonaniu tak zaskarżonego planu spłaty. Sąd okręgowy oddalił zażalenie.

Z uzasadnienia postanowienia sądu okręgowego:

1. „Nadrzędnym celem postępowania upadłościowego tzw. konsumentów jest ich oddłużenie, tak by osoby objęte tą procedurą powróciły do normalnego życia. Ta okoliczność winna być decydująca przy ustalaniu planu spłaty. Kwota przeznaczona na spłatę przez dłużnika nie powinna być na tyle wysoka, by spłata dokonywana była kosztem utrzymania siebie czy swoich dzieci, bowiem to prowadziłoby do wypaczenia celu postępowania upadłościowego prowadzonego wobec konsumentów. Zwrócić nadto trzeba szczególną uwagę na zasadę optymalizacji wyrażoną w art. 2 ust. 1 prawa upadłościowego, która ulega modyfikacji wobec osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej w ust. 2 tego przepisu. W przepisie tym ustawodawca wskazał, że postępowanie to należy prowadzić tak, by umożliwić umorzenie zobowiązań upadłego niewykonanych w postępowaniu upadłościowym, a jeśli jest to możliwe – by zaspokoić roszczenia wierzycieli w jak najwyższym stopniu. Z powyższej redakcji przepisu wynika jednoznacznie, że charakter windykacyjny postępowania upadłościowego prowadzonego w stosunku do osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej traci swą rolę pierwszoplanową na rzecz funkcji oddłużeniowej. Zasadę optymalizacji oczywiście należy stosować, ale nie powinna ona być realizowana z uszczerbkiem dla oddłużeniowej funkcji upadłości konsumenckiej. Zaspokojenie roszczeń wierzycieli jest dodatkową wytyczną dla prowadzonego postępowanie, ale ma być ona realizowana jedynie w miarę możliwości. Reguła zawarta w art. 2 ust. 2 p.u. jest więc wskazówką dla prawidłowej wykładni przepisów zawartych w art. 491^1 i nast. p.u. w razie kolizji interesów niewypłacalnego dłużnika niebędącego przedsiębiorcą i jego wierzycieli."

2. „Na wstępie należy jednak podkreślić, co uszło uwadze tak sądu rejonowego, skarżącego, jak i dłużniczki, że otrzymywane przez nią świadczenie 500+ (łącznie 1000,00 zł) nie powinno być brane pod uwagę przy uwzględnianiu jej dochodów. Uzyskiwane z tytułu programu 500+ środki są bowiem przeznaczone wyłącznie na pokrycie wydatków związanych z wychowaniem dzieci, w tym na opiekę nad nimi i zaspokajanie ich potrzeb życiowych. W konsekwencji na dochód dłużniczki składa się wyłącznie jej wynagrodzenie w kwocie 2354,22 zł. Już z tego względu zażalenie wierzyciela nie zasługuje na uwzględnienie, skoro dochody dłużniczki są poniżej minimum socjalnego wynoszącego w 2018 r. dla czteroosobowej, jak u dłużniczki, rodziny ponad ok. 3800 zł."

3. „Proponowane przez wierzyciela w *petitum* zażalenia zmiany planu spłaty ustalone przez sąd rejonowy obniżyłyby i tak niski standard życia dłużniczki, a z drugiej strony mogłyby doprowadzić do tego, że spłaty te *de facto* ponosiłyby jej dzieci; nie jest zaś dopuszczalne przerzucanie obowiązku spłat wierzycieli na osoby najbliższe upadłego, gdyż byłoby to sprzeczne z zasadami rządzącymi upadłością konsumencką i wypaczałoby jej istotę."

IV. Umorzenie zobowiązań dłużnika bez ustalania planu spłaty (art. 491[16] ust. 1 p. u.)

Postanowienie Sądu Okręgowego w Łodzi z 24 maja 2019 r., sygn. akt XIII Gz 148/19

Teza:

1. **Chociaż pierwszoplanowym celem tzw. upadłości konsumenckiej jest oddłużenie osoby fizycznej, to jednak przy zachowaniu słusznych praw wierzycieli, tak aby nie pozbawiało ono dłużnika w przyszłości motywacji do zwiększonej staranności. Zasadą jest zatem, że umorzenie zobowiązań upadłego będącego konsumentem powinno zostać poprzedzone próbą spłacenia przynajmniej części zadłużenia. Dopiero w przypadku stwierdzenia – jak o tym stanowi przepis art. 491[16] ust. 1 p.u. – że osobista sytuacja upadłego w oczywisty sposób wskazuje, że nie byłby on zdolny do dokonania jakichkolwiek spłat w ramach planu spłaty wierzycieli, sąd powinien umorzyć jego zobowiązania bez ustalenia planu spłaty.**

2. **Przez osobistą sytuację upadłego należy rozumieć, np. niezdolność do wykonywania jakiejkolwiek pracy przy jednoczesnym braku majątku czy względy zdrowotne. Nie można również wykluczyć, że wyjątek znajdzie zastosowanie wobec osób, które są w pełni zdolne do wykonywania pracy i ją świadczą, lecz ze względu na szczególne okoliczności osobiste nie są w stanie dokonać jakiejkolwiek spłaty.**

Stan faktyczny: Postanowieniem z 18 października 2017 r. Sąd Rejonowy w Płocku ogłosił upadłość P.B. – osoby fizycznej nieprowadzącej działalności gospodarczej. W toku postępowania upadłościowego ustalono, że jedynym źródłem dochodu upadłego jest wynagrodzenie za pracę w wysokości najniższego wynagrodzenia krajowego, tj. w kwocie 2100,00 zł brutto (1530,00 zł netto) miesięcznie, nie posiada on żadnego majątku ani oszczędności. P.B. jest rozwiedziony, mieszka z partnerką i małoletnim synem z rozwiązanego małżeństwa w mieszkaniu partnerki upadłego, dokłada się do czynszu i kosztów utrzymania mieszkania w kwocie około 500,00 złotych miesięcznie. Upadły ma zasądzone alimenty na dziecko, których w porozumieniu z byłą żoną nie płaci, gdyż dziecko z nim zamieszkuje i jest pod jego opieką. Matka dziecka dokłada się do jego utrzymania w nieregularny sposób, np. kupując mu odzież, miesięcznie są to wydatki w granicach 200,00-300,00 złotych. Upadły jest osobą zdrową. Wszystkie środki wydatkowane są na bieżące potrzeby upadłego i jego dziecka.

Postanowieniem z 30 marca 2018 r. sędzia-komisarz zatwierdził pierwszą listę wierzytelności, na której uznane zostały wierzytelności pięciu wierzycieli, tj. Gminy (...) w łącznej kwocie 3371,80 zł; Funduszu (...) w łącznej kwocie 110 514,39 zł; Funduszu (...) w łącznej kwocie 158,79 zł; spółki (...) S.A. w łącznej kwocie 274 554,02 zł; spółki (...) z o.o. w łącznej kwocie 37 897,86 zł. Z uwagi na brak funduszy masy upadłości w postępowaniu nie został sporządzony plan podziału.

Postanowieniem z 25 lipca 2018 r. Sąd Rejonowy w Płocku w punkcie 1 umorzył wszystkie zobowiązania dłużnika, P.B., powstałe przed ogłoszeniem upadłości bez ustalania planu spłaty wierzycieli; w punkcie 2 obciążył Skarb Państwa – Sąd Rejonowy w Płocku tymczasowo pokrytymi kosztami postępowania.

W uzasadnieniu postanowienia wskazano, iż oczywiste jest, że sytuacja osobista upadłego jednoznacznie wskazuje, że nie będzie on zdolny do jakichkolwiek spłat w ramach planu spłaty wierzycieli z uwagi na sytuację majątkową i osiągane dochody, a także brak perspektyw na zmianę tej sytuacji, z uwagi na stan zdrowia. W takiej sytuacji, w jakiej znajduje się upadły, nie ulega wątpliwości, że środki finansowe przez niego otrzymywane wystarczają jedynie na pokrycie niezbędnych kosztów utrzymania i leczenia. Celem ustalenia, czy zaistniały takie wyjątkowe okoliczności w stosunku do upadłego, P.B., sąd rejonowy analizował dokumenty zgromadzone w aktach oraz odebrał dodatkowe wyjaśnienia od dłużnika na rozprawie 25 lipca 2018 r.

Sąd ocenił, że sytuacja osobista i majątkowa upadłego jednoznacznie wskazuje, że nie będzie on zdolny do dokonania jakichkolwiek spłat w ramach planu spłaty wierzycieli. Upadły osiąga jedynie wynagrodzenie za pracę w minimalnej wysokości, wolnej od obciążeń, a przy tym jest osobą wychowującą małoletnie dziecko. Zdaniem sądu należy zatem zgodzić się z poglądem, że nie jest możliwe ograniczenie wydatków na utrzymanie upadłego bez popadnięcia w ubóstwo, co byłoby nieuniknione,

zważywszy na fakt, iż upadły musi ponosić koszty utrzymania rodziny i mieszkania.

Przy tym, zgodnie z informacją o poziomie minimum socjalnego w 2017 roku Instytutu Pracy i Spraw Socjalnych z 13 kwietnia 2018 r., które przedstawia modelowe koszty utrzymania gospodarstw domowych, którym zagraża sfera niedostatku, owo minimum socjalne dla dwuosobowej rodziny wynosi 1874,67 zł miesięcznie, zatem dochody osiągane przez upadłego, posiadającego na utrzymaniu dziecko, które wynoszą 1530 zł, kształtują się poniżej wskazanego minimum.

Zdaniem sądu rejonowego upadły nie ma żadnych dodatkowych możliwości zarobkowych, wychowuje bowiem małoletnie dziecko, biorąc zaś pod uwagę doświadczenie zawodowe i staż pracy (niewiele ponad rok) oraz obecną sytuację na rynku pracy, brak w chwili obecnej perspektyw na zmianę jego sytuacji majątkowej. Sąd uznał przy tym, że wskazane przez syndyka wydatki na utrzymanie mają charakter minimalny, typowy, a potrzeba ich ponoszenia nie budzi żadnych wątpliwości. Spłata wierzycieli w ramach ustalonego planu, choćby w minimalnej części, oznaczałaby dla upadłego konieczność ograniczenia miesięcznych wydatków, czego konsekwencją byłoby albo życie w ubóstwie, albo ponowne zadłużenie w celu bieżącego regulowania zobowiązań i zdobycia środków na własne utrzymanie oraz na leczenie. Realizacja planu spłaty nie może zaś oznaczać dla upadłego życia poniżej minimum egzystencjalnego lub prowadzić do zniweczenia głównego celu upadłości konsumenckiej, jakim jest oddłużenie upadłego.

Biorąc to pod uwagę, na podstawie analizy zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego ustalono, że w stosunku do upadłego zaistniały wyjątkowe okoliczności, które uzasadniają zastosowanie dyspozycji art. 491^{16} ust. 1 prawa upadłościowego, a w rezultacie zobowiązania upadłego powstałe przed dniem ogłoszenia upadłości sąd w całości umorzył, gdyż dłużnik nie posiadał jakichkolwiek zobowiązań określonych w art. 491^{21} ust. 2 prawa upadłościowego, które nie mogły podlegać umorzeniu.

Zażalenie na to rozstrzygnięcie złożył wierzyciel, Fundusz (...), zaskarżając je w całości. W uzasadnieniu skarżący podniósł:

1. naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na wynik sprawy, tj.:
   - niewskazanie w uzasadnieniu postanowienia podstawy faktycznej rozstrzygnięcia i dowodów, na których sąd się oparł, uznając, że zachodzą wyjątkowe okoliczności stanowiące podstawę do umorzenia zobowiązań upadłego (...);
   - przyjęcie, że upadły wywiązał się z obowiązku udowodnienia okoliczności, z których wywodzi skutki prawne, a mianowicie tego, że jego sytuacja osobista uzasadnia umorzenie wszelkich zobowiązań, podczas gdy upadły nie przedstawił żadnych dowodów na tę okoliczność;

a) oparcie się na niepełnym materiale dowodowym, nieobejmującym ustaleń w zakresie:
   - dochodów konkubiny upadłego, których ustalenie było na tyle istotne, że upadły prowadzi z konkubiną wspólne gospodarstwo domowe oraz wspólnie z nią wychowuje swoje małoletnie dziecko, co już samo w sobie powoduje, iż jego sytuacja majątkowo-osobista może diametralnie odbiegać od ustaleń przyjętych przez sąd I instancji,
   - tego, czy upadły podjął środki prawne na zobligowanie byłej żony do łożenia na utrzymanie wspólnego małoletniego dziecka, co niewątpliwie przyczyniłoby się do polepszenia jego sytuacji majątkowo-osobistej, a okoliczności te sąd upadłościowy winien wziąć pod uwagę, ustalając ewentualny plan spłaty,
   - wykształcenia zawodowego upadłego, jego doświadczenia zawodowego, również jako byłego przedsiębiorcy, rzeczywistego stażu pracy, również w oparciu o samozatrudnienie, predyspozycji w celu ewentualnego przekwalifikowania, a nadto zapotrzebowania na osoby o profilu zawodowym zbieżnym lub podobnym do profilu upadłego na lokalnym rynku pracy, co było na tyle istotne, że przy sporządzaniu ewentualnego planu spłaty sąd bierze pod uwagę możliwości zarobkowe upadłego;

b) ustalenie sytuacji majątkowej i możliwości zarobkowych upadłego w istocie jedynie w oparciu o wyjaśnienia samego upadłego, które z oczywistych względów mogły być niepełne i nieprawdziwe, albowiem w interesie upadłego pozostawało wydanie przez sąd zaskarżonego rozstrzygnięcia.

2. naruszenie prawa materialnego poprzez;
   - bezpodstawne umorzenie zobowiązań upadłego bez ustalenia planu spłaty wierzycieli w sytuacji, w której istniały podstawy do jego ustalenia i zapewnienia wierzycielom chociażby częściowego zaspokojenia ich wierzytelności;
   - bezzasadne przyjęcie, iż umorzenie zobowiązań uzasadniał między innymi brak perspektyw na

zmianę sytuacji majątkowej upadłego z uwagi na jego stan zdrowia, podczas gdy sąd rejonowy prawidłowo ustalił, iż upadły jest osobą zdrową, a co za tym idzie, stan zdrowia nie dyskwalifikuje możliwości poprawy jego sytuacji majątkowo-osobistej. Sąd okręgowy oddalił to zażalenie.

Z uzasadnienia postanowienia sądu okręgowego:

1. „(...) W ocenie sądu odwoławczego zebrany w sprawie materiał dowodowy wyraźnie wskazuje, że stwierdzenia sądu co do złego stanu zdrowia i kosztów leczenia odnoszą się do dziecka upadłego, które pozostaje na jego utrzymaniu. Wynika to wprost z zeznań P.B., w których potwierdził, że on sam jest zdrowy, a pozostający na jego utrzymaniu 11-letni syn »jest w trakcie diagnozowania, ma powtarzające się bóle głowy, jest w trakcie konsultacji neurologicznej«; upadły zapłacił 120 zł za konsultacje stanu zdrowia dziecka, które odbyły się dwa razy: w maju i czerwcu. Taki stan rzeczy potwierdzają też dołączone do odpowiedzi na zażalenie rachunki i skierowania do pracowni diagnostycznej. W odpowiedzi na zażalenie upadły podniósł również, że syn ma silną wadę wzroku (około 5 dioptrii) i wadę postawy – załączył paragony z poradni specjalistycznych i na zakup okularów. W konsekwencji stwierdzić należy, że dokonana przez sąd rejonowy ocena, iż środki finansowe otrzymywane przez upadłego z tytułu wynagrodzenia za pracę w wysokości 1530,00 zł netto miesięcznie wystarczają jedynie na pokrycie niezbędnych kosztów utrzymania i leczenia, przy uwzględnieniu, że środki te są wydatkowane w części w związku z sytuacją zdrowotną syna, jest jednak prawidłowa (...)".

2. „Podniesiona przez skarżącego kwestia uwzględnienia dochodów partnerki upadłego przy ocenie jego możliwości zarobkowych, jako mająca znaczenie dla ustalenia, czy upadły pozostaje w dwuosobowym czy też trzyosobowym gospodarstwie domowym, w świetle zgromadzonych dowodów została zasadnie pominięta. Upadły w zeznaniach wyraźnie wskazał, że zamieszkuje wraz z synem z partnerką, która nie jest matką dziecka, w jej lokum oraz że w miarę możliwości dokłada się do utrzymania mieszkania. Taki stan rzeczy potwierdził też syndyk w swoich sprawozdaniach. Z informacji tych nie sposób wywieść, jak chciałby skarżący, że związek upadłego i jego partnerki ma stały i pełny charakter, analogiczny do związku małżeńskiego, a przez to potencjalnie uzasadniający możliwość rozciągnięcia odpowiedzialności upadłego za długi także na jego partnerkę. Dodać można, że w odpowiedzi na zażalenie upadły wskazał m.in., że: »Moja partnerka nie prowadzi ze mną wspólnego gospodarstwa domowego. Ten związek różni się znacznie od typowego małżeństwa lub konkubinatu. Każde z nas ma oddzielne budżety, z moich dochodów utrzymuję siebie i mojego syna A. (11 lat). W kwocie około 500 zł dokładam się do opłat i czynszu. Pomiędzy moją partnerką a moim synem nie ma silnej więzi emocjonalnej, albowiem jest to dla niej obce dziecko (...)«. Podnosząc zarzut braku ustaleń w zakresie podjęcia przez upadłego środków prawnych do pozyskania alimentów na utrzymanie dziecka, skarżący pominął kwestię, że obowiązek utrzymania dziecka spoczywa zarówno na matce, jak i jego ojcu. Zatem nawet zasądzenie alimentów na rzecz syna upadłego od jego matki nie zdjęłoby z niego obowiązku łożenia na utrzymanie dziecka analogicznej kwoty."

3. „Wbrew zarzutowi skarżącego sąd rejonowy poczynił ustalenia faktyczne co do sytuacji osobistej, majątkowej i możliwości majątkowych upadłego, nie tylko w oparciu o zeznania upadłego, ale też podane przez syndyka informacje dotyczące wartości masy upadłości, aktualnej sytuacji osobistej upadłego, w tym wysokości uzyskiwanych przez niego dochodów. Brak jest przy tym podstaw do kwestionowania tych informacji. Sąd I instancji dysponował zeznaniami upadłego, które pozwoliły na dokonanie ustaleń faktycznych dotyczących możliwości zarobkowych upadłego, jego kosztów utrzymania i osób pozostających na jego utrzymaniu, w tym ich potrzeb mieszkaniowych. W świetle art. 491^{14} ust. 1 p. u. przed ustaleniem planu spłaty obowiązkiem sądu jest wysłuchanie upadłego, syndyka i wierzycieli. Skarżący na termin rozprawy 25.07.2018 r. nie stawił się. W toku postępowania upadłościowego przed sądem rejonowym ani wraz z zażaleniem nie przedstawił jakichkolwiek dowodów mogących podważyć wiarygodność zeznań upadłego, nie wykazał żadnej własnej inicjatywy dowodowej. Jego argumentacja stanowi jedynie polemikę co do ewentualnych ograniczeń wydatków upadłego, które, jego zdaniem, uzasadniałyby sporządzenie planu spłaty."

4. „W niniejszej sprawie, wbrew treści zażalenia wierzyciela, mamy do czynienia ze spełnieniem warunków przepisu art. 491^{14} ust. 1 p. u. Warunkiem umorzenia zobowiązań bez ustalania warunków spłaty jest przede wszystkim brak zdolności do dokonania jakichkolwiek spłat w ramach planu spłaty wierzycieli w okresie wykonywania planu spłaty, a więc 36 miesięcy. Argumentacja wierzyciela podnoszącego moż-

liwość powstania po stronie upadłego zdolności do dokonywania spłat na rzecz wierzyciela po zmianie pracy na lepiej płatną, w związku z wykształceniem i doświadczeniem zawodowym upadłego, jako byłego przedsiębiorcy, rzeczywistego stażu pracy, predyspozycji upadłego w kontekście jego ewentualnego przekwalifikowania, jak też zapotrzebowania na rynku osób o profilu zbieżnym lub podobnym do profilu upadłego, nie opiera się na wiedzy i doświadczeniu życiowym. Słusznie bowiem w odpowiedzi na zażalenie wskazał upadły, że jako fizyk z wykształcenia (bez uprawnień nauczycielskich), posiadający mało przydatne dziesięcioletnie doświadczenie w prowadzeniu działalności gospodarczej – ponieważ zakończyła się dwukrotną upadłością, a w zawodzie drugi rok nie posiada przydatnego na rynku pracy doświadczenia gwarantującego mu, że w ciągu najbliższych trzech lat będzie mógł wykonywać pracę z wynagrodzeniem odpowiadającym uposażeniu osób wykonujących pracę w jego zawodzie od lat kilkunastu. Skarżący nie wykazał tu żadnej inicjatywy dowodowej, która doprowadziłaby do innych ustaleń w tym zakresie."

5. „Założenia poczynione w powyższym zakresie przez skarżącego wierzyciela w żaden sposób nie podważają zasadności stanowiska sądu I instancji, przy uwzględnieniu niekwestionowanych przez wierzyciela i prawidłowo ocenionych faktów dotyczących jego aktualnej sytuacji osobistej (wysłuchanie upadłego), że w ramach przewidzianego prawem upadłościowym planu spłat nie będzie zdolny do spłacania uznanego w postępowaniu wierzyciela, jak też pozostałych zobowiązań nadających się, według tych przepisów, do umorzenia."

POSTĘPOWANIE RESTRUKTURYZACYJNE

I. Postanowienie sędziego-komisarza o stwierdzeniu nieprzyjęcia układu; niedopuszczalność odmowy zatwierdzenia układu, który nie został przyjęty

Postanowienie Sądu Okręgowego w Szczecinie z 31 maja 2019 r., VIII Gz 248/18

Teza:

1. Sytuacja odmowy zatwierdzenia układu ze względu na wystąpienie którejkolwiek z przesłanek z art. 165 ust. 1-3 prawa restrukturyzacyjnego może zaistnieć tylko wtedy, kiedy układ zostanie przyjęty przez wierzycieli.

2. Nie ma podstaw do przyjęcia, ażeby wierzyciel nabywający wierzytelności od zbywających je w trybie art. 109 ust. 2 prawa restrukturyzacyjnego dotychczasowych wierzycieli, nabywając ich ogół praw i obowiązków wynikających ze stosunku prawnego stanowiącego podstawę wierzytelności, jednocześnie nabywał ich ograniczenia w prawach w postępowaniu restrukturyzacyjnym określone w art. 116 ust. 2 i 3 prawa restrukturyzacyjnego, mające charakter wyłącznie podmiotowy i zmienny, tj. zależny od występujących w danej chwili stosunków korporacyjnych między wierzycielem a dłużnikiem w postępowaniu restrukturyzacyjnym. Wskazane w art. 116 ust. 2 i 3 prawa restrukturyzacyjnego ograniczenia mające charakter podmiotowy związany z sytuacją wierzyciela dotyczą zatem tego wierzyciela, który głosuje w przedmiocie przyjęcia układu, i rozpatrywane być powinny tylko wobec tego wierzyciela, który dokonuje aktu głosowania, a nie jego poprzednika prawnego.

Stan faktyczny: Postanowieniem z 14 października 2016 r. Sąd Rejonowy Szczecin-Centrum w Szczecinie na wniosek dłużnika, (...) spółki z o.o. w S., otworzył przyspieszone postępowanie układowe częściowe.

Na zgromadzeniu wierzycieli 28 września 2017 r. sędzia-komisarz postanowił stwierdzić, że układ nie został przyjęty. (...) spółka z o.o. w G. (który zakupił wierzytelności od (...) spółki z o.o. w (...) spółki z o.o. w K.) nie został dopuszczony do głosowania ze względu na zależność osobowo-kapitałową w stosunku do dłużnika, co zostało stwierdzone przez sędziego-komisarza na zgromadzeniu wierzycieli 28 września 2017 r. Za układem głosował wierzyciel, (...) spółka z o.o. w M., z kwotą 1 782 736,54 zł, co stanowiło ponad dwie trzecie sumy wierzytelności przysługującej wierzycielom objętym układem uprawnionym do głosowania, wynoszącej 1 517 387,14 zł. W związku z tym osiągnięto większość kapitałową, jednakże wobec tego, że do głosowania dopuszczonych było dwóch wierzycieli, a (...) Bank (...) S.A. nie przystąpił do głosowania, nie osiągnięto wymaganej większości osobowej wynoszącej 50% + 1 wierzyciel. Na zgromadzeniu nadzorca przedstawił także negatywną opinię co do możliwości wykonania układu przez dłużnika ze względu m.in. na to, że dłużnik nie wykonał żadnej z czynności zawartych w planie restrukturyzacyjnym, tzn. nie zawarł nowych umów handlowych, nie pozyskał nowych kontrahentów, nie sprzedał zapasów węgla, nie przedstawił także nowych propozycji finansowania bieżącej działalności firmy.

Postanowieniem z 24 października 2017 r. sąd rejonowy wydał rozstrzygnięcie o treści „odmówić zatwierdzenia układu, który nie został przyjęty na zgromadzeniu wierzycieli 28 września 2017 r."

Zażalenie na to postanowienie sądu restrukturyzacyjnego wniósł wierzyciel, (...) spółka z o.o., zaskarżając je w całości, domagając się uchylenia zaskarżonego postanowienia w całości i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji.

Z uzasadnienia postanowienia sądu okręgowego:

1. „Odnosząc się kolejno do podniesionych przez skarżącego wierzyciela zarzutów, w pierwszej kolejności trzeba zgodzić się z jego stanowiskiem co do naruszenia przez sąd rejonowy zaskarżonym postanowieniem art. 165 ust. 5 i art. 325 ust. 1 pkt 3 ustawy z 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne (Dz. U. 2015, 978). Zgodnie z brzmieniem art. 165 ust. 5 prawa restrukturyzacyjnego należącego do przepisów ogólnych o postępowaniach restrukturyzacyjnych i ich skutkach na rozprawie wyznaczonej w celu rozpoznania układu sąd umarza postępowanie restrukturyzacyjne, jeżeli ustali, że układ nie został przyjęty na skutek braku odpowiedniej większości. Jednocześnie art. 325 ust. 1 pkt 3 regulujący kwestie zakończenia i umorzenia postępowania restrukturyzacyjnego stanowi, że sąd umarza postępowanie restrukturyzacyjne, jeżeli układ nie został przyjęty."

2. „Sytuacja odmowy zatwierdzenia układu ze względu na wystąpienie którejkolwiek z przesłanek z art. 165 ust. 1-3 prawa restrukturyzacyjnego może zaistnieć tylko wtedy, kiedy układ zostanie przyjęty przez wierzycieli. Jeżeli natomiast zdarzyłoby się tak, że sąd restrukturyzacyjny – odmiennie od postanowienia sędziego-komisarza – ustali, że układ nie został przyjęty wskutek braku odpowiednich większości (bądź też stanie się tak, że również sędzia-komisarz ustali, że układ nie został przyjęty), to wówczas na rozprawie wyznaczonej w celu zatwierdzenia układu umarza się postępowanie restrukturyzacyjne na podstawie przytoczonego ust. 5 omawianego przepisu, na co wprost wskazuje dosłowne jego brzmienie. Postępowanie w takim przypadku nie przyniosło spodziewanego efektu gospodarczego i wymaga umorzenia."

3. „Istnieją zatem tylko trzy możliwe rozstrzygnięcia, jakie wyda sąd restrukturyzacyjny na rozprawie wyznaczonej w celu zatwierdzenia układu: albo wyda postanowienie o zatwierdzeniu układu, albo wyda postanowienie o odmowie zatwierdzenia układu (ponieważ zaistniała któraś z przesłanek z art. 165 ust. 1-3), albo umorzy postępowanie restrukturyzacyjne z uwagi na to, że układ nie został przyjęty [por. R.A., *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, W. 2019, art. 165]. W sytuacji, w której układ nie został przyjęty, konieczne jest zatem umorzenie postępowania, które jawi się jako jedyne logicznie możliwe rozstrzygnięcie, gdyż jeżeli układ nie został przyjęty, to brak jest układu, który można by było zatwierdzić albo którego zatwierdzenia można by było odmówić."

4. „Wymogi do tego, ażeby układ został przyjęty, określone są w art. 119 prawa restrukturyzacyjnego, który w ust. 1 stanowi, że uchwała zgromadzenia wierzycieli o przyjęciu układu zapada, jeżeli wypowie się za nią większość głosujących wierzycieli, którzy oddali ważny głos, mających łącznie co najmniej dwie trzecie sumy wierzytelności przysługujących głosującym wierzycielom. Na tle tego przepisu wskazuje się, że pojęcie większości jest w nim kształtowane przez dwa elementy – osobowy i kapitałowy. Obie wielkości muszą ziścić się na zasadzie koniunkcji, a *ratio legis* wymogu zaistnienia obu tych większości wyraża się w przeciwdziałaniu ewentualnym porozumieniom przedsiębiorcy z wybranymi wierzycielami, posiadającymi znaczne należności, kosztem pozostałych wierzycieli. Uchwała zgromadzenia wierzycieli o przyjęciu układu zapada tym samym, jeżeli wypowie się za nią: większość głosujących wierzycieli (*per capita*), którzy oddali ważny głos, jednocześnie mających łącznie co najmniej dwie trzecie sumy wierzytelności przysługujących głosującym wierzycielom, którzy oddali ważny głos. Ustawodawca tym samym uzależnia też decyzję co do układu od woli wierzycieli aktywnych w postępowaniu. Liczbę podmiotów do ustalenia większości osobowej liczy się według liczby stosunków prawnych, bez uwzględniania ewentualnej wielopodmiotowości danego stosunku prawnego [por. R. Adamus, *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, 2019, art. 119]. Przy obliczaniu większości kapitałowej z kolei nie uwzględnia się wierzytelności osób wyłączonych od głosowania nad zawarciem układu [por. postanowienie SN z 11 stycznia 2001 r., II CKN 1348/00, OSNC 2001/9/130]."

5. „Uchylenie postanowienia sądu restrukturyzacyjnego było przy tym konieczne także dlatego, że zasadny okazał się drugi podniesiony przez skarżącego wierzyciela zarzut, tj. naruszenia art. 116 ust. 2 i 3 prawa restrukturyzacyjnego w zw. z art. 4 § 1 pkt 4 i 5 k.s.h."

6. „Skarżący wierzyciel, (...) spółka z o.o., nie ma bezpośrednio ani pośrednio pod jakimkolwiek tytułem żadnych udziałów w dłużniku (...) sp. z o.o., ani nie dysponuje żadnymi głosami na zgromadzeniu jej wspólników, co sprawia, że nie może być w stosunku do dłużnika ani spółką powiązaną, ani tym bardziej spółką dominującą, która by stosownie do art. 116 ust. 2 i 3 prawa upadłościowego była pozbawiona głosu."

7. „Niezależnie od powyższego zauważyć trzeba, że na tle art. 109 ust. 2 prawa restrukturyzacyjnego wskazuje się, że wierzyciel, który nabył wierzytelność w drodze przelewu po otwarciu postępowania restrukturyzacyjnego, ma prawo do głosu na zgromadzeniu (w tym w sprawie układu), jeżeli nabycie wierzytelności nastąpiło po stosownym obwieszczeniu informacji o trybie i miejscu sprzedaży wierzytelności, a zbycie nastąpiło na rzecz nabywcy, który zaoferował najwyższą kwotę [por. P.Z., *Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, 2018, art. 109]. Sytuacja taka miała miejsce w przypadku obu nabytych przez (...) sp. z o.o. wierzytelności od wierzycieli, (...) sp. z o.o. i (...) sp. z o.o. Jednocześnie doktryna wskazuje, że celem art. 109 ust. 2 prawa restrukturyzacyjnego jest umożliwienie przenoszenia wierzytelności względem dłużnika także w trakcie postępowania restrukturyzacyjnego, pod warunkiem zachowania transparentności transakcji, zarówno co do kręgu oferentów, jak i ceny, za którą wierzytelność sprzedano. Wierzyciel, mający zamiar zbyć wierzytelność i zapewnić nabywcy możliwość korzystania z pełni praw w postępowaniu restrukturyzacyjnym, musi: obwieścić w rejestrze (w okolicznościach niniejszej sprawy w Monitorze Sądowym i Gospodarczym) o zamiarze sprzedaży wierzytelności; wskazać w obwieszczeniu tryb sprzedaży, czyli określić, na jaki adres, w jakim terminie i czy z zastosowaniem wadium i w jakiej wysokości będzie oczekiwał na oferty nabycia; może także podać cenę minimalną i określić inne warunki aukcji lub przetargu, jeżeli ma zamiar je przeprowadzić; wskazać miejsce sprzedaży, czyli o ile nie przewidziano aukcji – adres, na który należy kierować oferty nabycia; po przeprowadzeniu sprzedaży zgodnie z obwieszczoną procedurą musi przenieść wierzytelność na osobę, która zaoferowała najwyższą cenę [por. P.Z., *Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, 2018, art. 109]."

8. „Treść przytaczanych przepisów prawa nie daje podstaw do przyjęcia, ażeby wierzyciel nabywający wierzytelności od zbywających je w trybie art. 109 ust. 2 prawa restrukturyzacyjnego dotychczasowych wierzycieli, nabywając ich ogół praw i obowiązków wynikających ze stosunku prawnego stanowiącego podstawę wierzytelności, jednocześnie nabywał ich ograniczenia w prawach w postępowaniu restrukturyzacyjnym określone w art. 116 ust. 2 i 3 prawa restrukturyzacyjnego, mające charakter wyłącznie podmiotowy i zmienny, tj. zależny od występujących w danej chwili stosunków korporacyjnych między wierzycielem a dłużnikiem w postępowaniu restrukturyzacyjnym. Wskazane w art. 116 ust. 2 i 3 prawa restrukturyzacyjnego ograniczenia mające charakter podmiotowy związany z sytuacją wierzyciela dotyczą zatem tego wierzyciela, który głosuje w przedmiocie przyjęcia układu, i rozpatrywane być powinny tylko wobec tego wierzyciela, który dokonuje aktu głosowania, a nie jego poprzednika prawnego. W ocenie sądu okręgowego należało tym samym uznać, że w istocie skarżący wierzyciel, (...) sp. z o.o., na zgromadzeniu wierzycieli mógł wykonywać głos z obu nabytych zgodnie z art. 109 ust. 2 prawa restrukturyzacyjnego wierzytelności, gdyż nie dotyczą go ograniczenia wynikające z przepisów art. 116."

9. „Powyższa konstatacja sprawia tym samym, że wadliwe okazało się być zaskarżone postanowienie sądu restrukturyzacyjnego z 24 października 2017 r., opierające się na uznaniu, że układ nie został przyjęty ze względu na nieosiągnięcie wymaganej art. 119 ust. 1 większości. Jednocześnie wadliwość zaskarżonego rozstrzygnięcia sądu restrukturyzacyjnego stanowiła następstwo wcześniejszego wadliwego postanowienia sędziego-komisarza wydanego 28 września 2017 r. na zgromadzeniu wierzycieli i stwierdzającego, że układ nie został przyjęty ze względu na nieuzyskanie wymaganej art. 119 ust. 1 większości, a to z powodu niezasadnego pozbawienia skarżącego wierzyciela, (...) sp. z o.o., na podstawie art. 116 ust. 2 i 3 prawa restrukturyzacyjnego prawa głosowania nad przyjęciem układu na zgromadzeniu wierzycieli."

II. Odmowa zatwierdzenia układu

Postanowienie Sądu Okręgowego w Bydgoszczy z 10 kwietnia 2019 r., VIII Gz 47/19

Teza: Pierwszym z kryteriów warunkujących zatwierdzenie układu jest jego legalność. Przyjmuje się, że układ narusza prawo nie tylko wtedy, gdy jego treść jest sprzeczna z obowiązującym porządkiem prawnym (naruszenie materialnoprawne), lecz także wówczas, gdy do naruszenia prawa doszło w trakcie jego przyjmowania (naruszenie proceduralne, zob. P. Zimmer-

man *Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*. Wyd. 5, Warszawa 2018, teza 4 do art. 165). Naruszenie przepisów formalnych polegać może na braku wymaganej większości dla przyjęcia układu, wadliwościach związanych z zawiadomieniem wierzycieli i wiążącym się z tym nieprawidłowym ustaleniem koniecznej większości dla przyjęcia układu czy też udziale w głosowaniu nieuprawnionego wierzyciela.

Stan faktyczny: Zaskarżonym postanowieniem z 11 grudnia 2018 r. sąd restrukturyzacyjny odmówił zatwierdzenia układu przyjętego na zgromadzeniu wierzycieli 11 października 2018 r. – w przyspieszonym postępowaniu układowym dłużnika (...) z siedzibą w C. w restrukturyzacji.

Sąd I instancji ustalił, że postanowieniem z 11 października 2018 r. sędzia-komisarz stwierdził przyjęcie układu. Według opinii nadzorcy sądowego wyrażonej podczas posiedzenia sądu 11 grudnia 2018 r. wartość likwidacyjna majątku dłużnika wynosi łącznie około 140 000 zł. Sąd rejonowy ustalił również, że dłużnik reguluje koszty związane z obwieszczeniami, opłaty bankowe za prowadzenie rachunku, należności związane z obsługą prawną, biura rachunkowego, wynajem biura, opłaty za koszty przejazdów. Dłużnik jednak nie reguluje zobowiązań, które nie zostały objęte układem wobec wierzyciela – Funduszu Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych – w kwocie 137 855,50 zł brutto. Ponadto dłużnik posiada także zaległość z tytułu kary umownej nałożonej po otwarciu postępowania restrukturyzacyjnego za rozwiązanie umów z operatorem sieci komórkowej.

Sąd rejonowy zwrócił uwagę, że z opinii nadzorcy sądowego wynikało, iż plan opierał się przede wszystkim na sprzedaży ruchomości wchodzących w skład przedsiębiorstwa, jednak co do niektórych ruchomości istnieje spór dotyczący ich wejścia do masy układowej. Natomiast wartości wymieniane w opinii nadzorcy sądowego co do możliwości wykonania układu, przy uwzględnieniu wysokości nieregulowanych zobowiązań spółki powstałych po dniu otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego, nie wystarczą na zaspokojenie nawet tej części zobowiązań, jak też wynagrodzenia nadzorcy. W ocenie sądu I instancji można przesądzić o tym, że układ nie zostanie wykonany z uwagi na to, że majątek dłużnika nie wystarczy na zaspokojenie zobowiązań powstałych po dniu otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego.

Brak możliwości wykonania układu przez dłużnika sąd rejonowy potraktował jako główny powód i obligatoryjną przesłankę odmowy zatwierdzenia układu. W ocenie tego sądu w sprawie doszło jednak także do naruszenia art. 116 ust. 1 i 4 prawa restrukturyzacyjnego. Zgodnie z dyspozycją ust. 1 wskazanego przepisu „w sprawach dotyczących układu nie ma prawa głosu wierzyciel będący małżonkiem dłużnika, jego krewnym lub powinowatym w linii prostej, krewnym lub powinowatym w linii bocznej do drugiego stopnia włącznie, przysposabiającym dłużnika lub przez niego przysposobionym, jeżeli dłużnikiem jest spółka handlowa – osobą uprawnioną do reprezentowania spółki, a jeżeli dłużnikiem jest osobowa spółka handlowa – wspólnikiem ponoszącym odpowiedzialność za zobowiązania spółki całym swoim majątkiem". Wskazany przepis w ust. 4 stanowi natomiast, że „jeżeli dłużnikiem jest spółka kapitałowa, prawa głosu nie ma wierzyciel będący osobą fizyczną, jeżeli reprezentuje ponad 25% kapitału zakładowego spółki". Tymczasem do głosowania w IV grupie wierzycieli, jako jedyny wierzyciel, dopuszczony został D.N., reprezentujący 75% kapitału spółki i będący jednocześnie prezesem jej zarządu.

Sąd rejonowy odniósł się także do stanowiska wierzyciela (...), którego pisma obejmujące wniosek o sprostowanie postanowienia sędziego-komisarza w przedmiocie stwierdzenia przyjęcia układu, a także zażalenie na owo postanowienie potraktował jako zastrzeżenia do układu. Wierzyciel ten wskazywał, że głosując za układem, działał pod wpływem błędu. Chociaż sąd I instancji uznał, iż na tym etapie postępowania nie jest uprawniony do rozstrzygania tej kwestii, zauważył jednak, że w istocie w propozycjach układowych doręczonych wierzycielowi dłużnik proponował redukcję zobowiązań na poziomie 5%, przyjęty zaś układ jest bezsprzecznie rażąco krzywdzący dla wierzycieli, gdyż zakłada spłatę wierzycieli, z którymi zostały zawarte umowy przed dniem otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego z tytułu dostaw i usług, na poziomie 5%. W tym przypadku ustawa prawo restrukturyzacyjne w ust. 2 art. 165 przewiduje fakultatywną odmowę zatwierdzenia układu przez sąd.

Zażalenie na to postanowienie wniósł dłużnik. Sąd okręgowy oddalił zażalenie.

Z uzasadnienia postanowienia sądu okręgowego:

1. „Pierwszym z kryteriów warunkujących zatwierdzenie układu jest jego legalność. Przyjmuje się, że układ narusza prawo nie tylko wtedy, gdy jego treść jest sprzeczna z obowiązującym porządkiem prawnym (naruszenie materialnoprawne), lecz także i wówczas, gdy do naruszenia prawa doszło w trakcie jego przyjmowania (naruszenie proceduralne; zob. P. Zimmerman *Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyza-*

cyjne. Komentarz. Wyd. 5, Warszawa 2018, teza 4 do art. 165). Naruszenie przepisów formalnych polegać może na braku wymaganej większości dla przyjęcia układu, wadliwościach związanych z zawiadomieniem wierzycieli i wiążącym się z tym nieprawidłowym ustaleniem koniecznej większości dla przyjęcia układu czy też udziale w głosowaniu nieuprawnionego wierzyciela (B. Groele [w:] *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz* pod red. P. Filipiaka i A. Hrycaj, WK 2017, teza 4 do art. 165)."

2. „Przede wszystkim trzeba więc podkreślić, że dla oceny, czy rzeczywiście uzyskana została w niniejszej sprawie większość kapitałowa dwóch trzecich sumy wierzytelności przysługujących głosującym wierzycielom, wymagana przez przepis art. 119 ust. 3 Pr. restr. dla przyjęcia układu – i to o treści objętej sentencją postanowienia sędziego-komisarza z 11 października 2018 r. stwierdzającego jego przyjęcie (art. 120 ust. 2 Pr. restr.; *zob. k. 708-708 v. akt*) – decydujące znaczenie należało przyznać temu, jakie dokładnie było brzmienie propozycji układowych, które zostały doręczone wierzycielom wraz z zawiadomieniem o terminie zgromadzenia wierzycieli zwołanego w celu przyjęcia układu (art. 264 ust. 1 Pr. restr.). Ustawodawca przesądził bowiem o tym, że w przypadku jakiejkolwiek zmiany propozycji układowych głos wierzyciela oddany na piśmie za pierwotnymi propozycjami układowymi uważa się za głos oddany za zmienionymi propozycjami układowymi, tylko jeżeli są one korzystniejsze dla tego wierzyciela. Pozostałe głosy traktuje się jako głosy przeciw układowi (art. 117 ust. 2 zd. 2 i 3 Pr. restr.)."

3. „Doręczone wierzycielom propozycje układowe – przedłożone przez dłużnika przy piśmie złożonym do akt sprawy 6 czerwca 2018 r. – przewidywały dla wierzycieli znajdujących się w grupie II (z tytułu dostaw i usług) »spłatę wierzycieli objętych układem po redukcji należności głównej i należności ubocznych w wysokości 5%« . Już samo sformułowanie w taki sposób warunków proponowanego układu mogło budzić uzasadnione wątpliwości co do tego, czy wartość 5% dotyczyć ma poziomu redukcji należności głównej i należności ubocznych, czy też poziomu zaspokojenia wierzycieli już po dokonanej redukcji (która wynosiłaby w takim przypadku 95%). Chociaż więc w toku przedmiotowego postępowania we wszystkich kolejnych wersjach planu restrukturyzacyjnego rzeczywiście przewidywano umorzenie wierzytelności zaliczonych do tej grupy na poziomie 95%, a w konsekwencji ich spłatę zaledwie w 5%, to ostatecznie należy uznać, że naruszało prawo doręczenie wierzycielom propozycji układowych o niejednoznacznej treści, gdy chodzi o restrukturyzację zobowiązań dłużnika poprzez zmniejszenie ich wysokości (art. 155 ust. 3 w zw. z art. 156 ust. 1 pkt 3 i w zw. z art. 264 ust. 1 Pr. restr.), a następnie doprecyzowanie jej dopiero w sentencji postanowienia stwierdzającego przyjęcie układu (art. 120 ust. 2 Pr. restr.), przewidując dla wierzycieli z tej grupy »spłatę (...) w wysokości 5% po redukcji należności głównej i należności ubocznych« – w konsekwencji w brzmieniu odmiennym niż treść propozycji układowych doręczonych wierzycielom."

4. „W tym stanie rzeczy, wobec konieczności odmowy zatwierdzenia układu z powodu naruszenia prawa (art. 165 ust. 1 Pr. restr.), zbędna jest analiza pozostałych zarzutów podniesionych przez dłużnika w zażaleniu, dotyczących oceny, czy układ może zostać przez niego wykonany."

III. Stwierdzenie niezgodności z prawem kryteriów wyodrębnienia wierzyciela objętego układem częściowym (art. 182 ust. 3 p. r.)

Postanowienie Sądu Okręgowego w Łodzi z 19 września 2019 r., sygn. akt XIII Gz 570/19

Teza:

1. **Nie zawsze dla skutecznej restrukturyzacji przedsiębiorstwa konieczne jest zawarcie układu ze wszystkimi wierzycielami. Dotyczy to zwłaszcza dużych i bardzo dużych przedsiębiorstw, które posiadają wielu wierzycieli, ale dla których istotne jest wyłącznie porozumienie z największymi wierzycielami, którymi często są podmioty finansujące działalność dłużnika lub główni dostawcy. Dopuszczalne jest, aby w ramach przyjętych przez dłużnika kryteriów dla danej grupy tylko jeden wierzyciel spełniał przyjęte przez dłużnika kryteria.**

2. **Układ częściowy zawsze musi obejmować więcej niż jednego wierzyciela.**

Stan faktyczny: Dłużnik, J.T., jako osoba fizyczna prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą (...) Gospodarstwo Rolne, w piśmie z 28 marca 2019 r., uzupełnionym pismem z 11 kwietnia 2019 r., wniósł o otwarcie przyspieszonego postępowania układowego. W uzasadnieniu wniosku dłużnik wymienił jednego wierzyciela, którego wierzytelność w kwocie 41 729,47 zł zostanie objęta układem. W załączonym do wniosku oświadczeniu

o stanie majątkowym wskazał, że posiada innych wierzycieli – z tytułu kredytu inwestycyjnego, z tytułu kredytu gotówkowego, z tytułu ubezpieczenia budynku drobiarskiego i z tytułu umowy leasingu. W tych okolicznościach należało stwierdzić, że złożony przez dłużnika wniosek o otwarcie przyspieszonego postępowania układowego dotyczy zawarcia układu częściowego.

Postanowieniem z 29 maja 2019 r. w sprawie o sygn. akt V GR 6/19 Sąd Rejonowy w Płocku stwierdził niezgodność z prawem kryteriów wyodrębnienia wierzyciela objętego układem częściowym.

W uzasadnieniu postanowienia wskazano na fakt, iż wprawdzie zgodnie z art. 180 ust. 1 i 2 prawa restrukturyzacyjnego dłużnik może złożyć propozycje układowe dotyczące jedynie niektórych zobowiązań, których restrukturyzacja ma zasadniczy wpływ na dalsze funkcjonowanie przedsiębiorstwa dłużnika, jednak propozycje układowe nie mogą przy tym przewidywać dla wierzycieli objętych układem częściowym korzyści, które zmniejszają możliwość zaspokojenia wierzytelności nieobjętych układem (art. 183 ust. 1 p. r.). Sąd wskazał, iż dłużnik nie przedstawił w uzasadnieniu wniosku obiektywnych i jednoznacznych kryteriów wyodrębnienia wierzyciela, (...) sp. z o.o., do zawarcia układu częściowego. Z propozycji układowych nie wynika również, czy realizacja układu nie wpłynie negatywnie na możliwość zaspokojenia wierzytelności nieobjętych układem, które podlegają ratalnej spłacie. W ocenie sądu w tych okolicznościach brak było podstaw dla przyjęcia, że wyodrębnienie wskazanego wierzyciela do układu częściowego nastąpiło zgodnie z prawem.

Dłużnik złożył zażalenie na to rozstrzygnięcie, zaskarżając je w całości i podnosząc, iż zaproponowanie przez niego układu częściowego jest uzasadnione tym, że wskazana wierzytelność jest największą wymagalną wierzytelnością, jest zabezpieczona wekslem, wierzyciel nie wyraża zgody na rozłożenie jej na raty, co ma zasadniczy wpływ na dalsze funkcjonowanie przedsiębiorstwa. Sąd okręgowy oddalił to zażalenie.

Z uzasadnienia postanowienia sądu okręgowego:

1. „Nie zawsze dla skutecznej restrukturyzacji przedsiębiorstwa konieczne jest zawarcie układu ze wszystkimi wierzycielami. Dotyczy to zwłaszcza dużych i bardzo dużych przedsiębiorstw, które posiadają wielu wierzycieli, ale dla których istotne jest wyłącznie porozumienie z największymi wierzycielami, którymi często są podmioty finansujące działalność dłużnika lub główni dostawcy. W takiej sytuacji nie ma potrzeby angażowania w postępowanie wszystkich wierzycieli, skoro dłużnik przewiduje, że w wyniku zawarcia układu tylko z niektórymi grupami wierzycieli będzie mógł zaspokoić pozostałych w 100% (uzasadnienie do projektu ustawy – prawo restrukturyzacyjne, s. 36)."

2. „Stosownie do brzmienia przepisu art. 180 ust. 2 p. r. wyodrębnienie wierzycieli objętych układem częściowym odbywa się w oparciu o obiektywne, jednoznaczne i uzasadnione ekonomicznie kryteria, co ma na celu zapewnienie, aby wierzyciele ci stanowili jednorodną grupę, a nie zbiór podmiotów wybranych według przypadkowych kryteriów (tak uzasadnienie do projektu ustawy – Prawo restrukturyzacyjne, s. 37)."

3. „Ustawodawca wskazuje przy tym na przykładowe typy grup wierzycieli, które można objąć układem częściowym (art. 180 ust. 4 p. r.)."

4. „Należy bronić poglądu, że dopuszczalne jest, aby w ramach przyjętych przez dłużnika kryteriów dla danej grupy tylko jeden wierzyciel spełniał przyjęte przez dłużnika kryteria."

5. „Niemniej jednak układ częściowy zawsze musi obejmować więcej niż jednego wierzyciela. Wynika to wprost w sposób niebudzący wątpliwości z brzmienia art. 180 p. r., który stanowi o tym, że dłużnik może złożyć propozycje układowe dotyczące jedynie niektórych zobowiązań i wymienia kryteria, w oparciu o które następuje wyodrębnienie wierzycieli objętych układem częściowym. W wymienionym przepisie nie ma natomiast mowy o tym, że układ częściowy może obejmować tylko jednego wierzyciela. Także z przytoczonych fragmentów uzasadnienia do projektu ustawy – prawo restrukturyzacyjne wynika, że układ częściowy zawsze musi obejmować więcej niż jednego wierzyciela."

6. „Zgodzić się należy z sądem rejonowym, że brak uregulowanej sytuacji prawnej dotyczącej siedziby głównego zakładu dłużnika stanowi czynnik ryzyka, który obok zaniechania płacenia bieżących zobowiązań utwierdza w przekonaniu, że układ nie zostanie wykonany. Okoliczność ta mieści się zatem również w dyspozycji art. 165 ust. 1 r."

7. „Wobec tego, że dłużnik w wykazie wierzycieli wskazał tylko jednego wierzyciela, którego wierzytelność miała zostać objęta układem, złożony przez dłużnika wniosek należało uznać za niedopuszczalny."

POSTĘPOWANIE UPADŁOŚCIOWE

I. Legitymacja syndyka w procesie przeciwko wspólnikom

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 9 września 2019 r., V ACa 289/19

Stan faktyczny: W pozwie z 10 lutego 2017 r. powód, syndyk masy upadłości (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w upadłości likwidacyjnej z siedzibą w W., wniósł o zasądzenie od pozwanego, Q.C., kwoty 946 551,51 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia wytoczenia powództwa do dnia zapłaty tytułem odszkodowania za wyrządzoną spółce szkodę na skutek bezprawnego przejęcia majątku ruchomego, stanowiącego majątek spółki w postaci 399 345 sztuk tekstyliów i jego niezwrócenia syndykowi po ogłoszeniu upadłości spółki, a także kosztów procesu. Jako podstawę odpowiedzialności pozwanego powód wskazał art. 415 k.c. Uzasadniając tak zaprezentowane żądanie, syndyk wyjaśnił, że pozwany jest prezesem zarządu upadłej spółki, a jego żona – Y.F. – jest wspólnikiem (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w upadłości likwidacyjnej. Pozwany natomiast był zatrudniony przez spółkę na stanowisku dyrektora generalnego do spraw sprzedaży, lecz – z uwagi na ciężkie naruszenie obowiązków pracowniczych – umowa o pracę została pozwanemu wypowiedziana. Jesienią 2014 r. pozwany wywiózł z magazynu spółki, znajdującego się w W. przy ul. (...), towar tam przechowywany w postaci tekstyliów w liczbie 858 844 sztuk o łącznej wartości 1 607 515,51 zł do wynajętego przez siebie magazynu przy ul. (...) w W.

Wyrokiem z 22 maja 2018 r. sąd okręgowy zasądził od Q.C. na rzecz syndyka masy upadłości (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w upadłości likwidacyjnej kwotę 946 551,51 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od 10 lutego 2017 r. do dnia zapłaty oraz koszty procesu w łącznej wysokości 20 817 zł, a ponadto nakazał pobrać od pozwanego na rzecz Skarbu Państwa – sądu okręgowego koszty sądowe w łącznej wysokości 37 488 zł.

Apelację od wyroku sądu okręgowego wywiódł pozwany. Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił m.in. naruszenie przepisów prawa materialnego, w tym w pierwszej kolejności art. 293 § 1 k.s.h. w zw. z art. 228 pkt 2 k.s.h. poprzez zastosowanie art. 293 § 1 k.s.h. w zw. z art. 415 k.c. pomimo braku uchwały wspólników (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, wymaganej stosownie do art. 228 pkt 2 k.s.h. dla postanowień, dotyczących roszczeń o naprawienie szkody, wyrządzonej przy sprawowaniu zarządu, a w konsekwencji brak legitymacji materialnoprawnej powoda.

Apelacja co do zasady okazała się niezasadna. Apelacja podlegała uwzględnieniu co do żądania zapłaty kwoty 29 700 zł, określonej w treści faktury nr (...), za którą to kwotę pozwany zbył majątek spółki, uprzednio zabrany przez niego z magazynu (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, a środki te bezspornie następnie wpłynęły do majątku spółki.

Z uzasadnienia wyroku sądu apelacyjnego:

1. „Skoro w realiach niniejszej sprawy powód sprecyzował roszczenie, wskazując konsekwentnie jako jego podstawę prawną powództwa art. 415 k.c., nie wiążąc działań pozwanego, polegających na bezprawnym przejęciu części majątku spółki ze sprawowaniem przez niego funkcji członka zarządu, to punktem wyjścia dla stwierdzenia jego zakresu było to jego stanowisko i konieczność rozpoznania sprawy w oparciu o przesłanki z art. 415 k.c. Należy bowiem odróżnić odpowiedzialność z art. 293 k.s.h., mającą charakter kontraktowy, od odpowiedzialności z art. 415 k.c., która jest odpowiedzialnością deliktową. Podstawy te mają co do zasady charakter konkurencyjny i tylko wyjątkowo odpowiedzialności z art. 293 § 1 k.s.h. i 415 k.c. się krzyżują, na co zwrócił uwagę Sąd Najwyższy w wyroku z 14 kwietnia 2016 r., II CSK 430/15, niepubl. Oczywiście ze względu na zmianę ciężaru dowodu w kwestii wykazania winy (domniemanie winy) spółce (a w tym wypadku najpierw syndykowi, a potem zarządcy) łatwiej jest domagać się odszkodowania *ex contractu*. Niemniej jednak, jeżeli popełniono czyn niedozwolony, nie jest wykluczone powództwo oparte na art. 415 k.c., skoro kodeks spółek handlowych nie reguluje roszczeń deliktowych w stosunkach spółek, lecz odsyła do stosowania przepisów ogólnych (art. 300 k.s.h.). Zgodnie zaś z art. 443 k.c., przy zbiegu odpowiedzialności deliktowej i kontraktowej wybór reżimu należy do poszkodowanego, a tym samym dopuszczalne jest podnoszenie przez spółkę roszczeń *ex delicto* przeciwko członkom zarządu, jeżeli popełnili czyn niedozwolony (wyrok SN z 15 czerwca 2005 r., IV CK 731/04, OSP 2007, nr 9, poz. 103). Stanowisko to należy podzielić i zwrócić uwagę, że w tej sprawie powód konsekwentnie wskazywał jako podstawę odpowiedzialności pozwanego art. 415 k.c., wprost podając ją w pozwie i argumentując, że pozwany, Q.C., zabrał mienie spółki i nie zwrócił go ani do spół-

ki, ani nie wydał syndykowi. Sąd apelacyjny nie podziela zatem poglądu sądu okręgowego, że podstawą prawną powództwa w tej sprawie był art. 293 § 1 k.s.h. i to nie tylko dlatego, że powód tej podstawy prawnej nie wskazał, ale przede wszystkim dlatego, że przejęcie mienia, którego pozwany dokonał we wrześniu 2014 r., nie miało związku ze sprawowaniem zarządu w spółce, ale polegało na niemającym żadnego uzasadnienia w świetle powszechnie obowiązujących przepisów prawa ani w umowie spółki przejęciu przez Q.C. składników majątkowych spółki kapitałowej, która jest przecież odrębnym bytem prawnym, jedynie przy okazji sprawowania funkcji członka zarządu. Działanie pozwanego we wrześniu 2014 r., polegające na podzieleniu pomiędzy niego a C.L. majątku spółki, nie miało żadnego racjonalnego związku z pełnioną przez niego funkcją członka zarządu, ponieważ nie polegało na prowadzeniu działalności operacyjnej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w każdym prawnie dopuszczalnym celu, o którym mowa w art. 151 § 1 k.s.h. Sprowadzało się natomiast do przejęcia majątku spółki de facto przez osobę trzecią, niemającego żadnego uzasadnienia w charakterze działalności członka zarządu, polegającej przecież na prowadzeniu spraw spółki i reprezentowaniu jej, o których mowa w art. 201 § 1 k.s.h. Innymi słowy, działanie pozwanego skutkowało powstaniem szkody nie przy sprawowaniu zarządu, ale przy okazji sprawowania zarządu, co wyklucza odpowiedzialność z art. 293 k.s.h. i czyni uzasadnioną analizę odpowiedzialności pozwanego w świetle art. 415 k.c., o co wnosił powód."

2. „Rację ma zatem skarżący, twierdząc w apelacji, że sąd I instancji nie ustalił przesłanek odpowiedzialności pozwanego, o których mowa w art. 415 k.c., i dlatego konieczne było dokonanie przez sąd apelacyjny analizy zgłoszonego roszczenia w oparciu o tenże przepis oraz przesłanki w nim określone. Słusznie przy tym podniósł pozwany, że przesłanki odpowiedzialności pozwanego z art. 415 k.c., a w szczególności winę wykazać winien był powód, a tym samym, że sąd I instancji naruszył art. 6 k.c. Stosownie bowiem do treści tego ostatniego przepisu to na powodzie ciążył obowiązek wykazania przesłanek odpowiedzialności pozwanego, czyli zdarzenia, z którym ustawa wiąże obowiązek odszkodowawczy, szkody oraz związku przyczynowego pomiędzy zdarzeniem a szkodą. Nie budzi jednak wątpliwości sądu apelacyjnego, że wobec przedstawionego w tej sprawie materiału dowodowego powód wykazał wszystkie przesłanki odpowiedzialności pozwanego. Artykuł 415 k.c. jest ogólnym przepisem, umożliwiającym nałożenie obowiązku naprawienia szkody na podmiot, który wyrządził ją ze swojej winy. W przepisie tym nie są jednak wskazane wszystkie przesłanki, które muszą wystąpić, aby możliwe było ustalenie odpowiedzialności odszkodowawczej określonego podmiotu. Bezpośrednio z art. 415 k.c. wynika, że przesłanką odpowiedzialności odszkodowawczej jest zawinione zachowanie oraz wyrządzona w wyniku tego zachowania szkoda, natomiast z art. 361 k.c. wynika konieczność wykazania adekwatnego związku przyczynowego między zawinionym zachowaniem i naruszeniem dobra, z którego szkoda wynika."

dr hab. Anna Hrycaj[1]
dr Przemysław Wołowski[2]

PODSTAWOWE ZASADY PROWADZENIA AKT PRZEZ SYNDYKA MASY UPADŁOŚCI

Ustawodawca, w szczególności w postępowaniu upadłościowym prowadzonym wobec osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej, na mocy nowelizacji prawa upadłościowego z 30 sierpnia 2019 roku[3] rozszerzył kompetencje syndyka masy upadłości. W podstawowym trybie tego postępowania syndykowi można przypisać rolę gospodarza postępowania, gdyż nie będzie w nim wyznaczany sędzia-komisarz, a sama procedura ogranicza się do dokonania likwidacji majątku przez syndyka oraz przygotowania projektu planu spłaty wierzycieli.

Rozszerzenie kompetencji syndyka nastąpiło również w ramach postępowania upadłościowego prowadzonego wobec przedsiębiorców, gdyż ustawodawca przemodelował tryb zgłaszania wierzytelności. W myśl znowelizowanych art. 51 i 236 Prawa upadłościowego[4] zgłoszenia wierzytelności należy dokonać do syndyka. Ponadto ustawodawca na mocy przedmiotowej nowelizacji wprowadził możliwość zawarcia przez dłużnika będącego osobą fizyczną, która nie prowadzi działalności gospodarczej, układu na zgromadzeniu wierzycieli.

Konsekwencją rozszerzenia kompetencji syndyka w postępowaniu upadłościowym jest to, że ustawodawca nałożył na niego obowiązek prowadzenia akt do zgłoszeń wierzytelności (art. 228a p.u.), akt w postępowaniu upadłościowym wobec osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej (art. 491^{24} p.u.) i akt w postępowaniu o zawarcie układu na zgromadzeniu wierzycieli przez osobę fizyczną nieprowadzącą działalności gospodarczej (art. 491^{37} p.u.).

AKTA SYNDYKA I NADZORCY SĄDOWEGO WEDŁUG PRAWA UPADŁOŚCIOWEGO

Zgodnie z art. 228a ust. 1 p.u. syndyk zakłada i prowadzi akta do zgłoszeń wierzytelności. Mogą one być także prowadzone i przechowywane w postaci elektronicznej (art. 228a ust. 2 p.u.). Ze wskazanej regulacji wynika, że ustawodawca nie preferuje żadnej formy ich prowadzenia. W konsekwencji forma prowadzenia akt przez syndyka będzie uzależniona od jego wyboru i organizacji pracy w jego biurze, ewentualnie od możliwości technicznych, które umożliwiałyby prowadzenie i przechowywanie akt w postaci elektronicznej przy jednoczesnym zapewnieniu bezpieczeństwa i ochrony danych w nich zawartych. Z uwagi na to, że ustawodawca w ustawie o Krajowym Rejestrze Zadłużonych[5] konsekwentnie posługuje się terminem system teleinformatyczny obsługujący postępowanie sądowe, w którym będą tworzone i przetwarzane akta sprawy[6], to zgodnie z dyrektywami wykładni prawa należy przyjąć, że art. 228a ust. 2 p.u. pozwala syndykowi na prowadzenie i przechowania akt w innej postaci elektronicznej niż w systemie teleinformatycznym obsługującym postępowanie sądowe.

Zgodnie z art. 228 ust. 3 p.u. syndyk zapewnia uczestnikom postępowania dostęp do akt, które są prowadzone do zgłoszeń wierzytelności, w swoim biurze oraz, jeśli akta te są prowadzone w postaci elektronicznej, także z wykorzystaniem środków komunikacji elektronicznej.

[1] Sędzia Sądu Okręgowego w Warszawie, dyrektor Instytutu Prawa Upadłościowego, Restrukturyzacyjnego oraz Badań nad Niewypłacalnością Uczelni Łazarskiego w Warszawie, członek zarządu Stowarzyszenia Sędziów Upadłościowych i Restrukturyzacyjnych.

[2] Starszy referendarz sądowy w Sądzie Rejonowym dla Warszawy.

[3] Ustawa z 30 sierpnia 2019 r. o zmianie ustawy – Prawo upadłościowe oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2019 r., poz. 1802).

[4] Ustawa z 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 498 ze. zm.), dalej jako p.u.

[5] Ustawa z 6 grudnia 2018 r. o Krajowym Rejestrze Zadłużonych (Dz. U. z 2019 r., poz. 55 ze zm.).

[6] Art. 53 § 1a ustawy z 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 52 ze zm.).

Po prawomocnym zakończeniu postępowania akta, które są prowadzone do zgłoszeń wierzytelności, są przekazywane do sądu upadłościowego, który wydał postanowienie kończące postępowanie, i dołączane do akt sądowych (art. 228 ust. 4 p.u.). Przepis ten nakłada na syndyka obowiązek przekazania akt do właściwego sądu po prawomocnym zakończeniu postępowania. Z uwagi na to, że przepis nie precyzuje terminu, w którym syndyk ma dokonać przekazania akt, wydaje się, że powinien uczynić to niezwłocznie po prawomocnym zakończeniu postępowania. Natomiast w przypadku odwołania lub zmiany syndyka i wygaśnięcia funkcji syndyka akta te są przejmowane przez nowo wyznaczonego syndyka (art. 228a ust. 5 p.u.). Z przepisu tego wynika powinność przejęcia przez nowo wyznaczonego syndyka, więc na nim będzie spoczywał obowiązek przejęcia akt sprawy.

Ze wskazanych regulacji wynika, że ustawodawca w prawie upadłościowym uregulował problematykę prowadzenia przez syndyka akt do zgłoszeń wierzytelności w sposób szczątkowy. Szczegółowy sposób prowadzenia tego typu akt będzie określony na poziomie aktu wykonawczego, gdyż zgodnie z art. 228a ust. 6 p.u. minister sprawiedliwości określi, w drodze rozporządzenia, sposób i tryb prowadzenia oraz udostępniania uczestnikom postępowania oraz służbie nadzoru ministra sprawiedliwości akt, o których mowa w ust. 1, mając na względzie zapewnienie bezpieczeństwa i ochrony danych w nich zawartych[7].

Można założyć, że projekty rozporządzeń, które są obecnie opracowywane w Ministerstwie Sprawiedliwości w odniesieniu do akt prowadzonych przez syndyków, ewentualnie przez nadzorców sądowych, będą w istotny sposób odzwierciedlać regulacje stosowane w sądach (tj. Zarządzenie Ministra Sprawiedliwości z 19 czerwca 2019 roku – w sprawie organizacji i zakresu działania sekretariatów sądowych oraz innych działów administracji sądowej[8]) z odpowiednimi modyfikacjami wynikającymi ze specyfiki wykonywania zawodu doradcy restrukturyzacyjnego, który pełni funkcję syndyka masy upadłości, ewentualnie nadzorcy sądowego w postępowaniu upadłościowym[9]. W konsekwencji na podstawie treści tekstu prawnego zarządzenia ministra sprawiedliwości odnoszącego się do prowadzenia akt sądowych można sformułować naczelne zasady prowadzenia akt przez syndyka, ewentualnie nadzorcę sądowego, i sformułować wnioski *de lege ferenda* odnośnie do rozporządzeń ministra sprawiedliwości wydanych na podstawie delegacji ustawowej przewidzianej w art. 228a ust. 6, w art. 491^{24} ust. 6 oraz w art. 491^{37} ust. 6 p.u. Zasady te zostaną przedstawione w dalszych rozważaniach.

ZASADY PRAWA – UWAGI OGÓLNE

Określenie podstawowych zasad danej gałęzi (dziedzin) prawa jest istotne ze względu na ukazywanie powiązań między poszczególnymi instytucjami danej dziedziny prawa oraz wskazanie prawidłowości i wzorców typowych dla danej dziedziny[10]. Ponadto określenie tych zasad nie pozostaje bez wpływu na interpretację norm prawa. W doktrynie wyróżnia się zasady o charakterze dyrektywy[11] i o charakterze opisowym[12], które rzutują na kształt norm prawnych zawartych w danej dziedzinie prawa. W tej publikacji mowa jest o zasadach o charakterze opisowym.

NACZELNE ZASADY PROWADZENIA AKT PRZEZ SYNDYKA I NADZORCĘ SĄDOWEGO

Zasada syngularności akt

Zasada syngularności akt przejawia się tym, że dla danego postępowania prowadzi się tylko jedne akta. W związku z tym syndyk dla każdego postępowania upadłościowego prowadzonego na podstawie części III, tytułu V, ustawy z 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe powinien założyć odrębne akta. Akta te powinny być założone najpóźniej w dniu otrzymania postanowienia o ogłoszeniu upadłości. Zasadę tą można wyinterpretować z § 227 ust. 1 Zarządzenia Ministra Sprawiedliwości z 19 czerwca 2019 roku – w sprawie organizacji i zakresu działania sekretariatów sądowych oraz innych działów administracji sądowej[13], zgodnie z którym z chwilą ogłoszenia upadłości zakłada się nowe akta postępowania upadłościowego, które rozpoczynają się od „Karty informacyjnej akt upadłościowych" i odpisu postanowienia w przedmiocie ogłoszenia upadłości. Akta te oznacza się sygnaturą „GUp". Takie same rozwiązania przewidziano dla akt

[7] Analogiczne brzmienie do treści art. 228a p.u. mają przepisy art. 491^{24} i art. 491^{37} p.u. W związku z tym tezy odnoszące do regulacji art. 228a p.u. mają również zastosowanie do art. 491^{24} i art. 491^{37} p.u.

[8] Dz. Urz. Ministra Sprawiedliwości z 2019 r., poz. 138.

[9] Szczepanik E.: *Akta wykonawcze dla ustaw związanych z ostatnimi zmianami w prawie upadłościowym. Zapowiedź konsultacji publicznych.* „Doradca Restrukturyzacyjny" nr 4/2019, s. 54.

[10] Kruczalak-Jankowska J.: *Ogłoszenie upadłości. Skutki dotyczące zobowiązań w krajowym i transgranicznym postępowaniu upadłościowym,* Warszawa 2010, s. 24.

[11] Przez zasadę prawa o charakterze dyrektywy należy rozumieć wiążące prawnie normy, należące do danego systemu prawnego, które w jakimś sensie są nadrzędne w stosunku do innych norm tego systemu, a przy tym pełnią w tym systemie role szczególne, odmienne od ról wyznaczonych pozostałym normom tego systemu. Por. Wronkowska S., Zieliński M., Ziembiński Z.: *Zasady prawa. Zagadnienia podstawowe,* Warszawa 1974, s. 28- 48; Wronkowska S., [w:] S. Wronkowska, Z. Ziembiński: *Zarys teorii prawa,* Poznań 2001, s. 187.

[12] Przez zasadę prawa o charakterze opisowym należy rozumieć pewien wzorzec ukształtowania określonych instytucji prawnych (czy też zespołu instytucji) w szczególności doniosłych dla tej instytucji (zespołu instytucji) aspektach. Tak. Wronkowska S., [w:] S. Wronkowska, Z. Ziembiński, *Zarys teorii...*, s. 187.

[13] Dz.Urz. MS z 2019 r., poz. 138; dalej jako zarządzenie MS.

postępowania restrukturyzacyjnego (§ 232 zarządzenia MS). Można uznać, że analogiczne rozwiązanie powinno dotyczyć akt prowadzonych przez syndyka lub nadzorcę sądowego.

Również dla każdego postępowania upadłościowego syndyk powinien zakładać odrębne akta do zgłoszeń wierzytelności. Oznacza to, że akta te powinny być jedne dla wszystkich zgłoszeń wierzytelności, a nie odrębne dla każdego zgłoszenia wierzytelności. Za przyjęciem takiego rozwiązania przemawia ekonomika postępowania. Akta dla zgłoszeń wierzytelności powinny być zakładane najpóźniej w dniu otrzymania pierwszego zgłoszenia wierzytelności.

Z zasady syngularności akt wynika, że akta **powinny być oznaczone danymi umożliwiającymi jednoznaczną identyfikację sprawy, w której są prowadzone.** W konsekwencji powinny być umieszczone w oddzielnej okładce, oznaczonej sygnaturą sprawy o ogłoszenie upadłości. Rozwiązanie to pozwoli na zachowanie spójności z aktami sądowymi prowadzonymi w postępowaniu o ogłoszenie upadłości. Na okładce akt (tj. okładce skoroszytu albo segregatora, w którym prowadzi się akta) powinno się znaleźć oznaczenie sygnatury postępowania, oznaczenie dłużnika albo upadłego oraz oznaczenie sądu, w którym toczy się postępowanie. Oznaczanie na okładce akt prowadzonych przez syndyka albo nadzorcę sądowego imienia i nazwiska sędziego-komisarza nie wydaje się celowe. Nie służy to bowiem identyfikacji postępowania, a poza tym może rodzić konieczność zmiany treści okładki w przypadku zmiany sędziego-komisarza.

Przejawem zasady syngularności akt jest również to, że akta postępowania upadłościowego prowadzonego wobec osoby fizycznej nieprowadzącej działalności gospodarczej składają się łącznie z: akt głównych, akt do zgłoszeń wierzytelności i (ewentualnie) akt zastępczych. Akta do zgłoszeń wierzytelności powinny składać się ze spisu zgłoszeń wierzytelności i zgłoszeń wierzytelności umieszczonych w skoroszytach lub teczkach. Tezę tę można wywieść z regulacji § 228 ust. 2 zarządzenia MS, zgodnie z którym zgłoszenia wierzytelności wpinane są kolejno do skoroszytów lub układane w teczkach oznaczonych sygnaturą akt, kolejnym rzymskim numerem teczki, symbolem „Zw" oraz liczbą zgłoszeń, które zawierają.

Należy również przyjąć założenie, że dla spraw, które zostały połączone do wspólnego prowadzenia, syndyk albo nadzorca sądowy powinien prowadzić jedne akta. Analogiczna regulacja obowiązuje w odniesieniu do akt sądowych. Zgodnie z § 39 zarządzenia MS dla spraw rozpoznawanych łącznie prowadzi się jedne akta pod jedną sygnaturą. Jeżeli dla poszczególnych spraw rozpoznawanych łącznie były założone osobne akta, należy je połączyć i prowadzić pod sygnaturą akt najwcześniej założonych. Sygnatury spraw dołączonych należy zaznaczyć na okładce w nawiasie.

Zasada zupełności i integralności akt

Zasada ta sprowadza się do tego, że akta sprawy powinny zawierać wszystkie pisma procesowe i dokumenty, które wpłynęły w sprawie. Innymi słowy, akta mają być lustrzanym odbiciem przebiegu postępowania. W związku z tym pisma procesowe i dokumenty dołącza się do akt według kolejności wpływu, tak aby można było odtworzyć chronologię postępowania. Zasadę tę można wyprowadzić z regulacji § 44 ust. 1 zarządzenia MS, dotyczącego akt sądowych, zgodnie z którą pisma nadsyłane w toku postępowania w sprawie dołącza się do akt według kolejności wpływu. W konsekwencji należy uznać, że do akt prowadzonych przez syndyka lub nadzorcę sądowego dołącza się wszelkie pisma dotyczące danej sprawy. W szczególności powinno się załączać:

a) oryginały pism lub dokumentów otrzymanych przez syndyka, przy czym koperty, w których nadesłano pisma, powinno się dołączać do akt postępowania tylko wówczas, gdy data stempla pocztowego stanowi podstawę ustalenia terminu, z którego upływem wiążą się określone skutki procesowe[14]. W przypadku złożenia pisma do rąk syndyka lub osoby przez niego upoważnionej na piśmie powinno się umieszczać adnotację o dacie jego doręczenia;

b) odpisy pism wysłanych przez syndyka z potwierdzeniem ich odbioru przez adresata. Celowe wydaje się przy tym przejęcie rozwiązania przewidzianego dla akt sądowych w § 23 zarządzenia MS, zgodnie z którym podpisaną kopię pisma wysyłanego przez sąd pozostawia się w aktach sprawy, umieszczając na niej adnotację o dacie wysłania. Potwierdzenia odbioru, co do zasady, powinny być załączane do akt bezpośrednio po piśmie, którego dotyczą. W tym zakresie można zaproponować stosowanie takiego samego rozwiązania, jakie dla akt spraw upadłościowych i restruktury-

[14] Analogiczne rozwiązanie przewiduje § 44 ust. 3 zarządzenia MS, zgodnie z którym dowody doręczenia wezwań świadkom, biegłym i tłumaczom, którzy stawili się na rozprawę lub posiedzenie, podlegają zniszczeniu, jeżeli przewodniczący rozprawy lub posiedzenia nie zarządzi inaczej. Zniszczeniu podlegają również koperty, w przypadku gdy data stempla pocztowego nie stanowi podstawy ustalenia terminu, z którego upływem wiążą się skutki procesowe.

zacyjnych wprowadza § 230 zarządzenia MS, zgodnie z którym w aktach bezpośrednio po każdym postanowieniu lub zarządzeniu, które podlega doręczeniu, dołącza się usztywnioną czystą kartę w kolorze innym niż biały przeznaczoną dla zwrotnych poświadczeń odbioru. W miarę wpływu poświadczeń przypina się je do karty w sposób trwały, jednocześnie zapewniający czytelność adnotacji i pieczęci, oraz oznacza liczbą porządkową odpowiadającą liczbie ostatniej karty postanowienia lub zarządzenia z dodaniem kolejnej litery alfabetu łacińskiego. Dopuszczalne jest również stosowanie rozwiązania przewidzianego w § 44 ust. 2 zarządzenia MS, zgodnie z którym w przypadku gdy dowodu doręczenia pisma wysłanego przez sąd nie dołączono do akt bezpośrednio po piśmie, którego dotyczy, na piśmie tym odnotowuje się numer karty, na której znajduje się dowód jego doręczenia;

c) dokumenty wytworzone przez syndyka w toku postępowania.

Akta spraw prowadzonych w postaci papierowej powinny być połączone w sposób zapewniający trwałość, kompletność i integralność z wyłączeniem zszywania przy użyciu igły i nici (por. § 37 ust. 2 zarządzenia MS). Można uznać, że wymóg ten będzie spełniony wówczas, gdy akta będą prowadzone w segregatorze lub skoroszycie. Karty w aktach powinny być ponumerowane według kolejności wpływu lub wysłania pism. Czynności łączenia akt i numerowania kart należy przeprowadzać na bieżąco, w miarę przybywania nowych kart. O zmianie numeracji kart należy uczynić wzmiankę z podaniem przyczyny. Wzmiankę tę zamieszcza się na karcie, której numerację zmieniono, a gdy zmiana dotyczy numeracji kilku kolejnych kart – na pierwszej z nich (por. § 37 ust. 2 i 3 zarządzenia MS).

Zasada zupełności akt prowadzonych w przypadku zgłoszeń wierzytelności

Zasada zupełności akt prowadzonych do zgłoszeń wierzytelności sprowadza się do tego, że w aktach tych gromadzi się całość dokumentacji postępowania dotyczącego zgłoszenia wierzytelności. Akta do zgłoszeń wierzytelności powinny składać się ze spisu zgłoszeń wierzytelności i zgłoszeń wierzytelności umieszczonych w skoroszytach lub teczkach (por. § 228 ust. 2 zarządzenia MS). Nie ma przeszkód, aby każde zgłoszenie wierzytelności było w oddzielnym skoroszycie lub oddzielnej teczce. Wydaje się jednak, że ekonomicznie bardziej uzasadnione jest zamieszczanie kilku zgłoszeń w jednym segregatorze lub teczce.

W spisie zgłoszeń wierzytelności powinno odnotować się liczbę porządkową, datę wpływu i określenie wierzyciela, datę wydania zarządzenia wzywającego do uzupełnienia braków, datę wydania i doręczenia zarządzenia o zwrocie zgłoszenia, datę wpływu skargi na zarządzenie o zwrocie zgłoszenia, datę przekazania skargi do sędziego-komisarza lub sądu upadłościowego, datę obwieszczenia w Monitorze Sądowym i Gospodarczym o przekazaniu listy wierzytelności sędziemu-komisarzowi oraz uwagi (por. § 228 ust. 1 zarządzenia MS).

Zgłoszenia wierzytelności powinny być wpisywane kolejno do skoroszytów lub układane w teczkach oznaczonych sygnaturą akt, kolejnym rzymskim numerem skoroszytu lub teczki, symbolem „Zw" oraz liczbą zgłoszeń, które zawierają. Numer kolejnego zgłoszenia odnotowuje się w prawym górnym rogu jego pierwszej strony (por. § 228 ust. 2 zarządzenia MS).

Pisma dotyczące zgłoszenia wierzytelności powinny być dołączane do akt do zgłoszeń wierzytelności w kolejności wpływu wraz z kopertą, w której nadesłano zgłoszenie. Koperty, w których nadesłano inne pisma dotyczące zgłoszenia wierzytelności, powinno się dołączać tylko wówczas, gdy data stempla pocztowego stanowi podstawę ustalenia terminu, z którego upływem wiążą się określone skutki procesowe. Wszystkie kolejne pisma dotyczące tego samego zgłoszenia wierzytelności powinny być kolejno załączane do akt po tym zgłoszeniu wierzytelności. W konsekwencji, cała dokumentacja dotycząca danego zgłoszenia powinna być w jednym miejscu (tzn. w tym samym segregatorze lub teczce).

W przypadku złożenia dodatkowego zgłoszenia po ustaleniu listy wierzytelności uzupełniające zgłoszenie tego samego wierzyciela syndyk powinien odnotować pod nową liczbą porządkową i podaną w nawiasie liczbą porządkową nadaną pierwszemu zgłoszeniu. Obecnie taka regulacja w odniesieniu do akt sądowych wynika z § 228 ust. 3 zarządzenia MS. Natomiast pisma uzupełniające, zmieniające, cofające zgłoszenie już odnotowane oraz stanowiące wykonanie wezwania syndyka, o którym mowa w art. 243 ust. 2 p.u., powinno się odnotowywać w spisie wierzytelności w rubryce „uwagi" z podaniem daty wpływu, oznaczeniem numeru zgłoszenia wierzytelności i liczby rzymskiej skoroszytu lub teczki, w której znajduje się zgłoszenie, którego dotyczy pismo.

Zasada kontynuacji

Zasada kontynuacji prowadzenia akt przejawia się tym, że w sytuacji przekroczenia pewnej liczby kart zakłada się

nowy tom akt, a nie nowe akta. W postępowaniach sądowych akta, których zawartość nie przekracza 200 kart, stanowią jeden tom[15]. Analogiczna regulacja powinna się znaleźć w aktach wykonawczych regulujących prowadzenie akt przez syndyka i nadzorcę sądowego. Przy czym na ostatniej stronie powinno znaleźć się poświadczenie liczby kart zawartych w tomie. Poświadczenia odpowiednio dokonywałby syndyk lub nadzorca sądowy. W sytuacji przekroczenia liczby 200 należy założyć następny tom akt, zachowując ciągłość numeracji kart. Na okładkach cyfrą rzymską oznacza się kolejne numery poszczególnych tomów. Po zakończeniu postępowania na wewnętrznej stronie tytułowej okładki akt powinno się wpisywać liczbę kart zawartych w aktach, oddzielnie dla akt głównych, akt do zgłoszeń wierzytelności i akt zastępczych.

Wskazane rozwiązanie pozwoli zachować porządek, chronologię i spójność dokumentacji zamieszczonej w aktach.

Zasada jawności

Ustawodawca na mocy art. 228 ust. 3 p.u. i 491^{24} ust. 3 p.u. nałożył na syndyka i nadzorcę sądowego (art. 491^{37} ust. 3 p.u.) obowiązek zapewnienia uczestnikom postępowania dostępu do akt, które prowadzi. Uczestnicy postępowania mają prawo zapoznać się z aktami sprawy w biurze syndyka lub nadzorcy sądowego. Regulacja ta jest wyrazem zasady jawności postępowania w ujęciu wewnętrznym[16].

Z delegacji ustawowej wynika, że akta powinny być również udostępnione służbie nadzoru ministra sprawiedliwości, o której mowa w art. 20b ust. 2. ustawy o licencji doradcy restrukturyzacyjnego[17].

Akta powinny być udostępnione osobie po ustaleniu jej tożsamości. Przy czym zasadne jest, aby osoba ta mogła otrzymać odpisy i wyciągi z akt oraz bez dodatkowych opłat sporządzać we własnym zakresie fotokopie. Przeglądanie akt powinno odbywać się pod kontrolą syndyka lub upoważnionej przez niego osoby. Założenie to ma na celu zapewnienie bezpieczeństwa dokumentacji zgromadzonej w postępowaniu.

Jeżeli akta są prowadzone w postaci elektronicznej, udostępnia się je także z wykorzystaniem środków komunikacji elektronicznej (art. 228 ust. 3, 491^{24} ust. 3, 491^{37} ust. 3 p.u. *in fine*). Z regulacji tej wynika, że akta w postaci elektronicznej mogą być udostępnione w biurze lub na odległość za pomocą środków komunikacji elektronicznej. W pierwszej sytuacji akta powinno udostępniać się w biurze syndyka na urządzeniach należących do syndyka albo na nośniku danych, na którym utrwalono dokumentację w postaci elektronicznej.

Natomiast bardziej skomplikowana jest kwestia udostępnienia akt za pomocą środków komunikacji elektronicznej, gdyż w tej sytuacji istotne jest zapewnienie bezpieczeństwa udostępnianych dokumentów. Istotną kwestią jest weryfikacja osoby, która zwróciła się do syndyka lub nadzorcy sądowego o udostępnienie akt za pomocą środków komunikacji elektronicznej.

Udostępnianie akt poza biurem syndyka i akta zastępcze

Rozporządzenia powinny precyzyjnie określać, kiedy syndyk, nadzorca sądowy może udostępnić akta poza biurem. Udostępnienie takie powinno być możliwe tylko na wezwanie sądu, w wykonaniu obowiązku wynikającego z ustawy, na wezwanie organów ścigania lub na wezwanie służby nadzoru ministra sprawiedliwości.

W przypadku udostępnienia akt poza biurem syndyk, nadzorca sądowy powinien zakładać akta zastępcze. Akta zastępcze powinny w szczególności zawierać: pismo wzywające do przedstawienia akt, odpis pisma, przy którym przesłano akta, oraz dalszą korespondencję w sprawie. Akta zastępcze powinny być prowadzone aż do zwrotu akt sprawy. Do akt zastępczych stosuje się przepisy o aktach głównych. W sytuacji zwrotu akt do biura syndyka akta zastępcze należy dołączyć w całości do akt głównych.

PODSUMOWANIE

Zasady prowadzenia akt przez syndyka i nadzorcę sądowego zostaną szczegółowo określone w rozporządzeniach wykonawczych ministra sprawiedliwości. W ocenie autorów oparcie regulacji dotyczących akt syndyka i nadzorcy sądowego na omówionych zasadach pozwoli zachować porządek, chronologię oraz spójność dokumentacji zamieszczonej w aktach.

Można zatem wskazać najistotniejsze praktyczne wnioski dotyczące prowadzenia akt. Poczynione uwagi są jedynie propozycją autorów dotyczącą tego, jak mógłby być uregulowany sposób prowadzenia akt przez syndyka lub nadzorcę sądowego. W ocenie autorów:

[15] Por. § 42 zarządzenia MS.
[16] Zob. Lewandowski R., Wołowski P.: *Prawo upadłościowe i naprawcze*, Warszawa 2014, s. 36.
[17] Ustawa z 15 czerwca 2007 r. (Dz. U. z 2016 r., poz. 883 ze zm.).

a) dla każdej sprawy syndyk albo nadzorca powinien prowadzić jedne akta;
b) akta powinny być oznaczone danymi umożliwiającymi jednoznaczną identyfikację sprawy, w której są prowadzone;
c) akta powinny być prowadzone w sposób ciągły, zapewniający ich integralność;
d) akta mogą być prowadzone w segregatorze lub skoroszycie;
e) pisma i dokumenty powinny być wpinane do akt zgodnie z kolejnością wytworzenia i wpływu;
f) kopie pism wysyłanych przez syndyka powinny być załączane do akt;
g) potwierdzenia odbioru, co do zasady, powinny być załączane do akt bezpośrednio po piśmie, którego dotyczą;
h) akta do zgłoszeń wierzytelności powinny składać się ze spisu zgłoszeń wierzytelności oraz zgłoszeń wierzytelności umieszczonych w skoroszytach lub teczkach;
i) pisma dotyczące zgłoszenia wierzytelności powinny być dołączane do akt do zgłoszeń wierzytelności w kolejności wpływu wraz z kopertą, w której nadesłano zgłoszenie;
j) koperty, w których nadesłano inne pisma dotyczące zgłoszenia wierzytelności, powinno się dołączać tylko wówczas, gdy data stempla pocztowego stanowi podstawę ustalenia terminu, z którego upływem wiążą się określone skutki procesowe;
k) wszystkie kolejne pisma dotyczące tego samego zgłoszenia wierzytelności powinny być kolejno załączane do akt po tym zgłoszeniu wierzytelności.

Należy jednak wyraźnie podkreślić, że ostateczny kształt zasad i sposób prowadzenia akt zostanie określony w rozporządzeniach wykonawczych ministra sprawiedliwości.

Aleksandra Machowska[1]

NOWELIZACJA PRAWA UPADŁOŚCI KONSUMENCKIEJ – USTAWA Z 30 SIERPNIA 2019 ROKU – WYZWANIE DLA SĄDÓW UPADŁOŚCIOWYCH I SYNDYKÓW

Upadłość osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej, zwana „upadłością konsumencką", wprowadzona do polskiego systemu prawnego w 2009 r. jest obiektem wzmożonego zainteresowania prawodawcy. Podlega bowiem niebywale obszernym zmianom w coraz szybszym rytmie, a krótkie *vacatio legis* i coraz większy napływ tego typu spraw do sądów, będący skutkiem tych zmian, powodują, że nawet znamienici praktycy tej dziedziny mają coraz poważniejsze problemy z nadążeniem za radosną twórczością ustawodawcy[2]. Obecna zmiana jest drugą, bardzo obszerną, przy czym poprzednia miała miejsce w 2014 r.[3] W perspektywie prawidłowej legislacji należałoby podkreślić, że jest to zbyt krótki czas obowiązywania przepisów, żeby tak radykalnie, wręcz rewolucyjnie zmieniać przepisy po raz kolejny, w dodatku z półrocznym zaledwie *vacatio legis* i w sytuacji, gdy nadal brak przepisów wykonawczych, dotyczących instytucji zupełnie dotychczas nieznanych w prawie upadłościowym. Omawiana ustawa o zmianie ustawy – Prawo upadłościowe jest – nie waham się tego stwierdzić – najgorszą ustawą, tak z punktu widzenia zasad techniki prawodawczej, jak i merytorycznie, w całej mojej zawodowej praktyce; również z czasu długiej edukacji prawniczej nie przypominam sobie, abym miała nieprzyjemność zapoznawać się z tak złymi aktami normatywnymi.

Ustawa z 30 sierpnia 2019 r. jest pełna nieścisłości, luk i wzajemnych sprzeczności, niespójna z innymi dokonywanymi w tym samym czasie zmianami prawa (w szczególności – zmianami w kodeksie postępowania cywilnego[4]), zawiera liczne błędy redakcyjne[5], a przeważająca większość to zmiany kontrowersyjne, nieprzemyślane i niekonsekwentne albo wręcz szkodliwe – i nie zmienia tej oceny to, że zawarto w niej pewne pożądane korekty dotychczasowych przepisów. Nowelizacja z 30 sierpnia 2019 r. spowoduje, moim zdaniem, jeszcze większą rozbieżność orzecznictwa, zamiast wyeliminować tzw. „turystykę upadłościową" – przyczyni się do jej dalszego rozwoju[6], zaś postępowania, wbrew deklarowanym intencjom ustawodawcy, staną się dłuższe, głównie z powodu zupełnie nieprzemyślanej procedury odwoławczej (sądem odwoławczym w postępowaniu upadłościowym konsumenckim, zwanym w uzasadnieniu do projektu ustawy „uproszczonym"[7], w większości nawet najbłahszych przypadków – jak zażalenie na odrzucenie skargi na syndyka – jest sąd okręgowy; tymczasem w obecnym stanie prawnym sąd ten prowadzi całe postępowanie międzyinstancyjne[8]).

[1] Sędzia Sądu Rejonowego dla Krakowa-Śródmieścia.

[2] A właściwie należałoby powiedzieć projektodawcy, bo – jak można było zauważyć, śledząc przebieg procesu legislacyjnego – liczne opinie, nieraz kategorycznie krytyczne, pochodzące właściwie ze wszystkich środowisk, konsultowanych w ramach konsultacji publicznych projektu ustawy, jak również – rzeczowe, ale również krytyczne uwagi pracowników biura analiz sejmowych – praktycznie nie spotkały się z najmniejszą refleksją po stronie twórców tego „prawotworu".

[3] Ustawą z 29 sierpnia 2014 r. o zmianie ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze, ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym oraz ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. z 2014, poz. 1306), z datą wejścia w życie 31 grudnia 2014 r.

[4] Ustawa z 4 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1469). Tytułem przykładu, art. 218a p.u. przewiduje, aby sąd, wyznaczając rozprawę, pouczył uczestnika postępowania niereprezentowanego przez profesjonalistę o treści art. 162, art. 206 § 2 pkt 3, art. 207, art. 217, art. 229 i art. 230 k.p.c. w zakresie, który jest uzasadniony przedmiotem sprawy, która ma być rozpoznana na rozprawie. Tymczasem art. 207 k.p.c. został uchylony 7 listopada 2019 r., art. 206 § 2 k.p.c. nie zawiera obecnie punktów, a jego brzmienie zostało zmienione i nie niesie w sobie żadnej treści, o której należałoby pouczyć uczestników, wobec czego zasadne pozostaje jedynie pouczenie, w odpowiednim zakresie, o treści art. 162, art. 229 i art. 230 k.p.c.

[5] Na przykład „dłużnik" zamiast „upadły", posługiwanie się formą dopełniacza: „funduszy" – jakkolwiek bardziej współcześnie brzmiącą, to jednak inną niż dotychczas w ustawie zastosowaną formą „funduszów"; w efekcie ustawa raz posługuje się jednym wzorcem odmiany rzeczownika „fundusze", raz drugim; w art. 491^{15} p.u. określa się, że plan spłaty ustala się na okres liczony w latach – w ust. 1b i 1c, natomiast w ust. 1 pkt 4 oraz ust. 1a – w miesiącach – i wiele innych.

[6] Zob. także Kozub G., *Przegląd najważniejszych zmian w zakresie upadłości konsumenckiej przyjętych ustawą z 30 sierpnia 2019 r. o zmianie ustawy – Prawo upadłościowe i niektórych innych ustaw*, „Doradca Restrukturyzacyjny", nr 18 (4)/2019, s. 39.

[7] Uzasadnienie projektu ustawy, s. 2.

[8] Artykuł 395 § 1 zd. 1 k.p.c. przewiduje, że w przypadku wniesienia zażalenia sąd pierwszej instancji niezwłocznie przedstawia je wraz z aktami sądowi właściwemu do jego rozpoznania; w sądzie upadłościowym nie jest zatem prowadzone postępowanie międzyinstancyjne, a całe akta muszą zostać przesłane do sądu okręgowego. W tym czasie podejmowanie czynności w toku postępowania upadłościowego – wobec braku akt – będzie w praktyce niemożliwe. Czas trwania postępowań odwoławczych ulega natomiast sukcesywnemu wydłużeniu.

Wiele nowych przepisów jest niejasnych i niekompletnych, w kontekście pozostałych przyjętych rozwiązań – niezrozumiałych i dopiero lektura uzasadnienia do projektu ustawy pozwala na ustalenie, do pewnego jednak tylko stopnia, jak należy rozumieć i stosować nowe przepisy[9]. Niestety, uzasadnienie projektu ustawy nie jest ustawą, tak więc nie wiąże sądów w wykładni i stosowaniu przepisów i nie będzie stanowiło podstawy orzekania. Nadto, w wielu istotnych kwestiach projekt ustawy różni się od jej ostatecznie przyjętej wersji.

Publikowany tekst nie będzie się koncentrował zasadniczo na wadach i błędach ustawy nowelizującej, ale na wyzwaniach, jakie niesie dla syndyków czy raczej – dla sądów upadłościowych i syndyków. Spróbuję przeanalizować te aspekty postępowań, prowadzonych według nowych przepisów, które wynikają ze ściśle rozumianego styku czynności sądu bądź sędziego-komisarza oraz syndyka. Przedstawię przepisy, stawiające – w mojej ocenie – największe problemy przed syndykami, a przez ten pryzmat – przed sądami i sędziami upadłościowymi. Prawdopodobnie nie uda mi się wyczerpać tematu, nowelizacja każe bowiem stawiać więcej pytań, niż daje odpowiedzi. Może jednak ten artykuł stanie się przyczynkiem do dyskusji nad nowymi przepisami i wymiany poglądów, co przynajmniej w pewnym stopniu ograniczy nieuniknione rozbieżności w praktyce i w orzecznictwie.

W pierwszej kolejności należy podkreślić, że mówiąc o postępowaniu upadłościowym osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej, trzeba mieć świadomość, że obejmuje ono obecnie nie tylko przepisy części trzeciej, tytułu V – jak dotychczas, z jedynie odpowiednim stosowaniem przepisów części pierwszej (przepisy dotyczące przedsiębiorców), ale również całą pierwszą część ustawy – Prawo upadłościowe, przy czym przepisy te mają zastosowanie wprost (w każdym razie – nic innego nie wynika z ustawy). Zgodnie z założeniami ustawy nowelizującej oddłużenie może zostać przeprowadzone w wyniku trzech „trybów" postępowania:

1) na podstawie przepisów ogólnych dotyczących, co do zasady, przedsiębiorców z możliwością wykorzystania także procedury przygotowanej likwidacji;
2) w drodze zawarcia układu na zgromadzeniu wierzycieli, bez ogłaszania upadłości;
3) w uproszczonej procedurze upadłościowej przewidzianej w tytule V, w dziale II[10].

NOWE ZADANIA SYNDYKA

Nowe przepisy powierzają syndykom nowe zadania, inaczej formułują ich rolę w uproszczonym konsumenckim postępowaniu upadłościowym, nakładają na nich dodatkowe obowiązki, ale wprowadzają też pewne zmiany korzystne tak dla syndyków, jak i dla samego postępowania[11]. Nowe obowiązki i obciążenia wiążą się również ze znaczącym zwiększeniem ich ryzyka i odpowiedzialności, natomiast wynagrodzenia pozostawiono na dotychczasowym poziomie, adekwatnym dla postępowań, w których istotnie przeważający zakres czynności spoczywał na sędziach-komisarzach, sądach i pracownikach sekretariatów. Może to spowodować rezygnację wielu syndyków z przyjmowania spraw upadłościowych konsumenckich. Pozytywnym skutkiem tych przepisów mogłoby być ewentualnie powstanie ścisłej specjalizacji wśród syndyków, gdyby nie fakt, że ustawodawca równocześnie nakazał sądom wyznaczanie syndyka, biorąc pod uwagę liczbę spraw, w których osoba posiadająca licencję doradcy restrukturyzacyjnego pełni funkcję nadzorcy sądowego lub zarządcy w postępowaniach restrukturyzacyjnych lub syndyka w innych postępowaniach upadłościowych, a także jej doświadczenie i dodatkowe kwalifikacje[12]. Podstawowym kryterium wyznaczenia syndyka staje się zatem liczba prowadzonych przez niego postępowań, podczas gdy dotychczas wykorzystywane w sądach urządzenia ewidencyjne nie posiadają takiej funkcjonalności, a poza tym – syndycy mogą pełnić funkcje w postępowaniach prowadzonych przed wszystkimi sądami upadłościowymi w Polsce, zapowiadany zaś szumnie od wielu lat mityczny „Rejestr" nadal nie istnieje. Nie wiadomo zatem, w jaki sposób należy ustalać liczbę postępowań prowadzonych przez danego syndyka. Może wobec tego należałoby podpowiedzieć ustawodawcy równie absurdalny pomysł, jakim byłoby wprowadzenie obowiązku odebrania od syndyka, przed wyznaczeniem

[9] Np. art. 491^{14} ust. 7 p.u. w zakresie zażalenia, które – zgodnie z uzasadnieniem – pełni funkcję także sprzeciwu do listy wierzytelności i zarzutów do planu spłaty, czy art. 491^{16} ust. 2b p.u. w zakresie wykładni pojęcia „również po upływie pięciu lat", albo nowych przepisów o postępowaniu o zawarcie układu w upadłości konsumenckiej, które odsyłają nieprecyzyjnie do stosowania „w tym do zawarcia układu, jego skutków, zmiany oraz uchylenia" odpowiednio przepisów ustawy z 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne dotyczące przyspieszonego postępowania układowego"; na marginesie należy wskazać, że w uzasadnieniu wskazano, że przepisy dotyczące przyśpieszonego postępowania układowego w takim zakresie jak: „reguły dotyczące ustalania spisu wierzytelności, spisu wierzytelności spornych, zwoływania zgromadzenia wierzycieli w celu zawarcia układu, zasad głosowania wierzycieli, liczenia większości koniecznej do ustalenia, że doszło do przyjęcia układu, zatwierdzenia układu, jego skutków oraz zasad zmiany i uchylenia układu."

[10] Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo upadłościowe oraz niektórych ustaw (druk sejmowy 3480), s. 31; www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/PrzebiegProc.xsp?id=5804BB380B093F29C125840B002DD746.

[11] Należy do nich zmiana wprowadzona art. 491^{7} ust. 3 p.u., zgodnie z którym „jednocześnie z ogłoszeniem upadłości" sąd przyznaje syndykowi zaliczkę na pokrycie kosztów postępowania, chyba że majątek upadłego pozwala na bieżące pokrywanie kosztów postępowania.

[12] Art. 157^{1} ust. 1 p.u., wprowadzony ustawą z 4 kwietnia 2019 r. o zmianie ustawy o licencji doradcy restrukturyzacyjnego oraz niektórych innych ustaw, obowiązujący od 1 stycznia 2020 r.

go do pełnienia funkcji w konkretnym postępowaniu, oświadczenia o liczbie prowadzonych postępowań?

Zupełnie nowym zadaniem syndyka, zarówno w postępowaniu uproszczonym, jak i zwykłym, będzie weryfikacja zgłoszeń wierzytelności oraz zwrot zgłoszeń nieprawidłowych pod względem formalnym. Tym samym syndyk zyskuje pewne kompetencje orzecznicze w postępowaniu upadłościowym. Jednak wiąże się to z jego znaczącym obciążeniem, w tym – obowiązkiem prowadzenia akt zgłoszeń wierzytelności (art. 228a p.u.). W uproszczonym postępowaniu upadłościowym konsumenckim syndyk będzie nadto obowiązany prowadzić nie tylko akta zgłoszeń wierzytelności, ale także akta postępowania (art. 491^{24} p.u.), które muszą odpowiadać określonym wymogom. Nowe przepisy nakładają także na syndyków konieczność ustalenia okoliczności, które dotychczas – korzystając z przysługujących mu uprawnień i możliwości – ustalał sąd, bardzo często w trakcie posiedzenia, na które wzywany był upadły, aby można go było wysłuchać, pod rygorem odpowiedzialności karnej za składanie fałszywych zeznań[13].

Weryfikacja zgłoszeń wierzytelności przez syndyka

Należy pamiętać, że zgłoszenie wierzytelności przerywa bieg terminu przedawnienia, który – po przerwaniu – biegnie na nowo od dnia następującego po dniu uprawomocnienia się postanowienia o zakończeniu albo umorzeniu postępowania upadłościowego (art. 239a p.u.). Zgłoszenie wierzytelności spełnia zatem, w kontekście przedawnienia, podobną rolę jak pozew, co dotychczas wynikało jedynie z orzecznictwa[14], a obecnie zostało formalnie ujęte w treść normatywną. Dlatego też bardzo istotne jest niezwykle rzetelne poddanie weryfikacji pod względem formalnym dokonanych zgłoszeń wierzytelności. Sama procedura związana ze zgłaszaniem wierzytelności i ich weryfikacją jest identyczna w przypadku postępowania zwykłego i konsumenckiego uproszczonego. Z całą stanowczością należy w tym miejscu podkreślić, że zasada kierowania zgłoszeń wierzytelności do syndyka jest bezwzględna, a niezmienioną treść art. 124 ust. 3 p.u., z której wynikałoby, że nadal „małżonek upadłego może dochodzić w postępowaniu upadłościowym należności z tytułu udziału w majątku wspólnym, zgłaszając tę wierzytelność **sędziemu-komisarzowi**", należy uznać za przejaw wyjątkowego niechlujstwa ustawodawcy, nie zaś – za zasadę szczególną. Tak więc w przypadku, gdyby małżonek upadłego zgłosił (prawidłowo, chociaż w sprzeczności z treścią przepisu!) swoją wierzytelność syndykowi, powinien on potraktować to zgłoszenie tak samo jak każde inne, a nie zwracać czy kierować do sędziego-komisarza (w postępowaniu, w którym sędzia-komisarz występuje). Ten błąd ustawodawcy będzie stanowił dla syndyka problem przy okazji dokonywania obowiązkowych pouczeń – o czym dalej.

Zgłoszenia wierzytelności, zgodnie z art. 239 i 240 p.u., dokonuje się na piśmie w dwóch egzemplarzach[15]. Pozostaje tajemnicą ustawodawcy, z jakiego powodu utrzymał obowiązek przedłożenia dwóch egzemplarzy, skoro obecnie zgłoszenie wierzytelności trafia bezpośrednio do syndyka, a w przypadku ewentualnego zaskarżenia przez wierzyciela zarządzenia syndyka o zwrocie zgłoszenia wierzytelności odpis zgłoszenia zostanie przekazany sędziemu-komisarzowi wraz z odpisem zarządzenia o zwrocie (art. 242a ust. 5 zd. 2 p.u.). Bezsprzecznie zatem drugi egzemplarz zgłoszenia wierzytelności jest w tej sytuacji zbędny i tylko powiększy objętość archiwum syndyka. Pojawia się tu dylemat: czy – mimo tak oczywistej bezzasadności tego przepisu – traktować brak odpisu zgłoszenia jako brak formalny, czy też pominąć jawną sprzeczność z przepisem i uznać za prawidłowe zgłoszenie wierzytelności w jednym egzemplarzu. Należy dodać, że ten sam dylemat będzie miał sędzia-komisarz w przypadku, gdy trafi do niego skarga na zwrot zgłoszenia wierzytelności dokonany na tej podstawie przez syndyka: czy stosować prawo sprzeczne ze zdrowym rozsądkiem, czy też zdrowy rozsądek sprzecznie z prawem. Podobnie przedstawia się sprawa z obowiązkiem wskazania w zgłoszeniu wierzytelności numeru rachunku bankowego wierzyciela, „jeżeli wierzyciel posiada taki rachunek" (art. 240 pkt 9 p.u.). Powstaje pytanie, co zrobi syndyk ze zgłoszeniem, w którym nie wskazano rachunku bankowego. Może przyjąć, że wierzyciel nie posiada rachunku bankowego, ale może też uznać jego niewskazanie za brak formalny. Tymczasem jest rzeczą oczywistą, że wierzyciel może wskazać rachunek bankowy tylko wtedy, gdy go posiada, a nie ma obecnie w Polsce obowiązku prawnego posiadania rachunku w banku. Aktualne brzmienie pkt 9 powołanego przepisu powoduje, że jest on niepełny: samo niewskazanie rachunku nie przesądza o prawidłowości zgłoszenia pod względem formalnym. Przepis powinien być sformułowany w formie alternatywy („numer rachunku bankowego

[13] Zgodnie z art. 233 k.k. przestępstwo składania fałszywych zeznań jest zagrożone karą pozbawienia wolności do lat 8, sankcja prawnokarna wynikająca z art. 523 ust. 2 p.u. to pozbawienie wolności od 3 miesięcy do lat 5.

[14] Por. uchwała SN z 2 marca 2005 r., III CZP 98/04, wyrok SA w Białymstoku z 24 kwietnia 2014 r., I ACa 60/14 (Lex 1455534), wyrok SN z 15 stycznia 2010 r., I CSK 166/09 (Lex 578070).

[15] Zgodnie z ustawą z 6 grudnia 2018 r. (Dz. U. z 2019 r., poz. 55, 912 i 1214) o Krajowym Rejestrze Zadłużonych, zmienioną ustawą z 30 sierpnia 2019 r. o zmianie ustawy – Prawo upadłościowe oraz niektórych innych ustaw; art. 236 p.u. zostanie uchylony 1 grudnia 2020 r., ale z uwagi na przeciągające się prace nad rejestrem powstaje pytanie, czy nie będzie jednak konieczności stosowania go dłużej, niż wynikałoby to z pobożnych życzeń ustawodawcy.

wierzyciela **albo oświadczenie, że** wierzyciel nie posiada takiego rachunku") – ale nie jest.

Jednym z wymogów formalnych zgłoszenia wierzytelności jako pisma procesowego, zgodnie z art. 126 k.p.c., jest załączenie pełnomocnictwa albo uwierzytelnionego odpisu pełnomocnictwa, o ile wierzyciel jest reprezentowany przez pełnomocnika. W tym miejscu pojawia się kolejny problem: złożenie dokumentu stwierdzającego udzielenie pełnomocnictwa lub prokury albo jego odpisu, wypisu lub kopii, zgodnie z art. 1 ust. 1 ustawy o opłacie skarbowej[16], wiąże się z koniecznością wniesienia opłaty skarbowej od pełnomocnictwa (17 zł), której brak wprawdzie nie stanowi braku formalnego, ale rodzi konieczność zawiadomienia organu podatkowego przez sąd. Czy w przypadku braku opłaty syndyk będzie – nie będąc do tego zobowiązanym ani uprawnionym – zawiadamiać stosowne organy podatkowe, czy może będzie zawiadamiał sędziego-komisarza albo sąd, żeby to on dokonał takiego zawiadomienia? A może w ogóle pominie fakt braku opłaty, skoro przepisy do niczego go nie obligują? Na te pytania w świetle obecnie obowiązujących przepisów trudno udzielić satysfakcjonującej odpowiedzi.

Jeżeli zgłoszenie wierzytelności zawiera braki formalne, syndyk, po uprzednim wezwaniu do ich uzupełnienia, stosuje odpowiednio art. 130 k.p.c. i wydaje zarządzenie o zwrocie zgłoszenia wierzytelności, które dla wierzyciela niereprezentowanego przez profesjonalistę powinno zostać zaopatrzone w pouczenie o możliwości, terminie i warunkach wniesienia skargi na tę czynność syndyka.

Szczególne wyzwania dla syndyka wiążą się ze – skądinąd trafnym – nowym rozwiązaniem, przewidzianym w art. 235 p.u. W przypadku bowiem zgłoszenia wierzytelności po terminie bez uiszczenia przez wierzyciela opłaty zryczałtowanej powinien on zobowiązać wierzyciela do wpłaty zryczałtowanych kosztów wynikających ze spóźnionego zgłoszenia wierzytelności – pod rygorem zwrotu zgłoszenia wierzytelności – na „rachunek bankowy wskazany przez syndyka" oraz w „wyznaczonym terminie". Jaki to ma być termin i jaki rachunek – tego przepisy nie precyzują, nic nie mówią również o tym, co się dzieje w sytuacji, gdy „zryczałtowane koszty" (w 2020 r. jest to 772,21 zł[17]) są wyższe niż rzeczywiste w konkretnym przypadku. Trzeba pamiętać, że w uproszczonym postępowaniu konsumenckim syndyk nie sporządza listy wierzytelności, a niezależnie od tego – w tych postępowaniach obwieszczenie jest wolne od opłat[18]. Co zatem kryje się pod pojęciem „zryczałtowanych kosztów"? Czy nadwyżka powinna zasilić masę upadłości? Czy powinna zostać przekazana do budżetu sądu? Czy może syndyk ma prawo ją zatrzymać jako swoiste wyrównanie dodatkowego wysiłku w związku z koniecznością podjęcia czynności związanych ze sporządzeniem uzupełnienia listy wierzytelności albo projektu planu spłaty? Ani ustawa, ani nawet jej uzasadnienie nie pozwalają na udzielenie odpowiedzi na te pytania.

Prowadzenie akt

Nowy obowiązek syndyków wynika z art. 491[24] p.u., przewidującego, że po ogłoszeniu upadłości syndyk zakłada i prowadzi akta, w tym akta do zgłoszeń wierzytelności. Akta te mogą być także prowadzone i przechowywane w postaci elektronicznej, a zgodnie z ust. 6 powołanego przepisu po prawomocnym zakończeniu postępowania są one przekazywane do sądu upadłościowego, który wydał postanowienie kończące postępowanie, i dołączane do akt sądowych. Przewidziano wprawdzie, że w trakcie postępowania może dojść do zmiany syndyka – z różnych powodów – i że w takiej sytuacji akta przejmowane są przez nowo wyznaczonego syndyka, jednak jak dotychczas przepisy nie określają żadnego terminu przekazania akt ani sposobu postępowania, w szczególności wówczas, gdy istnieją trudności w kontakcie z poprzednim syndykiem. Nowy syndyk zatem będzie musiał sam znaleźć rozwiązanie w przypadku ewentualnych trudności, a do czasu wejścia w posiadanie akt będzie pozbawiony jakiejkolwiek dokumentacji dotychczasowego postępowania, co zwłaszcza w przypadku uproszczonego postępowania konsumenckiego, w którym wszystkie czynności de facto wykonywane są przez syndyka, może mieć bardzo doniosłe konsekwencje.

Samo prowadzenie akt jest dla syndyków niemałym wyzwaniem, i to nie dlatego, że dotychczas[19] brakuje jakichkolwiek przepisów wykonawczych określających sposób ich prowadzenia[20] czy udostępniania, ale ze względu na

[16] Ustawa z 16 listopada 2006 r. o opłacie skarbowej (Dz. U. z 2006 r. nr 225, poz. 1635 ze zm.). Zgodnie z art. 12 ust. 1 ustawy organem podatkowym właściwym w sprawach opłaty skarbowej jest wójt (burmistrz, prezydent miasta). Zgodnie z art. 11 ust. 2 sądy przekazują organowi podatkowemu właściwemu w sprawie opłaty skarbowej zbiorczą informację o przypadkach nieuiszczenia należnej opłaty skarbowej od złożonych w sądzie dokumentów, stwierdzających udzielenie pełnomocnictwa lub prokury, oraz ich odpisów, wypisów lub kopii.

[17] 15% przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w sektorze przedsiębiorstw bez wypłat nagród z zysku w trzecim kwartale roku poprzedniego. W trzecim kwartale 2019 r. wyniosło ono 5148,07 zł **(obwieszczenie Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego z 17 października 2019 r.).**

[18] Po rozpoczęciu funkcjonowania przez rejestr – niezależnie od tego, kiedy to nastąpi – spóźnione zgłoszenie wierzytelności w ogóle nie będzie się wiązało z opłatami za obwieszczenie. Czy wobec tego zasadne jest nazywanie owej opłaty „zryczałtowanymi kosztami postępowania upadłościowego wynikłymi z tego zgłoszenia"?

[19] W chwili pisania tego artykułu.

[20] Bowiem trudno uznać za takie przepisy projekt rozporządzenia ministra sprawiedliwości w sprawie sposobu i trybu prowadzenia oraz udostępniania akt w postępowaniu upadłościowym uczestnikom postępowania oraz służbie nadzoru ministra sprawiedliwości, załączony do druku sejmowego nr 3480, choćby z uwagi na szczątkowość i wysoki stopień ogólności.

problemy dotyczące ochrony danych, związane z udostępnianiem tych akt i weryfikacją uprawnień do przeglądania dokumentów oraz – wynikające z braku skorelowania nowelizacji prawa upadłościowego z innymi przepisami.

Jednym z zagadnień, z którym po wejściu w życie niewątpliwie będą się musieli zmierzyć syndycy oraz sądy, może się okazać zapytanie w trybie ustawy o informacji publicznej[21] skierowane do syndyka – jako prowadzącego postępowanie i akta. Czy to syndyk będzie udzielał odpowiedzi w trybie tej ustawy? Czy może w takim przypadku powinno się skierować zapytanie do sądu, a ten powinien wezwać syndyka do przedłożenia akt? Nie jest to tylko czcze rozważanie, bowiem zapytania takie zdarzają się, a ocena, czy informacje, których zapytanie dotyczy, podlegają tej ustawie, sprawia nieraz trudność także organom sądu, podejmującym decyzję o udostępnieniu informacji publicznej.

„UPROSZCZONE" KONSUMENCKIE POSTĘPOWANIE UPADŁOŚCIOWE

Postępowanie „uproszczone"[22], co do zasady, syndyk prowadzi niemal całkowicie autonomicznie, nie występuje w nim bowiem sędzia-komisarz. Co do zasady, tzn. o ile w postępowaniu nie zostanie powołana rada wierzycieli, co, jak podkreślono w uzasadnieniu do projektu ustawy, jest możliwe, gdyż przepisy o radzie wierzycieli nie zostały wyłączone[23]. Wszystkie czynności w tym postępowaniu wykonuje sąd upadłościowy, a w przypadku potrzeby dokonania czynności, dla której właściwy jest sędzia-komisarz (a wynikającej z odpowiednio stosowanych przepisów części pierwszej) – „wyznaczony sędzia". Nie jest dotychczas jasne, według jakich zasad miałby być wyznaczany ów sędzia, z pewnością jednak jest to potencjalne utrudnienie dla syndyka (nie wie, z kim w razie potrzeby rozmawiać o ewentualnych problemach pojawiających się w toku postępowania), a także – element mogący przyczyniać się do przedłużania tych „uproszczonych" postępowań (co nie jest bez znaczenia dla syndyka).

Czynności podejmowane przez syndyka w uproszczonym konsumenckim postępowaniu upadłościowym

Po wyznaczeniu w danym postępowaniu syndyk podejmuje czynności opisane w przepisach art. 491^{6a} p.u. (zawiadomienie wierzycieli), 491^{8} p.u. (zwrócenie się o informacje), 491^{11a} p.u. (likwidacja masy – wybór sposobu likwidacji). W kontekście tej ostatniej czynności pojawiają się istotne wątpliwości związane z nowym quasi-środkiem zaskarżenia: skargą na czynności syndyka (art. 491^{12a} p.u.). Pomijając trudności związane z bardzo niedopracowanymi przepisami o skardze i jej rozpoznawaniu, syndyk – a wraz z nim sąd upadłościowy – będzie miał wiele dylematów do rozstrzygnięcia. Wprowadzając tę instytucję na grunt prawa upadłościowego, przekopiowano po prostu przepisy kodeksu postępowania cywilnego o skardze na czynności komornika – praktycznie bez jakichkolwiek modyfikacji, chociaż czynności komornika mają stosunkowo luźne analogie z czynnościami syndyka i odmienny zakres[24]. Skarga na czynności syndyka wymaga bardzo obszernej analizy, na którą nie ma tutaj miejsca. Należy podkreślić, że bardzo szeroko i nieprecyzyjnie zakreślony krąg podmiotów, którym przysługuje legitymacja do wniesienia skargi, jest potencjalnym i poważnym zagrożeniem dla sprawności toczących się postępowań upadłościowych uproszczonych, których przymiotem miała być szybkość. Osoba trzecia, niezainteresowana bezpośrednio lub choćby pośrednio danym postępowaniem, może złożyć skargę na czynność syndyka także wówczas, gdy opierając się tylko na własnym przekonaniu, stwierdzi, że jej prawo może być zagrożone określoną czynnością lub zaniechaniem syndyka[25]. W myśl art. 491^{12a} ust. 4 p.u. skargę na czynności syndyka wnosi się w terminie siedmiu dni od dnia dokonania czynności, gdy upadły, wierzyciel lub osoba, której prawo zostało przez czynność syndyka naruszone albo zagrożone, była przy czynności obecna lub była o jej terminie zawiadomiona; w innych przypadkach – od dnia zawiadomienia o dokonaniu czynności upadłego, wierzyciela lub osoby, której prawo zostało przez czynność syndyka naruszone albo zagrożone, a w braku zawiadomienia – od dnia powzięcia wiadomości przez skarżącego o dokonanej czynności. Skargę na zaniechanie przez syndyka dokonania czynności wnosi się w terminie siedmiu dni od dnia, w którym skarżący dowiedział się, że czynność miała być dokonana.

Problemy z likwidacją masy upadłości w kontekście skargi na czynności syndyka

Zgodnie z art. 491^{11a} ust. 2 p.u. w przypadku likwidacji nieruchomości i składników masy upadłości, których wartość oszacowania wskazana w spisie inwentarza

[21] Ustawa z 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz. U. z 2001 r., nr 112, poz. 1198 ze zm.).

[22] Nie jest to terminologia ustawowa; żaden przepis ustawy nie posługuje się tym pojęciem, pojawia się ono natomiast w uzasadnieniu projektu ustawy.

[23] Uzasadnienie do projektu ustawy, s. 40.

[24] Por. piśmiennictwo dotyczące skargi na czynności komornika: Marcewicz O., *Komentarz do art. 767 k.p.c.*, LexEl, t. 3, stan prawny na 7 listopada 2019 r.; podobnie, Świeboda Z., *Komentarz do kodeksu postępowania cywilnego. Część druga – postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne,* Warszawa 2001, s. 64; Szczurek Z., *Komentarz do art. 767 Kodeksu postępowania cywilnego*, LexEl, stan prawny na 22 lutego 2005 r.

[25] Tak w odniesieniu do skargi na czynności komornika: Marcewicz O., *Komentarz do art. 767 k.p.c.*, LexEl, t. 3, stan prawny na 7 listopada 2019 r.

przekracza 25 740,35 zł[26], o wyborze sposobu likwidacji tych składników syndyk zawiadamia wierzycieli i sąd, wskazując w zawiadomieniu sposób likwidacji oraz minimalną cenę (w tym miejscu na marginesie jedynie podkreślić należy, że uzasadnienie do projektu ustawy wskazuje, że konsumenckie postępowanie upadłościowe miałoby być prowadzone „w szczególności gdy w masie upadłości brak jest znaczącego majątku pozwalającego na zaspokojenie wierzycieli w drodze jego sprzedaży"[27]).

Przepisy nie określają ani formy, ani terminu dokonania takiego zawiadomienia, jednak art. 491^{11} p.u. przewiduje, że syndyk może dokonać likwidacji składnika masy, którego dotyczyło zawiadomienie – „w przypadku braku wstrzymania lub zakazu likwidacji składnika masy upadłości" – w terminie 14 dni od dnia zawiadomienia. Z kolei zgodnie z art. 491^{11} ust. 3 p.u. sąd postanowieniem zakazuje syndykowi dokonania likwidacji składnika masy upadłości w wybrany przez syndyka sposób lub za wskazaną minimalną cenę, jeżeli likwidacja byłaby niezgodna z prawem albo prowadziłaby do pokrzywdzenia upadłego czy wierzycieli. Postanowienie takie sąd wydaje z urzędu albo **na skutek skargi na czynności syndyka.** Jednak ust. 4 powołanego przepisu precyzuje, że przed wydaniem takiego postanowienia sąd może wstrzymać dokonanie likwidacji składnika masy upadłości, a o wstrzymaniu likwidacji składnika masy upadłości zawiadamia syndyka „w dniu wydania postanowienia o wstrzymaniu likwidacji przy zastosowaniu środków bezpośredniego porozumiewania się na odległość, w szczególności przez telefon, faks lub pocztę elektroniczną".

Mając na uwadze niezwykle krótki termin od daty zawiadomienia (czyli od daty potwierdzenia odbioru zawiadomienia przez sąd i przez wierzycieli), dla zachowania marginesu bezpieczeństwa syndyk powinien wstrzymać się z likwidacją do czasu upływu terminu do wniesienia skarg przez wierzycieli i ich rozpoznania. W praktyce wyglądałoby to w następujący sposób: syndyk dokonuje zawiadomienia sądu i wierzycieli. Nawet przy założeniu, że zawiadomienia dokonuje osobiście, więc natychmiast dysponuje potwierdzeniem odbioru, musi liczyć się z tym, że wierzyciele mogą w terminie tygodniowym wnieść skargę na jego czynności. Termin ten określa się według zasad art. 165 § 2 k.p.c.: nadanie pisma pocztą jest równoznaczne z wniesieniem go do sądu (w tym wypadku: do syndyka). Czyli jeżeli wierzyciel w ostatnim, siódmym, dniu od otrzymania zawiadomienia od syndyka wniesie skargę, wysyłając ją pocztą, to uwzględniając niezbędny czas na obrót pocztowy, jest bardzo prawdopodobne, że w piętnastym dniu od daty zawiadomienia przez syndyka skarga do niego nie dotrze. Również likwidacja instytucji sędziego-komisarza w postępowaniu uproszczonym konsumenckim nie przyczynia się do usprawnienia postępowania, bowiem w praktyce nie ma sędziego, który nadzoruje takie postępowanie. Niezależnie od ostatecznie przyjętych zasad wyznaczania sądu do rozpoznania skarg na czynności syndyka, niewątpliwie czynności o charakterze administracyjno-technicznym spowodują przedłużenie się rozpoznania skargi. Jeżeli przy tym będzie ona miała braki formalne, to zanim sąd będzie miał możliwość rozpoznania jej merytorycznie, upłynie co najmniej miesiąc (syndyk nie ma możliwości wzywania do uzupełnienia braków formalnych, może ich występowanie zasygnalizować, przesyłając skargę do sądu). W efekcie, aby nie narażać się na odpowiedzialność co najmniej cywilną, syndyk raczej nie podejmie likwidacji danego składnika masy upadłości, dopóki nie będzie miał pewności, że nie spotka się z zarzutami działania z pokrzywdzeniem tak uczestników postępowania, jak i osoby trzeciej, której prawo mogłoby zostać przez syndyka naruszone lub zagrożone (argument z art. 491^{12a} ust. 2 p.u.). Wbrew pozorom, nie jest to rzecz błaha, zważywszy że pojawiają się tendencje do podważania czynności dokonanych przez syndyka w postępowaniu upadłościowym nawet na podstawie postanowienia sędziego-komisarza i spotykają się one z akceptacją sądu[28].

[26] Pięciokrotność przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w sektorze przedsiębiorstw bez wypłat nagród z zysku w trzecim kwartale 2019 r. (art. 491^{11a} ust. 2 p.u.).

[27] Uzasadnienie do projektu ustawy, s. 2.

[28] Tak np. w postanowieniu Sądu Okręgowego w Warszawie z 18 lipca 2019 r., sygn. XVI GC 539/19, gdzie sąd – w ramach sprawy o uznanie za bezskuteczną, na podst. art. 527 k.c., umowy sprzedaży przez syndyka udziałów upadłego w spółkach zależnych udzielił zabezpieczenia powodowi przez m.in. zakazanie pozwanemu (nabywcy udziałów od syndyka) zbywania i obciążania nabytych udziałów oraz wykonywania praw udziałowych z tych udziałów, uznając, że „uprawdopodobniono, że na skutek przedmiotowej czynności prawnej nastąpiło pokrzywdzenie powoda jako wierzyciela poprzez uniemożliwienie skutecznego dochodzenia jego wierzytelności", bowiem powód „uprawdopodobnił przedłożonymi prywatnymi ekspertyzami", że „wartość sprzedanych udziałów (...) została znacznie zaniżona". „Okoliczność ta została również uprawdopodobniona za pomocą dokumentów z akt postępowania upadłościowego, w których syndyk (...) najpierw wnosił o zezwolenie sądu na sprzedaż udziałów za kwotę (...) zł, podczas gdy kilka miesięcy później (...) wnosił o zezwolenie sprzedaży tych udziałów za kwotę znacznie niższą (...). Reasumując, sąd podzielił argumenty powoda o tym, że sprzedaż udziałów za tak niską kwotę spowodowała rażące pokrzywdzenie powoda jako wierzyciela. Upadła spółka bowiem na skutek prowadzonego postępowania upadłościowego i tak była niewypłacalna. Tymczasem sprzedaż jej majątku nie odpowiadała rynkowym stawkom i jednocześnie pogłębiła tę niewypłacalność. (...) W ocenie sądu powód uprawdopodobnił także, że przedmiotowa czynność została dokonana przez dłużnika ze świadomością pokrzywdzenia wierzyciela. Z analizy akt wynika bowiem, iż czynność zbycia tak licznych udziałów, stanowiących w istocie główny składnik majątku, służyła w istocie usunięciu ich z majątku dłużnika przy braku ekwiwalentu w postaci rzeczywistej i rynkowej ceny kupna tych udziałów. **Tym samym dłużnik, tj. syndyk, będący profesjonalnym podmiotem, był świadom, że w rezultacie tej umowy majątek upadłego ulegnie znacznemu uszczupleniu kosztem wierzycieli tej spółki**" (wyróżnienie A.M.). Na szczęście sąd apelacyjny postanowienie to bez wahania uchylił, ze wskazaniem na odrębny i całościowy charakter postępowania upadłościowego oraz brak możliwości w takich okolicznościach jak w przedmiotowej sprawie na realizowanie powództwa z art. 527 i n. k.c. (postanowienie SA w Warszawie z 11 grudnia 2019 r., sygn. VII AGz 768/19).

Procedura zmierzająca do oddłużenia

Postępowanie konsumenckie uproszczone cechuje się brakiem odrębnych procedur dotyczących ustalenia listy wierzytelności, sporządzenia i wykonania planu podziału oraz ustalenia planu spłaty. W miejsce tych trzech etapów wprowadzono jeden dokument: projekt planu spłaty, o ile zasadne nie okaże się umorzenie albo warunkowe umorzenie zobowiązań upadłego bez ustalania planu spłaty czy – kolejna nowość – odmowa ustalenia planu spłaty bądź umorzenia zobowiązań bez ustalania planu spłaty (czyli w efekcie: brak oddłużenia upadłego). Projekt planu spłaty sporządza syndyk, zgodnie z art. 491^{14} p.u., po upływie terminu do zgłaszania wierzytelności i przeprowadzeniu likwidacji majątku wchodzącego w skład masy upadłości, chyba że zachodzą przesłanki do wydania przez sąd innych rozstrzygnięć; w takim przypadku syndyk w tym terminie składa sądowi odpowiednią informację. Jeżeli jednak będzie to plan spłaty, to powinien on zawierać, analogicznie do treści art. 491^{15} p.u.:

a) wskazanie wierzycieli uczestniczących w planie spłaty;
b) plan podziału funduszy masy upadłości pomiędzy wierzycieli uczestniczących w planie spłaty, jeżeli w postępowaniu zgromadzono fundusze masy upadłości;
c) ustalenie, czy upadły doprowadził do swojej niewypłacalności lub istotnie zwiększył jej stopień umyślnie lub wskutek rażącego niedbalstwa;
d) propozycję zakresu i czasu, w jakich upadły jest obowiązany spłacać zobowiązania, które w postępowaniu upadłościowym prowadzonym zgodnie z przepisami części pierwszej zostałyby uznane na liście wierzytelności, oraz wskazanie, jaka część zobowiązań upadłego powstałych przed dniem ogłoszenia upadłości zostanie umorzona po wykonaniu planu spłaty wierzycieli.

W tym miejscu wskazać trzeba, że przepisy nie precyzują, jak powinien wyglądać projekt planu spłaty, a jedynie określają treść postanowienia o ustaleniu planu spłaty. Skoro to jednak syndyk składa projekt planu spłaty, to musi on zawierać wszystkie elementy konieczne postanowienia, łącznie z propozycją okresu, na jaki powinien być zawarty. Artykuł 491^{15} ust. 1a p.u. przewiduje bowiem, że w przypadku ustalenia, że upadły doprowadził do swojej niewypłacalności lub istotnie zwiększył jej stopień umyślnie lub wskutek rażącego niedbalstwa, plan spłaty wierzycieli nie może być ustalony na okres krótszy niż trzydzieści sześć miesięcy ani dłuższy niż osiemdziesiąt cztery miesiące. Jeżeli nadto w trakcie postępowania syndyk stwierdzi, że okoliczności sprawy wskazują na istnienie negatywnych przesłanek do ustalenia planu spłaty, ma obowiązek skierowania do sądu odpowiedniej informacji[29] i, co oczywiste, powinien takie stanowisko uzasadnić i wskazać stosowne dowody. Syndyk powinien zatem, w razie konieczności, wskazać, że istnieją przesłanki do:

1) warunkowego umorzenia zobowiązań upadłego bez ustalenia planu spłaty wierzycieli (art. 491^{16} ust. 2a p.u.),
2) umorzenia zobowiązań upadłego bez ustalenia planu spłaty wierzycieli, jeśli osobista sytuacja upadłego w oczywisty sposób wskazuje, że jest on trwale niezdolny do dokonywania jakichkolwiek spłat w ramach planu spłaty wierzycieli (art. 491^{16} ust. 1 p.u.),
3) wydania postanowienia o odmowie ustalenia planu spłaty wierzycieli albo umorzenia zobowiązań upadłego bez ustalenia planu spłaty wierzycieli lub warunkowego umorzenia zobowiązań upadłego bez ustalenia planu spłaty wierzycieli, jeżeli:
   a) upadły doprowadził do swojej niewypłacalności lub istotnie zwiększył jej stopień w sposób celowy, w szczególności przez trwonienie części składowych majątku oraz celowe nieregulowanie wymagalnych zobowiązań,
   b) w okresie dziesięciu lat przed dniem zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości w stosunku do upadłego prowadzono postępowanie upadłościowe, w którym umorzono całość lub część jego zobowiązań, chyba że ustalenie planu spłaty wierzycieli lub umorzenie zobowiązań upadłego bez ustalenia planu spłaty wierzycieli, lub warunkowe umorzenie zobowiązań upadłego bez ustalenia planu spłaty wierzycieli jest uzasadnione względami słuszności lub względami humanitarnymi (art. 491^{14a} ust. 1 p.u.).

Ustalenie negatywnych przesłanek oddłużenia

O ile dwie pierwsze możliwości nie stanowią szczególnej trudności dla syndyków, o tyle ostatnia stawia poważne wyzwania tak przed syndykami, jak i przed sądami. Po pierwsze bowiem, to, co dotychczas było badane przez sąd na etapie otwarcia postępowania (w toku postępowania o ogłoszenie upadłości), na skutek uchylenia przez ustawodawcę, wbrew jednogłośnemu i kategorycznemu stanowisku wszystkich konsultowanych środowisk, obecnie ma być badane na zakończenie postępowania i nie przez sąd, ale przez syndyka. Tymczasem, jak

[29] Por. art. 491^{14} ust. 1 *in fine.*

już wspomniano, syndyk nie dysponuje odpowiednimi środkami umożliwiającymi mu prowadzenie tego typu ustaleń, a dodatkowo – pozbawiono go możliwości pozyskania cennych informacji w drodze weryfikacji korespondencji upadłego. Nadto, przesłanka negatywna wskazana pod lit. 3 a została określona w sposób budzący poważne wątpliwości interpretacyjne, bo ustawa nie wprowadza żadnych definicji legalnych, w szczególności w kontekście art. 491^{15} ust. 1a p.u., w którym jest mowa o doprowadzeniu przez upadłego do swojej niewypłacalności lub istotnego zwiększenia jej stopnia „umyślnie lub wskutek rażącego niedbalstwa".

Powstaje zatem pytanie, jak ustawodawca rozumie różnicę między „umyślnym" a „celowym" działaniem. Projektodawca ustawy próbuje doprecyzować te niejasności, mówiąc o „celowym działaniu upadłego nakierowanym na trwonienie majątku, a więc prowadzącym do oczywistego pokrzywdzenia wierzycieli i wynikającym ze złej woli dłużnika"[30]. Przypomnijmy jednak, że uzasadnienie projektu ustawy, zwłaszcza że zwykle projekt taki odbiega od ostatecznej treści ustawy, nie jest źródłem prawa; poza tym nie towarzyszy ono ustawie w sposób nierozerwalny i nikt, stosując przepisy, nie będzie wracał do uzasadnienia. Przepisy powinny być napisane wyczerpująco, kompleksowo i w sposób precyzyjny, a w szczególności – powinny posługiwać się takimi samymi pojęciami na określenie tego samego. W tym miejscu tylko na marginesie można wskazać, że stosując ściśle przepisy prawa upadłościowego po nowelizacji z 30 sierpnia 2019 r., syndyk i sąd powinni inaczej określać czas trwania planu spłaty, bowiem w przypadku gdy w drodze wykonania planów podziału oraz planu spłaty wierzycieli dłużnik spłaci co najmniej 70% zobowiązań uznanych na liście wierzytelności, plan spłaty wierzycieli nie może zostać ustalony na okres dłuższy niż **rok**, a w przypadku gdy spłaci co najmniej 50% tych zobowiązań – na okres dłuższy niż **dwa lata**[31]. Oznacza to, że w zależności od przepisu należy się posługiwać określeniem w latach (rok, dwa lata – art. 491^{15} ust. 1b i 1c p.u.), innym razem – w miesiącach (art. 491^{15} ust. 1a p.u.). To kolejny, i nie ostatni, przykład niedbałego podejścia projektodawcy i ustawodawcy do stanowienia prawa. Syndyk, proponując okres spłaty, powinien również pamiętać o tym, że do okresów spłaty zalicza się okres od upływu sześciu miesięcy od dnia ogłoszenia upadłości do dnia zakończenia postępowania upadłościowego (art. 491^{15} ust. 1b p.u.), co znacząco komplikuje ustalenia, jako że trudno przewidzieć, kiedy ostatecznie dojdzie do zakończenia postępowania.

Różnice związane z osobą wnioskodawcy

Syndyk musi też zawsze pamiętać, z czyjego wniosku ogłoszono upadłość tzw. „konsumenta": jeżeli bowiem uproszczone postępowanie konsumenckie wszczęte zostało wyłącznie na wniosek wierzyciela, ustalenie przez sąd planu spłaty jest uzależnione od decyzji upadłego. Dlatego zanim syndyk przystąpi do sporządzenia projektu planu spłaty, powinien wezwać upadłego[32] do złożenia oświadczenia, czy wnosi o ustalenie planu spłaty wierzycieli, umorzenie albo warunkowe umorzenie zobowiązań bez ustalenia planu spłaty. Jeżeli upadły oświadczy, że o to nie wnosi, syndyk nie sporządza projektu planu spłaty, natomiast powinien przekazać sądowi treść oświadczenia upadłego – chociaż wprost z ustawy to nie wynika. Sąd wydaje wówczas postanowienie o zakończeniu postępowania (art. 491^{14} ust. 2 p.u.).

Wymogi formalne projektu planu spłaty

Zgodnie z art. 491^{14} ust. 3 p.u. do projektu planu spłaty wierzycieli – który musi zawierać uzasadnienie – syndyk załącza:

1) dowody doręczenia upadłemu i wierzycielom projektu planu spłaty wierzycieli z uzasadnieniem albo informację jw. – wraz z:
   a) pouczeniem o treści ust. 4 powołanego artykułu, tj. w istocie o tym, że sąd wyda stosowne postanowienie po przeprowadzeniu rozprawy, jeżeli upadły, syndyk lub wierzyciel złożył wniosek o przeprowadzenie rozprawy,
   b) zobowiązaniem do złożenia stanowiska – w terminie czternastu dni;
2) stanowiska upadłego i wierzycieli albo informację, że upadły lub wierzyciele nie złożyli stanowiska **wraz z podaniem przyczyny jego niezłożenia.**

Ustawa nie precyzuje rygoru, pod jakim syndyk wzywa o takie stanowisko, nie wiadomo też, jak sąd powinien podejść do sytuacji, w której wprawdzie wierzyciel złożył stanowisko, ale już po upływie wskazanych czternastu dni. Nadto, o ile jest rzeczą oczywistą, że syndyk powinien złożyć do sądu projekt planu spłaty wraz z dowodami doręczeń i stanowiskami upadłego oraz wierzycieli bądź informacją o ich niezłożeniu, o tyle trudno dociec, w jakim celu ustawodawca zobowiązał syndyka również do podania przyczyny niezłożenia takiego stanowiska. W przypadku upadłego syndyk może wprawdzie stosunkowo łatwo uzyskać stosowną informację, ale nie bardzo

[30] Uzasadnienie do projektu ustawy, s. 3.
[31] Art. 491^{15} ust. 1b i 1c p.u.
[32] W ustawie błędnie: dłużnika.

wiadomo, skąd miałby czerpać wiedzę, z jakich przyczyn wierzyciele nie złożyli stanowiska, nie wiadomo też, co w takim razie grozi syndykowi, który – mimo braku stanowiska wierzyciela – nie poda przyczyny niezłożenia tego stanowiska przez wierzyciela. Należy zakładać, że skoro racjonalny ustawodawca wprowadza jakiś wymóg ustawowy, to – po pierwsze – ma to jakiś cel, a po drugie – z niedochowaniem wymogu wiążą się jakieś skutki. Czy zatem brak wskazania przyczyny niezłożenia stanowiska przez wierzyciela jest jedynie przesłanką odpowiedzialności syndyka? Czy stanowi brak formalny projektu planu spłaty, o którego uzupełnienie sąd powinien wezwać pod rygorem zwrotu projektu planu spłaty? A w razie bezskutecznego upływu terminu do uzupełnienia (bo syndyk po prostu nie wie, dlaczego wierzyciel nie złożył stanowiska) – oraz zwrotu złożonego projektu planu spłaty, czy zatem otwiera się możliwość zastosowania przepisów dyscyplinujących czy dyscyplinarnych? Jak można zauważyć, przepisy w tym zakresie są całkowicie nieprzemyślane, żeby nie rzec – pozbawione sensu.

Kolejne wątpliwości powstają przy zagadnieniu, jakie znaczenie dla opracowanego projektu planu spłaty mają stanowiska wierzycieli, o których złożenie wzywa syndyk. Niestety, znowelizowane przepisy nie dają odpowiedzi na pytanie, czy syndyk może uwzględnić stanowisko wierzyciela złożone w odpowiedzi na projekt planu spłaty. Jest przecież możliwe, tak jak zdarza się to w przypadku normalnej procedury ustalania listy wierzytelności, że dojdzie do pomyłki, którą można łatwo skorygować. Czy powinien wówczas uwzględnić stanowisko wierzyciela bądź wierzycieli, a w piśmie przewodnim do sądu wskazać dokonane zmiany w stosunku do pierwotnego projektu i uzasadnić je? Ale czy w takim razie nie powinien uprzednio ponownie przesłać wierzycielom zmodyfikowanego projektu planu spłaty z uzasadnieniem? W sposób oczywisty przedłuży to procedurę składania projektu planu spłaty, ale może przyczynić się w efekcie do szybszego zakończenia postępowania, ponieważ sąd wyda postanowienie uwzględniające dokonane już zmiany, co do których pozostali wierzyciele nie mają uwag. Czy jednak można uznać takie postępowanie za uzasadnione w kontekście wprowadzonych przepisów? A czy w sytuacji, w której syndyk nie uwzględnia stanowiska wierzyciela, powinien skierować do sądu pismo wskazujące, dlaczego pozostał przy pierwotnej wersji? W uproszczonym postępowaniu upadłościowym konsumenckim przy ustalaniu planu spłaty sąd może orzec na posiedzeniu niejawnym (inaczej niż w postępowaniu zwykłym, w którym – nie wiadomo z jakich przyczyn – rozprawa jest obligatoryjna).

W praktyce syndyk będzie miał jeszcze jeden problem: co ma zrobić, gdy w jakiejś części nie uzna zgłoszonej wierzytelności, a z treści stanowiska zainteresowanego wierzyciela będzie wynikało, że wierzyciel ten kwestionuje takie rozstrzygnięcie. Syndyk może wprawdzie pozostawić przypadającą na rzecz tego wierzyciela kwotę, dopełniającą do żądanej w zgłoszeniu, w depozycie sądowym (art. 347 ust. 1 pkt 4 p.u.), ale co stanie się ze zdeponowanymi środkami w przypadku oddalenia zażalenia wierzyciela (a zatem uznania, że stanowisko syndyka było słuszne)? Czy spowoduje to konieczność wydania jakiegoś „uzupełniającego" postanowienia o ustaleniu planu spłaty? Czy też zdeponowana kwota powinna w takim przypadku podlegać wydaniu na rzecz upadłego, mimo że została złożona do depozytu ze wskazaniem konkretnego wierzyciela?

Jeżeli wierzycieli kwestionujących uznanie ich wierzytelności w zbyt niskiej kwocie będzie kilku, należy się liczyć z uchyleniem planu spłaty w całości i koniecznością opracowania go na nowo. Raczej bowiem nie należy spodziewać się, że sąd okręgowy podejmie trud ustalenia planu spłaty, z równoczesną korektą wskazania wierzycieli i przysługujących im kwot wierzytelności oraz podziału zgromadzonych w masie funduszy. Mimo to jednak w przypadku wierzyciela, któremu jedynie częściowo odmówiono uznania wierzytelności, powstaje mniejszy problem niż wówczas, gdy syndyk w ogóle nie uzna wierzytelności danego wierzyciela.

Ustalenie kręgu uczestników postępowania uproszczonego

Z tym problemem syndyk będzie się musiał zmierzyć już na wcześniejszym etapie: musi mianowicie rozwiązać zagadkę, komu powinien doręczyć odpis projektu planu spłaty. Problem ten wynika z rezygnacji przez ustawodawcę z procedury ustalania listy wierzytelności i równoczesnego niedostosowania treści dotychczas obowiązujących przepisów. Gwoli ścisłości należy wskazać, że ten sam problem będzie miał sąd na późniejszym etapie.

Skoro bowiem syndyk w uproszczonym konsumenckim postępowaniu upadłościowym nie sporządza listy wierzytelności, a odpowiadające jej dane zawiera w projekcie planu spłaty, to w sytuacji, w której danej wierzytelności nie uznał, siłą rzeczy nie powinien jej umieścić w projekcie planu spłaty. Tymczasem art. 189 p.u. określa jako wierzyciela każdego uprawnionego do zaspokojenia z masy upadłości, choćby wierzytelność nie wymagała zgłoszenia. Skoro dany podmiot nie jest „uprawniony do zaspokojenia z masy upadłości", nie może być, co do

zasady, uznany za uczestnika postępowania. Czy w takim razie syndyk powinien przesyłać mu projekt planu spłaty? I dalej, w konsekwencji: czy takiemu „wierzycielowi" przysługuje zażalenie na postanowienie o ustaleniu planu spłaty? W kontekście przepisów obowiązujących po wejściu w życie ustawy z 30 sierpnia 2019 r. w zasadzie należałoby uznać, że nie przysługuje, bo w świetle art. 189 p.u. nie może być uznany za wierzyciela, a tym samym – uczestnika postępowania. Jednocześnie stanowisko takie prowadziłoby do pozbawienia wierzyciela, który zgłosił swoją wierzytelność, możliwości ochrony jego praw, co jest sprzeczne zarówno z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej (art. 45), jak i z Konwencją o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (art. 6).

W literaturze wskazuje się, że „nie jest wierzycielem ten, komu prawomocnie odmówiono uznania na liście. Z tą chwilą traci uprawnienia strony (uczestnika) w postępowaniu upadłościowym. Nie może zatem wnosić zażaleń, sprzeciwów od uzupełniających list wierzytelności, nie jest mu doręczane zawiadomienie o zgromadzeniu wierzycieli itd."[33]. Wskazano też, że postępowanie o ustalenie listy wierzytelności jest odpowiednikiem nieprocesowej decyzji o dopuszczeniu do udziału w sprawie, a prawomocna odmowa powoduje, że nie nabywa się statusu uczestnika[34]. Problem w tym, że nie ma już w tym postępowaniu owej swoistej procedury o „dopuszczenie do udziału w postępowaniu". Równocześnie, nie bardzo wiadomo, jak w zamierzeniu ustawodawcy miałaby wyglądać procedura ustalania planu spłaty i zakres kognicji sądu w tym postępowaniu. Skoro bowiem założeniem ustawodawcy było usprawnienie i przyspieszenie upadłościowych postępowań konsumenckich i z tego względu zrezygnowano z tworzenia i formalnego ustalania listy wierzytelności, to za nieracjonalne należy uznać, że sąd miałby badać kwestie analogiczne jak przy sprzeciwie do listy na etapie ustalania planu spłaty, tym bardziej, że w uzasadnieniu do projektu ustawy projektodawca wskazał, że „plan spłaty wierzycieli, tak jak obecnie, będzie podlegał zaskarżeniu w drodze zażalenia, przy czym zażalenie będzie spełniało również funkcję sprzeciwu i zarzutów do planu podziału"[35]. Zatem lektura przepisów po nowelizacji wynikającej z ustawy z 30 sierpnia 2019 r. prowadzi do wniosków, że sąd upadłościowy praktycznie przyjmuje zaproponowany przez syndyka plan spłaty, ewentualnie uwzględniając stanowisko wierzyciela, jednak nie prowadzi długotrwałego postępowania dowodowego celem ustalenia przysługujących mu wierzytelności. Wprawdzie przyjęcie takiego założenia prowadzi do jeszcze bardziej irracjonalnych rozwiązań, skoro obecnie to sąd okręgowy ma dokonywać czynności w normalnym toku postępowania podejmowanych przez sędziego-komisarza (z instancją odwoławczą w sądzie upadłościowym), ale z jakichś, sobie tylko znanych powodów ustawodawca uznał, że takie rozwiązanie w najpełniejszy sposób spełni jego założenia o usprawnieniu i przyspieszeniu postępowań oraz odciążeniu sądów upadłościowych. Warto przypomnieć przy tym, że tak ukształtowane postępowanie odwoławcze (zażalenie + sprzeciw do listy + zarzuty do planu podziału) nie wynika z samej ustawy, a jedynie z uzasadnienia projektu ustawy. Wobec czego zapewne praktyka sądów upadłościowych i odwoławczych (okręgowych) będzie w skali kraju znacząco rozbieżna.

Zasadność stosowania przepisów o postępowaniu zwykłym

W efekcie, aby uniknąć wątpliwości związanych z uznaniem wierzytelności i ostatecznym kształtem planu spłaty, sądy zapewne będą skłonne stosować przepisy o postępowaniu zwykłym (przepisy części pierwszej), co doprowadzi do skutecznego wyeliminowania przepisów o uproszczonej upadłości konsumenckiej, a wobec nieustających zmian w przepisach i de facto dwóch reżimach upadłości konsumenckiej, co staje się uciążliwe dla wszystkich, także dla pełnomocników i samych „konsumentów", spowoduje to niewątpliwie korzystne ujednolicenie procedur i ułatwi wszystkim uczestnikom obrotu prawnego orientację w przebiegu postępowań. Prawdę mówiąc, prowadzenie postępowania upadłościowego konsumenckiego według przepisów części pierwszej będzie, jak się wydaje, korzystniejsze dla wszystkich zainteresowanych, także dla wierzycieli, których ustawodawca zechciał ponownie dowartościować, dokonując zmiany treści art. 2 p.u. – a wszystko to z wielu powodów (w tym dla syndyków – z uwagi na w gruncie rzeczy mniejszy zakres obowiązków i odpowiedzialności oraz wysokość wynagrodzenia).

KONSUMENCKIE POSTĘPOWANIE „ZWYKŁE", CZYLI PROWADZONE WEDŁUG PRZEPISÓW O POSTĘPOWANIU UPADŁOŚCIOWYM PRZEDSIĘBIORCÓW

Co do zasady, ustawodawca deklaruje, że „preferuje drogę oddłużenia przez zawarcie układu na zgromadzeniu wierzycieli"[36], wobec czego – mimo że dotychczasowe przepisy[37] przewidują już możliwość zawarcia układu

[33] Zimmerman P., *Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz,* Warszawa 2016, s. 395.
[34] Ibidem.
[35] Uzasadnienie do projektu ustawy, s. 34.
[36] Uzasadnienie jw., s. 32.
[37] Art. 491^{22} p.u.

z wierzycielami w toku postępowania upadłościowego, bez szczególnego zainteresowania wśród upadłych – wprowadził kolejne postępowanie układowe w ramy postępowań konsumenckich, i to o charakterze restrukturyzacyjnym (na marginesie jedynie wskazać należy, że to nowe postępowanie restrukturyzacyjne w prawie upadłościowym to odrębnego rodzaju wyzwanie tak dla syndyków, jak i dla sądów). Jednak mimo takich preferencji rozszerza postępowania konsumenckie o charakterze likwidacyjnym w taki sposób, że w efekcie mogą one być prowadzone tak jak postępowania upadłościowe przedsiębiorców, z wszystkimi tam obowiązującymi zasadami i rygorami, w tym – co dla syndyków niezwykle istotne – zasadami określania wynagrodzenia. Zgodnie bowiem z art. 491^2 ust. 2 p.u. w postanowieniu o ogłoszeniu upadłości sąd może stwierdzić, że postępowanie upadłościowe „konsumenckie"[38] będzie prowadzone zgodnie z przepisami części pierwszej. Przesłanki zostały określone w sposób bardzo elastyczny, żeby nie powiedzieć swobodny, może to bowiem nastąpić, gdy jest uzasadnione:

- znacznym rozmiarem majątku dłużnika,
- znaczną liczbą wierzycieli,
- innymi uzasadnionymi przewidywaniami co do zwiększonego stopnia skomplikowania postępowania.

Przy tym, jak należy wnosić z treści przepisu, przesłanki te mogą wystąpić kumulatywnie albo każda z nich z osobna może stać się podstawą takiej decyzji sądu. W tej sytuacji praktycznie każda upadłość konsumencka, w której w skład masy upadłości wchodzi nieruchomość (co zdarza się stosunkowo rzadko), albo w przypadkach byłych przedsiębiorców bądź typowych dłużników „pożyczkobiorców", którzy zwykle mają bardzo wielu wierzycieli, przy całkowitym ubóstwie masy (co zdarza się w ok. 85% przypadków), sąd może postanowić o prowadzeniu postępowania według przepisów ogólnych.

Na tym etapie nie jest to jednak problem syndyka, ale sądu. Natomiast problemy syndyka mogą się pojawić wtedy, gdy – zgodnie z art. 491^5 ust. 2 p.u. – o prowadzeniu postępowania upadłościowego konsumenckiego według przepisów o przedsiębiorcach sąd postanowi na późniejszym etapie, już po ogłoszeniu upadłości. W tym momencie syndyk musi dokonać przestawienia dotychczasowego sposobu działania na zupełnie odmienne tryby, bowiem będą go obowiązywały wszelkie rygory związane z przepisami o upadłości przedsiębiorców: do tego czasu bowiem nie będzie ani sprawozdań okresowych, ani sędziego-komisarza. Od chwili zmiany „trybu" postępowania wszystko wraca na dotychczas znane tory: sąd w postanowieniu o prowadzeniu postępowania upadłościowego w trybie określonym w art. 491^1 ust. 2 p.u. określa również[39], czy funkcje sędziego-komisarza i zastępcy sędziego-komisarza będzie pełnił sędzia czy referendarz sądowy[40]. Syndyk zatem będzie musiał od tego momentu składać sprawozdania okresowe, zgodnie z art. 168 p.u. Musi też pamiętać, żeby złożyć wniosek o określenie wynagrodzenia wstępnego (art. 163 ust. 1 p.u.), o czym będzie orzekał sąd upadłościowy w składzie trzech sędziów. W międzyczasie syndyk musi rozstrzygnąć szereg kwestii, których rozwiązania ustawodawca nie podpowiada. W pierwszej kolejności – niezbędne zawiadomienia, dokonywane w każdej z procedur w inny sposób (art. 176 p.u. i art. 491^{6a} p.u.).

Zawiadomienia i pouczenia

W postępowaniu, które z początku toczy się jako „konsumenckie uproszczone", treść zawiadomienia i obligatoryjnych pouczeń jest znacznie szersza i dotyczy instytucji typowych dla uproszczonego postępowania upadłościowego konsumenckiego (o których mowa w art. 491^{12a}, art. 491^{14} ust. 5, 6 i 8, art. 491^{14a} i 491^{16} p.u.), a które nie występują w przypadku postępowań toczących się według zasad ogólnych. Oznaczałoby to, że syndyk powinien dokonać ponownych zawiadomień z odpowiednimi pouczeniami.

W tym miejscu trzeba podkreślić, że w przypadku procedury oddłużeniowej przeprowadzanej w postępowaniu konsumenckim, toczącym się według przepisów o postępowaniu zwykłym (art. 369 i n. p.u.), pojawiają się poważne wątpliwości. Ustawodawca nie przewidział bowiem żadnego „przełącznika" między przepisami „oddłużeniowymi"[41] upadłości konsumenckiej a takimi przepisami w części pierwszej, równocześnie jednak w przeważającej części (ale nie całkowicie) zrównując ze sobą te procedury. Pojawia się zatem luka w treści zawiadomienia, skoro bowiem od chwili przejścia na tryb zwykły nie będą

[38] Należy pamiętać, że jest to swoisty skrót myślowy, bowiem potoczne pojęcie „konsumenta" w kontekście prawa upadłościowego nie jest tożsame z definicją legalną konsumenta zawartą w art. 22^1 k.c. Ponieważ jednak dla ułatwienia w piśmiennictwie przyjęła się taka nazwa, również w publikowanym artykule będę się nią posługiwać.

[39] Jak należy przyjąć, analogicznie do art. 491^5 ust. 1 pkt 7 p.u.

[40] To kolejna nowość: z woli ustawodawcy w postępowaniu zwykłym, tj. prowadzonym według zasad ogólnych dla przedsiębiorców, referendarz może, z pewnymi wskazanymi w przepisach wyjątkami, pełnić czynności sędziego-komisarza w postępowaniach upadłościowych przedsiębiorców. Jednak w uproszczonym postępowaniu upadłościowym konsumenckim, w którym wyeliminowano udział sędziego-komisarza, przewidziano, że „jeżeli postępowanie jest prowadzone w trybie określonym w art. 491^1 ust. 1, a do wykonania określonej czynności właściwy jest sędzia-komisarz, to czynność tę wykonuje jako sędzia-komisarz wyznaczony sędzia – nie „wyznaczony sędzia lub referendarz".

[41] Mam tu na myśli plan spłaty, warunkowe umorzenie zobowiązań bez ustalania planu spłaty oraz umorzenie zobowiązań bez ustalania planu spłaty.

już miały zastosowania art. 491^{12a}, art. 491^{14} ust. 5, 6 i 8, art. 491^{14a} i art. 491^{16} p.u., to należałoby może pouczyć o analogicznych przepisach oddłużeniowych w części pierwszej? Ustawa (a nawet uzasadnienie do jej projektu) milczy na ten temat.

Niezależnie od tych wątpliwości, syndyk będzie miał również problem z pouczeniem skierowanym do małżonka upadłego o treści przepisów art. 124-126 p.u. (art. 176 ust. 1 b oraz art. 491^{6a} ust. 2 p.u.), bowiem – jak już wspomniano – ustawodawca niefrasobliwie pozostawił bez zmiany treść art. 124 ust. 3 p.u., z której wynika, że małżonek upadłego może dochodzić w postępowaniu upadłościowym należności z tytułu udziału w majątku wspólnym, zgłaszając tę **wierzytelność sędziemu-komisarzowi** (wyróżnienie A.M.).

Zgodnie z art. 176 p.u. powinien też pamiętać, że musi dokonać zawiadomienia urzędów pocztowych (art. 176 ust. 2 p.u.), ponieważ w uproszczonej upadłości konsumenckiej wszystkie przesyłki są doręczane przez pocztę adresatowi – upadłemu. Oznacza to w praktyce, że upadły, wobec którego postępowanie toczy się w oparciu o przepisy części trzeciej, tytułu V, może dokonywać swobodnie różnego rodzaju manewrów przy ukrywaniu swojego majątku, a syndyk nigdy się o tym nie dowie, chyba że absolutnym przypadkiem. Świadomość, że kierowana do upadłego korespondencja trafia do rąk syndyka, dotychczas w wielu wypadkach hamowała kreatywność upadłych w wymyślaniu sposobów ukrycia majątku. Teraz upadli konsumenci w postępowaniu uproszczonym z większą swobodą będą mogli dysponować swoim majątkiem, w tajemnicy przed syndykiem, a ewentualne zapędy syndyka, żeby w tym przeszkodzić, będzie skutecznie wstrzymywać skarga na czynności syndyka. Odmiennie jednak, jeżeli postępowanie będzie się toczyć według przepisów ogólnych: syndyk musi pamiętać, że od chwili zmiany trybu postępowania i po stosownym zawiadomieniu urzędów pocztowych w terminie siedmiu dni od dnia otrzymania przesyłki musi zawiadomić upadłego o otrzymaniu przesyłek pocztowych, które nie dotyczą masy upadłości lub których zatrzymanie nie jest potrzebne ze względu na zawarte w nich wiadomości, oraz umożliwić upadłemu odebranie tych przesyłek. Omawiana zmiana w zakresie doręczeń korespondencji upadłego syndykowi zresztą również przemawia – w interesie wierzycieli – za tym, aby postępowanie konsumenckie toczyło się jednak w oparciu o przepisy części pierwszej.

Postępowanie „o zawarcie układu z wierzycielami na zgromadzeniu wierzycieli", czyli konsumenckie postępowanie restrukturyzacyjne

To postępowanie stanowi wyraz deklarowanej w uzasadnieniu do projektu ustawy[42] preferencji ustawodawcy dla postępowań o charakterze układowym. Mimo to to nowe postępowanie o charakterze układowym (obok już istniejącego układu w upadłości) pozostanie zapewne kolejną martwą instytucją prawa upadłościowego, zwłaszcza że ustawodawca przewidział konieczność uiszczenia wraz z wnioskiem obligatoryjnej, relatywnie wysokiej, zaliczki. Nie zmieni tego nawet okoliczność, że ustawodawca podjął karkołomną próbę wprowadzenia obligatoryjnej restrukturyzacji, o ile wnioskodawca już we wniosku o ogłoszenie upadłości nie zastrzeże, że takiego rozwiązania sobie nie życzy[43]. Gdyby zdarzyło się jednak, że w którymś z sądów w Polsce postępowanie takie zostanie otwarte, to doradca restrukturyzacyjny, postawiony przed koniecznością pełnienia funkcji w takim postępowaniu, będzie musiał przetrzeć szlak zupełnie nieprzejezdny. Wprowadzone do prawa upadłościowego przepisy art. 491^{25}-491^{38} p.u. regulują postępowanie o zawarcie układu na zgromadzeniu wierzycieli przez osobę fizyczną nieprowadzącą działalności gospodarczej. Skoro tak, jest ona (albo powinna być) odpowiednikiem procedury przewidzianej dla przedsiębiorców w prawie restrukturyzacyjnym w art. 210-226 pr. restr., jednak mimo podobnej nazwy w zakresie nieuregulowanym w przepisach prawa upadłościowego stosuje się do niej odpowiednio przepisy prawa restrukturyzacyjnego o przyspieszonym postępowaniu układowym (art. 227-264 pr. restr.)[44]. Trudno jednak stwierdzić, czy jest to w większym stopniu postępowanie o zatwierdzenie układu, czy przyspieszone postępowanie układowe, a wobec niepełnego (wręcz znikomego) uregulowania tych kwestii zakres odpowiedniego stosowania przepisów prawa restrukturyzacyjnego będzie zapewne indywidualnie określany przez sądy upadłościowe orzekające w konkretnych sprawach. Zgodnie z art. 491^{37} ust. 1 p.u. po wydaniu postanowienia uwzględniającego wniosek o zawarcie układu na zgromadzeniu wierzycieli nadzorca sądowy zakłada i prowadzi akta.

Obowiązki nadzorcy sądowego po otwarciu postępowania o zawarcie układu na zgromadzeniu wierzycieli określa art. 491^{30} p.u. Zwołuje on zgromadzenie wierzycieli w celu głosowania nad układem, przy czym, zgodnie z art. 491^{31} ust. 1 p.u., termin zgromadzenia wierzycieli ustala w porozumieniu z dłużnikiem. Zgodnie natomiast z art. 491^{36} ust. 1 pkt 3 p.u. sąd umarza postępowanie, jeżeli w terminie sześciu miesięcy od dnia wydania postanowienia o otwarciu postępowania o zawarcie układu

[42] Uzasadnienie do projektu ustawy, s. 32.
[43] Art. 491^{25} ust. 2 p.u.
[44] Art. 491^{38} p.u.

na zgromadzeniu wierzycieli nadzorca sądowy nie przedstawi wniosku o zatwierdzenie układu, co może stać się podstawą do roszczeń odszkodowawczych w stosunku do doradcy restrukturyzacyjnego. Zgodnie z art. 491[32] p.u. zgromadzeniu wierzycieli przewodniczy nadzorca sądowy. Z jego przebiegu sporządza się protokół, który powinien zawierać treść układu oraz wymieniać wierzycieli głosujących za układem i przeciwko układowi. Następnie nadzorca sądowy przedstawia sądowi wniosek o zatwierdzenie układu albo o umorzenie postępowania w terminie dwudziestu jeden dni od dnia zgromadzenia wierzycieli, jednak nie wiadomo, w jaki sposób powinien tego dokonać. Ustawodawca w art. 491[38] p.u. odsyła do przepisów o przyspieszonym postępowaniu układowym, w tym zaś postępowaniu postanowienie stwierdzające zawarcie układu na zgromadzeniu wierzycieli wydaje sędzia-komisarz, a na wyznaczonej w tym celu rozprawie układ zatwierdza sąd. W ogóle nie ma mowy natomiast o jakimkolwiek wniosku o zatwierdzenie układu kierowanym do sądu przez doradcę restrukturyzacyjnego. Ten zaś wniosek został natomiast uregulowany (art. 219 pr. restr.) w przepisach dotyczących postępowania o zatwierdzenie układu (art. 210-226 pr. restr.), do których jednak przepis odsyłający w ogóle się nie odwołuje. W przyspieszonym postępowaniu układowym spis wierzytelności jest zatwierdzany przez sędziego-komisarza na zgromadzeniu wierzycieli. Tymczasem zgodnie z art. 491[32] p.u. zgromadzeniu wierzycieli przewodniczy nadzorca sądowy. Bez odpowiedzi pozostaje pytanie, zresztą nie jedyne, czy dłużnik może składać zastrzeżenia do spisu wierzytelności, jak to przewiduje w przyspieszonym postępowaniu układowym art. 90 pr. restr.?

Syndyk i sędzia-komisarz

Jedną z bardziej kontrowersyjnych i raczej nieznanych innym systemom prawa jest decyzja ustawodawcy o tym, że sąd nie wyznacza w postanowieniu o ogłoszeniu upadłości sędziego-komisarza, a jedynie wskazuje, czy funkcję tę będzie pełnił sędzia, czy referendarz sądowy. Natomiast nadal w postanowieniu o ogłoszeniu upadłości sąd powołuje syndyka. Sędzia-komisarz jest następnie losowany przez system losowego przydziału spraw sędziom. Uzasadnienie tego pomysłu, zaoferowane przez projektodawcę, nie jest w żaden sposób przekonujące[45].

Właściwie można by wnioskować, że pomysł ten zrodził się w umyśle niemającym pojęcia o istocie i charakterze postępowań upadłościowych, natomiast skłonnym do porządkowania wszystkiego w oparciu o cyfry, tabelki i podobne sposoby przeliczania.

Tymczasem nie można zapominać, że postępowania upadłościowe w żaden sposób nie dają się porównać z jakimkolwiek innym rodzajem spraw rozstrzyganych i prowadzonych przez sądy. Po pierwsze bowiem, jest to jedyne postępowanie sądowe, w którym występują i przenikają się niemal wszystkie dziedziny należące do kognicji sądów – nie tylko powszechnych, ale i administracyjnych – w tym sprawy rodzinne, pracownicze, własnościowe, podatkowe; równocześnie krąg objętych tymi postępowaniami podmiotów jest tak rozległy, jak w żadnym innym postępowaniu sądowym czy administracyjnym. Dodatkowo, interesy, zwykle sprzeczne, które występują w postępowaniach upadłościowych, są sprzeczne nie tylko liniowo, jak w klasycznym postępowaniu sądowym, ale na różnych płaszczyznach. W istocie mamy tu do czynienia z wieloma mikroprocesami cywilnymi, pracowniczymi, gospodarczymi czy administracyjnymi, nakładającymi się na kwestie związane z zarządzaniem majątkiem – a zatem o charakterze w pewnym sensie menedżerskim. Tak skomplikowane postępowania, w których wartość przedmiotu sprawy niejednokrotnie jest wielomilionowa, nie powinny być powierzane przypadkowi, jakim jest wylosowanie sędziego-komisarza, obojętnie, czy będzie to sędzia, czy referendarz. Podobnie z syndykiem. Czy rozsądny właściciel powierzyłby zarządzanie swoim majątkiem osobie bez jakiegokolwiek doświadczenia albo z doświadczeniem znikomym? Czy ktokolwiek odpowiedzialny, wiedząc, że nie ma w danej dziedzinie doświadczenia, a będzie musiał zarządzać wielomilionowym majątkiem, podejmie się takiego zadania?

[45] „Zmiana w art. 51 ust. 1 pkt 6 jest wynikiem odejścia od koncepcji wyznaczania osoby, która w postępowaniu upadłościowym będzie pełniła funkcję sędziego-komisarza oraz zastępcy sędziego-komisarza przez sąd. Obecnie wyznaczanie sędziego-komisarza oraz zastępcy sędziego-komisarza następuje na podstawie postanowienia sądu, a więc jest elementem decyzji organu korzystającego z przymiotu niezawisłości. Co do zasady, sąd w zakresie wyznaczania sędziego-komisarza oraz zastępcy sędziego-komisarza nie jest ograniczony żadnymi regułami. W skrajnych przypadkach, np. w sytuacji zmian kadrowych w wydziale do spraw upadłościowych i restrukturyzacyjnych, może okazać się, że do pełnienia funkcji sędziego-komisarza we wszystkich sprawach, w których poprzedni sędzia-komisarz już nie orzeka w wydziale, zostanie wyznaczony ten sam sędzia. Rozwiązanie takie nie uwzględnia faktu, że wyznaczanie sędziego-komisarza oraz jego zastępcy jest elementem z zakresu organizacji pracy wydziału do spraw upadłościowych i restrukturyzacyjnych i powinno być dokonywane w sposób gwarantujący równomierne obciążenie pracą sędziów orzekających w tym wydziale. Ponadto wyznaczanie sędziego-komisarza powinno być dokonywane w sposób jasny i transparentny. Najlepszym gwarantem przejrzystości postępowania w zakresie wyznaczania sędziego-komisarza oraz jego zastępcy jest zastosowanie określonego w § 43 ust. 1 rozporządzenia ministra sprawiedliwości z 23 grudnia 2015 r. – Regulamin urzędowania sądów powszechnych, narzędzia informatycznego działającego w oparciu o generator liczb losowych z uwzględnieniem regulacji § 43 ust. 3 tego rozporządzenia, zgodnie z którą do przydziału spraw referendarzom sądowym przepisy oddziału I, działu III rozporządzenia stosuje się odpowiednio, zgodnie z ustalonym podziałem czynności. Z tego względu projekt zakłada, że w postanowieniu sądu o ogłoszeniu upadłości sąd nie wyznacza imiennie sędziego-komisarza ani zastępcy sędziego-komisarza, a jedynie wskazuje, czy do pełnienia funkcji sędziego-komisarza oraz zastępcy sędziego-komisarza ma zostać wyznaczony sędzia czy referendarz sądowy. Następnie, po wydaniu postanowienia o ogłoszeniu upadłości, sędzia, który w postępowaniu będzie pełnił funkcję sędziego-komisarza albo jego zastępcy, zostanie wyznaczony zgodnie z ogólnymi regułami dotyczącymi przydziału spraw określonymi w Regulaminie urzędowania sądów powszechnych." Uzasadnienie projektu ustawy, s. 6-7.

Z pewnością nie. Dlatego tak ważne jest, w szczególności w postępowaniach upadłościowych, aby prowadzenie określonej, konkretnej sprawy, z charakterystycznymi dla niej problemami, powierzać osobom, które – z jednej strony – z tym wyzwaniem sobie poradzą merytorycznie i technicznie, z drugiej natomiast – nie będą odczuwały nadmiernego dyskomfortu i stresu, spowodowanych koniecznością podejmowania czynności i ponoszenia odpowiedzialności w sprawach, które wykraczają poza ich aktualne możliwości i doświadczenie. O ile jeszcze syndyk ma pewne możliwości manewru i może – chociaż nie zawsze jest to dobrze widziane – odmówić przyjęcia sprawy, o tyle sędzia, nawet zupełnie „nowy" w wydziale upadłościowym, nie może odmówić prowadzenia sprawy, do której został wylosowany.

Zmiany dotyczące powołania sędziego-komisarza powinny zmierzać wręcz w odwrotnym kierunku. Jako przykład dobrej praktyki w tym zakresie można wskazać Francję, mimo odmiennego ukształtowania sądownictwa gospodarczego. Sędzia-komisarz we Francji, podobnie jak miało to dotychczas miejsce w polskim systemie prawnym, powoływany jest – z imienia i nazwiska – przez sąd (*tribunal*) w orzeczeniu o otwarciu postępowania (*jugement de l'ouverture*)[46] i co do zasady wybierany spośród członków sądu handlowego o co najmniej dwuletnim stażu[47]. Często nowi sędziowie odbywają swoistą praktykę w postępowaniach o otwarcie postępowania upadłościowego; określa się ich wówczas jako *juge enquêteurs*, ponieważ ich zadanie polega na gromadzeniu informacji o stanie finansowym, ekonomicznym i socjalnym przedsiębiorstwa dłużnika[48]. Czasem są oni przydzielani tylko do składów sądów upadłościowych, co pozwala im na zapoznanie się ze specyfiką postępowania i na przygotowanie się do pełnienia roli sędziego-komisarza. Odpowiednie przygotowanie do prowadzenia postępowań upadłościowych i doświadczenie w tego typu sprawach to jeden aspekt zagadnienia.

Drugi aspekt, nie mniej ważny niż doświadczenie, to czynnik ludzki, czysto psychologiczny. Sprawy upadłościowe to postępowania ze swej natury długotrwałe, nieraz wieloletnie. Musi istnieć nić porozumienia między nadzorującym postępowanie sędzią-komisarzem a syndykiem. Inaczej postępowanie będzie się zacinać. Z mojej wieloletniej praktyki i obserwacji wynika, że jeżeli brakuje takiego porozumienia między tymi dwoma organami postępowania, toczy się ono źle, niesprawnie, nieustannie pojawiają się problemy, które nie wynikają z samej specyfiki konkretnego postępowania, ale właśnie z braku porozumienia. I nie ma to wcale koniecznego związku z poziomem kompetencji, a jedynie z tym, co potocznie określa się jako „nadawanie na tych samych falach". Jedni syndycy będą bardzo zadowoleni ze współpracy z danym sędzią-komisarzem, inni nie będą zadowoleni z konieczności wspólnego prowadzenia postępowania – i *vice versa*. Dlatego niezwykle ważne jest, aby dla dobra postępowań istniała elastyczność tak w doborze sędziego-komisarza, jak i syndyka. Z pewnością bowiem lepiej i z pożytkiem dla wszystkich prowadzi się postępowanie, które się „czuje", niż takie, w którym od początku zgrzyta, a prowadzi się je z musu i wbrew sobie. Szkoda, że ten aspekt umknął z pola widzenia twórcom owej pokracznej ustawy; raczej trudno uznać, że ma to służyć dobru tego typu postępowań.

Postępowanie oddłużeniowe według części pierwszej prawa upadłościowego

Artykuł 491^{1} ust. 2 p.u. stanowi – dla przypomnienia – że w postanowieniu o ogłoszeniu upadłości (albo później[49]) sąd może postanowić, że postępowanie upadłościowe wobec osób, o których mowa w ust. 1, będzie prowadzone zgodnie z przepisami części pierwszej, jeżeli jest to uzasadnione wymienionymi w tym przepisie przesłankami. W takim przypadku przepisy części pierwszej powinny być stosowane wprost. Oznacza to, że oddłużenie upadłego może nastąpić nie w trybie art. 491^{15} albo 491^{16} p.u., ale w oparciu o przepisy art. 369 i nast. p.u. Wobec ujednolicenia celu postępowania (art. 2 p.u.) takie zróżnicowanie upadłych znajdujących się w tym samym położeniu jest w mojej ocenie całkowicie niedopuszczalne z punktu widzenia konstytucyjnej zasady równego traktowania wobec prawa[50]. Przede wszystkim brakuje uzasadnienia dla tak daleko idącego różnicowania w oparciu o to jedynie, że w okolicznościach konkretnej sprawy dany sąd uznał, że postępowanie powinno być prowadzone w oparciu o przepisy części pierwszej prawa upadłościowego. Te kwestie jednak pozostają poza ramami tego opracowania, niemniej w zakresie przezeń poruszanym należy zwrócić uwagę na to, że w przypadku uproszczonego postępowania konsumenckiego to syn-

[46] Artykuł L. 621-4, L. 631-9 i L. 641-1 C.com. Zobacz też na temat sędziego-komisarza: Perochon F., *Entreprises en difficulté*, Paryż 2012, s. 242-246; Vidal D., *Droit des entreprises en difficulté*, Paryż 2010, s. 117-118. Szerszej na temat instytucji sędziego-komisarza i zastępcy sędziego-komisarza w prawie francuskim: Machowska A., *Nowe rozwiązania w prawie restrukturyzacyjnym i upadłościowym a wzorce francuskie – sędzia-komisarz i zastępca sędziego-komisarza*, „Kwartalnik Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury", z. 4(20)/2015, s. 33 i n.

[47] Artykuł L-722-14 c.com. et art. L. 412-4 kodeksu o organizacji sądownictwa (Code de l'organisation judiciaire).

[48] Artykuł R. 621-3 C. com. Porównaj też: Petel Ph. i in. [red. zbior.], *Manuel théorique et pratique à l'usage des juges-commissaires*, opracowany przy udziale Conseil national des Greffiers des Tribunaux de commerce, www.cngtc.fr/pdf/telechargement/doc_1_30.pdf (konsultowano 23 stycznia 2020), s. 7.

[49] Art. 491^{5} ust. 2 p.u.

[50] Art. 32 Konstytucji RP.

dyk składa projekt planu spłat, jak była już o tym mowa, zgodnie natomiast z art. 369 p.u., w terminie trzydziestu dni od dnia obwieszczenia postanowienia o zakończeniu postępowania upadłościowego upadły będący osobą fizyczną może złożyć wniosek o ustalenie planu spłaty wierzycieli i umorzenie pozostałej części zobowiązań, które nie zostały zaspokojone w postępowaniu upadłościowym (ust. 1), albo wniosek o umorzenie zobowiązań bez ustalenia planu spłaty wierzycieli, jeśli osobista sytuacja upadłego w oczywisty sposób wskazuje, że jest on trwale niezdolny do dokonywania jakichkolwiek spłat w ramach planu spłaty wierzycieli (ust. 1a). Wobec takiego brzmienia przepisów sądy będą różnie podchodziły do kwestii zainicjowania postępowania oddłużeniowego. Moim zdaniem, skoro tzw. „konsument" złożył wniosek o ogłoszenie upadłości konsumenckiej, a sąd postanowił, że będzie się ono toczyło jako postępowanie zwykłe według reguł dotyczących przedsiębiorców albo – co gorsza, sąd takie postępowanie otworzył, a dopiero później postanowił o zmianie i jego prowadzeniu według przepisów części pierwszej, to brak uzasadnienia i możliwości stosowania art. 369 p.u. Funkcje wniosku, o której mowa w tym przepisie, spełnia bowiem wniosek o ogłoszenie upadłości „konsumenckiej". Z lektury przepisów, czytanych łącznie z uzasadnieniem ustawy, można wyprowadzić wniosek, że projektodawca ustawy zakłada udział syndyka w postępowaniu prowadzonym w oparciu o art. 370 p.u., podczas gdy z art. 369 p.u. wynika, że w chwili składania wniosku o oddłużenie syndyk już nie działa: „przy dokonywaniu ustaleń co do przyczyn powstania stanu niewypłacalności sąd będzie mógł posiłkować się nie tylko stanowiskiem upadłego i wierzycieli, **ale także syndyka** (wyróżnienie A.M), który na żądanie sądu będzie zobligowany do przedstawienia w terminie 14 dni przyczyn powstania stanu niewypłacalności"[51].

Wszystko to po raz kolejny wskazuje na tworzenie przepisów ostatecznie uchwalonej ustawy z 30 sierpnia 2019 r. w sposób chaotyczny, nieprzemyślany i niekonsekwentny, bez refleksji nad konsekwencjami przyjęcia takich, a nie innych rozwiązań.

W świetle tak nieprecyzyjnych i niespójnych przepisów, pełnych luk, sądy w Polsce będą dokonywały odmiennej wykładni przepisów i będą je stosowały w różny sposób, co będzie miało wpływ na pełnienie funkcji syndyka w ramach toczących się postępowań. Równocześnie, wraz z wejściem w życie ustawy zmieniającej ustawę o licencji doradcy restrukturyzacyjnego[52], która znacząco zaostrza odpowiedzialność doradców restrukturyzacyjnych, w tym również – karną, powoduje to zaistnienie warunków wykonywania funkcji doradcy restrukturyzacyjnego w środowisku normatywnym cechującym się wysokim stopniem niepewności prawnej.

[51] Uzasadnienie do projektu ustawy, s. 27.

[52] Ustawa z 4 kwietnia 2019 r. o zmianie ustawy o licencji doradcy restrukturyzacyjnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 15 maja 2019 r., poz. 912).

Paweł Janda[1]

WERYFIKACJA FORMALNA ZGŁOSZENIA WIERZYTELNOŚCI PRZEZ SYNDYKA MASY UPADŁOŚCI

Przedmiotem publikowanego opracowania jest ocena zgłoszenia wierzytelności przez syndyka pod względem formalnym. Oczywistością jest, że zgłoszenie wierzytelności jest pismem procesowym. Oznacza to, że istnieje potrzeba interpretacji nie tylko przepisów prawa upadłościowego, w szczególności art. 239-243 pr. up., ale również przepisów kodeksu postępowania cywilnego, które na mocy art. 229 pr. up. należy stosować odpowiednio; w szczególności art. 126 k.p.c., który określa treść pisma procesowego, i art. 128 k.p.c., stanowiącego o załącznikach do pisma procesowego, oraz art. 130 k.p.c., dotyczącego procedury uzupełniania pisma procesowego niezachowującego wymogów formalnych, do którego stosowania odsyła z kolei art. 241 pr. up. Procedurę sprawdzania wymogów formalnych zgłoszenia wierzytelności przeprowadza zasadniczo syndyk masy upadłości, do którego wierzyciel chcący uczestniczyć w czynnościach postępowania upadłościowego zgłasza swoją wierzytelność – art. 236 ust. 1 pr. up. Jednakże wskutek ewentualnej skargi na zarządzenie syndyka, z racji której zgłoszenie wierzytelności zostaje zwrócone, kompetencje do oceny zupełności zgłoszenia wierzytelności pod względem formalnym uzyskuje: sędzia-komisarz, gdy postępowanie upadłościowe prowadzone jest według reguł przewidzianych dla przedsiębiorcy – art. 242 a ust. 2 pr. up., lub sędzia wyznaczony, jeżeli postępowanie upadłościowe dotyczy osoby fizycznej niebędącej przedsiębiorcą (konsumenta) – art. 242 a ust. 2 pr. up. w zw. z art. 491[5] ust. 3 pr. up.

Należy zacząć od tego, że postępowanie upadłościowe zaliczane jest do sądowego postępowania cywilnego[2]. W konsekwencji należy zgodzić się z W. Siedleckim, który określił postępowanie upadłościowe jako specjalne postępowanie o charakterze egzekucji uniwersalnej skierowanej do całego majątku dłużnika, który wskutek zadłużenia stał się niewypłacalny[3]. O odrębności postępowania upadłościowego względem innych postępowań egzekucyjnych świadczy chociażby fakt, że po ogłoszeniu upadłości wyróżniamy fazę rozpoznawczą, która zasadniczo inicjowana jest zgłoszeniem wierzytelności, w wyniku czego dochodzi do ustalenia listy wierzytelności. Zgłoszenie wierzytelności w postępowaniu upadłościowym jest przewidzianą przez prawo formą dochodzenia jej w toku tego postępowania[4]. Jak słusznie zwrócono uwagę, zgłoszenie wierzytelności w postępowaniu upadłościowym jest formą sądowego dochodzenia roszczeń. Postępowanie upadłościowe jest bowiem postępowaniem sądowym, a zgłoszenie wierzytelności przez wierzyciela jest, co do zasady, przesłanką do uzyskania przez uprawnionego ochrony prawnej w tym postępowaniu. Zgłoszenie wierzytelności pełni zatem w postępowaniu upadłościowym funkcję powództwa[5].

Co istotne, zgłoszenie wierzytelności to jeden ze sposobów dochodzenia roszczeń wynikających nie tylko ze stosunków cywilnych, ale również ze stosunków regulowanych przez prawo publiczne. Tryb dochodzenia wierzytelności osobistej powstałej przed ogłoszeniem upadłości polega na wniesieniu pisma procesowego, jakim jest zgłoszenie wierzytelności, do syndyka masy upadłości i zasadniczo to jedyny sposób dochodzenia jej podczas postępowania upadłościowego. Niezgłoszenie wierzytelności nie powoduje jej wygaśnięcia, pozbawia

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

[2] Siedlecki W., [w:] B. Dobrzański, M. Lisiewski, Z. Resich, W. Siedlecki, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. W. Siedlecki, Z. Resich, t. 1, Warszawa 1969, s. 12; Włodyka S., *Pojęcie postępowania cywilnego i jego rodzaje*, [w:] *Wstęp do systemu prawa procesowego cywilnego*, red. J. Jodłowski, Wrocław 1974, s. 325.

[3] Siedlecki W., [w:] W. Siedlecki, Z. Świeboda, *Postępowanie cywilne – zarys wykładu*, Warszawa 1998, s. 29.

[4] Świeboda Z., *Komentarz do art. 236 ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze*, teza 2, SiP /Lex.

[5] Jakubecki A., *Zgłoszenie i ustalenie wierzytelności w postępowaniu upadłościowym*, [w:] *System Prawa Handlowego, t. 6. Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe*, red. A. Hrycaj, A. Jakubecki, A. Witosz, Warszawa 2016, s. 980.

jedynie uprawnionego możliwości jej zaspokojenia w postępowaniu upadłościowym[6]. Oznacza to, że wierzyciel, który nie zgłosi swej wierzytelności syndykowi lub któremu zgłoszenie wierzytelności zostało zwrócone, nie może uczestniczyć w takich czynnościach, jak podział funduszów masy upadłości, czy nie może skorzystać z prawa potrącenia wzajemnych wierzytelności[7]. Wynika stąd, że każdy wierzyciel upadłego, który chce uzyskać zaspokojenie z masy upadłości lub uczestniczyć w innych czynnościach, do których niezbędne jest ustalenie wierzytelności na liście wierzytelności, jest zobowiązany pod rygorem utraty tego prawa dokonać formalnego zgłoszenia swej wierzytelności syndykowi masy upadłości[8].

ZGŁOSZENIE WIERZYTELNOŚCI JAKO PISMO PROCESOWE

Zgłoszenie wierzytelności jest pismem procesowym, które powinno spełniać ogólne wymogi formalne, o jakich mowa w art. 126 k.p.c. Może być dokonane na piśmie lub za pośrednictwem rejestru. Zgłoszenie za pośrednictwem rejestru jest czynnością procesową dokonaną drogą elektroniczną. Skoro tak, to musimy zatrzymać się nad wymogami określonymi przez wspomniany przepis. Art. 126 k.p.c. określa wymogi, jakim musi odpowiadać każde pismo procesowe wnoszone do sądu. Oczywiście wymogi te należy odnieść również do zgłoszenia wierzytelności wnoszonego do syndyka masy upadłości. Każde pismo procesowe, w tym zgłoszenie wierzytelności, musi zawierać, zgodnie z stosowanym odpowiednio w postępowaniu upadłościowym § 1 art. 126 k.p.c., oznaczenie syndyka masy upadłości wyznaczonego postanowieniem sądu upadłościowego, do którego jest skierowane zgłoszenie wierzytelności (wystarczy oznaczenie organu jako syndyka masy upadłości i podmiotu pozostającego w postępowaniu upadłościowym), imiona i nazwiska lub nazwę uczestników postępowania upadłościowego, a zatem wierzyciela wnoszącego zgłoszenie wierzytelności i upadłego, wobec którego toczy się postępowanie upadłościowe, oznaczenie rodzaju pisma, czyli określenie, że dane pismo stanowi zgłoszenie wierzytelności, osnowę wniosku lub oświadczenia, czyli żądanie uznania na liście określonej wierzytelności (zob. więcej w dalszej części artykułu), podpis wierzyciela zgłaszającego wierzytelność albo jego przedstawiciela ustawowego lub pełnomocnika. Jeżeli do zgłoszenia wierzytelności dołączone są załączniki, należy je wymienić oraz, zgodnie z § 1^1 art. 126 k.p.c., dołączyć do zgłoszenia wierzytelności. Ustawodawca wprowadził art. 126 § 1^1 k.p.c. wskazujący na obowiązek dołączenia do pisma procesowego załączników wymienionych w tym piśmie.

Jak wskazał Sąd Najwyższy[9], na gruncie art. 126 § 1 pkt 5 k.p.c. w dawnym brzmieniu (dotyczącym wskazania w piśmie procesowym załączników) oraz treści art. 128 § 1 k.p.c. (do pisma procesowego należy dołączyć jego odpisy i odpisy załączników dla doręczenia ich uczestniczącym w sprawie osobom, a ponadto, jeżeli w sądzie nie złożono załączników w oryginale, po jednym odpisie każdego załącznika do akt sądowych) załącznik jest pojęciem odrębnym od pisma procesowego. Przenosząc te rozważania na grunt postępowania upadłościowego, należy przyjąć, że załączniki powinny być dostępne także dla upadłego lub innego wierzyciela wnoszącego sprzeciw do listy dotyczący zgłoszonej wierzytelności. Ustawodawca w art. 126 § 1^1 k.p.c. wprost przewidział obowiązek dołączenia do pisma procesowego załączników wymienionych w tym piśmie[10].

Wymagane jest również oznaczenie miejsca zamieszkania lub siedziby i adresów uczestników albo w przypadku gdy uczestnik jest przedsiębiorcą wpisanym do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej – adresu do korespondencji wpisanego do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej; oznaczenie miejsca zamieszkania lub siedziby i adresów przedstawicieli ustawowych i pełnomocników stron; numeru Powszechnego Elektronicznego Systemu Ewidencji Ludności (PESEL) lub numeru identyfikacji podatkowej (NIP) wierzyciela będącego osobą fizyczną, jeżeli jest on obowiązany do jego posiadania lub posiada go, nie mając takiego obowiązku, lub numeru w Krajowym Rejestrze Sądowym, a w przypadku jego braku – numeru w innym właściwym rejestrze, ewidencji lub NIP powoda niebędącego osobą fizyczną, który nie ma obowiązku wpisu we właściwym rejestrze lub ewidencji, jeżeli jest on obowiązany do jego posiadania. Z pisma procesowego winno jasno wynikać, jaki jest faktyczny zamiar wnoszącego pismo, tj. czego w istocie żąda. Co do zasady, osnowa wniosku i jego nagłówek winny ze sobą korelować, lecz w przypadku rozbieżności decydująca jest treść wniosku[11].

Przepis § 3 art. 126 k.p.c. nakłada na pełnomocnika procesowego obowiązek złożenia do akt sprawy dokumentu udzielonego mu pełnomocnictwa wraz z odpisem dla strony przeciwnej. Przypomnieć należy, że pełnomocnikiem procesowym w sprawach upadłościowych może

[6] Gurgul S., *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, Warszawa, 2004, s. 656.
[7] Janda P., *Prawo upadłościowe. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 623.
[8] Wyrok Sądu Najwyższego z 29 września 1967 r. (I CR 100/67, OSNC 1968/7, poz. 121).
[9] Postanowienie z 6 listopada 2014 r., II CZ 72/14, LEX nr 1583218.
[10] Orecki M., *Komentarz do art.126 Kodeksu postępowania cywilnego*, teza 12, SiP Lex.
[11] Parfinowicz J., *Komentarz do art. 126 Kodeksu postępowania cywilnego, t. 2*, SiP Lex.

być także doradca restrukturyzacyjny[12]. Adwokat, radca prawny, rzecznik patentowy i radca Prokuratorii Generalnej RP mają możliwość uwierzytelnienia udzielonego im pełnomocnictwa i innych dokumentów wykazujących ich umocowanie do prowadzenia sprawy. Niedołączenie do pisma procesowego dokumentu pełnomocnictwa albo dołączenie jego odpisu, który nie jest należycie uwierzytelniony, stanowi niedochowanie wymogów formalnych pisma procesowego w rozumieniu art. 242 pr. up. Taki brak formalny powoduje zwrot zgłoszenia wierzytelności bez wzywania do jego uzupełnienia, jeżeli zgłoszenia dokonał adwokat, radca prawny lub osoba posiadająca licencję doradcy restrukturyzacyjnego. W innych wypadkach taki brak podlega usunięciu w sposób przewidziany w art. 130 k.p.c., a ewentualny zwrot zgłoszenia następuje po bezskutecznym upływie terminu wyznaczonego do uzupełnienia braku formalnego. Przepis art. 126 k.p.c. wprowadza także obowiązek wskazania faktów oraz dowodów na wykazanie tych faktów w miejsce dotychczasowego obowiązku wskazania dowodów na poparcie przytoczonych okoliczności. Posłużenie się przez ustawodawcę pojęciami faktu i dowodu koreluje z terminologią stosowaną w art. 227 i n. k.p.c. To bowiem fakty (i to mające istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy) są przedmiotem dowodu[13].

Jeżeli zgłoszenie wierzytelności składane jest w formie pisemnej, to należy przedłożyć dwa jego egzemplarze. Chodzi o wniesienie oryginału zgłoszenia wraz z jego odpisem. W zgłoszeniu należy wskazać dowody, jednak nie ma wymogu, aby je dołączać. Dopiero gdy w trakcie sprawdzania istnienia wierzytelności przez syndyka okaże się, że taka potrzeba zaistnieje, syndyk wzywa wierzyciela do przedłożenia dowodów (art. 243 pr. up.). W literaturze trafnie zauważono, jeszcze na gruncie dawnego prawa upadłościowego, że do sędziego-komisarza należy złożyć oryginał zgłoszenia wierzytelności wraz z jego odpisem dla syndyka, nadzorcy lub zarządcy, nie zaś dwa egzemplarze zgłoszenia[14]. Należy zatem przyjąć na gruncie obowiązującego stanu prawnego, że do syndyka należy złożyć oryginał zgłoszenia wraz z jego odpisem. Jeżeli radca prawny (adwokat) występuje jako wierzyciel we własnej sprawie, to nie może sam sobie dokonać poświadczenia odpisów załączników do zgłoszenia wierzytelności. Nie występuje on wówczas w roli „pełnomocnika wierzyciela"[15]. Odpis pisma procesowego to kolejny jego egzemplarz, który jest zgodny z oryginałem, przy czym – co podkreśla się w doktrynie – nie ma znaczenia, czy jest to kopia maszynowa, kserokopia czy wydruk komputerowy[16].

Odpis pisma procesowego nie musi być podpisany ani poświadczony za zgodność z oryginałem przez stronę, jej przedstawiciela lub pełnomocnika procesowego[17]. Należy zatem przyjąć, że w świetle art. 241 pr. up. „drugi egzemplarz" zgłoszenia jest w istocie odpisem[18]. Art. 239 ust. 3 pr. up. nawiązuje do treści zgłoszenia wierzytelności z art. 240 pkt 3 pr. up., choć przepisy te posługują się różną terminologią. Udowodnienie polega na wykazaniu wierzytelności, zarówno co do zasady, jak i wysokości, oraz zakwalifikowaniu jej do określonej kategorii. Temu celowi służy obowiązek powołania się przez wierzyciela w zgłoszeniu wierzytelności na dowody popierające przysługujące mu roszczenie. Choć nie zostało to wysłowione wprost przez ustawodawcę, wierzyciel winien również wskazać fakty, z których wywodzi istnienie zgłaszanej wierzytelności. Innymi słowy, zgłoszenie wierzytelności winno zawierać uzasadnienie, na które składają się fakty i twierdzenia oraz zarzuty na wykazanie istnienia wierzytelności co do zasady i wysokości. Jeśli przy zgłoszeniu wierzytelności wierzyciel chce skorzystać z potrącenia, winien przedstawić dowody wykazujące zasadność potrącenia wierzytelności[19]. Przypomnieć należy, że obowiązek wskazania faktów, na których wierzyciel opiera swoje zgłoszenie, oraz wskazanie dowodu na wykazanie każdego z tych faktów wynika ze stosowanego odpowiednio art. 126 § 1 pkt 5 k.p.c. Na tym etapie postępowania wierzyciel nie jest jednak zobowiązany do przedstawienia dowodów w formie załączników do zgłoszenia wierzytelności. Taki obowiązek będzie ciążył na wierzycielu, jeśli syndyk, dokonując kontroli merytorycznej zgłoszonej wierzytelności, wezwie go do przedłożenia dowodów, na które ten powołał się w zgłoszeniu wierzytelności – art. 243 ust. 2 pr. up.

Niewskazanie przez wierzyciela dowodów w świetle art. 239 ust. 3 w zw. z art. 240 pkt 3 pr. up. uznawane jest za brak formalny zgłoszenia wierzytelności. Innymi słowy, wierzyciel w każdym wypadku winien przywołać dowody dla wykazania wierzytelności, gdyż inaczej nadanie biegu zgłoszeniu nie będzie możliwe.

[12] Janda P., *Doradca restrukturyzacyjny jako pełnomocnik procesowy*, „PPC", nr 3/2018, s. 335 i nast.
[13] Jaśkiewicz J., *Poznanie faktów w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2013.
[14] Cieślak S., *Stopień sformalizowania postępowania upadłościowego*, „Mon. Pr." 2005, nr 11, s. 546.
[15] Adamus R., *Radca prawny (adwokat) jako pełnomocnik w postępowaniu upadłościowym i naprawczym*, „Radca Prawny".2011.7.2, teza nr 1 138582/1, SiP Lex.
[16] Bodio J., *Komentarz do art. 128*, teza 1, SiP Lex.
[17] Wyrok SA w Poznaniu z 7 września 2006 r., I ACa 396/06, LEX nr 298575; postanowienie SN z 18 października 2002 r., V CKN 1830/00, OSNC 2004, nr 1, poz. 9; postanowienie SA w Poznaniu z 28 kwietnia 1993 r., I ACz 292/93, „Palestra" 1993, nr 11, s. 143, z glosą aprobującą M. Szczepańskiego.
[18] Jakubecki A., *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 530; Cieślak S., *Stopień sformalizowania postępowania upadłościowego*, „Mon. Praw." 2005, nr 11, s. 546 i n.; oraz Zimmerman P., *Prawo upadłościowe, prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 508.
[19] Chrapoński D., *Komentarz do art. 240 ustawy – Prawo upadłościowe*, teza 9, SiP Lex.

Minister sprawiedliwości określił w drodze rozporządzenia wzór pisemnego zgłoszenia wierzytelności oraz zakres danych objętych zgłoszeniem wierzytelności za pośrednictwem rejestru, mając na uwadze jego przejrzystość i kompletność oraz uproszczenie i przyspieszenie zgłoszenia wierzytelności w postaci elektronicznej. Pamiętać należy, że wzór pisemnego zgłoszenia nie jest formularzem w rozumieniu art. 130^1 k.p.c. Nie ma zatem obowiązku wnoszenia zgłoszenia wierzytelności według wzoru określonego przez ministra sprawiedliwości. Nie ma także podstaw, by syndyk wzywał wierzyciela do uzupełnienia zgłoszenia przez wniesienie go według wzoru[20].

SZCZEGÓLNE WYMOGI FORMALNE ZGŁOSZENIA WIERZYTELNOŚCI

Art. 240 reguluje wymogi formalne zgłoszenia wierzytelności jako szczególnego rodzaju pisma procesowego, wskazując obligatoryjne jego elementy. Wskazany przepis określa szczególne wymogi formalne dla zgłoszenia wierzytelności w postępowaniu upadłościowym.

W zgłoszeniu należy wskazać osobę zgłaszającego wierzyciela, podobnie jak ma to miejsce w pozwie. Oznaczenie wierzyciela odbywa się tak, jak ma to miejsce w procesie cywilnym. W przypadku osób fizycznych wymagane jest wskazanie imienia i nazwiska, miejsca zamieszkania poprzez podanie adresu. Należy także podać numer PESEL albo w razie jego braku inne dane umożliwiające jednoznaczną identyfikację wierzyciela. Zawsze wymagane jest wskazanie imienia i nazwiska osoby fizycznej, niezależnie od tego, czy prowadzi działalność gospodarczą, czy też nie. W przypadku osoby fizycznej – przedsiębiorcy nie wystarczy podanie nazwy, pod którą prowadzi działalność gospodarczą. Takie oznaczenie uczestnika – wierzyciela nie spełnia wymogu określonego omawianym przepisem – art. 240 pkt 1 pr. up. Trzeba także zwrócić uwagę, że w przypadku prowadzenia działalności gospodarczej w formie spółki cywilnej przedsiębiorcami są wszyscy jej wspólnicy. Jeżeli wierzycielem zgłaszającym jest osoba prawna lub jednostka niebędąca osobą prawną, której ustawa przyznaje zdolność prawną, należy wskazać firmę, formę organizacyjną, siedzibę i adres oraz numer w Krajowym Rejestrze Sądowym, a w przypadku jego braku – inne dane umożliwiające jednoznaczną identyfikację.

Wskazanie wierzytelności polega na określeniu konkretnej kwoty w złotych polskich. Wierzytelność w walucie obcej należy przeliczyć na polski złoty zgodnie z regułą określoną w art. 251 pr. up. Trzeba także określić wysokość należności ubocznych. Najczęściej są to odsetki, które należy obliczyć od dnia wymagalności roszczenia do dnia poprzedzającego dzień ogłoszenia upadłości włącznie. Wyliczenie odsetek musi uwzględniać ich wysokość, która zależeć będzie od tego, czy są to odsetki ustawowe, czy umowne. Należy także podać wartość wierzytelności niepieniężnej, która z dniem ogłoszenia upadłości zamienia się w pieniężną.

Jak słusznie zauważył D. Chrapoński, jeśli wierzytelność została zasądzona prawomocnym orzeczeniem, jej oznaczenie winno polegać na określeniu tytułu egzekucyjnego. Wierzyciel winien wskazać w sposób ścisły kwotę należności głównej powiększonej o należności uboczne wyliczone do daty ogłoszenia upadłości. Należy wyodrębnić należność główną i należności uboczne, gdyż te drugie są zaspokajane w kategorii trzeciej, nawet wtedy, gdyby należność główna została zaliczona do kategorii pierwszej lub drugiej (por. art. 342 ust. 1 pkt 3). Przez pojęcie należności ubocznych rozumieć należy przede wszystkim odsetki za okres do dnia poprzedzającego dzień ogłoszenia upadłości. W przypadku odsetek należy wskazać sposób ich wyliczenia, tj. kwotę i okres, za jaki zostały określone, a nadto ich rodzaj (odsetki ustawowe, za opóźnienie, odsetki w transakcjach handlowych). Należności uboczne obejmują także inne zobowiązania upadłego w postaci kosztów sądowych i kosztów egzekucyjnych[21]. W przypadku wierzytelności niepieniężnej wierzyciel jest zobowiązany we własnym zakresie dokonać jej przeliczenia na wartość pieniężną. Na tle obowiązującego przepisu w zgłoszeniu wierzytelności wystarczy podać dowody uzasadniające zgłoszoną wierzytelność. Nie ma potrzeby dołączania wskazanych dowodów z dokumentów. Dopiero gdy podczas sprawdzania okaże się, że wierzytelność nie znajduje potwierdzenia w księgach rachunkowych lub innych dokumentach znajdujących się u upadłego albo we właściwych księgach wieczystych lub rejestrach, syndyk wzywa wierzyciela do przedłożenia dokumentów wskazanych w zgłoszeniu – art. 243 ust. 2 pr. up. Nie ma przeszkód, by wierzyciel korzystał z innych środków dowodowych, takich jak świadkowie, biegli, oświadczenia na piśmie itp. Trzeba zwrócić uwagę, że uznanie wierzytelności w spisie wierzytelności sporządzonym w postępowaniu restrukturyzacyjnym stanowi podstawę do uznania jej na liście wierzytelności w postępowaniu upadłościowym. Zatem wystarczające

[20] Janda P., *Prawo upadłościowe*, op. cit., s. 631; odmiennie Adamus R., *Prawo upadłościowe. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 776.

[21] Chrapoński D., *Komentarz do art. 240 ustawy – Prawo upadłościowe*, teza 3, SiP Lex.

jest powołanie się na tę okoliczność w zgłoszeniu wierzytelności bez potrzeby wskazywania innych dowodów. W zgłoszeniu należy podać dokładnie kategorię, do której wierzytelność ma być zaliczona, poprzez wskazanie cyfry lub podanie słowne numeru kategorii bądź wskazanie konkretnego punktu art. 342 ust. 1 pr. up. Artykuł 342 ust. 1 pr. up. wyróżnia cztery kategorie zaspokojenia wierzycieli. Wskazanie w zgłoszeniu wierzytelności kategorii zaspokojenia musi być wyraźne i odnosić się do wszystkich zgłaszanych wierzytelności.

Zdaniem P. Zimmermana jeżeli wierzyciel zgłosi wierzytelność do kategorii dalszej, a powinna ona podlegać zaspokojeniu w kategorii z wyższym pierwszeństwem, to syndyk (a na dalszym etapie sędzia-komisarz) jest związany zakresem żądania, a zatem organy postępowania upadłościowego nie mogą z urzędu zakwalifikować wierzytelności do wyższej kategorii[22]. Moim zdaniem syndyk i ewentualnie sędzia-komisarz w przypadku rozstrzygania sprzeciwu powinni samodzielnie oceniać, do której kategorii należy zaszeregować daną wierzytelność. Oczywiście ocena musi uwzględniać okoliczności podane w zgłoszeniu przez wierzyciela. Jednak trzeba mieć na uwadze, że o zaliczeniu określonej wierzytelności do konkretnej kategorii rozstrzyga w sposób kategoryczny charakter wierzytelności, który wynika ze stosunku prawnego stanowiącego tytuł dla wierzytelności. W tym przypadku, biorąc pod uwagę przepis art. 342 pr. up., który w sposób bezwzględny opisuje kolejność zaspokajania należności, które zaspokaja się w trybie planu podziału funduszy masy upadłości, wyklucza się odpowiednie stosowanie przepisów kodeksu postępowania cywilnego w zakresie orzekania ponad żądanie[23]. Co jednak ważne, mylne oznaczenie kategorii zaspokajania roszczenia nie stanowi braku formalnego zgłoszenia wierzytelności. Określenie kategorii, do której wierzytelność ma być zaliczona, jest jednak bezprzedmiotowe, gdy chodzi o wierzytelności zabezpieczone rzeczowo, co do których upadły nie ponosi osobistej odpowiedzialności – art. 236 ust. 3 pr. up. Wierzytelności tych nie zaspokaja się bowiem z funduszów masy upadłości, a jedynie z sum uzyskanych ze zbycia przedmiotu obciążonego prawem zastawniczym.

W zgłoszeniu należy podać istniejące zabezpieczenia związane z wierzytelnością, które mają znaczenie w postępowaniu upadłościowym. Przede wszystkim zabezpieczenia rzeczowe mają wpływ na sposób zaspokojenia wierzytelności. Chodzi tu o zabezpieczenia w postaci hipoteki, zastawu, zastawu rejestrowego, przewłaszczenia na zabezpieczenia. Do zabezpieczeń, które należy wymienić w zgłoszeniu wierzytelności, zaliczyć należy te o charakterze powierniczym, takie jak przewłaszczenie na zabezpieczenie, cesję wierzytelności dla zabezpieczenia oraz indos powierniczy, bowiem zgodnie z art. 336 ust. 2 pr. up. przepisy o zaspokojeniu wierzytelności zabezpieczonej zastawem stosuje się odpowiednio do zaspokojenia wierzytelności zabezpieczonych poprzez czynności powiernicze. Jeżeli w zgłoszeniu wierzytelności podano wierzytelność zabezpieczoną rzeczowo, należy wymienić przedmiot zabezpieczenia, a więc np. jeżeli wpisano w księgach wieczystych hipotekę na oznaczonej nieruchomości, należy dokładnie określić tę nieruchomość albo jeżeli ustanowiono zastaw na danej rzeczy – niezbędne jest oznaczenie tej rzeczy[24].

W zgłoszeniu należy wymienić te zabezpieczenia związane z wierzytelnością, które mają znaczenie w postępowaniu upadłościowym, tj. te, które prowadzą do zaspokojenia wierzyciela ze składników masy upadłości. Zbędne jest więc wskazywanie zabezpieczeń osobistych (np. poręczenia, gwarancji bankowej) oraz rzeczowych (np. hipoteki, zastawu itp.) udzielonych przez osoby trzecie[25].

Wierzyciel obowiązany jest zawsze wskazać stan sprawy, gdy co do wierzytelności toczy się postępowanie sądowe, administracyjne, sądowoadministracyjne lub przed sądem polubownym. Wskazanie stanu sprawy polega na podaniu sądu lub organu, przed którym sprawa się toczy, sygnatury akt oraz ostatniego istotnego zdarzenia procesowego (zawieszono postępowanie, wydano wyrok w pierwszej instancji, wyznaczono rozprawę itp.)[26]. Jeżeli wierzyciel jest wspólnikiem lub akcjonariuszem upadłego, powinien wskazać ilość posiadanych udziałów albo akcji i ich rodzaj. Informacje te wpływają na kwalifikacje wierzytelności do poszczególnych kategorii – art. 342 ust. 1 pkt 4 pr. up.

Wierzyciel w piśmie procesowym, którym zgłasza wierzytelność, powinien ustosunkować się do każdego z wymogów wynikających z komentowanego przepisu. Nieodniesienie się do wymagań stawianych zgłoszeniu wierzytelności stanowi brak formalny. Należy zatem w zgłoszeniu podać również informację negatywną o niewystępowaniu okoliczności z punktów 5, 6, 7 i 8. Jeżeli wierzyciel posiada rachunek bankowy, należy podać jego numer.

[22] Zimmerman P., *Prawo upadłościowe. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 514.
[23] Jakubecki A., [w:] A. Jakubecki, F. Zedler, *Prawo upadłościowe...*, 2010, s. 532; Gurgul S., *Prawo upadłościowe...*, 2016, s. 580.
[24] Świeboda Z., *Komentarz do art. 240 ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze*, teza 7, SiP Lex.
[25] Jakubecki A., [w:] A. Jakubecki, F. Zedler, *Prawo upadłościowe...*, 2010, s. 454.
[26] Zimmerman P., *Prawo upadłościowe...*, 2016, s. 515.

CZYNNOŚCI PROCEDURALNE SYNDYKA MASY UPADŁOŚCI

Jeżeli zgłoszenie wierzytelności nie odpowiada warunkom formalnym pisma procesowego lub wymaganiom określonym w art. 239 i art. 240 pr. up., lub wierzyciel w terminie wyznaczonym przez syndyka nie wpłacił zryczałtowanych kosztów, o których mowa w art. 235 ust. 1 pr. up., stosuje się odpowiednio przepis art. 130 kodeksu postępowania cywilnego. Jeżeli syndyk uzna, że zgłoszenie wierzytelności nie spełnia warunków formalnych określonych w przepisach kodeksu postępowania cywilnego, m.in. w art. 126 i 128 k.p.c., lub w przepisach Prawa upadłościowego, tj. art. 239 i 240 pr. up., wzywa wierzyciela do uzupełnienia braków formalnych zgłoszenia w terminie 7 dni pod rygorem zwrotu zgłoszenia. Jeżeli zgłoszenie wierzytelności zostanie uzupełnione w zakreślonym terminie, wywołuje skutki od daty pierwotnego wniesienia. Jeżeli zaś zgłoszenie wierzytelności nie zostanie uzupełnione, wówczas syndyk dokonuje jego zwrotu. W takim wypadku zgłoszenie wierzytelności (zwrócone) nie wywołuje żadnych skutków, jakie ustawa wiąże z wniesieniem pisma procesowego do sądu – art. 130 § 1 i 2 k.p.c. Wierzyciel, któremu zostało zwrócone zgłoszenie wierzytelności, może ponownie wnieść zgłoszenie w późniejszym terminie. Jeżeli nastąpi to po upływie wyznaczonego w postanowieniu o ogłoszeniu upadłości miesięcznego terminu, wiązać się to będzie z obciążeniem wierzyciela zryczałtowanymi kosztami, o których mowa w art. 235 pr. up. Przypomnieć należy, że, jak już zauważono, minister sprawiedliwości określił w drodze rozporządzenia wzór pisemnego zgłoszenia wierzytelności oraz zakres danych objętych zgłoszeniem wierzytelności za pośrednictwem rejestru, mając na uwadze jego przejrzystość i kompletność oraz uproszczenie i przyspieszenie zgłoszenia wierzytelności w postaci elektronicznej. Pamiętać należy, że wzór pisemnego zgłoszenia nie jest formularzem w rozumieniu art. 130^1 k.p.c. Nie ma zatem obowiązku wnoszenia zgłoszenia wierzytelności według wzoru określonego przez ministra sprawiedliwości. Nie ma także podstaw, by syndyk wzywał wierzyciela do uzupełnienia zgłoszenia przez wniesienie go według wzoru.

W razie zgłoszenia tej samej wierzytelności dokonanego ponownie po wcześniejszym prawomocnym rozpoznaniu jej na liście wierzytelności lub w trakcie rozpoznawania, np. po wniesieniu sprzeciwu do listy wierzytelności, syndyk powinien przekazać ją do sędziego-komisarza w celu podjęcia decyzji, która powinna sprowadzać się do odrzucenia zgłoszenia wierzytelności z uwagi na trwanie sprawy w toku lub jej prawomocne osądzenie – art. 199 k.p.c. w zw. z art. 229 pr. up. Postanowienie sędziego-komisarza o odrzuceniu zgłoszenia podlega zaskarżeniu w drodze zażalenia do sądu upadłościowego. Z kolei w razie cofnięcia zgłoszenia wierzytelności postępowanie wywołane zgłoszeniem wierzytelności podlega umorzeniu przez sędziego-komisarza. I w tym wypadku akta zgłoszenia wierzytelności wraz z pismem cofającym zgłoszenie winny zostać przekazane przez syndyka do sędziego-komisarza. Cofnięcie zgłoszenia wierzytelności może nastąpić do dnia zatwierdzenia listy wierzytelności przez sędziego-komisarza. Nie ma konieczności, by syndyk lub upadły składał swoje stanowisko w przedmiocie cofnięcia zgłoszenia wierzytelności[27].

Treść regulacji wyrażonej w art. 130 k.p.c. odnosi się do sytuacji powstającej wówczas, gdy pismo procesowe, w omawianym wypadku zgłoszenie wierzytelności, nie może otrzymać prawidłowego biegu wskutek niezachowania warunków formalnych lub nieuiszczenia należnej opłaty ryczałtowej. Regulacji poddano wdrażane wówczas postępowanie, którego celem jest uzupełnienie braków formalnych pisma procesowego lub braków w zakresie jego opłacenia, jak również skutki uzupełnienia tych braków oraz bezskutecznego upływu terminu przewidzianego do poprawienia, uzupełnienia lub opłacenia pisma[28]. Należy zwrócić uwagę, że przewidziano dłuższy termin na dokonanie czynności przez stronę zamieszkałą lub mającą siedzibę w państwie niebędącym członkiem Unii Europejskiej, o czym nieco niżej.

Jak zauważa A. Kościółek, jedną z naczelnych zasad postępowania cywilnego jest zasada formalizmu procesowego, dzięki której postępowanie cywilne i czynności w nim dokonywane zorganizowane są pod względem formalnym. Istota zasady formalizmu procesowego w odniesieniu do czynności procesowych sprowadza się do wymogu dokonania tych czynności w określonej formie, miejscu i czasie[29]. Dla określenia niezachowania warunków formalnych używa się w przepisach pojęcia braków formalnych. Przez braki formalne rozumiane są wadliwości wynikające z niezachowania zarówno wymagań ogólnych pism procesowych, jak i warunków wyraźnie określonych w przepisach szczególnych dla poszczególnych rodzajów pism, czyli interesującego nas zgłoszenia wierzytelności[30].

[27] Allerhand M., *Prawo upadłościowe. Komentarz*, Bielsko-Biała 1991, s. 314-315.

[28] Kościółek A., *Komentarz do art. 130 Kodeksu postępowania cywilnego*, teza 1, SiP Lex.

[29] Kościółek A., op. cit., teza 3.

[30] Sąd Najwyższy w orzeczeniach z 5 listopada 1970 r., II CZ 136/70, LEX nr 6816; z 6 czerwca 1977 r., II CZ 45/77, OSNC 1978/3, poz. 51; i z 10 marca 1980 r., IV CR 28/80, LEX nr 8219, uchwała SN z 24 października 2001 r., III CZP 53/01, LEX nr 49107.

Brakiem formalnym w rozumieniu art. 130 k.p.c. jest tego rodzaju brak, który uniemożliwia nadanie pismu prawidłowego biegu. Komentowany artykuł znajduje zatem zastosowanie w przypadku wystąpienia takich braków formalnych, które uniemożliwiają wywołanie przez pismo właściwych skutków procesowych zarówno w stosunku do sądu, jak i pozostałych podmiotów uczestniczących w postępowaniu[31]. Trzeba jednak pamiętać, że mylne oznaczenie pisma procesowego lub inne oczywiste niedokładności nie stanowią przeszkody do nadania pismu biegu i rozpoznania go w trybie właściwym. Mylne oznaczenie pisma następuje w wyniku nadania mu błędnej nazwy, co sprawia, że o jego rodzaju decyduje treść pisma. Oczywista niedokładność to niedokładność błaha, techniczna, niestojąca na przeszkodzie uznaniu czynności za prawidłowo wykonaną i zdolną do wywołania właściwych skutków. Jeżeli zatem wierzyciel złoży do syndyka pismo, które nie będzie zawierało oznaczenia „zgłoszenie wierzytelności", lub zostanie ono inaczej nazwane, a z treści pisma będzie wynikać, że wierzyciel zgłasza swoją wierzytelność, takie pismo należy potraktować jako zgłoszenie wierzytelności.

Wniesienie zgłoszenia wierzytelności zawierającego braki formalne obliguje syndyka do wezwania uczestnika do jego poprawienia lub uzupełnienia. W wezwaniu powinny zostać precyzyjnie określone wszystkie braki pisma, do których poprawienia lub uzupełnienia strona jest wzywana, termin do ich usunięcia oraz skutek niewypełnienia zarządzenia w oznaczonym terminie. Wezwanie dopuszczające dwojaką interpretację nie czyni zadość tym wymaganiom i nie może skutkować sankcjami przewidzianymi w odpowiednich przepisach[32].

Syndyk, wzywając do uzupełnienia lub poprawienia pisma procesowego, musi m.in. dokładnie oznaczyć braki formalne i sposób ich usunięcia. Niezachowanie tego wymagania pozbawia możliwości zastosowania sankcji z art. 130 § 2. k.p.c. Jeżeli okaże się, że mimo wykonania zarządzenia wątpliwości, z uwagi na które je wydano, nie zostały usunięte, powstaje konieczność wydania dalszego, stosownego zarządzenia. Wezwanie, aby mogło wywołać określoną w nim sankcję, powinno być precyzyjne, tj. oznaczać braki w sposób dokładny oraz podawać termin do ich uzupełnienia, a także wskazywać jednoznacznie skutek niewykonania zarządzenia. Art. 130 k.p.c. wskazuje dwa rodzaje terminów do usunięcia braków pisma procesowego. Podmiotowi zamieszkałemu lub mającemu siedzibę na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej przysługuje tygodniowy termin na poprawienie, uzupełnienie lub opłacenie pisma. Jest to termin ustawowy, w związku z czym nie podlega on przedłużeniu ani skróceniu. Może on natomiast zostać przywrócony na zasadach ogólnych. Wniosek o przywrócenie terminu powinien zostać złożony wraz ze skargą na zarządzenie o zwrocie zgłoszenia i rozpoznany przez sędziego-komisarza, chyba że syndyk w swoim zakresie skargę uwzględni. Jeżeli pismo wniosła osoba zamieszkała lub mająca siedzibę za granicą, która nie ma w kraju przedstawiciela, termin do poprawienia lub uzupełnienia pisma wyznaczany jest przez syndyka, zasadniczo nie może być on krótszy niż miesiąc. Jeżeli jednak strona mieszka lub ma siedzibę za granicą i nie ma w kraju przedstawiciela, a doręczenie wezwania ma mieć miejsce poza terytorium Unii Europejskiej, wyznaczony termin nie może być krótszy niż 3 miesiące. Usunięcie braków formalnych lub fiskalnych pisma powinno nastąpić w terminie określonym w wezwaniu syndyka, a wynikającym z art. 130 § 1 lub 1^1 k.p.c. Bezskuteczny upływ terminu wyznaczonego w celu poprawienia, uzupełnienia lub opłacenia pisma obliguje syndyka do wydania zarządzenia o zwrocie pisma stronie. Zgłoszenie wierzytelności poprawione, uzupełnione lub opłacone w wyznaczonym terminie wywołuje skutki od chwili jego wniesienia, a nie od daty uzupełnienia, poprawienia lub uiszczenia należnej opłaty. Z kolei pismo zwrócone pozbawione jest wszystkich skutków prawnych wywołanych jego wniesieniem.

Art. 242 pr. up. reguluje zasady zwrotu zgłoszenia wierzytelności w przypadku, gdy wierzyciel reprezentowany jest przez profesjonalnego pełnomocnika. Na uwagę zasługuje fakt, że na tle omawianej ustawy od 1 stycznia 2016 r. za profesjonalnego pełnomocnika uważa się nie tylko adwokata i radcę prawnego, ale także osobę posiadającą licencję doradcy restrukturyzacyjnego. Gdy syndyk stwierdzi jakikolwiek brak formalny zgłoszenia, niezależnie czy dotyczący wymogów określonych dla pisma procesowego w przepisach kodeksu postępowania cywilnego, czy wymogów przewidzianych dla zgłoszenia w przepisach Prawa upadłościowego, musi dokonać zwrotu zgłoszenia. Zatem gdy wierzyciel reprezentowany jest przez adwokata, radcę prawnego lub doradcę restrukturyzacyjnego, a zgłoszenie ma braki formalne, polegające np. na nieprzedłożeniu odpisu zgłoszenia, braku wskazania dowodów, braku określenia kategorii, podlega ono zwrotowi bez wzywania do uzupełnienia. Przy dokonaniu pierwszej czynności procesowej, którą może być zgłoszenie wierzytelności, radca prawny, adwokat i doradca restrukturyzacyjny, jako pełnomocnik wierzyciela, powinien dołączyć do zgłoszenia pełnomocnictwo. W przypadku gdy wierzycielem jest osoba prawna, należy dołączyć

[31] Jędrzejewska J., Weitz K., [w:] *Kodeks postępowania cywilnego...*, t. 1, red. T. Ereciński, 2016, komentarz do art. 130, teza 2, SiP Lex.
[32] Postanowienie SN z 24 listopada 2009 r., V CZ 54/09, LEX nr 688060.

także dokument wykazujący umocowanie organu osoby prawnej udzielającego pełnomocnictwa. Dokument taki może stanowić uwierzytelniona przez wymienione podmioty kopia odpisu z właściwego rejestru[33].

Jeżeli pełnomocnictwo lub dokumenty potwierdzające umocowanie organów do działania nie zostaną dołączone, zgłoszenie podlega zwrotowi bez wezwania do uzupełnienia braków formalnych. Zgodnie z art. 89 § 1 zd. 2 k.p.c. adwokat, radca prawny, doradca restrukturyzacyjny, rzecznik patentowy i radca Prokuratorii Generalnej Skarbu Państwa mogą sami uwierzytelnić odpis udzielonego im pełnomocnictwa oraz odpisy innych dokumentów wykazujących ich umocowanie. Sąd może w razie wątpliwości zażądać urzędowego poświadczenia podpisu strony[34].

ZARZĄDZENIE SYNDYKA O ZWROCIE ZGŁOSZENIA WIERZYTELNOŚCI

Zarządzenie syndyka o zwrocie zgłoszenia wierzytelności wymaga uzasadnienia. W sytuacji gdy syndyk wzywał uczestnika zgłaszającego wierzytelność do uzupełnienia zgłoszenia, a ten bądź nie wykonał zarządzenia w wyznaczonym terminie lub uzupełnienie zgłoszenia w odpowiedzi na wezwanie nie spełniało wymogów określonych w wezwaniu, syndyk w uzasadnieniu powinien wskazać, jakie braki zawierało pierwotne zgłoszenie, o co został wezwany zgłaszający wierzytelność oraz wskazać, że wierzyciel nie wykonał w ogóle wezwania lub wykonał je, ale w sposób niezupełny. Jeżeli zaś wierzyciel spóźnił się z uzupełnieniem zgłoszenia wierzytelności, to można przyjąć, że jeżeli opóźnienie to pozostaje bez wpływu na czynności syndyka związane z listą wierzytelności, to nie ma potrzeby zwracania zgłoszenia i należy je przyjąć do rozpoznania na liście wierzytelności. Syndyk w uzasadnieniu powinien także wskazać datę zarządzenia – wezwania o uzupełnienie braków formalnych, datę doręczenia wierzycielowi, od której należy liczyć upływ zakreślonego terminu. Analogicznie w razie wniesienia zażalenia przez profesjonalnego pełnomocnika w uzasadnieniu zarządzenia o zwrocie należy wskazać wszystkie braki formalne zgłoszenia wierzytelności, zarówno te wynikające z prawa upadłościowego, jak i kodeksu postępowania cywilnego.

Na podstawie art. 242 a pr. up. na zarządzenie o zwrocie wierzytelności wierzycielowi przysługuje skarga do sędziego-komisarza lub sędziego wyznaczonego w postępowaniu upadłościowym, w którym nie ustanowiono sędziego-komisarza – art. 491^5 ust. 3 pr. up. Omawiany przepis wprowadza dotąd nieznany prawu upadłościowemu środek zaskarżenia, jakim jest skarga do sędziego-komisarza. Ustawodawca unormował zasady wnoszenia i rozpoznawania skarg na zwrot zgłoszenia wierzytelności przez syndyka. Przepis art. 242 a pr. up. reguluje kwestie związane z terminem wniesienia skargi, sposobem i terminem jej rozpoznania. Zarządzenie syndyka o zwrocie zgłoszenia wierzytelności wymaga uzasadnienia. Powinno ono zawierać wskazanie podstawy faktycznej i prawnej. Syndyk winien w uzasadnieniu wskazać, jakie braki formalne zawiera zgłoszenie wierzytelności. Jakie braki nie zostały uzupełnione w terminie, mimo wezwania w tym zakresie skierowanego przez syndyka do wierzyciela. Jeżeli zaś zgłoszenie było spóźnione, syndyk winien wskazać też fakt nieopłacenia lub nienależytego opłacenia ryczałtu, o którym mowa w art. 235 pr. up. Ponadto uzasadnienie musi zawierać podstawę prawną wraz z przytoczeniem konkretnych przepisów prawa, których zastosowanie przez syndyka skutkuje zwrotem zgłoszenia wierzytelności. Znajdzie tutaj odpowiednie zastosowanie art. 327^1 k.p.c., który określa wymogi dla uzasadnienia, w zw. z art. 361 i 362 k.p.c. w zw. z art. 229 pr. up. Skarga na zarządzenie syndyka przysługuje do sędziego-komisarza lub sędziego wyznaczonego w postępowaniu upadłościowym, w którym nie ustanowiono sędziego-komisarza – art. 491^5 ust. 3 pr. up.

Syndyk, doręczając zarządzenie o zwrocie zgłoszenia wierzytelności, poucza wierzyciela występującego w sprawie bez adwokata, radcy prawnego, osoby posiadającej licencję doradcy restrukturyzacyjnego, rzecznika patentowego lub Prokuratorii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej o terminie i sposobie wniesienia skargi. Skargę wnosi się w terminie tygodniowym od dnia doręczenia zarządzenia syndyka o zwrocie zgłoszenia wierzytelności. Termin oblicza się na zasadzie art. 164 i 165 k.p.c. Wydaje się, że dopuszczalne jest stosowanie odpowiednio przepisów o uchybieniu i przywróceniu terminów – art. 167 i nast. k.p.c. Wniosek o przywrócenie terminu rozpoznaje sędzia-komisarz po przekazaniu przedmiotowego wniosku wraz ze skargą na zarządzenie o zwrocie zgłoszenia przez syndyka. Skarga powinna czynić zadość wymaganiom pisma procesowego – art. 126 k.p.c. w zw. z art. 229 pr. up. – oraz zawierać kryteria dodatkowe, które zostały określone w prawie upadłościowym, tzn. wskazywać zwrócone zgłoszenie wierzytelności. Syndyk nie dokonuje badania skargi pod względem formalnym, tylko w terminie trzech dni od dnia otrzymania skargi przekazuje ją sędziemu-komisarzowi. Do skargi dołącza zgłoszenie wierzytelności wraz odpisem zarządzenia o zwrocie zgłoszenia wierzytelności.

[33] Zob. uchwała SN z 30 marca 2006 r., III CZP 14/06, OSNC 2006/10, poz. 165.
[34] Zimmerman P., *Prawo upadłościowe...*, 2016, s. 518.

Należy też zwrócić uwagę, że syndyk powinien dołączyć do skargi całe akta związane z wezwaniem do uzupełnienia braków formalnych, jeżeli takowe nastąpiło, oraz dowody doręczenia wezwań i zarządzeń wierzycielowi lub jego pełnomocnikowi. Jeżeli skarga jest zasadna, nie ma potrzeby przekazywania jej do rozpoznania sędziemu-komisarzowi, a syndyk może uwzględnić ją w całości we własnym zakresie, o czym zawiadamia skarżącego. Sędzia-komisarz rozpoznaje skargę w terminie tygodniowym od dnia jej wpływu, a gdy skarga zawiera braki formalne, które podlegają uzupełnieniu, lub jeżeli od skargi nie uiszczono należnej opłaty, w terminie tygodniowym od dnia jej uzupełnienia lub opłacenia. Termin do rozpoznania skargi ma charakter instrukcyjny. Przed rozpoznaniem skargi sędzia-komisarz lub sędzia wyznaczony dokonuje kontroli formalnej skargi. Jeżeli zawiera ona braki, sędzia-komisarz wzywa do ich usunięcia pod rygorem odrzucenia skargi. Sędzia-komisarz odrzuca skargę wniesioną po upływie przepisanego terminu lub z innych przyczyn niedopuszczalną, jak również skargę, której braków nie uzupełniono w terminie lub od której nie uiszczono należnej opłaty. Na postanowienie sędziego-komisarza o odrzuceniu skargi służy zażalenie. W razie uwzględnienia skargi nakazuje on syndykowi rozpoznanie wierzytelności na liście wierzytelności lub uwzględnienie jej w planie spłaty wierzycieli.

PODSUMOWANIE

Jak wynika z rozważań przedstawionych w artykule, ustawodawca scedował obowiązki polegające na weryfikacji zgłoszeń wierzytelności pod względem formalnym na syndyków masy upadłości. Nie tylko dokonują oni oceny formalnej zgłoszenia wierzytelności, ale również są zobowiązani do przeprowadzenia procedury związanej z uzupełnieniem braków formalnych przez wierzyciela. Kompetencje syndyka sprowadzają się także do dokonania zwrotu zgłoszenia wierzytelności, które nie spełnia wymogów formalnych przewidzianych przez przepisy prawa upadłościowego i odpowiednio stosowanych przepisów kodeksu postępowania cywilnego. Należy postulować, aby w sytuacji gdy zgłoszenie wierzytelności nie spełnia wymogów formalnych stanowiących przeszkody do nadania mu biegu lub niweczących możliwości merytorycznego rozpoznania zgłoszenia na liście wierzytelności, w szczególności w kontekście możliwości jego oceny na podstawie dokumentacji księgowej, handlowej, właściwych wpisów w odpowiednich rejestrach, syndyk nie kierował się zbytnim formalizmem, ale dążył do merytorycznego rozpoznania zgłoszenia wierzytelności i ustalenia wierzytelności w postępowaniu upadłościowym.

Karol Tatara[1]
Łukasz Trela[2]
Mateusz Kaliński, LL.M.[3]

KANCELARIA PRAWA RESTRUKTURYZACYJNEGO I UPADŁOŚCIOWEGO TATARA I WSPÓŁPRACOWNICY

ODPOWIEDNIE STOSOWANIE ART. 23[1] KODEKSU PRACY PO NOWELIZACJI PRAWA UPADŁOŚCIOWEGO

Ustawą z 19 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – Prawo upadłościowe oraz niektórych innych ustaw[4] zmodyfikowano brzmienie m.in. art. 317 Prawa upadłościowego[5] regulującego skutki sprzedaży przedsiębiorstwa upadłego, dodając ust. 2a odsyłający do odpowiedniego stosowania art. 23[1] kodeksu pracy[6]. Intencją ustawodawcy – jak wynika z treści uzasadnienia projektu ustawy nowelizującej – było usunięcie pojawiających się w praktyce wątpliwości co do stosowania w postępowaniu upadłościowym wspomnianego artykułu KP[7]. Niestety zmiana okazała się dość niefortunna. Wprawdzie wątpliwości zostały częściowo wyeliminowane – nowelizacja potwierdza przyjmowaną także wcześniej zasadę, iż zbycie przedsiębiorstwa upadłego w postępowaniu upadłościowym skutkuje tym, że nabywca staje się stroną w dotychczasowych stosunkach pracy (art. 23[1] § 1 KP). Nie rozwiązano jednak w sposób jednoznaczny problemu ewentualnego stosowania art. 23[1] § 2 KP ustanawiającego solidarną odpowiedzialność nowego i dotychczasowego pracodawcy za zobowiązania powstałe przed przejściem zakładu pracy. Przyjęcie, iż nabywca przedsiębiorstwa miałby ponosić pełną odpowiedzialność za zobowiązania pracownicze upadłego sprzed ogłoszenia upadłości, stałoby w sprzeczności z podstawową zasadą likwidacji masy upadłości zakładającą nabycie składników majątku upadłego bez obciążeń i bez przejmowania odpowiedzialności za zaległe zobowiązania podmiotu postawionego w stan upadłości. Wątpliwości mogą wynikać z tego, że nowy ust. 2a art. 317 PU nie wyłącza wprost zastosowania art. 23[1] § 2 KP.

Oczywiście można stwierdzić, iż brzmienie nowego art. 317 ust. 2a PU z formalnoprawnego punktu widzenia nie jest wadliwe, skoro poprzez odwołanie do „odpowiedniego" stosowania art. 23[1] KP jedynie potwierdza przyjmowany dotychczas sposób zastosowania. Niemniej jednak sama możliwość odmiennej interpretacji zakładającej stosowanie tego przepisu w pełnym zakresie będzie pogarszać efektywność likwidacji upadłościowej. Nawet gdyby syndyk zapewniał nabywcę przedsiębiorstwa, iż ten nie będzie odpowiadał za zaległe zobowiązania pracownicze upadłego, to w razie sporu nie sposób wykluczyć ryzyka uznania przez sąd pracy takiej odpowiedzialności nabywcy. Wspomniane ryzyko nabywca będzie musiał uwzględnić, składając ofertę syndykowi. W wielu wypadkach wpłynie to na cenę nabycia, która zostanie zredukowana. Zwiększone zostanie także niebezpieczeństwo tego, że w przypadku wysokich kwot zaległych zobowiązań pracowniczych nie uda się sprzedać przedsiębiorstwa w całości.

Celem publikowanego artykułu jest przedstawienie racjonalnej i zgodnej z celem postępowania upadłościowego interpretacji nowego art. 317 ust. 2a PU oraz udzielenie odpowiedzi na pytanie o zakres stosowania art. 23[1] KP do sprzedaży przedsiębiorstwa (zorganizowanej części przedsiębiorstwa) w postępowaniu upadłościowym, w tym również w ramach instytucji przygotowanej likwidacji (pre-pack).

[1] Radca prawny i doradca restrukturyzacyjny, właściciel Kancelarii Prawa Restrukturyzacyjnego i Upadłościowego Tatara i Współpracownicy, wiceprzewodniczący Sekcji Prawa Upadłościowego Instytutu Allerhanda w Krakowie, prodziekan Krajowej Izby Doradców Restrukturyzacyjnych ds. Legislacji, członek INSOL Europe.

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

[3] Prawnik w Kancelarii Prawa Restrukturyzacyjnego i Upadłościowego Tatara i Współpracownicy, sekretarz Sekcji Prawa Upadłościowego Instytutu Allerhanda w Krakowie, członek INSOL Europe.

[4] Dalej również jako: „Nowelizacja PU".

[5] Dalej również jako: „PU".

[6] Dalej również jako: „KP".

[7] Sejm RP VIII kadencji, druk nr 3480.

ART. 23[1] KP I DOTYCHCZASOWE WĄTPLIWOŚCI INTERPRETACYJNE W KONTEKŚCIE UPADŁOŚCI

Art. 23[1] KP został wprowadzony do kodeksu pracy w roku 1989[8], wraz z innymi uregulowaniami (m.in. art. 36[1] i 41[1] KP) mającymi na celu wzmocnienie ochrony praw pracowniczych i zbliżenie polskiego systemu prawa do standardów europejskich[9]. W obecnym kształcie przepis obowiązuje zasadniczo od 1996 r., ze zmianami wprowadzonymi w 2004 i 2005 r.

Aktualna treść art. 23[1] KP wzorowana jest na postanowieniach Dyrektywy Rady 2001/23/WE z 12 marca 2001 r. w sprawie zbliżania ustawodawstw państw członkowskich odnoszących się do ochrony praw pracowniczych w przypadku przejęcia przedsiębiorstw, zakładów lub części przedsiębiorstw lub zakładów (zastępującej poprzednią dyrektywę 77/187/EWG)[10].

Art. 23[1] kodeksu pracy	**Dyrektywa 2001/23**
Art. 23[1] §1 W razie przejścia zakładu pracy lub jego części na innego pracodawcę staje się on z mocy prawa stroną w dotychczasowych stosunkach pracy, z zastrzeżeniem przepisów § 5.	Art. 3 ust. 1 zd. 1 Prawa i obowiązki zbywającego wynikające z umowy o pracę lub stosunku pracy istniejącego w momencie przejęcia przechodzą, w wyniku tego przejęcia, na przejmującego.
Art. 23[1] § 2 Za zobowiązania wynikające ze stosunku pracy, powstałe przed przejściem części zakładu pracy na innego pracodawcę, dotychczasowy i nowy pracodawca odpowiadają solidarnie.	Art. 3 ust. 1 zd. 2 Państwa członkowskie mogą ustalić, że po dacie przejęcia zbywający i przejmujący są wspólnie odpowiedzialni za zobowiązania, które powstały przed dniem przejęcia, wynikające z umowy o pracę lub o stosunku pracy, istniejące w chwili przejęcia.
Art. 23[1] § 3 Jeżeli u pracodawców, o których mowa w § 1, nie działają zakładowe organizacje związkowe, dotychczasowy i nowy pracodawca informują na piśmie pracowników o przewidywanym terminie przejścia zakładu pracy lub jego części na innego pracodawcę, jego przyczynach, prawnych, ekonomicznych oraz socjalnych skutkach dla pracowników, a także zamierzonych działaniach dotyczących warunków zatrudnienia pracowników, w szczególności warunków pracy, płacy i przekwalifikowania; przekazanie informacji powinno nastąpić co najmniej na 30 dni przed przewidywanym terminem przejścia zakładu pracy lub jego części na innego pracodawcę.	Art. 7 ust. 6 Państwa członkowskie ustalają, że w przypadku gdy z przyczyn nieleżących po stronie pracowników brak jest przedstawicieli pracowników w danym przedsiębiorstwie lub zakładzie, zainteresowani pracownicy muszą być z wyprzedzeniem poinformowani o: terminie lub proponowanym terminie przejęcia, powodach przejęcia, o prawnych, ekonomicznych i socjalnych skutkach przejęcia pracowników, o wszystkich środkach przewidzianych w odniesieniu do pracowników.

[8] Ustawa z 7 kwietnia 1989 r. o zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz o zmianie niektórych ustaw (Dz. U. nr 20, poz. 107).

[9] Por. Dyrektywa Rady 77/187/EWG z 14 lutego 1977 r. w sprawie zbliżania ustawodawstw państw członkowskich, odnoszących się do ochrony praw pracowniczych w przypadku przejęcia przedsiębiorstw, zakładów lub części przedsiębiorstw lub zakładów.

[10] Dalej również jako: „dyrektywa 2001/23".

Art. 23[1] § 4 W terminie 2 miesięcy od przejścia zakładu pracy lub jego części na innego pracodawcę pracownik może bez wypowiedzenia, za siedmiodniowym uprzedzeniem, rozwiązać stosunek pracy. Rozwiązanie stosunku pracy w tym trybie powoduje dla pracownika skutki, jakie przepisy prawa pracy wiążą z rozwiązaniem stosunku pracy przez pracodawcę za wypowiedzeniem.	Art. 8 Niniejsza dyrektywa nie narusza prawa państw członkowskich do stosowania lub wprowadzania przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych, które są korzystniejsze dla pracowników, albo do wspierania lub zezwalania na układy zbiorowe lub układy pomiędzy partnerami społecznymi bardziej korzystne dla pracowników.
Art. 23[1] § 5. Pracodawca, z dniem przejęcia zakładu pracy lub jego części, jest obowiązany zaproponować nowe warunki pracy i płacy pracownikom świadczącym dotychczas pracę na innej podstawie niż umowa o pracę oraz wskazać termin, nie krótszy niż 7 dni, do którego pracownicy mogą złożyć oświadczenie o przyjęciu lub odmowie przyjęcia proponowanych warunków. W razie nieuzgodnienia nowych warunków pracy i płacy dotychczasowy stosunek pracy rozwiązuje się z upływem okresu równego okresowi wypowiedzenia, liczonego od dnia, w którym pracownik złożył oświadczenie o odmowie przyjęcia proponowanych warunków, lub od dnia, do którego mógł złożyć takie oświadczenie. Przepis § 4 zdanie drugie stosuje się odpowiednio.	
Art. 23[1] § 6 Przejście zakładu pracy lub jego części na innego pracodawcę nie może stanowić przyczyny uzasadniającej wypowiedzenie przez pracodawcę stosunku pracy.	Art. 4 ust. 1 Przejęcie przedsiębiorstwa, zakładu lub części przedsiębiorstwa lub zakładu nie stanowi samo w sobie podstawy do zwolnienia czy to przez zbywającego, czy przejmującego. Postanowienie to nie stoi na przeszkodzie zwolnieniom z powodów ekonomicznych, technicznych lub organizacyjnych, powodujących zmiany w stanie zatrudnienia.

Na podstawie art. 5 ust. 1 dyrektywy 2001/23 zastosowanie zasad wyrażonych w art. 3 i 4 jest wyłączone w postępowaniu upadłościowym. Przepis ten stanowi: „O ile państwa członkowskie nie ustalą inaczej, art. 3 i 4 nie mają zastosowania do jakiegokolwiek przejęcia przedsiębiorstwa, zakładu lub części przedsiębiorstwa lub zakładu, jeżeli wobec zbywającego prowadzone jest postępowanie upadłościowe lub inne podobne postępowanie, wszczęte w celu likwidacji aktywów zbywającego i jeżeli znajduje się on pod nadzorem właściwego organu publicznego (którym może być likwidator, upoważniony przez właściwy organ publiczny)".

Państwo członkowskie UE może jednak postanowić o zachowaniu szczególnej ochrony pracowników przyznanej na mocy dyrektywy 2001/23 również w sytuacjach, w których przedsiębiorstwo pracodawcy zostanie sprzedane w postępowaniu upadłościowym. Z takiej możliwości Polska do tej pory nie skorzystała. Z przebiegu procesu legislacyjnego nie wynika, aby Polska w jakikolwiek sposób notyfikowała, np. Komisji Europejskiej, że nowelizacja PU ma wpływ na wdrożenie dyrektywy 2001/23, czy aby zamiarem polskich władz była zmiana dotychczasowego ujęcia w prawie polskim relacji pomiędzy regułami rządzącymi sprzedażą przedsiębiorstwa w postępowaniu upadłościowym a regułami dotyczącymi przejścia zakładu pracy na zasadach ogólnych. Nie ma zatem podstaw, aby twierdzić, iż Rzeczpospolita Polska w związku z nowelizacją PU skorzystała z upoważnienia, o którym mowa w art. 5 ust. 1 *in principio* dyrektywy 2001/23.

Na gruncie polskiego prawa dyskusje wzbudzała kwestia zastosowania art. 23[1] KP w postępowaniu upadłościowym, rozważany był również problem relacji tego przepisu do art. 317 ust. 2 PU. Wyróżnić można było trzy grupy poglądów. Niektórzy przedstawiciele doktryny wykluczali w całości zastosowanie art. 23[1] KP, przyjmując pierwszeństwo regulacji upadłościowej zakładającej pierwot-

ny charakter nabycia składników mienia upadłego[11]. Inni autorzy stali na stanowisku, iż upadłość pracodawcy nie wyłącza skutków określonych w art. 23^1 KP[12]. Zdecydowanie dominowało podejście pośrednie, którego zwolennicy uznawali, iż zbycie przedsiębiorstwa w toku postępowania upadłościowego wywołuje skutki przejścia zakładu pracy opisane w art. 23^1 § 1 KP (przepisy prawa upadłościowego nie wyłączają tej reguły) i nabywca staje się w miejsce upadłego stroną w dotychczasowych stosunkach pracy, nie ponosi jednak odpowiedzialności za zaległe zobowiązania powstałe przed dniem ogłoszenia upadłości. Oznacza to, iż przy likwidacji dokonywanej przez syndyka nie znajduje zastosowania art. 23^1 § 2 KP[13]. Zasada wynikająca z tego przepisu zostaje bowiem wyłączona w postępowaniu upadłościowym z uwagi na szczególne uregulowanie art. 317 ust. 2 PU, zgodnie z którym nabywca przedsiębiorstwa nie odpowiada za zobowiązania upadłego[14]. Brak odpowiedzialności nabywcy służy bowiem ułatwieniu sprzedaży przedsiębiorstwa upadłego w całości, wzmocnieniu efektywności postępowania, a także przyczynia się do ochrony samych pracowników poprzez zwiększenie szans na zachowanie przez nich miejsc pracy w kontynuującym działalność u nowego pracodawcy przedsiębiorstwie. Zaspokojenie długów upadłego odbywa się z kolei jedynie w ramach postępowania upadłościowego.

[11] Kos M., Zimmerman P., *Skutki nabycia nieruchomości i przedsiębiorstwa od syndyka masy upadłości*, „M. Pr. Bank." 2013, nr 1, s. 86-97; Zedler F., Zimmerman P., *Skutki przejścia zakładu pracy w rozumieniu art. 23(1) Kodeksu pracy w toku postępowania upadłościowego*, „PPC" 2013, nr 1, s. 7-19; Hajn Z., *Nowa regulacja przejścia zakładu pracy na innego pracodawcę*, „PiZS" 1996, nr 10, s. 17; Krukowska M., *Restrukturyzacja i upadłość. Zagadnienia praktyczne.* R. Burda i in. Rozdz. 4.2.4, WKP 2018; Wyrok Sądu Okręgowego we Wrocławiu z 23 stycznia 2014 r., VII Pa 345/13.

[12] Tomanek A., *Rozwiązywanie stosunków pracy w świetle nowych przepisów o postępowaniu upadłościowym i restrukturyzacyjnym*, „PiZS" 2016, nr 8, s. 23-30.

[13] Poza zakresem artykułu pozostaje problem tego, czy mimo literalnego brzmienia art. 23^1 KP przepis ten dotyczy odpowiedzialności nie tylko podmiotu przejmującego część zakładu pracy, ale i całość zakładu pracy. W doktrynie wskazuje się: „Nowy pracodawca odpowiada więc, mimo że przejmuje tylko część zakładu pracy i mimo że istnieje poprzedni pracodawca, tym bardziej więc musi on ponosić odpowiedzialność, gdy przejmuje cały zakład pracy, a jednocześnie dotychczasowy pracodawca przestaje istnieć. Inaczej mówiąc, brak jest logiki w rozwiązaniu przyjmującym, że jeżeli nowy pracodawca przejmuje tylko część zakładu pracy, to odpowiada za stare długi pracownicze, natomiast nie ponosi odpowiedzialności, gdy przejmuje cały zakład pracy. Sensowne jest bowiem oczekiwanie, że odpowiedzialność tę będzie on ponosić, tym bardziej gdy przejmuje zakład pracy w całości, a nie tylko w części" (Gersdorf M., [w:] *Kodeks pracy. Komentarz.* Art. 23(1). M. Gersdorf, M. Raczkowski, K. Rączka, LexisNexis 2014).

[14] Janda P., *Prawo upadłościowe. Komentarz*. Art. 56e, LEX/el. 2019; Gurgul. S., *Prawo upadłościowe. Komentarz.* Art. 316, Legalis 2018; Zimmerman P., *Prawo upadłościowe. Komentarz*. Art. 56e, Legalis 2018; Gersdorf M., [w:] *Kodeks pracy. Komentarz*. Art. 23^1. M. Gersdorf, M. Raczkowski, K. Rączka, LexisNexis 2014; Jaśkowski K., [w:] *Komentarz aktualizowany do Kodeksu pracy*, art. 23^1. K. Jaśkowski, E. Maniewska, LEX/el. 2019; Sarek-Sadurska K., *Stosowanie art. 23^1 k.p. w trakcie postępowania upadłościowego – wybrane zagadnienia*, „Dor. Restr." 2018, nr 2, s. 82-87; Zwolińska M., *Nowy wyrok TSUE o przejściu zakładu pracy w wyniku sprzedaży przedsiębiorstwa w ramach postępowania upadłościowego*, „Dor. Restr." 2017, nr 3, s. 109-117; Twardowska-Mędrek I., *Przejście zakładu pracy na innego pracodawcę*. Rozdz. 6.4, WKP 2011/LEX; Norek E., *Przedsiębiorstwo w obrocie gospodarczym.* Rozdz. II.3.2, LexisNexis 2008; Latos-Miłkowska M., [w:] M. Latos-Miłkowska, Ł. Pisarczyk, *Zwolnienia z przyczyn niedotyczących pracownika. Cz. II.* Rozdz. II.2, ABC 2005/LEX; Adamus R., *Przedsiębiorstwo upadłego w upadłości likwidacyjnej.* Rozdz. III.2.4.6, LEX 2011; Wyrok Sądu Najwyższego z 22 kwietnia 2015 r., II PK 168/14.

NOWELIZACJA ART. 317 PU – DODANIE UST. 2A

Usunięciu wspomnianych wątpliwości miało w założeniu służyć dodatnie ust. 2a do art. 317 PU. Efekt zabiegu ustawodawcy pozostawia jednak wiele do życzenia. Z pewnością wyeliminowany został wariant interpretacyjny zakładający wyłączenie w całości stosowania art. 23^1 KP w postępowaniu upadłościowym. Dyskusyjny może być jednak nadal zakres zastosowania tego przepisu, nie zostało bowiem jednoznacznie rozstrzygnięte, czy stosowany ma być w całości, czy z wyłączeniem określonej w § 2 solidarnej odpowiedzialności nabywcy za zobowiązania upadłego.

Satysfakcjonującej odpowiedzi co do rzeczywistych zamiarów ustawodawcy w tym zakresie nie daje także treść uzasadnienia do projektu ustawy. Wydaje się, że zasadniczym motywem była chęć dostosowania polskich przepisów do standardów wyznaczonych w wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej[15] z 22 czerwca 2017 roku w sprawie C-126/16 wydanym na gruncie holenderskiej procedury przygotowanej likwidacji (tzw. sprawa Smallsteps[16]), na które to orzeczenie powołano się w uzasadnieniu. Zauważyć jednak trzeba, iż przedmiotem rozpoznania Trybunału nie była kwestia odpowiedzialności nabywcy za zobowiązania upadłego ze stosunku pracy sprzed ogłoszenia upadłości, bowiem rozstrzygnięcie koncentrowało się na problemie wstąpienia nabywcy w miejsce upadłego pracodawcy w dotychczasowe stosunki pracy (kontynuacja zatrudnienia u nabywcy przedsiębiorstwa upadłego). Tezy tego wyroku nie mają zatem odniesienia do zasadniczego problemu związanego ze stosowaniem art. 23^1 KP. Tymczasem w uzasadnieniu nowelizacji ustawodawca zupełnie nie rozróżnia tych dwóch aspektów art. 23^1 KP. Przywoływanie wskazanego wyroku na uzasadnienie zmiany art. 317 PU jest nieuprawnione także z innych wskazanych niżej przyczyn.

SPRAWA SMALLSTEPS (C-126/16)

W tym miejscu warto omówić pokrótce wspomniany wyrok Trybunału z 22 czerwca 2017 roku w sprawie Smallsteps. Wydany został na kanwie postępowania z przygotowaną likwidacją (pre-pack) w ujęciu holenderskim – w kontekście postanowień dyrektywy 2001/23. Znajdująca się w trudnej sytuacji spółka Estro Groep BV wystąpiła z projektem przygotowanej likwidacji, w ramach

[15] Dalej także jako: „TSUE" lub „Trybunał".

[16] Przy czym w literaturze i orzecznictwie używane jest też oznaczenie jako sprawa Estro lub Federatie Nederlandse Vakvereniging i in. – tak np. w opinii rzecznika generalnego w sprawie Plessers (C-509/17), omawianej również w ramach tego artykułu.

której jej przedsiębiorstwo miało zostać nabyte przez zawiązaną specjalnie w tym celu spółkę Smallsteps BV. Procedura pre-packu nie jest przy tym regulowana ustawowo w prawie holenderskim i wynika z przyjętej praktyki. Specyfiką holenderskiej przygotowanej likwidacji jest to, że dzieli się na dwie fazy – w ramach pierwszej mającej w istocie nieformalny charakter sąd wyznacza tzw. potencjalnego syndyka, z pomocą którego przygotowana zostaje transakcja sprzedaży, następnie zatwierdzana przez sąd upadłościowy. W omawianej sprawie sąd na wniosek Estro Groep BV ustanowił najpierw tegoż potencjalnego syndyka. Następnie spółka złożyła formalny wniosek o ogłoszenie upadłości. Tego samego dnia sąd ogłosił upadłość i również w tym samym dniu został podpisany pre-pack pomiędzy syndykiem a Smallsteps BV. Dwa dni później syndyk zwolnił wszystkich pracowników Estro Groep BV, przy czym jedynie część z nich otrzymała ofertę zawarcia nowych umów o pracę od Smallsteps BV. Kilka osób, które nie uzyskały propozycji podpisania nowych umów, wystąpiło do sądu o ustalenie, że dyrektywa 2001/23 ma zastosowanie do pre-packu zawartego pomiędzy Estro Groep i Smallsteps, a tym samym powinny być one uznane za zatrudnione z mocy prawa w Smallsteps na niezmienionych warunkach.

Rozstrzygając sprawę, Trybunał podkreślił, iż wyłączenie – zgodnie z art. 5 ust. 1 dyrektywy 2001/23 – ochrony pracowniczej przewidzianej w art. 3 i 4 – może nastąpić wówczas, gdy spełnione zostaną łącznie trzy warunki: 1) wobec zbywającego prowadzone jest postępowanie upadłościowe lub inne podobne postępowanie, 2) postępowanie to wszczęte zostało w celu likwidacji aktywów zbywającego, 3) znajduje się on pod nadzorem właściwego organu publicznego (którym może być likwidator, upoważniony przez właściwy organ publiczny).

Odnosząc się do pierwszego warunku, Trybunał uznał, iż holenderskie postępowanie, mimo tego że częściowo funkcjonuje poza regulacją ustawową, może być objęte pojęciem „**postępowania upadłościowego"** w rozumieniu art. 5 ust. 1 dyrektywy 2001/23. W nawiązaniu do drugiej przesłanki Trybunał stwierdził, iż rozważana transakcja nie ma ostatecznie na **celu likwidacji przedsiębiorstwa**. Nie spełnia bowiem tego warunku postępowanie mające na celu kontynuację działalności danego przedsiębiorstwa.

Istotne znaczenie w sprawie miała opinia rzecznika generalnego P. Mengozziego[17], którego zapatrywania w swoim wyroku podzielił TSUE. Rzecznik wskazał mianowicie m.in., iż „w przypadku gdy dekret nakazujący stosowanie omawianego postępowania przewidywał również kontynuację działalności przedsiębiorstwa pod kierownictwem komisarza, celem tego postępowania było w pierwszym rzędzie zapewnienie kontynuacji działalności przedsiębiorstwa. W takim wypadku realizowany w ten sposób cel ekonomiczny i socjalny nie mógł wyjaśniać ani uzasadniać tego, że kiedy następuje przejęcie danego przedsiębiorstwa, jego pracownicy są pozbawieni praw przyznanych im w tej dyrektywie" (pkt 46 opinii). Rzecznik generalny szeroko analizował również dotychczasowe orzecznictwo europejskie i doszedł do przekonania, że głównym celem holenderskiego postępowania pre-pack nie jest likwidacja majątku upadłego, ale kontynuacja działalności, i w związku z tym nie jest możliwe zastosowanie odstępstwa z art. 5 ust. 1 dyrektywy 2001/23 do transakcji transferu zakładu pracy w ramach przewidzianej w praktyce holenderskiej procedury pre-pack.

Należy jednak zwrócić uwagę, że rzecznik generalny, a za nim TSUE, wskazał także, iż cele postępowania upadłościowego mogą się przenikać i współistnieć, a zatem konieczna jest każdorazowa indywidualna ocena, jaki jest cel główny konkretnego postępowania.

W ślad za opinią rzecznika generalnego Trybunał określił postępowanie zmierzające do likwidacji aktywów jako mające na celu maksymalizację zbiorowego zaspokojenia wierzycieli. Natomiast głównym celem postępowania zmierzającego do kontynuacji działalności przedsiębiorstwa pozostaje zachowanie danego przedsiębiorstwa. Jakkolwiek nie jest tu także wykluczone nakładanie się wymienionych celów, to jednak sama okoliczność, że transakcja pre-packu może mieć na celu również maksymalizację zaspokojenia wierzycieli, nie może, zdaniem Trybunału, przekształcić go w postępowanie wszczęte w celu likwidacji aktywów zbywającego w rozumieniu art. 5 ust. 1 dyrektywy 2001/23. Trybunał uznał, że zasadniczym celem transakcji dokonanej w sprawie Smallsteps jest zachowanie przedsiębiorstwa w upadłości, tak że transakcja taka nie może być objęta art. 5 ust. 1 dyrektywy 2001/23.

Odnosząc się do warunku prowadzenia postępowania pod **nadzorem właściwego organu publicznego,** Trybunał zwrócił uwagę, iż faza przygotowawcza holenderskiego pre-packu prowadzona jest przed oficjalnym wszczęciem postępowania, a potencjalnemu syndykowi ani potencjalnemu sędziemu-komisarzowi nie przysługują formalnie żadne uprawnienia i tym samym nie spoczywa na nich nadzór sprawowany przez organ publiczny. Sprzedaż (za zgodą sędziego-komisarza) następuje bardzo szybko po otwarciu postępowania upadłościowe-

[17] Przedstawiona 29 marca 2017 r.

go, a taki sposób działania może w znacznej mierze pozbawiać znaczenia jakikolwiek nadzór oficjalny ze strony właściwego organu publicznego nad postępowaniem upadłościowym, i tym samym nie jest w stanie, zdaniem Trybunału, spełnić określonego w art. 5 ust. 1 dyrektywy 2001/23 warunku dotyczącego nadzoru takiego organu.

W konsekwencji wobec braku spełnienia w rozważanej sprawie przesłanek z art. 5 ust. 1 dyrektywy 2001/23 nie było podstaw, w ocenie Trybunału, do wyłączenia ochrony pracowników określonej w art. 3 i 4 dyrektywy w sytuacji przejścia zakładu pracy, które następuje w związku z przygotowaną likwidacją w kształcie praktykowanym w Holandii. Wdrożenie pre-packu w ujęciu holenderskim nie stanowi zatem samo w sobie podstawy do zwolnienia pracowników sprzedawanego przedsiębiorstwa (art. 4 ust. 1 dyrektywy 2001/23), a prawa i obowiązki zbywającego wynikające z umowy o pracę lub stosunku pracy istniejącego w momencie przejęcia przechodzą na nabywcę (art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/23).

SPRAWA PLESSERS (C-509/17)

Problem o charakterze zbliżonym do opisanego rozstrzygał Trybunał w wyroku z 16 maja 2019 r. w sprawie C-509/17 (tzw. sprawa Plessers) wydanym z kolei na kanwie procedury belgijskiej. Christa Plessers była zatrudniona przez spółkę Echo NV w zakładzie w Houthalen-Helchteren (Belgia). Na wniosek spółki Echo sąd wszczął postępowanie w sprawie tzw. reorganizacji sądowej w celu zawarcia układu. Sąd ten upoważnił pełnomocników sądowych do przeprowadzenia przejęcia mienia ruchomego i nieruchomego przez spółkę Prefaco, będącą jedną z dwóch spółek, które zaoferowały przejęcie spółki Echo. W przedłożonej propozycji Prefaco zaoferowało przejęcie 164 pracowników, czyli około dwóch trzecich ogółu personelu Echo. Oferta zatrudnienia nie objęła Ch. Plessers. Wniosła ona w tej sprawie powództwo do sądu. Sprawa została skierowana do Trybunału, który rozważał w szczególności zastosowanie art. 3 i 5 dyrektywy 2001/23.

Trybunał uznał w pierwszej kolejności, iż omawiane postępowanie w przedmiocie reorganizacji sądowej nie może zostać uznane za postępowanie upadłościowe, co też było bezsporne między stronami. Odnosząc się do przesłanki, zgodnie z którą postępowanie powinno zostać wszczęte w celu likwidacji aktywów zbywającego, wskazał, powołując się na wcześniejszy wyrok w sprawie Smallsteps, że przesłanki tej nie spełnia postępowanie mające na celu dalsze prowadzenie działalności danego przedsiębiorstwa, przy czym przedmiotowe postępowanie zostało wdrożone w celu zachowania w całości lub w części spółki Echo lub jej działalności. Trybunał uznał także, iż nie została spełniona przesłanka, zgodnie z którą dane postępowanie powinno być objęte nadzorem właściwego organu publicznego, ponieważ zakres kontroli wykonywanej przez tzw. pełnomocnika sądowego w ramach postępowania w sprawie reorganizacji sądowej jest bardziej ograniczony niż zakres kontroli wykonywanej przez pełnomocnika w ramach postępowania upadłościowego.

Podobnie zatem jak w przypadku holenderskiej sprawy Smallsteps, Trybunał uznał, iż wszczęcie wskazanego postępowania regulowanego w prawie belgijskim nie uzasadnia wyłączenia ochrony pracowniczej gwarantowanej w art. 3 i 4 dyrektywy 2001/23.

ZNACZENIE WYROKÓW W SPRAWACH SMALLSTEPS I PLESSERS DLA OCENY POLSKIEGO POSTĘPOWANIA UPADŁOŚCIOWEGO

W obu omówionych sprawach przedmiotem rozpoznania był problem kontynuacji **zatrudnienia u nabywcy przedsiębiorstwa,** a nie jego odpowiedzialność finansowa za zaległe zobowiązania pracownicze. Jest to o tyle istotne, iż wspomniane kwestie są odmiennie regulowane w dyrektywie 2001/23. Przejście praw i obowiązków ze stosunku pracy na przejmującego przedsiębiorstwo zostało określone w sposób kategoryczny w art. 3 ust. 1 zd. 1 dyrektywy. Natomiast ustalenie ewentualnej wspólnej odpowiedzialności zbywcy i nabywcy przedsiębiorstwa za zobowiązania, które powstały przed dniem przejęcia, pozostawione jest zgodnie z art. 3 ust. 1 zd. 2 do decyzji państw członkowskich. W tym zakresie jakakolwiek zmiana polskiej regulacji upadłościowej nie mogła mieć zatem uzasadnienia w konieczności zapewnienia praw pracowniczych gwarantowanych dyrektywą 2001/23. Nakłada ona bowiem na państwa członkowskie obowiązek wprowadzenia solidarnej odpowiedzialności nabywcy przedsiębiorstwa. Tym bardziej nie sposób odwoływać się do potrzeby dostosowania polskiego prawa w tym aspekcie do standardów wyznaczonych w orzeczeniu Smallsteps.

Niezależnie od tego zwrócić należy uwagę, iż ustawodawca, powołując się w uzasadnieniu nowelizacji art. 317 PU na dyrektywę 2001/23 i wyrok w sprawie Smallsteps, nie uwzględnił specyfiki stanów faktycznych, na gruncie których wskazane orzeczenie zostało wydane, oraz charakteru holenderskiego postępowania w przedmiocie pre-packu, w istotny stopniu różniącego się od polskiej przygotowanej likwidacji.

Jak wskazano, wyłączenie ochrony pracowniczej jest możliwe – zgodnie z art. 5 ust. 1 dyrektywy 2001/23

– jeśli spełnione zostały kumulatywnie **trzy opisane przesłanki** (prowadzenie postępowania upadłościowego – w celu likwidacji aktywów upadłego – pod nadzorem właściwego organu publicznego).

W sprawie Smallsteps Trybunał uznał spełnienie pierwszej przesłanki (tym bardziej na gruncie polskiego pre-packu nie powinno budzić wątpliwości, że odbywa się on w ramach **postępowania upadłościowego** w rozumieniu art. 5 ust. 1 dyrektywy 2001/23[18]), wskazał jednak, że dwie ostatnie przesłanki nie są spełnione.

Wyjaśniając pojęcie „prowadzenia postępowania **w celu likwidacji aktywów zbywającego**", wskazał, iż postępowanie takie ma na celu **maksymalizację zbiorowego zaspokojenia wierzycieli**. Przeciwstawnym przypadkiem jest postępowanie, którego głównym celem pozostaje kontynuacja działalności i zachowanie danego przedsiębiorstwa (choć celem dodatkowym może być również maksymalizacja zaspokojenia wierzycieli, co jednak nie przekształca takiego postępowania w postępowanie wszczęte w celu likwidacji aktywów zbywającego w rozumieniu art. 5 ust. 1 dyrektywy 2001/23). Dla oceny, czy postępowanie prowadzone jest „w celu likwidacji aktywów", znaczenie ma jego główny cel: maksymalizacja zbiorowego zaspokojenia wierzycieli.

Zaznaczyć należy w tym kontekście, iż **głównym celem polskiego postępowania upadłościowego wobec przedsiębiorców jest zawsze zaspokojenie wierzycieli w jak najwyższym stopniu**, zarówno w przypadku postępowania z przygotowaną likwidacją, jak i postępowania prowadzonego na zasadach ogólnych, niezależnie od tego, czy sprzedawane jest całe przedsiębiorstwo, jego zorganizowana część, czy poszczególne składniki majątku upadłego. Cel ten określony został jednolicie w art. 2 ust. 1 PU: „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". Zachowanie przedsiębiorstwa zawsze zostaje podporządkowane głównemu celowi, jakim jest optymalne zaspokojenie wierzycieli. Bezsprzecznie pierwszoplanowe znaczenie ma realizacja roszczeń wierzycieli w jak najwyższym stopniu, a dopiero dalszym celem jest kontynuacja działalności i zachowanie przedsiębiorstwa dłużnika – jedynie gdy racjonalne względy na to pozwolą. Polski pre-pack realizuje również tę zasadę, gdyż art. 2 ust. 1 PU stosowany jest także do przygotowanej likwidacji.

W doktrynie na gruncie art. 2 ust. 1 PU wyjaśnia się: „Takie sformułowanie przepisu wskazuje na nadrzędny interes wierzycieli. Samo utrzymanie przedsiębiorstwa uzupełnia podstawowy cel, jakim jest zaspokojenie roszczeń wierzycieli"[19]. R. Adamus zaznacza: „Przepis art. 2 wiąże się z podstawową funkcją postępowania upadłościowego – funkcją windykacyjną. Sensem postępowania upadłościowego jest doprowadzenie do jak najpełniejszego zaspokojenia wierzycieli dłużnika postawionego w stan upadłości"[20]. Pierwszoplanowe znaczenie interesu wierzycieli w postępowaniu upadłościowym podkreśla P. Zimmerman: „Interes ogólny w postaci ochrony miejsc pracy i dyrektywa utrzymania przedsiębiorstwa jako zorganizowanego organizmu gospodarczego mają być uwzględniane tylko wtedy, gdy nie stoi to w sprzeczności z celem pierwszym, to jest najwyższym możliwym stopniem zaspokojenia wierzycieli. Uprawniony zatem będzie sprzeciw wierzycieli przeciwko zachowaniu przedsiębiorstwa upadłego w każdym wypadku, gdy uzyskane z tego wpływy do masy będą mniejsze niż w wypadku sprzedaży we fragmentach. Ta zasada nabiera jeszcze większego znaczenia po wprowadzeniu przepisów Pr-Restr, które z założenia mają służyć właśnie utrzymaniu przedsiębiorstwa dłużnika. W postępowaniach restrukturyzacyjnych interes dłużnika polegający na zachowaniu przedsiębiorstwa, w tym miejsc pracy, wysuwa się na plan pierwszy, zaś w upadłości należy zachować przedsiębiorstwo o tyle, o ile jest to wariant bardziej opłacalny dla ogółu wierzycieli"[21]. Podobnie wskazuje P. Janda, stwierdzając: „Jak wynika z tego przepisu, zachowanie przedsiębiorstwa upadłego uzupełnia podstawowy cel postępowania upadłościowego przedsiębiorcy. Jednak należy pamiętać, że utrzymanie przedsiębiorstwa przez syndyka w »ruchu« przyczynia się do uzyskania większej ceny za jego zbycie, co prowadzi do zwiększonego stopnia zaspokojenia wierzycieli"[22].

Na gruncie przygotowanej likwidacji zasada maksymalizacji zaspokojenia wierzycieli znajduje wyraz w treści art. 56c PU. Zgodnie z ust. 1 tego przepisu „Sąd uwzględnia wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży, jeżeli cena jest wyższa niż kwota możliwa do uzyskania w postępowaniu upadłościowym przy likwidacji na zasadach ogólnych, pomniejszona o koszty postępowania, które należałoby ponieść w związku z likwidacją w takim trybie"[23]. Jedynie w wyjątkowych wypadkach zgodnie

[18] Belgijskie postępowanie w sprawie reorganizacji sądowej analizowane w sprawie Plessers odpowiada w większym stopniu polskiemu postępowaniu restrukturyzacyjnemu.

[19] Kuglarz P., *Prawo upadłościowe. Komentarz.* Art. 2, red. I. Heropolitańska, Legalis 2019.

[20] Adamus R., *Prawo upadłościowe. Komentarz.* Art. 2, Legalis 2019.

[21] Zimmerman P., *Prawo upadłościowe. Komentarz.* Art. 2, Legalis 2018.

[22] Janda P., *Prawo upadłościowe. Komentarz*, art. 2, LEX/el. 2019.

[23] Zgodnie z nowelizacją art. 56c PU, która wchodzi w życie 24 marca 2020 r., w kalkulacji oprócz kosztów uwzględnia się także inne zobowiązania masy upadłości.

z art. 56c ust. 2 PU „Sąd może uwzględnić wniosek, jeżeli cena jest zbliżona do kwoty możliwej do uzyskania w postępowaniu upadłościowym przy likwidacji na zasadach ogólnych, pomniejszonej o koszty postępowania, które należałoby ponieść w związku z likwidacją w takim trybie, jeżeli przemawia za tym ważny interes publiczny lub możliwość zachowania przedsiębiorstwa dłużnika". Nie zmienia to jednak generalnego charakteru przygotowanej likwidacji jako zmierzającej do realizacji wierzytelności w możliwie najpełniejszym stopniu, przy czym trzeba też pamiętać, że istotną wartością jest również możliwość szybszego uzyskania spłaty, co zapewnia pre-pack. Co więcej, przepis ten można interpretować także w ten sposób, iż zatwierdzenie warunków przygotowanej likwidacji w takiej sytuacji powinno również nastąpić z tego względu, że zasadniczo łatwiej dokonać predykcji kosztów postępowania upadłościowego w formule pre-packu niż w przypadku przedłużającego się często postępowania na zasadach ogólnych. A zatem nawet jeśli kwota możliwa do uzyskania w postępowaniu na zasadach ogólnych jest pozornie wyższa niż możliwa do uzyskania w drodze przygotowanej likwidacji, w praktyce może się okazać, iż wskutek wyższych kosztów od pierwotnie zakładanych kwota ta może się jednak zmniejszyć, i to nawet znacznie, na korzyść sprzedaży w pre-packu.

Podstawowym celem polskiego postępowania upadłościowego jest zatem maksymalne zaspokojenie wierzycieli. Dążenie do zachowania przedsiębiorstwa nie może prowadzić do naruszenia ich interesów. Wobec tego upadłość zarówno w trybie ogólnym, jak i w wariancie z przygotowaną likwidacją powinna być ujmowana jako postępowanie prowadzone „w celu likwidacji aktywów" w rozumieniu przedstawionym przez Trybunał w wyroku Smallsteps na gruncie art. 5 ust. 1 dyrektywy 2001/23. M. Maśnicka, komentując omawiany wyrok i zestawiając przedstawione tam stanowisko Trybunału z zasadami polskiego prawa, słusznie wskazuje: „celem polskiego pre-packu jest likwidacja aktywów upadłego, a zatem mieści się on w określeniu »postępowanie upadłościowe lub inne podobne postępowanie wszczęte w celu likwidacji aktywów zbywającego«, o którym mowa w art. 5 ust. 1 dyrektywy 2001/23/WE"[24].

Dodatkowo należy wspomnieć, iż w myśl polskiego prawa upadłościowego każda sprzedaż składników majątku upadłego jest likwidacją, niezależnie od tego, czy sprzedawane jest całe przedsiębiorstwo (którego nabywca będzie kontynuował działalność), czy jego poszczególne składniki. Art. 311 ust. 1 PU wprost określa pojęcie likwidacji poprzez odwołanie do instytucji sprzedaży: „Likwidacji masy upadłości dokonuje się przez sprzedaż z wolnej ręki lub w drodze przetargu, lub aukcji przedsiębiorstwa upadłego w całości lub jego zorganizowanych części, nieruchomości i ruchomości, wierzytelności oraz innych praw majątkowych wchodzących w skład masy upadłości albo przez ściągnięcie wierzytelności od dłużników upadłego i wykonanie innych jego praw majątkowych". Nie ulega zatem wątpliwości, iż w rozumieniu polskiego prawa upadłościowego sprzedaż przedsiębiorstwa lub jego zorganizowanej części stanowi ich likwidację w rozumieniu ustawy i nie zmienia to również celu postępowania wskazanego w art. 2. Odmienna interpretacja, która zakładałaby używanie słowa „likwidacja" w innym rozumieniu, w szczególności jako „unicestwienie", nie znajduje podstaw w prawie upadłościowym, a jej przyjęcie prowadziłoby do pojęciowego chaosu, sprzecznego chociażby z zasadą racjonalnego ustawodawcy i z literalną wykładnią PU.

Odnosząc dalsze przesłanki opisane w art. 5 ust. 1 dyrektywy 2001/23 do pre-packu w Polsce, należy wskazać, że również warunek **nadzoru publicznego** nad postępowaniem jest spełniony.

W praktyce bowiem powszechnie w przypadku wniosków o ogłoszenie upadłości oraz towarzyszących im wniosków o zatwierdzenie warunków sprzedaży w procedurze pre-packu wyznaczany jest tymczasowy nadzorca sądowy podlegający zwierzchnictwu sądu upadłościowego. Co więcej, jak wynika z nowelizacji PU, w przypadku wniosku o pre-pack ustanawianie tymczasowego nadzorcy sądowego będzie obligatoryjne (art. 56aa ust. 1 PU). Cała procedura jest regulowana odpowiednimi przepisami PU, nie stanowi zatem – w przeciwieństwie np. do pre-packu holenderskiego – nieformalnej praktyki. Sąd zatwierdza warunki sprzedaży po szczegółowej analizie wniosku i sprawozdania tymczasowego nadzorcy sądowego, rozważając m.in. to, czy cena ukształtowana została na właściwym poziome zgodnie z wytycznymi art. 56c PU. Podobnie M. Maśnicka, rozważając ten aspekt art. 5 ust. 1 dyrektywy 2001/23 na gruncie prawa polskiego, konkluduje, iż „polskie postępowanie upadłościowe obejmujące pre-pack należy uznać za znajdujące się pod nadzorem organu publicznego, którym jest sąd i syndyk"[25].

[24] Maśnicka M. [w:] red. I. Gil, J. Kruczalak-Jankowska, A. Machnikowska, E. Marszałkowska-Krześ, *Postępowanie upadłościowe. Współczesne problemy stosowania*, WKP 2019/LEX; odmiennie: Krukowska M., Burda R. i in., *Restrukturyzacja i upadłość. Zagadnienia praktyczne*. R. Burda i in. Rozdz. 4.2.4, WKP 2018; Sarek-Sadurska K., *Stosowanie art. 23[1] k.p. w trakcie postępowania upadłościowego – wybrane zagadnienia*, „Dor. Restr." 2018, nr 2, s. 85.

[25] Maśnicka M., [w:] red. I. Gil, J. Kruczalak-Jankowska, A. Machnikowska, E. Marszałkowska-Krześ, *Postępowanie upadłościowe. Współczesne problemy stosowania*, WKP 2019/LEX.

Wszystkie te argumenty prowadzą do wniosku, że **pre-pack obowiązujący w Polsce** jest znacząco odmienny od regulacji belgijskich czy holenderskich leżących u podstaw orzeczeń Smallsteps czy Plessers i **spełnia warunki, o których mowa w art. 5 ust. 1 dyrektywy 2001/23**, co umożliwia niestosowanie przy sprzedaży upadłościowej przedsiębiorstwa – w ramach polskiej przygotowanej likwidacji – regulacji art. 3 i 4 tej dyrektywy przewidujących ochronę pracowników w razie przejścia zakładu pracy[26].

W kontekście odpowiedzialności nabywcy istotne znaczenie ma także treść **art. 5 ust. 2 dyrektywy 2001/23** stanowiącego w szczególności, iż: „Jeżeli art. 3 i 4 mają zastosowanie w przypadku przejęcia w trakcie postępowania upadłościowego, wszczętego w stosunku do zbywającego (bez względu na to, czy postępowanie takie zostało wszczęte w celu likwidacji aktywów zbywającego) i takie postępowanie podlega nadzorowi właściwego organu publicznego (którym może być likwidator, upoważniony przez właściwy organ publiczny), państwo członkowskie może ustalić; że: a) niezależnie od postanowień art. 3 ust. 1, długi zbywającego, powstałe w związku z jakąkolwiek umową o pracę lub stosunkiem pracy, wymagalne przed przejęciem lub przed wszczęciem postępowania upadłościowego, nie są przenoszone na przejmującego pod warunkiem, że takie postępowanie powoduje na podstawie ustawodawstwa państwa członkowskiego uruchomienie ochrony co najmniej równorzędnej do tej, która jest przewidziana w przypadkach objętych zakresem dyrektywy Rady 80/987/EWG z 20 października 1980 r. w sprawie zbliżania ustawodawstw państw członkowskich dotyczących ochrony pracowników na wypadek niewypłacalności pracodawcy (...)"[27]. Polskie prawo zapewnia tego rodzaju ochronę na podstawie ustawy z 13 lipca 2006 r. o ochronie roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy[28], która przewiduje zaspokojenie należności pracowników z Funduszu Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych (FGŚP) m.in. w razie upadłości pracodawcy. Wobec tego i w świetle uregulowań art. 317 ust. 2 zd. 2 PU należy uznać, iż polski ustawodawca – niezależnie od opisanych kwestii art. 5 ust. 1 i art. 4 ust. 1 dyrektywy 2001/23 – wyłączył zgodnie z dyspozycją art. 5 ust. 2 dyrektywy 2001/23 odpowiedzialność podmiotu przejmującego za zobowiązania upadłego powstałe w związku z jakąkolwiek umową o pracę lub stosunkiem pracy[29].

Niezależnie od tego – w kontekście problemu kontynuacji zatrudnienia u nabywcy przedsiębiorstwa – należy wskazać, iż nawet jeśli dane postępowanie nie spełnia określonych w art. 5 ust. 1 dyrektywy 2001/23 kryteriów wyłączenia ochrony pracowników (i gdy co do zasady stosuje się art. 3 i 4 dyrektywy), to dyrektywa w art. 4 ust. 1 zd. 2 dopuszcza możliwość **zwolnienia z powodów ekonomicznych, technicznych lub organizacyjnych, powodujących zmiany w stanie zatrudnienia.** Ustawodawca unijny podkreśla jedynie, że „Przejęcie przedsiębiorstwa, zakładu lub części przedsiębiorstwa lub zakładu nie stanowi samo w sobie podstawy do zwolnienia, czy to przez zbywającego czy przejmującego" (art. 4 ust. 1 zd. 1 dyrektywy), a zatem zwolnienie jest dopuszczalne, jeżeli zostało uzasadnione nie samym faktem przejęcia przedsiębiorstwa, ale określonymi rzeczywistymi przyczynami ekonomicznymi, technicznymi czy organizacyjnymi. Potrzeba zapewnienia efektywnej sprzedaży przedsiębiorstwa w postępowaniu upadłościowym na optymalnych warunkach może uzasadniać restrukturyzację zatrudnienia opartą na określonych podstawach ekonomicznych, technicznych i organizacyjnych.

Zwrócić należy uwagę, iż w sprawie Smallsteps aspekt ten nie został poruszony (choć o możliwości, jaką daje art. 4 ust. 1 zd. 2 dyrektywy 2001/23, wspomniano w opinii rzecznika generalnego z 29 marca 2017 r.).

Do kwestii zwolnienia pracowników w okolicznościach określonych w art. 4 ust. 1 dyrektywy 2001/23 odniósł się natomiast Trybunał w wyroku wydanym w sprawie Plessers i zaakceptował co do zasady taką możliwość w związku ze sprzedażą przedsiębiorstwa przez syndyka, jeśli zwolnienie następuje z przyczyn ekonomicznych, technicznych i organizacyjnych. „Trybunał stwierdził zatem, że brak porozumienia pomiędzy przejmującym a wynajmującymi w przedmiocie nowej umowy najmu, brak możliwości znalezienia innego lokalu handlowego lub brak możliwości przeniesienia pracowników do innych sklepów mogą stanowić powody ekonomiczne, techniczne lub organizacyjne w rozumieniu art. 4 ust. 1 dyrektywy 2001/23 (zob. podobnie wyrok z 16 października 2008 r.,

[26] Podobnie Maśnicka M., *op. cit.*

[27] Na gruncie dyrektywy 77/187/EWG w wyroku z 7 lutego 1985 r. w sprawie C-135/83 (sprawa Abels) Trybunał uznał, że celem „dyrektywy jest zapewnienie, by restrukturyzacja przedsiębiorstw w ramach wspólnego rynku nie pociągała za sobą negatywnych, ekonomicznych skutków dla pracowników tych przedsiębiorstw. Tak mogłoby się stać w sytuacji, gdy zobowiązania, jakie nakłada dyrektywa, zniechęciłyby potencjalnego nabywcę do przejęcia przedsiębiorstwa na warunkach możliwych do zaakceptowania przez wierzycieli upadłego, czego następstwem byłoby zbywanie poszczególnych części majątku rozdrobnionego przedsiębiorstwa, a w konsekwencji utrata pracy przez wszystkich pracowników" (Twardowska-Mędrek I., *Przejście zakładu pracy na innego pracodawcę*, Rozdz. 3.7 WKP 2011/LEX).

[28] Ustawa dokonuje w zakresie swojej regulacji wdrożenia dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2002/74/WE z 23 września 2002 r. zmieniającej dyrektywę Rady nr 80/987/EWG z 20 października 1980 r. w sprawie zbliżania ustawodawstw państw członkowskich dotyczących ochrony pracowników na wypadek niewypłacalności pracodawcy (Dz. Urz. WE L 270 z 8.10.2002, s. 10; Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 5, t. 4, s. 261).

[29] Por. Sarek-Sadurska K., *Stosowanie art. 23[1] k.p. w trakcie postępowania upadłościowego – wybrane zagadnienia*, „Dor. Restr." 2018, nr 2, s. 85.

Kirtruna i Vigano, C-313/07, EU:C:2008:574, pkt 46)"[30]. Co jednak było najistotniejsze, Trybunał stwierdził, że w oparciu o wskazane kryteria nie został w rozważanej sprawie określony krąg pracowników przeznaczonych do zwolnienia, lecz na wspomnianych kryteriach opierał się jedynie wybór pracowników przejmowanych przez nabywcę. Zdaniem Trybunału takie ujęcie było nieprawidłowe. Aby warunek z art. 4 ust. 1 zd. 2 dyrektywy 2001/23 został spełniony, należy wykazać, że to zwolnienia dokonane w ramach przejęcia wynikają z powodów o charakterze technicznym, ekonomicznym lub organizacyjnym.

Uzasadnienie nowelizacji PU nie wskazuje na to, aby na potrzeby zmiany art. 317 PU wystarczająco szczegółowo przeanalizowano, w jaki sposób orzecznictwo Trybunału na gruncie dyrektywy 2001/23 rzutuje na ocenę polskiego postępowania upadłościowego.

Rzeczywista intencja ustawodawcy co do ewentualnego zastosowania w postępowaniu upadłościowym art. 23^1 § 2 KP jest zatem niejasna. Jak wynika z poczynionych uwag, motywy nowelizacji art. 317 PU oparte są na niewłaściwych przesłankach, co związane jest z tym, że ustawodawca w nieodpowiedni sposób zidentyfikował problemy wynikające z orzecznictwa TSUE w sprawie pre-packów, w tym zwłaszcza sprawy Smallsteps. W szczególności nie dostrzegł tego, że poglądy prawne wyrażone przez Trybunał nie uzasadniają obligatoryjnego stosowania w całości art. 23^1 KP w kontekście sprzedaży przedsiębiorstwa upadłego.

PRAWIDŁOWA INTERPRETACJA ZNOWELIZOWANEGO ART. 317 PU W KONTEKŚCIE PRZEJŚCIA ZAKŁADU PRACY I ODPOWIEDZIALNOŚCI NABYWCY PRZEDSIĘBIORSTWA/ZCP W UPADŁOŚCI

Podejmując próbę znalezienia racjonalnej interpretacji art. 317 ust. 2a PU oraz określenia zakresu zastosowania art. 23^1 KP, wyjść trzeba z założenia, że ustalenia w tym zakresie muszą odpowiadać podstawowym zasadom i funkcjom prawa upadłościowego.

Zaznaczyć należy w pierwszej kolejności, iż nowy ust. 2a art. 317 PU stanowi o „**odpowiednim" stosowaniu** art. 23^1 KP. W doktrynie wyjaśnia się, iż „odpowiednie stosowanie przepisów prawa polega na uprzednim uporządkowaniu tych przepisów w trzy dość istotnie różne grupy. Do pierwszej grupy należą przypadki, w których odnośne przepisy prawa bez żadnych zmian mają być stosowane do odnoszonych stosunków czy instytucji. Do drugiej grupy natomiast należą przypadki, w których odnośne przepisy stosowane są z pewnymi zmianami. Do trzeciej grupy wreszcie należą te przepisy, które w ogóle nie mogą być stosowane do określonych stosunków czy instytucji, »głównie ze względu na ich bezprzedmiotowość, bądź też ze względu na ich całkowitą sprzeczność z przepisami ustanowionymi dla tych stosunków, do których miałyby one być stosowane odpowiednio«"[31]. Przyjmuje się, iż „1) jeśli przepis nie jest sprzeczny z istotą danej instytucji, to zalicza się go do pierwszej grupy, 2) jeśli przepis powodowałby taką sprzeczność, ale da się przez jego korektę owej sprzeczności uniknąć – należy do grupy drugiej, 3) jeśli przepis powodowałby sprzeczność radykalną, tj. niedającą się zlikwidować nawet przez odpowiednią korektę – należy do grupy trzeciej"[32]. W konsekwencji „niektóre elementy tego zbioru (te, które spełniają kryterium 1) stosuje się bez zmian, inne (te z grupy 2) stosuje się ze zmianami, a jeszcze inne (te z grupy 3) nie są stosowane w ogóle. Dosadniej rzecz ujmując, stwierdzamy, że »odniesiony« zbiór przepisów jest poprawnie odpowiednio stosowany również przez to, że określony przepis z grupy 3 nie zostanie zastosowany w ogóle"[33]. Jak z tego wynika, odpowiednie stosowanie może polegać również na niestosowaniu danego przepisu, jeżeli jego zastosowanie byłoby nie do pogodzenia z istotą regulacji, w której miałby być stosowany.

Analizując art. 23^1 KP pod kątem jego odpowiedniego stosowania w kontekście likwidacji upadłościowej, uznać trzeba, iż w sprzeczności z zasadami postępowania upadłościowego nie pozostają normy zawarte w § 1 oraz § 3-6 tego przepisu. Wstąpienie nabywcy z mocy prawa w miejsce upadłego w stosunki pracy ze skutkiem na przyszłość jest naturalne, umożliwia płynne przejęcie przedsiębiorstwa i niezakłóconą kontynuację działalności, wzmacnia efektywność postępowania upadłościowego i jest korzystne także dla nabywcy przedsiębiorstwa, w przeciwnym bowiem razie zakończenie dotychczasowych stosunków pracy i konieczność zawierania nowych umów ze wszystkimi pracownikami wywoływałyby istotne komplikacje, mogłyby powodować paraliż przedsiębiorstwa. Nie kłóci się to z zasadą pierwotnego charakteru nabycia. Jakkolwiek zobowiązania nie wchodzą w skład przedsiębiorstwa (art. 55^1 kodeksu cywilnego[34]), to jednak – zwłaszcza zobowiązania z umów wzajemnych – pozostają one w ścisłym związku z odpowiadającymi im wierzytelnościami (które z kolei są składnikiem przedsiębiorstwa). Traktowanie zatem praw

[30] Pkt 55 wyroku z 16 maja 2019 r. w sprawie C-509/17 – Plessers.

[31] Radwański M., Zieliński M., *System Prawa Prywatnego*. T. 1, red. M. Safjan, s. 423, Legalis 2012.

[32] Tamże, s. 424.

[33] Tamże.

[34] Dalej także jako: KC.

i obowiązków w sposób rozdzielny nie jest uprawnione. Umowy kreujące wiązki praw i obowiązków w znacznym stopniu determinują kształt przedsiębiorstwa, przesądzają o jego charakterze. Aby transfer przedsiębiorstwa na nabywcę odbył się w sposób sprawny i niezagrażający jego funkcjonowaniu, przejściu praw powinno towarzyszyć także przejęcie przez nabywcę obowiązków z umów wzajemnych (co najmniej ze skutkiem na przyszłość), co umożliwi nabywcy właściwe korzystanie z tych praw. Generalna sukcesja umów (w tym też zobowiązań) nadal nie została uregulowana wprost przez ustawodawcę[35]. Choć w uzasadnieniu ustawy wyrażony został pożądany pogląd, iż zobowiązania przechodzą na nabywcę przedsiębiorstwa, to jednak nadal brakuje rozstrzygających argumentów normatywnych[36].

Jeśli na potrzeby sprzedaży upadłościowej istnieje konieczność restrukturyzacji zatrudnienia, syndyk przed zbyciem przedsiębiorstwa może rozwiązać umowy o pracę z niektórymi pracownikami. Wprawdzie w myśl art. 23^1 § 6 KP „Przejście zakładu pracy lub jego części na innego pracodawcę nie może stanowić przyczyny uzasadniającej wypowiedzenie przez pracodawcę stosunku pracy", nie stanowi to jednak przeszkody dla wypowiedzenia przez syndyka umów o pracę, jeśli zwolnienie pracowników jest uzasadnione potrzebami ekonomicznymi lub organizacyjnymi związanymi z likwidacją majątku upadłego. Istotne jest jedynie to, że wypowiedzenie nie może być uzasadnione samym faktem przejścia przedsiębiorstwa. Ponadto zgodnie z art. 41^1 § 1 KP: „W razie ogłoszenia upadłości lub likwidacji pracodawcy nie stosuje się przepisów art. 38, 39 i 41 ani przepisów szczególnych dotyczących ochrony pracowników przed wypowiedzeniem lub rozwiązaniem umowy o pracę". Zwolnienie pracowników w takiej sytuacji nie jest także sprzeczne z art. 4 ust. 1 dyrektywy 2001/23. Jakkolwiek w świetle tego przepisu „przejęcie przedsiębiorstwa, zakładu lub części przedsiębiorstwa lub zakładu nie stanowi samo w sobie podstawy do zwolnienia, czy to przez zbywającego czy przejmującego", to jednak ustawodawca unijny zastrzega, iż „postanowienie to nie stoi na przeszkodzie zwolnieniom z powodów ekonomicznych, technicznych lub organizacyjnych, powodujących zmiany w stanie zatrudnienia". Wypowiedzenie umów o pracę w takich okolicznościach dopuścił także TSUE (por. sprawa Plessers).

W doktrynie podkreśla się: „Z samego art. 23^1 k.p. nie wynika zakaz wypowiadania umów o pracę w fazie poprzedzającej przejście zakładu pracy lub jego części na innego pracodawcę, nie wyłącza on zatem stosowania art. 41^1 k.p. W efekcie w razie ogłoszenia upadłości lub likwidacji pracodawcy na mocy komentowanego przepisu nie ma zastosowania zakaz wypowiadania i rozwiązywania stosunków pracy, nawet jeśli dochodzi do transferu przedsiębiorstwa"[37]. „Z art. 23^1 k.p. nie wynika niemożliwość wcześniejszego wypowiadania umów o pracę. Nie formułuje on bowiem szczególnej ochrony przed wypowiadaniem umów w fazie, która poprzedza »przejście«"[38]. Sprzedaż sama w sobie może wprawdzie uzasadniać wypowiedzenie umowy o pracę, wypowiedzenie jest jednak dopuszczalne, jeżeli zostanie uzasadnione przyczynami ekonomicznymi, technicznymi lub organizacyjnymi. Nie stanowi to naruszenia art. 23^1 § 6 KP. Zaznacza się, iż „przejście zakładu lub jego części na innego pracodawcę nie jest przeszkodą do wypowiedzenia przez pracodawcę, jeżeli jest ono uzasadnione innymi rzeczywistymi i odpowiednio istotnymi przyczynami. Tę wykładnię gramatyczną potwierdza art. 4 ust. 1 dyrektywy 2001/23, będący podstawą wprowadzenia do Kodeksu pracy przepisu § 6"[39]. Słusznie A. Tomanek wskazuje, że „pracodawca objęty postępowaniem likwidacyjnym, a zwłaszcza upadłościowym, nie może być zmuszony do zatrudniania większej liczby osób, niż wymaga jego interes ekonomiczny. Istotną przyczynę redukcji stanu zatrudnienia stanowi jednak w takim przypadku nie fakt ogłoszenia upadłości lub likwidacja pracodawcy, ale względy ekonomiczne lub organizacyjne"[40]. Konieczność zapewnienia efektywności likwidacji i zagwarantowania optymalnych warunków umożliwiających uzyskanie jak najwyższej ceny dla możliwie najpełniejszego zaspokojenia wierzycieli stanowi przyczynę ekonomiczną, techniczną lub organizacyjną dokonania zmian w zatrudnieniu na potrzeby sprzedaży przedsiębiorstwa przez syndyka, umożliwiającą rozwiązanie umów o pracę. Jeśli syndyk wypowie

[35] Pomimo pierwotnych planów ustawodawca nie zdecydował się na generalne uregulowanie kwestii przejścia na nabywcę praw i obowiązków wynikających z umów zawartych w ramach prowadzenia przedsiębiorstwa. W uzasadnieniu nowelizacji PU wskazano jednak, iż wskutek sprzedaży upadłościowej takie przejście następuje, zaznaczono przy tym jednocześnie, że nabywca nie odpowiada za zaległe zobowiązania upadłego: „W odniesieniu do innych umów, które dotyczą przedsiębiorstwa sprzedawanego w ramach postępowania upadłościowego, należy opowiedzieć się za poglądem, zgodnie z którym wszelkie zobowiązania z umów związanych z prowadzeniem przedsiębiorstwa upadłego, wykonywanych po ogłoszeniu upadłości przez syndyka lub zawieranych przez niego, przechodzą na nabywcę (jako zobowiązania masy upadłości). Nabywca nie odpowiada jednak, zgodnie z art. 317 ust. 2, za zobowiązania upadłego, a więc te zobowiązania, które powstały przed ogłoszeniem upadłości".

[36] Nadal bowiem nie zmienił się art. 55^1 kc oraz nie została zmieniona reguła wyrażona przez art. 519 kc. Por. w tym zakresie: Kaliński M., Tatara K., Trela Ł., *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)*, „Dor. Restr." 2016, nr 4, s. 76-89.

[37] Góral Z., [w:] *Kodeks pracy. Komentarz*. Art. 41^1. K.W. Baran (red.), WKP 2018; por. także wyrok Sądu Najwyższego z 10 września 1998 r., I PKN 310/98.

[38] Gersdorf M., [w:] *Kodeks pracy. Komentarz*, art. 41^1, M. Gersdorf, M. Raczkowski, K. Rączka, LexisNexis 2014; podobnie: Wąż P., [w:] *Kodeks pracy. Komentarz*. Art. 41^1. K. Walczak (red.), Legalis 2019.

[39] Jaśkowski K., [w:] *Komentarz aktualizowany do Kodeksu pracy*, art. 23^1, K. Jaśkowski, E. Maniewska, LEX/el. 2019.

[40] Tomanek A., *Stosunki pracy w razie upadłości i likwidacji pracodawcy*, Warszawa 2012, s. 221.

umowę z tych powodów, pracownik nie może żądać od nabywcy przedsiębiorstwa przywrócenia do pracy.

Z kolei stosowanie w postępowaniu upadłościowym art. 23^1 § 2 KP do zobowiązań powstałych przed ogłoszeniem upadłości byłoby nie do pogodzenia z obowiązującą przy sprzedaży upadłościowej zasadą nabycia składników masy upadłości bez obciążeń i bez przejmowania odpowiedzialności za długi upadłego powstałe przed ogłoszeniem upadłości (art. 313 ust. 1 i art. 317 ust. 2 PU). Perspektywa takiej odpowiedzialności zniechęcałaby potencjalnych nabywców, pogarszałaby – z punktu widzenia wierzycieli upadłościowych – warunki sprzedaży, zmuszając syndyka do redukowania ceny (aby zrekompensować obciążenie nabywcy zobowiązaniami upadłego), co istotnie obniżałoby efektywność postępowania upadłościowego. Byłoby to destrukcyjne dla praktyki sprzedaży przedsiębiorstw w trudnej sytuacji finansowej i przyczyniłoby się do spadku zainteresowania takimi transakcjami. W wielu wypadkach wobec braku chętnych nabywców syndyk byłby zmuszony odstąpić od sprzedaży przedsiębiorstwa w całości i sprzedawać poszczególne składniki. Wyłączenie odpowiedzialności nabywcy za długi upadłego umożliwia sprzedaż na optymalnych warunkach i uzyskanie możliwie najwyższej ceny, a zatem stwarza możliwość najpełniejszego zaspokojenia wierzycieli, zwiększa również szanse zachowania przedsiębiorstwa i kontynuacji działalności z ogólną korzyścią dla gospodarki. Dlatego nabycie pierwotne pozostaje podstawową zasadą likwidacji upadłościowej.

Nie można zapominać, iż ustawodawca w ramach postępowania upadłościowego preferuje sprzedaż przedsiębiorstwa w całości. Zgodnie z art. 316 ust. 1 PU: „Przedsiębiorstwo upadłego powinno być sprzedane jako całość, chyba że nie jest to możliwe". Dlatego regulacje prawa upadłościowego należy wykładać w taki sposób, aby ułatwić sprzedaż przedsiębiorstwa (przy poszanowaniu zasady maksymalizacji zaspokojenia wierzycieli). Niewątpliwie mechanizmem poszerzającym możliwości takiej sprzedaży jest wyłączenie odpowiedzialności nabywcy za zobowiązania upadłego (co powinno dotyczyć także zobowiązań pracowniczych).

Przyjęcie odpowiedzialności nabywcy za długi upadłego byłoby także niekorzystne dla samych pracowników, ponieważ obniżałoby atrakcyjność przedmiotu sprzedaży i istotnie wzmagałoby ryzyko tego, że przedsiębiorstwo nie zostanie sprzedane w całości, a pracownicy będą musieli zostać zwolnieni. Wyłączenie odpowiedzialności nabywcy zwiększa szanse na zachowanie miejsc pracy i w tym sensie chroni również interesy pracowników.

Należności ze stosunku pracy przypadające za czas przed ogłoszeniem upadłości są przy tym zaspokajane w postępowaniu upadłościowym w sposób uprzywilejowany w kategorii I (art. 342 ust. 1 pkt 1 PU). Ustawodawca zabezpiecza tą drogą wierzytelności pracowników i równoważy w pewnym sensie brak solidarnej odpowiedzialności nabywcy przedsiębiorstwa za te zobowiązania. Gdyby ustawodawca zamierzał obciążyć nabywcę przedsiębiorstwa odpowiedzialnością za długi upadłego w tym zakresie, to konsekwentnie powinien uchylić uprzywilejowanie wierzytelności pracowniczych, przesuwając je do II (ogólnej) kategorii zaspokojenia.

Dodatkowo częściowe zaspokojenie wierzytelności pracowniczych umożliwia ustawa z 13 lipca 2006 r. o ochronie roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy, która reguluje sposób zaspokojenia – z Funduszu Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych (FGŚP) – roszczeń o wynagrodzenie i inne świadczenia, które nie zostały zrealizowane przez pracodawcę na skutek jego niewypłacalności. Solidarna odpowiedzialność nowego pracodawcy z art. 23^1 § 2 KP uzasadniona jest w zwykłej sytuacji, kiedy dla pracownika nie są przewidziane inne mechanizmy ochronne. Przepis ten ma znaczenie ogólne. Upadłość powoduje natomiast uruchomienie świadczeń z FGŚP (art. 12 ustawy o ochronie roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy) i w tym trybie realizowana jest ochrona pracownika. Gdyby uznać, że oprócz tego odpowiedzialność ponosi także nabywca przedsiębiorstwa w upadłości, mogłoby dochodzić do podwójnego zaspokojenia pracownika. Przyjmując założenie racjonalności ustawodawcy, należy stwierdzić, iż skoro w sytuacji ogłoszenia upadłości obowiązuje system wypłaty świadczeń z FGŚP, to dodatkowo obciążony obowiązkiem spłaty zaległych należności pracowniczych nie powinien być nabywca przedsiębiorstwa upadłego.

Jak słusznie wskazuje M. Latos-Miłkowska, „upadłość jest szczególnym procesem, w którym wszystkie wierzytelności upadłego pracodawcy zaspokajane są z masy upadłościowej według określonego porządku. Zasadą upadłości w prawie polskim jest, że po ogłoszeniu upadłości wszelkie roszczenia przeciwko upadłemu powinny być dochodzone w ramach postępowania upadłościowego. Przemawiałoby to za uznaniem, iż w tej szczególnej sytuacji pierwszeństwo należałoby jednak dać art. 317 ust. 2. Z takiego rozumowania wynika, że art. 317 ust. 2 wprowadza wyjątek od zasady wprowadzonej w art. 23^1 § 2 k.p., iż za zobowiązania wynikające ze stosunku pracy powstałe przed przejściem całości zakładu pracy na innego pracodawcę odpowiada nowy pracodawca. Należy zatem uznać, iż art. 317 ust. 2, który odmiennie niż

art. 23[1] § 2 k.p. przewiduje zwolnienie nabywcy przedsiębiorstwa z odpowiedzialności za długi upadłego, należy traktować jako *lex specialis* do art. 23[1] k.p."[41]. Autorka zaznacza dalej, że „taka interpretacja tego przepisu sprzyja sprzedawaniu upadłego przedsiębiorstwa w całości, a co za tym idzie, zwiększa szanse zachowania choćby części miejsc pracy. (...) To właśnie zobowiązania ze stosunku pracy często stanowią istotną część zadłużenia upadłego, a zatem kwestia zwolnienia z odpowiedzialności za te długi może być dla nabywcy okolicznością ważną, a nawet decydującą. Przyjęcie poglądu, iż art. 317 ust. 2 p.u.n. nie dotyczy zobowiązań z tytułu stosunku pracy, osłabiałoby działanie tego przepisu, którego celem, jak się wydaje, jest stworzenie motywacji do kupna upadłego przedsiębiorstwa w całości, a co za tym idzie, kontynuowania przez niego działalności"[42]. Podobne podejście dominuje wśród autorów rozważających relację pomiędzy art. 317 PU (w brzmieniu sprzed nowelizacji PU) a art. 23[1] KP[43].

Wobec tego **odpowiednie stosowanie art. 23[1] § 2 KP** przy sprzedaży upadłościowej musi polegać na jego **niestosowaniu w całości do zobowiązań upadłego ze stosunku pracy powstałych przed ogłoszeniem upadłości**. Przepis ten zakładający odpowiedzialność nabywcy zakładu pracy (przedsiębiorstwa) jest bowiem w oczywisty sposób sprzeczny z istotą regulacji upadłościowej.

Stosowanie „odpowiednie" przepisu oznacza, iż sposób i zakres jego zastosowania musi „odpowiadać" zasadom i założeniom prawa upadłościowego. To regulacja art. 23[1] KP powinna być w tym przypadku dostosowana do postępowania upadłościowego, a nie odwrotnie. W odniesieniu do art. 23[1] § 2 KP zachodzi fundamentalna sprzeczność z ideą likwidacji upadłościowej zakładającej nabycie pierwotne, co prowadzi do wniosku o konieczności odrzucenia stosowania tego przepisu do zobowiązań upadłego powstałych przed ogłoszeniem upadłości.

Podkreślenia wymaga, iż sposób zastosowania art. 23[1] KP należy określać z uwzględnieniem reguły wyrażonej w art. 317 ust. 2 zd. 2 PU stanowiącej, iż „Nabywca przedsiębiorstwa upadłego nabywa je w stanie wolnym od obciążeń i nie odpowiada za zobowiązania upadłego". Przepis ten musi posiadać pierwszeństwo przed art. 23[1] § 2 KP, skoro art. 23[1] KP ma być stosowany jedynie „odpowiednio". To prawo upadłościowe będzie wyznaczać zakres i sposób zastosowania art. 23[1] KP. Nie jest natomiast dopuszczalna interpretacja przeciwna, według której art. 23[1] KP miałby ograniczać zastosowanie określonych regulacji upadłościowych.

Stwierdzić trzeba, iż ustawodawca celowo wskazał na odpowiednie stosowanie omawianego przepisu kodeksu pracy, aby stosowany był on jedynie w takim zakresie, w jakim nie pozostaje w sprzeczności z zasadami i aksjologią prawa upadłościowego. Gdyby wolą ustawodawcy było stosowanie ar. 23[1] KP w całości, to nakazałby jego stosowanie „wprost", a nie „odpowiednio" i w tym celu nadałby art. 317 ust. 2a PU brzmienie np.: „Art. 23[1] KP stosuje się". Takiego zabiegu redakcyjnego ustawodawca jednak nie zastosował.

Zaznaczyć należy na marginesie, iż jakkolwiek nabywca nie zostaje obciążony z mocy prawa odpowiedzialnością za zobowiązania upadłego ze stosunku pracy powstałe przed dniem ogłoszenia upadłości, to jednak odpowiedzialność ta może na niego przejść, jeśli nabywca wyraźnie zobowiązał się do tego w umowie, na podstawie której nabył zakład pracy[44].

PODSUMOWANIE

Omawiana nowelizacja art. 317 PU (dodanie ust. 2a) jest przykładem zmiany przepisów wprowadzonej w sposób pospieszny, bez należytej analizy rzeczywistych potrzeb, a przede wszystkim bez właściwego rozważenia jej skutków. Nowy ust. 2a przede wszystkim nie jest niezbędny, ponieważ w dotychczasowych wypowiedziach doktryny i orzecznictwa dominował pogląd, iż regulacja art. 23[1] KP znajduje zastosowanie w likwidacji upadłościowej, z wyłączeniem jednak § 2 tego przepisu, który jest nie do pogodzenia z zasadą pierwotnego charakteru nabycia oraz wynikającego z podstawowych założeń prawa upadłościowego wyłączenia odpowiedzialności nabywcy za długi upadłego (art. 317 ust. 2 PU), które zaspokajane są wyłącznie w toku postępowania upadłościowego.

W obecnym kształcie art. 317 ust. 2a PU stwarza praktyczne ryzyko rozciągania odpowiedzialności nabywcy przedsiębiorstwa upadłego na zobowiązania ze stosunku pracy powstałe przed dniem ogłoszenia upadłości, co może utrudniać sprzedaż tego przedsiębiorstwa. Aby wyeliminować wskazane ryzyko, przywołany przepis powinien być jednoznacznie interpretowany w zgodzie z funkcją, celami i założeniami prawa upadłościowego, w ten sposób, iż jakkolwiek nabywca staje się z mocy

[41] Latos-Miłkowska M., [w:] M. Latos-Miłkowska, Ł. Pisarczyk, *Zwolnienia z przyczyn niedotyczących pracownika*, Rozdz. II. Pkt 2, ABC 2005/LEX; por. także: Zwolińska M., *Nowy wyrok TSUE o przejściu zakładu pracy w wyniku sprzedaży przedsiębiorstwa w ramach postępowania upadłościowego*, „Dor. Restr." 2017, nr 3, s. 109-117.

[42] Tamże.

[43] Por. literatura przywołana w pkt 2 artykułu.

[44] Por. wyrok Sądu Najwyższego z 22 kwietnia 2015 r., II PK 168/14; Jaśkowski K., [w:] *Komentarz aktualizowany do Kodeksu pracy, art. 23[1]*. K. Jaśkowski, E. Maniewska, LEX/el. 2019.

prawa stroną w dotychczasowych stosunkach pracy (art. 23^1 § 1 KP), to jednak nie może ponosić z mocy prawa odpowiedzialności za zobowiązania wynikające ze stosunku pracy, powstałe przed ogłoszeniem upadłości, wyłączone jest zatem zastosowanie art. 23^1 § 2 KP. Z kolei art. 23^1§ 6 KP nie stoi na przeszkodzie wypowiedzeniu przez syndyka umów o pracę pracowników upadłego, jeżeli jest to uzasadnione względami ekonomicznymi, technicznymi lub organizacyjnymi, w szczególności związanymi z potrzebą zapewnienia efektywnej sprzedaży przedsiębiorstwa upadłego. Interpretacja ta pozostaje w zgodzie z postanowieniami dyrektywy 2001/23, w szczególności art. 4 ust. 1 i art. 5 ust. 1, nie jest także sprzeczna z tezami przedstawionym przez TSUE w wyrokach Smallsteps i Plessers. Wniosek o wyłączeniu, w związku ze sprzedażą przedsiębiorstwa upadłego, odpowiedzialności nabywcy za zobowiązania pracownicze upadłego jest uzasadniony także w świetle art. 5 ust. 2 dyrektywy 2001/23, z uwagi na przyznanie pracownikom upadłego prawa do świadczeń z Funduszu Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych.

Należy mieć nadzieję, że w orzecznictwie utrzymane zostanie właściwe rozumienie sposobu zastosowania art. 23^1 KP w kontekście postępowania upadłościowego, sprowadzającego się do stosowania § 1 tego przepisu (oraz ewentualnie § 3-6) regulującego przejście zakładu pracy z jednoznacznym wykluczeniem możliwości obciążenia nabywcy odpowiedzialnością za zaległe zobowiązania upadłego.

Postulować należy jednak zmianę art. 317 ust. 2a PU poprzez jednoznaczne wskazanie, iż w związku ze sprzedażą upadłościową przedsiębiorstwa stosuje się art. 23^1 § 1 (ew. § 3-6) KP, a nie znajduje zastosowania § 2 tego przepisu. Warto także ponownie rozważyć potrzebę kompleksowego ustawowego uregulowania przejścia na nabywcę przedsiębiorstwa aktywnych na dzień sprzedaży umów wzajemnych (wiązki nie tylko uprawnień, ale również zobowiązań) związanych ze sprzedawanym przedsiębiorstwem upadłego[45]. Optymalnym rozwiązaniem byłoby zastąpienie taką ogólną regulacją obecnego ust. 2a art. 317 PU.

[45] Por w tej kwestii Kaliński M., Tatara K., Trela Ł., *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)*, „Dor. Restr." 2016, nr 4, s.76-89.

Michał Węgliński[1]

WSPÓLNICY.
MALECHA KRZEMIŃSKI NOGA

KURATOR OBLIGATARIUSZY – POZYCJA I ZAKRES OBOWIĄZKÓW W POSTĘPOWANIACH RESTRUKTURYZACYJNYM I UPADŁOŚCIOWYM

Poszukiwanie finansowania działalności poprzez emisję obligacji jest rozwiązaniem powszechnie występującym na rynku. Zjawiskiem częstym i normalnym w warunkach kapitałowej gospodarki rynkowej jest także ryzyko powstania stanu niewypłacalności, a w dalszej kolejności – konieczność rozwiązania problemów finansowych przedsiębiorcy. Ustawodawca dostrzegł potrzebę szczególnego traktowania wierzycieli posiadających roszczenia z tytułu obligacji, stąd zarówno w prawie restrukturyzacyjnym, jak i prawie upadłościowym funkcjonują odrębne przepisy regulujące postępowania prowadzone wobec emitentów obligacji.

Prawa obligatariuszy w postępowaniach restrukturyzacyjnych i upadłościowych (w pewnych przypadkach) reprezentuje kurator wyznaczony przez sąd. Celem publikowanego opracowania jest przedstawienie wybranych informacji o roli kuratora w tych postępowaniach, problemach związanych z wykonywaniem tego zadania i funkcjonowaniu kuratora w postępowaniu upadłościowym, a także – choć może to wydawać się nieoczywiste – złożoności tej funkcji w systemie prawnym. Dalsze rozważania obejmą zwłaszcza kwestie roli kuratora w postępowaniach prowadzonych wobec emitentów obligacji, głosowania kuratora nad układem w postępowaniu restrukturyzacyjnym oraz zgłoszenia przez kuratora wierzytelności z tytułu obligacji w postępowaniu upadłościowym.

UWAGI OGÓLNE – KIEDY, DLA KOGO I DLACZEGO USTANAWIANY JEST KURATOR

Dla porządku warto przypomnieć, że w postępowaniach prowadzonych na podstawie ustawy – Prawo restrukturyzacyjne kurator do reprezentowania praw obligatariuszy ustanawiany jest w każdym postępowaniu otwartym wobec podmiotu emitującego obligacje. „Ustawodawca zmienił tym samym koncepcję przyjętą na gruncie prawa upadłościowego i naprawczego, że odrębne postępowanie dotyczyło jedynie podmiotu emitującego obligacje, jeżeli dla zabezpieczenia praw z obligacji ustanowiono zabezpieczenie na majątku emitenta"[2]. W postępowaniu upadłościowym przepisy o postępowaniu wobec emitentów obligacji (tj. art. 483 i nast. PrUp[3]) stosuje się w razie ogłoszenia upadłości podmiotu emitującego obligacje, jeżeli dla zabezpieczenia praw z obligacji ustanowiono zabezpieczenie na majątku emitenta. *Prima facie* przepisy rozwiązują również kolizję między zakresem obowiązków i kompetencji kuratora i administratora hipoteki.

Ustanowienie kuratora – jak wskazywano w uzasadnieniu projektu ustawy – Prawo restrukturyzacyjne[4] – jest sposobem zabezpieczenia praw obligatariuszy w postępowaniu restrukturyzacyjnym albo upadłościowym.

Instytucja kuratora ma istotne znaczenie praktyczne; w większości przypadków znacząco usprawnia przebieg postępowania prowadzonego wobec emitenta, a jednocześnie nie wyklucza samodzielnego udziału (oraz decyzyjności) indywidualnych obligatariuszy w postępowaniu. W postępowaniu restrukturyzacyjnym albo upadłościowym sędzia-komisarz może dopuścić obligatariusza do udziału w postępowaniu po wykazaniu przez niego, że przysługują mu prawa z obligacji.

Kurator obligatariuszy został wyposażony przez ustawodawcę w stosunkowo szeroki zakres uprawnień. Osoba

[1] Doradca restrukturyzacyjny (nr licencji 1322), aplikant adwokacki w kancelarii Wspólnicy. Malecha Krzemiński Noga.

[2] Chrapoński D., [w:] A.J. Witosz, A. Witosz, A. Torbus (red.), *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, komentarz do art. 362, teza 1, LEX.

[3] Ustawa z 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe (Dz.U.2019.498, t.j. z 15.03.2019 r.).

[4] Zob. uzasadnienie projektu ustawy z 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne; www.sejm.gov.pl.

wykonująca jego uprawnienia jest bowiem uprawniona do żądania wszelkich potrzebnych informacji od dłużnika, nadzorcy sądowego albo zarządcy. Kurator posiada również uprawnienie do przeglądania ksiąg i dokumentów dłużnika – w zakresie niezbędnym do realizacji ustawowych zadań. Otwarte pozostaje pytanie, które informacje pozostają poza zasięgiem kuratora. Ustawa chroni bowiem tajemnicę przedsiębiorstwa (art. 128 ust. 3 PrRest[5]), a jednocześnie w interesie samego dłużnika jest udostępnienie uczestnikom postępowania wiarygodnych i kompleksowych informacji w takim zakresie, jaki pozwoli na podjęcie racjonalnych decyzji na etapie głosowania nad układem. „Gdyby zaś co do tego powstał spór między nadzorcą sądowym (zarządcą) a kuratorem, spór ten powinien rozstrzygnąć sędzia-komisarz"[6]. Ustawa przewiduje również zawężenie uprawnień kuratora podczas zgromadzenia wierzycieli, gdzie ma on prawo głosu tylko w sprawach, które mogą mieć wpływ na prawa obligatariuszy.

REPREZENTOWANIE PRAW OBLIGATARIUSZY W POSTĘPOWANIACH RESTRUKTURYZACYJNYM I UPADŁOŚCIOWYM

Punktem wyjścia dalszych rozważań jest zdanie pierwsze przepisu art. 363 ust. 1 PrRest, zgodnie z którym do reprezentowania praw obligatariuszy sąd ustanawia kuratora. Dokładnym odpowiednikiem tego przepisu jest art. 484 ust. 1 PrUp. Reprezentowanie jest pojęciem, które w systemie prawnym występuje w licznych przepisach i dotyczy różnego rodzaju grup praw i obowiązków.

Według Internetowego Słownika Języka Polskiego reprezentować to: występować i działać w czyimś imieniu lub być wyrazicielem czegoś, np. jakichś poglądów, idei lub wartości[7]. O przedstawicielstwie mowa jest w tytule IV działu IV pierwszej księgi kodeksu cywilnego. Zasada ogólna, wyrażona w art. 95 § 1 KC, pozwala, z zastrzeżeniem wyjątków w ustawie przewidzianych albo wynikających z właściwości czynności prawnej, dokonać czynności prawnej przez przedstawiciela; czynności prawne dokonane przez przedstawiciela w granicach umocowania pociągają za sobą skutki bezpośrednio dla reprezentowanego. Umocowanie do działania w cudzym imieniu może opierać się na ustawie (przedstawicielstwo ustawowe) albo na oświadczeniu reprezentowanego (pełnomocnictwo). „Podstawą przedstawicielstwa ustawowego" – jak słusznie zauważa P. Nazaruk – „może być również orzeczenie sądu. Dotyczy to opiekuna czy kuratora ustanowionego dla osoby fizycznej (art. 99, 145 i 178 k.r.o.), jak również kuratora lub likwidatora dla osoby prawnej (art. 42 k.c.)"[8]. Reprezentacja to pojęcie związane również z funkcjonowaniem osób prawnych, w szczególności spółek kapitałowych oraz spółdzielni. Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością i spółkę akcyjną reprezentuje zarząd, do kompetencji którego należy również prowadzenie spraw tych podmiotów (art. 201 § 1 KSH; art. 368 § 1 KSH).

Źródłem umocowania kuratora jest zatem – tak w upadłości, jak i w postępowaniu restrukturyzacyjnym – przepis ustawy; konkretna osoba wykonuje zadania kuratora na mocy postanowienia sądu restrukturyzacyjnego.

W postępowaniu restrukturyzacyjnym emanacją obowiązku reprezentowania obligatariuszy jest głosowanie nad układem. Reprezentacja obligatariuszy obejmuje w tym postępowaniu również ewentualne wyrażenie zgody na objęcie układem wierzytelności z tytułu obligacji zabezpieczonych rzeczowo[9]. Kurator ustanowiony w postępowaniu upadłościowym jest zaś umocowany – obowiązany – do zgłoszenia wierzytelności z tytułu obligacji.

Omówione dotychczas kwestie nie wyczerpują problematyki związanej z wykonywaniem roli kuratora obligatariuszy w kontekście reprezentowania tej grupy wierzycieli – a to również w świetle grupy przepisów ustawy o obligacjach regulującej zakres kompetencji administratorów zabezpieczeń.

Prawo restrukturyzacyjne i prawo upadłościowe nie zawiera – odmiennie niż ustawa o obligacjach – szczegółowych rozwiązań pozwalających na zidentyfikowanie zakresu obowiązków kuratora w stosunku do obligatariuszy; nie tylko obowiązku działania „za nich" w przypadkach wynikających z ustawy. Rozwiązania tego rodzaju zawiera ustawa o obligacjach, zwłaszcza w przypadku gdy funkcję reprezentanta obligatariuszy wykonuje bank – reprezentant. Na mocy art. 83 ust. 1 ObligU do obowiązków banku – reprezentanta wobec obligatariuszy należy okresowa analiza sytuacji finansowej emitenta z punktu widzenia jego zdolności do wykonywania obowiązków wynikających z warunków emisji, udzielanie odpowiedzi na pytania obligatariuszy dotyczące emisji, zawiadamianie obligatariuszy o sytuacji finansowej emitenta, jeżeli

[5] Ustawa z 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne (Dz.U.2019.243, t.j. z 8.02.2019 r.).

[6] Gurgul S., *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, komentarz do art. 365, nb. 1, Legalis.

[7] Dostęp online: https://sjp.pwn.pl/szukaj/reprezentowanie.html.

[8] Nazaruk P., [w:] J. Ciszewski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, wyd. II, komentarz do art. 96, teza 2, LEX.

[9] Filipiak P., [w:] A. Hryćaj, P. Filipiak (red.), *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, komentarz do art. 367, teza 1, LEX.

stwarza ona realne zagrożenie dla jego zdolności do wykonywania obowiązków wynikających z warunków emisji – z zastrzeżeniem, że w umowie o reprezentację mogą zostać określone inne obowiązki banku – reprezentanta wobec obligatariuszy (art. 83 ust. 2 ObligU). Nie powinno budzić wątpliwości, że obowiązki informacyjne – również w szerszym zakresie – mogą zostać określone także w umowie zawartej na podstawie art. 29 ObligU z administratorem zabezpieczeń innych niż hipoteka.

Bank – reprezentant i inne podmioty pełniące funkcję administratorów zabezpieczeń (również hipoteki) powinny zatem – jeszcze przed ogłoszeniem upadłości – posiadać wypracowane mechanizmy komunikacji z obligatariuszami. Istnieje również wysokie prawdopodobieństwo, że administratorzy, jako podmioty profesjonalne funkcjonujące w obrocie gospodarczym, posiadają doświadczenie niezbędne, aby realnie wspierać zarówno syndyków, nadzorców sadowych i zarządców, jak i – przede wszystkim – samych obligatariuszy.

Obowiązki administratorów zabezpieczeń wobec obligatariuszy, zwłaszcza na płaszczyźnie informacyjnej, powinny być wykonywane również po otwarciu postępowania restrukturyzacyjnego wobec emitenta albo po ogłoszeniu jego upadłości. Działalność kuratora – czy administratora (banku – reprezentanta) pełniącego funkcję reprezentanta w danej procedurze związanej z niewypłacalnością emitenta – jest formą analizy sytuacji finansowej emitenta, czyli realizacji obowiązku wynikającego z art. 83 ust. 1 ObligU. Idąc dalej, formą realizacji zadań banku – reprezentanta powinno być również, na gruncie postępowań upadłościowych bądź restrukturyzacyjnych, udzielanie obligatariuszom odpowiedzi na pytania dotyczące aktualnej sytuacji w danym postępowaniu – i to, zdaniem autora, w pełnym zakresie, tj. począwszy od informowania o skutkach otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego albo upadłościowego (np. zakaz spełniania świadczeń wynikających z wierzytelności objętych układem z mocy prawa; natychmiastowa wymagalność wraz z dniem ogłoszenia upadłości), aż do przedstawienia wyników analizy, czy układ w danej formie może zostać zrealizowany. Administrator hipoteki powinien być zatem przygotowany merytorycznie i organizacyjne na dokonywanie analiz oraz obsługę obligatariuszy również w toku postępowań insolwencyjnych – w tym przypadku jest to bowiem forma reprezentacji, o której mowa w przepisach ustaw prawo upadłościowe i prawo restrukturyzacyjne. Niedokonywanie oceny bieżącej sytuacji dłużnika albo upadłego, a także niekontrolowanie zdarzeń istotnych dla przebiegu postępowania (jak np. złożenie spisu wierzytelności, listy wierzytelności, planu restrukturyzacyjnego, planu likwidacyjnego itd.) może mieć bowiem negatywny wpływ na realizację obowiązków wynikających wprost z prawa upadłościowego albo restrukturyzacyjnego. W skrajnym przypadku – zapewne oderwanym od praktyki – administrator hipoteki „zaskoczony" zawiadomieniem o zgromadzeniu wierzycieli wyznaczonym w celu głosowania nad układem, nieposiadający wcześniej wiedzy o przebiegu postępowania, podejmowanych działaniach restrukturyzacyjnych oraz ich rzeczywistych skutkach, niejako pozbawiłby się możliwości oddania głosu po przeprowadzeniu rzetelnej analizy w tym zakresie.

Celowościowo – przy pełnej świadomości, że nie wynika to z przepisów prawa restrukturyzacyjnego albo upadłościowego – uzasadnione jest oczekiwanie przyjęcia takiego samego zakresu obowiązków przez kuratora obligatariuszy niebędącego wcześniej administratorem zabezpieczeń. Sytuacja „zewnętrznego" kuratora jest jednak trudniejsza od funkcjonujących wcześniej administratorów zabezpieczeń. Kurator obligatariuszy musi bowiem wykonać określoną pracę, aby uzyskać wiedzę niezbędną do wykonywania swojej roli w sposób – przede wszystkim – odpowiadający przepisom prawa, ale również oczekiwaniom pozostałych uczestników postępowania. Na etapie postępowania restrukturyzacyjnego albo upadłościowego obowiązek reprezentacji obligatariuszy mieści w sobie również zdobycie informacji niezbędnych do podjęcia docelowych czynności, czyli, dla przykładu, oddania głosu podczas zgromadzenia wierzycieli. Wykonanie tego obowiązku powinno być poprzedzone analizą, która – co do zakresu zanalizowanych treści oraz spodziewanych wyników – nie różni się od analizy dokonywanej przez bank – reprezentanta (a która – idąc dalej – mieści się w zakresie obowiązków opisanych w art. 83 ust. 1 ObligU). Nie ma również przeszkód, aby gromadząc dane potrzebne do wykonania własnych zadań, kurator udzielał – na wzór kwalifikowanego administratora hipoteki – odpowiedzi obligatariuszom na pytania związane z sytuacją emitenta w danym postępowaniu.

Przyjęcie takiego stanowiska wspierają dwa podstawowe argumenty. Pierwszy z nich wynika z realizacji zasady zrównywania sytuacji wierzycieli w postępowaniach restrukturyzacyjnych i upadłościowych (chyba że uprzywilejowanie na danej płaszczyźnie wynika wprost z przepisów ustawy). Niepowierzenie kuratorowi obligatariuszy obowiązków analogicznych do banku – reprezentanta mogłoby doprowadzić do zróżnicowania poziomu wiedzy poszczególnych, indywidualnych obligatariuszy o przebiegu danego postępowania bądź sytuacji dłużnika albo upadłego. Dotyczy to zarówno tych postępowań, gdzie

równolegle funkcjonowałby administrator hipoteki i kurator (obniżenie poziomu wymagań wobec „nowego" reprezentanta utrudniłoby udział w postępowaniu reprezentowanym przez niego wierzycielom, niezabezpieczonym hipoteką), jak i globalnie postępowań prowadzonych wobec emitenta obligacji (bowiem obligatariusze – co do zasady – zasługują na profesjonalną reprezentację niezależnie od rodzaju postępowania, stopnia jego skomplikowania itd.). Po drugie powierzenie pewnych – pozornie dodatkowych – obowiązków kuratorowi może przyczynić się do usprawnienia postępowania. Kurator może (a wręcz powinien) pełnić funkcję swoistego bufora pomiędzy pozasądowymi organami postępowania, nadzorcą, zarządcą, syndykiem a całą grupą indywidualnych wierzycieli. Przyjęcie, że „reprezentacja" w postępowaniu upadłościowym obejmuje również przejęcie obowiązków o charakterze informacyjnym, w dużej mierze odciąża pozostałe podmioty zaangażowane w dany proces, co jednocześnie umożliwia im skupienie się na pozostałych, równie istotnych elementach postępowania.

Warto zatem wspierać postulat, aby rola kuratora obligatariuszy powierzana była – w miarę możliwości wynikających ze stanu faktycznego sprawy – tym podmiotom, które jeszcze przed wszczęciem postępowania insolwencyjnego posiadały największą wiedzę na temat faktycznej i prawnej sytuacji obligatariuszy; ewentualnie podmiotom, które zawodowo obsługują obligatariuszy i zajmują się prowadzeniem ich spraw w relacjach z emitentem, zwłaszcza że do pełnienia funkcji kuratora nie jest wymagane posiadanie licencji doradcy restrukturyzacyjnego. Profesjonalne wykonywanie roli reprezentanta obligatariuszy wiąże się bowiem z należytym wykonaniem zadań wykraczających poza przepisy prawa restrukturyzacyjnego i upadłościowego, co wymaga od podmiotów podejmujących się tej roli posiadania odpowiedniego doświadczenia oraz zaplecza organizacyjnego.

KURATOR OBLIGATARIUSZY A ADMINISTRATORZY ZABEZPIECZEŃ

Przepisy ustawy o obligacjach przewidują możliwość powołania podmiotu, którego zadaniem jest reprezentowanie, m.in. w relacjach z emitentem, wierzycieli posiadających zabezpieczenia rzeczowe – administratora zabezpieczeń albo administratora hipoteki. Ustanowienie hipoteki w celu zabezpieczenia roszczeń obligatariuszy wiąże się z obowiązkiem – stosownie do art. 31 ust. 4 ObligU[10] – zawarcia umowy w formie pisemnej pod rygorem nieważności z administratorem hipoteki, który wykonuje prawa i obowiązki wierzyciela hipotecznego we własnym imieniu, lecz na rachunek obligatariuszy. Administratorem hipoteki może być także bank pełniący funkcję banku – reprezentanta. Z kolei w myśl art. 2 ObligU w przypadku ustanowienia zabezpieczenia innego niż hipoteka lub zastaw rejestrowy emitent może, przed rozpoczęciem emisji obligacji, zawrzeć w formie pisemnej pod rygorem nieważności umowę z administratorem zabezpieczeń, który wykonuje prawa i obowiązki wierzyciela z tytułu zabezpieczeń we własnym imieniu, lecz na rachunek obligatariuszy. Również w tym wypadku administratorem zabezpieczeń może być także bank pełniący funkcję banku – reprezentanta.

Emitent, stosownie do art. 78 ust. 1 ObligU, przed rozpoczęciem emisji obligacji może zawrzeć z bankiem krajowym lub instytucją kredytową umowę o reprezentację obligatariuszy wobec emitenta (zdefiniowaną w ustawie jako „umowa o reprezentację"). W przypadku zabezpieczenia emisji poręczeniem lub gwarancją Skarbu Państwa, gdy liczba podmiotów, do których jest kierowana propozycja nabycia obligacji, jest wyższa niż 15, zawarcie umowy o reprezentację jest obowiązkowe. Rola banku – reprezentanta jest szczególna, bowiem z mocy samego prawa pełni on funkcję przedstawiciela ustawowego obligatariuszy na zasadach określonych w ustawie i umowie o reprezentację, a przy wykonywaniu obowiązków wobec obligatariuszy powinien działać z zachowaniem najwyższej staranności zawodowej.

Obowiązki i uprawnienia banku – reprezentanta w stosunku do emitenta określa szczegółowo umowa o reprezentację, której istotne postanowienia powinny być zamieszczone w warunkach emisji, ale częściowo zakres praw i obowiązków wynika z przepisów ustawy. Emitent jest obowiązany przedstawiać bankowi – reprezentantowi roczne sprawozdania finansowe oraz sprawozdania z wykonania obowiązków określonych w warunkach obligacji. Obowiązkiem emitenta jest również zawiadamianie banku – reprezentanta – w przypadku ustanowienia zabezpieczenia wierzytelności wynikających z obligacji danej emisji – o zmianach dotyczących ustanowionego zabezpieczenia, w tym o istotnych zmianach wartości przedmiotu zabezpieczenia. Obowiązki banku – reprezentanta wobec obligatariuszy to m.in. okresowa analiza sytuacji finansowej emitenta z punktu widzenia jego zdolności do wykonywania obowiązków wynikających z warunków emisji; udzielanie odpowiedzi na pytania obligatariuszy dotyczące emisji oraz zawiadamianie obligatariuszy o sytuacji finansowej emitenta, jeżeli stwarza ona realne zagrożenie dla jego zdolności do wykonywania obowiązków wynikających z warunków emisji. Bank

[10] Ustawa z 15 stycznia 2015 r. o obligacjach (Dz.U.2018.483, t.j. z 6.03.2018 r.), „ObligU".

– reprezentant, zgodnie z art. 84 ObligU, obowiązany jest do podjęcia określonych czynności w razie stwierdzenia naruszenia przez emitenta obowiązków wynikających z warunków emisji – czynności te mogą obejmować, oprócz zawiadomienia obligatariuszy, wystąpienie z właściwym powództwem przeciwko emitentowi lub zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości emitenta.

Funkcjonowanie podmiotów, które profesjonalnie zajmują się „obsługą" obligatariuszy, zwłaszcza w relacjach z emitentem, warto wykorzystać po otwarciu postępowania restrukturyzacyjnego albo po ogłoszeniu upadłości emitenta. Wszak mowa o podmiotach, które posiadają kompletny i unikalny – bo obejmujący również wiedzę niewynikającą z dokumentów, np. o dotychczasowych relacjach między stronami – zestaw informacji, których zgromadzenie przez syndyka, zarządcę albo nadzorcę sądowego byłoby niezwykle pracochłonne. Takie podmioty muszą również posiadać odpowiednie zaplecze organizacyjne, bez którego niemożliwe byłoby prawidłowe wykonywanie obowiązków wobec obligatariuszy, zwłaszcza że liczba podmiotów posiadających roszczenia z tytułu obligacji może przekraczać kilka tysięcy. Jednocześnie oczywiste jest ryzyko konfliktu kompetencji czy interesów pomiędzy administratorami zabezpieczeń oraz kuratorem w postępowaniach restrukturyzacyjnych i upadłościowych.

Ustawodawca dostrzegł potrzebę uregulowania tych przypadków, w których reprezentowanie praw obligatariuszy już wcześniej – przed otwarciem postępowania restrukturyzacyjnego albo przed ogłoszeniem upadłości – powierzono innemu, profesjonalnemu podmiotowi. Zgodnie z art. 363 PrRest jeżeli dla zabezpieczenia praw z obligacji ustanowiono hipotekę na majątku emitenta, prawa i obowiązki obligatariuszy zabezpieczonych hipoteką w postępowaniu restrukturyzacyjnym wykonuje administrator hipoteki, o którym mowa w art. 31 ust. 4 ObligU. Z kolei w prawie upadłościowym, stosownie do art. 484 ust. 2 PrUp, nie ustanawia się kuratora, o którym mowa w ust. 1, w przypadku gdy dla zabezpieczenia praw z obligacji ustanowiono hipotekę na majątku emitenta. W takiej sytuacji prawa i obowiązki obligatariuszy w postępowaniu upadłościowym wykonuje wspominany administrator hipoteki.

Pozornie konflikt kompetencji jest rozstrzygnięty – rola reprezentanta obligatariuszy pozostaje bowiem, zasadniczo, przy administratorze hipoteki. Uważna lektura wymienionych przepisów prowadzi jednak do wniosku, że ich hipoteza nie obejmuje wszystkich stanów faktycznych, jakie mogą powstać na tle postępowań dotyczących emitentów obligacji. Konstrukcja zarówno art. 363 ust. 2 PrRest, jak i art. 484 ust. 2 PrUp to znana z logiki implikacja – funkcjonowanie administratora hipoteki implikuje (niejako automatycznie) konieczność powierzenia mu zadań kuratora.

Literalna wykładnia przepisu nakazuje w takim przypadku – bez refleksji nad rozróżnieniem interesów poszczególnych grup obligatariuszy czy stanu wiedzy administratorów poszczególnych zabezpieczeń – powierzenie roli reprezentanta podmiotowi administrującemu zabezpieczeniem w postaci hipoteki; dotyczy to również przypadku, gdy wartość wierzytelności niezabezpieczonych hipoteką przewyższa wartość roszczeń obligatariuszy posiadających status wierzycieli hipotecznych. Opisana konstrukcja zdaje się nie obejmować chociażby sytuacji, gdy równolegle funkcjonuje kilku administratorów hipoteki (kiedy dla kilku emisji obciążono hipoteką kilka oddzielnych nieruchomości) oraz kiedy część hipotek ustanowiono na nieruchomościach nienależących do dłużnika. Ponadto, jak słusznie zauważa P. Filipiak, przepis art. 363 ust. 3 PrRest „nie dotyczy administratora, o którym mowa w art. 29 u.o."[11] – czyli administratora, który może wykonywać prawa obligatariuszy w razie ustanowienia zabezpieczeń innych niż hipoteka. Ustawa nie daje zatem odpowiedzi na pytanie o sposób postępowania w przypadku, gdy dla poszczególnych emisji obligacji ustanowiono zabezpieczenia różnego rodzaju – nie tylko hipotekę.

Warto zatem podjąć próbę wypracowania takiego procesu decyzyjnego – zarówno w zakresie wyboru reprezentanta obligatariuszy, jak i poprzez rozdzielenie kompetencji wybranych podmiotów – aby maksymalnie usprawnić prowadzenie postępowań z udziałem emitentów.

Możliwość równoległego funkcjonowania kilku podmiotów wykonujących zadania reprezentanta obligatariuszy dostrzegł D. Chrapoński, który wskazuje, że „jeśli jednak dłużnik wyemitował kilka rodzajów obligacji, z których część jest niezabezpieczona hipotecznie, a część została zabezpieczona w ten sposób, to dla tych pierwszych ustanawia się kuratora, a tych drugich wierzycieli reprezentuje administrator hipoteki"[12]. Podobne stanowisko przedstawił również P. Zimmerman, według którego „jeżeli było kilka emisji obligacji zabezpieczonych na majątku dłużnika i dla każdej ustanowiono odrębnego administratora hipoteki, każdy z administratorów reprezentuje w postępowaniu wierzycieli, stosownie do za-

[11] Filipiak P., [w:] A. Hrycaj, P. Filipiak (red.), *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, komentarz do art. 363, teza 13, LEX.

[12] Chrapoński D., [w:] A.J. Witosz, A. Witosz, A. Torbus (red.), *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, komentarz do art. 363, teza 4, LEX.

bezpieczenia, którym administruje i w zakresie wierzytelności przysługujących obligatariuszom w ten sposób zabezpieczonym"[13].

Proponowane przez wspomnianych autorów rozwiązanie polegałoby zatem na „przywiązaniu" administratora hipoteki do zabezpieczeń, którymi administruje, i ewentualnym „uzupełnieniu" reprezentacji dla reszty obligatariuszy (posiadających zabezpieczenia na innych składnikach majątku niż nieruchomości oraz niezabezpieczonych rzeczowo) poprzez ustanowienie kuratora, o którym mowa w przepisach ustaw prawo upadłościowe albo prawo restrukturyzacyjne. Takie rozwiązanie jest zresztą zgodne ze standardowym rozumieniem roli kuratora – zadaniem takiego podmiotu jest (choć to pewne uproszczenie) „zajęcie cudzego miejsca". Na przykład kurator znany z art. 42 KC powoływany jest w razie braku reprezentacji osoby prawnej lub utraty przez nią zdolności do prowadzenia swoich spraw; kuratora można ustanowić na podstawie art. 69 KPC w przypadku utraty przez stronę zdolności procesowej. Również w postępowaniach insolwencyjnych kurator miałby zatem rolę „posiłkową"; uzupełniałby swoiste braki w reprezentacji tam, gdzie obligatariusze nie posiadają należytej reprezentacji.

Nic nie stoi na przeszkodzie, aby – pomimo wyraźnej podstawy prawnej jak w przypadku administratora hipoteki – rolę kuratora powierzać również administratorom zabezpieczeń, ustanowionym na podstawie art. 29 ObligU. Funkcjonalnie rola tych podmiotów jest taka sama, ponieważ – nawet jeśli jest to pewnego rodzaju uproszczenie – zakres ich kompetencji wyznacza rodzaj ustanowionego zabezpieczenia. W obu przypadkach administrator powinien być jednak profesjonalistą, podmiotem posiadającym odpowiedni zakres kompetencji oraz zasoby wiedzy niezbędne do tego, aby należycie reprezentować prawa obligatariuszy zarówno w postępowaniu restrukturyzacyjnym, jak i postępowaniu upadłościowym. Nawet uwzględniając różnice pomiędzy tymi procedurami i cel, do osiągnięcia którego zmierzają, istotnym ułatwieniem dla zarządcy, nadzorcy sądowego i syndyka byłaby możliwość korzystania z wiedzy podmiotu, który dotychczas opiekował się obligatariuszami. W znacznym stopniu ułatwia to również komunikację z obligatariuszami jako grupą – co może mieć szczególnie istotne znaczenie w przypadku zaistnienia potrzeby zbadania w postępowaniu restrukturyzacyjnym, jeszcze przed zgromadzeniem wierzycieli, czy skonstruowane propozycje układowe są akceptowalne dla obligatariuszy.

Jednocześnie zasadne jest podejmowanie próby ograniczenia liczby podmiotów, które miałyby reprezentować obligatariuszy w poszczególnych postępowaniach. Ustanowienie zbyt wielu takich podmiotów mogłoby doprowadzić do utrudnień komunikacyjnych, w skrajnych przypadkach do chaosu decyzyjnego – również ze względu na fakt, że poszczególni obligatariusze mogą przecież posiadać obligacje pochodzące z różnych emisji (abstrahując od potrzeby pokrywania kosztów funkcjonowania tych podmiotów). Dla przykładu – nieracjonalne i, w ocenie autora, niezgodne z przepisami byłoby ustanawianie kuratora oddzielnie dla każdej emisji obligacji, która nie jest zabezpieczona rzeczowo. Takie rozwiązanie mogłoby doprowadzić do nadmiernego rozdrobnienia zarówno kompetencji, jak i odpowiedzialności poszczególnych podmiotów.

Podsumowanie tej części rozważań można sprowadzić do stwierdzenia, że rozwiązaniem potencjalnej kolizji kompetencji między kuratorem obligatariuszy a administratorem hipoteki jest profesjonalizacja roli reprezentanta obligatariuszy w postępowaniach restrukturyzacyjnych i upadłościowych. Korzystanie ze wsparcia administratorów zabezpieczeń, ze szczególnym uwzględnieniem administratorów hipotek oraz banków – reprezentantów, może istotnie usprawnić przebieg postępowań prowadzonych wobec emitentów.

Dopuszczalne i celowe może być natomiast powołanie kilku reprezentantów obligatariuszy – w zależności od uzasadnionej potrzeby w danym postępowaniu – według następującego schematu. Po pierwsze, pełniona dotychczas funkcja, uzupełniona wg przepisów ustaw o restrukturyzacji i upadłości, pozostaje przy administratorze hipoteki w zakresie powierzonego mu zabezpieczenia (nawet jeśli zaistnieje potrzeba funkcjonowania równolegle kilku takich administratorów – wówczas każdy z nich wykonuje swoje kompetencje w takim zakresie dotyczącym wierzytelności zabezpieczonych hipoteką, którą administruje). Po drugie, zasadne jest kontynuowanie swojej roli przez administratorów zabezpieczeń, o których mowa w art. 29 ObligU – nawet w razie przyjęcia koncepcji o wygaśnięciu tej funkcji[14]. Dopiero po wyczerpaniu zakresu kompetencji tych podmiotów – o ile nastąpi – zasadne jest poszukiwanie „zewnętrznego" kuratora i wyznaczenie do pełnienia tej funkcji podmiotu, który nie posiada informacji o sytuacji obligatariuszy. Natomiast również w ostatnim wariancie nie ma przeszkód, aby rolę reprezentanta obligatariuszy niezabezpieczonych rzeczowo powierzyć jednemu z wcześniej funkcjonujących

[13] Zimmerman P., *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, komentarz do art. 363, nb. 5, Legalis.

[14] Filipiak P., [w:] A. Hrycaj, P. Filipiak (red.), *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, komentarz do art. 363, teza 13, LEX.

administratorów zabezpieczeń albo innemu podmiotowi prowadzącemu działalność tego rodzaju – w granicach swoich kompetencji kurator może bowiem działać w taki sposób, aby zapewnić należytą reprezentację wierzycielom (również wtedy, gdy wśród wierzycieli istnieją grupy podmiotów o rozbieżnych interesach).

Takie rozwiązanie rozstrzyga potencjalne konflikty kompetencji, bowiem pozwala na precyzyjne wyznaczenie granic pomiędzy poszczególnymi reprezentantami – zasadniczo swoistą linię podziału wyznaczy bowiem struktura zabezpieczeń poszczególnych emisji obligacji, w razie potrzeby uzupełniona przez powołanie kuratora z zewnątrz. Każdy z tych podmiotów będzie uprawniony do wykonywania roli takiej, jak kurator ustanowiony na podstawie art. 362 PrRest albo art. 483 PrUp – należy podzielić pogląd, że do administratorów hipoteki reprezentujących obligatariuszy w postępowaniach insolwencyjnych stosuje się przepisy o kuratorze obligatariuszy[15].

KWESTIA GŁOSOWANIA NAD UKŁADEM

Kulminacyjnym momentem postępowania restrukturyzacyjnego jest zgromadzenie wierzycieli zwołane w celu głosowania nad układem – to wtedy wierzyciele wyrażają swoją wolę, często decydując w ten sposób o dalszych losach przedsiębiorstwa dłużnika, po uprzednim otrzymaniu narzędzi potrzebnych do podjęcia takiej decyzji (czyli – przede wszystkim – planu restrukturyzacyjnego, opinii nadzorcy albo zarządcy o możliwości wykonania układu). W skrajnych przypadkach kurator jest jedynym podmiotem oddającym głos na zgromadzeniu wierzycieli, zwołanym w celu głosowania nad układem. Taka sytuacja może zaistnieć, gdy postępowanie restrukturyzacyjne zostanie otwarte, aby umożliwić dłużnikowi zawarcie układu częściowego, a układem objęte zostałyby wyłącznie wierzytelności obligatariuszy.

Obligatariusze, jako ogół wierzyciel posiadających roszczenia z tytułu obligacji, są w większości przypadków grupą bardzo zróżnicowaną. Dotyczy to kilku płaszczyzn związanych z istnieniem i funkcjonowaniem tej grupy. Pierwsza z nich to różna forma prawna podmiotu posiadającego status wierzyciela – obok osób fizycznych występują tu duże instytucje finansowe, często domy maklerskie. Drugi element różnicujący sposób postrzegania sprawy przez obligatariuszy, choć zapewne nierozerwalnie powiązany z pierwszym, to wartość wierzytelności objętej układem w postępowaniu restrukturyzacyjnym. Wpływ na sytuację prawną obligatariuszy ma również struktura zabezpieczeń ich wierzytelności. Część obligatariuszy może posiadać zabezpieczenia ustanowione na majątku dłużnika, część tych wierzytelności z tytułu obligacji – np. posiadające obligacje pochodzące z przeprowadzonych w różnym czasie emisji – może być zabezpieczona na majątku osób trzecich.

Nie powinno zatem wzbudzać kontrowersji stwierdzenie, że w ramach tej grupy mogą istnieć różne kategorie interesów, a co za tym idzie – poszczególni obligatariusze mogą mieć odmienne stanowisko odnośnie do kierunku głosowania nad układem na warunkach proponowanych w postępowaniu restrukturyzacyjnym. Czy wobec tego zasadne i dopuszczalne byłoby umożliwienie głosowania przez kuratora różnorodnie (tzw. *split voting*), tj. za przyjęciem układu oraz przeciwko układowi w ramach jednego glosowania podczas zgromadzenia wierzycieli? Pytanie można odwrócić – zadać je z pozycji kuratora – czy kurator obowiązany jest dążyć do uzyskania od obligatariuszy „instrukcji" w sprawie sposobu głosowania nad układem?

SPLIT VOTING W KODEKSIE SPÓŁEK HANDLOWYCH

Konstrukcja pozwalająca na głosowanie odmiennie w razie posiadania kilku równoważnych instrumentów pozwalających na udział w głosowaniu jest znana w polskim systemie prawnym – jest to rozwiązanie z kodeksu spółek handlowych. Stosownie do art. 411^1 KSH akcja daje prawo do jednego głosu na walnym zgromadzeniu, a zgodnie z art. 411^3 KSH akcjonariusz może głosować odmiennie z każdej z posiadanych akcji. Opisaną regulację uzupełnia art. 412 § 5 KSH, na mocy którego pełnomocnik może reprezentować więcej niż jednego akcjonariusza i głosować odmiennie z akcji każdego akcjonariusza. „Konsekwencje dopuszczalności niejednolitego głosowania widać też na gruncie art. 422 § 2 pkt 2, który do zaskarżenia uchwały wymaga głosowania przeciw niej. Na gruncie *legis latae* ta przesłanka jest spełniona, jeśli akcjonariusz odda głos przeciw uchwale chociaż jedną akcją, co stanowi kuszącą perspektywę dla osób podejmujących próby szantażu korporacyjnego (A. Herbet, [w:] *Kodeks spółek... Suplement*, s. 386)"[16].

Aby ocenić zasadność przeniesienia rozwiązania wprowadzonego do kodeksu ustawą z 5 grudnia 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz ustawy o obrocie instrumentami finansowym[17] do obo-

[15] Chrapoński D., [w:] A.J. Witosz, A. Witosz, A. Torbus (red.), *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, komentarz do art. 363, teza 4, LEX.

[16] Naworski P., [w:] R. Potrzeszcz, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz. Tytuł III. Spółki kapitałowe. Dział II. Spółka akcyjna*, komentarz do art. 411^3, teza 8, LEX.

[17] Ustawa z 5 grudnia 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz ustawy o obrocie instrumentami finansowymi (Dz. U. 2009.13.69 z 28.01.2009 r.).

wiązującego obecnie prawa restrukturyzacyjnego, należy wrócić do uzasadnienia projektu rzeczonej ustawy zmieniającej. Nie można zapominać, że zmiany pozwalające na zniesienie zakazu *split voting* zostały „wymuszone" na polskim ustawodawcy koniecznością implementacji Dyrektywy 2007/36/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 11 lipca 2007 r. w sprawie wykonywania niektórych praw akcjonariuszy spółek notowanych na rynku regulowanym[18].

W uzasadnieniu projektu rzeczonej ustawy wspominano, że „w świetle nie tylko dyrektywy, ale także przesłanek natury celowościowej wynikających z wymagań współczesnego obrotu oraz zasady autonomii woli osoby prawa prywatnego, pogląd o zakazie podziału głosów (tzw. zakaz *split votingu*) jest nie do utrzymania. Argument podnoszony przez znaczącą część polskiej doktryny, stosownie do którego, skoro prawo głosu wykonuje akcjonariusz, a więc akcja «nie głosuje« sama, to akcjonariusz może głosować wyłącznie w sposób jednolity, jest dogmatycznie nieprzekonujący oraz, jak była mowa, pozostający w rażącej sprzeczności z wymogami współczesnego obrotu i zasady autonomii woli osoby prawa prywatnego"[19]. Jednocześnie zaznaczony został głos przeciwników omawianej regulacji, zdaniem których „głosowanie przez akcjonariusza w tej samej sprawie jednocześnie za i przeciw, a także częściowe wstrzymanie się od głosu, jest działaniem nieracjonalnym. (...) Konstytucyjnym prawem jednostki jest także prawo do działania nieracjonalnego lub nierozsądnego w granicach obowiązujących przepisów prawa"[20].

Dopuszczenie głosowania przez akcjonariusza odmiennie z każdej z posiadanych akcji uzasadniono w sposób następujący. Zwrócono uwagę na zasadę, zgodnie z którą prawo głosu „idzie" za akcją. Oznacza to, że „liczba głosów akcjonariusza zależy od liczby głosów inkorporowanych w posiadanych przez niego akcjach"[21]. Skoro zatem na walnym zgromadzeniu „głosuje" akcja, to nie ma przeszkód, aby każda z nich „oddała" autonomiczny głos.

Ustawodawca zauważył przypadki, gdy oddanie sprzecznych głosów w ramach jednego głosowania nie będzie zachowaniem nieracjonalnym. Uzasadnienie projektu ustawy odwołuje się w tym kontekście do instytucji powiernictwa wykorzystywanej przy pośrednim nabywaniu akcji spółki z zastosowaniem instrumentów finansowych w postaci kwitów depozytowych. „W roli powiernika występuje bank depozytariusz, który nabywa akcje spółki. Bank ten, z punktu widzenia przepisów K.S.H. jest jedynym podmiotem mającym status akcjonariusza uprawnionym do wykonywania wynikających stąd praw korporacyjnych, w tym prawa głosu i prawa do uczestnictwa w walnym zgromadzeniu". Głosowanie przez taki bank w różny sposób jest zatem uzasadnione, gdy jest on powiernikiem akcji więcej niż jednego podmiotu bądź posiada nabyty „dla siebie" pakiet akcji uprawniający do głosowania.

Akcjonariusz może samodzielnie ocenić, iż w jego interesie leży zajęcie stanowiska neutralnego w odniesieniu do uchwały będącej przedmiotem głosowania, a jednocześnie nieblokowanie przyjęcia tej uchwały, zwłaszcza jeśli jej przyjęcie wymaga kworum. „Zachowanie takie, choć w okolicznościach konkretnego przypadku może być oceniane jako ekscentryczne, jest z subiektywnego punktu widzenia tego akcjonariusza zachowaniem racjonalnym"[22]. Kolejnym argumentem przemawiającym za wprowadzeniem wykonywania prawa w sposób odmienny jest umożliwienie głosowania z części akcji osobiście, a z części przez pełnomocników albo z całości przez różnych pełnomocników (dzieląc pakiety akcji między poszczególnych pełnomocników).

Idąc dalej – zwraca się uwagę, że stosunek umowny (umowa zastawu, umowa użytkowania, umowa opcji, umowa pierwszeństwa nabycia akcji) może stanowić uzasadnienie udzielenia pełnomocnictwa do uczestnictwa i wykonywania prawa głosu z części posiadanego przez niego pakietu akcji wedle uznania pełnomocnika[23].

SPLIT VOTING W PRAWIE RESTRUKTURYZACYJNYM?

Sposób wykonywania prawa głosu przez kuratora obligatariuszy określa art. 366 ust. 1 PrRest, zgodnie z którym przy zawieraniu układu kurator głosuje sumą wierzytelności obligatariuszy objętych układem, przy czym przysługuje mu jeden głos od każdej sumy, która wynika z podziału sumy innych wierzytelności uprawniających do głosowania przez liczbę wierzycieli, którzy reprezentują te wierzytelności. W przypadku gdy obligatariusze głosują na zgromadzeniu wierzycieli osobiście lub przez pełnomocnika, siłę głosów kuratora pomniejsza się o wartość wierzytelności głosujących obligatariuszy,

[18] Dyrektywa 2007/36/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 11 lipca 2007 r. w sprawie wykonywania niektórych praw akcjonariuszy spółek notowanych na rynku regulowanym (Dz. Urz. UE L 184/17 z 14.07.2007 r.).

[19] Zob. uzasadnienie projektu ustawy z 5 grudnia 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz ustawy o obrocie instrumentami finansowymi; www.sejm.gov.pl.

[20] Ibidem.

[21] Zob. uzasadnienie projektu ustawy z 5 grudnia 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz ustawy o obrocie instrumentami finansowymi; www.sejm.gov.pl.

[22] Ibidem.

[23] Naworski P., [w:] R. Potrzeszcz, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz. Tytuł III. Spółki kapitałowe. Dział II. Spółka akcyjna*, komentarz do art. 411^3, teza 4, LEX.

a liczbę przysługujących kuratorowi głosów – o liczbę głosujących obligatariuszy (art. 366 ust. 2 PrRest).

Z kolei sposób obliczania liczby głosów kuratora wyjaśnia, na przykładzie, P. Zimmerman: „jeżeli poza obligatariuszami, których suma wierzytelności wymagalnych i niewymagalnych z odsetkami wynosi 3 mln zł, w postępowaniu bierze udział 10 wierzycieli, którym przysługuje łącznie 2 mln wierzytelności, to średnio arytmetycznie wierzyciel niebędący obligatariuszem ma wierzytelność w kwocie 200 000 zł. Po podzieleniu kwoty przysługującej obligatariuszom przez tę kwotę otrzymujemy 15 i jest to liczba głosów według większości osobowej, którymi głosuje kurator – niezależnie od aktualnej liczby rzeczywistych obligatariuszy"[24]. Zdaniem P. Filipiaka „kurator lub administrator hipoteki oddaje na zgromadzeniu wierzycieli wyłącznie jeden głos (podobnie jak pełnomocnik wierzycieli posiadających wierzytelność solidarną lub niepodzielną na podstawie art. 108 p.r.) o sile kapitału odpowiadającej sumie wierzytelności obligatariuszy oraz sile osobowej obliczonej według przedstawionych zasad"[25].

Analogia do art. 108 PrRest budzi wątpliwości z następujących przyczyn. Po pierwsze, wierzytelności obligatariuszy nie mają charakteru wierzytelności solidarnej po stronie wierzycielskiej. Wierzytelności te nie mają również charakteru niepodzielnego – mogą zostać spełnione częściowo bez istotnej zmiany przedmiotu lub wartości (art. 379 § 2KC). Po drugie, pogląd ten stoi w sprzeczności z literalnym brzmieniem art. 366 PrRest – wszak kuratorowi przysługuje „jeden głos od każdej sumy" obliczonej według zasad tam wskazanych, a nie jeden głos globalnie. P. Zimmerman zaznacza, że „jeżeli jedna wierzytelność przysługuje niepodzielnie kilku wierzycielom (solidarność, *in solidum*, wspólność ustawowa małżeńska), mają oni prawo do jednego głosu, w rozumieniu liczenia większości osobowej"[26] – przy czym nie jest to przypadek obligatariuszy, bowiem każdy z nich, indywidualnie, posiada status wierzyciela.

Rozstrzygnięcia tej kwestii nie zawiera również art. 110 ust. 4 PrRest, zgodnie z którym głos oddany na piśmie zawiera wskazanie imienia i nazwiska albo nazwy głosującego oraz wskazanie, czy głosuje za, czy przeciw uchwale. Nie ma bowiem przeszkód, aby każdy z głosów oddanych przez kuratora mógł spełniać wymogi z art. 110 ust. 4 PrRest – w praktyce jest to bowiem kwestia elastycznego podejścia do formy i treści karty do głosownia sporządzonej dla kuratora. Głos kuratora – tu rozumiany jako jedna karta do głosowania – może jednoznacznie określać, która część głosów obliczonych według art. 366 PrRest została oddana za przyjęciem układu.

Odnosząc się do przedstawionych wcześniej argumentów, które przeważyły za wprowadzeniem *split voting* do kodeksu spółek handlowych, warto rozważyć, które z nich mogą zostać wykorzystane do ustalenia zakresu uprawnień kuratora w postępowaniu restrukturyzacyjnym prowadzonym wobec emitenta obligacji.

Kurator – podobnie jak w pewnych przypadkach osoba wykonująca prawa głosu z kilku akcji – reprezentuje różne podmioty, które potencjalnie mogą być zainteresowane różnym wynikiem głosowania. Taki konflikt interesów może zaistnieć w przypadku, gdy roszczenia części obligatariuszy zostały zabezpieczone poprzez ustanowienie hipoteki na nieruchomości należącej do dłużnika, a roszczenia pozostałych obligatariuszy nie zostały zabezpieczone albo ustanowiono zabezpieczenie innego rodzaju. Rola kuratora będzie powierzona wtedy – stosownie do art. 363 ust. 2 PrRest – administratorowi hipoteki, o którym mowa w art. 31 ust. 4 ustawy o obligacjach, na mocy którego przed rozpoczęciem emisji obligacji emitent jest obowiązany zawrzeć w formie pisemnej pod rygorem nieważności umowę z administratorem hipoteki, który wykonuje prawa i obowiązki wierzyciela hipotecznego we własnym imieniu, lecz na rachunek obligatariuszy. Administratorem hipoteki może być także bank pełniący funkcję banku – reprezentanta. Do administratora hipoteki przepisy art. 80 ust. 2-5 stosuje się odpowiednio. W przypadku wygaśnięcia umowy administrator hipoteki wykonuje prawa i obowiązki wierzyciela hipotecznego do czasu zawarcia przez emitenta umowy z nowym administratorem.

W takim przypadku może istnieć konflikt interesów w obrębie danej grupy wierzycieli. Obligatariusze posiadający „słabsze" zabezpieczenia (np. w postaci cesji należności z umowy ubezpieczenia, zastaw rejestrowy na składnikach majątkowych o znikomej wartości) mogą być realnie zainteresowani zawarciem i wykonaniem układu w postępowaniu restrukturyzacyjnym. Z kolei wierzyciele hipoteczni – reprezentowani poza postępowaniem restrukturyzacyjnym przez administratora hipoteki – mogą forsować „wariant upadłościowy" i domagać się podjęcia próby poszukiwania zaspokojenia z wykorzystaniem prawa odrębności (art. 345 ust. 1 PrUp).

[24] Zimmerman P., *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, komentarz do art. 366, nb. 3, Legalis.
[25] Filipiak P., [w:] A. Hrycaj, P. Filipiak (red.), *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, komentarz do art. 366, teza 3, LEX.
[26] Zimmerman P., *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, komentarz do art. 119, nb. 3, Legalis.

Za przyjęciem takiego rozwiązania przemawia również „aspekt społeczny" – głosowanie w odmienny sposób podczas jednego zgromadzenia pozwoliłoby realnie przedstawić wolę określonej grupy podmiotów w tym zakresie. Obligatariusze jedynie mogą – a nie muszą – zdecydować się na samodzielny i aktywny udział w postępowaniu. Warto również w tym kontekście pamiętać o dużym zróżnicowaniu tej grupy wierzycieli – część obligatariuszy może mieć ograniczoną wiedzę z zakresu przysługujących im uprawnień w postępowaniu restrukturyzacyjnym. Wprawdzie *ignorantia iuris nocet*, ale nieuzasadnione jest bezrefleksyjne ignorowanie rozwiązań pozwalających na zrównanie szans podjęcia adekwatnej decyzji o sposobie głosowania w postępowaniu restrukturyzacyjnym przez możliwie dużą grupę wierzycieli.

Argument przeciwko to przede wszystkim brak przepisu ustawy, który pozwoliłby na wprowadzenie takiej metody głosowania, czyli odpowiednika art. 411^3 KSH w prawie restrukturyzacyjnym. Mając na uwadze zarówno sam kodeks spółek handlowych, jak i całokształt przepisów dotyczących sposobu prowadzenia głosowań w systemie prawnym, należy uznać, ze norma wyrażona w art. 411^3 KSH ma charakter wyjątkowy. Tego rodzaju przepisy nie powinny, zasadniczo, podlegać wykładni rozszerzającej.

Nie można również pomijać, że zasada „głos idzie za akcją" nie może zostać bez modyfikacji przeniesiona bezpośrednio na grunt prawa restrukturyzacyjnego. „Akcja" jest bowiem pojęciem i instrumentem prawnym o szerokim znaczeniu; z posiadaniem akcji wiąże się również posiadanie wiązki praw i obowiązków wynikających z przepisów prawa handlowego, bezpośrednio związanych z udziałem akcjonariusza w spółce. Z kolei pojedynczy głos kuratora – siła tego głosu – jest wynikiem działania matematycznego, uśrednieniem i poniekąd sztuczną wartością wykreowaną wyłącznie na potrzeby procesu restrukturyzacji emitenta obligacji. Nie ma również możliwości przydzielenia – jeden do jednego – głosu kuratora do konkretnego obligatariusza (zwłaszcza że sytuację dodatkowo może skomplikować samodzielny udział niektórych obligatariuszy w postępowaniu). Wynika to właśnie z faktu, że liczbę głosów kuratora oraz ich moc oblicza się w sposób narzucony w art. 366 ust. 1 PrRest. Idąc dalej, prawo restrukturyzacyjne zawiera narzędzia pozwalające na to, aby „wierzytelności z tytułu obligacji" głosowały odmiennie podczas jednego zgromadzenia wierzycieli. Do tego wymagana jest jednak aktywność samych obligatariuszy, którzy po dopuszczeniu do udziału w postępowaniu mogą samodzielnie decydować o sposobie głosowania – niezależnie od decyzji kuratora w tym zakresie.

Argumentem o charakterze częściowo prawnym, a częściowo organizacyjnym jest – przy dopuszczeniu koncepcji *split voting* w postępowaniu restrukturyzacyjnym – nałożenie na kuratora obligatariuszy obowiązków niewynikających z ustawy. Aby zagłosować w sposób oddający wolę poszczególnych obligatariuszy, kurator zostałby niejako zmuszony do przeprowadzenia głosowania poza zgromadzeniem wierzycieli, obejmującego wszystkich obligatariuszy. Ze względu na zasady obrotu obligacjami byłoby to – przynajmniej w części przypadków – niemożliwe do zrealizowania. Z drugiej strony, zaakceptowanie głosowania w sposób odmienny każdym głosem, który przysługuje kuratorowi, implikuje możliwość również częściowego wstrzymania się od głosowania. Dopuszczenie *split voting* pozwoliłoby zatem na „przemilczenie" decyzji biernych albo niezidentyfikowanych obligatariuszy bez uszczerbku dla przebiegu głosowania.

Nie można tracić z pola widzenia okoliczności, że ustawa nakłada na kuratora obowiązek „reprezentowania" praw obligatariuszy. Reprezentowanie zawiera w sobie element podjęcia decyzji „za kogoś" i ze skutkiem bezpośrednio dla mocodawcy. Również sąd restrukturyzacyjny, powierzając konkretnej osobie wykonywanie funkcji kuratora, powinien brać pod uwagę kompetencje i doświadczenie tej osoby – a to właśnie w kontekście zdolności przyszłego kuratora do oceny, czy możliwe jest osiągnięcie celu postępowania restrukturyzacyjnego.

PRAKTYCZNY ASPEKT ROZWAŻAŃ – GŁOSOWANIE NAD UKŁADEM

Praktyczne, a jednocześnie prawnie relewantne skutki dopuszczenia koncepcji sprzecznego głosowania przez kuratora objawiają się na etapie badania kworum podczas zgromadzenia wierzycieli, a w dalszej kolejności – podczas badania, czy na zgromadzeniu doszło do zawarcia układu.

Na zgromadzeniu wierzycieli można zawrzeć układ, jeżeli uczestniczy w nim co najmniej jedna piąta wierzycieli uprawnionych do głosowania nad układem. Wierzyciela, który wstrzymał się od głosu, uważa się za nieuczestniczącego w głosowaniu. Zestawienie tych przepisów, tj. art. 113 ust. 1 PrRest i art. 110 ust. 5 PrRest, pozwala stwierdzić, że aktywny udział kuratora w zgromadzeniu wierzycieli może mieć kluczowe znaczenie dla wyniku całego postępowania restrukturyzacyjnego. O wyniku głosowania w licznych przypadkach decydować będzie wprawdzie umiejętny podział wierzycieli na grupy, uwzględniający na równi możliwości płatnicze restrukturyzowanego dłużnika oraz stanowisko wierzycieli pozy-

skane na etapie prac nad propozycjami układowymi – ale nie sposób pominąć roli kuratora obligatariuszy w tym zakresie.

Uzależnienie możliwości procedowania nad układem od kworum, ustalonego na poziomie określonym w art. 113 PrRest, „ma na celu podkreślenie aktywnej roli wierzycieli w kształtowaniu stosunków z dłużnikiem i wymuszenie ich aktywizacji"[27]; jest to jednocześnie element pozwalający na zabezpieczenie praw wierzycieli podczas głosowania[28]. Warto zaznaczyć, ze ustawa pozwala na zawarcie układu popieranego przez niewiele ponad 10% wierzycieli uprawnionych do głosowania.

Kurator, który nie uzyska instrukcji od obligatariuszy, może zatem zablokować głosowanie nad układem w danym postępowaniu – co może być niekorzystne dla pozostałych wierzycieli. Praktyka pokazuje, że nadmierne przedłużanie postępowania restrukturyzacyjnego może utrudnić osiągnięcie jego celu. Mimo licznych narzędzi pozwalających dłużnikowi w restrukturyzacji na doprowadzenie do zawarcia układu z wierzycielami (np. zakaz spełniania świadczeń objętych układem, zakaz prowadzenia egzekucji w celu zaspokojenia wierzytelności objętych układem) sytuacja może ulec pogorszeniu w toku postępowania – chociażby ze względu na ograniczone zaufanie kontrahentów w relacjach biznesowych z podmiotem zagrożonym niewypłacalnością.

Dopuszczenie możliwości oddania głosów o różnej treści przez kuratora ułatwiłoby wykonywanie tej funkcji w przypadkach, gdy obligatariusze nie są zgodni co do sposobu głosowania nad układem. Wówczas możliwe byłoby bowiem skuteczne przeprowadzenie zgromadzenia wierzycieli i zawarcie układu nawet w sytuacji, gdyby kurator posiadał rozbieżne stanowiska samych obligatariuszy odnośnie do sposobu głosowania. Oddanie głosów za i przeciw, a nawet „częściowe" wstrzymanie się od głosu pozwoliłoby zatem zarówno na zachowanie kworum z art. 113 ust. PrRest, jak i na „zadośćuczynienie" żądaniom poszczególnych obligatariuszy (podgrup interesów w ramach tej grupy wierzycieli) adresowanym do kuratora.

Kolejnym elementem rozważań powinna być zatem odpowiedź na pytanie, czy kurator jest zobowiązany do pozyskiwania od obligatariuszy instrukcji do głosowania? Należy bronić poglądu, że taki obowiązek po stronie kuratora nie powstaje. Elementem reprezentowania obligatariuszy przez kuratora jest bowiem – jak wskazano we wcześniejszej części opracowania – podjęcie decyzji niejako za obligatariuszy jako profesjonalisty, któremu sąd powierzył wykonanie określonych obowiązków. Omówiona konstrukcja pozwalająca na rozdzielenie głosów przez kuratora byłaby w tym zakresie jedynie uzupełnieniem konstrukcji ustawowej – rozwiązaniem, które celowościowo miałoby ułatwić przeprowadzenie postępowania restrukturyzacyjnego. Obowiązek głosowania zgodnie z instrukcją mocodawcy jest przewidziany w kodeksie spółek handlowych – jeżeli pełnomocnikiem na walnym zgromadzeniu spółki publicznej jest członek zarządu, członek rady nadzorczej, likwidator, pracownik spółki publicznej lub członek organów, pracownik spółki lub spółdzielni zależnej od tej spółki, to głosuje on zgodnie z instrukcjami udzielonymi przez akcjonariusza (art. 412^2 § 3 i 4 KSH). W tej wyjątkowej sytuacji ustawa przewiduje również konieczność ujawnienia akcjonariuszowi okoliczności wskazujących na istnienie bądź możliwość wystąpienia konfliktu interesów oraz wyklucza możliwość udzielenia dalszego pełnomocnictwa. Obowiązek głosowania zgodnie z instrukcją przez pełnomocnika będącego jednocześnie członkiem organu spółki albo jej pracownikiem to „instrument ochrony samej spółki przed nadużyciem uprawnień związanych z możliwością uczestnictwa w walnym zgromadzeniu, służy również ochronie interesów akcjonariusza jako mocodawcy (por. A. Kamińska, *Instrukcja do głosowania – uwagi na tle art. 412^2 § 4 KSH*, „Mon. Praw." 2010, nr 22, s. 1222). Jednakże niezastosowanie się przez pełnomocnika do instrukcji nie wpływa na ważność oddanego za pośrednictwem pełnomocnika głosu (zob. również K. Bilewska, *Pełnomocnictwo...,* op. cit., s. 697), ale może być podstawą ewentualnej odpowiedzialności odszkodowawczej i karnej"[29]. Sytuacja pełnomocnika, o którym mowa w art. 412^2 KSH, jest zatem różna od sytuacji kuratora obligatariuszy – ten pierwszy ma bowiem swój osobisty interes w oddaniu głosu zgodnie z własnym, indywidualnym interesem. Takiego interesu próżno doszukiwać się u kuratora obligatariuszy, bowiem w jego interesie leży wyłącznie należyte sprawowanie obowiązków.

Podsumowując rozważania w tym zakresie, zezwolenie kuratorowi na oddanie głosów o różnej treści mogłoby w pewnych sytuacjach usprawnić przebieg postępowania restrukturyzacyjnego oraz umożliwić zawarcie układu nawet przy biernej postawie obligatariuszy. Istnieje grupa argumentów przemawiających za dopuszczeniem *split voting* przez kuratora i przeciwko tej konstrukcji. Zasadne

[27] Zimmerman P., *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, komentarz do art. 113, nb. 1, Legalis.

[28] Zob. uzasadnienie projektu ustawy z 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne; www.sejm.gov.pl.

[29] Kidyba A., *Komentarz aktualizowany do art. 301-633 Kodeksu spółek handlowych*, komentarz do art. 412^2, teza 4, LEX.

jest poszukiwanie rozwiązań nieoczywistych zwłaszcza w przypadku, gdy mogłoby to pozwolić na osiągnięcie celu postępowania.

ZGŁOSZENIE WIERZYTELNOŚCI PRZEZ KURATORA W POSTĘPOWANIU UPADŁOŚCIOWYM

Doniosłe znaczenie ma również udział kuratora w postępowaniu upadłościowym prowadzonym wobec emitenta obligacji. Kurator obligatariuszy zgłasza wierzytelność z tytułu obligacji sędziemu-komisarzowi i uczestniczy, wraz z syndykiem, w procesie likwidacji odrębnej masy upadłości.

Kurator zgłasza do masy upadłości: 1) ogólną sumę nominalną nieumorzonych do dnia ogłoszenia upadłości obligacji, których termin płatności przypada przed tym dniem, oraz ogólną sumę niezapłaconych odsetek od tych obligacji; 2) ogólną sumę obligacji i odsetek płatnych po dniu ogłoszenia upadłości (art. 487 PrUp). Przepis art. 487 PrUp niewątpliwie stanowi normę szczególną w stosunku do art. 236 PrUp – „zbiorowe" zgłoszenie wierzytelności kuratora obligatariuszy zastępuje bowiem zgłoszenie indywidualne w rozumieniu art. 236 ust. 1 PrUp[30]. Według D. Chrapońskiego „również w przypadku, gdy na podstawie art. 484 ust. 1 zd. 3 sędzia-komisarz dopuścił poszczególnych obligatariuszy do udziału w postępowaniu upadłościowym, wyłączona została możliwość dokonywania indywidualnych zgłoszeń wierzytelności w postępowaniu upadłościowym"[31]. Zgłoszenia wierzytelności, obejmującego również wskazanie składników majątku upadłego, na którym ustanowiono zabezpieczenia wierzytelności obligatariuszy, kurator powinien dokonać w ogólnym terminie określonym w art. 51 ust. 1 pkt 4 PrUp[32]; ewentualnie – mając na uwadze potrzebę ustalenia struktury zabezpieczeń – w terminie nietamującym przebiegu postępowania upadłościowego[33]. Ustawa nie przewiduje bowiem regulacji szczególnej – odmiennie niż ma to miejsce w przypadku zgłoszenia wierzytelności dokonywanego przez kuratora ustanawianego w postępowaniu upadłościowym banku hipotecznego[34].

Uzasadnione jest stwierdzenie, że art. 487 PrUp jest przepisem szczególnym również w stosunku do art. 237 PrUp – kurator ma bowiem obowiązek zgłoszenia wierzytelności zabezpieczonych rzeczowo na majątku upadłego, które w „standardowym" postępowaniu upadłościowym podlegają zamieszczeniu na liście z urzędu. Ustawa nie daje jednoznacznej odpowiedzi na pytanie, czy w przypadku zaniedbywania przez kuratora swoich obowiązków, braku jakiejkolwiek aktywności i niezgłoszenia wierzytelności stosownie do art. 487 PrUp, syndyk będzie uprawniony do sporządzenia z urzędu listy wierzytelności obejmującej zabezpieczone rzeczowo roszczenia obligatariuszy.

P. Zimmerman zwraca uwagę, że mając na uwadze art. 8 ust. 1 i 2 ObligU[35], „zgłoszenie wierzytelności [z tytułu obligacji zdematerializowanych – dop. autora] jest o tyle zbędne, iż nie ma wątpliwości ani co do zakresu praw, ani co do osoby uprawnionej, ani co do terminu wymagalności – gdyż wszystkie te okoliczności jednoznacznie wynikają z ewidencji – z tego względu tworzenie listy wierzytelności, do zaspokojenia z osobnej masy upadłości, przy ogromnej zwykle liczbie obligatariuszy jest zbędne"[36]. Nie sposób jednak zapomnieć, że zamieszczenie wierzyciela na liście wierzytelności może mieć istotne znaczenie już po zakończeniu postępowania upadłościowego – wyciąg z zatwierdzonej przez sędziego-komisarza listy wierzytelności, zawierający oznaczenie wierzytelności oraz sumy otrzymanej na jej poczet przez wierzyciela, jest, z zastrzeżeniem art. 296 PrUp oraz art. 264 ust. 4 PrUp, tytułem egzekucyjnym przeciwko upadłemu. W interesie obligatariusza może być zatem uzyskanie tytułu – w stosunkowo prostej procedurze – przeciwko upadłemu, przynajmniej w zakresie, w jakim nie uzyskał zaspokojenia z odrębnej masy upadłości, o której mowa w art. 488 ust. 1 PrUp. Wyciąg z zatwierdzonej w postępowaniu upadłościowym listy wierzytelności, nawet po uzyskaniu statusu tytułu wykonawczego, nie musi w tym szczególnym wypadku gwarantować możliwości zainicjowania postępowania egzekucyjnego. Z punktu widzenia organu egzekucyjnego (komornika sądowego) wyciąg z listy wierzytelności może być niewystarczająco zindywidualizowany, by ustalić, na rzecz kogo prowadzone jest dane postępowanie oraz jakie wierzytelności miałyby podlegać zaspokojeniu. Wszak na zbiorczym formularzu listy wierzytelności sporządzonym dla obligatariuszy brakuje istotnych elementów tytułu egzekucyjnego oraz klauzuli wykonalności, takich jak NIP, PESEL albo KRS

[30] Adamus R., *Prawo upadłościowe. Komentarz*, komentarz do art. 487, nb. 1, Legalis.

[31] Chrapoński D., [w:] A.J. Witosz (red.), *Prawo upadłościowe. Komentarz*, komentarz do art. 487, teza 1, LEX.

[32] Adamus R., *Prawo upadłościowe. Komentarz*, komentarz do art. 487, nb. 2, Legalis.

[33] Janda P., *Prawo upadłościowe. Komentarz*, komentarz do art. 487, teza 1, LEX.

[34] Na mocy art. 444 PrUp kurator ma obowiązek zgłoszenia wierzytelności w terminie 21 dni od dnia ogłoszenia upadłości.

[35] Zgodnie z art. 8 ust. 1 ustawy o obligacjach: obligacje nie mogą mieć formy dokumentu, zaś w myśl art. 8 ust. 2 tej ustawy obligacje podlegają zarejestrowaniu w depozycie papierów wartościowych prowadzonym zgodnie z przepisami ustawy z 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (Dz. U. z 2017 r. poz. 1768, z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą o obrocie instrumentami finansowymi".

[36] Zimmerman P., *Prawo upadłościowe. Komentarz*, komentarz do art. 487, nb. 3, Legalis.

wierzyciela[37]. Należy zatem poszukiwać rozwiązań, które – ostatecznie, nawet po wyczerpaniu trybu wynikającego z ustawy – pozwolą na zapewnienie uczestnikom postępowania upadłościowego odpowiedniego poziomu ochrony prawnej.

Warto zaznaczyć, że upadły przed ogłoszeniem upadłości mógł skutecznie przeprowadzić kilka emisji obligacji i w ramach każdej z nich oferować nową formę zabezpieczenia. Sytuacja obligatariuszy również w tym zakresie może być zatem bardzo zróżnicowana – nie budzi wątpliwości, że znaczenie dla uzyskania zaspokojenia w postępowaniu upadłościowym może mieć chociażby kolejność ustanowienia hipoteki. Wpływ na sytuację obligatariuszy ma również przedmiot zabezpieczenia. Większą nadzieję na odzyskanie zainwestowanych środków pieniężnych daje hipoteka niż zastaw rejestrowy ustanowiony na prawach do znaku towarowego upadłej spółki bądź nieściągalnych należnościach. Dodatkowo część obligatariuszy bezpośrednio przed ogłoszeniem upadłości może skutecznie podjąć działania windykacyjne i samodzielnie – z pominięciem reguł prawa upadłościowego – uzyskać zaspokojenie z przedmiotu zabezpieczenia.

Jak powinien zachować się sędzia-komisarz w sytuacji, gdy zgłoszenia wierzytelności dokonuje – z pominięciem art. 487 PrUp – obligatariusz uprawniony do uzyskania zaspokojenia z przedmiotu zabezpieczenia? W ocenie autora takie zgłoszenie podlega odrzuceniu (art. 199 § 1 pkt 1 kpc w zw. z art. 229 PrUp), a to ze względu na czasową niedopuszczalność drogi sądowej. Czasowa niedopuszczalność drogi sądowej „zachodzi wówczas, gdy istnieje przepis szczególny uzależniający wniesienie pozwu do sądu powszechnego od podjęcia pewnych czynności bądź wyczerpania określonego trybu o charakterze reklamacyjnym, mediacyjnym bądź administracyjnym"[38]. Istnieją podstawy do stwierdzenia, że przed skutecznym zgłoszeniem wierzytelności – *opinio communis doctorum*[39] przyjmuje się, że jest to odpowiednik pozwu w postępowaniu upadłościowym – przez indywidualnego wierzyciela posiadającego uprawnienie do uzyskania zaspokojenia z przedmiotu zabezpieczenia należy wyczerpać tryb obejmujący co najmniej zgłoszenie wierzytelności przez kuratora, likwidację odrębnej masy upadłości oraz podział uzyskanych sum pomiędzy obligatariuszy (z uwzględnieniem kolejności zaspokojenia wynikającej z art. 489 PrUp).

ODPOWIEDZIALNOŚĆ KURATORA OBLIGATARIUSZY

Rozważania dotyczące zakresu obowiązków kuratora ustanowionego do reprezentowania praw obligatariuszy warto odnieść również do zakresu odpowiedzialności podmiotów wykonujących te obowiązki. Zakres odpowiedzialności kuratora wyznacza w postępowaniu restrukturyzacyjnym art. 68 ust. 4 PrRest w zw. z art. 364 PrRest, zaś w postępowaniu upadłościowym art. 160 ust. 3 PrUp w zw. z art. 187 ust. 3 PrUp oraz art. 485 PrUp.

Zarówno w przypadku kuratora ustanowionego w postępowaniu upadłościowym, jak i na potrzeby procesu restrukturyzacji jest to odpowiedzialność deliktowa[40] na zasadzie winy[41] „i aktualizuje się już w przypadku winy nieumyślnej"[42].

Kurator ustanowiony dla reprezentowania praw obligatariuszy w postępowaniu restrukturyzacyjnym ponosi odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną nienależytym wykonywaniem obowiązków. Na gruncie przepisów o odpowiedzialności kuratora ustanawianego dla dłużnika, który utracił zdolność procesową, w literaturze wyrażony został pogląd, że „jest to przede wszystkim odpowiedzialność względem dłużnika, tylko jemu bowiem zasadniczo kurator może wyrządzić szkodę, wobec braku władczych uprawnień w stosunku do innych uczestników postępowania, jakkolwiek można sobie wyobrazić odpowiedzialność także względem wierzycieli np. za składanie fałszywych oświadczeń wiedzy"[43]. Z kolei w postępowaniu upadłościowym kurator ponosi odpowiedzialność za szkodę – przed wszystkimi podmiotami – na takich zasadach jak syndyk. Taka konstrukcja wynika m.in. z faktu, że kurator wspólnie z syndykiem uczestniczy w procesie likwidacji masy upadłości. Istnieje zatem ryzyko, że jego działania doprowadzą do powstania szkody nie tylko po stronie upadłego, ale również innych podmiotów zainteresowanych tym fragmentem postępowania – na czele z obligatariuszami uprawnionymi do poszukiwania zaspokojenia z odrębnej masy upadłości.

[37] Zob. § 4 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 6 sierpnia 2014 r. w sprawie określenia brzmienia klauzuli wykonalności (Dz.U.2014.1092 z 18.08.2014 r.).

[38] Manowska M., [w:] M. Manowska (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I. Art. 1-505(38)*, wyd. III, komentarz do art. 199, teza 4, LEX.

[39] Tak np. Zimmerman P., *Prawo upadłościowe. Komentarz*, komentarz do art. 236, nb. 5, Legalis oraz w kontekście przerwania biegu przedawnienia Chrapoński D., [w:] A.J. Witosz (red.), *Prawo upadłościowe. Komentarz*, komentarz do art. 236, teza 7, LEX.

[40] Zimmerman P., *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, komentarz do art. 68, nb. 7, Legalis; Adamus R., *Prawo upadłościowe. Komentarz*, komentarz do art. 187, nb. 6, Legalis.

[41] Gurgul S., Zimmerman P., *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, komentarz do art. 68, nb. 4, Legalis.

[42] Lipowicz Ł., [w:] A. Hrycaj, P. Filipiak (red.), *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz.*, komentarz do art. 68, teza 10, LEX; Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 23 listopada 2012 r. (I ACa 737/12), LEX nr 1236395.

[43] Zimmerman P., *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, komentarz do art. 68, nb. 7, Legalis.

Jedynie dla przykładu wymienić można, wynikające z orzecznictwa oraz powoływane w doktrynie, przypadki nienależytego wykonywania obowiązków obejmujących likwidację masy upadłości. W katalogu zaprezentowanym przez S. Gurgula warto wyróżnić: dopuszczenie do przedawnienia wierzytelności przysługującej masie upadłości; niedokonanie czynności potrzebnej do ujawnienia w odpowiednich księgach postanowienia o ogłoszeniu upadłości, błędną kwalifikację składników masy upadłości, powodującą uszczuplenie majątku masy[44]. Syndyk ponosi również odpowiedzialność w razie wyrządzenia szkody wskutek zbycia przez syndyka mienia podlegającego wyłączeniu z masy upadłości[45].

Nie ma pełnej zgody w orzecznictwie odnośnie do skutków zaaprobowania poszczególnych czynności syndyka – kuratora – przez sędziego-komisarza. W wyroku z 16 maja 2017 r. Sąd Apelacyjny w Warszawie stwierdził, że zasadniczo zezwolenie sędziego-komisarza (rady wierzycieli) zwalnia syndyka od odpowiedzialności[46], z kolei w uzasadnieniu wyroku z 20 marca 2015 r. Sąd Najwyższy wskazał, że aprobująca stanowisko syndyka decyzja sędziego-komisarza co do zasady nie wyklucza jego odpowiedzialności, ale może być jedną z przesłanek jej wyłączenia w konkretnych okolicznościach faktycznych[47]. Słusznie wskazuje natomiast P. Zimmerman, zdaniem którego „zezwolenie sędziego-komisarza (rady wierzycieli) na dokonanie określonej czynności przez syndyka nie zwalnia ich z odpowiedzialności za spowodowanie szkody o tyle, o ile wywołali to zezwolenie swoim wnioskiem. Nienależyte wykonanie obowiązków może bowiem przybierać różne formy – w tym i wprowadzenie organów decyzyjnych w błąd co do rzeczywistego stanu rzeczy, a także celowości dokonania odpowiednich czynności"[48].

Poczynione rozważania warto odnieść do realnego wpływu kuratora na przebieg procedury likwidacji masy upadłości. Kurator, według niektórych przedstawicieli doktryny, jest bowiem jedynie organem doradczym w stosunku do syndyka – „wyjątkiem jest sprzedaż z wolnej ręki, na którą kurator musi wyrazić zgodę. Bez tej zgody sprzedaż, mimo uzyskania niezbędnego zezwolenia rady wierzycieli lub sędziego-komisarza, jest niemożliwa"[49].

Obowiązkiem kuratora jest również – na co uwagę zwraca S. Gurgul – niedopuszczenie „do tego, by środki uzyskane w wyniku likwidacji składników majątku emitenta obligacji, stanowiących przedmiot zabezpieczenia praw z obligacji, zostały przeznaczone na inny cel niż na zaspokojenie wierzytelności wynikających z obligacji"[50]. Odpowiedzialność kuratora w tym zakresie jest zatem faktycznie ograniczona w stosunku do odpowiedzialności, którą przypisać można syndykowi – a to właśnie za „doradczą" rolę kuratora w tym zakresie.

Odnosząc się do wcześniejszych rozważań, za dopuszczalne uznać należy przypisanie kuratorowi odpowiedzialności w przypadku niedokonania przez niego zgłoszenia wierzytelności obejmującego zbiorczo roszczenia obligatariuszy. Zaniechanie kuratora w tym zakresie może bowiem doprowadzić do istotnych wątpliwości o charakterze proceduralnym – pytanie, czy listę wierzytelności „z urzędu" winien sporządzić w takim przypadku syndyk i doprowadzić do niepożądanego przedłużania postępowania.

Należy natomiast jednoznacznie odrzucić pogląd, że kurator reprezentujący obligatariuszy w postępowaniu restrukturyzacyjnym mógłby ponosić odpowiedzialność za oddanie głosu określonej treści – bez znaczenia, czy jest to głos za przyjęciem układu, czy przeciwko układowi. Nie powinno budzić wątpliwości, że pomiędzy działaniem kuratora (wykonaniem jego ustawowego obowiązku) a skutkiem w postaci wykonania układu albo niewykonania układu brakuje podstawowego elementu, od którego zależy powstanie odpowiedzialności cywilnej, czyli związku przyczynowego. Związek przyczynowy pomiędzy powstałą szkodą a bezprawnym i zawinionym działaniem, które do niej doprowadziło, rozumieć należy z kolei zgodnie z treścią art. 361 § 1 KC jako normalne następstwa działania lub zaniechania, z którego szkoda wynikła[51]. Odpowiedzialność kuratora mogłaby natomiast rozciągać się na przypadki, w których kurator wprowadza w błąd samych obligatariuszy albo innych uczestników postępowania (względnie – sąd restrukturyzacyjny albo sędziego-komisarza). Nadal w takim wypadku konieczne byłoby, w potencjalnym procesie przeciwko kuratorowi, wykazanie wszystkich elementów niezbędnych do przypisania odpowiedzialności odszkodowawczej.

Bezsprzecznie kurator może ponosić odpowiedzialność za brak oczekiwanej – wręcz obowiązkowej – aktywno-

[44] Gurgul S., *Prawo upadłościowe. Komentarz*, komentarz do art. 160, nb. 4, Legalis.
[45] Wyrok Sądu Najwyższego z 21 sierpnia 2013 r. (II CSK 707/12), opubl. Biul. SN 2013/10; OSNC 2014/4/48, Legalis.
[46] Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 16 maja 2017 r. (VI ACa 32/16), Legalis nr 1683481.
[47] Wyrok Sądu Najwyższego z 20 marca 2015 r. (II CSK 351/14), Legalis nr 1263256.
[48] Zimmerman P., *Prawo upadłościowe. Komentarz*, komentarz do art. 160, nb. 5, Legalis.
[49] Zimmerman P., *Prawo upadłościowe. Komentarz*, komentarz do art. 488, nb. 2, Legalis.
[50] Gurgul S., *Prawo upadłościowe. Komentarz*, komentarz do art. 488, nb. 1, Legalis.
[51] Zob. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 23 stycznia 2019 r. (I ACa 1282/17), LEX nr 2668773.

ści w postępowaniu. Skrajnym przykładem zaniechania kuratora może być nieoddanie głosu na zgromadzeniu wierzycieli, wówczas o przypisanie odpowiedzialności odszkodowawczej mogą walczyć zarówno obligatariusze, jak i sam dłużnik. Wystarczy, że wskutek odroczenia zgromadzenia wierzycieli zwołanego w celu głosowania nad układem zainteresowanie danym projektem wycofa strategiczny inwestor, co wykluczy możliwość wykonania układu według przedstawionego przez dłużnika planu.

PODSUMOWANIE

Zasadniczy wniosek wynikający z postępowania jest następujący – rola kuratora obligatariuszy w postępowaniach insolwencyjnych jest na tyle istotna i skomplikowana, że zasadne jest powierzanie jej podmiotom wyspecjalizowanym.

Reprezentowanie obligatariuszy w postępowaniach restrukturyzacyjnych i upadłościowych to pojęcie szersze, niż wynika to z jego dosłownego brzmienia; pojęcie to obejmuje – w ocenie autora opracowania – szerszy zakres obowiązków, niż wynika to wprost z ustaw: prawo restrukturyzacyjne i prawo upadłościowe. Warto – z punktu widzenia wszystkich podmiotów zaangażowanych w postępowania prowadzone wobec emitentów – dążyć do stanu, w którym zakres obowiązków reprezentanta obligatariuszy treściowo odpowiada art. 83 ust. 1 ObligU. Doprowadzi to co najmniej do usprawnienia przebiegu poszczególnych postępowań, a także wyrównania pozycji obligatariuszy – elementem różnicującym ich pozycję nie powinny być osoba kuratora oraz różne pojmowanie zakresu jej kompetencji.

Proponowana w opracowaniu koncepcja dopuszczenia *split voting* w postępowaniu restrukturyzacyjnym może być z kolei rozwiązaniem problemu zawiązanego z potrzebą uwzględnienia w postępowaniach wymagających głosownia nad układem stanowisk wierzycieli reprezentujących odmienne grupy interesów. Zaistnieją bowiem takie przypadki, w których możliwość oddania głosów odmiennych przez jeden podmiot umożliwi przeprowadzenie postępowania w odpowiednim tempie, zachowując przy tym równowagę interesów wierzycieli niezależnie od ich sytuacji prawnej i faktycznej. Również w tym przypadku wdrożenie proponowanej koncepcji wymaga od kuratora posiadania odpowiedniego zaplecza organizacyjnego – chociażby na potrzeby realnego zbadania woli pojedynczych obligatariuszy w kontekście sposobu głosowania nad układem.

Nie powinno również budzić wątpliwości stwierdzenie, że posiadanie właściwych kwalifikacji i odpowiedniego doświadczenia ułatwi prowadzenie postępowań upadłościowych wobec emitenta obligacji. Mając na uwadze potrzebę wyczerpania ustawowego trybu dochodzenia roszczeń w postępowaniu upadłościowym, w interesie samych obligatariuszy jest powierzenie zgłoszenia wierzytelności z tytułu obligacji profesjonaliście – ten sam profesjonalista może być również głosem doradczym dla syndyka w trakcie likwidacji masy upadłości.

Profesjonalizacja „zawodu" kuratora obligatariuszy jest zatem w pełni uzasadniona – również tym, że na rynku, niezależnie od procesów restrukturyzacyjnych albo upadłościowych, funkcjonują podmioty zdolne do wykonywania roli reprezentanta obligatariuszy w sposób adekwatny do znaczenia tej roli w toku całego postępowania.

Sławomir Witkowski[1]

PARYTET KONWERSJI WIERZYTELNOŚCI NA UDZIAŁY W POSTĘPOWANIU RESTRUKTURYZACYJNYM

Konwersja wierzytelności na udziały lub akcje jest jedną z form zaspokojenia wierzycieli w ramach układu zawieranego w postępowaniu restrukturyzacyjnym. O ile jednak zastosowanie pozostałych sposobów restrukturyzacji wierzytelności określonych w art. 156 ust. 1 ustawy prawo restrukturyzacyjne (dalej: PR) – odroczenie terminu wykonania, rozłożenie spłaty na raty, zmniejszenie wysokości wierzytelności, zmiana prawa zabezpieczającego wierzytelność – nie rodzi istotnych problemów, o tyle konwersja nie jest narzędziem prostym, a jej zastosowanie wymaga rozważenia kilku kwestii praktycznych.

KONWERSJA WIERZYTELNOŚCI NA UDZIAŁY JAKO NARZĘDZIE RESTRUKTURYZACJI

Określone w art. 3 PR cele postępowania restrukturyzacyjnego nadają kierunek interpretacji zarówno dalszych przepisów ustawy, jak i samych działań podejmowanych w toku postępowania. Mimo odmiennego ich zdefiniowania w prawie restrukturyzacyjnym niż w prawie upadłościowym, nie ulega wątpliwości, że postępowania prowadzone w obu tych reżimach muszą uwzględniać zarówno interes wierzycieli, jak i dłużnika. Mając zaś na względzie cel nadrzędny tych postępowań, można pokusić się o stwierdzenie, że w istocie różni je wyłącznie bardziej stanowcze zaakcentowanie praw danej grupy interesów. Istotą postępowania restrukturyzacyjnego jest zachowanie przedsiębiorstwa dłużnika (poprzez uniknięcie jego upadłości) z poszanowaniem słusznych praw wierzycieli, zaś postępowania upadłościowego – optymalne zaspokojenie wierzycieli przy zachowaniu przedsiębiorstwa upadłego (o ile racjonalne względy na to pozwolą). Wskazuje to, iż zarówno w postępowaniu restrukturyzacyjnym, jak i upadłościowym głównym paradygmatem powinna być zasada efektywności postępowania, prowadząca do zabezpieczenia interesów jego uczestników, a przejawiająca się między innymi optymalizacją wykorzystania majątku dłużnika[2].

Postępowanie restrukturyzacyjne tworzy ramy prawne do przeprowadzenia procesów ekonomicznych niezbędnych do sanacji przedsiębiorstwa. W ujęciu ekonomicznym restrukturyzacja to systemowa przebudowa podstawowych atrybutów przedsiębiorstwa i jako taka stanowi szczególny proces zarządzania zmianami[3]. Jak każdy proces zarządczy wymaga zaimplementowania procedur analitycznych i diagnostycznych, które określą m.in. obszary wymaganych zmian i środki niezbędne do uzyskania oczekiwanych efektów. W procesie planistycznym potrzeby dłużnika, zderzone z czynnikami o charakterze wewnętrznym i zewnętrznym definiującymi jego sytuację ekonomiczną, pozwalają na dobór optymalnych środków restrukturyzacji. Prowadzi to do jednoznacznej konstatacji, iż dobór środków restrukturyzacyjnych każdorazowo należy analizować poprzez pryzmat optymalizacji efektywności gospodarowania majątkiem upadłego. Instytucja konwersji wierzytelności na udziały albo akcje nie może być traktowana jako zamiennik innych propozycji układowych, na których zgoda wierzycieli jest trudna do osiągnięcia[4]. Również zakres i sposób konwersji stanowi element decyzyjny istotny w kontekście zaspokojenia interesów uczestników.

W literaturze przedmiotu wyrażono pogląd, że dla celów restrukturyzacji można wykorzystać instytucje uregulowane w kodeksie spółek handlowych, tj. łączenie się spółek albo podział spółki, przekształcenie spółki oso-

[1] Kwalifikowany doradca restrukturyzacyjny.

[2] Witosz A., *Restrukturyzacja w ramach upadłości układowej a efektywność gospodarowania upadłego,* „Studia Ekonomiczne" nr 20, Uniwersytet Ekonomiczny w Katowicach, Katowice 2014, s. 12.

[3] Szerzej: Soszyński C., *Restrukturyzacja, konsolidacja, globalizacja przedsiębiorstw,* PWE, Warszawa 2003.

[4] Witosz A., op. cit., s. 12.

bowej w kapitałową z równoczesną konwersją wierzytelności na kapitał zakładowy[5]. Oznacza to możliwość przyjęcia jako propozycji układowej uprzywilejowania udziałów albo akcji wierzycieli, tak co do głosu, jak i dywidendy lub udziału w majątku spółki w przypadku jej likwidacji. Nie daje się także wykluczyć, choć w praktyce może to być trudne do przeprowadzenia, przyznanie określonemu wierzycielowi, a akcjonariuszowi po konwersji, szczególnych uprawnień, o których mowa w art. 354 § 1 KSH. Dzięki tym możliwościom wierzyciele – skonwertowani wspólnicy albo akcjonariusze – mogą zapewnić sobie przewagę głosów na zgromadzeniu wspólników lub walnym zgromadzeniu akcjonariuszy (uzyskując prawo decydowania o składzie zarządu danej spółki lub rady nadzorczej bądź zwiększony udział w dywidendzie), zaś w przypadku likwidacji – odzyskanie swoich wierzytelności poprzez uprzywilejowaną wypłatę majątku spółki po zaspokojeniu jej wierzycieli[6].

Skoro propozycje układowe mogą zawierać różne instytucje uregulowane w kodeksie spółek handlowych, to nie sposób wykluczyć również możliwości konwersji na akcje nieme (art. 353 § 3 KSH) – uprzywilejowane co do dywidendy, ale pozbawione prawa głosu. Konstrukcja ta utrzymuje prawa korporacyjne akcjonariuszy poprzez zachowanie dotychczasowego rozkładu głosów na walnym zgromadzeniu, ograniczając zaspokojenie wierzycieli do roszczeń o wypłatę dywidendy. W praktyce rozwiązanie to może budzić uzasadnione wątpliwości jako przedkładające interes dotychczasowych akcjonariuszy nad zaspokojenie wierzycieli. Mimo że akcje nieme zakładają uprzywilejowanie co do dywidendy, dominująca pozycja dotychczasowych akcjonariuszy może prowadzić do sytuacji, kiedy dywidendy nie są wypłacane, a prawa skonwertowanych wierzycieli skutecznie ograniczane[7]. Dodatkowo należy zwrócić uwagę na ograniczoną możliwość implementacji takiego rozwiązania, wszak restrukturyzacja wiąże się na ogół z kryzysem zaufania wobec dłużnika i jego organów. W takich warunkach trudno oczekiwać od wierzycieli akceptacji dla rozwiązań, które w praktyce zwiększają ich ryzyko, nie ograniczając przy tym praw dotychczasowych akcjonariuszy.

Podnoszony w literaturze argument braku ograniczenia praw dotychczasowych akcjonariuszy nie powinien stanowić głównego kryterium pozytywnej oceny instytucji konwersji na akcje nieme. Istotnie, konwersja wierzytelności na udziały lub akcje zazwyczaj prowadzi do ograniczenia praw dotychczasowych wspólników lub akcjonariuszy, nie może to jednak stanowić samodzielnej podstawy do uznania propozycji układowych za niezgodne z prawem lub obyczajem. Prywatny interes wspólnika upadłego nie powinien być przedkładany ponad interes wierzycieli i możliwość ich zaspokojenia. Co więcej, restrukturyzacja przewidująca konwersję wierzytelności na udziały nie może być postrzegana jako działanie zmierzające do pokrzywdzenia praw wspólników lub akcjonariuszy. Konwersja z natury zakłada kontynuowanie działalności spółki, co oznacza zachowanie dotychczasowych udziałów lub akcji w podmiocie wzmocnionym kapitałowo, a niejednokrotnie także organizacyjnie i technologicznie – z uwagi na zaangażowanie wierzycieli. Warto jednak zauważyć, że postanowienia układu konwersyjnego muszą stać w zgodzie z przepisami prawa oraz wynikającymi z tego prawa zasadami. Powinny więc z jednej strony umożliwić osiągnięcie celu wynikającego z art. 3 ust. 1 PR, z drugiej zaś nie powinny prowadzić do naruszenia ponad niezbędne minimum chronionych przez Konstytucję praw osób zainteresowanych, w tym wspólników dłużnika. Innymi słowy, o ile co do zasady układ konwersyjny może ingerować w sferę właścicielską dłużnika, o tyle ingerencja ta powinna spełniać wymagania z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Trudno zaakceptować sytuację, w której wierzyciele w ramach układu mogliby uzyskać korzyści o wartości wyższej, niż wynosi wartość ich wierzytelności, co musiałoby się odbyć kosztem dotychczasowych wspólników[8]. W tym kontekście szczególnego znaczenia nabiera parytet konwersji wierzytelności na udziały lub akcje, a raczej ocena jego ekwiwalentności.

WYTYCZNE USTALANIA PARYTETU KONWERSJI

Przepisy ustawy prawo restrukturyzacyjne nie zawierają żadnych wytycznych w zakresie określenia parytetu konwersji, pozostawiając ustalenie tej kwestii do dyspozycji uczestników postępowania. Granice ich woli wyznacza kognicja sądu restrukturyzacyjnego w zakresie zatwierdzenia układu wskazana w art. 165 PR, gdzie ustawodawca określił przesłanki (podstawy) odmowy zatwierdzenia układu. Okoliczności przewidziane w art. 165 ust. 1 PR (układ narusza prawo, oczywista niemożność wykonania układu) można określić jako obligatoryjne przesłanki odmowy zatwierdzenia układu. Do takiego wniosku prowadzi użyty przez ustawodawcę zwrot „sąd odmawia". W przypadku stwierdzenia, że jedna z takich przeszkód istnieje, zatwierdzenie układu nie zależy już

[5] Witosz A., op. cit., s. 10.
[6] Witosz A., op. cit., s. 12.
[7] Popiołek W., *Konwersja wierzytelności układowej na akcje nieme wyemitowane przez dłużnika*, [w:] A. Olejniczak, M. Orlicki, J. Pokrzywniak (red.), *Z badań nad prawem prywatnym*, s. 391 i n.
[8] Grzesiak T., Kaliński M., *Ochrona praw wspólników w układzie konwersyjnym – wątpliwości natury konstytucyjnej,* „Doradca Restrukturyzacyjny" nr 11 [1/2018], s. 64.

ani od uznania sądu, ani od woli osób bezpośrednio zainteresowanych. Nie ma zatem znaczenia, czy przeciwko układowi zgłoszono zarzuty, czy je cofnięto, czy też strony żądają zatwierdzenia układu pomimo istnienia przeszkód[9]. Naruszenie prawa należy przy tym rozumieć szeroko, nie wyłącznie jako naruszenie ustawy prawo restrukturyzacyjne, ale także przepisów innych ustaw. „Prawo" to wszelkie akty normatywne (od rozporządzeń, przez ustawy, po Konstytucję RP) obowiązujące na terytorium RP. Przez pojęcie „prawo" należy także rozumieć akty prawa europejskiego czy ratyfikowane przez RP umowy międzynarodowe. Naruszenie prawa to naruszenie norm materialnych i proceduralnych. Prawo odwołuje się do norm o charakterze pozaprawnym (art. 58, 353[1] KC), tzw. zasad współżycia społecznego, których naruszenie może prowadzić do nieważności czynności prawnych. Zatem przywiązuje ono znaczenie do dochowania norm pozaprawnych w takim zakresie, w jakim sprzeczność z zasadami współżycia społecznego byłaby niezgodna z prawem. Rodzi to skutki dla układu. Komentowany przepis nie wprowadza rozróżnienia na rażące i zwykłe naruszenie prawa. Oznacza to, że – co do zasady – każdy jego rodzaj uzasadnia odmowę zatwierdzenia układu[10]. Inaczej natomiast przedstawia się sytuacja określona w art. 165 ust. 2 PR. Ustawodawca pozostawił bowiem uznaniu sędziowskiemu kwestię odmowy zatwierdzenia układu na wypadek, gdy żądają tego wierzyciele rażąco pokrzywdzeni jego treścią, którzy głosowali przeciwko układowi i zgłosili zastrzeżenia. Podkreślenia wymaga okoliczność, że kompetencje sądu restrukturyzacyjnego sprowadzają się jedynie do zatwierdzenia, względnie odmowy zatwierdzenia układu. Natomiast w żadnym wypadku nie jest on uprawniony do ingerowania w merytorykę układu poprzez kształtowanie jego treści[11]. Wobec tego należy uznać, iż wierzyciele w ramach zawieranego układu mogą określić zasady konwersji wierzytelności na udziały w sposób dowolny, o ile nie jest on sprzeczny z przepisami prawa i zasadami współżycia społecznego oraz nie prowadzi do rażącego pokrzywdzenia innych wierzycieli.

Podobne wnioski płyną z analizy przepisów ustawy o rachunkowości oraz standardów rachunkowości. Zasady ustalania kapitału zakładowego określa art. 36 ustawy o rachunkowości (dalej: u.o.rach), w tym art. 36 ust, 2c, zgodnie z którym kapitały (fundusze) własne powstałe z zamiany m.in. zobowiązań na udziały wykazuje się w wartości nominalnej tych zobowiązań, po uwzględnieniu niezamortyzowanego dyskonta lub premii, odsetek naliczonych i niezapłaconych do dnia zamiany, które nie będą wypłacone, niezrealizowanych różnic kursowych oraz skapitalizowanych kosztów emisji. Prowadzi to do konkluzji, że konwersji podlegała będzie wierzytelność w wartości nominalnej wprost na kapitał zakładowy. Jednocześnie ustawa o rachunkowości zakłada, iż w przypadku podwyższenia kapitału podstawowego w kwocie wyższej od wartości nominalnej, kapitał podstawowy podwyższa się o wartość nominalną wyemitowanych akcji lub udziałów, a pozostałą część wartości emisji odnosi się na konto kapitału zapasowego. Różnica między kwotą zobowiązań a wartością nominalną wyemitowanych akcji lub udziałów zwiększa kapitał zapasowy[12]. Ustawa o rachunkowości dopuszcza więc możliwość istnienia rozbieżności między wartością konwertowanych wierzytelności a wartością wyemitowanych udziałów lub akcji. Takie też wnioski wysnuć można z analizy uchwały Komitetu Standardów Rachunkowości nr 12/2017 z 12 czerwca 2017 r. Standard ten ma zastosowanie w księgach rachunkowych wierzyciela. W przypadku transakcji polegającej na przekazaniu jednego lub kilku składników aktywów niepieniężnych w zamian za udziały innej jednostki w formie aportu, które mają treść ekonomiczną, różnicę pomiędzy wartością początkową otrzymanego składnika aktywów a wartością bilansową przekazanego składnika aktywów nakazuje ująć w kapitale (funduszu) z aktualizacji wyceny[13]. Inaczej MSR 1 „Prezentacja sprawozdań finansowych" § 88-89 oraz MSR 16 § 68-69, które wskazują na ujęcie tej różnicy w wyniku finansowym.

Do odmiennej konstatacji prowadzi analiza przepisów KSH. Jak wskazano, badanie zgodności układu, którego elementem treści jest konwersja, pod względem zgodności z przepisami prawa zarówno w zakresie formy, jak i treści należy do kognicji sądu restrukturyzacyjnego. W zakresie tym sąd restrukturyzacyjny przejmuje kognicję sądu rejestrowego do badania wkładów niepieniężnych wnoszonych do spółek, co wynika także z treści art. 169 ust. 3 PR. Zgodnie z art. 23 ust. 1 KRSU sąd rejestrowy bada, czy dołączone do wniosku dokumenty są zgodne pod względem formy i treści z przepisami prawa[14]. Kapitał zakładowy pełni swoistą funkcję gwarancyjną na rzecz wierzycieli oraz funkcję informacyjną, wskazującą na poziom wypłacalności spółki. Dlatego KSH zakłada szcze-

[9] Gurgul S., *Komentarz do ustawy prawo upadłościowe*, 2016, s. 613.

[10] Adamus R., *Prawo restrukturyzacyjne – komentarz*, 2019, komentarz do art. 165.

[11] Kuźnik M., *Zakres kognicji sądu upadłościowego w przedmiocie zatwierdzenia układu w postępowaniu upadłościowym*, „Prace Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu" nr 362, Wrocław 2014, s. 228.

[12] Helin A., *Ustawa o rachunkowości. Komentarz*, 2017, wyd. 7, komentarz do art. 35b.

[13] *Stanowisko Komitetu Standardów Rachunkowości w sprawie transakcji zamiany składnika aktywów niepieniężnych na inny składnik aktywów niepieniężnych*, Dziennik Urzędowy Ministra Rozwoju i Finansów, Warszawa 5 lipca 2017, poz. 127.

[14] Zob. szerzej na ten temat Zamojski Ł., *Rejestracja spółek*, s. 260 i n. i cytowana tam literatura.

gólną ostrożność w odniesieniu do wyceny wnoszonego aportu. Art. 175 KSH, mając na względzie przeciwdziałanie sztucznemu zawyżaniu wartości kapitału zakładowego, wprowadza odpowiedzialność wspólników spółki z ograniczoną odpowiedzialnością za zawyżenie wartości wkładów niepieniężnych w stosunku do ich wartości zbywczej. Podobnie w przypadku spółki akcyjnej KSH nie dopuszcza swobodnej wyceny aportu. Zgodnie z art. 312 § 1 KSH sprawozdanie założycieli poddaje się badaniu jednego lub kilku biegłych rewidentów m.in. w celu wydania opinii, jaka jest wartość godziwa wkładów niepieniężnych i czy odpowiada ona co najmniej wartości nominalnej obejmowanych za nie akcji bądź wyższej cenie emisyjnej akcji. Opinia biegłego rewidenta powinna oceniać metodę wyceny wkładów niepieniężnych przyjętą w sprawozdaniu założycieli. Prowadzi to do wniosku, iż wartość konwertowanych wierzytelności nie powinna być wyższa od wartości obejmowanych udziałów bądź akcji, co przemawia za niedopuszczalnością konwersji wierzytelności określonych w wartościach nominalnych na udziały lub akcje w wartości rynkowej. Przyjęcie innego rozwiązania prowadziłoby do powstania sztucznego kapitału zakładowego nieznajdującego pokrycia we wkładach. Tymczasem z istoty kapitału zakładowego spółki kapitałowej wynika, że nie może być on wyższy niż wartość wniesionych na jego pokrycie wkładów[15].

EKWIWALENTNOŚĆ PARYTETU KONWERSJI

Parytet konwersji w układzie konkretyzuje się poprzez ustalenie stopnia redukcji wierzytelności podlegających konwersji oraz wartości udziałów lub akcji, na które wierzytelności te są konwertowane. W praktyce najczęściej spotykane są rozwiązania oparte na wartościach nominalnych lub rynkowych, Ich aplikacja powinna być uzależniona od sytuacji faktycznej dłużnika:

1. w przypadku gdy konwertowana wierzytelność znajduje pokrycie w majątku spółki, dopuszczalna jest konwersja wierzytelności nominalnych na udziały lub akcje w wartości nominalnej,

2. w przypadku gdy konwertowana wierzytelność w istotnej części nie znajduje pokrycia w majątku spółki, zasadna jest konwersja wierzytelności po redukcji (w wartości rynkowej) na udziały lub akcje w wartości nominalnej,

3. w przypadku gdy rynkowa wartość udziałów przewyższa wartość konwertowanych wierzytelność, zasadna jest konwersja wierzytelności w wartości nominalnej na udziały lub akcje w wartości rynkowej.

Rozwiązanie określone w pkt 1 w praktyce jest powszechnie stosowane przy wszystkich stanach majątku dłużnika. Znajduje to ogólną akceptację w doktrynie jako rozwiązanie pozwalające w sposób prosty i transparentny doprowadzić do sanacji przedsiębiorstwa. Wydaje się to zrozumiałe, szczególnie przy pełnym poparciu wierzycieli – w myśl zasady *volenti non fit iniuria*.

Analizując konstrukcję wskazaną w pkt 2, warto zwrócić uwagę na rozwiązania dotyczące dopuszczalności konwersji przyjęte na gruncie ustawodawstwa niemieckiego, w którym przesłanki dopuszczalności konwersji wierzytelności determinowane są fundamentalnymi dla kapitału zakładowego zasadami, tj. regułą pełnego i realnego pokrycia kapitału zakładowego. Wnoszona na poczet pokrycia podwyższanego kapitału zakładowego wierzytelność powinna istnieć w chwili umownego potrącenia, a więc przedmiotem konwersji nie mogą być przyszłe ekspektatywy wierzytelności wobec spółki (np. z tytułu dywidendy), ponadto konwertowana wierzytelność powinna być niesporna, wymagalna i pełnowartościowa[16], przy czym pełnowartościowość rozumiana jest jako możliwość przeciwstawienia konwertowanej wierzytelności nieobciążonego zobowiązaniami majątku spółki. Konwersja na kapitał zakładowy wierzytelności (długu) posiadającej odbicie w wolnym majątku spółki powoduje, że podwyższony kapitał zakładowy spełniać będzie wszelkie swoje funkcje, w tym przede wszystkim gwarancyjną i informacyjną, a ani jedna z zasad dotyczących kapitału, w tym zasada realności pokrycia, nie zostanie naruszona. Można zatem, posługując się przenośnią, stwierdzić, że utworzone w wyniku konwersji wierzytelności udziały pokryte zostają wolnym majątkiem spółki, przy czym spółka niejako za wierzyciela pokrywa te udziały i jednocześnie spłaca swój dług wobec niego[17].

Ustalenie wartości konwertowanej wierzytelności w praktyce odbywa się poprzez redukcję jej wysokości w ramach układu i objęcie pozostałej części konwersją. W sposób obiektywny wartość tę można ustalić na podstawie informacji wynikających z bilansu spółki z uwzględnieniem nieujawnionych w nim cichych rezerw. Rezerwy te wynikają najczęściej z różnicy między realną rynkową wartością aktywów a ich wyceną na potrzeby rachunkowości, stosownie do treści art. 28 ust. 1 u.o.rach. Nie można także pominąć nieewidencjonowanych akty-

[15] Adamus R., op. cit., komentarz do art. 165.

[16] Skawiańczyk K., *Podwyższenie kapitału zakładowego przez konwersję wierzytelności. Cz. I*, MOP 2000, nr 2.

[17] Skawiańczyk K., op. cit.

wów, takich jak know-how czy wartość marki. Wartość wolnego majątku spółki stanowi różnicę pomiędzy łączną rynkową wartością aktywów a sumą zobowiązań. Pozbawiona pokrycia część konwertowanej wierzytelności, będąca różnicą między nominalną wysokością wierzytelności a jej wartością ustaloną na potrzeby konwersji, podlega umorzeniu w ramach układu. Kapitał zakładowy zaś zostaje podwyższony tylko o część nominalnej wysokości wierzytelności, niezredukowanej w ramach układu. Konwersja wierzytelności poprzedzona weryfikacją jej wartości powoduje, że wierzyciel może uznać taką operację za niezgodną z jego interesem. Redukcja wierzytelności, nawet wynikająca z przesłanek obiektywnych, zawsze budzi poczucie niesprawiedliwości. Należy jednak pamiętać, iż konwersja w układzie prowadzona jest w warunkach co najmniej zagrożenia niewypłacalnością dłużnika. Wobec czego rynkowa wartość wierzytelności również ulega ograniczeniu. Za nieracjonalne należy uznać twierdzenie o pełnej wartości wierzytelności, podczas gdy wartość ta nie znajduje pokrycia w majątku dłużnika. Jednocześnie należy zaznaczyć, iż układ nie musi ograniczać się wyłącznie do konwersji lub redukcji wierzytelności. Dopuszczalna jest częściowa konwersja wierzytelności, np. w tej jej części, która znajduje pokrycie w majątku spółki, i objęcie pozostałej wierzytelności innymi propozycjami, np. zaspokojeniem z zysków w latach kolejnych.

Należy zauważyć, że przy obliczaniu czystej wartości majątku spółki kapitał zakładowy nie jest czynnikiem zmniejszającym jego wielkość, gdyż nie jest on jej bieżącym długiem wymagającym zaspokojenia. Kapitał zakładowy jest pasywem, lecz nie jest bieżącym zobowiązaniem spółki. Dopóki zatem wysokość aktywów spółki jest przynajmniej równa wielkości zobowiązań, dopóty każda konwertowana wierzytelność będzie miała pokrycie w majątku spółki, a więc będzie posiadać walor pełnowartościowej. Nawet więc w przypadku straty bilansowej nieprzekraczającej wartości kapitału zakładowego możliwa jest pełna konwersja wierzytelności na kapitał zakładowy, gdyż spółka nadal znajduje się w posiadaniu majątku mogącego pokryć wnoszoną wierzytelność, a wysokość uwolnionych w wyniku konwersji aktywów będzie nadal równa konwertowanej wierzytelności[18].

Odmiennie sytuacja wygląda w przypadku, kiedy wartość rynkowa aktywów istotnie przewyższa ich wartość księgową, zaś wartość wierzytelności znajduje pełne pokrycie w wartości rynkowej aktywów. Przypadki takie, mimo iż prawo restrukturyzacyjne stosuje się do podmiotów zagrożonych niewypłacalnością, wcale nie muszą być odosobnione. Zgodnie z art. 11 ust. 1 PU dłużnika uznaje się za niewypłacalnego, jeżeli utracił zdolność do wykonywania swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych. Utrata zdolności do zaspokajania zobowiązań łączy się głównie z utratą płynności, co nie zawsze wynika z nieadekwatności majątkowej spółki. Konwersja wierzytelności na kapitał w wartościach nominalnych w sytuacji nadwyżki wolnych aktywów nad zobowiązaniami prowadziłaby do sytuacji, w której wierzyciele w ramach układu uzyskaliby korzyści o wartości wyższej niż wartość ich rzeczywistych roszczeń. W takiej sytuacji jedynym dopuszczalnym rozwiązaniem wydaje się odniesienie wierzytelności na kapitał, uwzględniając rynkową wartość udziałów. Mając na względzie pełne pokrycie wierzytelności w majątku spółki, wierzytelność taka nie powinna podlegać jakiejkolwiek redukcji.

Należy również podkreślić, iż przedmiotem szacowania w analizowanym przypadku byłaby wartość udziałów, nie zaś wartość przedsiębiorstwa. Szacowanie wartości udziałów lub akcji wymaga uwzględnienia czynników specyficznych dla praw tego typu, tj.: ewentualnego uprzywilejowania do zysku lub majątku, uprzywilejowania do głosu lub braku prawa głosu (akcje nieme), czy wreszcie praw korporacyjnych związanych z kontrolą spółki. Wartość udziału na ogół nie będzie odpowiadała części wartości majątku dłużnika odniesionej do wysokości udziału. W zakresie hierarchii metod wyceny udziałów wypowiedział się Sąd Najwyższy w wyroku z 12 grudnia 2013 roku, wskazując, iż przy ustalaniu rynkowej wartości udziałów ustalenie wartości udziałów w oparciu o transakcje historyczne powinno być pierwszym krokiem, dopiero w przypadku gdyby okazało się, że analiza przeprowadzona w oparciu o historyczne umowy nie przyniosła rezultatów, możliwe jest odwołanie się do innych okoliczności, np. danych wynikających z transakcji udziałami spółek podobnych. Takim punktem odniesienia może być rynkowa wartość całego przedsiębiorstwa spółki przy uwzględnieniu stanu ogólnego i finansowego spółki, stopnia rozwoju jej przedsiębiorstwa, pozycji na rynku, klienteli, a także przy uwzględnieniu wszystkich innych elementów, w tym także obciążeń publicznoprawnych mających znaczenie dla ustalenia wartości przedsiębiorstwa[19]. Przedmiotowy wyrok zapadł co prawda w kontekście ustalania wartości rynkowej udziałów przy wykupie przymusowym, jednakże zarysowane przez SN wnioski są adekwatne w przedmiotowej sprawie.

[18] Skawczyk K., op. cit.

[19] Wyrok Sądu Najwyższego z 12 grudnia 2013 r., sygn. akt II CSK 121/13.

W przypadku oparcia wyceny udziałów na wartości całego przedsiębiorstwa należy zwrócić szczególną uwagę na podejście i metodę szacowania tej wartości. Warto zaznaczyć, iż wycena przedsiębiorstwa wymaga uwzględnienia nie tylko wartości jego aktywów, lecz również przeciwstawienia tym aktywom wartości zobowiązań. W wycenie przedsiębiorstwa stosowane są trzy podejścia, tj.: majątkowe, dochodowe i porównawcze. Podejście majątkowe obejmuje grupę metod, które wyznaczają wartość przedsiębiorstwa poprzez wartość jego aktywów pomniejszonych o pasywa obce. Metody te oparte są na wycenie poszczególnych składników aktywów i pasywów obcych. Nie uwzględniają synergii pomiędzy składnikami przedsiębiorstwa, związanych z ich zorganizowanym wykorzystaniem. Podejście dochodowe obejmuje grupę metod, które wyznaczają wartość przedsiębiorstwa w oparciu o strumienie przyszłych dochodów ekonomicznych zdyskontowanych oczekiwaną stopą zwrotu (kosztem zaangażowanego kapitału). Podejście porównawcze natomiast obejmuje grupę metod wyceny polegających na określeniu wartości przedsiębiorstwa przez porównanie go z innymi. Podejście to bazuje na cenach transakcyjnych uzyskanych na warunkach rynkowych. Podstawowym zagadnieniem jest wybór porównywalnych przedsiębiorstw oraz mierników ekonomiczno-finansowych (mnożników porównawczych)[20]. Wyrok Sądu Najwyższego z 12 grudnia 2013 roku wyraźnie preferuje metody porównawcze w odniesieniu do szacowania wartości udziałów oraz wartości samego przedsiębiorstwa. W sytuacji braku danych porównawczych wybór podejścia alternatywnego wynikać musi ze specyfiki sytuacji dłużnika. Postępowanie restrukturyzacyjne otwierane jest w stosunku do podmiotów zagrożonych niewypłacalnością, a co za tym idzie – wyniki operacyjne dłużnika mogą nie odzwierciedlać w pełni jego potencjału. Podobna uwaga zachowuje aktualność w odniesieniu do podejścia majątkowego, kiedy braki płynnościowe prowadzą do nadmiernej eksploatacji majątku. Za zdecydowanie nieadekwatną należy jednak uznać – preferowaną w przypadku niewypłacalności dłużnika – metodę likwidacyjną, gdyż postępowanie układowe zmierza do uniknięcia upadłości, a więc kontynuowania działalności w określonym zakresie.

Wyłącznie na marginesie należy nadmienić, że zgodnie z art. 169 ust. 3-4 PR, jeżeli układ przewiduje konwersję wierzytelności na udziały lub akcje spółki, prawomocnie zatwierdzony układ zastępuje określone w KSH czynności związane z podwyższeniem kapitału zakładowego, przystąpieniem do spółki, objęciem udziałów lub akcji oraz wniesieniem wkładu. Odpis prawomocnego postanowienia o zatwierdzeniu układu stanowi podstawę wpisu o podwyższeniu kapitału zakładowego spółki do KRS. Implikuje to konieczność uwzględnienia w treści układu wszystkich elementów niezbędnych do jej zarejestrowania w KRS. Wymóg ten w prawie restrukturyzacyjnym konkretyzuje się poprzez treść art. 156 ust. 4 PR, który wprost wymaga, aby propozycje układowe przewidujące konwersję wierzytelności na udziały lub akcje zawierały:

1. sumę, o jaką kapitał zakładowy ma zostać podwyższony;
2. liczbę i wartość nominalną nowo ustanowionych udziałów lub akcji lub też wartość, o którą następuje podwyższenie wartości nominalnej udziałów lub akcji już istniejących;
3. określenie, że objęcie udziałów lub akcji następuje z wyłączeniem prawa pierwszeństwa lub poboru, przy czym wyłączenie prawa pierwszeństwa lub poboru następuje nawet wówczas, jeżeli takiej możliwości nie przewiduje umowa spółki lub statut;
4. oznaczenie, czy akcje nowej emisji są na okaziciela, czy imienne;
5. cenę emisyjną nowych akcji;
6. datę, od której nowe akcje mają uczestniczyć w dywidendzie.

Wymóg ten, mimo iż proceduralnie zrozumiały, rodzi problemy natury praktycznej. Jak już wykazano, uczestnicy postępowania mogą w sposób zasadniczo swobodny kształtować propozycje układowe. Pod rządami ustawy prawo upadłościowe i naprawcze za dopuszczalne należało uznać propozycje układowe zakładające alternatywne sposoby zaspokojenia wierzycieli w drodze konwersji lub np. zapłaty. Propozycje takie do decyzji wierzyciela pozostawiały objęcie wierzytelności konwersją, przy czym wolę skorzystania z konwersji wierzyciel mógł wyrazić przy oddawaniu głosu. Konstrukcja ta, szanując prawa wierzyciela, zwiększała transparentność postępowania. Obecnie – z uwagi na sztywny wymóg wpisania w propozycje układowe liczby i wartości nowo ustanawianych udziałów lub akcji – propozycje takie należałoby uznać za wadliwe.

PODSUMOWANIE

Konwersja wierzytelności na udziały lub akcje jest jedną z form zaspokojenia wierzycieli w ramach układu zawieranego w postępowaniu restrukturyzacyjnym. Dobór środków restrukturyzacyjnych, w tym zakres i sposób konwersji, każdorazowo należy analizować poprzez pryzmat optymalizacji efektywności gospodarowania ma-

[20] *Krajowy Standard Wyceny Specjalistyczny – Ogólne zasady wyceny przedsiębiorstw,* Polska Federacja Stowarzyszeń Rzeczoznawców Majątkowych.

jątkiem upadłego. Prawo restrukturyzacyjne daje swobodę wierzycielom w zakresie kształtowania propozycji układowych, w tym zasady konwersji wierzytelności na udziały, o ile nie są one sprzeczne z przepisami prawa i zasadami współżycia społecznego oraz nie prowadzą do rażącego pokrzywdzenia wierzycieli.

Parytet konwersji w układzie konkretyzuje się poprzez ustalenie stopnia redukcji wierzytelności podlegających konwersji oraz wartości udziałów lub akcji, na które wierzytelności te są konwertowane. W praktyce najczęściej spotykane są rozwiązania oparte na wartościach nominalnych lub rynkowych. Ich aplikacja powinna być uzależniona od sytuacji faktycznej dłużnika. W przypadku gdy konwertowana wierzytelność znajduje pokrycie w majątku spółki, dopuszczalna jest konwersja wierzytelności nominalnych na udziały lub akcje w wartości nominalnej. Przy konwersji wierzytelności, która w istotnej części nie znajduje pokrycia w majątku spółki, zasadna jest jej redukcja przed konwersją. Mając na względzie zachowanie praw pozostałych uczestników postępowania, konwersja wierzytelności dłużnika, wartość rynkowa udziałów którego istotnie odbiega od ich wartości nominalnej, powinna być oparta na wartości rynkowej. Sama wierzytelność w takim wypadku nie powinna podlegać redukcji.

Każdy wariant wyceny wartości i udziałów (w ilości większej lub mniejszej niż nominalna) powinien być rozpoznawany w kontekście realiów sprawy i interesów uczestników postępowania, w tym w szczególności wierzycieli. Konwersja na ogół jest rozwiązaniem korzystnym zarówno dla wierzycieli, którzy w takiej formule mogą znaleźć pełne zaspokojenie, jak i dla samego dłużnika. Z natury zakłada bowiem kontynuowanie działalności spółki, co oznacza zachowanie dotychczasowych udziałów lub akcji w podmiocie wzmocnionym kapitałowo – a z uwagi na zaangażowanie wierzycieli – niejednokrotnie również organizacyjnie i technologicznie.

dr Przemysław Wołowski[1]

ELEKTRONICZNE ŚRODKI KOMUNIKACJI W POSTĘPOWANIACH UPADŁOŚCIOWYM I RESTRUKTURYZACYJNYM

Rozwój nowych technologii w zakresie informatyki nie pozostaje bez wpływu na system prawa. Zarówno polski, jak i europejski ustawodawca coraz częściej korzysta z możliwości wykorzystania rozwiązań informatycznych w celu usprawnienia postępowań sądowych[2]. Trend ten przenika również do prawa upadłościowego i restrukturyzacyjnego. Ustawodawca na podstawie przepisów ustawy o Krajowym Rejestrze Zadłużonych zelektronizował postępowania upadłościowe i restrukturyzacyjne m.in. poprzez wprowadzenie do tych procedur elektronicznych środków komunikacji pomiędzy organami sądowymi, pozasądowymi a uczestnikami postępowania.

Obowiązek wprowadzenia przez państwa członkowskie Unii Europejskiej elektronicznych środków komunikacji wynika również z Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/1023 z 20 czerwca 2019 r. w sprawie ram restrukturyzacji zapobiegawczej, umorzenia długów i zakazów prowadzenia działalności oraz w sprawie środków zwiększających skuteczność postępowań dotyczących restrukturyzacji, niewypłacalności i umorzenia długów, a także zmieniającej dyrektywę (UE) 2017/1132[3].

RATIO LEGIS WPROWADZENIA ELEKTRONICZNYCH ŚRODKÓW KOMUNIKACJI DO POSTEPOWAŃ UPADŁOŚCIOWEGO I RESTRUKTURYZACYJNEGO

Jedną z podstawowych reguł o charakterze procesowym w postępowaniach upadłościowym[4] oraz restrukturyzacyjnym jest zasada szybkości. W literaturze przedmiotu podkreśla się jej pierwszoplanowy charakter[5], bowiem wpływa ona na efektywność postępowania. Zbyt długie postępowania upadłościowe, restrukturyzacyjne nie są zjawiskiem pożądanym, gdyż charakteryzują się niskim stopniem zaspokojenia wierzycieli i nadmiernymi kosztami.

Ratio legis wprowadzenia elektronicznych środków komunikacji do postępowań upadłościowego i restrukturyzacyjnego sprowadza się do ich przyspieszenia i usprawnienia oraz zwiększenia efektywności[6]. Ponadto elektroniczne środki komunikacji ułatwią uczestnikom aktywny udział w postępowaniu oraz zapewnią – w szczególności wierzycielom – podobne warunki niezależnie od tego, gdzie znajduje się ich siedziba lub miejsce zamieszkania (również poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej)[7].

Wprowadzenie elektronicznych środków komunikacji umożliwia prowadzenie akt spraw upadłościowych i restrukturyzacyjnych w systemie teleinformatycznym obsługującym postępowanie sądowe oraz przetwarzanie danych z akt tych spraw[8]. Innymi słowy, jednym ze skutków wprowadzenia elektronicznych środków komunikacji jest odejście od prowadzenia akt spraw w formie papierowej na rzecz formy cyfrowej,

Dane zawarte w systemie teleinformatycznym obsługującym postępowanie sądowe będą automatycznie przetwarzane w celu ich dalszego wykorzystania m.in. automatycznego przeniesienia danych z wniosku złożonego drogą elektroniczną do repertoriów i wzorców postanowień sądu oraz sędziego-komisarza tworzonych w danej

[1] Starszy referendarz sądowy w Sądzie Rejonowym dla Warszawy.
[2] Np. postępowanie elektroniczne uregulowane ustawą z 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 1460), dalej jako k.p.c.
[3] Dz.Urz.UE.L nr 172, s. 18, dalej jako dyrektywa 2019/1023.
[4] Lewandowski R., Wołowski P., *Prawo upadłościowe i naprawcze,* Warszawa 2014, s. 39 i 40.
[5] Witosz A., [w:] *Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe. System Prawa Handlowego, tom 6*, red. A. Hrycaj, A. Jakubecki, A. Witosz, Warszawa 2016, s. 629.
[6] Por. Uzasadnienie do ustawy o Krajowym Rejestrze Zadłużonych, druk sejmowy 2637, s. 20, dalej jako uzasadnienie.
[7] Por. pkt 90 preambuły dyrektywy 2019/1023.
[8] Art. 53 § 1a ustawy z 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 52 z zm.), dalej jako USP.

sprawie[9]. Rozwiązanie to implikuje fakt, że orzeczenia sądu, sędziego-komisarza, referendarza i przewodniczącego są utrwalane wyłącznie w systemie teleinformatycznym obsługującym postępowanie sądowe z wykorzystaniem wzorców w nim udostępnionych[10].

System teleinformatyczny obsługujący postępowanie sądowe będzie dostępny za pomocą usług internetowych udostępnianych na stronach internetowych Ministerstwa Sprawiedliwości na wzór rozwiązań przyjętych w elektronicznym postępowaniu upominawczym[11].

OBOWIĄZEK WNOSZENIA PISM i DOKUMENTÓW ZA POMOCĄ ELEKTRONICZNYCH ŚRODKÓW KOMUNIKACJI

W postępowaniach upadłościowym i restrukturyzacyjnym ustawodawca nakłada na ich uczestników i organy pozasądowe obowiązek składania pism procesowych i dokumentów za pośrednictwem systemu teleinformatycznego obsługującego postępowanie sądowe z wykorzystaniem udostępnianych w systemie formularzy elektronicznych (art. 216a ust. 1 PrUpad, art. 196a ust. 1 PrRest). Narzędziem służącym do wnoszenia pism procesowych i dokumentów w postępowaniach upadłościowym i restrukturyzacyjnym jest konto w systemie teleinformatycznym obsługującym postępowanie sądowe (art. 53d USP).

Ustawodawca przewidział sankcje za niezłożenie pisma procesowego i dokumentu za pośrednictwem systemu teleinformatycznego obsługującego postępowanie sądowe. Wniesienie pisma oraz dokumentu z jego pominięciem nie wywołuje skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z wniesieniem pisma do sądu, o czym sąd albo sędzia-komisarz poucza wnoszącego pismo albo dokument. Pouczenie nie jest wymagane, jeżeli wnoszącym pismo jest tymczasowy nadzorca sądowy, zarządca przymusowy, syndyk albo organ, do którego przepisy o syndyku stosuje się odpowiednio (art. 216a ust. 1 PrUpad *in fine*), a w postępowaniu restrukturyzacyjnym – nadzorca, zarządca albo organ, do którego przepisy o nadzorcy albo zarządcy stosuje się odpowiednio (art. 196a ust. 1 PrRest *in fine*). Uzasadnieniem dla braku pouczenia dla organów pozasądowych jest fakt, że są to podmioty profesjonalne, od których należy oczekiwać należytej staranności. Pismo i dokument niewniesione za pośrednictwem systemu teleinformatycznego obsługującego postępowanie sądowe pozostawia się w zbiorze dokumentów[12].

W celu zapewnienia bezpieczeństwa i ochrony praw podmiotów wnoszących pisma procesowe i dokumenty za pośrednictwem systemu teleinformatycznego obsługującego postępowanie sądowe opatruje się je kwalifikowanym podpisem elektronicznym, podpisem zaufanym, podpisem osobistym albo uwierzytelnia w sposób zapewniający możliwość potwierdzenia pochodzenia i integralność weryfikowanych danych w postaci elektronicznej, dostępny w systemie teleinformatycznym obsługującym postępowanie sądowe (art. 216a ust. 1a PrUpad, art. 196a ust. 2 PrRest).

Zgodnie z art. 216a ust. 1b i 1c PrUpad oraz art. 196a ust. 3 i 4 PrRest do pisma procesowego wnoszonego za pośrednictwem systemu teleinformatycznego obsługującego postępowanie sądowe dołącza się załączniki w postaci elektronicznej. Jeżeli załączane dokumenty zostały sporządzone w postaci papierowej, do pisma dołącza się:

1) poświadczone elektronicznie odpisy dokumentów,
2) elektroniczne kopie dokumentów.

Zasadniczo regulacja art. 216a ust. 1b i 1c PrUpad oraz art. 196a ust. 3 i 4 PrRest jest odpowiednikiem regulacji kodeksu postępowania cywilnego z tym uzupełnieniem, że elektronicznego poświadczenia odpisu załącznika może dokonać również osoba posiadająca licencję doradcy restrukturyzacyjnego, występująca w sprawie w charakterze organu lub uczestnika postępowania albo pełnomocnika. Rozwiązanie takie jest wynikiem założenia, że skoro osoba, która posiada licencję doradcy restrukturyzacyjnego, może być pełnomocnikiem w sprawach restrukturyzacji i upadłości (art. 87 § 1 k.p.c.), to tym bardziej powinna mieć kompetencje do elektronicznego poświadczania odpisu załącznika i to niezależnie od tego, czy występuje w postępowaniu upadłościowym albo restrukturyzacyjnym w roli pełnomocnika procesowego, czy w innej. Przyznanie osobom posiadającym licencję doradcy restrukturyzacyjnego kompetencji do elektronicznego poświadczania odpisów załączników ma szczególne znaczenie dla składania pism i dokumentów przez syndyków, nadzorców sądowych i zarządców. Przy takim rozwiązaniu pisma i dokumenty będą składane przez te podmioty wyłącznie za pośrednictwem systemu teleinformatycznego obsługującego postępowanie sądowe[13].

Elektronicznego poświadczenia odpisu protokołu posiedzenia rady wierzycieli oraz odpisu uchwały podjętej na posiedzeniu rady wierzycieli będzie mógł dokonać prze-

[9] Uzasadnienie, s. 21.
[10] Por. art. 219 ust. 1a ustawy z 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 498), dalej jako PrUpad., oraz art. 197 ust. 1a ustawy z 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 243), dalej jako PrRest.
[11] Uzasadnienie, s. 46.
[12] Uzasadnienie, s. 47.
[13] Uzasadnienie, s. 48.

wodniczący rady wierzycieli (art. 216a ust. 1d PrUpad *in fine*). Rozwiązanie takie ma na celu usprawnienie funkcjonowania rady wierzycieli. Obciążanie przewodniczącego rady wierzycieli obowiązkiem złożenia protokołu posiedzenia rady i odpisów podjętych uchwał za pośrednictwem systemu teleinformatycznego obsługującego postępowanie sądowe z jednoczesnym obowiązkiem wysłania oryginałów tych dokumentów do sądu nie byłoby uzasadnione[14].

Jeżeli załącznik stanowi elektroniczna kopia dokumentów, to oryginał dokumentu albo jego odpis poświadczony za zgodność z oryginałem zgodnie z przepisami kodeksu postępowania cywilnego składa się w sądzie upadłościowym bez wezwania w terminie 3 dni od daty złożenia pisma. Przepis art. 130 § 2 k.p.c. stosuje się odpowiednio (art. 216 a ust. 1e PrUpad *in fine*, art. 196a ust. 6 PrRest *in fine*). Jeżeli więc podmiot nie złoży oryginału dokumentu albo jego odpisu poświadczonego za zgodność z oryginałem w terminie 3 dni od daty złożenia pisma procesowego za pośrednictwem systemu teleinformatycznego obsługującego postępowanie sądowe, to dokument ten nie wywoła żadnych skutków, jakie ustawa wiąże z wniesieniem dokumentu do sądu.

USTAWOWE WYJĄTKI OD OBOWIĄZKU

Ustawodawca przewidział wyjątki od obowiązku wnoszenia pism procesowych i dokumentów za pośrednictwem systemu teleinformatycznego obsługującego postępowanie sądowe. Wierzyciele, którym przysługują należności ze stosunku pracy, z wyjątkiem roszczeń z tytułu wynagrodzenia reprezentanta upadłego lub wynagrodzenia osoby wykonującej czynności związane z zarządem lub nadzorem nad przedsiębiorstwem dłużnika, należności alimentacyjne oraz renty z tytułu odszkodowania za wywołanie choroby, niezdolności do pracy, kalectwa lub śmierci i renty z tytułu zamiany uprawnień objętych treścią prawa dożywocia na dożywotnią rentę, mogą wnosić pisma procesowe i dokumenty z pominięciem systemu teleinformatycznego obsługującego postępowanie sądowe (art. 216aa PrUpad, art. 196b PrRest). Tym osobom pozostawiono możliwość składania pism i dokumentów w sposób tradycyjny (tj. w postaci papierowej). Przy czym przewidziano dla nich dodatkowo możliwość składania wniosków i oświadczeń ustnie w biurze podawczym każdego sądu rejonowego (art. 216aa PrUpad, art. 196b ust. 2 PrRest).

Ratio legis tego rozwiązania sprowadza się do promowania korzystania z systemu teleinformatycznego obsługującego postępowanie sądowe. Zdaniem ustawodawcy „osoba, która przekona się, na ile sprawne i szybkie jest składanie pism i dokumentów za pośrednictwem systemu teleinformatycznego obsługującego postępowanie sądowe, przy kolejnym składaniu pisma skorzysta z tego systemu. To z kolei z czasem doprowadzi do ograniczenia liczby pism papierowych i znacznie ograniczy ilość pracy związanej z koniecznością przetwarzania tych pism"[15].

Zgodnie z art. 491^2 ust. 3 PrUpad wskazane rozwiązania mają również zastosowanie do osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej (tzw. upadłość konsumencka).

Należy podkreślić, że rozwiązania te nie wykluczają możliwości wnoszenia pism procesowych i dokumentów za pośrednictwem systemu teleinformatycznego obsługującego postępowanie sądowe przez podmioty wymienione w art. 216aa PrUpad, art. 196b PrRest oraz dłużnika w postępowaniu upadłościowym wobec osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej, gdyż podmioty te mogą dokonać wyboru. Sposób skutecznego wnoszenia pism procesowych i dokumentów w ramach postępowań upadłościowego i restrukturyzacyjnego zależy od ich woli.

Obowiązek wnoszenia pism za pośrednictwem systemu teleinformatycznego obsługującego postępowanie sądowe nie dotyczy pism procesowych i dokumentów zawierających informacje niejawne w rozumieniu ustawy z 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych (Dz. U. 2016 r., poz. 1167), a także ofert składanych w toku przetargu lub aukcji, jeżeli warunki przetargu albo aukcji przewidują złożenie oferty w sądzie (art. 216ab PrUpad, art. 196c PrRest). Regulacja ta wynika z konieczności zapewnienia ochrony informacji zawartych w tych pismach i dokumentach zgodnie z przepisami szczególnymi.

DORĘCZENIA SĄDOWE ZA POMOCĄ ELEKTRONICZNYCH ŚRODKÓW KOMUNIKACJI

Uzupełnieniem wykorzystania elektronicznych środków komunikacji w postępowaniach upadłościowym i restrukturyzacyjnym jest mechanizm doręczania pism oraz postanowień za pośrednictwem systemu teleinformatycznego obsługującego postępowanie sądowe (art. 220 ust. 2 PrUpad, art. 198 ust. 2 PrRest). Oznacza to, że polski ustawodawca przyjął założenie dwukierunkowego wyko-

[14] Tamże.

[15] Uzasadnienie, s. 49.

rzystania elektronicznych środków komunikacji w postępowaniach upadłościowym i restrukturyzacyjnym.

W przypadku doręczenia elektronicznego pismo uznaje się za doręczone w chwili wskazanej w elektronicznym potwierdzeniu odbioru korespondencji. Jeżeli brak takiego potwierdzenia, to uznaje się je za skuteczne po upływie 14 dni od daty umieszczenia pisma w systemie teleinformatycznym obsługującym postępowanie sądowe (art. 220 ust. 2 PrUpad, art. 198 ust. 2 PrRest w zw. z art. 131^1 § 2 k.p.c.).

W celu ochrony praw określonych kategorii osób prawo przewiduje, że doręczeń elektronicznych nie stosuje się do doręczeń dokonywanych dla osób, o których mowa w art. 216aa ust. 1 PrUpad oraz art. 491^2 ust. 3a PrUpad i art. 196b ust. 1 PrRest. Mogą one wybrać doręczenie elektroniczne, jeżeli wniosły pismo za pośrednictwem systemu teleinformatycznego obsługującego postępowanie sądowe. Rezygnacja z wyboru doręczenia elektronicznego jest skuteczna w odniesieniu do pism, które zostały umieszczone w systemie teleinformatycznym obsługującym postępowanie sądowe po skutecznym złożeniu rezygnacji (art. 220 ust. 4 PrUpad, art. 198 ust. 4 PrRest). Taka regulacja jest niezbędna, ma zapobiegać sytuacji, w której osoba, która widzi, że na jej koncie w systemie teleinformatycznym obsługującym postępowanie sądowe pojawiło się pismo z sądu, albo która spodziewa się takiego pisma w określonym czasie, jeszcze przed odebraniem tego pisma, zgodnie z przepisami kodeksu postępowania cywilnego, złoży oświadczenie o rezygnacji z doręczenia elektronicznego i w ten sposób spowoduje konieczność ponownego doręczenia, a co za tym idzie – spowoduje przedłużenie postępowania[16].

Doręczenia elektronicznego nie stosuje się również do pierwszego doręczenia dokonywanego dla osoby fizycznej, osoby prawnej i jednostki organizacyjnej niebędącej osobą prawną, której ustawa przyznaje zdolność prawną, która nie wniosła w sprawie żadnego pisma (art. 220 ust. 5 PrUpad, art. 198 ust. 4 PrRest). Nie dotyczy to doręczeń dokonywanych tymczasowemu nadzorcy sądowemu, zarządcy przymusowemu, syndykowi albo organowi, do którego przepisy o syndyku stosuje się odpowiednio (art. 220 ust. 5 PrUpad *in fine*, art. 198 ust. 4 PrRest *in fine*).

Pisma i postanowienia skierowane do osoby albo jednostki, która nie ma założonego konta w systemie teleinformatycznym obsługującym postępowanie sądowe, pozostawia się w aktach sprawy ze skutkiem doręczenia, o czym należy pouczyć przy pierwszym doręczeniu (art. 220 ust. 6 PrUpad *in fine*, art. 198 ust. 4 PrRest *in fine*). *Ratio legis* tego rozwiązania sprowadza się do wykluczenia obstrukcji procesowej ze strony uczestników postępowania.

GŁOSOWANIE NAD UKŁADEM ZA POMOCĄ ELEKTRONICZNYCH ŚRODKÓW KOMUNIKACJI

Odnosząc się do możliwości dokonywania głosowania nad planami restrukturyzacji drogą elektroniczną, w tym w sytuacjach transgranicznych, należy podkreślić, że obecna regulacja prawna umożliwia wykonanie tego obowiązku. Zgodnie z art. 110 ust. 1 PrRest zasadą jest pisemne głosowanie na zgromadzeniu wierzycieli. Przy czym w myśl art. 110 ust. 6 PrRest jeżeli istnieją możliwości techniczne, głosowanie na zgromadzeniu wierzycieli może zostać przeprowadzone z wykorzystaniem elektronicznych środków komunikacji, gdy sędzia-komisarz tak postanowi. Głosowanie z wykorzystaniem elektronicznych środków komunikacji może obejmować w szczególności transmisję zgromadzenia wierzycieli w czasie rzeczywistym, w ramach której wierzyciele mogą wypowiadać się w toku zgromadzenia, przebywając w miejscu innym niż miejsce zgromadzenia wierzycieli. Udział wierzycieli w zgromadzeniu może podlegać jedynie wymogom i ograniczeniom, które są niezbędne do identyfikacji wierzycieli i zapewnienia bezpieczeństwa komunikacji elektronicznej.

Nowelizacja prawa restrukturyzacyjnego na podstawie ustawy o KRZ wprowadza następujące rozwiązanie: do głosowania na zgromadzeniu wierzycieli wykorzystywany będzie system teleinformatyczny obsługujący postępowanie sądowe (art. 110 PrRest).

UNITARNOŚĆ ELEKTRONICZNYCH ŚRODKÓW KOMUNIKACJI

Z uwagi na to, że przepisy art. 216-220 PrUpad uregulowane są w dziale IV tytułu IV ustawy prawo upadłościowe (tj. przepisy ogólne dotyczące postępowania po ogłoszeniu upadłości), należy przyjąć, że obowiązek wnoszenia pism oraz dokumentów i doręczeń w postępowaniach upadłościowych za pomocą elektronicznych środków komunikacji występuje w tzw. właściwym postępowaniu upadłościowym[17], które ma charakter postępowania wykonawczego zmierzającego do likwidacji majątku upadłego i dokonania podziału funduszy masy upadłości[18], ewentualnie do zawarcia układu. Postępo-

[16] Uzasadnienie, s. 51.

[17] Por. postanowienie SN z 11 marca 1998 r., III CKN 410/97, Legalis nr 42896.

[18] Por. wyrok TK z 20 listopada 2007 r., SK 57/05, Legalis nr 88877.

wanie to pełni funkcję służebną wobec postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości[19].

W przypadku postępowania w sprawie ogłoszenia upadłości, które ma cechy postępowania rozpoznawczego[20] obejmującego postępowanie związane z oceną przesłanek oraz ewentualnym ogłoszeniem upadłości i kończącego się wydaniem postanowienia w tym przedmiocie, należy podkreślić, że ustawodawca na mocy odesłania w art. 35 PrUpad również przyjął mechanizm wnoszenia pism oraz dokumentów i doręczeń za pomocą elektronicznych środków komunikacji. Mechanizm ten występuje także w postępowaniu w sprawach dotyczących orzekania zakazu prowadzenia działalności gospodarczej (art. 376 ust. 1 PrUpad) oraz w postępowaniach z zakresu międzynarodowego postępowania upadłościowego (art. 381 PrUpad).

Z uwagi na to, że w treści art. 216a ust. 1 PrUpad, art. 196a ust. 1 PrRest ustawodawca nie wskazuje rodzaju pism procesowych oraz dokumentów, do których przepisy te mają zastosowanie (z wyłączeniem pism i dokumentów, o których mowa w art. 216ab PrUpad, art. 196b ust. 1 PrRest), to w myśl zasady *lege non distinguente nec nostrum est distinguere* należy przyjąć, że obowiązek wnoszenia pism procesowych oraz dokumentów wyłącznie za pośrednictwem systemu teleinformatycznego obsługującego postępowanie sądowe odnosi się do wszystkich pism procesowych oraz dokumentów niezależnie od ich rodzaju. Wniosek ten jest zgodny z założeniami ustawodawcy, który przyjął, że akta sprawy upadłościowej i restrukturyzacyjnej są prowadzone i przetwarzane w systemie teleinformatycznym obsługującym postępowanie sądowe.

W konsekwencji należy przyjąć, że ustawodawca co do zasady wprowadził unitarny mechanizm wnoszenia pism procesowych oraz dokumentów i doręczeń za pośrednictwem elektronicznych środków komunikacji w postępowaniach upadłościowym i restrukturyzacyjnym niezależnie od charakteru postępowania czy rodzaju pisma procesowego.

ELEKTRONICZNE ŚRODKI KOMUNIKACJI WEDŁUG DYREKTYWY 2019/1023 A POLSKIE POSTĘPOWANIA UPADŁOŚCIOWE I RESTRUKTURYZACYJNE

Na mocy art. 28 dyrektywy 2019/1023 europejski ustawodawca nakłada na państwa członkowskie obowiązek wprowadzenia elektronicznych środków komunikacji. Zgodnie z tym przepisem państwa członkowskie zapewniają, aby w postępowaniach dotyczących restrukturyzacji, niewypłacalności i umorzenia długów strony postępowania, nadzorca oraz organ sądowy lub administracyjny miały możliwość dokonania przy użyciu środków komunikacji elektronicznej – w tym także w sytuacjach transgranicznych – co najmniej następujących czynności:

a) zgłaszanie roszczeń;
b) przedstawianie planów restrukturyzacji lub planów spłat wierzycieli;
c) powiadomienie wierzycieli;
d) wnoszenie skarg i odwołań.

Innymi słowy, przepis art. 28 dyrektywy 2019/1023 nakłada na państwa członkowskie obowiązek umożliwienia podjęcia takich czynności proceduralnych, jak zgłoszenie wierzytelności przez wierzycieli, powiadomienie wierzycieli lub wnoszenie skarg i odwołań, tak by mogły być przeprowadzane przy zastosowaniu elektronicznych środków komunikacji. Państwa członkowskie powinny móc przewidzieć, że wierzyciel może być powiadamiany jedynie drogą elektroniczną, jeżeli wyraził wcześniej zgodę na komunikację tą drogą[21].

Z uwagi na unitarny charakter wnoszenia pism procesowych oraz dokumentów i doręczeń w postępowaniach upadłościowym i restrukturyzacyjnym należy uznać, że mechanizm komunikacji za pośrednictwem systemu teleinformatycznego obsługującego postępowanie sądowe ma również zastosowanie do sytuacji transgranicznych, niezależnie od rodzaju postępowania. Oznacza to, że elektroniczne środki komunikacji będą wykorzystywane w postępowaniach transgranicznych dotyczących ogłoszenia upadłości, otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego czy w przedmiocie oddłużenia dłużnika.

W związku z tym „wierzyciel zagraniczny" w rozumieniu art. 2 pkt 12 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/848 z 20 maja 2015 r. w sprawie postępowania upadłościowego[22] (tj. wierzyciel, którego miejsce zwykłego pobytu, miejsce zamieszkania lub siedziba statutowa znajduje się w innym państwie członkowskim niż państwo wszczęcia postępowania, w tym organy podatkowe i organy ubezpieczenia społecznego państwa członkowskiego) zasadniczo będzie miał obowiązek zgłoszenia wierzytelności i wnoszenia pozostałych pism procesowych (np. zażaleń) za pośrednictwem systemu teleinformatycznego obsługującego postępowanie sądowe.

[19] Lewandowski R., Wołowski P., *Prawo upadłościowe*..., s. 146.
[20] Na rozpoznawczy charakter postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości jako *sui generis* postępowania cywilnego wskazuje się w piśmiennictwie prawniczym. Por. Pogonowski P., *Dopuszczalność zażalenia w postępowaniu upadłościowym – zagadnienia wybrane*, „Przegląd Prawa Handlowego" 12/2005, s. 56-57.
[21] Por. pkt 90 preambuły dyrektywy 2019/1023.
[22] Dz.Urz. UE L 141 z 5 czerwca 2015, s. 19.

Europejski ustawodawca nakłada na państwa członkowskie obowiązek powiadomienia wierzycieli przy zastosowaniu elektronicznych środków komunikacji (art. 28 pkt C dyrektywy 2019/1023). Należy w tym miejscu podkreślić, że polski ustawodawca, wprowadzając elektroniczne środki komunikacji do postępowań upadłościowego i restrukturyzacyjnego, nie zmienił modelu zawiadamiania przez syndyka o upadłości tych wierzycieli, których adresy są znane na podstawie ksiąg upadłego. Oznacza to, że zawiadomienie wierzycieli będzie odbywało się na dotychczasowych zasadach. Zgodnie z art. 176 ust. 1a PrUpad w zawiadomieniu skierowanym do wierzycieli brakuje pouczenia syndyka o treści art. 216aa PrUpad. Wydaje się, że brzmienie art. 176 ust. 1a PrUpad może naruszać zasadę sprawiedliwości proceduralnej[23]. Dlatego należy postawić postulat *de lege ferenda* uzupełnienia art. 176 ust. 1a PrUpad poprzez nałożenie na syndyka obowiązku pouczenia o treści art. 216aa PrUpad.

Warto podkreślić, że doręczeń elektronicznych nie stosuje się również do pierwszego doręczenia dokonywanego dla osoby fizycznej, osoby prawnej oraz jednostki organizacyjnej niebędącej osobą prawną, której ustawa przyznaje zdolność prawną, która nie wniosła w sprawie żadnego pisma (art. 220 ust. 2b PrUpad, art. 198 ust. 4 PrRest). Ponadto w postępowaniu międzynarodowym zgodnie z art. 338 PrUpad zawiadomienia uczestników postępowania o pierwszym posiedzeniu sądu można dokonać za pośrednictwem operatora pocztowego w rozumieniu ustawy z 23 listopada 2012 r. – Prawo pocztowe przesyłką poleconą, odpowiednio za potwierdzeniem odbioru albo za zwrotnym pokwitowaniem odbioru. Wykluczenie zastosowania doręczeń elektronicznych do pierwszego doręczenia oraz do zawiadomienia uczestników postępowania o pierwszym posiedzeniu sądu należy ocenić aprobująco, gdyż rozwiązanie to gwarantuje prawo do sądu i prawo do ochrony praw podmiotowych uczestników postępowania.

ELEKTRONICZNE ŚRODKI KOMUNIKACJI A PRAWO DO SĄDU

Nowelizacja na podstawie KRZ wprowadza ogólną zasadę, w myśl której wszczęcie postępowań upadłościowego i restrukturyzacyjnego inicjuje wniosek złożony w postaci elektronicznej oraz że pisma, postanowienia w tych postępowaniach doręcza się za pośrednictwem systemu teleinformatycznego. W związku z tym powstaje pytanie: czy takie rozwiązania nie naruszają prawa do sądu w rozumieniu art. 45 Konstytucji RP[24]?

Odnosząc się do wszczęcia postępowań upadłościowego i restrukturyzacyjnego, należy podkreślić, że prawo do sądu sprowadza się m.in. do zapewnienia możliwości uruchomienia (wszczęcia) postępowania przed sądem[25]. Określenie sposobu, w jaki dochodzi do wszczęcia postępowania, należy do ustawodawcy, na którym spoczywa ciężar unormowania postępowania przed sądami[26]. Nie jest istotne, czy uruchomienie to następuje przez wniesienie pozwu względnie wniosku, jako pism tradycyjnie inicjujących postępowanie sądowe w sprawach cywilnych, czy też w drodze środka kwestionującego decyzję podjętą w postępowaniu pozasądowym[27]. Należy podkreślić, że wprowadzenie elektronicznych środków komunikacji do postępowań upadłościowych i restrukturyzacyjnych jest rozwiązaniem o charakterze technicznym. Nie zawęża ono uprawnień uczestników postępowania, które gwarantuje dotychczasowa regulacja postępowania upadłościowego i restrukturyzacyjnego.

Ponadto należy zauważyć uniwersalny charakter art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, który wyznacza granice ingerencji władzy publicznej dotyczącej wszystkich konstytucyjnych wolności i praw[28]. Oznacza to, że prawo do sądu nie jest prawem absolutnym, w konsekwencji ograniczenie może wystąpić również w stosunku do konstytucyjnego prawa do sądu. Zgodnie z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw.

Celem wprowadzenia elektronicznych środków komunikacji jest usprawnienie i przyspieszenie postępowań oraz zwiększenie ich efektywności. Wprowadzenie przedmiotowego rozwiązania m.in. wykluczy obstrukcję procesową uczestników postępowania. W związku z tym rozwiązania przyjęte w zakresie elektronicznych środków komunikacji mieszczą się w pojęciu jednej z przesłanek ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, czyli w pojęciu „porządku publicznego", który należy rozumieć

[23] Szerzej na temat sprawiedliwości proceduralnej zob. np. Ziembiński Z., [w:] S. Wronkowska, Z. Ziembiński, *Zarys teorii prawa*, Poznań 2001, s. 240-247.

[24] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. z 1997 r., nr 78, poz. 483).

[25] Np. wyrok TK z 9 czerwca 1998 r., K 28/97, Legalis 10441.

[26] Por. Grzegorczyk P., Weitz K., [w:] *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1-86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Legalis 2016, kom. do art. 45 uw. 56.

[27] Np. wyrok TK z 13 stycznia 2015 r., SK 34/12, Legalis 1163704.

[28] Por. wyrok TK z 19 maja 2011 r., K20/09, Legalis 325419.

szeroko[29], a na które składa się między innymi szybkość i sprawność postępowania. Nie ulega bowiem wątpliwości, że efektowność postępowania toczącego się przed sądem jako organem władzy publicznej i dobro wymiaru sprawiedliwości są wartościami konstytucyjnymi i stanowią istotny element porządku publicznego w państwie prawa[30]. Szybkość i sprawność postępowania bez wątpienia służą efektywności postępowań upadłościowych i restrukturyzacyjnych m.in. poprzez obniżenie ich kosztów, a w konsekwencji zwiększenie stopnia zaspokojenia wierzycieli.

Wprowadzenie elektronicznych środków komunikacji nie narusza zasady proporcjonalności, gdyż środki te nie przekraczają pewnego stopnia uciążliwości, a zwłaszcza nie zaburzają proporcji pomiędzy ewentualnym naruszeniem prawa do sądu a rangą podlegającego ochronie interesu prawnego.

Ponadto wprowadzenie elektronicznych środków komunikacji nie narusza istoty prawa do sądu, gdyż rozwiązania przyjęte w ramach tych środków nie zamykają drogi sądowej dochodzenia przez uczestników postępowania upadłościowego lub restrukturyzacyjnego swoich praw podmiotowych[31]. Należy również podkreślić, że w stosunku do postępowań sądowych o charakterze cywilnym prawo do sądu jest oparte na konstrukcji uprawnienia jednostki, czyli dyspozycyjności w sferze prawa do sądu[32]. Dlatego istota prawa do sądu w postępowaniach sądowych o charakterze cywilnym sprowadza się do tworzenia systemu ochrony prawnej opartej o inicjatywę podmiotu, który jej poszukuje. W mechanizmie tym jednostka jest podmiotem odpowiedzialnym za dochodzenie własnych uprawnień, a skorzystanie z postępowania sądowego zależy od jej wyboru[33].

PODSUMOWANIE

Przyjęte na podstawie ustawy o Krajowym Rejestrze Zadłużonych rozwiązania w zakresie wykorzystania elektronicznych środków komunikacji w postępowaniach upadłościowym i restrukturyzacyjnym należy ocenić aprobująco. Zasadniczo spełniają one wymagania wynikające z art. 28 dyrektywy 2019/1023 w kwestii wprowadzenia do krajowego porządku prawnego elektronicznych środków komunikacji. Przy czym uzasadniony jest postulat *de lege ferenda* nałożenia na syndyka obowiązku pouczenia wierzycieli o treści art. 216aa PrUpad.

[29] Por. Bosek L., Szydło M., [w:] *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1-86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Legalis 2016, kom. do art. 31 uw. 99.

[30] Por. wyrok TK z 26 listopada 2013 r., SK 33/12, Legalis 740185.

[31] Szerzej na temat prawa do sądu w kontekście zakazu zamykania drogi sądowej zob. np. Trzaskowski R., *Czy istnieje możliwość ograniczenia drogi sądowej w dochodzeniu wolności lub praw? Uwagi na marginesie art. 77 ust. 2 Konstytucji*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego" nr 2/2013, s. 69-89.

[32] Por. Grzegorczyk P., Weitz K., [w:] *Konstytucja RP. Tom I.*..., kom. do art. 45 uw. 27.

[33] Tamże.

Anna Krzanicka-Burda[1]

POZYSKANIE FINANSOWANIA LUB INWESTORA – ZAGADNIENIA WYBRANE

UWAGI WSTĘPNE

W ramach każdego przedsiębiorstwa ścierają się interesy i dążenia wielu podmiotów, m.in. zarządu, właścicieli, pracowników. Jeżeli przedsiębiorca ma problemy finansowe, zazwyczaj do grona podmiotów, które chcą wywierać wpływ na jego dalsze funkcjonowanie, dołączają również wierzyciele.

Po otwarciu postępowania restrukturyzacyjnego wpływ wierzycieli na dalsze funkcjonowanie dłużnika ma charakter sformalizowany. Ustawodawca „wyposażył" ich bowiem w narzędzia pozwalające im wywierać istotny wpływ na toczące się postępowanie restrukturyzacyjne (ustawodawca przyznał określone kompetencje zarówno indywidualnym wierzycielom, jak i organowi przedstawicielskiemu, tj. radzie wierzycieli).

Przyznanie wierzycielom uprawnień w toku postępowania restrukturyzacyjnego jest uzasadnione nie tylko z uwagi na cel postępowania restrukturyzacyjnego, ale również na fakt, że w przypadku gdy dłużnik nie jest w stanie wykonywać swoich zobowiązań i konieczne staje się przyznanie mu ochrony w ramach jednej z procedur restrukturyzacyjnych, to o dalszych losach przedsiębiorcy, poprzez głosowanie nad układem, decydują jego wierzyciele.

Po otwarciu postępowania restrukturyzacyjnego istotne kompetencje i obowiązki zostały również przyznane nadzorcy sądowemu/zarządcy. Coraz częściej okazuje się jednak, że sukces procesu restrukturyzacji zależy przede wszystkim od pozyskania zewnętrznego finansowania lub inwestora, w konsekwencji czego kwestia ta staje się coraz istotniejsza dla wszystkich uczestników postępowania restrukturyzacyjnego. Modelowym rozwiązaniem w zakresie poszukiwania zewnętrznego finansowania lub inwestora jest współpraca dłużnika z wierzycielami i organami postępowania restrukturyzacyjnego. Co do zasady, to bowiem na dłużniku spoczywa główny ciężar w zakresie poszukiwania finansowania na restrukturyzację i wykonania układu. Zdarza się jednak, że choć pozyskanie zewnętrznego finansowania lub inwestora jest konieczne, by uniknąć ogłoszenia upadłości dłużnika i zaspokoić roszczenia wierzycieli, to rozwiązanie takie nie jest preferowane przez dłużnika. Może być to związane np. z obawą przed utratą kontroli nad przedsiębiorstwem.

Celem opracowania jest próba oceny, czy w przypadku braku współpracy z dłużnikiem i jego właścicielami wierzycielom oraz organom postępowania restrukturyzacyjnego (radzie wierzycieli, nadzorcy sądowemu/zarządcy) przysługują kompetencje w zakresie poszukiwania zewnętrznego finansowania lub inwestora zainteresowanego nabyciem majątku dłużnika, a jeżeli tak – jaki jest zakres takich kompetencji.

CELE POSTĘPOWANIA RESTRUKTURYZACYJNEGO

Punktem wyjścia do dalszej analizy powinno być ustalenie, czy w świetle ustawowych celów postępowania restrukturyzacyjnego podejmowanie przez wierzycieli i organy postępowania restrukturyzacyjnego działań mających na celu pozyskanie zewnętrznego finansowania lub inwestora zainteresowanego nabyciem majątku dłużnika jest uzasadnione.

Zgodnie z art. 3 ust. 1 p.r.[2] celem postępowania restrukturyzacyjnego jest uniknięcie ogłoszenia upadłości dłuż-

[1] Radca prawny, członek zespołu restrukturyzacji kancelarii NGL Wiater sp.k.

[2] Ustawa z 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne (t.j.: Dz. U. z 2019 r., poz. 243, ze zm.; dalej również jako „p.r.").

nika poprzez umożliwienie mu restrukturyzacji w drodze zawarcia układu z wierzycielami, a w przypadku postępowania sanacyjnego – również poprzez przeprowadzenie działań sanacyjnych, przy zabezpieczeniu słusznych praw wierzycieli.

Celami postępowania restrukturyzacyjnego są więc:

- uniknięcie ogłoszenia upadłości dłużnika oraz
- zabezpieczenie słusznych praw wierzycieli.

R. Adamus wskazuje, że oba te cele są równorzędne[3]. Odmienne stanowisko zajmują natomiast M. Kubiczek i B. Sokół. Wskazują oni, iż – w ich ocenie – uniknięcie ogłoszenia upadłości dłużnika stanowi nadrzędny cel postępowania restrukturyzacyjnego. Zabezpieczenie słusznych praw wierzycieli stanowi zaś jedynie warunek umożliwiający realizację tego celu[4]. Zdaniem M. Kubiczka i B. Sokoła: „(...) interes wierzycielski uznać należy za wartość podrzędną względem nadrzędnego celu postępowania również w takim sensie, że skuteczne przeprowadzenie postępowania restrukturyzacyjnego względem dłużnika, przywrócenie mu rynkowej konkurencyjności oraz zdolności do efektywnego uczestnictwa w obrocie gospodarczym jest dla ustawodawcy wyższą wartością niż bezwzględna maksymalizacja ochrony interesów wierzycielskich, zawężonych wyłącznie do wysokości i czasu zaspokojenia konkretnej wierzytelności pieniężnej"[5].

Również zdaniem P. Zimmermana nadrzędnym celem postępowania restrukturyzacyjnego jest uniknięcie ogłoszenia upadłości dłużnika. Wskazuje on jednak, że uniknięcie ogłoszenia upadłości dłużnika nie jest celem samym w sobie, lecz jedynie środkiem do osiągnięcia właściwego celu postępowania restrukturyzacyjnego, jakim jest zawarcie układu[6].

Spośród przedstawionych stanowisko P. Zimmermana jest najbardziej zasadne. Przyjęcie, że uniknięcie ogłoszenia upadłości stanowi nadrzędny cel postępowania restrukturyzacyjnego, prowadziłoby bowiem do ryzyka nadużyć systemowych.

Uniknięcie ogłoszenia upadłości dłużnika może więc stanowić nadrzędny cel postępowania restrukturyzacyjnego jedynie z uwagi na fakt, że w ramach tego postępowania ma zostać zawarty układ z wierzycielami, a tym samym mają zostać na nowo ukształtowane relacje dłużnika z wierzycielami. Niewątpliwie układ przewiduje sposób zaspokojenia wierzycieli, a tym samym – choć pośrednio – to zawarcie układu z wierzycielami oraz ustalenie warunków zaspokojenia roszczeń wierzycieli jest kluczowym celem postępowania restrukturyzacyjnego. Należy zgodzić się z F. Zedlerem i P. Filipiakiem, którzy wskazują, że: „To interesowi wierzycieli, a zatem ich jak największej spłacie, powinny być podporządkowane wszelkie działania organów, w tym kierunki prowadzonej wykładni przepisów"[7].

Na marginesie należy wskazać, że analizując hierarchię celów postępowania restrukturyzacyjnego, uniknięcie ogłoszenia upadłości jest przeciwstawiane zabezpieczeniu słusznych praw wierzycieli. Uniknięcie ogłoszenia upadłości jest bowiem utożsamiane jedynie z celem dłużnika. W mojej ocenie stanowisko takie nie zawsze jest zasadne. Może ono bowiem prowadzić do błędnych wniosków, iż dla wierzycieli upadłość dłużnika jest każdorazowo lepszym rozwiązaniem niż restrukturyzacja. Mając zaś na uwadze, że uniknięcie ogłoszenia upadłości ma jedynie umożliwić osiągnięcie docelowego rezultatu postępowania restrukturyzacyjnego (jakim jest zawarcie układu z wierzycielami i zaspokojenie wierzycieli), to – jeżeli jest to uzasadnione względami ekonomicznymi – uniknięcie ogłoszenia upadłości dłużnika powinno leżeć nie tylko w interesie dłużnika, ale również jego wierzycieli.

Przykładowo, jeżeli o wartości przedsiębiorstwa nie decyduje jego majątek, lecz np. liczne kontrakty handlowe, ogłoszenie upadłości może spowodować szybką utratę wartości takiego przedsiębiorstwa. W przypadku ogłoszenia upadłości lub nawet już po złożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości kontrahenci mogą przestać współpracować z dłużnikiem. W branżach, w których nawet krótkotrwałe zaprzestanie prowadzenia działalności gospodarczej może oznaczać spadek wartości ekonomicznej całego przedsiębiorstwa, uniknięcie ogłoszenia upadłości powinno stanowić cel wszystkich uczestników postępowania.

POZYSKANIE FINANSOWANIA NA PROCES RESTRUKTURYZACJI

Przyczyny i skala trudności finansowych poszczególnych przedsiębiorców są różne. Należy mieć na uwadze, iż na powstanie problemów finansowych przedsiębiorców mogą mieć wpływ odmienne okoliczności, np. zła ko-

[3] Adamus R., *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, komentarz do art. 3 p.r., nb. III.1, Warszawa 2019, Legalis.

[4] Kubiczek M., Sokół B., *Przesłanki prowadzenia postępowania restrukturyzacyjnego w świetle jego celu*, [w:] „Doradca Restrukturyzacyjny", nr 2/2015, s. 23.

[5] Tamże, s. 27.

[6] Zimmerman P., *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, komentarz do art. 3, nb. 1, Warszawa 2018, Legalis.

[7] Zedler F., Filipiak P., *Dopuszczalność sprzedaży całego przedsiębiorstwa lub jego zorganizowanej części w postępowaniu sanacyjnym na podstawie art. 323 ust. 1 ustawy – Prawo restrukturyzacyjne*, [w:] „Doradca Restrukturyzacyjny", nr 2/2019, s. 25.

niunktura w branży, w ramach której dłużnik prowadzi działalność gospodarczą, problemy z przedłużeniem finansowania, sytuacje losowe.

Oczywiste jest, że stworzenie rzetelnego planu restrukturyzacyjnego wymaga precyzyjnego określenia przyczyn trudnej sytuacji finansowej dłużnika. Ustawodawca również uznał, że ustalenie przyczyn trudnej sytuacji ekonomicznej dłużnika jest istotne. Zgodnie z art. 9 pkt 1 oraz art. 10 ust. 1 pkt 2 p.r. elementem zarówno wstępnego planu restrukturyzacyjnego, jak i właściwego planu restrukturyzacyjnego jest analiza przyczyn trudnej sytuacji ekonomicznej dłużnika.

P. Zimmerman wskazał, że „Analiza przyczyn trudnej sytuacji ekonomicznej dłużnika jest opisowym elementem planu restrukturyzacyjnego, który ma wykazać wierzycielom i sądowi, że dłużnik należycie przeanalizował i na tyle zrozumiał przyczyny swojej obecnej trudnej sytuacji, że wie, jak uniknąć tej sytuacji w przyszłości"[8]. Wydaje się jednak, że podstawowym celem analizy przyczyn trudnej sytuacji ekonomicznej dłużnika w ramach planu restrukturyzacyjnego jest określenie, czy po wyeliminowaniu lub ograniczeniu przyczyn trudnej sytuacji ekonomicznej, prowadząc dotychczasową działalność gospodarczą, dłużnik będzie miał możliwość wykonywać swoje bieżące zobowiązania oraz spłacić zobowiązania układowe zgodnie z warunkami zaproponowanymi w propozycjach układowych.

Często zdarza się, że po rzetelnym określeniu przyczyn trudnej sytuacji ekonomicznej dłużnika okazuje się, że przeprowadzenie restrukturyzacji nie jest możliwe bez pozyskania dodatkowego finansowania. Nowe finansowanie stanowi więc często kluczowy element, który decyduje o sukcesie procesu restrukturyzacji.

P. Filipiak wskazuje, że podstawowym źródłem pozyskiwania dodatkowych środków na potrzeby restrukturyzacji powinny być zasoby wewnętrzne dłużnika[9]. Często okazuje się jednak, że dłużnik wykorzystał już całe swoje zasoby finansowe jeszcze przed wejściem w proces restrukturyzacji sądowej. Redukcja kosztów stałych lub decyzja o rezygnacji z części nierentownej działalności zazwyczaj zaś okazują się niewystarczające dla sfinansowania procesu restrukturyzacji. Możliwość upłynnienia majątku nieoperacyjnego często stanowi zaś iluzoryczne źródło przychodów, zwłaszcza gdy cały majątek dłużnika lub jego znaczna część stanowi przedmiot zabezpieczenia na rzecz finansujących banków.

Nowe finansowanie może zostać pozyskane także od podmiotów trzecich (finansowanie zewnętrzne), np. na podstawie umowy pożyczki, umowy kredytu czy objęcia obligacji wyemitowanych przez dłużnika. Również właściciele dłużnika mogą udzielić mu pożyczki na przeprowadzenie restrukturyzacji.

Praktyka pokazuje jednak, że chęć podmiotów zewnętrznych do udzielenia finansowania dłużnikowi w restrukturyzacji jest niewielka. Na rynku panuje bowiem przekonanie, że zdrowy pieniądz nie powinien podążać za chorym biznesem. Dodatkowo banki, stanowiące podstawowe źródło finansowania podmiotów posiadających zdolność kredytową, są zobowiązane do przestrzegania obostrzeń przewidzianych w przepisach p.b. dotyczących przyznawania kredytów podmiotom nieposiadającym zdolności kredytowej[10].

Na marginesie należy również wskazać, że podmioty zewnętrzne zainteresowane udzieleniem finansowania dłużnikowi w restrukturyzacji często uzależniają możliwość udzielenia takiego finansowania od zabezpieczenia swoich wierzytelności. Jeżeli majątek dłużnika w znacznej części lub w całości jest obciążony zabezpieczeniami na rzecz wierzycieli, udzielenie nowego finansowania może być więc uzależnione od zwolnienia przez wierzycieli dotychczasowych zabezpieczeń. Szanse na zwolnienie zabezpieczeń przez dotychczasowych wierzycieli nie są jednak duże. Jest to zrozumiałe zwłaszcza z uwagi na brak pewności co do dalszego przebiegu i powodzenia restrukturyzacji.

SPRZEDAŻ MAJĄTKU DŁUŻNIKA W RAMACH UKŁADU LIKWIDACYJNEGO

Jeżeli pozyskanie nowego finansowania jest niezbędne dla przeprowadzenia restrukturyzacji, a jego pozyskanie nie jest możliwe, wówczas dłużnik i wierzyciele muszą zmierzyć się z perspektywą umorzenia postępowania restrukturyzacyjnego i ogłoszenia upadłości dłużnika.

Zasadne jest jednak, aby w takich okolicznościach dłużnik, wierzyciele i organy postępowania restrukturyzacyjnego (rada wierzycieli, nadzorca sądowy/zarządca) rozważyli, czy istnieją potencjalni inwestorzy zainteresowani nabyciem majątku dłużnika. Jeżeli tak, to scenariuszem, którym może zostać rozważony, jest sprzedaż majątku dłużnika w ramach postępowania restrukturyzacyjnego

[8] Zimmerman P., *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, komentarz do art. 10 p.r., nb. 3, Warszawa 2018, Legalis.

[9] Filipiak P., [w:] *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, P. Filipiak, A. Hrycaj (red.), komentarz do art. 26 p.r., nb. 1, Warszawa 2017, Legalis.

[10] Artykuł 70 ust. 2 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (t.j.: Dz. U. z 2018 r., poz. 2187, ze zm.; dalej również jako „p.b.").

lub w wykonaniu układu i zaspokojenie wierzycieli z ceny uzyskanej ze sprzedaży.

MOŻLIWOŚĆ ZŁOŻENIA PROPOZYCJI UKŁADOWYCH

Jak zostało wskazane, podstawowym celem postępowania restrukturyzacyjnego jest zawarcie układu z wierzycielami. Uniknięcie ogłoszenia upadłości ma jedynie umożliwić osiągnięcie tego celu. O przyjęciu układu przez wierzycieli decyduje zaś przede wszystkim treść propozycji układowych. Przedstawienie wierzycielom nieatrakcyjnych propozycji układowych wiąże się z dużym ryzykiem nieprzyjęcia takiego układu. Oczywiście każdorazowo należy wziąć pod uwagę, czy w danym przypadku stopień zaspokojenia wierzycieli jest najistotniejszy, czy bardziej istotne są inne czynniki, np. utrzymanie współpracy handlowej z dłużnikiem w przyszłości.

W praktyce zdarza się, że propozycje układowe złożone przez dłużnika nie są wystarczająco atrakcyjne dla wierzycieli lub też nie są możliwe do wykonania. Przyczyny mogą być różne – od braku dostatecznego zrozumienia oczekiwań wierzycieli, przez złożenie przez dłużnika wniosku o otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego jedynie w celu uniknięcia ogłoszenia upadłości, bez faktycznego zamiaru zawarcia układu z wierzycielami, aż po nieudaną próbę pozyskania finansowania niezbędnego do wykonania układu.

Choć więc złożenie propozycji układowych jest – co do zasady – uprawnieniem dłużnika[11], to ustawodawca przyznał uprawnienie do złożenia własnych propozycji układowych również:

- radzie wierzycieli;
- nadzorcy sądowemu albo zarządcy;
- wierzycielowi lub wierzycielom mającym łącznie więcej niż 30% sumy wierzytelności z wyłączeniem wierzycieli określonych w art. 80 ust. 3 p.r., art. 109 ust. 1 p.r. oraz art. 116 p.r.[12]

R. Adamus wskazuje, że choć dłużnik jest zobowiązany do złożenia propozycji układowych, to nie ma w tym zakresie monopolu. Ustawodawca przyznał uprawnienie do złożenia własnych propozycji układowych również innym podmiotom, chociaż – w przeciwieństwie do dłużnika – nie są one zobowiązane, lecz jedynie uprawnione do złożenia propozycji układowych[13].

Warto również zwrócić uwagę, że P. Zimmerman wprost wskazuje, iż dzięki przyznaniu wierzycielom uprawnienia do złożenia własnych propozycji układowych wierzyciele, którzy w wystarczającej większości dojdą do porozumienia, mogą je zakończyć zawarciem układu bez pomocy, a nawet wbrew woli dłużnika[14]. Stanowisko to jest zasadne. Dysponentami postępowania restrukturyzacyjnego są bowiem wierzyciele, którzy przy poszanowaniu uprawnień dłużnika mogą aktywnie działać w toku postępowania restrukturyzacyjnego, a mając odpowiednią większość, wywierać decydujący wpływ na jego przebieg i wynik.

PROPOZYCJE RESTRUKTURYZACYJNE I PROPOZYCJE LIKWIDACYJNE

Zgodnie z art. 156 ust. 1 p.r. restrukturyzacja zobowiązań może polegać w szczególności na:

- odroczeniu terminu wykonania zobowiązań;
- rozłożeniu na raty spłaty zobowiązań;
- umorzeniu części wierzytelności;
- konwersji wierzytelności na udziały lub akcje;
- zmianie, zamianie lub uchyleniu prawa zabezpieczającego określoną wierzytelność.

Co istotne, katalog sposobów restrukturyzacji przedstawiony w art. 156 ust. 1 p.r. ma jedynie przykładowy charakter[15] i odnosi się do tzw. układu restrukturyzacyjnego.

W art. 159 ust. 1 p.r. wskazano zaś, że propozycje układowe mogą również przewidywać zaspokojenie wierzycieli poprzez likwidację majątku dłużnika. W doktrynie przedstawiany jest więc podział propozycji układowych na klasyczne propozycje restrukturyzacyjne oraz propozycje likwidacyjne[16]. Co istotne, ustawodawca nie zróżnicował grona podmiotów uprawnionych do złożenia propozycji układowych w zależności od tego, czy propozycje mają charakter restrukturyzacyjny, czy likwidacyjny.

BRAK SKUTKU SPRZEDAŻY EGZEKUCYJNEJ W PRZYPADKU UKŁADU LIKWIDACYJNEGO

W przypadku składania przez wierzycieli lub organy postępowania restrukturyzacyjnego (radę wierzycieli, nadzorcę sądowego/zarządcę) własnych propozycji

[11] Artykuł 155 ust. 1 p.r.
[12] Artykuł 155 ust. 2 p.r.
[13] Adamus R., *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, komentarz do art. 155 p.r., nb. III.1, Warszawa 2019, Legalis.
[14] Zimmerman P., *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, komentarz do art. 155 p.r., nb. 4, Warszawa 2018, Legalis.
[15] Tak: Adamus R., *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, komentarz do art. 156 p.r., nb. 2, Warszawa 2019, Legalis; Zimmerman P., *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, komentarz do art. 156 p.r., nb. III.2, Warszawa 2018, Legalis; Gurgul S., *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, komentarz do art. 156 p.r., nb. 1, Warszawa 2018, Legalis.
[16] Tak: Adamus R., *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, komentarz do art. 156 p.r., nb. I.7, Warszawa 2019, Legalis.

układowych zazwyczaj mają one charakter klasycznych propozycji restrukturyzacyjnych. Tym niemniej wierzyciele i organy postępowania restrukturyzacyjnego (rada wierzycieli, nadzorca sądowy/zarządca) są również uprawnieni do złożenia propozycji likwidacyjnych. Jest to uzasadnione zwłaszcza w sytuacji, gdy z ceny uzyskanej ze sprzedaży majątku dłużnika wierzyciele mają szansę zostać zaspokojeni w wyższym stopniu.

Wydaje się, że układ likwidacyjny jest stosunkowo rzadko spotykanym rozwiązaniem z uwagi na jego małą atrakcyjność dla potencjalnego nabywcy majątku. Zgodnie z art. 159 ust. 2 p.r. sprzedaż dokonana w wykonaniu układu, który przewiduje zaspokojenie wierzycieli przez likwidację majątku dłużnika, nie wywołuje skutków sprzedaży egzekucyjnej.

O ile bowiem sprzedaż w toku postępowania upadłościowego[17] lub też sprzedaż przez zarządcę, za zgodą sędziego-komisarza, w toku postępowania sanacyjnego[18] wywiera skutek sprzedaży egzekucyjnej, o tyle skutku takiego ustawodawca nie przewidział dla sprzedaży majątku w ramach układu likwidacyjnego. Jak słusznie wskazuje P. Zimmerman, w propozycjach układowych powinno zostać przewidziane pozostanie w mocy praw ciążących na sprzedawanym majątku dłużnika i w konsekwencji odpowiednie skalkulowanie ceny za obciążony majątek albo przewidzenie w układzie zgody wierzyciela na zwolnienie zabezpieczeń ustanowionych na majątku dłużnika[19].

Choć bez wątpienia rozwiązanie zaproponowane przez P. Zimmermana jest zasadne, to nie jest ono wystarczające w przypadku takich przedsiębiorstw, z których dotychczasową działalnością związane jest wysokie prawdopodobieństwo zmaterializowania się ryzyk, których zidentyfikowanie nie było możliwe na etapie transakcji, np. ryzyk podatkowych. Oczywiście ryzyka te niekiedy mogą zostać odzwierciedlone w cenie, lecz nie w każdym przypadku będzie to możliwe.

R. Adamus wskazuje, że jeżeli w postępowaniu sanacyjnym ma zostać zawarty układ likwidacyjny, to składniki mienia dłużnika mogą być zbywane przez zarządcę ze skutkiem sprzedaży egzekucyjnej[20]. Pogląd ten nie wydaje się jednak prawidłowy. Układ likwidacyjny jest bowiem wykonywany po prawomocnym zatwierdzeniu układu. Wraz z prawomocnym zatwierdzeniem układu dochodzi zaś do zakończenia postępowania restrukturyzacyjnego[21], a tym samym zarządca nie pełni już swojej funkcji[22] i w konsekwencji sprzedaż w ramach układu likwidacyjnego nie spełnia przesłanek wskazanych w art. 323 ust. 1 p.r.

FORMY UKŁADU LIKWIDACYJNEGO

R. Adamus wskazuje, że – w ramach układu likwidacyjnego – majątek dłużnika może:

- zostać przejęty przez osoby trzecie na zasadzie umowy sprzedaży;
- zostać przejęty przez wierzycieli układowych w oparciu o układ;
- zostać częściowo przejęty przez osoby trzecie na zasadzie umowy sprzedaży, a częściowo przez wierzycieli układowych w oparciu o układ;
- zostać rozdysponowany w inny sposób określony w układzie likwidacyjnym[23].

Jednocześnie R. Adamus wskazuje, iż układ likwidacyjny może przewidywać sprzedaż majątku dłużnika w drodze przetargu ograniczonego jedynie do grona potencjalnych inwestorów wskazanych w układzie, jak również poprzez sprzedaż na rzecz konkretnego potencjalnego inwestora wskazanego w układzie[24]. Choć zarówno wskazane formy, jak i przetarg nieograniczony należy uznać za dopuszczalne, to jednak najatrakcyjniejszą i jednocześnie pewną strukturą układu likwidacyjnego jest sprzedaż majątku dłużnika na rzecz konkretnego potencjalnego/konkretnych potencjalnych oferentów i za ustaloną cenę.

Przechodząc do meritum rozważań, należy stwierdzić, że wierzyciele (działający indywidualnie i za pośrednictwem rady wierzycieli), bez współpracy z dłużnikiem, mają możliwość złożenia propozycji układowych przewidujących układ likwidacyjny.

POTENCJALNY NABYWCA MAJĄTKU W UKŁADZIE LIKWIDACYJNYM

Jak zostało to wskazane, jeżeli nie udało się pozyskać finansowania niezbędnego na przeprowadzenie procesu restrukturyzacji lub też jeżeli w przypadku danego dłużnika jest oczywiste, iż nawet po przeprowadzeniu działań sanacyjnych (np. zmniejszeniu kosztów stałych, redukcji

[17] Artykuł 313 ust. 1 ustawy z 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe (t.j.: Dz. U. z 2019 r., poz. 498, ze zm.; dalej również jako „p.u.").
[18] Artykuł 323 ust. 3 p.r.
[19] Zimmerman P., *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, komentarz do art. 159 p.r., nb. 2, Warszawa 2018, Legalis.
[20] Adamus R., *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, komentarz do art. 159 p.r., nb. IV.4, Warszawa 2019, Legalis.
[21] Artykuł 324 ust. 1 p.r.
[22] Artykuł 27 ust. 1 p.r.
[23] Adamus R., *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, komentarz do art. 159 p.r., nb. I.2, Warszawa 2019, Legalis.
[24] Adamus R., *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, komentarz do art. 159 p.r., nb. III.4, Warszawa 2019, Legalis.

zatrudnienia czy upłynnieniu majątku nieoperacyjnego) przedsiębiorstwo nie będzie generowało przychodów pozwalających na spłatę wierzycieli w satysfakcjonującym dla nich stopniu, wierzyciele i organy postępowania restrukturyzacyjnego (rada wierzycieli oraz nadzorca sądowy/zarządca) powinni rozważyć zasadność zaspokojenia roszczeń wierzycieli z ceny uzyskanej ze sprzedaży majątku dłużnika. Jeżeli w stosunku do dłużnika zostało otwarte postępowanie restrukturyzacyjne, wierzyciele oraz nadzorca sądowy/zarządca powinni rozważyć zasadność złożenia propozycji likwidacyjnych. Przed złożeniem propozycji likwidacyjnych powinny jednak zostać rozstrzygnięte następujące kwestie:

- co ma zostać sprzedane lub przejęte w ramach układu likwidacyjnego – całe przedsiębiorstwo, zorganizowana część przedsiębiorstwa lub określone aktywa;
- czy jest podmiot (potencjalny inwestor) zainteresowany nabyciem majątku w ramach układu likwidacyjnego;
- czy obciążenia ustanowione na majątku, który ma zostać sprzedany lub przejęty w ramach układu likwidacyjnego, zostaną zwolnione przez wierzycieli;
- czy w ramach układu likwidacyjnego wierzyciele zostaną zaspokojeni w takim stopniu, który pozwoli osiągnąć wymagane większości, by układ został zawarty.

Dotychczas zostały wskazane jedynie przykładowe kwestie, które powinny zostać wzięte pod uwagę przed złożeniem propozycji likwidacyjnych. Zazwyczaj kwestii tych będzie znacznie więcej i w dużej mierze będą one zależne od specyfiki danego przedsiębiorstwa. Im więcej z nich uda się wyjaśnić przed złożeniem propozycji układowych, tym większa szansa, że układ likwidacyjny zostanie przyjęty i wykonany. Spośród wskazanych zagadnień najistotniejsze wydaje się ustalenie, czy istnieje podmiot/podmioty zainteresowane nabyciem majątku dłużnika za taką cenę, która pozwoli na zaspokojenie roszczeń wierzycieli w satysfakcjonującym stopniu (zazwyczaj wyższym niż stopień zaspokojenia, na jaki wierzyciele mogą liczyć w ramach postępowania upadłościowego).

Niezależnie od tego, czy dłużnikowi został pozostawiony, czy uchylony zarząd własny, pojawia się pytanie: czy i jeżeli tak to kto i w jakim trybie powinien ustalić, czy istnieją potencjalni inwestorzy zainteresowani nabyciem majątku dłużnika.

Przede wszystkim należy wskazać, iż aktywna rola wierzycieli i organów postępowania (rady wierzycieli oraz nadzorcy sądowego/zarządcy) w toku postępowania restrukturyzacyjnego jest pożądanym modelem. Podmioty te są uprawnione do podjęcia starań w celu pozyskania potencjalnego nabywcy majątku dłużnika. Nie ujawniając informacji poufnych, m.in. tajemnicy przedsiębiorstwa, wierzyciele oraz organy postępowania mogą prowadzić rozmowy z potencjalnymi inwestorami i zasięgać informacji niezbędnych do oceny, czy spłata zobowiązań dłużnika w ramach układu likwidacyjnego jest w ogóle możliwa.

W przeciwnym razie, tj. przyjmując, iż wierzyciele i organy postępowania restrukturyzacyjnego (rada wierzycieli, nadzorca sądowy/zarządca) nie są uprawnieni do poszukiwania potencjalnego nabywcy majątku dłużnika, ich rola zostałaby sprowadzona do podejmowania jedynie działań reaktywnych (oceny rozwiązań zaproponowanych przez dłużnika). Przyjęcie takiego stanowiska prowadziłoby do sytuacji, iż jedynym dysponentem postępowania restrukturyzacyjnego byłby *de facto* dłużnik. W przypadku otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego „ekonomicznymi właścicielami" przedsiębiorstwa stają się zaś jego wierzyciele i to oni powinni być traktowani jako dysponenci postępowania restrukturyzacyjnego. Zakładając, że wierzycielom zależy na uzyskaniu jak najwyższego zaspokojenia oraz biorąc pod uwagę fakt, że ustawodawca przyznał im znaczne uprawnienia w toku postępowania restrukturyzacyjnego, aktywne działanie zarówno indywidualnych wierzycieli, jak i rady wierzycieli w toku postępowania restrukturyzacyjnego należy uznać za pożądany scenariusz.

Co istotne, kwestia poszukiwania potencjalnego inwestora (potencjalnego nabywcy majątku dłużnika) nie została uregulowana w przepisach p.r. Przepisy o układzie likwidacyjnym są lakoniczne i dopuszczają jedynie możliwość zawarcia układu likwidacyjnego, przy jednoczesnym wskazaniu, iż sprzedaż w tym trybie nie ma charakteru sprzedaży ze skutkiem egzekucyjnym.

W ustawie – Prawo restrukturyzacyjne ustawodawca zamieścił przepis dotyczący trybu i skutków sprzedaży majątku przez zarządcę jedynie w zakresie sprzedaży w ramach postępowania sanacyjnego. Zgodnie z art. 323 ust. 1 zd.1 p.r. składniki mienia należącego do dłużnika, wchodzącego w skład masy sanacyjnej mogą zostać zbyte przez zarządcę za zgodą sędziego-komisarza, który określa warunki ich zbycia. Stosownie do art. 323 ust. 3 p.r. sprzedaż majątku dłużnika w trybie wskazanym w art. 323 ust. 1 p.r. wywołuje skutki jak sprzedaż dokonana przez syndyka w postępowaniu upadłościowym.

W doktrynie przedstawiane są odmienne[25] poglądy w przedmiocie możliwości sprzedaży całego przedsiębiorstwa dłużnika w trybie art. 323 ust. 1 p.r. Przyjmując, że pogląd dopuszczający możliwość sprzedaży całego przedsiębiorstwa w trybie art. 323 ust. 1 p.r. jest zasadny, należałoby uznać, że w porównaniu do możliwości sprzedaży przedsiębiorstwa w tym trybie, układ likwidacyjny wydaje się być alternatywą mało atrakcyjną dla potencjalnych nabywców.

Biorąc zaś pod uwagę, że układ likwidacyjny zostaje zawarty, jeżeli zostaną osiągnięte odpowiednie większości głosujących wierzycieli (ponad połowa osobowo i więcej niż dwie trzecie łącznej sumy wierzytelności), a tym samym jest on popierany przez większość wierzycieli, jako postulat *de lege ferenda* należałoby zgłosić zmianę art. 159 ust. 2 p.r. poprzez wskazanie, iż sprzedaż majątku w wykonaniu układu likwidacyjnego wywiera takie same skutki jak sprzedaż dokonana przez syndyka w postępowaniu upadłościowym. Obecne brzmienie przepisu art. 159 ust. 2 p.r. może bowiem czasami skutkować brakiem możliwości osiągnięcia celu postępowania restrukturyzacyjnego – zawarcia układu i zaspokojenia roszczeń wierzycieli – z uwagi na niższą atrakcyjność potencjalnej sprzedaży majątku dłużnika w ramach układu likwidacyjnego w stosunku do sprzedaży dokonywanej przez syndyka w postępowaniu upadłościowym.

ROLA WIERZYCIELI W POZYSKIWANIU FINANSOWANIA/INWESTORA

Biorąc pod uwagę, że celem postępowania restrukturyzacyjnego jest zawarcie układu z wierzycielami, a właściwie – zaspokojenie ich roszczeń, wierzyciele powinni aktywnie działać w toku postępowania restrukturyzacyjnego i korzystać z uprawnień przyznanych im przez ustawodawcę. Jeżeli z okoliczności danego postępowania wynika, że wierzyciele mają szansę uzyskać wyższe zaspokojenie poprzez pozyskanie nowego finansowania lub sprzedaż majątku dłużnika, są oni uprawnieni do podejmowania działań umożliwiających ocenę, czy istnieje szansa na pozyskanie potencjalnych inwestorów i na jakich warunkach.

W zakresie możliwości pozyskania nowego finansowania na proces restrukturyzacji (przy czym finansowanie takie może zostać przeznaczone zarówno na pokrycie bieżących kosztów postępowania, jak i wykonanie układu) kompetencje wierzycieli są ograniczone. Mogą oni jedynie przedstawić dłużnikowi, nadzorcy sądowemu/zarządcy oraz radzie wierzycieli informację na temat możliwych źródeł finansowania i potencjalnych inwestorów. Jednak to od dłużnika lub zarządcy (jeżeli w stosunku do dłużnika zostało otwarte postępowanie sanacyjne albo jeżeli zarząd własny dłużnika został uchylony) zależy, czy skorzystają oni z takiego finansowania (po wcześniejszym uzyskaniu zgody rady wierzycieli wymaganej na podstawie art. 129 ust. 1 pkt 4 p.r.).

Jeżeli jednak – w ocenie wierzycieli – szansą na przyjęcie i wykonanie układu jest sprzedaż majątku dłużnika w ramach układu likwidacyjnego, wierzyciele posiadają większe uprawnienia, by zrealizować taki scenariusz. Jak zostało to wskazane, wierzyciel lub wierzyciele posiadający łącznie co najmniej 30% łącznej sumy wierzytelności lub rada wierzycieli mogą złożyć własne propozycje układowe przewidujące likwidację majątku dłużnika. Co istotne, wierzyciele mogą złożyć tzw. propozycje likwidacyjne niezależnie od tego, czy dłużnikowi został pozostawiony, czy uchylony zarząd własny. Jeżeli układ likwidacyjny zostanie przyjęty i prawomocnie zatwierdzony, wierzyciele powinni zostać zaspokojeni na warunkach wynikających z układu. Na marginesie należy zauważyć, że niezależnie od tego, czy dłużnik posiadał zarząd własny w toku postępowania restrukturyzacyjnego, układ może przewidywać, że na okres wykonywania układu dłużnik zostaje pozbawiony zarządu własnego[26].

ROLA NADZORCY SĄDOWEGO/ZARZĄDCY W POZYSKIWANIU FINANSOWANIA/INWESTORA

Jak zostało to wskazane, wierzyciele powinni korzystać ze swoich uprawnień i jeżeli jest to uzasadnione ich interesem ekonomicznym, mogą podejmować działania mające na celu pozyskanie inwestorów zainteresowanych udzieleniem dłużnikowi finansowania na proces restrukturyzacji lub też zainteresowanych nabyciem jego majątku.

W art. 26 ust. 1 p.r. ustawodawca uregulował zaś lakonicznie obowiązki nadzorcy sądowego związane z pomocą dłużnikowi w pozyskaniu finansowania. Zgodnie z przywołanym przepisem nadzorca sądowy informuje dłużnika o dostępnych źródłach finansowania, w tym pomocy publicznej, a także współpracuje z dłużnikiem w celu uzyskania tego finansowania.

P. Filipiak wskazuje, że nadzorca sądowy, jako podmiot mający zapewnić przedsiębiorcy wsparcie w toku pro-

[25] Poglądy w tej kwestii zostały zbiorczo przedstawione przez F. Zedlera i P. Filipiaka (Zedler F., Filipiak P., *Dopuszczalność sprzedaży całego przedsiębiorstwa lub jego zorganizowanej części w postępowaniu sanacyjnym na podstawie art. 323 ust. 1 ustawy – Prawo restrukturyzacyjne*, [w:] „Doradca Restrukturyzacyjny", nr 2/2019).

[26] Tak: Zimmerman P., *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, komentarz do art. 171 p.r., nb. I.2, Warszawa 2018, Legalis.

cesu restrukturyzacji, ma obowiązek zapoznać dłużnika z dostępnymi dla niego źródłami finansowania[27]. Również W. Gewald wskazuje, że z redakcji przepisu art. 26 ust. 1 p.r. jednoznacznie należy wnioskować, iż nadzorca sądowy jest zobowiązany do podjęcia działań związanych z przedstawieniem dłużnikowi możliwych źródeł finansowania[28].

P. Zimmerman natomiast wskazuje, że sensem przepisu art. 26 ust. 1 p.r. nie jest nałożenie na nadzorcę sądowego obowiązku wskazania dłużnikowi źródeł finansowania, lecz jedynie przyznanie mu legitymacji do podjęcia takich działań[29]. Zdaniem P. Zimmermana przepis art. 26 ust. 1 p.r. nie może prowadzić do wyręczania dłużnika przez nadzorcę sądowego w działaniach zmierzających do pozyskania finansowania[30].

Choć można znaleźć argumenty na poparcie każdego z opisanych poglądów, to najbardziej zasadny wydaje się być pogląd S. Gurgula, który wskazuje, że w obecnym brzmieniu przepis art. 26 ust. 1 p.r. jest bezprzedmiotowy. Nawet w przypadku podzielenia stanowiska P. Filipiaka i W. Gewalda wydaje się, że ciężko określić, na czym ma polegać obowiązek nadzorcy sądowego, o którym mowa w art. 26 ust. 1 p.r. Interpretując literalnie przedmiotowy przepis, można by uznać, że dla wypełnienia takiego obowiązku wystarczające będzie przekazanie przez nadzorcę sądowego dłużnikowi informacji o możliwości zawarcia umowy kredytu lub pożyczki czy emisji obligacji. Przyjmując taką interpretację, przepis ten wydaje się być jednak zbędny. Dłużnicy, jako podmioty profesjonalne, powinni posiadać informacje na temat dostępnych na rynku źródeł finansowania, wobec czego obowiązek przekazywania im tak ogólnikowych informacji wydaje się być zbędny.

W art. 26 ust. 2 p.r. ustawodawca wskazał zaś, że jeżeli istnieje taka potrzeba i możliwość, zarządca podejmuje działania w celu uzyskania dodatkowego źródła finansowania działalności dłużnika, w tym pomocy publicznej. W przypadku zarządcy sytuacja jest dużo prostsza. Zarządca podejmuje bowiem decyzję o skorzystaniu z finansowania samodzielnie (oczywiście po uzyskaniu zgody rady wierzycieli zgodnie z art. 129 ust. 1 pkt 4 p.r.).

[27] Filipiak P., [w:] *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, P. Filipiak, A. Hrycaj (red.), komentarz do art. 26 p.r., nb. 7, Warszawa 2017, Lex.

[28] Gewald W., [w:] *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz,* A. Torbus, A.J. Witosz, A. Witosz (red.), komentarz do art. 26 p.r., nb. 1, Warszawa 2016, Lex.

[29] Zimmerman P., *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, komentarz do art. 26 p.r., nb. 1, Warszawa 2018, Legalis.

[30] Tamże.

PODSUMOWANIE

Reasumując, wierzyciele, jako uczestnicy postępowania restrukturyzacyjnego zainteresowani uzyskaniem jak najwyższego zaspokojenia swoich roszczeń, powinni korzystać z przyznanych im uprawnień oraz aktywnie działać, by cel postępowania restrukturyzacyjnego (zawarcie układu z wierzycielami i zaspokojenie roszczeń wierzycieli) został osiągnięty. Wierzyciele są więc uprawnieni do poszukiwania podmiotów zainteresowanych udzieleniem dłużnikowi finansowania na proces restrukturyzacji (zarówno na pokrywanie bieżących kosztów postępowania restrukturyzacyjnego, jak i na wykonanie układu) lub też – jeżeli jest to uzasadnione – potencjalnego nabywcy majątku dłużnika. Oczywiście nie zmienia to faktu, że główny ciężar podejmowania działań w tym zakresie powinien spoczywać na dłużniku.

Układ likwidacyjny jest instytucją niedocenianą w praktyce postępowań restrukturyzacyjnych, co wynika przede wszystkim z faktu, że sprzedaż majątku dłużnika w jego ramach nie wywiera skutków sprzedaży egzekucyjnej. Biorąc pod uwagę, że:

- sprzedaż majątku dłużnika w ramach postępowania sanacyjnego przy spełnieniu przesłanek wskazanych w art. 323 ust. 1 p.r.;
- sprzedaż majątku dłużnika w procedurze pre-packu uregulowanej w art. 56a i nast. p.u.;
- sprzedaż majątku dłużnika w klasycznym postępowaniu upadłościowym

wywierają skutek sprzedaży egzekucyjnej, ustawodawca powinien rozważyć zmianę przepisu art. 159 ust. 2 p.r., tak by sprzedaż majątku dłużnika w ramach układu likwidacyjnego miała skutek sprzedaży egzekucyjnej.

Biorąc pod uwagę, że sprzedaż majątku w ramach postępowania upadłościowego wywiera skutek sprzedaży egzekucyjnej, zasadne jest, by również sprzedaż majątku w ramach prawomocnie zatwierdzonego układu likwidacyjnego wywierała taki skutek. Będzie to zgodne z interesem wierzycieli, którzy w ten sposób zyskają szansę na zaspokojenie swoich wierzytelności w wyższym stopniu. Sprzedając majątek dłużnika w wykonaniu układu likwidacyjnego, często możliwe będzie uzyskanie wyższej ceny niż cena, którą mógłby uzyskać syndyk w postępowaniu upadłościowym lub komornik w postępowaniu egzekucyjnym. W ramach układu likwidacyjnego – co do zasady – sprzedawane będzie działające przedsiębiorstwo, co powinno wpływać na możliwą do uzyskania cenę. Wprowadzenie skutku sprzedaży egzekucyjnej dla

sprzedaży w ramach układu likwidacyjnego jest zasadne również z uwagi na podnoszone przez przedstawicieli doktryny wątpliwości, czy w trybie art. 323 ust. 1 p.r. możliwa jest sprzedaż całego przedsiębiorstwa dłużnika.

Wprowadzenie skutku sprzedaży egzekucyjnej w ramach układu likwidacyjnego nie powinno w negatywny sposób wpływać na sytuację wierzycieli, których wierzytelności zostały zabezpieczone na majątku dłużnika. By sprzedaż majątku dłużnika w ramach układu likwidacyjnego doszła do skutku, konieczne jest przyjęcie i prawomocne zatwierdzenie układu. Wierzyciele zabezpieczeni rzeczowo zazwyczaj posiadają zaś istotne kwotowo wierzytelności, które po wyrażeniu przez nich zgody na objęcie układem powinny być brane pod uwagę przy ustalaniu, czy układ został przyjęty.

Ustawodawca powinien rozważyć również zmianę art. 26 ust. 1 p.r. lub rezygnację z tego przepisu. W obecnym brzmieniu przepis ten należy uznać za bezprzedmiotowy. Niezależnie zaś od przedmiotowego przepisu, nadzorca sądowy/zarządca powinien działać w taki sposób, by osiągnięcie celu postępowania restrukturyzacyjnego było możliwe. Niewątpliwie nadzorca sądowy/zarządca powinien – w miarę możliwości – poszukiwać zewnętrznego finansowania lub potencjalnego inwestora zainteresowanego nabyciem majątku dłużnika (oczywiście o ile jest to uzasadnione okolicznościami danego postępowania restrukturyzacyjnego) oraz wspierać działania wierzycieli w tym zakresie.

dr Magdalena Zwolińska[1]

PRAKTYCZNE PROBLEMY ZE ŚRODKAMI ZGROMADZONYMI NA RACHUNKU ZFŚS UPADŁEGO PRACODAWCY W PRZYPADKU PRZEJŚCIA ZAKŁADU PRACY

Zgodnie z art. 64 ustawy z 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe (dalej „pr.up.") w przypadku postawienia pracodawcy w stan upadłości środki ZFŚS nie wchodzą w skład masy upadłości. Stają się one częścią mienia przeznaczonego na pomoc dla pracowników upadłego i ich rodzin, którym zarządza upadły lub – jeśli został wyznaczony – likwidator, kurator bądź przedstawiciel albo reprezentant upadłego ustanowiony na podstawie przepisów o przedsiębiorstwach państwowych. Środki te zgromadzone są na odrębnym rachunku bankowym funduszu i dopóty są wydatkowane na cele oraz według zasad określonych w przepisach ustawy z 4 marca 1994 r. o zakładowym funduszu świadczeń socjalnych (dalej „ustawa o ZFŚS"), dopóki u upadłego pracodawcy zatrudniany jest choćby jeden pracownik[2]. Ogłoszenie upadłości nie wyłącza przy tym działania przepisów ustawy o ZFŚS[3]. Zachowanie określonych zasad wydatkowania środków funduszu oznacza, że pełnię uprawnień w tym zakresie zachowują związki zawodowe (np. w zakresie kontroli prawidłowości wydatkowania środków, art. 8 ust. 3 ustawy o ZFŚS).

Opisane zasady postępowania ze środkami ZFŚS w razie upadłości pracodawcy w praktyce często rodzą problemy. Dotyczy to zwłaszcza tych sytuacji, w których przy prowadzeniu rachunku ZFŚS przed ogłoszeniem upadłości dochodziło do nieprawidłowości polegających np. na wykorzystywaniu rachunku ZFŚS do celów prowadzenia bieżącej działalności pracodawcy. Jeśli na rachunku ZFŚS w dniu ogłoszenia upadłości znajdą się środki, które zostały tam wpłacone wbrew przepisom ustawy o ZFŚS, pojawia się pytanie: jaki powinien być ich dalszy los? Czy podlegają wyłączeniu z masy upadłości? Czy możliwa jest taka interpretacja przepisów, zgodnie z którą, mimo że środki takie znalazły się na rachunku ZFŚS w dniu ogłoszenia upadłości, nie będą wyłączone z masy upadłości właśnie z uwagi na to, że na rachunku ZFŚS znalazły się w wyniku nieprawidłowego gospodarowania tym rachunkiem?

Kwestią praktyczną, która często nakłada się na opisany problem, jest los środków ZFŚS w sytuacji przejścia części lub całości zakładu pracy pracodawcy, w stosunku do którego następnie ogłoszona jest upadłość. Zgodnie bowiem z ustawą o ZFŚS w takiej sytuacji nabywcy części lub całości zakładu pracy może przysługiwać roszczenie o przekazanie środków ZFŚS. Jeśli przejście zakładu pracy nastąpi przed dniem ogłoszenia upadłości, a rachunek ZFŚS był prowadzony nieprawidłowo i znajdują się na nim środki związane z bieżącą działalnością pracodawcy, istotne jest ustalenie, w jakiej wysokości środki zgromadzone na rachunku ZFŚS powinny być wyłączone z masy upadłości i przekazane nabywcy zakładu pracy, a w jakiej wysokości powinny wejść do masy upadłości.

ZASADY FUNKCJONOWANIA ZFŚS – UWAGI OGÓLNE

ZFŚS powstaje ze środków, które pracodawca jest zobowiązany gromadzić na wyodrębnionym rachunku. Przepis art. 3 ust. 1 ustawy o ZFŚS nakłada na pracodawcę, zatrudniającego według stanu na 1 stycznia danego roku co najmniej 50 pracowników w przeliczeniu na pełne etaty, obowiązek utworzenia ZFŚS. W myśl art. 5 ust. 1 ustawy o ZFŚS na środki funduszu składa się coroczny odpis podstawowy, który oblicza się w stosunku do przeciętnej liczby zatrudnionych. Wysokość corocznego odpisu dokonywanego przez pracodawcę jest zatem zależna od średniorocznej liczby pracowników i wysokości odpisu ustalonego dla poszczególnych kategorii pracowników. Stan środków funduszu powiększają też zwiększenia,

[1] Adwokat i partner NGL Wiater sp.k.

[2] Wyrok Sądu Najwyższego z 2 września 1999 r., I PKN 242/99, OSNAPiUS 2000, nr 3.

[3] Wyrok Sądu Najwyższego z 6 sierpnia 1998 r., I PKN 247/98, OSNAPiUS 1999, nr 17, poz. 544.

o których mowa w art. 5 ust. 4 i 5 ustawy o ZFŚS. Zgodnie z art. 6 ust. 2 ustawy o ZFŚS równowartość dokonanych odpisów na dany rok kalendarzowy pracodawca przekazuje na rachunek bankowy funduszu w terminie do 30 września danego roku.

Stosownie do art. 10 ustawy o ZFŚS środkami funduszu administruje pracodawca. W ocenie Sądu Najwyższego w kompetencji tej mieszczą się: po pierwsze – obowiązek przekazania na jego rachunek bankowy równowartości naliczonych odpisów, po drugie – obowiązek gospodarowania funduszem zgodnie z przepisami ustawy[4]. Przytoczone regulacje wskazują, że ZFŚS tworzy się ze środków należących do pracodawcy poprzez dokonanie stosownych odpisów, które podlegają przekazaniu na rachunek bankowy funduszu. Inaczej rzecz ujmując, utworzenie ZFŚS to nic innego jak dokonanie przez pracodawcę czynności technicznej sprowadzającej się do naliczenia stosownych odpisów. Na koniec roku pracodawca ustala faktyczną przeciętną liczbę zatrudnionych pracowników i na podstawie tych danych koryguje wartość dokonanego odpisu. W tym celu powtarza działania matematyczne, które wykonuje się przy naliczeniu odpisu za dany rok, odprowadzonego na konto funduszu, z tą różnicą, że przeciętną liczbę planowanego zatrudnienia zastępuje przeciętną liczbą faktycznego zatrudnienia w zakładzie pracy. Konsekwencją korygowania w końcu roku przewidywanej przeciętnej liczby zatrudnionych do faktycznej przeciętnej liczby zatrudnionych pracowników jest korekta wysokości odpisu należnego za dany rok. Wobec tego, jeżeli faktyczna przeciętna liczba zatrudnionych jest wyższa od planowanej na początku roku, to występuje niedopłata odpisu i tym samym powstaje obowiązek odprowadzenia na konto funduszu różnicy pomiędzy odpisem odprowadzonym i należnym. Jeżeli natomiast faktyczna przeciętna liczba zatrudnionych jest niższa niż przewidywana na początku roku, to występuje nadpłata odpisu i tym samym – możliwość odebrania z konta funduszu różnicy między odpisem odprowadzonym i należnym albo potrącenia tej różnicy z odpisu w kolejnym roku kalendarzowym[5].

Obowiązkiem pracodawcy jest wyodrębnienie środków funduszu z ogółu majątku i przechowywanie ich na osobnym rachunku bankowym. Niewykonanie dyspozycji art. 12 ust. 1 ustawy o ZFŚS, czyli niewyodrębnienie środków funduszu na odrębnym koncie bankowym, stanowi wykroczenie (art. 12a ustawy o ZFŚS). Środki ZFŚS są wyodrębnioną częścią majątku pracodawcy (środki przekazane na fundusz stanowią formalnie majątek pracodawcy), którą nie może on swobodnie dysponować, w szczególności nie może jej przeznaczyć na inne cele niż wskazane w regulaminie funduszu[6]. Odpis na fundusz stanowi jedynie przesunięcie majątkowe o charakterze formalnym w obrębie kont, jakie posiada pracodawca[7]. O odrębności środków funduszu świadczy również to, że w przypadku ich niewykorzystania w danym roku kalendarzowym przechodzą na rok następny[8]. Wyodrębnienie środków ZFŚS na odrębnym rachunku bankowym ma przeciwdziałać możliwości przeznaczenia ich na bieżącą działalność operacyjną pracodawcy. Bez odrębnego rachunku bankowego wydzielenie środków funduszu z ogółu majątku pracodawcy byłoby utrudnione. Obowiązek prowadzenia odrębnego rachunku bankowego dla funduszu ma także na celu ich szczególną ochronę przed egzekucją. Należy przy tym wskazać, że wyłączenie z egzekucji nie jest zależne od przechowywania środków funduszu na odrębnym rachunku bankowym. Środki funduszu w postaci pieniężnej nie podlegają egzekucji także wówczas, gdy nie znajdują się na rachunku bankowym, ale np. są przechowywane w kasie pracodawcy[9].

ZFŚS W PRZYPADKU UPADŁOŚCI PRACODAWCY

Zgodnie z brzmieniem art. 64 pr.up. mienie przeznaczone na pomoc dla pracowników upadłego i ich rodzin, stanowiące:

1) zgromadzone na odrębnym rachunku bankowym środki pieniężne zakładowego funduszu świadczeń socjalnych, tworzonego na podstawie przepisów o zakładowym funduszu świadczeń socjalnych, wraz z
2) przypadającymi po ogłoszeniu upadłości kwotami pochodzącymi ze zwrotu udzielonych pożyczek na cele mieszkaniowe,
3) wpłatami odsetek bankowych od środków tego funduszu oraz
4) opłatami pobieranymi od korzystających z usług i świadczeń socjalnych finansowanych z tego funduszu organizowanych przez upadłego,

nie wchodzi w skład masy upadłości.

Składniki tego mienia oznaczy sędzia-komisarz (art. 64 ust. 1 pr.up.). Mieniem, o którym mowa w ust. 1, zarządza upadły, chyba że został ustanowiony likwidator, kurator

[4] Wyrok Sądu Najwyższego z 20 sierpnia 2001 r., I PKN 579/00.
[5] Nałęcz M., (red.), *Fundusz świadczeń socjalnych. Kadry – Podatki – Księgowość*, Warszawa 2018.
[6] Wyrok Sądu Najwyższego z 20 sierpnia 2001 r., I PKN 579/00.
[7] Wyrok SN z 11 kwietnia 2012 r., III PK 66/1.
[8] Góral Z., (red.), *Zakładowy Fundusz Świadczeń Socjalnych*, Warszawa 2016.
[9] Chruściel Ł., *Zakładowy Fundusz Świadczeń Socjalnych. Komentarz*, Warszawa 2015.

bądź przedstawiciel albo reprezentant upadłego ustanowiony na podstawie przepisów o przedsiębiorstwach państwowych, wydatkujący zgromadzone na odrębnym rachunku bankowym funduszu środki na cele i według zasad określonych w przepisach o ZFŚS (art. 64 ust. 2 pr.up.). W przypadku postawienia pracodawcy w stan upadłości środki ZFŚS nie wchodzą w skład masy upadłości. Stają się one częścią mienia przeznaczonego na pomoc dla pracowników upadłego i ich rodzin, którym zarządza upadły lub – jeśli został wyznaczony – likwidator, kurator bądź przedstawiciel albo reprezentant upadłego ustanowiony na podstawie przepisów o przedsiębiorstwach państwowych. Środki te zgromadzone są na odrębnym rachunku bankowym i są wydatkowane na cele oraz według zasad określonych w przepisach ustawy o ZFŚS dopóty, dopóki u upadłego pracodawcy zatrudniony jest choćby jeden pracownik[10]. Ogłoszenie upadłości nie wyłącza przy tym działania przepisów tej ustawy[11]. Zachowanie określonych w ustawie zasad wydatkowania środków funduszu oznacza, że pełnię uprawnień w tym zakresie zachowują związki zawodowe (np. w zakresie kontroli prawidłowości wydatkowania środków).

Art. 64 ust. 1 pr.up. odnosi się do zgromadzonych na odrębnym rachunku środków pieniężnych ZFŚS. Zgodnie z wyrażonymi w doktrynie poglądami wyłączeniu, o którym mowa w przedmiotowym przepisie, podlegają jedynie środki pieniężne faktycznie znajdujące się na wyodrębnionym rachunku funduszu w dacie ogłoszenia upadłości[12]. Dla wyłączenia środków funduszu z masy upadłości decydujące znaczenie ma nie wysokość środków, które powinny być na wyodrębnionym rachunku stosownie do postanowień tej ustawy, a kwota rzeczywiście na tym rachunku się znajdująca[13]. Przy czym chodzi tutaj o środki, które znajdują się na rachunku i są funduszowi należne, a nie o środki, które znalazły się na rachunku wbrew przepisom ustawy o ZFŚS. Nie ma przy tym znaczenia, czy pracodawca dokonywał zgodnie z art. 5 ust. 1 i art. 6 ust. 2 ustawy o ZFŚS corocznych odpisów i przekazywał je na rachunek bankowy funduszu. Wierzytelność związku zawodowego o przekazanie przez pracodawcę (upadłego) środków funduszu na odrębny rachunek nie jest objęta hipotezą omawianego przepisu, a co za tym idzie, nie podlega ona wyłączeniu z masy upadłości. Wyłączeniu podlegają jedynie środki pieniężne znajdujące się na wyodrębnionym rachunku funduszu w takim rozmiarze, w jakim znajdowały się w dacie ogłoszenia upadłości, choćby pracodawca nie wypełniał ciążących na nim obowiązków wynikających z przepisów o ZFŚS[14]. Wyłączeniu podlegają jedynie środki pieniężne. Wyłączeniu z masy upadłości nie podlegają zakładowe obiekty socjalne, o których mowa w art. 2 pkt 4 ustawy o ZFŚS. Ustawodawca pod tym pojęciem rozumie ośrodki wczasowe i kolonijne, domy wypoczynkowe, sanatoria, ogrody działkowe, obiekty sportowo-rekreacyjne, żłobki i przedszkola oraz obiekty służące działalności kulturalnej.

Kwota, o której mowa w art. 64 ust. 1 pr.up., może zostać powiększona po ogłoszeniu upadłości o kwoty pochodzące ze zwrotu udzielonych pożyczek na cele mieszkaniowe, wpłat odsetek bankowych od środków tego funduszu oraz opłaty pobierane od korzystających z usług i świadczeń socjalnych z niego finansowanych. Składniki mienia podlegającego wyłączeniu, czyli kwotę zgromadzoną na wyodrębnionym rachunku bankowym prowadzonym dla ZFŚS, określa w drodze postanowienia sędzia-komisarz. Wyłączeniu nie podlegają składniki majątku inne niż kwoty na kontach, np. ruchomości, chociażby w ewidencji upadłego zapisane były jako służące wyłącznie realizacji celów ZFŚS i zostały zakupione za środki z tego funduszu. Należałoby zatem przyjąć, że co do zasady mienie, o którym mowa w art. 64 ust. 1 pr.up., z mocy regulacji ustawowej nie wchodzi do masy upadłości, ale jego zakres *in concreto* ustala sędzia-komisarz[15]. Oznaczenia mienia przeznaczonego na pomoc dla pracowników upadłego i ich rodzin dokonuje sędzia-komisarz na wniosek lub z urzędu. Może on przy tym wysłuchać upadłego, syndyka, wierzycieli i inne osoby (art. 217 pr.up.), może też przeprowadzić niezbędne dowody. Na postanowienie sędziego-komisarza w tym przedmiocie nie przysługuje zażalenie (art. 222 ust. 1 zd. 1 pr.up.)[16].

Upadły ma obowiązek wydatkowania środków zgromadzonych na ZFŚS na cele i według zasad określonych w przepisach ustawy o ZFŚS. Naruszenie tych zasad skutkuje odpowiedzialnością za wykroczenie, w myśl art. 12a ustawy o ZFŚS. W doktrynie przyjmuje się, że zwrot „nie wchodzi do masy upadłości", użyty w art. 64 pr.up., wskazuje, że środki pieniężne wymienione w tym przepisie z mocy prawa nie wchodzą do masy upadłości. Orzeczenie sędziego-komisarza odnośnie do oznaczenia mienia przeznaczonego na pomoc pracownikom i członkom rodziny jest zatem deklaratoryjne, gdyż nie wywołuje skutku prawnego w postaci wyłączenia środków ZFŚS z masy upadłości. Należy ono do czynności proceduralno-sędziowskich sędziego-komisarza w postępowaniu

[10] Wyrok Sądu Najwyższego z 2 września 1999 r., I PKN 242/99, OSNAPiUS 2000, nr 3.
[11] Wyrok Sądu Najwyższego z 6 sierpnia 1998 r., I PKN 247/98, OSNAPiUS 1999, nr 17, poz. 544.
[12] Chrapoński D., *Wyłączenia z masy upadłości*, Warszawa 2010.
[13] P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2018.
[14] Latos-Miłkowska M., *Zakładowy fundusz świadczeń socjalnych w razie upadłości i postępowania naprawczego pracodawcy*, „PiZS", 2004, nr 11, s. 28.
[15] Adamus R., *Prawo upadłościowe. Komentarz*, Warszawa 2019.
[16] Chrapoński D., *Wyłączenia z masy upadłości*, Warszawa 2010.

upadłościowym, których celem jest prawidłowe przeprowadzenie postępowania upadłościowego. Orzeczenie to ma niejako charakter upoważniający podmioty wymienione w ust. 2 omawianego przepisu do dysponowania środkami funduszu. Jednakże mimo deklaratywności tego orzeczenia przed jego wydaniem upadły, względnie inne osoby w tym przepisie wymienione, nie mogą dysponować środkami funduszu[17].

ZFŚS W PRZYPADKU PRZEJŚCIA ZAKŁADU PRACY

Status ZFŚS w trakcie przekształceń własnościowych lub organizacyjnych pracodawcy, z którymi wiąże się przejście zakładu pracy lub jego części na innego pracodawcę, reguluje art. 7 ust. 3-3d ustawy o ZFŚS. Pracodawca przejmujący zakład pracy lub jego część z mocy prawa staje się stroną dotychczasowych stosunków pracy przejmowanych pracowników (art. 23^1 § 1 k.p.), a na podstawie wymienionych przepisów ustawy przejmuje również środki funduszu (lub ich część w proporcji do liczby przejmowanych pracowników) oraz zbiorowe prawo załogi do korzystania ze środków funduszu. Zasady postępowania w tym zakresie zostały zróżnicowane w zależności od tego, czy pracodawca przejmujący jest zobowiązany do tworzenia funduszu (art. 7 ust. 3 ustawy o ZFŚS), czy też nie (art. 7 ust. 3a ustawy o ZFŚS). Odmienna regulacja została przewidziana w przypadku przejścia części zakładu pracy (art. 7 ust. 3b-3d ustawy o ZFŚS). Celem regulacji jest zagwarantowanie, aby środki funduszu „towarzyszyły" przejętym pracownikom, umożliwiając prowadzenie na ich rzecz działalności socjalnej (oczywiście z uwzględnieniem sytuacji istniejącej u nowego pracodawcy). W sytuacji gdy pracodawca przejmujący nie ma obowiązku utworzenia funduszu, środki, które przejął, nie są uznawane za jego przychód. Należy nimi dysponować zgodnie z przepisami ustawy o ZFŚS[18]. W przypadku przejścia zakładu pracy lub jego części nie dochodzi do przejęcia funduszu w dosłownym tego słowa znaczeniu. Nowy pracodawca przejmuje w istocie jego środki pieniężne, należności i zobowiązania. Fundusz pracodawcy przekazującego traci byt, gdy dochodzi do przejścia całego zakładu pracy, a funkcjonuje dalej, w odpowiednio mniejszym zakresie, gdy dochodzi do przejścia części zakładu pracy. W wyniku przejścia zakładu pracy nie dochodzi również od przejścia regulaminu ZFŚS. Zgodnie z art. 7 ust. 3 i 3a ustawy o ZFŚS w przypadku przejścia całego zakładu pracy fundusz pracodawcy przejmującego przejmuje wszystkie należności i zobowiązania funduszu pracodawcy przekazującego. Przepis nie ogranicza przejęcia należności i zobowiązań funduszu jedynie do tych, których drugą stroną jest pracownik, więc przejęte zostaną należności i zobowiązania także wobec emerytów i rencistów. Emeryci i renciści będą zatem spłacać pożyczki na rzecz pracodawcy przejmującego[19].

W orzecznictwie Sądu Najwyższego rozstrzygnięty został problem nieprzekazania środków funduszu nowemu pracodawcy. Zgodnie z poglądem wyrażonym przez Sąd Najwyższy brzmienie art. 7 ust. 3b ustawy o ZFŚS stwarza podstawę do wyprowadzenia wniosku o istnieniu zindywidualizowanego stosunku zobowiązaniowego, który powstaje z mocy prawa między pracodawcami zaangażowanymi w transfer. Ustawa wskazuje bowiem zarówno strony tego stosunku prawnego, samo świadczenie, jak i jego postać. Jest to więc świadczenie pieniężne przysługujące nowemu pracodawcy wobec pracodawcy dotychczasowego, a konstrukcja stosunku zobowiązaniowego najlepiej chroni nabywcę, umożliwiając mu wyegzekwowanie należności, o której mowa w art. 7 ust. 3b ustawy o ZFŚS. Porozumienie pracodawców, o którym stanowi art. 7 ust. 3c ustawy o ZFŚS, precyzuje jedynie wielkość środków przekazywanych między zbywcą i nabywcą, ewentualnie wskazując termin ich przekazania (art. 7 ust. 3d ustawy o ZFŚS)[20].

Odrębną kwestią jest natomiast przeniesienie praw i obowiązków z umów, na podstawie których przejętym pracownikom udzielono pożyczek z funduszu działającego u zbywcy. Podstawa sukcesji będzie istniała w tych przypadkach, gdy dochodzi do przejęcia zobowiązań i należności funduszu zbywcy. Z reguły jest to związane z zakończeniem działalności funduszu, który istniał u dotychczasowego pracodawcy. Ustawa stanowi jednak, że pracodawca przejmujący przejmuje należności i zobowiązania funduszu. Skoro zatem pracodawca przejmuje wierzytelności i zobowiązania z umów pożyczek, to należy uznać, że wstępuje w umowę pożyczki w miejsce poprzedniego pracodawcy. W przypadku przejścia całego zakładu pracy pracodawca przejmujący wstępuje we wszystkie umowy, w przypadku przejścia części – tylko w umowy pracowników przejmowanych. Zgoda pracowników na przejęcie tych umów nie jest konieczna[21]. Konsekwentnie należy przyjąć, że w takim przypadku nie zmieniają się zasady spłaty, a zatem następuje ona według reguł wynikających z regulaminu, który obowiązywał u zbywcy. Warunki spłaty będą też wynikać z umów, które zostały zawarte z pracownikami. Z praktycznego punktu widzenia najlepszym rozwiązaniem jest wyraźne

[17] Chrapoński D., *Wyłączenia z masy upadłości*, Warszawa 2010.
[18] Pisarczyk Ł., *Przejście zakładu pracy na nowego pracodawcę*, Warszawa 2014.
[19] Chruściel Ł., *Zakładowy Fundusz Świadczeń Socjalnych. Komentarz*, Warszawa 2016.
[20] Wyrok SN z 22 lutego 2008 r., V CSK 437/07, LexisNexis nr 1852058.
[21] Chruściel Ł., *Zakładowy Fundusz Świadczeń Socjalnych. Komentarz*, Warszawa 2016.

uregulowanie tej kwestii w porozumieniu zawieranym między pracodawcami uczestniczącymi w transferze[22].

TERMIN PRZEKAZANIA ŚRODKÓW ZFŚS W PRZYPADKU PRZEJŚCIA CZĘŚCI LUB CAŁOŚCI ZAKŁADU PRACY

Obowiązek przekazania środków funduszu przez pracodawcę przekazującego do pracodawcy przejmującego pracowników powstaje z mocy samego prawa (*ex lege*). Przepisy art. 7 ust. 3 i 3a ustawy o ZFŚS nie określają terminu, w jakim powinno dojść do przejęcia środków funduszu przez pracodawcę przejmującego, termin 30 dni wskazany w art. 7 ust. 3d ustawy o ZFŚS dotyczy sytuacji, gdy dochodzi do przejścia części zakładu pracy. Przepis ten wprost odnosi się do przekazania środków, o których mowa w art. 7 ust. 3b i 3c ustawy o ZFŚS. W przypadku przejścia całego zakładu pracy – przy uwzględnieniu treści art. 7 ust. 3 i 3a ustawy o ZFŚS – należałoby przyjąć, że fundusz (środki na nim zgromadzone) powinien przejść z momentem przejścia zakładu pracy. Jest to zgodne z aprobowaną zasadą, że środki funduszu „idą za pracownikami". Skoro następuje przejęcie całego zakładu pracy wraz ze wszystkimi pracownikami, którym ten fundusz ma służyć, w tym samym momencie środki na nim zgromadzone powinny przejść do nowego pracodawcy. W związku z tym nabywcy zakładu pracy, jako wierzycielowi, będzie przysługiwało roszczenie o wypłatę środków pieniężnych zgromadzonych na funduszu. Podstawą takiego roszczenia będzie przepis art. 7 ust. 3 lub 3a ustawy o ZFŚS (w zależności od tego, czy nabywca jest zobowiązany do tworzenia ZFŚS).

PODMIOT ZOBOWIĄZANY DO PRZEKAZANIA ŚRODKÓW ZFŚS

Środkami funduszu zarządzają osoby wymienione w art. 64 ust. 2 pr.up., które mogą je wydatkować tylko zgodnie z zasadami określonymi w art. 8, 9 i 11 ustawy o ZFŚS. Niewykorzystane środki zwiększają Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych. Należy więc przyjąć, że podmioty, które zarządzają funduszem, są zobowiązane do przekazania tych środków[23]. Jako że zarządzanie środkami funduszu, które są wyłączone z masy upadłości, zgodnie z art. 64 ust. 2 pr.up. zostało powierzone upadłemu, to właśnie upadły powinien przekazać nabywcy środki funduszu. Nabywca nie ma więc roszczenia do syndyka o wypłatę tych środków, gdyż do zadań syndyka nie należy zarządzanie środkami funduszu. Niemniej, aby upadły mógł dysponować tymi środkami i w konsekwencji przekazać je nabywcy, sędzia-komisarz powinien wydać orzeczenie w przedmiocie oznaczenia tych środków.

Syndyk nie ma uprawnienia do zarządu mieniem, o którym mowa w art. 64 ust. 1 pr.up., gdyż może być ono zarządzane wyłącznie przez upadłego. Tym samym nie może również utrudniać upadłemu zarządzania tym mieniem, chociażby poprzez uniemożliwienie upadłemu dostępu do tych środków. Jak wspomniano, podmiotem uprawnionym i zobowiązanym do przekazania środków do funduszu będzie upadły. W obecnym stanie prawnym przekazanie środków pieniężnych funduszu do nabywcy przez syndyka byłoby przekroczeniem przez niego uprawnień i mogłoby narazić go na odpowiedzialność odszkodowawczą. Niemniej, aby upadły mógł realizować uprawnienie ustawowe w zakresie zarządu środkami pieniężnymi funduszu, w pierwszej kolejności syndyk powinien zadbać, aby precyzyjnie oddzielić środki finansowe funduszu zgromadzone na dzień ogłoszenia upadłości na rachunku przeznaczonym pierwotnie do jego prowadzenia od innych środków, które powinny zasilić masę upadłości. W następnej kolejności, gdy będzie znana ostateczna wysokość środków pieniężnych funduszu, syndyk powinien przywrócić upadłemu dostęp do rachunku bankowego, który został przeznaczony na prowadzenie ZFŚS.

KONSEKWENCJE OPÓŹNIENIA W PRZEKAZANIU ŚRODKÓW ZFŚS NABYWCY ZAKŁADU PRACY

Należy zastanowić się, czy można uznać, że opóźnienie w przekazaniu przez pracodawcę przekazującego (dłużnika) środków pieniężnych ZFŚS pracodawcy przejmującemu (wierzycielowi) stanowi niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania w rozumieniu prawa cywilnego, skutkujące obowiązkiem zapłaty odsetek za opóźnienie w spełnieniu takiego świadczenia. W wyroku Sądu Najwyższego wydanym w sprawie o sygn. V CSK 437/07 wyrażono pogląd, że treść art. 7 ust. 3b ustawy o ZFŚS (a więc art. 7 ust. 3 i 3a ustawy) pozwala na skonstruowanie zindywidualizowanego stosunku zobowiązaniowego powstającego *ex lege* między dotychczasowym pracodawcą a pracodawcą przejmującym z określonym świadczeniem pieniężnym. W myśl zaś art. 359 § 1 k.c. odsetki od sumy pieniężnej należą się tylko wtedy, gdy wynika to z czynności prawnej albo z ustawy, z orzeczenia sądu lub z decyzji innego właściwego organu, przy czym jeżeli wysokość odsetek nie jest w inny sposób określona, należą się odsetki ustawowe (art. 359 § 2 k.c.). Najważniejszym ustawowym źródłem obowiązku zapłaty odsetek jest art. 481 k.c., odnoszący się do opóźnienia

[22] Pisarczyk Ł., *Przejście zakładu pracy na nowego pracodawcę*, Warszawa 2014.
[23] Witosz A.J. (red.), *Prawo upadłościowe. Komentarz*, Warszawa 2017.

w spełnieniu świadczenia pieniężnego[24]. Zgodnie z tym przepisem jeżeli dłużnik opóźnia się ze spełnieniem świadczenia pieniężnego, wierzyciel może żądać odsetek za czas opóźnienia, chociażby nie poniósł żadnej szkody i chociażby opóźnienie było następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. Należałoby więc udzielić odpowiedzi twierdzącej, że pracodawcy przejmującemu może przysługiwać – oprócz roszczenia o przekazanie środków funduszu – także roszczenie o zapłatę odsetek za opóźnienie w spełnieniu świadczenia pieniężnego.

W myśl powołanego wyroku Sądu Najwyższego powinność przekazania przez pracodawcę przekazującego środków ZFŚS pracodawcy przejmującemu będzie długiem w rozumieniu przepisów prawa cywilnego. Aby móc żądać odsetek w myśl art. 481 k.c., dłużnik musi znajdować się w opóźnieniu (nie realizować świadczenia w terminie), co oznacza, że dokonując analizy przedmiotowego zagadnienia, należy ustalić termin spełnienia świadczenia pieniężnego. Jak wskazano w pkt 1.1, przepisy art. 7 ust. 3 i 3a ustawy o ZFŚS nie określają terminu, w jakim powinno dojść do przejęcia środków funduszu przez pracodawcę przejmującego. Niewątpliwie przy zawieraniu umowy określającej zasady przejścia zakładu pracy pracodawcy przekazującego kwestia ta powinna zostać uwzględniona. Należałoby jednak przyjąć, że środki funduszu powinny być wydane pracodawcy przejmującemu wraz z przejęciem przez niego zakładu pracy łącznie ze wszystkimi pracownikami. Termin przekazania tych środków określa moment przejścia pracowników do pracodawcy przejmującego. Z tym bowiem momentem po stronie pracodawcy przejmującego powstaje wierzytelność o przekazanie środków pieniężnych funduszu. W mojej ocenie, termin spełnienia świadczenia wynika z właściwości zobowiązania (por. art. 455 k.c.). Strony umowy o przejęcie pracowników w związku z przejściem zakładu pracy nie powinny mieć swobody decyzyjnej w ustalaniu momentu przejęcia środków funduszu. Z uwagi na charakter tych środków (powinny być one przeznaczone wyłącznie dla zaspokajania potrzeb socjalnych pracowników) i fakt, że tylko pracownicy są do tych środków uprawnieni, jak również środki te „idą za pracownikami", pracodawca przejmujący powinien mieć możliwość administrowania nimi z momentem, kiedy pracownicy przejmowani staną się jego pracownikami. Za tą koncepcją przemawia również to, że wyłącznie wobec sytuacji przejścia części zakładu pracy pracodawca przekazujący ma obowiązek przekazać środki w terminie 30 dni, chyba że strony uzgodnią inaczej (niemniej w tej sytuacji pracodawca przekazujący ma obowiązek ustalić wysokość środków funduszu do przekazania według stanu na koniec miesiąca, w którym doszło do przejścia części zakładu pracy). Przy przejściu (całego) zakładu pracy nie ma tego obowiązku – środki funduszu przechodzą bowiem w całości. W takim przypadku należałoby uznać, że pracodawca przekazujący pozostaje w opóźnieniu w spełnieniu świadczenia pieniężnego od następnego dnia po przejęciu pracowników (art. 481 § 2 k.c.).

[24] Lemkowski M., [w:] M. Gutowski (red.), *Kodeks cywilny. Tom II. Komentarz.* Art. 353-626, Warszawa 2019.

USTALENIE WYSOKOŚCI ŚRODKÓW, KTÓRE POWINNY ZOSTAĆ PRZEKAZANE

Fundusz składa się z corocznych odpisów podstawowych, których wysokość jest uzależniona od przeciętnej liczby pracowników zatrudnionych w danym roku. Analiza przepisów ustawy o ZFŚS wskazuje, że pracodawca jest obowiązany do wpłacenia na rachunek funduszu środków finansowych w wysokości wynikającej z przepisów ustawy o ZFŚS, chyba że wewnętrzne regulacje prawne funkcjonujące u pracodawcy (zakładowy układ zbiorowy pracy lub regulamin wynagradzania) przewidują inną kwotę odpisu na fundusz. Przepisy ustawy o ZFŚS przewidują bowiem możliwość dowolnego ukształtowania kwoty odpisu na fundusz. W przypadku gdy okaże się, że pracodawca wpłacił na rachunek funduszu większą kwotę, niż wynika to z obowiązujących go regulacji, na koniec roku jest uprawniony do dokonania korekty, a ewentualną nadwyżkę może z rachunku wycofać. Prowadzi to do wniosku, że nie każda kwota pieniężna znajdująca się na prowadzonym przez pracodawcę odrębnym rachunku przeznaczonym dla funduszu stanowi środki funduszu. Do środków ZFŚS można zaliczyć tylko te środki, wobec których pracodawca podjął decyzję o przeznaczeniu na działalność socjalną i wyodrębnił je ze swojego majątku.

Należy więc uznać, że nadwyżka środków pieniężnych zgromadzonych na rachunku funduszu ponad kwotę równowartości odpisów, którą pracodawca ma obowiązek wpłacić do końca 30 września, w tym zaliczki (75% równowartości odpisów), którą pracodawca ma obowiązek wpłacić do 31 maja danego roku, bez względu na to z czyjej inicjatywy została dokonana, nie należy do funduszu i powinna zostać z niego wycofana i przekazana na rachunek bieżący pracodawcy, chyba że na koniec roku kalendarzowego pracodawca podejmie decyzję o zaliczeniu nadwyżki na fundusz na następny rok.

W tym kontekście należy rozważyć, czy regulacja art. 64 ust. 1 pr.up., wskazując na obowiązek wyłączenia jedynie środków pieniężnych zgromadzonych na rachunku bankowym w dniu ogłoszenia upadłości, wymaga, aby

takiemu wyłączeniu podlegały każde środki finansowe, także te, które znalazły się na rachunku, ale nie stanowią środków ZFŚS (tj. nie były przeznaczone na prowadzenie działalności socjalnej). Przepis art. 64 ust. 1 pr.up. stanowi, że w skład mienia przeznaczonego na pomoc pracowników i ich rodzin wchodzą m.in. środki pieniężne ZFŚS, które zostały zgromadzone na odrębnym rachunku bankowym. Przepis odnosi się ściśle do środków pieniężnych zakładowego funduszu, a nie każdych środków, które zostały przekazane na rachunek bankowy przeznaczony dla jego prowadzenia. Należałoby więc uznać, że wyłączenie dotyczy takich środków, które decyzją pracodawcy zostały wyodrębnione z jego majątku i przekazane na realizację celów socjalnych w postaci prowadzenia funduszu w ramach odpisu podstawowego, lub środków, które zasiliły fundusz z innych tytułów. Należy także pamiętać, że w trakcie roku kalendarzowego środki pieniężne funduszu są na bieżąco wydatkowane na cele socjalne w związku z przyjętym u pracodawcy regulaminem ZFŚS. Stan środków pieniężnych funduszu zmienia się więc w trakcie roku, jest on uzależniony od sposobu i częstotliwości wydatkowania przez pracodawcę jako administratora ZFŚS. Oznacza to, że przez pojęcie środków pieniężnych funduszu należy rozumieć środki, które na dzień ogłoszenia upadłości – wg ksiąg rachunkowych pracodawcy – stanowiły środki pieniężne ZFŚS.

Istotne natomiast jest, że wyłączeniu w rozumieniu art. 64 ust. 1 pr.up. podlegają środki tylko w takiej wysokości, która jest aktualna na dzień ogłoszenia upadłości. W przypadku gdyby środki pieniężne funduszu nie znajdowały się na odrębnym rachunku bankowym, środki te weszłyby w skład masy upadłości[25], gdyż z perspektywy omawianego przepisu istotny jest fakt ich fizycznego wydzielenia na odrębnym rachunku bankowym. Środki finansowe znajdujące się na rachunku bankowym przeznaczonym dla prowadzenia funduszu, ale niebędące środkami funduszu (a więc takie, które nie zostały ustalone w księgach rachunkowych pracodawcy na cele socjalne) nie powinny podlegać wyłączeniu, o którym mowa w art. 64 ust. 1 pr.up., gdyż nie zostały one przed dniem ogłoszenia upadłości przeznaczone na działalność socjalną zgodnie z ustawą o ZFŚS. O przekazaniu środków na działalność socjalną nie może świadczyć sam fakt fizycznego przekazania środków na rachunek ZFŚS.

Należy zwrócić uwagę, że decyzję w przedmiocie oznaczenia środków funduszu jako mienia przeznaczonego na pomoc dla pracowników upadłego i ich rodzin powinien podjąć sędzia-komisarz, co stanowi jego **wyłączną kompetencję**. Ustalenia wysokości środków przynależnych do funduszu na dzień ogłoszenia upadłości powinien więc dokonać sędzia-komisarz (zakres tego mienia *in concreto* ustala sędzia-komisarz)[26]. Zgodnie z poglądem wyrażonym przez S. Gurgula oznaczenia mienia dokonuje sędzia-komisarz na wniosek lub z urzędu, będzie on mógł skorzystać z wysłuchania upadłego, syndyka lub byłych pracowników upadłego.

Jeśli na rachunku ZFŚS znalazły się środki, co do których zachodzi przypuszczenie, że są środkami związanymi z bieżącą działalnością pracodawcy, konieczne jest zweryfikowanie, czy upadły – przed ogłoszeniem upadłości – prawidłowo dokonywał odpisów podstawowych na fundusz, tj. prawidłowo ustalał wysokość odpisów oraz przelewał na odrębny rachunek bankowy środki w prawidłowej wysokości, a ponadto właściwie wydatkował świadczenia socjalne na rzecz pracowników i rzetelnie te wydatki ewidencjonował. Weryfikacja tej okoliczności niewątpliwie powinna mieć miejsce przed oznaczeniem tych środków przez sędziego-komisarza.

PODSUMOWANIE

Jeśli przed dniem ogłoszenia upadłości doszło do przejścia zakładu pracy upadłego, nabywca ma roszczenie o przekazanie środków ZFŚS. Podmiotem zobowiązanym do przekazania tych środków pieniężnych jest upadły. Z uwagi na treść art. 64 ust. 2 pr.up. syndyk nie ma uprawnienia do zarządzania środkami pieniężnymi funduszu upadłego. Przekazanie środków pieniężnych ZFŚS powinno nastąpić w terminach wskazanych w ustawie o ZFŚS. Nabywca zakładu pracy może domagać się wyłącznie środków pieniężnych funduszu w wysokości ustalonej na dzień ogłoszenia upadłości. Syndyk powinien ustalić prawidłową wysokość środków pieniężnych ZFŚS oraz uzyskać potwierdzenie tej kwoty przez sędziego-komisarza poprzez ich oznaczenie w celu wyłączenia ich z masy upadłości. Jeśli okaże się, że rachunek ZFŚS był prowadzony nieprawidłowo i znalazły się na nim środki związane z bieżącą działalnością, nadwyżkę środków pieniężnych zgromadzonych na rachunku funduszu syndyk będzie mógł przekazać na rachunek masy upadłości.

[25] Chruściel Ł., *Zakładowy Fundusz Świadczeń Socjalnych. Komentarz*, Warszawa 2015.

[26] Komentarz do art. 64, Adamus R., *Prawo upadłościowe. Komentarz*, Warszawa 2019.

Michał Krasuń LL.M.[1]

STATUS PRAWNY POSIADACZA GWARANCYJNEGO WEKSLA *IN BLANCO* W POSTĘPOWANIU UPADŁOŚCIOWYM

Weksel *in blanco* stanowi istotny element obrotu prawnego. W aktualnym stanie prawnym wyeksponowana została jego gwarancyjna (zabezpieczająca) funkcja. Stosowanie weksla *in blanco* w obrocie sprowadza się zatem głównie nie do funkcji płatniczej, lecz do funkcji zabezpieczenia płatności zobowiązań pieniężnych. Jest to doskonale widoczne przez pryzmat rozwoju orzecznictwa sądowego dotyczącego problematyki weksli kaucyjnych (gwarancyjnych), w szczególności wystawianych *in blanco*[2].

Wobec funkcji weksla niezupełnego, polegającej na zabezpieczeniu spełnienia roszczeń pieniężnych, artykuł podejmie próbę omówienia statusu prawnego posiadacza gwarancyjnego weksla *in blanco* w postępowaniu upadłościowym.

CHARAKTER PRAWNY WEKSLA *IN BLANCO*

Źródła instytucji weksla *in blanco* upatruje się w art. 10 ustawy z 28 kwietnia 1936 r. Prawo wekslowe[3]. Stosownie do art. 10 Prawa wekslowego, jeżeli weksel, niezupełny w chwili wystawienia, uzupełniony został niezgodnie z zawartym porozumieniem, nie można wobec posiadacza zasłaniać się zarzutem, że nie zastosowano się do tego porozumienia, chyba że posiadacz nabył weksel w złej wierze albo przy jego nabyciu dopuścił się rażącego niedbalstwa.

Przepis art. 10 Prawa wekslowego mówi o wekslu niezupełnym w chwili wystawienia i nie zawiera wyczerpującego uregulowania problematyki oraz nie wyjaśnia szeregu wątpliwości. W komentarzu L. Bagińskiej do ustawy Prawo wekslowe pojawiła się próba zbiorczego usystematyzowania istniejących definicji weksla *in blanco*: „We wszystkich (...) definicjach pojawiają się wspólne elementy, które pozwalają na stwierdzenie, że wekslem *in blanco* jest dokument zawierający co najmniej podpis wystawcy bądź akceptanta (ewentualnie awalisty) złożony w zamiarze zaciągnięcia zobowiązania wekslowego, któremu świadomie brak niektórych ustawowych elementów weksla określonych w art. 1[4] lub 101[5] Prawa wekslowego oraz co do którego istnieje porozumienie między wystawcą a remitentem – osobą, której wystawca wręczył weksel, dotyczące warunków późniejszego uzupełnienia brakujących elementów, mogący po uzupełnieniu stać się wekslem zupełnym".

Wobec przemilczenia przez prawo wekslowe istotnych kwestii dotyczących weksla niezupełnego doktryna oraz Sąd Najwyższy przez szereg lat wypełnili bogatym orzecznictwem lukę Prawa wekslowego w instytucji weksla *in blanco*. Orzecznictwo Sądu Najwyższego wpłynęło w sposób najpoważniejszy na rozbudowanie konstrukcji weksla niezupełnego[6]. Problematyka weksla *in blanco* charakteryzuje się jednak znacznym stopniem złożoności oraz rozbieżności prezentowanych poglądów.

[1] LL.M. (Universität Hamburg/Max Planck Institute for Comparative and International Private Law), radca prawny, doradca restrukturyzacyjny. Autor prowadzi własną kancelarię prawną, mkrasun@gmx.net.

[2] Jastrzębski J., *Prawo wekslowe i czekowe. Komentarz*, wyd. 3, s. 36.

[3] Tekst jednolity z 2016 r., poz. 160, dalej zwana „Prawem wekslowym".

[4] Weksel trasowany zawiera:
1) nazwę „weksel" w samym tekście dokumentu, w języku, w jakim go wystawiono;
2) polecenie bezwarunkowe zapłacenia oznaczonej sumy pieniężnej;
3) nazwisko osoby, która ma zapłacić (trasata);
4) oznaczenie terminu płatności;
5) oznaczenie miejsca płatności;
6) nazwisko osoby, na której rzecz lub na której zlecenie zapłata ma być dokonana;
7) oznaczenie daty i miejsca wystawienia weksla;
8) podpis wystawcy weksla.

[5] Weksel własny zawiera:
1) nazwę „weksel" w samym tekście dokumentu, w języku, w jakim go wystawiono;
2) przyrzeczenie bezwarunkowe zapłacenia oznaczonej sumy pieniężnej;
3) oznaczenie terminu płatności;
4) oznaczenie miejsca płatności;
5) nazwisko osoby, na której rzecz lub na której zlecenie zapłata ma być dokonana;
6) oznaczenie daty i miejsca wystawienia weksla;
7) podpis wystawcy weksla.

[6] Bagińska L., *Prawo wekslowe. Komentarz*, [w:] *Prawo wekslowe i czekowe. Komentarz*, wyd. 7, Legalis, kom. do art. 10 Prawa wekslowego.

Należy wręcz zauważyć, że trudno wskazać jakąkolwiek kwestię niebudzącą wątpliwości, kontrowersji doktrynalnych, począwszy od problemów fundamentalnych, a skończywszy na szczegółowych[7].

W tym miejscu autor wyjaśnia, że dla celów artykułu przedstawi różne koncepcje doktrynalne związane z instytucją weksla *in blanco* w celu analizy sytuacji prawnej posiadacza weksla niezupełnego i problematyki prawidłowości jego wypełnienia w ramach postępowania upadłościowego. Przyjęcie danej koncepcji ma wpływ na zaprezentowane praktyczne rozwiązania.

Biorąc pod uwagę, że wypełnienie weksla jest kategorią stopniowalną, w doktrynie pojawiły się wątpliwości prawne dotyczące tego, brak jakich elementów, o których mowa w art. 1 lub art. 101 Prawa wekslowego, czyni weksel wekslem *in blanco*. W doktrynie[8] przyjęte zostało, że wekslem *in blanco* nazywamy weksel zawierający podpis co najmniej jednej osoby, która złożyła go z zamiarem zaciągnięcia zobowiązania wekslowego. Może to być podpis głównego dłużnika wekslowego – wystawcy lub akceptanta, jak również poręczyciela czy nawet indosanta.

Szeroko komentowana w doktrynie[9] jest ponadto kwestia, czy na dokumencie oprócz podpisu jednego z podmiotów stosunku wekslowego ma znaleźć się także nazwa „weksel". Biorąc pod uwagę, że do zaciągnięcia zobowiązania wekslowego wymagany jest element woli zaciągnięcia takiego zobowiązania, niektóre poglądy[10] piśmiennictwa skłaniają się ku poglądowi o konieczności opatrzenia dokumentu nazwą weksel.

Wręczeniu weksla *in blanco* towarzyszy porozumienie dotyczące uzupełnienia weksla. Najczęściej (przy wekslach o charakterze gwarancyjnym) uzupełnienie weksla dotyczy daty i miejsca płatności oraz sumy wekslowej. Istnienie porozumienia co do uzupełnienia weksla jest obligatoryjne, związane jest z wystawieniem i wydaniem weksla *in blanco*. Z brzmienia art. 10 Prawa wekslowego wynika konieczność istnienia porozumienia stron[11]. Porozumienie z art. 10 Prawa wekslowego nie wymaga szczególnej formy, może być ono osiągnięte także w sposób dorozumiany. W takim jednak wypadku z uwagi na specyfikę odpowiedzialności wekslowej musi to być przejaw woli, który w świetle okoliczności towarzyszących, w sposób dostatecznie zrozumiały i niewątpliwy wyraża wolę wywołania skutków prawnych objętych treścią tej czynności prawnej (art. 60 k.c.)[12]. W praktyce porozumienie przybiera najczęściej formę deklaracji wekslowej.

Uzupełnienie weksla *in blanco* powoduje powstanie formalnie ważnego weksla, który daje jego posiadaczowi możność wykonania praw z niego wynikających. Zachodzi to bez względu na rodzaj uzupełnienia, a więc także wtedy, gdy weksel uzupełniono nieprawidłowo. Nieprawidłowe uzupełnienie weksla *in blanco* należy rozumieć zarówno jako wypełnienie treści blankietu zgodnie z umową pozawekslową (porozumieniem), ale przez osobę do tego nieuprawnioną, jak i wypełnienie blankietu treścią niezgodnie z warunkami porozumienia lub przepisami prawa. Uzupełnienie weksla podpisanego *in blanco* może być uważane za niezgodne z wolą dłużnika, jeżeli sprzeciwia się wyraźnie oświadczonej wobec wierzyciela wekslowego woli dłużnika[13]. Skutecznie podniesiony zarzut wypełnienia weksla *in blanco* niezgodnie z zawartym porozumieniem nie powoduje nieważności weksla, nie uchyla też w każdym przypadku w całości zobowiązania wekslowego wystawcy, lecz je ogranicza bądź modyfikuje[14]. W wyniku wypełnienia weksla *in blanco* częściowo niezgodnie z porozumieniem (deklaracją wekslową) na niekorzyść osoby na nim podpisanej osoba ta może stać się zobowiązana wekslowo w granicach, w jakich tekst weksla odpowiada porozumieniu (deklaracji wekslowej)[15].

CHARAKTER PRAWNY ZOBOWIĄZANIA WEKSLOWEGO Z WEKSLA *IN BLANCO*

Charakter prawny zobowiązania wekslowego wynikającego z weksla *in blanco* jest szeroko komentowany w doktrynie i w orzecznictwie, a poglądy dotyczące tego zagadnienia są niejednoznaczne.

Szczególnym rodzajem weksla *in blanco* jest weksel gwarancyjny. Jest to weksel złożony na zabezpieczenie stosunku umownego zachodzącego między wystawcą weksla a osobą, której weksel jest wręczany, np.: udzielonego kredytu, udzielonej pożyczki[16].

Zgodnie z poglądem wyrażonym w postanowieniu Sądu Najwyższego z 13 lutego 2009 r., sygn. akt II CSK 452/08,

[7] Jastrzębski J., *Prawo wekslowe i czekowe. Komentarz*, wyd. 3, s. 144.
[8] Dybiński J., Koziński M., *Prawo papierów wartościowych. System Prawa Prywatnego. Tom 18*, Legalis, kom. do art. 10 Prawa wekslowego.
[9] Szeroko na ten temat: Jastrzębski J., *Prawo wekslowe i czekowe. Komentarz*, wyd. 3, s. 146-147.
[10] Ibidem, s. 147, Bagińska L., *Prawo wekslowe. Komentarz*, [w:] *Prawo wekslowe i czekowe. Komentarz*, wyd. 7, Legalis, kom. do art. 10 Prawa wekslowego.
[11] Bagińska L., *Prawo wekslowe. Komentarz*, [w:] *Prawo wekslowe i czekowe. Komentarz*, wyd. 7, Legalis, kom. do art. 10 Prawa wekslowego.
[12] Tak w wyroku Sądu Najwyższego z 28 maja 1998 r., sygn. akt III CKN 531/97.
[13] Bagińska L., *Prawo wekslowe. Komentarz*, [w:] *Prawo wekslowe i czekowe. Komentarz*, wyd. 7, Legalis, kom. do art. 10 Prawa wekslowego.
[14] Herapolitańska I., *Prawo wekslowe i czekowe. Komentarz*, Lex Omega, kom. do art. 10 Prawa wekslowego.
[15] Wyrok Sądu Najwyższego z 26 stycznia 2001 r., sygn. akt II CKN 25/00.
[16] Herapolitańska I., *Prawo wekslowe i czekowe. Komentarz*, Lex Omega, kom. do art. 10 Prawa wekslowego.

zobowiązanie wekslowe, wynikające z weksla własnego, niezupełnego, wystawionego i wręczonego remitentowi w związku z zawarciem określonego stosunku prawnego powstaje, w zakresie wyznaczonym treścią nadaną mu wskutek jego uzupełnienia, z chwilą wręczenia. Ma ono charakter samodzielny i abstrakcyjny[17], niezwiązany z podstawą prawną przyjęcia zobowiązania. W dacie wydania nieukształtowane jest, co zakłada upoważnienie do jego ukształtowania przez każdoczesnego posiadacza. Uzupełnienie weksla stanowi warunek realizacji praw wekslowych z weksla wydanego w stanie niezupełnym.

Nieco odmiennie orzekł natomiast Sąd Najwyższy w wyroku z 5 lutego 1998 r., III CKN 342/97, gdzie znalazła się teza, że: „Należy przyjąć, że z chwilą wręczenia tego dokumentu, zwanego wekslem *in blanco*, dochodzi między wydającym a odbiorcą – zgodnie z aktualną także w tym zakresie uchwałą składu siedmiu sędziów SN z 29 czerwca 1995 r., III CZP 66/95 – do zawarcia umowy skierowanej na powstanie zobowiązania wekslowego. Zobowiązanie to i odpowiadająca mu wierzytelność wekslowa powstają jednak dopiero po uzupełnieniu dokumentu przez upoważnioną osobę o elementy niezbędne do uznania dokumentu za weksel własny lub trasowany. Dopóki zatem to nie nastąpi, dopóty można mówić jedynie o przyszłym zobowiązaniu oraz o przyszłej wierzytelności z weksla *in blanco*. Uważa się wszelako, że ziszczenie się warunku w postaci uzupełnienia weksla *in blanco* (chodzi tu nie o warunek w rozumieniu art. 89 KC, lecz o tzw. *conditio iuris*) działa z mocą wsteczną, tj., odnosi skutek już od chwili wydania weksla *in blanco* odbiorcy".

Z kolei według A. Szpunara[18] – autor publikowanego artykułu podziela ten pogląd – zobowiązanie osób podpisanych na wekslu *in blanco* powstaje z chwilą jego wydania. Zobowiązanie to jest jednak warunkowe. Wywołuje ono pełne skutki prawne z mocą wsteczną (*ex tunc*) dopiero wówczas, gdy weksel zostanie wypełniony i odpowiada przepisom prawa wekslowego. Z chwilą uzupełnienia weksla *in blanco* zgodnie z wolą wystawcy lub akceptanta i w sposób nadający mu cechy weksla własnego lub trasowanego staje się on wekslem[19].

Pojawia się pytanie, czy niewypełniony weksel może stanowić dowód istnienia długu osoby, która go podpisała. Przyjmując stanowisko A. Szpunara, jest rzeczą wątpliwą, czy weksel niewypełniony może stanowić dowód istnienia długu osoby, która weksel podpisała, lecz na wekslu nie została wpisana suma wekslowa.

Płatność weksla płatnego w oznaczonym dniu[20] wymaga przedstawienia go do zapłaty[21]. W jaki sposób następuje prawidłowe przedstawienie weksla do zapłaty oraz *ratio legis* wprowadzenia takiego wymogu zostały opisane w wyroku Sądu Najwyższego z 4 marca 2008 r., sygn. akt IV CSK 457/07. W treści wspomnianego orzeczenia Sąd Najwyższy wyjaśnił, że dług wekslowy ma charakter długu oddawczego, a nie odbiorczego. Za takim stanowiskiem przemawia przede wszystkim okoliczność, że dłużnik często nie wie, kto jest wierzycielem wekslowym. Dlatego posiadacz weksla powinien zgłosić się z wekslem do dłużnika i zażądać zapłaty. Charakter takiego zgłoszenia ma również wezwanie do zapłaty sumy wekslowej, zawierające informację, że oryginał weksla pozostaje do wglądu w określonym miejscu, zgodnie z oznaczeniem miejsca płatności weksla.

Dodatkowe wymagania zostały przewidziane przez orzecznictwo dla weksli *in blanco* o charakterze gwarancyjnym. W przypadku takich weksli istotne znaczenie ma upływ terminu przedawnienia nie tylko z samego weksla, lecz także ze stosunku podstawowego. Termin przedawnienia roszczenia ze stosunku podstawowego, zgodnie z regułą art. 120 k.c., rozpoczyna bieg od dnia, w którym świadczenie ze stosunku podstawowego stało się wymagalne. Początek biegu terminu przedawnienia roszczenia z weksla własnego skierowanego przeciwko wystawcy weksla własnego, zgodnie z art. 70 w związku z art. 103 i 104 Prawo wekslowe, liczy się od dnia płatności weksla. Tę samą zasadę stosuje się do weksli *in blanco*. Przedawnienie praw z weksla *in blanco* nie rozpoczyna biegu do czasu jego wypełnienia. Przedawnienie roszczenia z weksla wręczonego bez wypełnienia daty płatności i bez zastrzeżeń co do tej daty rozpoczyna się z dniem płatności wpisanym na wekslu przez wierzyciela wekslowego. Treścią upoważnienia zawartego w deklaracji wekslowej towarzyszącej wystawieniu weksla *in blanco*, wręczanego dla zabezpieczenia określonego roszczenia, objęte jest uzupełnienie weksla przed upływem terminu przedawnienia roszczenia podlegającego zabezpieczeniu[22].

[17] W przypadku weksli o charakterze gwarancyjnym orzecznictwo sądowe stanęło na stanowisku, że abstrakcyjny charakter zobowiązania wekslowego ulega istotnemu osłabieniu, bowiem dłużnik wekslowy może podnieść w stosunku do wierzyciela zarzuty nie tylko formalne, wynikające z prawa wekslowego, ale również z treści zawartego porozumienia (a w szczególności zarzut wypełnienia weksla niezgodnie z porozumieniem) i z łączącego strony stosunku podstawowego – tak na przykład Sąd Apelacyjny w Łodzi w wyroku z 29 lipca 2016 r., sygn. akt I ACa 126/16.

[18] Szpunar A., *Komentarz do prawa wekslowego i czekowego*, Lex Omega, kom. do art. 10 Prawa wekslowego.

[19] Herapolitańska I., *Prawo wekslowe i czekowe. Komentarz*, Lex Omega, kom. do art. 10 Prawa wekslowego.

[20] Weksle *in blanco* są bowiem najczęściej uzupełniane poprzez wprowadzenie daty płatności weksla.

[21] Por. art. 38 ustawy Prawo wekslowe.

[22] Por. wyrok Sądu Okręgowego w Krakowie z 19 grudnia 2013 r., sygn. akt I C 434/12.

LEGITYMACJA POSIADACZA WEKSLA *IN BLANCO* DO ZŁOŻENIA WNIOSKU O OGŁOSZENIE UPADŁOŚCI

Stosownie do art. 20 ust. 1 ustawy z 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe[23] wniosek o ogłoszenie upadłości może złożyć każdy z wierzycieli osobistych dłużnika. Wierzyciel osobisty to wierzyciel, który może dochodzić swojej wierzytelności z całego majątku dłużnika. Nie mają przy tym znaczenia wysokość wierzytelności przysługującej wierzycielowi oraz rodzaj stosunku prawnego, z którego dana wierzytelność wynika (cywilnoprawny albo publicznoprawny). Nie ma także znaczenia, czy wierzytelność jest lub nie jest związana z prowadzoną przez dłużnika działalnością gospodarczą, czy wierzytelność jest już wymagalna, czy nie, oraz czy jest to wierzytelność pieniężna, czy niepieniężna (art. 91 p.u.); bez znaczenia jest także, czy chodzi o wierzytelność wyłącznie osobistą, czy też osobistą zabezpieczoną rzeczowo (art. 236 ust. 1 i 2 p.u.), czy wierzytelność jest warunkowa i jaki rodzaj warunku wchodzi w grę (art. 245 ust. 1 pkt 6 i art. 356 ust. 1 i 2 p.u.)[24]. Przy wniosku o ogłoszenie upadłości ustawa nakłada obowiązek wskazania okoliczności, które uzasadniają wniosek i ich uprawdopodobnienie[25]. Dla oceny uprawnienia wierzyciela do żądania ogłoszenia upadłości dłużnika rozstrzygające znaczenie ma okoliczność, czy jest on wierzycielem w chwili wydania przez sąd postanowienia o ogłoszeniu upadłości[26]. Z kolei zdaniem R. Adamusa[27] uprawnienia do złożenia wniosku nie posiada osoba posiadająca wierzytelność pod warunkiem zawieszającym, jeżeli warunek zawieszający jeszcze się nie ziścił.

W tym miejscu należy zważyć na funkcję, jaką pełni postępowanie upadłościowe. Postępowanie upadłościowe jest bowiem formą egzekucji uniwersalnej, zaś realizacja praw przy wykorzystaniu przymusu państwowego może mieć miejsce tylko wtedy, gdy dłużnik uchyla się od wykonywania zobowiązań. Wierzyciel ma co do zasady możliwość wyboru postępowania upadłościowego albo postępowania egzekucyjnego jako właściwej drogi zaspokojenia swych roszczeń. W tym zakresie wierzyciel korzysta bowiem, w granicach określonych przez prawo, z przysługującej mu autonomii woli. Różne względy mogą decydować o wyborze postępowania upadłościowego zamiast egzekucji sądowej jako drogi przymusowego zaspokojenia roszczenia, które przysługuje wierzycielowi[28].

Biorąc pod uwagę szczególny charakter oraz nieukształtowany charakter wierzytelności z niewypełnionego weksla *in blanco*[29], posiadacz takiego weksla nie ma moim zdaniem legitymacji do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Jest to zgodne także z poglądami orzecznictwa[30], zgodnie z którymi dopiero prawidłowe uzupełnienie weksla *in blanco* powoduje powstanie formalnie ważnego weksla, który daje jego posiadaczowi możność wykonania praw z niego wynikających. Dodatkowo mając na uwadze wymóg przedstawienia weksla do zapłaty, wierzyciel powinien spełnić ten obowiązek. Nie jest przy tym wymagany upływ terminu do wykupu weksla.

ZGŁOSZENIE WIERZYTELNOŚCI Z WEKSLA *IN BLANCO*

Stosownie do art. 236 p.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 syndykowi swoją wierzytelność.

Wymogi zgłoszenia wierzytelności określone w art. 240 p.u. wymagają między innymi określenia wierzytelności wraz z należnościami ubocznymi oraz dowodów stwierdzających istnienie wierzytelności. W piśmiennictwie[31] zostały wypracowane warunki konieczne dla wierzytelności, aby mogła być zgłoszona w postępowaniu upadłościowym. Zgłaszana wierzytelność musi mieć wartość majątkową i podlegać zaspokojeniu z majątku objętego masą upadłości oraz musi istnieć w chwili ogłoszenia upadłości, co nie wyklucza, że może być zarazem wierzytelnością niewymagalną i uzależnioną od warunków.

Moim zdaniem wierzytelność z weksla *in blanco* spełnia warunki jej zgłoszenia. Ma ona bowiem przymiot wierzytelności warunkowej. Wierzytelności warunkowe, tj. takie, których spełnienie zależy bądź od ziszczenia się warunku zawieszającego, bądź od nieziszczenia się warunku rozwiązującego, są umieszczane na liście bez względu na mniejsze lub większe prawdopodobieństwo ziszczenia lub nieziszczenia się warunku. Jeżeli jednak w chwili sprawdzenia wierzytelności zależnej od warunku zawieszającego było już pewne, że warunek się nie ziści, albo w chwili sprawdzenia wierzytelności zależnej od warunku rozwiązującego warunek ten już się ziścił, to zgodnie z regułą wynikającą z art. 316 § 1 k.p.c. (art. 229 p.u.) umieszczenia takiej wierzytelności na liście nale-

[23] Tekst jednolity z 2019 r., poz. 498, dalej zwana „p.u."
[24] Za Gurgul S., *Prawo upadłościowe*, [w:] S. Gurgul, *Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Legalis, kom. do art. 20 p.u.
[25] Por. art. 22 ust. 1 pkt 3 p.u.
[26] Ibidem.
[27] Za Adamus R., *Prawo upadłościowe. Komentarz*, Legalis, kom. do art. 20 p.u.
[28] Tak uchwała Sądu Najwyższego z 6 czerwca 2014 r., sygn. akt III CZP 23/14.
[29] W praktyce weksle *in blanco* zawierają najczęściej jedynie podpis wystawcy oraz innych dłużników wekslowych, względnie dodatkowo datę i miejsce wystawienia weksla *in blanco*.
[30] Tak w wyroku Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 15 listopada 2013 r., sygn. akt I ACa 199/10.
[31] Za Gurgul S., *Prawo upadłościowe*, [w:] S. Gurgul, *Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, wyd. 11, Legalis, kom. do art. 236 p.u.

ży odmówić, chociażby ogłoszenie upadłości nastąpiło *pendente conditione*, tj. w czasie, gdy jeszcze nie było wiadomo, czy warunek się ziści lub nie[32]. Dla wierzytelności warunkowych – opis wierzytelności warunkowej powinien obejmować także skonkretyzowanie warunku, aby na podstawie wyciągu z listy wierzytelności w ewentualnym przyszłym postępowaniu egzekucyjnym można było bez problemu określić, czy warunek został spełniony[33]. W przypadku wierzytelności z weksla *in blanco* warunkiem powstania wierzytelności jest wypełnienie weksla. Podzielając pogląd A. Szpunara, w sytuacji wypełnienia weksla *in blanco* powstanie wierzytelność wekslowa z mocą wsteczną od chwili jego wystawienia.

Biorąc pod uwagę, że na moment zgłoszenia wierzytelności z weksla *in blanco*, wysokość sumy wekslowej nie jest jeszcze znana, wówczas należy wskazać takiego wierzyciela z kwotą „0 zł"[34]. Wydaje się jednak, że w zgłoszeniu – z powodów opisanych w dalszej części artykułu – powinna znaleźć się informacja o wysokości zabezpieczanej wierzytelności ze stosunku podstawowego na dzień ogłoszenia upadłości danego dłużnika wekslowego wraz ze wskazaniem stosownych dowodów na tę okoliczność. Wierzytelność posiadacza weksla *in blanco* będzie odnosić się do stanu wierzytelności na dzień ogłoszenia upadłości. Takie informacje stanowić będą co prawda element ponad wymogi przewidziane w art. 240 p.u., ustawa nie zakazuje jednak ujęcia w zgłoszeniu wierzytelności dodatkowych informacji[35]. Na liście wierzytelności informacja o wysokości zabezpieczanej wierzytelności ze stosunku podstawowego może zostać ujęta w uzasadnieniu, o którym mowa w art. 245 ust. 1 pkt 8 p.u.

Przyjęcie takiej konwencji jest zasadne także z racji istoty prawnej zgłoszenia wierzytelności. Mianowicie zgłoszenie wierzytelności stanowi surogat wytoczenia powództwa o zapłatę. Instytucja zgłaszania i badania wierzytelności decyduje o rozpoznawczym charakterze postępowania upadłościowego[36]. Zgłoszona wierzytelność podlega bowiem badaniu przez syndyka. Jeżeli okazałoby się, że w dokumentacji upadłego brak jest dowodów na wysokość wierzytelności ze stosunku podstawowego, wówczas syndyk ma możliwość wezwania wierzyciela do złożenia dowodów, na które powołał się w zgłoszeniu wierzytelności. Dodatkowo sam upadły ma także możliwość zajęcia stanowiska co do istnienia wierzytelności i prawidłowości jej wysokości[37]. Sama lista wierzytelności jest przedmiotem kontroli sądowej w ramach instytucji sprzeciwu, która jest szczególnym środkiem zaskarżenia w toku postępowania upadłościowego i ma charakter niedewolutywny. Sprzeciw służy ochronie praw wierzyciela i upadłego w postępowaniu upadłościowym. Jest on instrumentem quasi-kontradyktoryjnego postępowania rozpoznawczego[38]. Prawo do sprzeciwu przysługuje bowiem wierzycielowi co do uznania wierzytelności albo odmowy uznania wierzytelności[39]. Sprzeciw przysługuje upadłemu, jeżeli projekt listy wierzytelności nie jest zgodny z jego wnioskami lub oświadczeniami[40]. Dodatkowo na postanowienie w przedmiocie rozpoznania sprzeciwu przysługuje zażalenie upadłemu, syndykowi i każdemu z wierzycieli[41].

GŁOSOWANIE NA ZGROMADZENIU WIERZYCIELI W RAMACH WIERZYTELNOŚCI Z WEKSLA *IN BLANCO*

Stosownie do art. 195 ust. 1 p.u., jeżeli ustawa nie stanowi inaczej, w zgromadzeniu wierzycieli mają prawo uczestniczyć z prawem głosu wierzyciele, których wierzytelności zostały uznane. Wierzyciele głosują z sumą wierzytelności umieszczoną na liście wierzytelności.

Wskutek umieszczenia wierzytelności z weksla niezupełnego z kwotą „0 zł" na liście wierzytelności oraz warunkowego charakteru wierzytelności z weksla *in blanco* wierzyciel z takiego weksla będzie co prawda uczestnikiem postępowania upadłościowego, lecz zasadniczo nie będzie dopuszczony do głosowania na zgromadzeniu wierzycieli.

Wyjątkowo na podstawie art. 195 p.u. sędzia-komisarz na wniosek wierzyciela i po wysłuchaniu upadłego może dopuścić do udziału w zgromadzeniu wierzyciela, którego wierzytelność uzależniona jest od warunku zawieszającego lub jest uprawdopodobniona; stosownie do okoliczności sędzia-komisarz oznacza sumę, według której oblicza się głos tego wierzyciela. Zastrzeżenie uzależniające od zdarzenia przyszłego i niepewnego powstania skutków czynności prawnej określa się mianem warunku zawieszającego[42].

[32] Ibidem, komentarz do art. 245 p.u.
[33] Zimmerman P., *Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, wyd. 6, Legalis, kom. do art. 245 p.u.
[34] Ibidem, rozważania dotyczące zabezpieczeń rzeczowych.
[35] Na charakter prawny wzoru pisemnego zgłoszenia wierzytelności poglądy w doktrynie są podzielone. Zimmerman P., *Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz,* wyd. 6, Legalis, kom. do art. 239, stoi na stanowisku, że z przepisu nie wynika, aby zgłoszenie musiało być obowiązkowo dokonane na formularzu, odmienne stanowisko zaprezentował Adamus R., *Prawo upadłościowe. Komentarz*, Legalis, kom. do 239, zdaniem którego wzorzec, o którym mowa w art. 239 ust. 4 p.u., stanowi urzędowy formularz, o którym mowa w art. 130[1] k.p.c.
[36] Adamus R., *Prawo upadłościowe. Komentarz*, Legalis, kom. do art. 239 p.u.
[37] Por. art. 243 p.u.
[38] Adamus R., *Prawo upadłościowe. Komentarz*, Legalis, kom. do art. 256 p.u.
[39] Art. 256 ust. 1 p.u.
[40] Art. 256 ust. 2 p.u.
[41] Art. 259 ust. 2 p.u.
[42] Strugała R., Gniewek E., Machnikowski P. (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz, w*yd. 9, Legalis, kom. do art. 89 k.c.

Sędzia-komisarz oznaczy sumę, z jaką ma głosować ten wierzyciel stosownie do okoliczności, czyli stosownie do prawdopodobieństwa, że warunek się ziści. Im większe prawdopodobieństwo ziszczenia się warunku, tym większy procent uznanej kwoty powinien zostać uwzględniony do obliczania głosu tego wierzyciela. Nie jest wykluczone uznanie przez sędziego-komisarza, iż prawdopodobieństwo spełnienia się warunku jest tak niskie, że nie uzasadnia dopuszczenia wierzyciela do udziału w postępowaniu[43]. Zdaniem S. Gurgula[44] wierzytelność warunkowa powinna być uprawdopodobniona zarówno co do zasady, jak i co do wysokości.

Rozstrzygnięcie sędziego-komisarza o dopuszczeniu do głosowania wierzyciela warunkowego następuje z wyłączeniem drogi procesowej i tylko na wyraźne żądanie zainteresowanego. Może ono zapaść przed zgromadzeniem lub w toku zgromadzenia, przy czym zawsze odnosi się do konkretnego zgromadzenia, nie zaś do tych, które ewentualnie odbędą się w przyszłości[45]. Na postanowienie sędziego-komisarza o dopuszczeniu do głosowania albo o odmowie dopuszczenia do głosowania zażalenie nie przysługuje.

Wobec faktu, że uznanie wierzytelności warunkowej z weksla *in blanco* na liście wierzytelności będzie opiewało na kwotę „0 zł", to rolą wierzyciela z weksla niezupełnego jest uprawdopodobnienie wysokości warunkowej wierzytelności. W postępowaniu upadłościowym instrumentem prawnym służącym wykazaniu wierzytelności jest jej zgłoszenie, to rozwiązanie polegające na wskazaniu w zgłoszeniu wierzytelności wysokości wierzytelności ze stosunku podstawowego i jej ujęcie na liście wierzytelności posłuży uprawdopodobnieniu wysokości wierzytelności warunkowej. Przy takim podejściu elementem dowodzenia byłoby ewentualne zmniejszenie sumy wekslowej. Jest to także podkreślone faktem, że takie rozwiązanie nie narusza interesów uczestników postępowania upadłościowego, które były gwarantowane instrumentami sądowej kontroli listy wierzytelności. Unika się w ten sposób zarzutów naruszenia praw innych uczestników, biorąc pod uwagę, że postanowienie sędziego-komisarza w przedmiocie głosowania wierzyciela warunkowego jest niezaskarżalne. Oczywiście posiadacz weksla *in blanco* może posłużyć się także innymi środkami dowodowymi w postaci deklaracji wekslowej, gdzie określone jest, jakie wierzytelności mogą wejść w skład sumy wekslowej, oraz wykazującymi aktualną kwotę wierzytelności.

[43] Zimmerman P., *Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, wyd. 6, Legalis, kom. do art. 195 p.u.

[44] Gurgul S., *Prawo upadłościowe*, [w:] S. Gurgul, *Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, wyd.11, Legalis, kom. do art. 195 p.u.

[45] Ibidem.

Inną problematyczną kwestią może być określenie prawdopodobieństwa ziszczenia się warunku, co jest zależne od woli posiadacza weksla *in blanco*, do którego należy decyzja odnośnie do daty jego wypełnienia. Zdaniem S. Gurgula[46]: „Sędzia-komisarz przyzna jednak prawo głosowania – z oznaczoną sumą – tylko tym wierzycielom, co do których zachodzi prawdopodobieństwo, że wezmą udział w podziale funduszów masy, a więc wtedy, gdy z okoliczności wynika, że warunek zawieszający zostanie spełniony (warunkiem zawieszającym w języku prawniczym nazywa się zastrzeżenie, które uzależnia powstanie skutków czynności prawnej od zdarzenia przyszłego i niepewnego)". Ostateczne rozstrzygnięcie sędziego-komisarza będzie zależało od okoliczności danej sprawy.

PODZIAŁ ŚRODKÓW FUNDUSZY MASY UPADŁOŚCI A SYTUACJA WIERZYCIELA Z WEKSLA *IN BLANCO*

Stosownie do art. 356 ust. 2 p.u. sumę wydzieloną na zaspokojenie wierzytelności, której zapłata zależy od warunku zawieszającego, w tym wierzytelności współdłużnika, poręczyciela, gwaranta lub banku otwierającego akredytywy, wydaje się wierzycielowi, jeżeli udowodni, że warunek się ziścił, w przeciwnym razie sumę tę składa się do depozytu sądowego. Sumę wydzieloną na zaspokojenie wierzytelności niewymagalnej składa się do depozytu sądowego. Podział środków funduszy masy upadłości jest konsekwencją wykonania planu podziału.

Syndyk sporządza i składa sędziemu-komisarzowi plan podziału funduszy masy upadłości. W literaturze przedmiotu sporządzenie planu podziału określono jako czynność faktyczną[47]. Plan podziału winien zawierać między innymi: określenie indywidualnej sumy, jaka przypada z podziału każdemu z uczestników; wskazanie sum pieniężnych, które mają być wypłacone; wskazanie sum pieniężnych, które mają być pozostawione w depozycie sądowym lub w masie upadłości na zaspokojenie wierzytelności objętych nierozpoznanymi sprzeciwami, oraz określenie, czy plan podziału jest częściowy, czy ostateczny[48].

W przypadku wierzytelności z weksla niezupełnego jej wysokość wynosić będzie „0 zł". W przypadku weksli *in blanco* o charakterze gwarancyjnym wysokość sumy wekslowej jest bowiem nieznana i zależna od wysokości wierzytelności ze stosunku podstawowego. Określenie sumy, która ma zostać przekazana do depozytu sądowego, powinno się odnosić do wysokości zabezpieczonej wierzytelności. Dodatkowo, jak już zostało wspomniane,

[46] Ibidem.

[47] Adamus R., *Prawo upadłościowe. Komentarz*, Legalis, kom. do art. 347 p.u.

[48] Art. 347 p.u.

decyzja o wypełnieniu weksla niezupełnego należy do posiadacza weksla, zatem trudności może wywoływać określenie ram czasowych podjęcia środków z depozytu w wyniku ziszczenia się warunku. Wydaje się zatem, że dla posiadacza weksla niezupełnego bezpieczniejszym rozwiązaniem jest wypełnienie weksla *in blanco* i wezwanie do jego wykupu jeszcze przed sporządzeniem planu podziału, aby uniknąć ewentualnych komplikacji w ramach ustalenia przysługującej mu kwoty w ramach podziału funduszy masy upadłości.

UZUPEŁNIENIE WEKSLA *IN BLANCO* W POSTĘPOWANIU UPADŁOŚCIOWYM

O ile możliwość wypełnienia weksla *in blanco* po ogłoszeniu upadłości wystawcy lub innego z dłużników wekslowych nie wywołuje wątpliwości, to kontrowersje budzi określenie daty płatności weksla i sumy wekslowej.

W orzeczeniu z 1 czerwca 1965 r., sygn. I CR 528/64, Sąd Najwyższy wyraził pogląd, że uzupełnienie weksla datą późniejszą od daty ogłoszenia upadłości wystawcy weksla stanowi naruszenie treści porozumienia (art. 10 Prawa wekslowego). Aktualne orzecznictwo sądów powszechnych[49] stoi na odmiennym stanowisku, a mianowicie, że wypełnienie weksla datą płatności przypadającą po ogłoszeniu upadłości likwidacyjnej wystawcy weksla nie daje podstawy do przyjęcia, iż weksel został uzupełniony niezgodnie z porozumieniem wekslowym. Sąd Okręgowy w Szczecinie[50] stwierdził, że uzupełnienie weksla *in blanco* może być dokonane również po ogłoszeniu upadłości, ponieważ zobowiązanie z weksla i odpowiadająca mu wierzytelność, choć powstają dopiero po jego uzupełnieniu, jednakże uzupełnienie wywiera skutek z mocą wsteczną, tj. od chwili wydania weksla *in blanco* odbiorcy. Sąd wskazał także, że okoliczność wpisania w wekslu daty późniejszej niż data ogłoszenia upadłości nie ma znaczenia, ponieważ na skutek art. 91 p.u., pomimo wpisanej daty, wymagalność nastąpiła w dniu ogłoszenia upadłości[51]. Prezentowane jest także stanowisko, że dla odpowiedzialności awalisty nie ma znaczenia okoliczność, że została ogłoszona upadłość podmiotu, za który udzielił poręczenia[52]. Należy zwrócić też uwagę na stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w orzeczeniu z 12 grudnia 2008 r., sygn. II CSK 360/08, w którym stwierdził, że utrata bytu prawnego przez wystawcę weksla *in blanco* nie powoduje wygaśnięcia zobowiązania wekslowego.

W najnowszym orzecznictwie Sądu Najwyższego zaprezentowanym w wyroku z 2 lutego 2018 r., sygn. akt II CSK 317/17, pojawiła się teza, że uzupełniając weksel *in blanco* po ogłoszeniu upadłości wystawcy, powinno się jako termin płatności wskazać dzień ogłoszenia upadłości, choćby treść porozumienia w sprawie uzupełnienia upoważniała do wskazania późniejszego terminu. Jednocześnie uzupełnienie weksla własnego *in blanco* po ogłoszeniu upadłości wystawcy o termin późniejszy od ogłoszenia upadłości nie skutkuje niepowstaniem zobowiązań wekslowych. Ta nieprawidłowość nie ma bowiem w istocie wpływu na prawa i obowiązki stron. Dodatkowo Sąd Najwyższy zrównał w pewnym sensie pozycję wystawcy weksla i poręczyciela, uznając, że poręczyciel wekslowy odpowiada tak samo jak ten, za kogo poręczył, wynikająca z mocy ustawy wymagalność zobowiązania upadłego wystawcy już przed ustalonym terminem płatności oddziałuje także na wymagalność zobowiązania poręczyciela za wystawcę.

Jak widać, poglądy orzecznictwa na datę płatności weksla i na sumę wekslową są bardzo różne. Należy zauważyć, że w zobowiązaniach wekslowych, gdzie dłużnikiem wekslowym jest wyłącznie wystawca weksla, po jego upadłości data płatności weksla i suma wekslowa mogą odpowiadać dacie ogłoszenia upadłości wystawcy weksla. Analogiczną kwotę posiadacz weksla zgłosi w zgłoszeniu wierzytelności[53]. Wierzytelność z weksla będzie ujęta w kategorii drugiej stosownie do art. 342 ust. 2 pkt 2 p.u.

Sytuacja doznaje pewnych komplikacji prawnych w przypadku wielości dłużników wekslowych, na przykład awalistów weksla. W przypadku kiedy została ogłoszona upadłość wystawcy weksla, to można się zgodzić ze wskazanym stanowiskiem Sądu Najwyższego, że odpowiedzialność poręczyciela wekslowego jest skorelowana z zakresem odpowiedzialności wystawcy weksla na dzień jego upadłości. Nie można wykluczyć także sytuacji upadłości samego awalisty weksla *in blanco*, przy jednoczesnym braku upadłości wystawcy weksla. Należy przy tym zauważyć, że poręczyciel odpowiada tak jak każdy dłużnik solidarny, a jego zobowiązanie ma byt samodzielny i abstrakcyjny. W takiej sytuacji suma wekslowa będzie ustalona na dzień upadłości poręczyciela weksla *in blanco* pod warunkiem,

[49] Por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie z 20 grudnia 2012 r., sygn. akt I ACa 406/12.

[50] W ramach wyroku wydanego przez Sąd Apelacyjny w Szczecinie z 14 grudnia 2016 r., sygn. akt I ACa 711/16.

[51] Podobnie stanowisko Sądu Okręgowego w Warszawie zaprezentowane w ramach wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 19 września 2012 r., sygn. akt I ACa 43/12.

[52] Stanowisko Sądu Okręgowego w Rzeszowie zaprezentowane w ramach wyroku Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie z 20 grudnia 2012 r., sygn. akt I ACa 406/12.

[53] W sytuacji kiedy weksel zostanie uzupełniony przed zgłoszeniem wierzytelności.

że zobowiązanie ze stosunku podstawowego stało się wymagalne[54].

W sytuacji kiedy poręczyciel wekslowy zaspokoił posiadacza weksla, przysługuje mu roszczenie regresowe i może dochodzić roszczeń regresowych przede wszystkim przeciw osobie, za którą poręczył, np. od wystawcy. Może ich dochodzić także przeciw tym wszystkim, którzy wobec tej osoby odpowiadają wekslowo; dotyczy to zwłaszcza akceptanta[55]. Zgodnie z art. 248 p.u. wierzytelność, której upadły jest współdłużnikiem, oraz wierzytelność poręczyciela upadłego z tytułu zwrotnego roszczenia umieszcza się na liście w takiej wysokości, w jakiej współdłużnik lub poręczyciel zaspokoił wierzyciela.

UZUPEŁNIENIE WEKSLA *IN BLANCO* PO ZATWIERDZENIU LISTY WIERZYTELNOŚCI

Ziszczenie się warunku w postaci wypełnienia weksla *in blanco* powinno być zakomunikowane wystawcy i awaliście poprzez doręczenie wezwania do jego wykupu.

Zdaniem P. Zimmermana[56] „gdyby po ustaleniu listy nastąpiło zdarzenie uzasadniające zmianę na liście, to podlega ono uwzględnieniu bezpośrednio w planie podziału lub przy obliczaniu głosów na zgromadzeniu wierzycieli. Będzie to miało miejsce najczęściej w wypadku ziszczenia się warunku (rozwiązującego i zawieszającego), spłaty dokonanej przez poręczyciela, gwaranta lub odpowiadającego rzeczowo itp. Pozwala to na uniknięcie konieczności dopasowywania listy wierzytelności do wciąż zmieniającej się rzeczywistości – co przy wieloetapowym i skomplikowanym procesie wprowadzania zmian na liście prowadziło do wydłużenia postępowania".

Cytowany autor odwołuje się do brzmienia art. 262 ust. 2 zd. 2 p.u., gdzie stosownie do tego przepisu, jeżeli po zatwierdzeniu listy wierzytelności nastąpiła zmiana wysokości wierzytelności, okoliczność ta nie wymaga zmiany listy wierzytelności, lecz jest uwzględniana przy sporządzeniu planu podziału albo przy głosowaniu na zgromadzeniu wierzycieli[57].

Należy mieć na uwadze, że rozwiązanie to nie do końca odpowiada sytuacji prawnej wierzytelności warunkowej z weksla *in blanco*. Jak już wspomniano, wysokość takiej wierzytelności na liście wierzytelności wynosić będzie „0 zł". Zasadniczo zatem uczestnicy postępowania upadłościowego mogą nie mieć świadomości co do kwoty wierzytelności, jaką dysponować będzie posiadacz weksla *in blanco*. Taka informacja wpływa zaś na wysokość środków przysługujących pozostałym wierzycielom czy na rozkład siły głosu na zgromadzeniu wierzycieli. Niewiadoma w postaci wysokości sumy wekslowej może zostać złagodzona ujawnieniem na liście wierzytelności wysokości wierzytelności ze stosunku podstawowego na dzień ogłoszenia upadłości upadłego dłużnika wekslowego. W ten sposób zostanie wyznaczona maksymalna wysokość kwoty, za jaką odpowiadać będzie dłużnik wekslowy, ponieważ do wierzyciela należy decyzja co do dochodzonej kwoty wierzytelności. Takie rozwiązanie zapewni innym uczestnikom postępowania upadłościowego pewną wiedzę co do wierzytelności wekslowej.

UZUPEŁNIENIE WEKSLA *IN BLANCO* PO ZATWIERDZENIU LISTY WIERZYTELNOŚCI A UCZESTNICTWO W ZGROMADZENIU WIERZYCIELI

Stosownie do art. 195 ust. 1 p.u., jeżeli ustawa nie stanowi inaczej, w zgromadzeniu wierzycieli mają prawo uczestniczyć z prawem głosu wierzyciele, których wierzytelności zostały uznane. Wierzyciele głosują z sumą wierzytelności umieszczoną na liście wierzytelności.

W związku z tym, że wierzytelność posiadacza weksla *in blanco* jest umieszczona na liście wierzytelności z kwotą „0 zł", powstaje ryzyko niedopuszczenia takiego wierzyciela wekslowego do głosowania na zgromadzeniu, względnie dopuszczenia z niższą niż oczekiwana przez niego kwotą wierzytelności. W przypadku chęci uniknięcia wskazanych zagrożeń należy zmierzyć się z następującym zagadnieniem prawnym, do jakiego momentu powinien zostać spełniony warunek w postaci wypełnienia weksla niezupełnego wymagany do powstania wierzytelności wekslowej. Jeżeli warunek już się spełnił, wówczas wierzytelność staje się zwykłą wierzytelnością[58].

Do stawienia się na zgromadzeniu wierzycieli obowiązani są syndyk, członkowie rady wierzycieli oraz upadły wezwany do udzielenia wyjaśnień. Ich niestawiennictwo, chociażby usprawiedliwione, nie stanowi jednak przeszkody do odbycia zgromadzenia wierzycieli[59].

[54] Jak słusznie zauważył Szczurowski T., *Wpływ ogłoszenia upadłości na byt prawny zabezpieczeń wierzytelności – cz. I*, „Monitor Prawniczy" 2011, nr 3, s. 125: „zobowiązanie poręczyciela staje się więc natychmiast wymagalne, przy czym wierzyciel będzie mógł dochodzić jego wykonania tylko wówczas, gdy nadszedł już termin wymagalności zobowiązania dłużnika głównego, co do którego brak jest podstaw do stwierdzenia natychmiastowej wymagalności. (…) W odmiennym bowiem przypadku dochodziłoby do kuriozalnej sytuacji, w której wierzyciel mógłby domagać się zaspokojenia od poręczyciela, pomimo że obowiązek świadczenia nie zaktualizował się jeszcze w stosunku do dłużnika".

[55] Bagińska L., *Prawo wekslowe. Komentarz*, [w:] *Prawo wekslowe i czekowe. Komentarz*, wyd. 7, Legalis, kom. do art. 32.

[56] Zimmerman P., *Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, wyd. 6, Legalis, kom. do art. 262 p.u.

[57] Podobnie Jakubecki A., *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz,* wyd. 3, s. 563.

[58] Witosz A., *Prawo upadłościowe. Komentarz*, s. 549-550.

[59] Por. art. 194 p.u.

Zagadnieniem istotnym dla dalszych rozważań, a wymagającym szerszego omówienia, jest procedura zwołania przez sędziego-komisarza zgromadzenia wierzycieli. Stosownie do art. 192 p.u. sędzia-komisarz zwołuje zgromadzenie wierzycieli przez obwieszczenie, w którym wskazuje termin, miejsce i przedmiot obrad oraz sposób głosowania. Obwieszczenia dokonuje się przynajmniej na dwa tygodnie przed terminem zgromadzenia wierzycieli. Określenie sposobu głosowania powinno wskazywać, że głosować można zarówno ustnie na zgromadzeniu wierzycieli, jak i pisemnie, ponieważ wynika to wprost z ustawy. Wymóg wskazania sposobu głosowania zostanie spełniony, jeżeli uczestnikom zgromadzenia wierzycieli przekazane zostaną karty do głosowania pisemnego, na których będą sprecyzowane pytania oraz odpowiedzi do zakreślenia „tak" i „nie"[60]. W przypadku głosowania pisemnego weksel *in blanco* powinien zostać wypełniony, doręczone powinno zostać również wezwanie do jego wykupu do upadłego wraz ze stosowną informacją do sędziego-komisarza jeszcze przed wysłaniem kart do głosowania. W przypadku zaś głosowania ustnego spełnienie warunku w postaci wypełnienia weksla *in blanco* oraz wezwanie do jego wykupu powinny nastąpić przed głosowaniem. Dowody spełnienia warunku mogą być przedstawione sędziemu-komisarzowi najpóźniej w dniu głosowania. Stosownie bowiem do art. 193 p.u. zgromadzeniu wierzycieli przewodniczy sędzia-komisarz. Z przebiegu zgromadzenia sporządza się protokół, w którym zamieszcza się imię i nazwisko głosującego, czy głosuje za, czy przeciw uchwale, oraz sumę wierzytelności, jaką głosuje[61]. Jak uważa się w doktrynie, w protokole należałoby również wymienić wierzycieli, którzy nie zostali dopuszczeni do udziału w głosowaniu. Nie jest bowiem wykluczone, iż sąd w postępowaniu w przedmiocie zatwierdzenia układu zajmie inne stanowisko co do wyłączenia wierzyciela z głosowania[62]. Istnieje zatem ryzyko niedopuszczenia wierzyciela z weksla *in blanco* do udziału w głosowaniu. Należy bowiem zauważyć, że jeżeli wypełnienie weksla *in blanco* nastąpi po zatwierdzeniu listy wierzytelności, to nie jest w ten sposób poddane procedurze kontroli sądowej w ramach tworzenia listy wierzytelności w zakresie prawidłowości jego wypełnienia. Pojawia się zatem zarzut braku ochrony interesów innych uczestników postępowania upadłościowego. Ryzyko jest zmniejszone uwzględnieniem na liście wierzytelności wysokości wierzytelności ze stosunku podstawowego, ponieważ w przypadku gwarancyjnych weksli *in blanco* wysokość sumy wekslowej jest związana z wysokością zabezpieczonej wierzytelności. Procedura weryfikacji przez sędziego-komisarza sprowadzać się będzie do sprawdzenia ziszczenia się warunku w postaci wypełnienia weksla *in blanco*. Decyzja o dopuszczeniu wierzyciela z wypełnionego weksla do głosowania na zgromadzeniu wierzycieli będzie zatem zależna od decyzji sędziego-komisarza. Środkiem kontroli prawidłowości jego działań, w tym w zakresie dopuszczenia lub niedopuszczenia wierzyciela z uzupełnionego weksla, będzie zażalenie w przedmiocie uchylenia uchwały zgromadzenia wierzycieli lub jej zatwierdzenia w ramach art. 200 p.u.

PODSUMOWANIE

Problematyka gwarancyjnych weksli *in blanco* w postępowaniu upadłościowym stanowi zagadnienie rodzące wiele kontrowersji prawnych. Jest to przede wszystkim związane z różnymi poglądami na temat charakteru prawnego weksla niezupełnego. Przyjęcie danej koncepcji prawnej wpływa na sytuację prawną posiadacza weksla *in blanco* w ramach postępowania upadłościowego.

Także specyfika wierzytelności z gwarancyjnego weksla *in blanco* powoduje, że zastosowanie przepisów postępowania upadłościowego w danej sprawie może nastręczać pewnych wątpliwości. Publikowany artykuł przedstawia możliwe do zastosowania w praktyce rozwiązania prawne, które pozwalają na ograniczenie ryzyk prawnych posiadacza weksla niezupełnego o charakterze gwarancyjnym. Na szereg zagadnień brak jest jeszcze ukształtowanej linii orzeczniczej, chociaż niektóre z zaprezentowanych rozwiązań zostały z sukcesem zastosowane w ramach postępowań upadłościowych.

[60] Zedler F., *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, wyd. 3, s. 449.
[61] Por. art. 193 ust. 2 p.u. w zw. z art. 198 p.u.
[62] Adamus R., *Prawo upadłościowe. Komentarz*, Legalis, kom. do art. 193.

Kazimierz Jeleński[1]

CZY UKŁADY CZĘŚCIOWE WCIĄŻ MAJĄ SENS?

Układ częściowy stanowi novum wprowadzone do polskiego systemu prawnego ustawą z 15 maja 2015 roku – Prawo restrukturyzacyjne.

UKŁAD CZĘŚCIOWY – ZAŁOŻENIA I CELE

Układ częściowy miał zapewnić dłużnikom możliwość osiągnięcia porozumienia restrukturyzacyjnego z wybraną grupą wierzycieli bez konieczności destabilizacji relacji prawnych z pozostałymi wierzycielami.

Objęcie wierzytelności przysługujących danemu wierzycielowi układem uniemożliwia dłużnikowi ich regulowanie w toku postępowania. W kontekście relacji handlowych otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego, a nawet ryzyko otwarcia takiego postępowania pozbawia dłużnika dostępu do kredytu kupieckiego. Kontrahenci zapewniający dłużnikowi kredyt kupiecki uzależniają dalsze dostawy od przedpłat gotówkowych. Instytucje ubezpieczające kredyt ucinają dotyczące danego dłużnika limity ubezpieczeniowe. Powstałą w ten sposób lukę w kapitale obrotowym trudno zasypać, co błyskawicznie odbija się na skali działalności firmy, powodując zwykle konieczność istotnego jej ograniczenia. Ograniczenie skali działalności i przychodów dłużnika powoduje dalsze ograniczenie jego zdolności do obsługi zadłużenia. W konsekwencji, jeżeli w chwili złożenia wniosku restrukturyzacyjnego dłużnik był zagrożony niewypłacalnością, rozpoczęcie procedury restrukturyzacyjnej zwykle prowadzi do jego niewypłacalności. Sprawdza się tym samym smutna konstatacja, że na restrukturyzację pozwolić sobie mogą tylko bogaci lub desperaci.

Wprowadzenie koncepcji układu częściowego miało stanowić remedium na wskazane problemy. Układ częściowy miał być procedurą zapewniającą dłużnikom rozwiązywanie problemów dotyczących stosunków z częścią wierzycieli bez konieczności destabilizacji relacji z pozostałymi wierzycielami, w szczególności wierzycielami handlowymi. Miał on być skutecznym narzędziem restrukturyzacyjnym w często trudnych rozmowach z instytucjami finansowymi i kluczowymi dostawcami, z którymi łączą dłużnika relacje długoterminowe.

Po kilku latach stosowania prawa restrukturyzacyjnego praktyka pokazuje niestety, iż celów tych nie udało się osiągnąć. Piętrzące się komplikacje, sprzeczne poglądy w doktrynie i orzecznictwie na temat wykładni przepisów prawa restrukturyzacyjnego dotyczących podstawowych założeń i celów układu częściowego powodują, iż instytucja ta z powodu niepewności prawnej i związanych z nią ryzyk stała się mało atrakcyjna.

NIE WSZYSCY WIERZYCIELE SĄ TACY SAMI

Kluczowym problemem, którego rozstrzygnięcie przesądzi o atrakcyjności i praktycznej możliwości wykorzystania układu częściowego jako narzędzia restrukturyzacyjnego, jest możliwość objęcia układem częściowym niejednolitej grupy wierzycieli.

Rzadko kiedy problemy finansowe dłużnika dotyczą wierzytelności o jednolitym charakterze. Najlepszym przykładem są procesy restrukturyzacyjne prowadzone z udziałem instytucji finansowych.

Paleta produktów finansowych oferowanych dłużnikom przez instytucje finansowe obejmuje szerokie spektrum instrumentów, począwszy od obligacji i kredytów, a kończąc na akredytywach, gwarancjach, leasingu czy faktoringu. Pomijam bardziej skomplikowane instrumenty wykorzystywane w celu zarządzania ryzykiem kredytowym lub ry-

[1] Radca prawny, wspólnik w kancelarii Dubiński Jeleński Masiarz i Wspólnicy, członek zarządu Stowarzyszenia Praktyków Restrukturyzacji.

zykiem walutowym. Każdy ze wskazanych instrumentów ma inny charakter, z czym wiążą się istotne różnice w zakresie dotyczących takich instrumentów oczekiwań dłużników co do ich dostępności oraz oczekiwań wierzycieli co do ich spłaty. Niezależnie od tego, zwykle ekspozycje poszczególnych wierzycieli różnią się w zakresie pokrycia zabezpieczeniem. Część z nich jest niezabezpieczona lub słabo zabezpieczona np. na majątku ruchomym, takim jak zapasy lub wierzytelności, a część jest w pełni zabezpieczona.

W tym kontekście odpowiedź na pytanie zadane przez R. Adamusa, dotyczące tego, czy dłużnik może wnioskować o otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego z układem częściowym zakładającym zróżnicowanie propozycji układowych dla różnych grup wierzycieli[2], przesądzi o tym, czy układ częściowy stanie się instytucją mającą walory praktyczne w kontekście procesów restrukturyzacyjnych.

DO KOGO MOŻE BYĆ ADRESOWANA OFERTA UKŁADOWA W UKŁADZIE CZĘŚCIOWYM?

W świetle art. 180 prawa restrukturyzacyjnego kryteria objęcia danej grupy wierzytelności układem częściowym mają charakter przedmiotowy, a nie podmiotowy. Ustawodawca zastrzegł, iż układem częściowym można objąć jedynie niektóre zobowiązania (dłużnika), których restrukturyzacja ma zasadniczy wpływ na dalsze funkcjonowanie przedsiębiorstwa. Zgodnie z tym przepisem wyodrębnienie wierzycieli objętych układem częściowym odbywać się powinno w oparciu o obiektywne, jednoznaczne i uzasadnione ekonomicznie kryteria dotyczące stosunków prawnych wiążących ich z dłużnikiem.

Ustawodawca przedstawia dalej egzemplifikację wierzytelności, które mogą być objęte układem częściowym, wymieniając wśród nich w szczególności:

1. wierzytelności z tytułu finansowania działalności dłużnika przez udzielone kredyty, pożyczki lub inne instrumenty [np. obligacje, akredytywy, gwarancje bankowe, udostępniane często dłużnikom wraz z kredytami w oparciu o umowy wielocelowe (art. 180 ust. 4 pkt 1 prawa restrukturyzacyjnego)] oraz
2. wierzytelności z tytułu umów o zasadniczym znaczeniu dla funkcjonowania przedsiębiorstwa dłużnika, w szczególności z tytułu dostawy najważniejszych materiałów lub umów leasingu majątku niezbędnego dla działalności prowadzonej przez dłużnika (art. 180 ust. 4 pkt 2 prawa restrukturyzacyjnego).

[2] Adamus R., *Układ częściowy a problem głosowania w grupach*, „Doradca Restrukturyzacyjny" 1/2018.

Z przytoczonego przepisu art. 180 prawa restrukturyzacyjnego wynika więc jednoznacznie intencja ustawodawcy, ażeby przepisy dotyczące wyodrębnienia wierzycieli objętych układem częściowym były interpretowane w sposób zapewniający dłużnikowi możliwość restrukturyzacji w ramach jednego postępowania zróżnicowanych wierzytelności, pod warunkiem iż wyodrębnienie takich wierzytelności dokonywane jest w oparciu o dotyczące ich obiektywne, a więc niedyskryminacyjne kryteria zapewniające, iż ich restrukturyzacja jest istotna i uzasadniona ekonomicznie, tzn. z perspektywy dalszego funkcjonowania dłużnika.

CZY OFERTA RESTRUKTURYZACYJNA DŁUŻNIKA POWINNA WYCHODZIĆ NAPRZECIW OCZEKIWANIOM WIERZYCIELI?

Tezę dotyczącą konieczności funkcjonalnej interpretacji przepisów prawa restrukturyzacyjnego dotyczących układu częściowego wzmacniają zawarte w ustawie stypizowane przykłady potencjalnych kategorii wierzytelności, które mogą zostać objęte układem częściowym.

Oczekiwania poszczególnych wierzycieli finansowych, stanowiących stypizowaną grupę wierzycieli, do których można skierować ofertę restrukturyzacyjną w ramach układu częściowego, opisaną w przytoczonym art. 180 ust. 4 pkt 1 prawa restrukturyzacyjnego, co do horyzontu i zasad spłaty wierzytelności są często rozbieżne. Przykładem może być zróżnicowanie wierzytelności wynikających z udostępnianych dłużnikom w oparciu o umowy wielocelowe kredytów, akredytyw i gwarancji.

Horyzont czasowy spłaty wierzytelności kredytowych powinien wynikać przede wszystkim z analizy zdolności dłużnika do ich spłaty. Dłużnik jest zwykle zainteresowany możliwie jak najdłuższym rozterminowaniem takich wierzytelności. W jego interesie jest natomiast często, ażeby roszczenia regresowe z tytułu akredytyw lub gwarancji mogły być realizowane na bieżąco w celu zapewnienia mu możliwości dalszego korzystania z udostępnianych przez bank linii akredytywowych lub gwarancyjnych.

Odmienne oczekiwania wierzycieli dotyczące zasad spłaty przysługujących im wierzytelności wynikają często także z poziomu pokrycia zabezpieczeniem poszczególnych wierzytelności. Horyzont spłaty wierzytelności niezabezpieczonych musi wpisywać się w prognozy przyszłych przepływów w działalności operacyjnej, tak ażeby amortyzacja zadłużenia finansowego nie odbijała się negatywnie na prowadzonej przez dłużnika działalności

handlowej. Uzasadnionym oczekiwaniem wierzycieli zabezpieczonych na majątku, który nie jest niezbędny dla prowadzenia przez dłużnika działalności, jest natomiast, ażeby horyzont spłaty takich wierzytelności odpowiadał zakładanemu terminowi niezbędnemu dla zbycia takiego majątku.

Podobnie ma się sprawa w odniesieniu do stypizowanej grupy wierzycieli wymienionej w art. 180 ust. 4 pkt 2 prawa restrukturyzacyjnego obejmującej leasingodawców i kluczowych wierzycieli handlowych. W ramach jednej kategorii wierzycieli ustawodawca wymienia istotnych dostawców dłużnika, leasingodawców i innych istotnych kontrahentów, do których na pewno można zaliczyć dostawców nabywanych przez dłużnika środków trwałych stanowiących inwestycje istotne dla dalszego funkcjonowania dłużnika.

Nie ma wątpliwości co do częstej konieczności zróżnicowania propozycji układowych składanych leasingodawcom i istotnym dostawcom. Jest to związane między innymi z horyzontem czasowym dotyczącym relacji wiążących dłużnika z takimi wierzycielami. W odniesieniu do leasingodawców horyzont ten odpowiadać może okresowi amortyzacji przedmiotu leasingu. W odniesieniu do dostawców surowców lub materiałów zwykle odpowiada on zakładanemu okresowi potencjalnej kontynuowanej przez dłużnika współpracy z takimi dostawcami. Dla dostawców nabywanych przez dłużnika środków trwałych (zwykle nabywanych przez dłużnika wraz z ostatecznym uregulowaniem ceny za nabywany majątek) horyzont czasowy jest powiązany z okresem koniecznym dla zakończenia realizowanej przez dłużnika inwestycji.

Z analizy art. 180 prawa restrukturyzacyjnego wynika więc, że realizacja celu układu częściowego, jakim jest restrukturyzacja części zobowiązań dłużnika mająca zasadniczy wpływ na funkcjonowanie jego przedsiębiorstwa, wymaga dostosowania składanych poszczególnym wierzycielom propozycji do ich uzasadnionych oczekiwań. Zmuszanie dłużnika do jednakowego traktowania wierzycieli posiadających często uzasadnione zróżnicowane oczekiwania w praktyce uniemożliwia mu i wierzycielom wypracowanie kompleksowego porozumienia i w konsekwencji zawarcie układu.

RESTRUKTURYZOWANIE „PO KAWAŁKU" – CZY RESTRUKTURYZOWANIE DŁUŻNIKA W RAMACH KILKU POSTĘPOWAŃ JEST ZASADNE?

W kontekście poczynionych rozważań zaniepokojenie budzi linia orzecznicza, zgodnie z którą w razie potrzeby zaproponowania wierzycielom objętym układem częściowym różnych propozycji układowych konieczne jest przeprowadzenie osobnych postępowań o zawarcie układu częściowego[3].

Zgodnie z tymi poglądami wyodrębniona (do układu częściowego) grupa wierzycieli musi zachować wewnętrzną spójność, tak aby można było zaadresować wobec jej członków takie same propozycje układowe oraz uniknąć zarzutu nierównego traktowania. Istotne jest bowiem, aby również w ramach układu częściowego uwzględniona była zasada równouprawnienia wierzycieli[4].

Kompleksową krytykę wskazanych poglądów przedstawił R. Adamus[5]. Podkreśla on, między innymi, iż pogląd o potrzebie zawarcia tylu układów częściowych, ile jest kategorii interesów zmierza *ad absurdum* w kontekście ekonomiki procesowej.

Niepraktyczność proponowanego w orzecznictwie podejścia do układu częściowego podkreśla także C. Zalewski. Stwierdza on, iż w przypadku gdyby dłużnik przedstawiał odrębne propozycje układowe poszczególnym grupom w ramach odrębnych układów częściowych, mogłoby dojść do sytuacji, w której jeden układ częściowy byłby zawarty, inny zaś nie. Konsekwencją takiego stanu byłby brak możliwości efektywnego wykonania układu, który został przyjęty. W ocenie C. Zalewskiego zasadne jest, ażeby sąd rozpoznający pierwszy chronologicznie wniosek nie dokonywał oceny, czy objęcie wyłącznie wskazanych układem częściowym zobowiązań ma zasadnicze znaczenie dla dalszego funkcjonowania (dłużnika), lecz podejmował się całościowej oceny sytuacji dłużnika, a zatem postępował analogicznie jak w przypadku układu całościowego[6]. Jakkolwiek nie można nie zgodzić się z poczynionym przez C. Zalewskiego spostrzeżeniem, wątpliwości jednakże budzi, w jaki sposób nakłonić sąd rozstrzygający o wykonalności pierwszego układu częściowego do tego, ażeby postępował jak sąd oceniający układ „całościowy". Wątpliwość dotyczy w szczególności tego, czy taki sąd miałby oceniać wykonalność układu będącego przedmiotem innego postępowania lub postępowań o układ częściowy?

Trudno nie zgodzić się z trafnymi spostrzeżeniami R. Adamusa i C. Zalewskiego dotyczącymi komplikacji praktycz-

[3] Postanowienie Sądu Okręgowego w Warszawie z 29 maja 2017 roku, sygn. XXIII Gz 486/17.

[4] Postanowienie Sądu Okręgowego w Gliwicach z 14 listopada 2017 roku, sygn. X Gz 287/17. Tak też Filipiak P. (red.), Hrycaj A. (red.), *Prawo restrukturyzacyjne Komentarz*, Warszawa 2017, s. 641-645.

[5] Adamus R., *Układ częściowy a problem głosowania w grupach*, „Doradca Restrukturyzacyjny" nr 11 [1/2018].

[6] Zalewski C., *Układ częściowy*, „Doradca Restrukturyzacyjny" nr 10 [4/2017].

nych związanych z koniecznością otwierania przez dłużnika kilku postępowań o układ częściowy w sytuacji, w której zasadne jest zróżnicowanie propozycji układowych składanych przez dłużnika poszczególnym grupom wierzycieli. Podkreślenia wymaga, że w takiej sytuacji każdy z układów częściowych stanowi tylko fragmentaryczne rozwiązanie ciążących na dłużniku problemów finansowych. Żaden z takich układów częściowych postrzegany samoistnie nie eliminuje ryzyka upadłości dłużnika przez umożliwienie mu restrukturyzacji, a więc nie pozwala na osiągnięcie celów postępowania restrukturyzacyjnego. Jak słusznie zauważa C. Zalewski, rodzi to wątpliwości dotyczące zasadności otwierania takiego postępowania w świetle art. 8 prawa restrukturyzacyjnego[7].

Wykładnia przepisów prawa restrukturyzacyjnego wymuszająca na dłużniku otwieranie kilku układów częściowych stoi także w sprzeczności z art. 180 ust. 1 prawa restrukturyzacyjnego, zgodnie z którym konstrukcja grupy wierzycieli objętych układem częściowym oraz składana takim wierzycielom oferta układowa powinny zapewniać dłużnikowi możliwość restrukturyzacji zobowiązań oraz być uzasadnione ekonomicznie. Nie jest uzasadnione ekonomicznie przyjmowanie układu, którego realizacja nie skutkuje polepszeniem się sytuacji ekonomicznej dłużnika w sposób umożliwiający mu wykonanie przedstawionego wierzycielom planu restrukturyzacyjnego i układu[8], a w konsekwencji przywrócenie mu zdolności do obsługi zadłużenia.

Nie sposób zgodzić się z wyrażoną w orzecznictwie i doktrynie tezą, iż przedstawienie wierzycielom takich samych propozycji układowych jest konieczne w celu uniknięcia zarzutu nierównego (dyskryminacyjnego) traktowania poszczególnych wierzycieli, tzn. stanowi realizację zasady równouprawnienia wierzycieli[9].

Zasada równego traktowania wierzycieli nie oznacza, iż każdy z wierzycieli powinien otrzymać jednakowe warunki spłaty przysługujących mu wierzytelności. Warunki spłaty poszczególnych wierzytelności powinny uwzględniać ich charakter oraz przede wszystkim stopień pokrycia zabezpieczeniem. Dłużnik powinien niedyskryminacyjnie traktować wierzycieli posiadających wierzytelności o podobnym charakterze. Tytułem przykładu przejawem nieuzasadnionego (dyskryminacyjnego) działania byłoby preferowanie wierzycieli niezabezpieczonych kosztem wierzycieli zabezpieczonych.

W kontekście postępowań restrukturyzacyjnych zasada niedyskryminacyjnego traktowania wierzycieli jest przedmiotem kontroli ze strony sądu, dając podstawę do odmowy zatwierdzenia układu, jeżeli jego warunki są rażąco krzywdzące dla wierzycieli, którzy głosowali przeciwko układowi i zgłosili zastrzeżenia (art. 165 prawa restrukturyzacyjnego).

Wbrew więc przywołanym, funkcjonującym w doktrynie i orzecznictwie poglądom konieczność realizacji zasady równego (niedyskryminacyjnego) traktowania wierzycieli jest istotnym argumentem przemawiającym za dopuszczalnością objęcia układem kilku grup wierzycieli. W sytuacji, w której przedstawione poszczególnym grupom propozycje układowe mogą być przedmiotem kontroli w ramach jednego postępowania dotyczącego zatwierdzenia układu, najbardziej efektywne jest zapewnienie kontroli sądowej chroniącej wierzycieli przed dyskryminacyjnie konstruowanymi propozycjami układowymi[10].

CZY ART. 186 PRAWA RESTRUKTURYZACYJNEGO WYŁĄCZA MOŻLIWOŚĆ GŁOSOWANIA UKŁADU CZĘŚCIOWEGO GRUPAMI?

Przyjmując, że dopuszczalność objęcia układem częściowym zróżnicowanych grup wierzytelności jest zasadna w kontekście konstrukcji oraz założeń dotyczących układu częściowego, analizy wymaga kwestia, czy rozwiązanie to nie stoi w sprzeczności ze szczegółowymi przepisami prawa restrukturyzacyjnego.

W orzecznictwie i doktrynie wyrażane są poglądy, zgodnie z którymi konstrukcja art. 186 prawa restrukturyzacyjnego wskazuje, iż w postępowaniu zmierzającym do zawarcia układu częściowego nie ma miejsca na podział na grupy interesu. Zgodnie z tymi poglądami brak stosownej normy w art. 186 prawa restrukturyzacyjnego, brak odwołania do art. 119 ust. 2-3 lub 217 prawa restrukturyzacyjnego nakazują uznać, że w postępowaniu dotyczącym układu częściowego nie można składać propozycji układowych dotyczących wierzycieli obejmujących różne kategorie interesów[11].

[7] Tak Zalewski C., *Układ częściowy*, Doradca Restrukturyzacyjny" nr 10 [4/2017].

[8] Tak J. Witosz, który stwierdza, że konieczne jest, by zakres podmiotowy układu częściowego pozwalał na naprawę sytuacji ekonomicznej przedsiębiorstwa. Chęć restrukturyzacji, która nie zapewni osiągnięcia tego celu, nie ma sensu. Witosz J. (red.), Torbus A. (red.), Witosz A. (red.), *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 515-521.

[9] Postanowienie Sądu Okręgowego w Gliwicach z 14 listopada 2017 roku, sygn. X Gz 287/17. Tak też Filipiak P. (red.), Hrycaj A. (red.), op. cit., s. 641-645.

[10] Art. 183 prawa restrukturyzacyjnego chroni wierzycieli nieobjętych układem przed układowym uprzywilejowaniem wierzycieli objętych układem, stanowiąc, że propozycje układowe nie mogą przewidywać dla wierzycieli objętych układem częściowym korzyści, które zmniejszają możliwość zaspokojenia wierzytelności nieobjętych układem. Przepis ten nie chroni jednakże wierzycieli w jednym postępowaniu o układ częściowy przed propozycjami układowymi, które są dyskryminacyjne (bezzasadnie mniej korzystne) w stosunku do propozycji adresowanych do innych wierzycieli w drugim, równolegle prowadzonym postępowaniu o układ częściowy.

[11] Postanowienie Sądu Okręgowego w Warszawie z 29 maja 2017 roku, sygn. XXIII Gz 486/17. Podobnie Zimmerman P., *Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 1397-1398.

Art. 186 prawa restrukturyzacyjnego zaostrza wymogi dotyczące przyjęcia układu częściowego w porównaniu do zasad ogólnych wyrażonych w art. 217 prawa restrukturyzacyjnego, stanowiąc, iż dla przyjęcia układu częściowego konieczne jest poparcie większości wierzycieli, którzy oddali ważny głos, mających łącznie dwie trzecie sumy wierzytelności przysługujących wierzycielom objętym układem częściowym, a nie dwie trzecie sumy wierzytelności przysługujących głosującym wierzycielom.

Prowadzi to R. Adamusa do konkluzji, że art. 186 prawa restrukturyzacyjnego ma charakter proceduralny, a jego zasadniczą funkcją jest jedynie odmienne, bardziej surowe określenie większości potrzebnej dla przyjęcia układu. Przepis ten ma na celu ochronę interesów wierzycieli pasywnych (nieuczestniczących w głosowaniu nad układem). Stanowiąc normę proceduralną dotyczącą głosowania nad układem częściowym, art. 186 prawa restrukturyzacyjnego nie powinien stanowić miarodajnego ograniczenia dla uprawnień merytorycznych wierzycieli przy składaniu propozycji układowych[12].

Pozostaje pytanie, czy brak zawarcia w przepisach dotyczących układu częściowego uregulowania dotyczącego głosowania grupami interesów stanowi przejaw woli ustawodawcy wyłączenia stosowania w odniesieniu do układu częściowego ogólnych przepisów prawa restrukturyzacyjnego dotyczących procedury przyjmowania układu, w szczególności art. 119 ust. 2-3 prawa restrukturyzacyjnego.

Szukając odpowiedzi na to pytanie, na wstępie należy zgodzić się z wyrażonym przez J. Witosza poglądem, iż w regulacji dotyczącej układu częściowego brak jest odesłania do odpowiedniego stosowania przepisów o układzie „całościowym", taki wniosek nie wynika również z systematyki prawa restrukturyzacyjnego – układ częściowy to kolejny po układzie dział ustawy, a nie rozdział w regulacji poświęconej układowi. Pomimo to konieczne jest stosowanie szeregu przepisów dotyczących układu (bez dopisku „częściowy"). Na takie założenie ustawodawcy wskazuje też Uzasadnienie projektu ustawy – Prawo restrukturyzacyjne (Sejm VII kadencji, druk nr 2824, www.sejm.gov.pl, s. 41). Dotyczyć to może przykładowo ograniczeń co do kształtu propozycji układowych: art. 156 ust. 3 i 4, art. 160 i 163[13].

Zwracając uwagę na niejasności w zakresie konstrukcji odesłań w regulacji dotyczącej układów częściowych do przepisów o układzie „całościowym", J. Witosz staje na stanowisku, że możliwość głosowania grupami nie jest wyłączona w układzie częściowym i należy przyjąć, że normy art. 119 ust. 2 i 3 oraz art. 217 ust. 2 i 3 prawa restrukturyzacyjnego znajdują analogiczne zastosowanie, przy czym przesłanki przyjęcia układu w poszczególnych grupach należy oceniać w świetle art. 186 prawa restrukturyzacyjnego. Uzasadnia to interpretacja funkcjonalna przepisów o układzie częściowym oraz brak w tych przepisach wyłączenia stosowania art. 119 ust. 2 i 3 oraz art. 217 ust. 2 i 3 (nie jest wyłączony także art. 213 ust. 1 pkt 4) prawa restrukturyzacyjnego[14].

Na potrzeby analizy kwestii dopuszczalności głosowania układu częściowego grupami interesów konieczne jest doprecyzowanie tego, czym są grupy interesów, oraz odpowiedź na pytanie, czy grupę wierzycieli, do których można skierować ofertę restrukturyzacyjną w ramach układu częściowego, o jakiej mowa w art. 180 prawa restrukturyzacyjnego, należy utożsamiać z grupą interesu.

W doktrynie panuje zgodność co do tego, iż prawo restrukturyzacyjne nie wprowadza żadnych zasad ogólnych dotyczących określania grup interesów na potrzeby propozycji układowych. Przyjmuje się przy tym, że konstrukcja grup interesów powinna być dokonywana w oparciu o logiczne oraz obiektywne kryteria i nie może mieć charakteru dyskryminacyjnego dla poszczególnych wierzycieli[15]. Nie ma wątpliwości, że odrębną grupą interesów mogą być wierzyciele zabezpieczeni na składnikach majątku dłużnika (art. 161 ust. 1 pkt 3 prawa restrukturyzacyjnego).

Porównanie brzmienia art. 180 ust. 4 i art. 161 ust. 1 prawa restrukturyzacyjnego prowadzi do konkluzji, że intencją ustawodawcy nie było utożsamienie grupy wierzycieli, do której może zostać skierowana zgodnie z art. 180 prawa restrukturyzacyjnego propozycja układowa, z grupą interesów w rozumieniu art. 161 ust. 1 prawa restrukturyzacyjnego. Dobitnym tego przykładem jest wskazana w art. 180 ust. 4 kategoria wierzycieli, którzy mogą być objęci układem częściowym, obejmująca wierzycieli posiadających wierzytelności z tytułu finansowania działalności dłużnika poprzez udzielone kredyty, pożyczki i inne podobne instrumenty. Z przepisu tego wynika jasno, że jednym układem częściowym można objąć na przykład instytucje finansujące dłużnika kredytami, ob-

[12] Adamus R., *Układ częściowy a problem głosowania w grupach*, „Doradca Rrestrukturyzacyjny" nr 11 [1/2018], Filipiak P. (red.), Hrycaj A. (red.) op. cit., s. 654-655, oraz Zalewski C., *Układ częściowy*, „Doradca Restrukturyzacyjny" nr 10 [4/2017].

[13] Tak Witosz J. (red.), Torbus A. (red.), A. Witosz (red.), op. cit., s. 515-516.

[14] Witosz J. (red.), Torbus A. (red.), A. Witosz (red.), op. cit., s. 534-535.

[15] Witosz J. (red.), Torbus A. (red.), A. Witosz (red.), op. cit., s. 464-468. Podobnie Groele B., [w:] P. Filipiak (red.), A. Hrycaj (red.), op. cit., s. 592-595.

ligacjami lub podmioty udostępniające mu finansowanie w innej postaci (np. gwarancji bankowych i akredytyw). Dopuszczalne jest to także w sytuacji, w której część takich wierzycieli posiada wierzytelności zabezpieczone na majątku dłużnika, a część nie.

Jak wskazano, racjonalnym oczekiwaniem instytucji finansujących jest dostosowanie adresowanych do nich propozycji układowych do charakteru udostępnianych dłużnikowi produktów finansowych i ich zabezpieczenia. Konsekwencją tego jest konieczność zróżnicowania propozycji układowych adresowanych do wierzycieli, o których mowa w art. 180 ust. 1 pkt 1 prawa restrukturyzacyjnego. Dotyczyć to może w szczególności zróżnicowania:

1) propozycji układowych adresowanych do grupy interesu obejmującej wierzycieli niezabezpieczonych oraz
2) propozycji układowych skierowanych do odrębnej grupy interesu obejmującej wierzycieli zabezpieczonych.

Zróżnicowanie takich propozycji może być nie tylko wymogiem praktycznym, ale jest wręcz konieczne w świetle art. 181 ust. 1 prawa restrukturyzacyjnego wyłączającego możliwość redukcji wierzytelności zabezpieczonych[16].

Trudno zakładać, iż w sytuacji, w której oferta restrukturyzacyjna w ramach układu częściowego adresowana jest do wierzycieli finansowych, o których mowa w art. 180 ust. 4 pkt 1 prawa restrukturyzacyjnego, z których tylko część posiada wierzytelności pokryte zabezpieczeniem, konieczne jest otwieranie dwóch postępowań o układ częściowy;

1) jednego dla wierzycieli niezabezpieczonych, a
2) drugiego dla wierzycieli zabezpieczonych.

W sytuacji, w której ustawodawca wymusza zróżnicowanie propozycji układowych, jeżeli tylko część wierzycieli, o których mowa w art. 180 ust. 4 pkt 1, posiada wierzytelności pokryte zabezpieczeniem, trudno bronić stanowiska, że ten sam ustawodawca zakazuje dzielić wierzycieli objętych układem częściowym na grupy interesu.

[16] Na podobnym stanowisku stoi J. Witosz, podkreślając niekonsekwencję stanowiska wymagającego, ażeby propozycje układowe przedstawiane w układzie częściowym były jednolite, gdyż nawet zwolennicy tego stanowiska nie kwestionują potrzeby odmiennego traktowania w układzie częściowym wierzycieli zabezpieczonych rzeczowo na majątku dłużnika. J. Witosz (red.), A. Torbus (red.), A. Witosz (red.), op. cit. Podobnie, R. Adamus, stwierdzając, iż propozycje układowe dla wierzyciela zabezpieczonego rzeczowo w sposób częściowy powinny uwzględniać paradygmat wynikający z art. 183 ust. 1 prawa restrukturyzacyjnego, zgodnie z którym propozycje układowe nie mogą przewidywać dla wierzycieli objętych układem częściowym korzyści, które zmniejszają możliwości zaspokojenia wierzytelności nieobjętych układem. Indywidualizacja propozycji układowych dla niektórych rodzajów wierzycieli w układzie częściowym, można rzec, niekiedy wymusza kategoryzację wierzycieli. Adamus R., *Układ częściowy a problem głosowania w grupach*, „Doradca Restrukturyzacyjny" nr 11 [1/2018].

Dlatego pogląd stanowiący, że w postępowaniu zmierzającym do zawarcia układu częściowego nie ma miejsca na podział na grupy interesu:

1) jest sprzeczny z celami postępowania w sprawie układu częściowego wyrażonymi w art. 180 ust. 1 prawa restrukturyzacyjnego,
2) jest niespójny z przepisem art. 180 ust. 2 i 3 prawa restrukturyzacyjnego dotyczącym zasad doboru grupy wierzycieli, którzy mogą być objęci układem częściowym oraz
3) narusza art. 181 prawa restrukturyzacyjnego wymagający zróżnicowanie propozycji układowych w ramach grupy wierzycieli objętych układem częściowym w sytuacji, w której tylko część wierzytelności objętych układem częściowym jest zabezpieczona na majątku dłużnika.

PODSUMOWANIE

Analiza przepisów art. 180 i 161 ust. 1 prawa restrukturyzacyjnego prowadzi do konkluzji, że nie należy utożsamiać grupy wierzycieli, do której może zostać zgodnie z art. 180 prawa restrukturyzacyjnego skierowana propozycja układowa w układzie częściowym, z grupą interesów w rozumieniu art. 161 ust. 1 prawa restrukturyzacyjnego.

Stypizowane w art. 180 ust. 4 prawa restrukturyzacyjnego grupy wierzycieli obejmują wierzycieli, których interesy są często na tyle rozbieżne, iż nie można skierować do nich jednolitej propozycji układowej. Dotyczy to w szczególności sytuacji, kiedy część wierzycieli posiada wierzytelności pokryte zabezpieczeniem, a część nie.

Nakładanie na dłużnika obowiązku jednakowego traktowania wierzycieli, o których mowa w art. 180 ust. 4 prawa restrukturyzacyjnego, tzn. kierowania do takich wierzycieli jednakowych propozycji układowych, uniemożliwia mu złożenie propozycji układowych adresujących uzasadnione oczekiwania poszczególnych wierzycieli. Podejście to narusza zasadę równego traktowania wierzycieli. Nie można bowiem tak samo traktować wierzycieli posiadających wierzytelności obciążone innym stopniem ryzyka (np. wierzytelności zabezpieczone i niezabezpieczone). Podejście to jest także nieuzasadnione w świetle przepisów art. 180 ust. 1 i ust. 2 prawa restrukturyzacyjnego, które wymagają, ażeby wyodrębnienie grupy wierzycieli, do których adresowana jest oferta układu częściowego, miało uzasadnienie ekonomiczne, tzn. umożliwiało w ekonomicznie zasadny sposób osiągnięcie celu restrukturyzacji, jakim jest przywrócenie

dłużnikowi zdolności obsługi zadłużenia oraz uniknięcie niewypłacalności.

Koncepcja zakładająca konieczność otwierania kilku postępowań o układ częściowy w sytuacji, w której istnieje konieczność zróżnicowania propozycji układowych, budzi także wątpliwości w kontekście art. 8 prawa restrukturyzacyjnego z uwagi na to, iż z reguły żaden z układów częściowych rozpatrywany w oderwaniu od pozostałych nie umożliwia dłużnikowi realizacji celów postępowania restrukturyzacyjnego określonych w art. 3 prawa restrukturyzacyjnego. Żaden bowiem z takich równoległych układów częściowych samoistnie nie umożliwia restrukturyzacji dłużnika prowadzącej do przywrócenia mu zdolności do wykonywania zobowiązań i uniknięcia upadłości.

Trafna jest teza C. Zalewskiego, który twierdzi, że pozbawienie dłużnika możliwości zgłoszenia w ramach układu częściowego propozycji układowych przewidujących podział wierzycieli na grupy obejmujące poszczególne grupy interesów jest dolegliwe i nie do końca uzasadnione założeniami prawa restrukturyzacyjnego, które miało być niezmiernie elastyczne[17]. Nie można jednakże zgodzić się z dalszym ciągiem wywodu C. Zalewskiego, według którego dopiero interwencja ustawodawcy mogłaby wprowadzić możliwość zgłoszenia w ramach układu częściowego propozycji układowych przewidujących podział wierzycieli na grupy obejmujące poszczególne kategorie interesów[18]. W ocenie autora prawo restrukturyzacyjne nie tylko nie zakazuje podziału wierzycieli, do których może być kierowana oferta układowa w układzie częściowym na kategorie interesów, ale wykładnia przepisów art. 180, 181 prawa restrukturyzacyjnego wręcz tego wymaga dla zapewnienia, ażeby możliwa była realizacja przewidzianych ustawą celów układu częściowego w procesach restrukturyzacyjnych toczących się z udziałem wierzycieli.

[17] Zalewski C., *Układ częściowy*, „Doradca Restrukturyzacyjny" nr 10 [4/2017].
[18] Ibidem.

dr hab. Rafał Adamus, prof. UO[1]

CZY UMOWA NAJMU NIERUCHOMOŚCI OBCIĄŻONEJ HIPOTECZNIE, ZAJĘTEJ W POSTĘPOWANIU EGZEKUCYJNYM, JEST BEZSKUTECZNA WOBEC MASY UKŁADOWEJ?

Przedmiotem opracowania jest udzielenie odpowiedzi na pytanie: czy umowa najmu nieruchomości obciążonej hipotecznie, zajętej w postępowaniu egzekucyjnym prowadzonym przez wierzyciela pozaukładowego, jest bezskuteczna wobec masy układowej w postępowaniu układowym? Czy argumentem dla tezy o bezskuteczności umowy najmu może być twierdzenie, że nieruchomość taka ma zostać zbyta w postępowaniu układowym? Potrzebne jest rozstrzygnięcie następującej kwestii wstępnej: czy racjonalne jest założenie, że w postępowaniu układowym dojdzie do zbycia nieruchomości obciążonej hipotecznie na rzecz wierzyciela, który nie wyraził zgody na objęcie jego wierzytelności układem, uprzednio zajętej w postępowaniu egzekucyjnym?

BEZPODSTAWNOŚĆ ZAŁOŻENIA DOTYCZĄCEGO MOŻLIWOŚCI ZBYCIA W CZASIE TRWANIA POSTĘPOWANIA UKŁADOWEGO NIERUCHOMOŚCI OBCIĄŻONEJ HIPOTECZNIE, ZAJĘTEJ W POSTĘPOWANIU EGZEKUCYJNYM

Masa układowa w postępowaniu układowym, której składniki nie podlegają sprzedaży ze skutkiem egzekucyjnym w toku postępowania

Z dniem otwarcia postępowania układowego mienie służące prowadzeniu przedsiębiorstwa dłużnika i inne mienie należące do dłużnika staje się masą układową. Zgodnie z art. 240 p.r. z dniem otwarcia przyspieszonego postępowania układowego mienie służące prowadzeniu przedsiębiorstwa i mienie należące do dłużnika staje się masą układową. Z mocy art. 273 p.r. przepis ten ma zastosowanie do postępowania układowego, określa wpływ wszczęcia postępowania restrukturyzacyjnego na majątek dłużnika[2]. W postępowaniu o zatwierdzenie układu, przyspieszonym postępowaniu układowym i w postępowaniu układowym nie spienięża się majątku dłużnika celem zaspokojenia wierzycieli. Masa układowa pełni zatem zupełnie odmienne funkcje niż masa upadłości w postępowaniu upadłościowym czy masa sanacyjna w postępowaniu sanacyjnym, które jest hybrydalnym postępowaniem upadłościowym.

Pojęcie „masa układowa" nawiązuje do zastanej w prawie polskim konstrukcji masy upadłości. Masa układowa obejmuje mienie dłużnika. Zgodnie z art. 44 KC mienie to własność i inne prawa majątkowe. Sąd Apelacyjny w Łodzi w wyroku z 28 marca 2014 r., I ACa 1278/13, wskazał, że „od pojęcia »mienia« należy odróżnić pojęcie »majątek«. Choć terminy te niekiedy uznaje się za tożsame, to jednak nie mają one identycznego zakresu pojęciowego. W doktrynie przyjmuje się bowiem, że wyraz majątek używany jest w dwóch znaczeniach: węższym, oznaczającym tylko aktywa, czyli prawa majątkowe posiadane przez podmiot, co może być utożsamiane z pojęciem mienia, oraz w znaczeniu szerszym, oznaczającym ogół praw i obowiązków majątkowych podmiotu prawa. Majątkiem są składniki mienia dające się wyodrębnić jako zespół aktywów, ale i zespół pasywów będących przedmiotem obrotu, dziedziczenia, podstawą odpowiedzialności za zobowiązania, itp.".

Masa układowa to zatem konglomerat majątkowy aktywów dłużnika obejmujący składniki materialne i niematerialne. Powstaje ona z mocy prawa z dniem otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego. Nie można zapobiec jej powstaniu w drodze czynności cywilnoprawnej, nie posiada ani osobowości prawnej, ani podmiotowości prawnej – nie jest podmiotem stosunków cywilnoprawnych.

[1] Uniwersytet Opolski, http://adamusrafal.pl.

[2] Z dotychczasowej literatury por. Chrapoński D., *Wyłączenia z masy upadłości,* Warszawa 2010, s. 33.

Masa układowa (czy raczej jej poszczególne składniki) może być przedmiotem stosunków cywilnoprawnych.

Dłużnik w postępowaniu układowym może zbywać wolne od zajęcia składniki swojego majątku w ramach prowadzonej działalności gospodarczej w zakresie czynności zwykłego zarządu.

W toku postępowania układowego można zawrzeć układ likwidacyjny zakładający zbycie nieruchomości przez samego dłużnika, nawet obciążonej hipotecznie (wówczas sprzedaż nieruchomości w ramach wykonywania układu nastąpi bez skutku egzekucyjnego), ale niedopuszczalny jest układ likwidacyjny co do nieruchomości zajętej przed otwarciem postępowania układowego albo nawet w trakcie jego trwania, z której egzekucję prowadzi wierzyciel hipoteczny zabezpieczony na tej nieruchomości, którego wierzytelność nie jest z mocy prawa objęta układem.

Dopuszczalność zbywania ze skutkiem egzekucyjnym wyłącznie składników masy sanacyjnej

W obszarze całego prawa restrukturyzacyjnego jedynie w postępowaniu sanacyjnym może dojść do zbywania składników majątku dłużnika ze skutkiem egzekucyjnym. W myśl art. 294 p.r. z dniem otwarcia postępowania sanacyjnego mienie służące prowadzeniu przedsiębiorstwa i mienie należące do dłużnika stają się masą sanacyjną.

Zgodnie z art. 323 ust. 1 p.r. 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. Nie dotyczy to sytuacji, gdy zbycie składników mienia odbywa się w ramach prowadzonej działalności gospodarczej i nie przekracza zakresu zwykłego zarządu (art. 323 ust. 5 p.r.). Restrukturyzacja w ramach postępowania sanacyjnego może mieć zatem wymiar restrukturyzacji majątkowej. W konkretnym przypadku wskazane może być pozbycie się składników mienia, które nie są niezbędne do prowadzenia działalności gospodarczej, a generują wysokie koszty ich utrzymania (np. podatki, opłaty, ubezpieczenia, itp.). Restrukturyzacja majątkowa w postępowaniu sanacyjnym może zatem objąć składniki mienia należące do dłużnika i wchodzące w skład masy sanacyjnej (składniki mienia niewchodzące do masy sanacyjnej pozostają w wyłącznej dyspozycji dłużnika). Sprzedaż taka musi zostać zaplanowana w planie restrukturyzacyjnym (art. 314 p.r.). Można ją określić jako sprzedaż likwidacyjną. Może być dokonywana jedynie przez zarządcę masy sanacyjnej, nawet jeżeli dłużnik uzyskał zgodę, o której mowa w art. 288 ust. 3 p.r. Sprzedaż likwidacyjna w postępowaniu sanacyjnym może zostać dokonana, jeżeli sędzia-komisarz wyraził na to zgodę w postanowieniu i określił warunki zbycia. Zgoda w myśl komentowanego przepisu jest czynnością sędziego-komisarza odmienną od czynności zatwierdzenia planu restrukturyzacyjnego na podstawie art. 315 ust. 1 p.r.

Określenie warunków zbycia przez sędziego-komisarza obejmuje w szczególności (a) ustalenie trybu zbycia (np. poprzez zobowiązanie zarządcy do odpowiedniego zastosowania procedur prawa upadłościowego w postaci aukcji bądź przetargu, zastosowanie przepisów kodeksu cywilnego o przetargu bądź aukcji, konkurs ofert, sprzedaż z wolnej ręki) czy (b) ustalenie ceny minimalnej.

Sprzedaż likwidacyjna dokonana przez zarządcę masy sanacyjnej wywołuje takie skutki jak sprzedaż dokonana przez syndyka w postępowaniu upadłościowym.

Osoba, która nabywa składniki masy upadłości od syndyka, określona jest w ustawie upadłościowej jako „nabywca" (zob. np. art. 313 ust. 1, 317 p.u.). Podobną nomenklaturą posługuje się kodeks postępowania cywilnego (zob. np. art. 879 k.p.c.). Zgodnie z zasadą ogólną wyrażoną w treści art. 313 ust. 1 zd. 1 p.u. sprzedaż dokonana w postępowaniu upadłościowym ma skutki sprzedaży egzekucyjnej. Prawo upadłościowe bazuje w tym zakresie na regulacji prawa egzekucyjnego. Skutki sprzedaży dokonanej w postępowaniu sanacyjnym podlegają zatem normom: po pierwsze, prawa restrukturyzacyjnego, po drugie, upadłościowego i po trzecie, prawa egzekucyjnego (w zasadzie tzw. egzekucji sądowej z uwagi na miejsce w systemie prawa ustawy – Prawo upadłościowe i ustawy – Kodeks postępowania cywilnego), w zakresie nieuregulowanym w prawie upadłościowym. W dalszej kolejności zwrócić należy uwagę na okoliczność, że reżim prawny skutków sprzedaży dokonanej w postępowaniu sanacyjnym jest uzależniony od przedmiotu sprzedaży.

W przepisach o postępowaniu układowym brak jednak odpowiednika art. 323 p.r.

Zakaz zbywania w postępowaniu układowym nieruchomości dłużnika uprzednio zajętej w postępowaniu egzekucyjnym

Otwarcie postępowania układowego nie uchyla zajęcia nieruchomości dłużnika dokonanego we wcześniejszym postępowaniu egzekucyjnym ani nie pozbawia możliwości zajęcia nieruchomości po otwarciu postępowania układowego w celu wyegzekwowania wierzytelności pozaukładowej.

Zgodnie z art. 278 ust. 1 p.r. postępowanie egzekucyjne dotyczące wierzytelności objętej z mocy prawa układem, wszczęte przed dniem otwarcia postępowania układowego, ulega zawieszeniu z mocy prawa z dniem otwarcia postępowania. Na wniosek dłużnika lub nadzorcy sądowego sędzia-komisarz postanowieniem stwierdza zawieszenie postępowania egzekucyjnego. Postanowienie doręcza się również organowi egzekucyjnemu. W myśl art. 259 ust. 2 p.r. w zw. z art. 278 ust. 2 p.r. sędzia-komisarz na wniosek dłużnika lub nadzorcy sądowego może uchylić zajęcie dokonane przed dniem otwarcia postępowania układowego w postępowaniu egzekucyjnym lub zabezpieczającym, ale wyłącznie (a) dotyczącym wierzytelności objętej z mocy prawa układem i (b) jeżeli jest to konieczne dla dalszego prowadzenia przedsiębiorstwa. Przepis ten nie dotyczy zatem sytuacji, w której uchylenie zajęcia nieruchomości miałoby nastąpić w celu sprzedaży przez dłużnika za zgodą nadzorcy sądowego nieruchomości obciążonej rzeczowo. Dalej, w myśl art. 260 ust. 1 i 2 p.r. w zw. z art. 279 p.r. wierzyciel posiadający wierzytelność zabezpieczoną na mieniu dłużnika hipoteką może w toku postępowania układowego prowadzić egzekucję wyłącznie z przedmiotu zabezpieczenia. Sędzia-komisarz na wniosek dłużnika lub nadzorcy sądowego może zawiesić postępowanie egzekucyjne co do wierzytelności nieobjętych z mocy prawa układem, jeżeli egzekucję skierowano do przedmiotu zabezpieczenia niezbędnego do prowadzenia przedsiębiorstwa. Łączny czas zawieszenia postępowania egzekucyjnego nie może przekroczyć 3 miesięcy. Zwolnienie zajętego przedmiotu spod zajęcia może nastąpić zgodnie z przepisami kodeksu postępowania cywilnego.

Przepis art. 930 § 1 k.p.c. stanowi, że rozporządzanie nieruchomością po jej zajęciu (które nie podlega uchyleniu ani na skutek otwarcia postępowania układowego, ani w jego toku) nie ma wpływu na dalsze postępowanie egzekucyjne. Wierzyciel zabezpieczony hipoteką na takiej nieruchomości, który nie wyraził zgody na objęcie jego wierzytelności układem, może prowadzić i wszcząć egzekucję w czasie trwania postępowania układowego.

Nabywca zajętej nieruchomości może uczestniczyć w postępowaniu egzekucyjnym w charakterze dłużnika. Jednocześnie ustawodawca wskazuje, że czynności egzekucyjne są ważne zarówno w stosunku do dłużnika, jak i w stosunku do nabywcy.

Bezpodstawne jest zatem założenie dotyczące możliwości zbycia w czasie trwania postępowania układowego nieruchomości obciążonej hipotecznie, uprzednio zajętej w postępowaniu egzekucyjnym w sytuacji, gdy należność wierzyciela egzekwującego nie jest objęta układem.

BEZSKUTECZNOŚĆ UMOWY NAJMU WZGLĘDEM MASY UKŁADOWEJ

Przepis art. 248 p.r. w zw. z art. 273 p.r. stanowi, że postanowienie umowy, której stroną jest dłużnik, uniemożliwiające albo utrudniające osiągnięcie celu postępowania układowego, jest bezskuteczne w stosunku do masy układowej. Ustawodawca wprowadził klauzulę generalną, zgodnie z którą postanowienie umowy, której stroną jest dłużnik, uniemożliwiające albo utrudniające osiągnięcie celu postępowania układowego, jest bezskuteczne w stosunku do masy układowej.

Bezskuteczność w rozumieniu komentowanego przepisu następuje z mocy samego prawa. W oparciu o art. 248 można wytoczyć powództwo o ustalenie, o ile będzie istniał interes prawny w rozumieniu art. 189 k.p.c. Skutki wynikające z komentowanego przepisu mogą być przesłanką dla rozstrzygnięcia w procesie, ale także w postępowaniu restrukturyzacyjnym.

Klauzula generalna, o której mowa w komentowanym przepisie, dotyczy umowy, jaką dłużnik zawarł **przed** wszczęciem postępowania. Bezskuteczność wskazana w treści komentowanego przepisu wiąże się z postanowieniem umowy uniemożliwiającym albo utrudniającym osiągnięcie celu postępowania. Z mocy art. 248 p.r. w zw. z art. 273 p.r. wektor bezskuteczności działa na korzyść masy układowej. W konsekwencji umowa może być w części bezskuteczna wobec masy układowej, a skuteczna w stosunku do kontrahenta dłużnika.

Ustawodawca nie zdecydował się na wprowadzenie w treści komentowanego przepisu jakiegokolwiek okresu ochronnego. Oznacza to, iż data zawarcia umowy nie ma znaczenia z punktu widzenia skutków, o których mowa w art. 248 p.r. w zw. z art. 273 p.r.

Umowa najmu nieruchomości, której wynajmującym jest dłużnik egzekwowany, nie udaremnia możliwości przeprowadzenia z niej egzekucji. Zgodnie z art. 1002 k.p.c. z chwilą uprawomocnienia się postanowienia o przysądzeniu własności nabywca wstępuje w prawa i obowiązki dłużnika wynikające ze stosunku najmu i dzierżawy stosownie do przepisów prawa normujących te stosunki w wypadku zbycia rzeczy wynajętej lub wydzierżawionej.

Umowa najmu nieruchomości, której wynajmującym jest upadły, nie udaremnia jej sprzedaży upadłościowej. Zgodnie z art. 108 p.u. sprzedaż przez syndyka w toku postępowania upadłościowego nieruchomości upadłego

wywołuje takie same skutki w stosunku do umowy najmu jak sprzedaż w postępowaniu egzekucyjnym

Umowa najmu nieruchomości, której wynajmującym jest dłużnik w restrukturyzacji, nie może utrudniać ani uniemożliwiać osiągnięcia celu postępowania restrukturyzacyjnego – jeżeli z uwagi na skuteczne zajęcie nie można założyć, że nieruchomość zostanie sprzedana przez dłużnika (za zgodą nadzorcy sądowego) pod rygorem nieważności.

Stosowanie art. 248 p.r. w zw. z art. 273 p.r. nie oznacza, że nadzorca sądowy może powoływać się na okoliczność bez bliższego uzasadnienia swojego stanowiska. Powołanie się na tekst przepisu i wskazanie, że dotyczy on całej umowy najmu, bez bliższego uzasadnienia stanowisk, nie odpowiada wymaganym w takiej sytuacji standardom.

Bezskuteczne jest tylko „postanowienie umowy", a cała umowa jest bezskuteczna, gdyby dotyczyło to jej *essentialia negotii*.

WNIOSKI

Umowa najmu nieruchomości obciążonej hipotecznie, zajętej w postępowaniu egzekucyjnym prowadzonym przez wierzyciela pozaukładowego, nie może być bezskuteczna wobec masy układowej w postępowaniu układowym z uwagi na twierdzenie, że nieruchomość taka ma zostać zbyta w postępowaniu układowym. Nie można skutecznie przyjąć założenia, że w postępowaniu układowym dojdzie do zbycia nieruchomości obciążonej hipotecznie na rzecz wierzyciela, który nie wyraził zgody na objęcie jego wierzytelności układem, uprzednio zajętej w postępowaniu egzekucyjnym.

Bartosz Krzesiak[1]
Patryk Piwowarek[2]
Łukasz Trela[3]

Navigator Dom Maklerski® Value delivered.

KANCELARIA PRAWA RESTRUKTURYZACYJNEGO I UPADŁOŚCIOWEGO TATARA I WSPÓŁPRACOWNICY

REJESTR AKCJONARIUSZY W POSTĘPOWANIU UPADŁOŚCIOWYM I RESTRUKTURYZACYJNYM

Ustawą z 30 sierpnia 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych i niektórych innych ustaw[4] od 1 stycznia 2021 roku wprowadzona została obowiązkowa dematerializacja akcji wszystkich spółek akcyjnych oraz komandytowo-akcyjnych. Z tym dniem zacznie obowiązywać nowa treść art. 328 § 1 kodeksu spółek handlowych[5], zgodnie z którym akcje nie będą już miały formy dokumentu, a w art. 328[1] KSH do 328[15] KSH pojawią się regulacje odnoszące się do rejestracji akcji spółek niepublicznych w rejestrze akcjonariuszy lub depozycie papierów wartościowych w rozumieniu art. 3 pkt 21 ustawy z 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi[6].

Ustawa nakłada obowiązek podjęcia szeregu czynności związanych z dematerializacją, w szczególności zawarcia umowy o prowadzenie rejestru akcjonariuszy z uprawnionym podmiotem. Obowiązki te nie są wyłączone w stosunku do spółek znajdujących się w upadłości lub wobec których otwarto postępowanie restrukturyzacyjne. Problematyka dematerializacji akcji dotyka sfery korporacyjnej spółki, w tym praw akcjonariuszy, stąd też wątpliwości może budzić ocena tego, jaki wpływ wywiera otwarcie wspomnianych postępowań na proces dematerialization, w tym wdrożenie rejestru akcjonariuszy i jego funkcjonowanie. Celem publikowanego artykułu jest zwrócenie uwagi na obowiązki wynikające z przedmiotowej ustawy nowelizującej KSH w kontekście postępowań restrukturyzacyjnych i upadłościowych, a także próba oceny podstaw i ewentualnego zakresu odpowiedzialności prawnej związanej z obowiązkową dematerializacją akcji, a w tym ewentualnej odpowiedzialności syndyka, nadzorcy sądowego lub zarządcy.

OGÓLNE WIADOMOŚCI NA TEMAT REJESTRU AKCJONARIUSZY

Dematerializacja akcji wprowadzona w omawianym zakresie ustawą nowelizującą KSH zakłada istnienie elektronicznego rejestru akcjonariuszy, w którym ujawniane będą tzw. akcje rejestrowe i wszystkie prawa z nimi związane. Nowe regulacje wpłyną na ustanowienie jednolitych ram prawnych poprzez wprowadzenie autonomicznego reżimu obrotu akcjami spółek niepublicznych (tj. poza obrotem na rynku zorganizowanym). Nie ulega wątpliwości, że to jedna z najistotniejszych zmian dla spółek w ostatnich latach.

Głównym skutkiem procesu dematerializacji będzie de facto wyeliminowanie z obrotu prawnego akcji na okaziciela, które są symbolem anonimowości. Obecnie bowiem w przypadku akcji na okaziciela o statusie akcjonariusza decyduje fizyczne posiadanie dokumentu. Jednocześnie na tym dokumencie nie znajdziemy danych posiadacza. W związku z tym zdarza się, że spółka nie ma żadnej wiedzy na temat swojego akcjonariatu, a o tym, kto faktycznie go tworzy, dowiaduje się dopiero na walnym zgromadzeniu, o ile akcjonariusz się na nim zjawi. Po wejściu w życie nowelizacji KSH spółki uzyskają pełniejszy dostęp do danych identyfikujących akcjonariusza. Bowiem zgodnie ze znowelizowanym brzmieniem art. 343 §1 KSH wobec spółki uważa się za akcjonariusza tylko tę osobę, która jest wpisana do rejestru akcjonariuszy. Wpis w rejestrze jest zatem konieczny, aby akcjonariusz mógł się legitymować jako posiadacz papierów wartościowych tam odnotowanych, otrzymywać z nich pożytki i wykonywać prawa w nich inkorporowane.

[1] Dyrektor departamentu emisji akcji w Domu Maklerskim Navigator S.A., certyfikowany doradca w ASO. Członek rad nadzorczych i komitetu audytu spółek notowanych na GPW oraz NewConnect. Członek Rady Autoryzowanych Doradców (komitet doradczy zarządu GPW ds. rozwoju alternatywnego systemu obrotu). Ekspert Business Centre Club ds. rynku kapitałowego.
[2] Prawnik w Domu Maklerskim Navigator S.A.
[3] Radca prawny w Kancelarii Prawa Restrukturyzacyjnego i Upadłościowego Tatara i Współpracownicy.
[4] Dalej „ustawa nowelizująca KSH".
[5] Ustawa z 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (dalej „KSH").
[6] Dalej „UOIF".

Zwiększone zostaną także transparentność i bezpieczeństwo obrotu. Dotychczas w skrajnych przypadkach obecna konstrukcja akcji na okaziciela mogła prowadzić do nadużyć finansowych, w tym związanych np. z praniem brudnych pieniędzy, lub znacznie utrudniać egzekucję wierzycielom. Nowelizacja wyeliminuje także ryzyko związane z utratą akcji w formie dokumentowej i dostaniem się ich w niepowołane ręce.

Podmiot prowadzący rejestr akcjonariuszy

Prowadzenie rejestru akcjonariuszy powierzono podmiotom kwalifikowanym, to jest takim, które na podstawie ustawy o obrocie instrumentami finansowymi uprawnione są do prowadzenia rachunków papierów wartościowych. Podmioty te, dokonując odpowiedniego wpisu w rejestrze akcjonariuszy lub go odmawiając, będą m.in. decydowały o skuteczności przeniesienia praw z akcji, ustanowieniu ograniczonego prawa rzeczowego na akcji lub wykreśleniu akcjonariuszy pozbawionych prawa uczestnictwa w spółce. Do podstawowych obowiązków takiego podmiotu, poza utworzeniem rejestru i prowadzeniem go zgodnie z wymogami kodeksu spółek handlowych, należeć będzie:

- dokonywanie zmian w rejestrze w związku ze zmianą własności akcji, w szczególności np. w przypadku sprzedaży akcji (art. 328^4 KSH),
- wydawanie świadectw rejestrowych (art. 328^6 KSH),
- ustanawianie w ramach rejestru blokad (na czas obowiązywania świadectwa rejestrowego), zastawów itp. (art. 328^7 KSH),
- udostępnianie danych zawartych w rejestrze uprawnionym podmiotom, tj. akcjonariuszom i emitentowi akcji (art. 328^5 KSH),
- informowanie spółki o utracie ważności świadectwa rejestrowego z określonych przyczyn, wystawionego w celu uczestnictwa w walnym zgromadzeniu spółki (art. 328^8 § 2 KSH),
- pośredniczenie w wykonywaniu zobowiązań pieniężnych spółki wobec akcjonariuszy z tytułu przysługujących im praw z akcji (np. wypłata dywidendy do akcjonariuszy) – o ile statut spółki nie stanowi inaczej (art. 328^{10} KSH),
- wykonywanie obowiązków informacyjnych wobec uprawnionych osób, spółki, organów egzekucyjnych i innych organów państwowych.

Co będzie zapisywane w rejestrze

Informacje, które muszą znaleźć się w rejestrze akcjonariuszy, wymienia art. 3283 §1 KSH. Są to:

1) firma, siedziba i adres spółki;
2) oznaczenie sądu rejestrowego i numer, pod którym spółka jest wpisana do rejestru;
3) data zarejestrowania spółki i emisji akcji;
4) wartość nominalna, seria i numer, rodzaj danej akcji i uprawnienia szczególne z akcji;
5) nazwisko i imię albo firma (nazwa) akcjonariusza oraz adres jego zamieszkania albo siedziby, albo inny adres do doręczeń, a także adres poczty elektronicznej, jeżeli akcjonariusz wyraził zgodę na komunikację w stosunkach ze spółką i podmiotem prowadzącym rejestr akcjonariuszy przy wykorzystaniu poczty elektronicznej;
6) na żądanie osoby mającej interes prawny – wpis o przejściu akcji lub praw zastawniczych na inną osobę albo o ustanowieniu na akcji ograniczonego prawa rzeczowego wraz z datą wpisu oraz wskazaniem nabywcy albo zastawnika lub użytkownika, adresu ich zamieszkania albo siedziby lub innych adresów do doręczeń, a także adresu poczty elektronicznej, jeżeli osoby te wyraziły zgodę na komunikację w stosunkach ze spółką i podmiotem prowadzącym rejestr akcjonariuszy przy wykorzystaniu poczty elektronicznej, oraz liczby, rodzaju, serii i numerów nabytych albo obciążonych akcji;
7) na żądanie zastawnika albo użytkownika – wpis, że przysługuje mu prawo wykonywania prawa głosu z obciążonej akcji;
8) na żądanie akcjonariusza – wpis o wykreśleniu obciążenia jego akcji ograniczonym prawem rzeczowym;
9) wzmiankę o tym, czy akcje zostały w całości pokryte;
10) ograniczenia co do rozporządzania akcją;
11) postanowienia statutu o związanych z akcją obowiązkach wobec spółki.

Jednocześnie nie jest to katalog zamknięty, ponieważ zgodnie z § 2 przedmiotowego przepisu statut spółki może zawierać dodatkowe postanowienia dotyczące informacji ujawnianych w rejestrze akcjonariuszy. Wówczas takie dane również zostaną umieszczone w rejestrze akcjonariuszy.

Dokonanie wpisu do rejestru akcjonariuszy

Omawiana nowelizacja zawiera szczegółowe wytyczne co do sposobu dokonywania wpisów do rejestru akcjonariuszy. Po pierwsze, podmiot prowadzący rejestr będzie

dokonywał wpisu w rejestrze akcjonariuszy na żądanie spółki lub osoby mającej interes prawny w dokonaniu wpisu niezwłocznie, nie później niż w terminie tygodnia od dnia otrzymania żądania. Przy czym, jeżeli dokonanie wpisu będzie wymagało usunięcia przeszkody, wpis powinien być dokonany w terminie tygodnia od dnia jej usunięcia (art. 328^4 § 1 KSH). Przed dokonaniem wpisu w rejestrze podmiot go prowadzący zobowiązany jest powiadomić o treści zamierzonego wpisu osobę, której uprawnienia mają być wykreślone, zmienione lub obciążone. Co istotne, osoba, która żąda wpisu do rejestru, ma obowiązek przedłożyć podmiotowi go prowadzącemu dokumenty uzasadniające dokonanie wpisu (art. 328^4 § 4 KSH). Podstawą dokonania wpisu może być też oświadczenie akcjonariusza o zobowiązaniu do przeniesienia akcji albo obciążenia akcji ograniczonym prawem rzeczowym. Podmiot prowadzący rejestr ma obowiązek zbadania treści i formy dokumentów uzasadniających dokonanie wpisu, ale nie ma obowiązku badania zgodności z prawem oraz prawdziwości dokumentów uzasadniających dokonanie wpisu. W przypadku dokonania wpisu podmiot prowadzący rejestr niezwłocznie powiadamia osobę żądającą wpisu i spółkę. W sytuacji gdy podmiot prowadzący rejestr podejmie decyzję o niedokonywaniu wpisu, odpowiednio informowana jest o tym osoba żądająca wpisu.

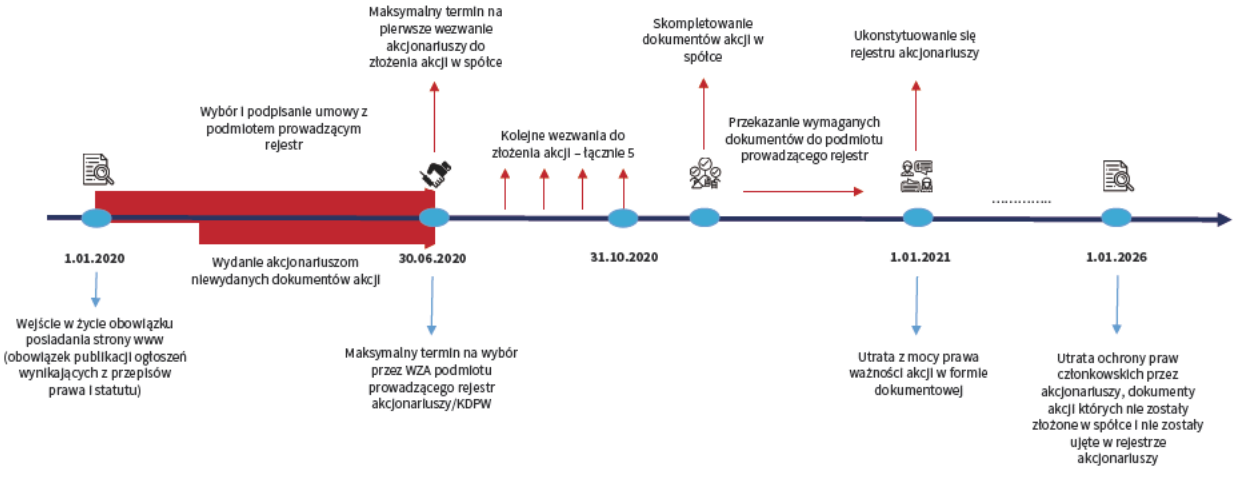
Rejestr akcjonariuszy prowadzi podmiot, który na podstawie UOIF jest uprawniony do prowadzenia rachunków papierów wartościowych (art. 328^1 § 2 KSH). Alternatywnie, jeżeli uchwała walnego zgromadzenia tak stanowi, akcje podlegają zarejestrowaniu w depozycie papierów wartościowych w rozumieniu art. 3 pkt 21 UOIF (art. 328^{11} § 1 KSH). Dematerializację akcji spółki niebędącej spółką publiczną, które mają być zarejestrowane w depozycie papierów wartościowych, oraz spółki publicznej, a także wynikające stąd skutki prawne dla spółki i akcjonariusza reguluje UOIF (art. 328^{11} § 1 KSH). Przy czym zgodnie z art. 328^{12} KSH „akcje tej samej spółki nie mogą być zarejestrowane jednocześnie w rejestrze akcjonariuszy i depozycie papierów wartościowych". Na potrzeby tego artykułu rozważania zostaną ograniczone jedynie do kwestii rejestru akcjonariuszy.

HARMONOGRAM WPROWADZENIA REJESTRU AKCJONARIUSZY

Proces dematerializacji akcji – perspektywa spółki niepublicznej

Kluczowe daty

Navigator Dom Maklerski® Value delivered.



Już w pierwszej połowie 2020 r. każda niepubliczna spółka akcyjna i komandytowo-akcyjna będzie obowiązana zawrzeć z podmiotem uprawnionym umowę o prowadzenie rejestru akcjonariuszy i wezwać akcjonariuszy do złożenia akcji w spółce. Co istotne, spółka będzie mogła rozwiązać taką umowę jedynie pod warunkiem zawarcia nowej umowy o prowadzenie rejestru akcjonariuszy z innym podmiotem. Podmiot prowadzący rejestr zaś może rozwiązać umowę jedynie z ważnych powodów, przy zachowaniu co najmniej 3-miesięcznego terminu wypowiedzenia.

Zawarcie umowy musi być poprzedzone uchwałą walnego zgromadzenia akcjonariuszy wskazującą konkretny podmiot, który będzie prowadzić rejestr akcjonariuszy. Po dokonaniu wyboru podmiotu i zawarciu z nim umowy spółka będzie zobowiązana do przeprowadzenia 5 wezwań akcjonariuszy do złożenia dokumentów akcji. Wezwania powinny zostać dokonane w sposób właściwy dla zwołania walnego zgromadzenia. W przypadku spółek niepublicznych będzie to zatem ogłoszenie w Monitorze Sądowym i Gospodarczym lub – gdy wszystkie akcje są imienne – za

pośrednictwem przesyłek poleconych lub pocztą kurierską. Stosowna informacja musi być także udostępniona na stronie internetowej spółki w miejscu wydzielonym na komunikację z akcjonariuszami przez okres nie krótszy niż 3 lata od dnia pierwszego wezwania. Co istotne, zakreślone zostały również ramy czasowe wezwań. Pierwsze powinno nastąpić maksymalnie do 30 czerwca 2020 roku, a kolejne po 2 tygodniach, jednak nie później niż po miesiącu od poprzedniego. Zakładając zatem, że pierwsze wezwanie zostanie dokonane w najpóźniejszym możliwym terminie, tj. 30 czerwca 2020 r., to ostatnie z 5 ogłoszeń musi nastąpić do 31 października 2020 r. Należy wskazać, iż wobec obecnego brzmienia znowelizowanych przepisów dotyczących dematerializacji akcji wszelkie odstępstwa od dokonania 5 wezwań wydają się praktyką niepożądaną, biorąc pod uwagę, iż niewywiązanie się z tego obowiązku zostało zabezpieczone sankcją. Nie przewidziano możliwości ograniczenia formalności w tym zakresie, mimo że faktycznie w poszczególnych przypadkach mogą one okazać się zbędne. Takimi przypadkami mogą być sytuacje, w których spółka ma tylko kilku akcjonariuszy lub jedyny akcjonariusz spółki jest zarazem jedynym członkiem zarządu spółki, lub akcjonariusze złożą dokumenty akcji już po pierwszym wezwaniu.

Po dokonaniu wezwań i skompletowaniu dokumentów akcji w spółce należy je przekazać do podmiotu prowadzącego rejestr. Od warunków konkretnej umowy zależało będzie, czy spółka będzie mogła przekazywać zebrane dokumenty sukcesywnie, czy jednorazowo, po ich skompletowaniu. Jednakże w związku z tym, iż rejestr akcjonariuszy ukonstytuuje się 1 stycznia 2021 r., przekazania dokumentów należy dokonać relatywnie wcześniej, aby podmiot prowadzący rejestr miał wystarczająco dużo czasu na ich sprawne zweryfikowanie i zarejestrowanie akcji w przewidzianym terminie.

1 stycznia 2021 r. wygaśnie moc obowiązująca dokumentów akcji wydanych przez spółki, a moc prawną uzyskają wpisy w rejestrze akcjonariuszy. Jednocześnie do 31 grudnia 2025 r. dokumenty akcji zachowają moc dowodową w zakresie wykazywania przez akcjonariusza wobec spółki, że przysługują mu prawa udziałowe. Należy pamiętać jednak, że wykonywanie prawa głosu i wypłata dywidendy będą możliwe jedynie przez i na rzecz tych akcjonariuszy, którzy wpisani są do rejestru akcjonariuszy. 1 stycznia 2026 r. niezdematerializowane akcje utracą również moc dowodową i staną się bezprzedmiotową kartką papieru.

UMOCOWANIE ORGANÓW SPÓŁKI DO CZYNNOŚCI Z ZAKRESU DEMATERIALIZACJI AKCJI WEDŁUG ZASAD OGÓLNYCH

W myśl art. 328[1] § 5 KSH (w brzmieniu nadanym ustawą nowelizującą KSH) wybór podmiotu prowadzącego rejestr akcjonariuszy wymaga uchwały walnego zgromadzenia. Przy zawiązaniu spółki wyboru dokonują założyciele. Z przepisu wynika więc, że wyłącznie walne zgromadzenie uprawnione jest do podjęcia stosownej uchwały w sprawie wyboru podmiotu prowadzącego rejestr akcjonariuszy.

Walne zgromadzenie w spółkach akcyjnych co do zasady zwołuje zarząd (art. 399 § 1 KSH). Nadzwyczajne walne zgromadzenie akcjonariuszy zwołuje się, oprócz wypadków wymienionych w KSH oraz statucie, także, gdy organy lub osoby uprawnione do zwoływania walnych zgromadzeń uznają to za wskazane (art. 398 KSH). Obok zarządu w konkretnych przypadkach uprawnionymi do zwołania nadzwyczajnego walnego zgromadzenia będą także: rada nadzorcza, akcjonariusze reprezentujący co najmniej połowę kapitału zakładowego lub co najmniej połowę ogółu głosów w spółce oraz inne osoby upoważnione do tego w statucie (art. 399 § 2-4 KSH). W spółkach komandytowo-akcyjnych obowiązek zwołania walnego zgromadzenia obciąża komplementariusza z uwagi na odesłanie do odpowiedniego stosowania przepisów o spółce akcyjnej w sprawach dotyczących walnego zgromadzenia (art. 399 § 1 w zw. z art. 126 § 1 pkt 2 KSH)[7].

Właściwy do wezwania akcjonariuszy do złożenia dokumentów akcji w spółce jest również odpowiednio zarząd (w spółce akcyjnej) i komplementariusz (w spółce komandytowo-akcyjnej) zgodnie z domniemaniem kompetencji wynikającym z ustawowego umocowania do reprezentacji i prowadzenia spraw spółki (art. 368 § 1, art. 137 § 1 i art. 140 § 1 KSH). Jak wskazuje się w doktrynie: „do kompetencji zarządu należą wszystkie te czynności z zakresu prowadzenia spraw spółki oraz jej reprezentacji, które nie zostały przepisami prawa lub postanowieniami statutu spółki zastrzeżone do kompetencji innego jej organu"[8]. Umocowanie wskazanych jednostek wynika także z faktu, iż wezwanie akcjonariuszy następuje w sposób właściwy dla zwołania walnego zgromadzenia spółki (art. 16 ust. 1 zd. 2 ustawy nowelizującej KSH), a zwołania, jak wskazano, dokonuje zarząd (komplementariusze).

[7] Por. Szumański A., *Kodeks spółek handlowych. Komentarz.* Art. 126, nb. 23, red. S. Sołtysiński, Legalis 2012.

[8] Bieniak M., *Kodeks spółek handlowych. Komentarz.* Art. 368, nb. 2, red. M. Bieniak, Legalis 2020.

Jak zatem zaznaczono, w spółce akcyjnej i komandytowo-akcyjnej obowiązek zwołania walnego zgromadzenia i pięciokrotnego wezwania akcjonariuszy do zwrotu dokumentów akcji ciąży odpowiednio na zarządzie spółki akcyjnej i komplementariuszach spółki komandytowo-akcyjnej.

Art. 328^2 § 1 KSH stanowi, iż spółka jest obowiązana do niezwłocznego zawarcia umowy o prowadzenie rejestru akcjonariuszy z podmiotem wybranym uchwałą walnego zgromadzenia akcjonariuszy. Przepis wskazuje, że umowę taką powinna zawrzeć spółka, która w zwykłej sytuacji działa poprzez osoby uprawnione do reprezentowania i prowadzenia jej spraw. W przypadku spółki akcyjnej będzie to więc zarząd, zaś w przypadku spółki komandytowo-akcyjnej – komplementariusze.

REJESTR AKCJONARIUSZY A POSTĘPOWANIE UPADŁOŚCIOWE SPÓŁKI

Przenosząc poczynione uwagi w pierwszej kolejności na grunt postępowania upadłościowego – regulowanego ustawą z 23 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe[9] – wskazać należy, że **ogłoszenie upadłości nie pozbawia, co do zasady, organów spółki w upadłości możliwości wykonywania swoich uprawnień korporacyjnych**, które nie dotyczą mienia wchodzącego do masy upadłości. Organy zarządzające tracą jedynie możliwość zawiadywania majątkiem dłużnika; odnośnie do organów stanowiących spółki, jakkolwiek ich rola zostaje także ograniczona, to utrzymują one uprawnienia korporacyjne (np. do zmian ustrojowych umów, statutów)[10]. Syndyk nie przejmuje w szczególności uprawnień do zwołania walnego zgromadzenia spółki. Jak podkreśla się w doktrynie: „w przypadku gdy upadłym jest jednostka organizacyjna (np. spółka kapitałowa), syndyk – co do zasady – nie przejmuje kompetencji korporacyjnych w ramach tej jednostki organizacyjnej (spółki kapitałowej). Syndyk nie zwołuje walnych zgromadzeń, nie udziela absolutorium piastunom organów upadłego itp."[11].

W tym kontekście należy wskazać, iż rejestr stanowi kluczowy element stosunków korporacyjnych, a jego treść wpływa na relacje pomiędzy spółką a akcjonariuszami i prawa samych akcjonariuszy. Rejestr akcjonariuszy zastępuje dotychczasową księgę akcyjną. Zawiera on m.in.: wartość nominalną, serię i numer, rodzaj danej akcji i uprawnienia szczególne z akcji (art. 328^3 § 1 pkt 4 KSH), dane akcjonariusza (art. 328^3 § 1 pkt 5 KSH), ograniczenia co do rozporządzania akcją (art. 328^3 § 1 pkt 10 KSH). Wpis nabycia akcji do rejestru ma przy tym charakter konstytutywny. Zgodnie z art. 328^9 § 1 KSH: „nabycie akcji albo ustanowienie na niej ograniczonego prawa rzeczowego następuje z chwilą dokonania w rejestrze akcjonariuszy wpisu wskazującego nabywcę albo zastawnika, albo użytkownika, liczbę oraz rodzaj, serie i numery albo odrębne oznaczenia, o których mowa w art. 55 ustawy z 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi, nabytych albo obciążonych akcji" (wyjątki od tej zasady określa § 2 cytowanego przepisu). W myśl art. 328^4 § 6 KSH „przy dokonywaniu wpisów do rejestru akcjonariuszy podmiot prowadzący rejestr akcjonariuszy uwzględnia ograniczenia co do rozporządzania akcją". Art. 328^{10} § 6 KSH stanowi natomiast, że „spółka wykonuje zobowiązania pieniężne spółki wobec akcjonariuszy z przysługujących im praw z akcji za pośrednictwem podmiotu prowadzącego rejestr akcjonariuszy, chyba że statut stanowi inaczej". Opisane regulacje świadczą o tym, iż funkcja rejestru dotyczy istoty uprawnień udziałowych akcjonariuszy. Dlatego też przy wyborze podmiotu prowadzącego rejestr istotny jest element osobistego zaufania, zwłaszcza że od prawidłowego prowadzenia rejestru zależy możliwość wykonywania praw akcjonariuszy oraz sprawne funkcjonowanie spółki. Prowadzenie rejestru opiera się na konstrukcji zlecenia – art. 734 i nast. kodeksu cywilnego[12], gdzie osobisty stosunek zaufania jest szczególnie ważny[13]. Właśnie ze względu na istotne znaczenie dla praw udziałowych ustawodawca przyznał akcjonariuszom (działającym na walnym zgromadzeniu) prawo wyboru jednostki prowadzącej rejestr. Rejestr nie ma przy tym charakteru publicznego, jest on jawny dla spółki i każdego akcjonariusza (art. 328^5 § 1 KSH). Podmiot zewnętrzny wobec struktury korporacyjnej spółki (a przede wszystkim wobec akcjonariuszy), jakim jest syndyk, nie powinien zatem posiadać uprawnień w tym obszarze, a w szczególności narzucać spółce wyboru podmiotu prowadzącego rejestr akcjonariuszy.

Podobnie należy uznać, iż syndyk **nie przejmuje uprawnienia do żądania od akcjonariuszy złożenia akcji w spółce**. Złożenie akcji w spółce ma znaczenie ściśle korporacyjne. Syndyk nie posiada w tym obszarze żadnych kompetencji, skoro wykonuje on czynności w sprawach dotyczących masy upadłości (art. 160 ust. 1 PU) i zarządza masą upadłości (art. 173 ust. 1 PU). Same akcje nie należą natomiast do masy upadłości, są bowiem własnością akcjonariuszy, a żadne przepisy szczególne nie przyznają syndykowi kompetencji do działania w tym obszarze.

[9] Dalej: „PU".
[10] Adamus R., *Prawo upadłościowe. Komentarz.* Art. 185, nb. 12-15, Legalis 2019.
[11] Adamus A., [w:] *System Prawa Handlowego. Tom 6.* Rozdz. 23. red. A. Hrycaj, Legalis 2020, s. 791.
[12] Dalej „KC".
[13] Por. np. Kopaczyńska-Pieczniak K., *Kodeks cywilny Komentarz.* Art. 734, pkt 9-11, red. A. Kidyba, LEX 2014.

Wobec tego **wyłącznie w gestii organów spółki leży zwołanie walnego zgromadzenia w celu wyboru podmiotu prowadzącego rejestr akcjonariuszy, wybór tego podmiotu oraz wezwanie akcjonariuszy do zwrotu posiadanych dokumentów akcji**. Poczynione uwagi mają znaczenie dla rozstrzygnięcia kwestii tego, **czy podmiotem uprawnionym do podpisania umowy jest spółka reprezentowana przez zarząd (komplementariusza), czy syndyk masy upadłości**. Źródłem wątpliwości jest okoliczność, iż umowa o prowadzenie rejestru będzie miała, co do zasady, charakter odpłatny i podmiotowi prowadzącemu rejestr będzie należało się z tego tytułu wynagrodzenie, co pociągnie za sobą obciążenie masy upadłości, którą zarządza syndyk. Należy mieć na uwadze, iż z jednej strony umowa dotyczy sfery korporacyjnej spółki, w którą syndyk nie powinien być zaangażowany, a z drugiej strony element umowy, jakim jest wynagrodzenie podmiotu prowadzącego rejestr, dotyka sfery upadłościowej.

W ocenie autorów tego artykułu więcej argumentów przemawia za przyjęciem, iż podmiotem uprawnionym do zawarcia umowy o prowadzenie rejestru akcjonariuszy jest spółka reprezentowana przez zarząd (komplementariusza). Wniosek taki uzasadniony jest przede wszystkim charakterem umowy, której przedmiotem jest prowadzenie rejestru akcjonariuszy mającego kluczowe znaczenie dla relacji korporacyjnych w spółce (jak choćby dla zbywania akacji) pozostających, co do zasady, poza zakresem zainteresowania syndyka.

Wskazać należy, iż zgodnie z art. 185 ust. 2 PU „ogłoszenie upadłości nie ma wpływu na zdolność prawną oraz zdolność do czynności prawnych upadłego. Upadły traci jedynie prawo rozporządzania majątkiem stanowiącym masę upadłości. W każdym wypadku zachowuje prawo swobodnego zarządu i rozporządzania majątkiem, który w skład masy upadłości nie wchodzi”[14]. Upadły zachowuje podczas upadłości swoją podmiotowość prawną i jako osoba prawna działa przez swoje organy[15]. Podkreśla się, iż „organy upadłej osoby prawnej (innej jednostki organizacyjnej) nadal zachowują swój byt prawny, niemniej z tymi ograniczeniami, w szczególności co do spraw majątkowych upadłej osoby prawnej, które wynikają z przepisów ustawy upadłościowej (np. art. 75 PrUpad). Wobec kompetencji syndyka względem majątku upadłego ustrojowe kompetencje organów upadłego ulegają faktycznie znacznej redukcji”[16].

Przepisy nie obejmują zakazu zawierania przez upadłego jakichkolwiek umów. Na podstawie art. 75 ust. 1 i art. 77 ust. 1 PU ograniczone są jedynie uprawnienia upadłego względem mienia wchodzącego do masy upadłości. Podnosi się w doktrynie, iż „ważne są – z perspektywy prawa upadłościowego – czynności prawne »niedotyczące« mienia wchodzącego do masy upadłości (np. czynności prawne w sprawach niemajątkowych)”[17]. W tym kontekście podkreślić należy, iż prowadzenie rejestru akcjonariuszy i wykonywanie przez spółkę uprawnień związanych z prowadzeniem rejestru nie dotyczy mienia wchodzącego do masy upadłości. Rejestr ten nie odnosi się bowiem do mienia spółki, a jedynie mienia akcjonariuszy w postaci praw udziałowych z akcji. Prowadzenie rejestru nie ma przy tym związku z podstawowym celem postępowania upadłościowego, jakim jest zaspokojenie wierzycieli (art. 2 ust. 1 PU). Czynności z tego zakresu nie dotyczą zarządu masą upadłości. **Brak zatem podstaw, aby przypisywać syndykowi uprawnienia do wykonywania czynności związanych z prowadzeniem rejestru, np. żądania dokonania wpisu w rejestrze** (art. 328^4 § 1 KSH).

Konsekwentnie jednak uznać trzeba, iż to **spółka reprezentowana przez zarząd (komplementariusza) powinna być stroną umowy o prowadzenie rejestru akcjonariuszy**. Skoro więc umowa będzie wykonywana przez spółkę reprezentowaną przez zarząd (komplementariusza), to również spółka przez swoje organy powinna złożyć oświadczenie woli w zakresie przyjęcia praw i zaciągnięcia obowiązków z niej wynikających, a dotyczących funkcjonowania rejestru akcjonariuszy. Syndyk nie może bowiem samodzielnie kształtować praw i obowiązków spółki w sferze korporacyjnej. Jak wskazano, umowa o prowadzenie rejestru bazująca na konstrukcji zlecenia musi opierać się na szczególnej relacji zaufania pomiędzy spółką i akcjonariuszami z jednej strony oraz podmiotem prowadzącym rejestr z drugiej strony. Spółka i akcjonariusze powinni mieć pewność, iż ich interesy korporacyjne będą należycie realizowane. Uzasadnia to utrzymanie uprawnień reprezentantów spółki do zawarcia przedmiotowej umowy. Nie zmienia tego fakt, iż z podpisaniem umowy o prowadzenie rejestru akcjonariuszy wiąże się również zaciągnięcie zobowiązania przez spółkę (w szczególności do zapłaty wynagrodzenia podmiotowi prowadzącemu rejestr[18]). Nie jest wykluczone zakwalifikowanie tego rodzaju wydatków do zaspokajanych z masy upadłości kosztów, o których mowa w art. 185 ust. 4 PU (koszty związane z funkcjonowaniem organów

[14] Zimmerman P., *Prawo upadłościowe. Komentarz.* Art. 185, nb. 3, Legalis 2020.
[15] Tamże, nb. 5.
[16] Adamus R., *Prawo upadłościowe. Komentarz.* Art. 185, nb. 26, Legalis 2019.
[17] Adamus R., *Prawo upadłościowe. Komentarz.* Art. 77, nb. 3, Legalis 2019.
[18] Autorzy projektu ustawy nowelizującej KSH szacują te koszty na kwotę ok. 4000-6000 zł rocznie (por. uzasadnienie projektu ustawy z 19 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw; Sejm RP VIII kadencji, druk nr 3541).

upadłego i realizacją jego uprawnień organizacyjnych). Zobowiązania mogą być także pokryte z innych źródeł, np. przez osobę trzecią lub akcjonariuszy. Szczegółowa analiza sposobu pokrywania wskazanych kosztów wykracza poza ramy tego artykułu.

REJESTR AKCJONARIUSZY A POSTĘPOWANIE RESTRUKTURYZACYJNE SPÓŁKI

Przechodząc do omówienia problemów związanych z wdrożeniem rejestru akcjonariuszy dla podmiotu, wobec którego otwarto postępowanie restrukturyzacyjne – regulowane w ustawie z 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne[19], wskazać należy na wstępie, iż kompetencje do dokonania czynności, takich jak wybór podmiotu prowadzącego rejestr akcjonariuszy, wezwanie akcjonariuszy do złożenia w spółce dokumentów akcji oraz zawarcia umowy o prowadzenie rejestru akcjonariuszy, powinny być oceniane analogicznie jak w przypadku podmiotu w upadłości.

Pomijając szczegółową analizę poszczególnych typów i opcji postępowań restrukturyzacyjnych, zaznaczyć trzeba, iż w najdalej idącym wariancie ustanawiany jest zarządca, który obejmuje zarząd masą sanacyjną (co jest zasadą w postępowaniu sanacyjnym – art. 52 ust. 1, art. 53 ust. 1, art. 288 ust. 2 PR) albo masą układową (wyjątkowo w przyspieszonym postępowaniu układowym i postępowaniu układowym wobec odebrania dłużnikowi zarządu własnego – art. 239, art. 273 w zw. z art. 239 PR). Pozycja prawna zarządcy jest zbliżona do pozycji prawnej syndyka, a więc nie przejmuje on uprawnień odnoszących się do relacji wewnątrzkorporacyjnych restrukturyzowanej spółki. Z kolei ustanawiany w przyspieszonym postępowaniu układowym i postępowaniu układowym nadzorca sądowy nie sprawuje zarządu majątkiem dłużnika (art. 38 ust. 1, art. 39 PR), a jedynie podejmuje działania nadzorcze i decyduje o wyrażeniu zgody na czynności dłużnika przekraczające zakres zwykłego zarządu. Tym bardziej więc nadzorca sądowy nie ma podstaw do ingerencji w stosunki wewnątrzkorporacyjne.

W ocenie autorów wskazane wcześniej w odniesieniu do postępowania upadłościowego argumenty przemawiające za zachowaniem wyłącznego uprawnienia spółki działającej przez odpowiednie organy (walne zgromadzenie, zarząd komplementariusz) do: zwołania zgromadzenia w celu wyboru podmiotu prowadzącego rejestr akcjonariuszy, wezwania akcjonariuszy do złożenia dokumentów akcji w spółce oraz zawarcia umowy o prowadzenie rejestru akcjonariuszy, pozostają aktualne również na gruncie postępowania restrukturyzacyjnego (osobną kwestią pozostaje natomiast problem faktycznej wypłaty środków z masy układowej/sanacyjnej na pokrycie wydatków związanych z realizacją tej umowy).

Uznać zatem należy, iż w postępowaniu restrukturyzacyjnym to spółka reprezentowana przez zarząd (komplementariusza) jest uprawniona do **zawarcia umowy o prowadzenie rejestru akcjonariuszy** niezależnie od tego, czy sprawuje zarząd własny swoim majątkiem, czy też zarząd własny został jej odebrany (i ustanowiono zarządcę). Zgodnie z art. 66 ust. 1 PR (stanowiącym odpowiednik art. 185 ust. 2 PU) „otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego nie ma wpływu na zdolność prawną oraz zdolność do czynności prawnych dłużnika". Należy tu zwrócić uwagę na treść art. 52 ust. 1 PR opisującego uprawnienia zarządcy: „zarządca niezwłocznie obejmuje zarząd masą sanacyjną, zarządza nią, sporządza spis inwentarza wraz z oszacowaniem oraz sporządza i realizuje plan restrukturyzacyjny". Z punktu widzenia dłużnika odpowiednikiem jest art. 67 ust. 2 PR stanowiący: „czynności prawne dokonane przez dłużnika dotyczące mienia, wobec którego dłużnik utracił prawo zarządu, są nieważne". W tym kontekście zwrócić należy uwagę, iż zawarcie umowy o prowadzenie rejestru akcjonariuszy wykracza poza zakres zarządu masą sanacyjną. Umowa ta – poza aspektem majątkowym (wynagrodzenie podmiotu prowadzącego rejestr) – dotyczy sfery korporacyjnej spółki, wpływa na prawa i obowiązki nie tylko spółki, ale i akcjonariuszy, wynikające z kodeksu spółek handlowych. W zakresie wykonywania praw i obowiązków korporacyjnych organy postępowania restrukturyzacyjnego (nadzorca sądowy, zarządca) nie zastępują przy tym organów spółki.

Dodatkowo czynność zawarcia umowy o prowadzenie rejestru akcjonariuszy należy, co do zasady, uznać za czynność zwykłego zarządu (umowa jest bowiem niezbędna do tego, aby dłużnik mógł w ogóle funkcjonować jako podmiot prawa), co będzie miało znaczenie w przypadku dłużnika sprawującego zarząd własny swoim majątkiem[20] oraz w postępowaniu sanacyjnym w przypadku dłużnika, któremu udzielono zezwolenia, o jakim mowa w art. 288 ust. 3 PR[21]. Z tego punktu widzenia czynność

[19] Dalej „PR".

[20] Art. 38 ust. 1 PR: „Po powołaniu nadzorcy sądowego dłużnik może dokonywać czynności zwykłego zarządu. Na dokonanie czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu wymagana jest zgoda nadzorcy sądowego, chyba że ustawa przewiduje zezwolenie rady wierzycieli. Zgoda może zostać udzielona również po dokonaniu czynności w terminie trzydziestu dni od dnia jej dokonania. Czynność przekraczająca zakres zwykłego zarządu dokonana bez wymaganej zgody jest nieważna".

[21] Art. 288 ust. 3 PR: „Jeżeli skuteczne przeprowadzenie postępowania sanacyjnego wymaga osobistego udziału dłużnika lub jego reprezentantów, a jednocześnie dają oni gwarancję należytego sprawowania zarządu, sąd może zezwolić dłużnikowi na wykonywanie zarządu nad całością lub częścią przedsiębiorstwa w zakresie nieprzekraczającym zakresu zwykłego zarządu. Sąd cofa zezwolenie w przypadku zaistnienia przesłanek, o których mowa w art. 239 ust. 1".

ta nie wymagałaby zatem zgody nadzorcy sądowego (art. 38 ust. 1 PR), a w przypadku, o którym mowa w art. 288 ust. 3 PR, mogłaby zostać dokonana samodzielnie przez dłużnika bez udziału zarządcy. Tak samo zgoda nie byłaby konieczna do wypłaty z tego tytułu środków z masy układowej/sanacyjnej.

W przypadku natomiast postępowania układowego i przyspieszonego postępowania układowego z uchylonym zarządem własnym dłużnika i ustanowionym zarządcą (art. 239 PR i art. 273 w zw. z art. 239 PR) oraz postępowania sanacyjnego, gdzie dłużnikowi nie udzielono zezwolenia, o którym mowa w art. 288 ust. 3 PR, również uprawniona do zawarcia przedmiotowej umowy jest spółka reprezentowana przez zarząd (komplementariusza). Pozycja prawa zarządcy ustanowionego w postępowaniu sanacyjnym jest bowiem analogiczna do pozycji prawnej syndyka w postępowaniu upadłościowym. Aktualne pozostają zatem argumenty przemawiające za utrzymaniem uprawnienia spółki do zawarcia umowy o prowadzenie rejestru akcjonariuszy w kontekście postępowania upadłościowego.

Niezależnie zatem od tego, czy dłużnik sprawuje zarząd własny swoim majątkiem, czy też zarząd własny jest mu odebrany i wyznaczono zarządcę, sprawa zawarcia umowy o prowadzenie rejestru akcjonariuszy jako związana ściśle ze sferą korporacyjną i dotycząca istoty praw udziałowych leży w gestii samej spółki. W szczególności uznać zatem należy, iż spółka reprezentowana przez zarząd (odpowiednio komplementariusza) jest uprawniona do zawarcia umowy.

Wątpliwości może budzić jedynie ocena sposobu zaspokojenia kosztów związanych z prowadzeniem rejestru akcjonariuszy w przypadku pozbawienia dłużnika zarządu własnego. Nie może on wówczas samodzielnie dysponować środkami masy układowej (sanacyjnej). Pomijając w tym miejscu szczegółową analizę możliwego sposobu pokrywania tych kosztów, wskazać należy, iż jeśli koszty miałyby być sfinansowane z tego źródła, o wydatku musiałby zdecydować zarządca (w Prawie restrukturyzacyjnym nie ma odpowiednika art. 185 ust. 4 PR). Nie jest przy tym wykluczone pokrycie wskazanych zobowiązań w inny sposób (np. przez akcjonariuszy).

ODPOWIEDZIALNOŚĆ

Odpowiedzialność osób reprezentujących spółkę

Zgodnie z art. 18 ust. 1 ustawy nowelizującej KSH „Kto, będąc uprawnionym samodzielnie lub łącznie z innymi osobami na podstawie ustawy lub statutu do prowadzenia spraw i reprezentowania spółki akcyjnej albo spółki komandytowo-akcyjnej, dopuszcza do tego, że wbrew obowiązkowi spółka nie dokonuje wezwań akcjonariuszy do złożenia dokumentów akcji lub nie dokonuje takich wezwań zgodnie z art. 16, podlega grzywnie do 20 000 złotych". Brak zawarcia umowy na prowadzenie rejestru akcjonariuszy oraz brak wezwań akcjonariuszy do złożenia dokumentów akcji w spółce lub też zaniechania w ich dokonaniu mogą zatem skutkować karą grzywny w wysokości do 20 tys. zł. Grzywna nakładana będzie bezpośrednio na osoby reprezentujące spółki, tj. członków zarządu w przypadku spółek akcyjnych i komplementariuszy w spółkach komandytowo-akcyjnych (ew. członków zarządu komplementariusza w przypadku gdy ma on status osoby prawnej). Dodatkowo podkreślić należy, że nałożona grzywna będzie jednoznaczna ze statusem osoby karanej, co oznaczać będzie m.in. zakaz wykonywania niektórych zawodów i potencjalne problemy w instytucjach finansowych. Nie należy także zapominać o innych konsekwencjach wynikających np. z mechanizmów odpowiedzialności cywilnej i karnej za działanie na szkodę spółki czy akcjonariuszy spółki.

Odpowiedzialność syndyka, nadzorcy sądowego lub zarządcy

Analizując kwestię ewentualnej odpowiedzialności syndyka (nadzorcy sądowego lub zarządcy), należy w pierwszej kolejności wskazać, że cytowany art. 18 ust. 1 ustawy nowelizującej KSH ogranicza odpowiedzialność do osób uprawnionych na podstawie umowy lub statutu do prowadzenia spraw i reprezentowania spółki akcyjnej albo spółki komandytowo-akcyjnej.

Odpowiedzialności tej nie będzie więc ponosił syndyk masy upadłości, który obejmuje jedynie zarząd majątkiem wchodzącym w skład masy upadłości, lecz, jak wskazano, nie przejmuje uprawnień i obowiązków dotyczących relacji wewnątrzkorporacyjnych, co dotyczy również zwołania walnego zgromadzenia spółki i wezwania akcjonariuszy do złożenia dokumentów akcji w spółce. Podobnie przedstawia się sytuacja organów postępowania restrukturyzacyjnego.

Ustawa nowelizująca KSH nie przewiduje sankcji za niedokonanie zwołania walnego zgromadzenia w celu podjęcia uchwały w przedmiocie wyboru podmiotu prowadzącego rejestr akcjonariuszy. Podstawą ewentualnej odpowiedzialności karnej będzie natomiast art. 594 § 1 pkt 3 KSH, przewidujący karę grzywny do 20 tys. zł wobec osoby, „która będąc członkiem zarządu spółki handlowej, wbrew obowiązkowi dopuszcza do tego, że zarząd (...) nie zwołuje zgromadzenia wspólników albo walnego zgromadzenia". Przepis ten odnoszący się wprost jedynie do zarządu nie może zatem obejmować syndyka (nadzorcy sądowego, zarządcy). W doktrynie wskazuje się, iż „chodzi tu o członków zarządu i likwidatorów spółek kapitałowych, a nie także o członków zarządu spółki partnerskiej i likwidatorów w spółkach osobowych"[22], co świadczy o tym, iż sankcja nie obejmuje komplementariuszy spółki komandytowo-akcyjnej.

Jednocześnie należy wskazać, że w przepisach nie przewidziano instrumentów i środków, jakie mógłby zastosować którykolwiek z organów postępowań upadłościowych i restrukturyzacyjnych, po to, aby odpowiednie organy danej spółki podjęły stosowne czynności w celu uczynienia zadość obowiązkom związanym z dematerializacją akcji. Można jednak wyobrazić sobie sytuację, w której okoliczność braku zawarcia przedmiotowej umowy utrudniająca funkcjonowanie spółki stałaby się podstawą do umorzenia postępowania restrukturyzacyjnego, jeżeli jego dalsze prowadzenie w takich warunkach zmierzałoby do pokrzywdzenia wierzycieli (art. 325 ust. 1 pkt 1 PR).

Zawężenie uprawnień syndyka skutkuje tym, iż nie będzie on ponosił odpowiedzialności z tytułu ewentualnego niezawarcia umowy o prowadzenie rejestru akcjonariuszy (oraz niedokonania innych czynności o charakterze korporacyjnym – zwołanie walnego zgromadzenia, wezwanie akcjonariuszy do złożenia dokumentów akcji w spółce – aczkolwiek w zakresie, w jakim jest to konieczne, pozostaje zobowiązany do współdziałania ze spółką, oraz umożliwienia jej podjęcia stosowanych czynności). Ani masa upadłości, ani syndyk osobiście nie odpowiadają także za brak wypłaty wynagrodzenia podmiotowi prowadzącemu rejestr akcjonariuszy, jeśli koszty z tym związane nie zostaną prawomocnie ustalone postanowieniem sędziego-komisarza. Na syndyku nie ciąży obowiązek oceny zasadności ponoszenia wskazanych kosztów ani wystąpienia do sędziego-komisarza ze stosownym wnioskiem w sprawie poniesienia takich kosztów. Syndyk może jedynie na zasadach ogólnych ponosić odpowiedzialność z tytułu niewykonania postanowienia sędziego-komisarza w przedmiocie wypłaty z masy upadłości środków na pokrycie kosztów funkcjonowania rejestru akcjonariuszy. Może także ponosić odpowiedzialność za szkodę powstałą w związku z brakiem współdziałania z zarządem spółki (komplementariuszem) w realizacji obowiązków ustawowych odnoszących się do rejestru akcjonariuszy (zgodnie z art. 160 ust. 3 PU „syndyk odpowiada za szkodę wyrządzoną na skutek nienależytego wykonywania obowiązków").

Podobnie w postępowaniu restrukturyzacyjnym organy postępowania (zarządca, nadzorca sądowy) nie ponoszą odpowiedzialności za niezawarcie przez spółkę umowy o prowadzenie rejestru akcjonariuszy. W sytuacji podpisania takiej umowy przez spółkę organy te ponoszą jednak odpowiedzialność z tytułu ewentualnego braku weryfikacji wysokości środków wydatkowanych z masy układowej/sanacyjnej na pokrycie kosztów związanych z umową (zgodnie z art. 26 ust. 1 PR „nadzorca i zarządca odpowiadają za szkodę wyrządzoną na skutek nienależytego wykonywania obowiązków"). W przeciwieństwie do Prawa upadłościowego ustawa nie przyznaje sędziemu-komisarzowi w postępowaniu restrukturyzacyjnym szczególnej kompetencji do określania wskazanych kosztów. Zarządca (nadzorca sądowy) nie ponosi także odpowiedzialności za wykonanie innych obowiązków korporacyjnych spółki związanych z prowadzeniem rejestru (ciąży jednak na nim ogólny obowiązek współdziałania z zarządem w tym zakresie). W przypadku odebrania dłużników zarządu własnego zarządca może ponosić odpowiedzialność za bezzasadną odmowę pokrycia kosztów z masy układowej/sanacyjnej.

PODSUMOWANIE

Należy wskazać, iż zarówno w postępowaniu upadłościowym, jak i restrukturyzacyjnym organy korporacyjne spółki zachowują uprawnienia do dokonania czynności wymaganych ustawą w celu wprowadzenia w spółce (akcyjnej i komandytowo-akcyjnej) rejestru akcjonariuszy, tj. zwołania walnego zgromadzenia w celu wyboru podmiotu prowadzącego rejestr akcjonariuszy, wyboru podmiotu prowadzącego rejestr akcjonariuszy oraz zawarcia umowy o prowadzenie rejestru akcjonariuszy. Czynności te związane są bowiem ściśle ze sferą korporacyjną spółki (w tym bezpośrednio oddziałują na prawa akcjonariuszy) i jako takie powinny

[22] Rodzynkiewicz M., [w:] *Kodeks spółek handlowych. Komentarz.* Art. 594, nb. 5, red. A. Opalski, Legalis 2016; podobnie Giezek J., Kardas P., *Kodeks spółek handlowych. Komentarz.* Art. 594, nb. 10, red. S. Sołtysiński, Legalis 2015.

być wyłączone z zakresu działań organów wskazanych postępowań.

Jakkolwiek kwestia określenia sposobu pokrywania kosztów związanych z funkcjonowaniem rejestru akcjonariuszy wykracza poza ramy tego artykułu, uprawnione jest stwierdzenie, że sama umowa o prowadzenie nie powinna być uznana za nieważną nawet w sytuacji, gdyby koszty te nie mogły być sfinansowane z masy upadłości (masy układowej/sanacyjnej). Umowa będzie wiązać dłużnika (upadłego), a zobowiązania z niej wynikające mogą być pokryte z innych źródeł.

aureus
stowarzyszenie prawa finansowego

WYDZIAŁ PRAWA I ADMINISTRACJI

KRAJOWA IZBA DORADCÓW PODATKOWYCH

OGÓLNOPOLSKA KONFERENCJA PODATKOWA

Podatki a postępowanie upadłościowe i restrukturyzacyjne
Aspekty podatkowe zarządu sukcesyjnego i likwidacji

14–15 maja 2020 r., Izbicko k/Opola

Idea zorganizowania Konferencji o takiej właśnie tematyce jest efektem kilkuletnich zmagań z coraz bardziej skomplikowanymi zagadnieniami podatkowymi, jakie pojawiają się w toku postępowań upadłościowych i restrukturyzacyjnych i które dotyczą zarówno sędziów komisarzy jak i syndyków i doradców restrukturyzacyjnych. Ta zależność działa także w drugą stronę, a więc problematyka upadłościowa i restrukturyzacyjna bardzo często komplikuje niełatwe zagadnienia prawa podatkowego materialnego i procesowego. W obu przypadkach mamy natomiast do czynienia z ogromną odpowiedzialnością organów i uczestników poszczególnych postępowań, a przyjęte rozwiązania wobec braku szerokiej perspektywy i wsparcia teorii mogą prowadzić do niepożądanych następstw.

Wśród zgłoszonych referatów na Konferencji omówione zostaną m.in.

- **Jarosław Dziewa,** ***Zbycie zorganizowanej części przedsiębiorstwa w postępowaniu upadłościowym oraz restrukturyzacyjnym. Wybrane aspekty prawno-podatkowe w zakresie podatku VAT.***
- **Jarosław Dziewa, dr Piotr Stanisławiszyn,** ***Bezskuteczność czynności – aspekty prawnopodatkowe.***
- **Paweł Kowalczyk,** ***Przedawnienie a upadłość.***
- **Radomir Szaraniec,** ***Otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego jako ochrona podatnika przed postępowaniem zabezpieczającym.***
- **dr hab. Adam Mariański,** ***Strategie sukcesji biznesu – konsekwencje prawne i podatkowe.***

Kartę zgłoszeniową do dnia **30.04.2020 r.** prosimy przesłać e-mailem na adres **konferencjaizbicko@kidp.pl**.

Członkowie Krajowej Izby Doradców Restrukturyzacyjnych są uprawnieni do otrzymania **10% zniżki**.

Szczegółowe informacje dotyczące Konferencji, dostępne na stronie internetowej:
www.opolski.kidp.pl, **www.mazowiecki.kidp.pl**.

DORADCA restrukturyzacyjny

MONITOR PRAWA CELNEGO I PODATKOWEGO
TAXATION AND CUSTOMS LAW MONITOR

PRZEGLĄD PODATKOWY

Krajowa Izba Doradców Restrukturyzacyjnych
Samorząd Zawodowy Doradców Restrukturyzacyjnych