nr 01[1]
09.2015
ISSN 2450-1956
CENA 50 zł

DORADCA restrukturyzacyjny

CZASOPISMO KRAJOWEJ IZBY SYNDYKÓW
PRZY WSPÓŁPRACY Z INSTYTUTEM ALLERHANDA

W numerze m.in.:

Anna Hrycaj: Cztery postępowania restrukturyzacyjne

Rafał Adamus: Wybrane problemy prawne dotyczące umów wzajemnych w postępowaniu restrukturyzacyjnym

Piotr Zimmerman, Bartosz Sierakowski: Orzecznictwo SN i jego błędne interpretacje prawa upadłościowego jako przyczyna zmian w prawie

Słowo od dziekana

Szanowne Koleżanki i Koledzy!

Jest mi niezmiernie miło, że mogę ponownie powitać Was na łamach naszego kwartalnika. Wiele się zdarzyło od czasu wydania ostatniego numeru czasopisma FENIX.PL. Na początku chciałbym więc podziękować wszystkim, którzy przyczynili się do wydawania Feniksa, za ich pracę, poświęcony czas i wytrwałość owocującą wydaniem kilkunastu numerów. Dziękuję Koleżanko, dziękuję Redakcjo! Dziękuję wszystkim autorom niezwykle ciekawych artykułów i zapraszam do współpracy na łamach nowego czasopisma Izby.

Bieg wydarzeń w branży upadłościowej w ostatnim roku przybrał takie tempo, że czuliśmy potrzebę graniczącą wręcz z koniecznością z jednej strony kumulowania, a z drugiej strony dzielenia się informacjami branżowymi. Ponieważ z różnych względów nie możemy ukazywać się pod dotychczasową nazwą, Mateusz Bienioszek zaproponował nam wydawanie pod szyldem (jeszcze) Krajowej Izby Syndyków kwartalnika „Doradca Restrukturyzacyjny", warto zaznaczyć, że właścicielem praw do tytułu jest Krajowa Izba Syndyków. Dobór tytułu wydaje się równie trafny jak oczywisty. Otóż wiadomo, że od nowego roku zmieniamy się w doradców restrukturyzacyjnych. Zmieniamy się na zewnątrz, bo wewnątrz od dawna byliśmy już doradcami restrukturyzacyjnymi – zmienialiśmy, dostosowywaliśmy, optymalizowaliśmy to, co zastaliśmy w naszych nadzorach czy upadłościach. Niewielu to doceniało, gdyż obraz syndyka kojarzył się z jednym – upadkiem i likwidacją. Miejmy nadzieję, że diametralna zmiana przepisów przesunie szalę naszej aktywności zawodowej na prewencyjne i twórcze procesy restrukturyzacyjne. Miejmy też nadzieję, że zmieni się niekorzystny jak dotąd wizerunek syndyków, ostatnio dodatkowo zszargany jednostkowymi, prawdopodobnie bezprawnymi działaniami niektórych osób.

Zadbamy o to, żeby nowy kwartalnik „Doradca Restrukturyzacyjny" stał się swoistym przewodnikiem dla niewypowiedzianych nigdzie wskazówek implementowania nowych regulacji, śmiało można powiedzieć nowego systemu restrukturyzacji dłużników w Polsce. Z przymrużeniem oka nasze nowe czasopismo mogłoby się nazywać „Doradca Nadziei", dlatego że widzę ogromne konotacje pomiędzy słowami „restrukturyzacja" i „nadzieja". Niestety prawdopodobnie tytuł taki wprowadzałby w błąd i mógłby być zamawiany przez zupełnie inny krąg odbiorców niż ten docelowy, któremu oddajemy z wielką przyjemnością pierwszy numer „Doradcy Restrukturyzacyjnego". Pozdrawiam wszystkich, a Mateuszowi Bienioszkowi, redaktorowi naczelnemu, dziękuję za podjęte wyzwanie i życzę samych ciekawych numerów.

Jerzy Sławek, dziekan Krajowej Izby Syndyków

DORADCA
restrukturyzacyjny

CZASOPISMO KRAJOWEJ IZBY SYNDYKÓW
PRZY WSPÓŁPRACY Z INSTYTUTEM ALLERHANDA

nr 01[1] ▪ 09.2015

W tym numerze:

Słowo od dziekana 2

Anna Hrycaj: Cztery postępowania restrukturyzacyjne 4

Wojciech Piłat: Tryb przygotowanej likwidacji w nowym prawie upadłościowym 16

Aleksandra Machowska: Sprawy upadłościowe przed Trybunałem Sprawiedliwości Unii Europejskiej – najnowsze orzecznictwo 23

Paweł Kuglarz: Podstawowe standardy upadłości konsumenckiej w Polsce na tle wybranych regulacji europejskich 33

Jacek Werengowski: Postępowanie upadłościowe bez udziału wierzycieli 44

Patryk Filipiak, Anna Michalska: Uprawnienie wierzyciela rzeczowego do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości 51

Rafał Adamus: Wybrane problemy prawne dotyczące umów wzajemnych w postępowaniu restrukturyzacyjnym 57

Zbigniew Miczek: Nowe regulacje w zakresie podstaw ogłoszenia upadłości 64

Piotr Zimmerman, Bartosz Sierakowski: Orzecznictwo SN i jego błędne interpretacje prawa upadłościowego jako przyczyna zmian w prawie 73

Karol Tatara, Mateusz Kaliński: Wątpliwości odnośnie do przesłanki złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości w terminie w przypadku menedżerów lub byłych przedsiębiorców ubiegających się o upadłość konsumencką 81

Paweł Janda: Artykuł 98 prawa upadłościowego i naprawczego jako podstawa restrukturyzacji kontraktów upadłego – uwagi ogólne 88

WYDAWCA:
Krajowa Izba Syndyków
ul. Elektoralna 12a/94
00-139 Warszawa
KRS 0000348299
NIP 522-29-43-414

REDAKTOR NACZELNY: Mateusz Bienioszek

SIEDZIBA REDAKCJI:
Okręgowa Izba Syndyków w Krakowie
ul. PCK 10/7, 40-057 Katowice
tel. +48 32 323 14 09
e-mail: ois.krakow@izbasyndykow.pl

PROJEKT I DRUK:
INFOMAX
E. Marasik-Bielejec & G. Bielejec Sp. j.
ul. Porcelanowa 11c, 40-246 Katowice
tel. +48 32 258 16 45
www.grupainfomax.com

Nakład: 1000 szt.

sędzia dr hab. Anna Hrycaj

Cztery postępowania restrukturyzacyjne

Uwagi ogólne o charakterze i przebiegu postępowania o zatwierdzenie układu, przyspieszonego postępowania układowego, postępowania układowego oraz postępowania sanacyjnego

WPROWADZENIE

1 stycznia 2016 r. wchodzi w życie ustawa – Prawo restrukturyzacyjne[1], która w istotny sposób zmienia sytuację prawną niewypłacalnego lub zagrożonego niewypłacalnością dłużnika oraz jego wierzycieli[2].

Z jednej strony, zmiana stanu prawnego jest oczekiwana, gdyż nowa ustawa wprowadza rozwiązania prawne, które realnie mogą doprowadzić do uzdrowienia przedsiębiorstwa[3]. Z drugiej strony, pojawiają się obawy i wątpliwości, zwłaszcza związane z należytym zapewnieniem ochrony wierzycieli[4]. Wśród tych wątpliwości można zidentyfikować zarzut zbyt dużej liczby postępowań restrukturyzacyjnych, co – według krytyków – może doprowadzić do niekończącej się „ucieczki" dłużnika w postępowania restrukturyzacyjne[5]. Zarzut ten zasługuje na szczególną uwagę zwłaszcza w świetle regulacji art. 9a PrUpad[6], zgodnie z którym od dnia otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego do jego zakończenia lub prawomocnego umorzenia nie można ogłosić upadłości przedsiębiorcy.

Wnikliwa lektura ustawy – Prawo restrukturyzacyjne musi jednak prowadzić do dwóch wniosków. Po pierwsze, że ustawodawca przewidział wystarczające instrumenty zapewniające ochronę interesów wierzycieli w relacji z dłużnikiem. Po drugie, że wprowadzenie czterech postępowań restrukturyzacyjnych ma głębokie i przekonywające uzasadnienie oraz przyczyni się do lepszego rozwiązywania problemu przedsiębiorców w kryzysie.

Celem publikowanego artykułu jest przedstawienie wzmiankowanego uzasadnienia i rozwianie wątpliwości co do potencjalnych zagrożeń wynikających z wielości postępowań.

Na wstępie konieczne jest krótkie przedstawienie istoty prawa restrukturyzacyjnego, jego celu i zasad, na których się opiera, zdefiniowanie pojęcia postępowanie restrukturyzacyjne oraz dokonanie klasyfikacji i systematyki czterech postępowań. W dalszej części zostaną przedstawione zasadnicze etapy przebiegu każdego z postępowań restrukturyzacyjnych, elementy podobne oraz różnice. Ta systematyka z zaznaczeniem powodów, dla których pewne zagadnienia w poszczególnych postępowaniach są uregulowane odmiennie, doprowadzi do wniosku, że decyzja ustawodawcy o przyjęciu czterech postępowań była słuszna.

POJĘCIE PRAWA RESTRUKTURYZACYJNEGO

Prawo restrukturyzacyjne wspólnie z prawem upadłościowym można zdefiniować jako kompleksową regu-

[1] Ustawa z 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne, Dz. U. 2015, poz. 978; dalej jako PrRest.

[2] Prace nad ustawą toczyły się trzy lata. 14 maja 2012 r. minister sprawiedliwości Jarosław Gowin powołał zespół ekspertów ds. nowelizacji prawa upadłościowego i naprawczego, który przygotował rekomendacje zmian. Na podstawie tych rekomendacji zespół pod kierunkiem Anny Hrycaj przygotował projekt ustawy – Prawo restrukturyzacyjne. W skład zespołu przygotowującego rekomendacje oraz projekt ustawy wchodzili sędziowie, adwokaci, syndycy, ekonomiści, co wpisuje się w propagowany w ramach nurtu Law and Economics proces włączania praktyków, w tym sędziów, w proces stanowienia prawa – por. w szczególności T. Stawecki, *Sędziowie w procesie reformowania prawa*, [w:] J. Stelamch, M. Soniewicka (red.), *Analiza ekonomiczna w zastosowaniach prawniczych*, Warszawa 2007, s. 167-189.

[3] Zobacz A. Hrycaj, C. Zalewski, B. Groele, M. Geromin, *Mniej grzeszna restrukturyzacja, Rzeczpospolita* z dnia 20 sierpnia 2014 r.

[4] Zobacz F. Zedler, *Projekt restrukturyzacyjny nie rozwiąże problemów dłużników,* „Dziennik Gazeta Prawna" z 5 sierpnia 2014 r., autor tekstu zauważa, że ustawa może prowadzić do przewlekłości postępowań i pokrzywdzenia wierzycieli.

[5] Por. jednak na temat rozwiązań, które mają ułatwić i usprawnić orzekanie w sprawach restrukturyzacyjnych oraz przyspieszyć tok samych postępowań, C. Zalewski, *Mniej upadłości, więcej napraw*, „Na wokandzie", nr 20, http://nawokandzie.ms.gov.pl/numer-20/wydarzenia-numer-20/mniej-upadlosci-wiecej-napraw.html.

[6] Ustawa z 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe, t.j. Dz. U. z 2015, poz. 233; dalej jako PrUpad.

lację prawną[7], której przedmiotem są relacje pomiędzy niewypłacalnym lub zagrożonym niewypłacalnością dłużnikiem a jego wierzycielami. Prawo restrukturyzacyjne nie stanowi więc odrębnej gałęzi prawa, rozumianej jako spójny i uporządkowany według przyjętych założeń zespół norm prawnych, regulujących obszerne kategorie stosunków społecznych[8].

Dla analizy i wykładni prawa restrukturyzacyjnego istotny jest jego ścisły związek z prawem upadłościowym. Związek ten przejawia się w wielu aspektach.

Po pierwsze, postępowania restrukturyzacyjne uregulowane ustawą – Prawo restrukturyzacyjne mają służyć uniknięciu upadłości dłużnika (art. 3 ust. 1 PrRest), która oceniana jest przez ustawodawcę jako zjawisko mniej korzystne ze społecznego i gospodarczego punktu widzenia.

Po drugie, mimo różnic w odniesieniu do celów szczegółowych postępowania upadłościowego i postępowania restrukturyzacyjnego nadrzędny cel obu postępowań jest tożsamy. Jest nim rozwiązanie konfliktu interesów, który zaistniał w wyniku niewypłacalności lub zagrożenia niewypłacalnością dłużnika, w sposób, jaki w danych okolicznościach jest optymalny, z uwzględnieniem celów szczegółowych każdej regulacji. Celem Prawa restrukturyzacyjnego jest stworzenie instrumentów prawnych pozwalających na rozwiązanie sytuacji kryzysowej dłużnika wynikającej z jego niewypłacalności bądź zagrożenia niewypłacalnością i związanego z tym konfliktu z wierzycielami w sposób, który aktywnie angażując wierzycieli w zarządzanie biegiem postępowania restrukturyzacyjnego, zabezpieczy ich słuszne prawa (art. 3 ust. 1 PrRest, art. 8 ust. 1 i 2 PrRest, art. 12 ust. 3 PrRest) i umożliwi uniknięcie ogłoszenia upadłości dłużnika (art. 3 ust. 1 PrRest), a w postępowaniu sanacyjnym pozwoli na przywrócenie dłużnikowi zdolności do wykonywania zobowiązań (argument z art. 326 ust. 3 PrRest), czego efektem końcowym będzie zachowanie przedsiębiorstwa dłużnika jako całości[9]. W tym zakresie dużym uproszczeniem i zbytnią powierzchownością cechowałoby się stwierdzenie, że prawo restrukturyzacyjne służy ratowaniu, a prawo upadłościowe – likwidacji przedsiębiorstwa dłużnika. Właściwsze wydaje się stwierdzenie, że prawo restrukturyzacyjne w większym stopniu niż prawo upadłościowe pozwala na rozwiązanie sytuacji kryzysowej dłużnika z wykorzystaniem instrumentów, które pozwolą na zachowanie przedsiębiorstwa dłużnika jako całości[10].

Po trzecie, szkielet konstrukcji postępowań restrukturyzacyjnego i upadłościowego jest na tyle zbliżony, że skutkuje to niekiedy bliźniaczym uregulowaniem podobnych lub tożsamych instytucji w obu ustawach. Zjawisko to nie może pozostać bez wpływu na wyniki wykładni, która winna jednak uwzględniać również uwarunkowania historyczne oraz przyjmować korektę aksjologiczną.

Przedmiot prawa restrukturyzacyjnego

Odrębnym przedmiotem prawa restrukturyzacyjnego nie jest restrukturyzacja przedsiębiorstwa dłużnika rozumiana jako zespół działań podejmowanych w celu poprawy wyników finansowych i sytuacji rynkowej przedsiębiorstwa.

Restrukturyzacja w rozumieniu ustawy (art. 3 ust. 1 PrRest) oznacza wyłącznie:

a) zawarcie układu z wierzycielami[11],
b) w przypadku postępowania sanacyjnego – zawarcie układu z wierzycielami oraz przeprowadzenie działań sanacyjnych, przy zabezpieczeniu słusznych praw wierzycieli.

Oznacza to, że sporządzany w toku postępowania plan restrukturyzacyjny (art. 10 PrRest) i działania podejmowane na jego podstawie są jedynie narzędziami do osiągnięcia celu postępowania restrukturyzacyjnego, którym zgodnie z art. 3 PrRest jest uniknięcie ogłoszenia upadłości dłużnika. Trzeba przy tym podkreślić, że zasady podejmowania jakichkolwiek działań restrukturyzacyjnych w ramach postępowania o zatwierdzenie układu, przyspieszonego postępowania układowego oraz postępowania układowego nie są przedmiotem regulacji Prawa restrukturyzacyjnego. Przedmiotem regulacji Prawa restrukturyzacyjnego z zakresu faktycznej restrukturyzacji przedsiębiorstwa dłużnika są jedynie działania sanacyjne rozumiane zgodnie z definicją zawartą w art. 3 ust. 6 PrRest.

[7] Na temat znaczenia pojęcia „kompleksowa regulacja prawna" por. Z. Radwański, A. Olejniczak, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2013, s. 3.

[8] Na temat pojęcia „gałąź prawa" zobacz Z. Radwański, A. Olejniczak, *Prawo...*, s. 5.

[9] W tym znaczeniu można stwierdzić, że prawo restrukturyzacyjne jest ekonomicznie efektywne, a więc spełnia wymogi, które stawia analiza ekonomiczna, realizując zasadę maksymalizacji dobrobytu zarówno indywidualnego, jak i społecznego. Na temat ekonomicznej analizy prawa zobacz: J. Stelmach, *Spór o ekonomiczną analizę prawa*, [w:] J. Stelamch, M. Soniewicka (red.), *Analiza ekonomiczna*, s. 9-23; J. Stelmach, B. Brożek, W. Załuski, *Dziesięć wykładów o ekonomii prawa*, Warszawa 2007, s. 30, 76.

[10] Zachowanie przedsiębiorstwa dłużnika jako całości jest możliwe również w postępowaniu upadłościowym, w którym może dojść do zawarcia układu (art. 266a-266f PrUpad) lub sprzedaży przedsiębiorstwa jako całości (art. 56a-56h PrUpad oraz art. 311 ust. 1 PrUpad).

[11] Na temat charakteru prawnego układu por. Ł. Szuster, *Skutki układu w postępowaniu upadłościowym*, Warszawa 2015 r., s. 1-14.

ZASADY PRAWA RESTRUKTURYZACYJNEGO

Przedstawiony wcześniej przedmiot prawa restrukturyzacyjnego oraz jego cel determinują charakter naczelnych zasad tego prawa, do których należy zaliczyć:

1) zasadę równowagi i ochrony słusznych praw dłużnika i wierzycieli (art. 3 ust. 1 w zw. z art. 8 ust. 1 PrRest, art. 12 ust. 3 i 4 PrRest);
2) zasadę dominacji grupowego (zbiorowego) interesu wierzycieli (art. 128 ust. 1 zd. 2 PrRest, art. 133 ust. 2 PrRest, art. 136 ust. 4 PrRest);
3) zasadę mediacyjnego rozwiązywania konfliktu interesów (sposobem rozwiązania konfliktu interesów w postępowaniu restrukturyzacyjnym jest zawarcie układu);
4) zasadę poszanowania zgodnej woli dłużnika i wierzycieli (art. 38 ust. 2 PrRest, art. 51 ust. 2 PrRest, art. 61 ust. 1-4 PrRest, art. 133 ust. 1 i 2 PrRest, art. 313 ust. 1 i art. 315 ust. 1 PrRest).

Postępowanie restrukturyzacyjne jest zasadniczo prowadzone w interesie dłużnika – celem postępowania jest bowiem uniknięcie ogłoszenia jego upadłości (art. 3 ust. 1 PrRest)[12]. Z tego powodu Prawo restrukturyzacyjne przewiduje możliwość udzielenia dłużnikowi ochrony przed wierzycielami przez regulacje dotyczące zawieszania postępowań egzekucyjnych i możliwość uchylenia zajęć (art. 224 ust. 2 PrRest, art. 259-260 PrRest, art. 268-269 PrRest, art. 278-279 PrRest, art. 286-287 PrRest, art. 312 PrRest). Ponadto, w postępowaniu sanacyjnym dłużnik ma możliwość wykorzystania szeregu instrumentów prawnych pozwalających na skuteczną restrukturyzację jego przedsiębiorstwa (art. 298-299 PrRest, art. 300 i 314 PrRest, art. 317 PrRest, art. 323 PrRest). W każdym postępowaniu dłużnik może zawrzeć z wierzycielami układ, którego skutkiem będzie restrukturyzacja (odroczenie, rozłożenie na raty, zmniejszenie) jego zobowiązań[13]. Prawo restrukturyzacyjne zawiera jednak regulacje, które ograniczają możliwość korzystania z jego dobrodziejstw w sytuacji, gdy zostanie stwierdzone, że dłużnik zamierza wykorzystywać instrumenty prawa restrukturyzacyjnego dla osiągnięcia innych celów niż określone w ustawie. W szczególności, mimo że w przyspieszonym postępowaniu układowym i postępowaniu układowym zasadą jest pozostawienie dłużnikowi zarządu jego majątkiem, to jednak zgodnie z art. 239 ust. 1 PrRest sąd może z urzędu uchylić zarząd własny dłużnika i ustanowić zarządcę, jeżeli:

1) dłużnik, chociażby nieumyślnie, naruszył prawo w zakresie sprawowania zarządu, czego skutkiem było pokrzywdzenie wierzycieli lub gdy istnieje możliwość takiego pokrzywdzenia w przyszłości;
2) oczywiste jest, że sposób sprawowania zarządu nie daje gwarancji wykonania układu lub dla dłużnika ustanowiono kuratora na podstawie art. 68 ust. 1;
3) dłużnik nie wykonuje poleceń sędziego-komisarza lub nadzorcy sądowego, w szczególności nie złożył w wyznaczonym przez sędziego-komisarza terminie propozycji układowych zgodnych z prawem.

Prawo restrukturyzacyjne, realizując wyrażoną w art. 2 Konstytucji RP zasadę sprawiedliwości społecznej, nie ogranicza się wyłącznie do ochrony interesów dłużnika. Wychodząc z założenia, że niewypłacalność lub zagrożenie niewypłacalnością dłużnika jest źródłem konfliktu pomiędzy dłużnikiem a wierzycielami, który z istoty rzeczy nie może być rozwiązany w sposób całkowicie zaspokajający interesy wszystkich jego uczestników, prawo restrukturyzacyjne opiera się na założeniu wyważenia tych interesów i przyjęciu między nimi określonej równowagi. Z jednej strony, jak wskazano wyżej, prawo restrukturyzacyjne chroni dłużnika, a ochrona ta odbywa się przez ograniczenie interesów wierzycieli. Z drugiej strony, ustawodawca wielokrotnie ogranicza możliwość udzielenia dłużnikowi ochrony, dając prymat interesom wierzycieli. W szczególności, zgodnie z art. 8 ust.1 PrRest, sąd odmawia otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego, jeżeli skutkiem tego postępowania byłoby pokrzywdzenie wierzycieli. Zgodnie z art. 12 ust. 3 PrRest w sytuacji zbiegu wniosku restrukturyzacyjnego i wniosku o ogłoszenie upadłości sąd nie wstrzymuje rozpoznania wniosku o ogłoszenie upadłości, jeżeli sprzeciwia się temu interes ogółu wierzycieli.

POJĘCIE POSTĘPOWANIA RESTRUKTURYZACYJNEGO

Postępowanie restrukturyzacyjne jest to zorganizowane za pomocą stosunków prawno-procesowych działanie sądowych i pozasądowych organów postępowania restrukturyzacyjnego z udziałem zainteresowanych podmiotów, mające na celu ochronę społecznych i indywidualnych interesów[14], wyrażających się w dążeniu do uniknięcia ogłoszenia upadłości dłużnika przez umożliwienie mu restrukturyzacji w drodze zawarcia układu z wierzycielami, a w przypadku postępo-

[12] Na temat odmienności celów postępowania upadłościowego por. poglądy wyrażone przed nowelizacją dokonaną ustawą z 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne: K. Babiarz-Mikulska, A. Czapracka, S. Morawska, *Ocena efektywności procedur upadłościowych wobec przedsiębiorców. Aspekty prawne, ekonomiczne i organizacyjne*, Warszawa 2012, s. 69-72; J. Kruczalak-Jankowska, *Ogłoszenie upadłości. Skutki dotyczące zobowiązań w krajowym i transgranicznym postępowaniu upadłościowym*, Warszawa 2010, s. 20 i n.

[13] Na temat skutków układu na gruncie poprzedniego stanu prawnego zobacz F. Zedler, *Prawo upadłościowe i układowe*, Toruń 1999, s. 393 i n.

[14] Na temat celu postępowania restrukturyzacyjnego zobacz również: A. Hryćaj, P. Filipiak, *Cel: Restrukturyzacja*, „Na wokandzie", nr 23, http://nawokandzie.ms.gov.pl/numer-23/wokanda-numer-23/cel-restrukturyzacja.html.

wania sanacyjnego – również przez przeprowadzenie działań sanacyjnych zmierzających do przywrócenia dłużnikowi zdolności do wykonywania zobowiązań, przy zabezpieczeniu słusznych praw wierzycieli poprzez stosowanie w konkretnym stanie faktycznym odpowiedniej normy prawa[15].

Postępowanie restrukturyzacyjne z istoty rzecz ma charakter zbiorowy[16]. Jego uczestnikami, zgodnie z art. 65 ust. 1 PrRest, są:

1) dłużnik;
2) wierzyciel osobisty dłużnika, któremu przysługuje wierzytelność bezsporna;
3) wierzyciel osobisty dłużnika, któremu przysługuje wierzytelność sporna i który uprawdopodobnił swoją wierzytelność oraz został dopuszczony do udziału w sprawie przez sędziego-komisarza.

Przedmiotem postępowania restrukturyzacyjnego jest „sprawa restrukturyzacyjna" (por. art. 15 ust 1 PrRest oraz art. 342 ust. 1 PrRest). Przez „sprawę restrukturyzacyjną" należy rozumieć sprawę cywilną, której przedmiotem jest kompleksowe rozwiązanie konfliktu interesów pomiędzy dłużnikiem a wierzycielami oraz pomiędzy samymi wierzycielami zaistniałego w związku z niewypłacalnością lub zagrożeniem niewypłacalnością dłużnika w sposób zgodnie przyjęty przez dłużnika i określoną większość wierzycieli.

RODZAJE POSTĘPOWAŃ RESTRUKTURYZACYJNYCH

Postępowanie restrukturyzacyjne nie jest jednorodne. Ustawa reguluje cztery niezależne postępowania restrukturyzacyjne:

a) postępowania o zatwierdzenie układu,
b) przyspieszone postępowanie układowe,
c) postępowanie układowe,
d) postępowanie sanacyjne.

Postępowanie o zatwierdzenie układu rozpoczyna się zawarciem przez dłużnika umowy z osobą posiadającą licencję nadzorcy restrukturyzacyjnego, która w postępowaniu będzie pełniła funkcję nadzorcy układu. Obejmuje etap rozpoznawania wniosku o zatwierdzenie układu i kończy się uprawomocnieniem się postanowienia o zatwierdzeniu lub odmowie zatwierdzenia układu, umorzeniu postępowania lub odrzuceniu wniosku.

Przyspieszone postępowanie układowe, postępowanie układowe oraz postępowanie sanacyjne rozpoczynają się złożeniem wniosku o otwarcie postępowania. Obejmują etap rozpoznania wniosku i w razie pozytywnego rozstrzygnięcia tego wniosku etap postępowania po otwarciu postępowania oraz kończą się uprawomocnieniem się postanowienia o zatwierdzeniu lub odmowie zatwierdzenia układu albo o umorzeniu postępowania.

W razie przyjęcia i zatwierdzenia układu kolejnym etapem jest wykonywanie układu przez dłużnika. Ten etap kończy się uprawomocnieniem się postanowienia o stwierdzeniu wykonania układu lub o uchyleniu układu albo wygaśnięciem układu z mocy prawa.

Wspólną cechą wszystkich postępowań restrukturyzacyjnych jest dokonywana w ich ramach restrukturyzacja w drodze zawarcia układu z wierzycielami. Różnorodność postępowań ma zapewnić możliwość wyboru formy restrukturyzacji dostosowanej do potrzeb konkretnego przedsiębiorcy, w konkretnej sytuacji finansowej. Do wszystkich postępowań restrukturyzacyjnych mają zastosowanie te same regulacje dotyczące zakresu wierzytelności objętych układem, propozycji układowych, zawarcia i zatwierdzenia układu i jego skutków, a także zasady zmiany i uchylenia układu. Wszystkie postępowania przebiegają też według wspólnego schematu czy też, inaczej rzecz ujmując, można w nich wyróżnić te same, choć odmiennie uregulowane fragmenty (etapy postępowania). I tak, w każdym postępowaniu restrukturyzacyjnym sporządzany jest spis wierzytelności, przeprowadzane jest zgromadzenie wierzycieli, na którym jest głosowany układ, układ jest rozpoznawany przez sąd, który wydaje postanowienie o zatwierdzeniu układu, o odmowie zatwierdzenia układu albo o umorzeniu postępowania.

Dokonując analizy i systematyki wskazanych wyżej czterech postępowań restrukturyzacyjnych, może odwołać się do różnych, przedstawionych niżej, kryteriów.

Podział postępowań restrukturyzacyjnych na sądowe i pozasądowe

Z punktu widzenia stopnia zaangażowania organów sądu w przebieg postępowania można wyróżnić postępowania prowadzone na podstawie procesowej decyzji sądu o otwarciu postępowania i pod nadzorem sędziego-komisarza (przyspieszone postępowanie układowe, postępowanie układowe oraz postępowanie sanacyjne)

[15] W odniesieniu do definicji postępowania cywilnego, którego rodzajem jest postępowanie restrukturyzacyjne, por. W. Berutowicz, *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 1984, s. 22 oraz S. Cieślak, *Formalizm postępowania cywilnego*, Warszawa 2008, s. 2-14; por. również pogląd W. Broniewicza, *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 1983, s. 9, który wskazał, że postępowanie cywilne jest prawnie zorganizowanym działaniem ludzkim służącym załatwianiu spraw cywilnych. Przez załatwianie spraw cywilnych autor ten rozumiał rozpoznawanie tych spraw, przymusowe wykonywanie orzeczeń sądowych oraz dokonywanie innych czynności w tych sprawach.

[16] W odniesieniu do postępowania upadłościowego na jego zbiorowy charakter zwrócił uwagę m.in. S. Gurgul, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 643.

oraz postępowanie, którego zasadnicza część ma charakter pozasądowy – postępowanie o zatwierdzenie układu. Nie można jednak zaklasyfikować postępowania o zatwierdzenie układu jako postępowania jednoznacznie i całkowicie pozasądowego[17]. Wynika to z faktu, że w tym postępowaniu rola sądu nie ogranicza się wyłącznie do zbadania procedury zbierania głosów i treści układu, ale jest znacznie szersza. Od momentu złożenia wniosku o zatwierdzenie układu postępowanie to ma charakter sądowy. Samo złożenie wniosku implikuje konieczność podjęcia przez sąd szeregu czynności. W szczególności, zgodnie z art. 222 ust. 1 PrRest, o złożeniu wniosku o zatwierdzenie układu, który dotyczy przedsiębiorstwa państwowego albo jednoosobowej spółki Skarbu Państwa, sąd niezwłocznie zawiadamia, przy zastosowaniu środków bezpośredniego porozumiewania się na odległość, w szczególności przez telefon, faks lub pocztę elektroniczną, odpowiednio organ założycielski albo ministra właściwego do spraw Skarbu Państwa, który może przedłożyć sądowi opinię w sprawie. Brak opinii nie wstrzymuje rozpoznania sprawy. Ponadto, fakt złożenia wniosku podlega obwieszczeniu (art. 222 ust. 3 PrRest). Zgodnie z art. 224 ust. 1 PrRest od dnia wydania postanowienia w przedmiocie zatwierdzenia układu do dnia jego uprawomocnienia nadzorca układu wykonuje uprawnienia nadzorcy sądowego. Na tym etapie postępowania, aż do dnia uprawomocnienia się postanowienia w przedmiocie zatwierdzenia układu stosuje się również odpowiednio przepisy art. 259 PrRest i art. 260 PrRest. W konsekwencji, należy stwierdzić, że postępowanie o zatwierdzenie układu dzieli się na dwa etapy. Etap pierwszy ma charakter pozasądowego postępowania cywilnego. Rozpoczyna go zawarcie umowy z osobą posiadającą licencję doradcy restrukturyzacyjnego w celu pełnienia funkcji nadzorcy układu, a kończy skuteczne złożenie wniosku o zatwierdzenie układu do sądu restrukturyzacyjnego. Etap drugi ma charakter sądowego postępowania restrukturyzacyjnego i rozpoczyna się złożeniem wniosku o zatwierdzenie układu, a kończy uprawomocnieniem postanowienia w przedmiocie zatwierdzenia układu lub postanowienia o odrzuceniu wniosku albo o umorzeniu postępowania.

Podział postępowań restrukturyzacyjnych z uwagi na kryterium podmiotowe

Z punktu widzenia zakresu podmiotowego można wyróżnić postępowania, które może prowadzić taki dłużnik, w odniesieniu do którego suma wierzytelności spornych uprawniających do głosowania nad układem nie przekracza 15% sumy wierzytelności uprawniających do głosowania nad układem (postępowanie o zatwierdzenie układu, przyspieszone postępowanie układowe), oraz postępowania, które może prowadzić taki dłużnik, w odniesieniu do którego suma wierzytelności spornych uprawniających do głosowania nad układem przekracza 15% sumy wierzytelności uprawniających do głosowania nad układem (postępowanie układowe, postępowanie sanacyjne). Określenie granicznego poziomu sporności w wysokości 15% wynika z konieczności zapewnienia, aby w każdej sytuacji decyzję co do zawarcia układu mogła podjąć odpowiednia większość wierzycieli. W sytuacji gdy do zawarcia układu konieczne jest uzyskanie akceptacji wierzycieli posiadających co najmniej 2/3 sumy wierzytelności przysługujących głosującym wierzycielom (art. 119 ust. 1 PrRest), nawet pominięcie wszystkich wierzycieli posiadających wierzytelności sporne (maksymalnie 15%) powoduje, że decyzja może zostać podjęta przez wierzycieli posiadających co najmniej ponad 50% sumy wierzytelności przysługujących głosującym wierzycielom. W postępowaniach należących do pierwszej grupy przewiduje się uproszczoną procedurę tworzenia spisu wierzytelności.

Podział postępowań restrukturyzacyjnych z uwagi na zakres ochrony dłużnika i ograniczenia dłużnika w zarządzie majątkiem

Przyjmując za kryterium podziału zakres określonych ustawą środków zmierzających do restrukturyzacji przedsiębiorstwa dłużnika, można wyróżnić postępowania, w których zakres ochrony dłużnika jest niewielki (postępowanie o zatwierdzenie układu), postępowania, w których ochrona dłużnika sprowadza się zasadniczo do ochrony przed postępowaniami egzekucyjnymi prowadzonymi przez wierzycieli (przyspieszone postępowanie układowe oraz postępowanie układowe), oraz postępowanie, które umożliwia podjęcie działań pozwalających na głęboką i wielopłaszczyznową restrukturyzację przedsiębiorstwa dłużnika (postępowanie sanacyjne).

Temu podziałowi odpowiada podział postępowań na te, w których dłużnik nie jest w żaden sposób ograniczony w zarządzie swoim majątkiem (postępowanie o zatwierdzenie układu), postępowania, w których dłużnik jest ograniczony w zarządzie swoim majątkiem poprzez konieczność uzyskiwania zgody nadzorcy sądowego na dokonanie czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu (przyspieszone postępowanie układowe, postępowanie układowe), oraz postępowanie, w którym co do zasady dłużnik zostaje pozbawiony zarządu majątkiem (postępowanie sanacyjne). Można przy tym zauważyć

[17] Na gruncie prawa upadłościowego i naprawczego w brzmieniu przed nowelizacją dokonaną ustawą z 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne w odniesieniu do etapów postępowania naprawczego por. R. Adamus, *Prawo naprawcze przedsiębiorcy*, Warszawa 2009, s. 69-73.

następującą relację: im większy zakres uprawnień przyznanych dłużnikowi w danym postępowaniu, a w konsekwencji im większy zakres przyznanej mu ochrony, tym większe ograniczenia w zakresie zarządu majątkiem. Rozwiązanie to jest słuszne. Ochrona dłużnika nierozerwalnie wiąże się z ograniczeniem praw wierzycieli. Ograniczenie dłużnika w zarządzie majątkiem nie jest przy tym sankcją za naruszenie praw wierzycieli, ale ma na celu zagwarantowanie, że udzielona dłużnikowi ochrona nie zostanie spożytkowana w niewłaściwy sposób.

Na etapie pozasądowym postępowania o zatwierdzenie układu dłużnik nie jest w żaden sposób ograniczony w zarządzie swoim majątkiem, ale jednocześnie nie uzyskuje żadnej ochrony przez egzekucją lub innymi działaniami ze strony wierzycieli. Ograniczenia dłużnika w zarządzie jego majątkiem pojawiają się dopiero na sądowym etapie postępowania o zatwierdzenie układu po wydaniu postanowienia sądu w przedmiocie zatwierdzenia układu. Wówczas nadzorca układu uzyskuje uprawnienia nadzorcy sądowego (art. 224 ust. 1 PrRest), co oznacza w szczególności, że stosuje się do niego art. 39 ust. 1 PrRest, zgodnie z którym czynności dłużnika przekraczające zakres zwykłego zarządu majątkiem wymagają zgody nadzorcy sądowego pod rygorem nieważności. Jednocześnie z dniem wydania postanowienia w przedmiocie zatwierdzenia układu ulegają zawieszeniu z mocy prawa postępowania egzekucyjne dotyczące wierzytelności objętej z mocy prawa układem, wszczęte przed dniem wydania postanowienia (art. 259 ust. 1 PrRest w zw. z art. 224 ust. 2 PrRest), a sąd na wniosek dłużnika lub nadzorcy układu może uchylić zajęcie dokonane przed dniem wydania postanowienia w przedmiocie zatwierdzenia układu w postępowaniu egzekucyjnym lub zabezpieczającym dotyczącym wierzytelności objętej z mocy prawa układem, jeżeli jest to konieczne dla dalszego prowadzenia przedsiębiorstwa (art. 259 ust. 2 PrRest w zw. z art. 224 ust. 2 PrRest). Po dniu wydania postanowienia w przedmiocie zatwierdzenia układu niedopuszczalne jest również wszczęcie postępowania egzekucyjnego oraz wykonanie postanowienia o zabezpieczeniu roszczenia lub zarządzenia zabezpieczenia roszczenia wynikającego z wierzytelności objętej z mocy prawa układem (art. 259 ust. 3 PrRest w zw. z art. 224 ust. 2 PrRest). Zgodnie ze stosowanym odpowiednio art. 260 ust. 1 i 2 PrRest wierzyciel posiadający wierzytelność zabezpieczoną na mieniu dłużnika hipoteką, zastawem, zastawem rejestrowym, zastawem skarbowym lub hipoteką morską może po dniu wydania postanowienia w przedmiocie zatwierdzenia układu prowadzić egzekucję wyłącznie z przedmiotu zabezpieczenia, a sąd na wniosek dłużnika lub nadzorcy układu może zawiesić postępowanie egzekucyjne co do wierzytelności nieobjętych z mocy prawa układem, jeżeli egzekucję skierowano do przedmiotu zabezpieczenia niezbędnego do prowadzenia przedsiębiorstwa.

W przyspieszonym postępowaniu układowym oraz postępowaniu układowym zakres ochrony dłużnika jest tożsamy. Różnica sprowadza się do momentu uzyskania ochrony. W przyspieszonym postępowaniu układowym nie przeprowadza się bowiem postępowania zabezpieczającego, co oznacza, że dłużnik uzyskuje ochronę dopiero od momentu wydania przez sąd postanowienia o otwarciu postępowania. Wynika to z regulacji art. 232 ust. 1 i 2 PrRest, zgodnie z którym sąd rozpoznaje wniosek o otwarcie przyspieszonego postępowania układowego na posiedzeniu niejawnym wyłącznie na podstawie dokumentów dołączonych do wniosku w ciągu tygodnia od dnia jego złożenia. Tak krótki termin założony przez ustawodawcę na rozpoznanie wniosku o otwarcie przyspieszonego postępowania układowego wyklucza możliwość przeprowadzenia na tym etapie postępowania zabezpieczającego. W postępowaniu układowym, w art. 270 ust. 1 PrRest również przyjęto jako zasadę rozpoznawanie wniosku na posiedzeniu niejawnym w terminie dwóch tygodni, jednakże ustawodawca postanowił również, że jeżeli istnieje konieczność wyznaczenia rozprawy, to wniosek rozpoznaje się w terminie sześciu tygodni (ust. 2). Takie zróżnicowanie czasu i sposobu rozpoznawania wniosku o otwarcie przyspieszonego postępowania układowego i postępowania układowego wynika ze zróżnicowanego charakteru przesłanek wykluczających możliwość otwarcia postępowania. W postępowaniu o otwarcie postępowania układowego sąd musi dodatkowo badać, czy dłużnik uprawdopodobnił zdolność zaspokajania kosztów postępowania oraz zobowiązań powstałych po jego otwarciu. Z powyżej regulacji logicznie wynika również wprowadzenie przez ustawodawcę możliwości udzielenia dłużnikowi ochrony już na etapie postępowania o otwarcie postępowania układowego. Zgodnie z art. 268 ust. 1 i 2 PrRest w postępowaniu o otwarcie postępowania układowego sąd może zabezpieczyć majątek dłużnika przez ustanowienie tymczasowego nadzorcy sądowego, zawieszenie postępowań egzekucyjnych oraz uchylenie zajęć rachunku bankowego.

Również w postępowaniu sanacyjnym dłużnik może uzyskać ochronę przed egzekucją już na etapie postępowania w przedmiocie rozpoznania wniosku o otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego. Odmienność postępowania sanacyjnego polega jednak na tym, że w postępowaniu tym przewidziane są dalej idące dzia-

łania, mające na celu restrukturyzację przedsiębiorstwa dłużnika przez częściową lub całkowitą realizację planu sanacyjnego w trakcie postępowania z możliwością wykorzystania instrumentów do redukcji zatrudnienia (art. 300 PrRest) czy odstępowania od umów wzajemnych (art. 298 ust. 1 i 2 PrRest).

UWAGI OGÓLNE O PRZEBIEGU POSTĘPOWAŃ RESTRUKTURYZACYJNYCH

Postępowanie o zatwierdzenie układu

Postępowanie o zatwierdzenie układu obejmuje następujące etapy:

a) zawarcie umowy o sprawowanie nadzoru nad przebiegiem postępowania z osobą, która posiada licencję doradcy restrukturyzacyjnego i będzie pełniła funkcję nadzorcy układu (art. 210 ust. 1 PrRest);
b) dokonanie ustalenia dnia układowego (art. 211 ust. 1 PrRest)[18];
c) sporządzenie przez nadzorcę układu spisu wierzytelności i spisu wierzytelności spornych (art. 220 pkt 8 i 9 PrRest);
d) zbieranie głosów na piśmie od wierzycieli (art. 212 PrRest);
e) w przypadku gdy układ zostanie przyjęty przez wierzycieli, złożenie do sądu wniosku o zatwierdzenie układu (art. 219 PrRest);
f) rozpoznanie wniosku o zatwierdzenie układu (art. 223 PrRest);
g) etap między wydaniem postanowienia w przedmiocie zatwierdzenia układu a uprawomocnieniem się tego postanowienia, w którym nadzorca układu wykonuje uprawnienia nadzorcy sądowego, a dłużnik uzyskuje ochronę przed egzekucją (art. 224 ust. 1 i 2 PrRest).

Przyspieszone postępowanie układowe

Przyspieszone postępowanie układowe obejmuje następujące etapy:

1. Złożenie wniosku restrukturyzacyjnego[19] (art. 227 PrRest).
2. Etap postępowania w przedmiocie rozpoznania wniosku o otwarcie postępowania (bez możliwości zabezpieczenia majątku dłużnika – art. 232 ust. 1 i 2 PrRest).
3. Wydanie postanowienia o otwarciu przyspieszonego postępowania układowego (art. 233 ust. 1 PrRest).
4. Etap właściwego postępowania restrukturyzacyjnego, który obejmuje:

4.1 sporządzenie spisu wierzytelności i spisu wierzytelności spornych (art. 40 pkt 2 i 4 PrRest, art. 261 pkt 2 i 3 PrRest),
4.2 wnoszenie zastrzeżeń do spisu wierzytelności (art. 90 ust. 1 i 2 PrRest),
4.3 fakultatywne realizowanie planu restrukturyzacyjnego w trakcie postępowania,
4.4 zwołanie zgromadzenia wierzycieli (art. 263 ust. 1 PrRest),
4.5 głosowanie nad układem (art. 113-120 PrRest),
4.6 rozpoznanie układu przez sąd (art. 164-165 PrRest).

Postępowanie układowe

Postępowanie układowe obejmuje następujące etapy:

1. Złożenie wniosku restrukturyzacyjnego (art. 265-266 PrRest).
2. Etap postępowania w przedmiocie rozpoznania wniosku o otwarcie postępowania, w tym możliwość przeprowadzenia postępowania zabezpieczającego (art. 267-270 PrRest).
3. Wydanie postanowienia o otwarciu postępowania układowego (art. 271 PrRest).
4. Etap właściwego postępowania restrukturyzacyjnego, który obejmuje:

4.1 sporządzenie spisu wierzytelności (art. 40 pkt 2 PrRest, art. 280 pkt 2 PrRest),
4.2 wnoszenie i rozpoznawanie sprzeciwów do spisu wierzytelności (art. 91 ust. 1 i 2 PrRest),
4.3 fakultatywne realizowanie planu restrukturyzacyjnego w trakcie postępowania,
4.4 zwołanie zgromadzenia wierzycieli (art. 281 ust. 1 PrRest),
4.5 głosowanie nad układem (art. 113-120 PrRest),
4.6 rozpoznanie układu przez sąd (art. 164-165 PrRest).

Postępowanie sanacyjne

Postępowanie sanacyjne obejmuje następujące etapy:

1. Złożenie wniosku restrukturyzacyjnego (art. 283-284 PrRest).
2. Etap postępowania w przedmiocie rozpoznania wniosku o otwarcie postępowania, w tym możliwość przeprowadzenia postępowania zabezpieczającego (art. 285-288 ust. 1 PrRest).
3. Wydanie postanowienia o otwarciu postępowania (art. 288 ust. 2 i 3 PrRest, art. 289 PrRest).

[18] Zgodnie z art. 189 ust. 2 PrRest w postępowaniu o zatwierdzenie układu uznaje się, że skutki otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego powstają z dniem układowym, o którym mowa w art. 211 PrRest. Według stanu z dnia układowego określa się uprawnienia wierzycieli do głosowania nad układem oraz skutki przyjętego układu (art. 211 ust. 3 PrRest). Wierzytelności powstałe po dniu układowym nie są objęte układem (art. 211 ust. 4 PrRest).

[19] Zgodnie z art. 7 ust. 1 PrRest o ile ustawa nie stanowi inaczej, postępowanie restrukturyzacyjne wszczyna się na wniosek restrukturyzacyjny złożony przez dłużnika. Ustawowa definicja wniosku restrukturyzacyjnego została zawarta w art. 7 ust. 2 PrRest, zgodnie z którym przez wniosek restrukturyzacyjny należy rozumieć wniosek o otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego oraz wniosek o zatwierdzenie układu przyjętego w postępowaniu o zatwierdzenie układu.

4. Etap właściwego postępowania restrukturyzacyjnego, który obejmuje:
4.1 sporządzenie spisu wierzytelności (art. 52 ust. 3 w zw. z art. 40 pkt 2 PrRest, art. 320 PrRest),
4.2 wnoszenie i rozpoznawanie sprzeciwów do spisu wierzytelności (art. 91 ust. 1 i 2 PrRest),
4.3 obligatoryjne realizowanie planu restrukturyzacyjnego w trakcie postępowania (art. 313-319 PrRest),
4.4 zwołanie zgromadzenia wierzycieli (art. 321 PrRest),
4.5 głosowanie nad układem (art. 113-120 PrRest),
4.6 rozpoznanie układu przez sąd (art. 164-165 PrRest).

RÓŻNICE W PRZEBIEGU POSZCZEGÓLNYCH ETAPÓW RÓŻNYCH POSTĘPOWAŃ RESTRUKTURYZACYJNYCH – WYBRANE ZAGADNIENIA

Podstawy otwarcia postępowania

Przesłanką pozytywną wszystkich postępowań restrukturyzacyjnych jest niewypłacalność lub zagrożenie niewypłacalnością dłużnika (art. 6 ust. 1 PrRest). Przesłanką negatywną jest okoliczność, że skutkiem postępowania byłoby pokrzywdzenie wierzycieli (art. 8 ust. 1 PrRest).

Dodatkowo, w postępowaniu układowym i sanacyjnym przesłanką otwarcia postępowania jest również uprawdopodobnienie zdolności dłużnika do bieżącego zaspokajania kosztów postępowania i zobowiązań powstałych po jego otwarciu (art. 8 ust. 2 PrRest). Takiej przesłanki nie ma w przypadku przyspieszonego postępowania układowego. Wynika to z następujących względów. Po pierwsze, wniosek o otwarcie przyspieszonego postępowania układowego powinien być rozpoznany w ciągu tygodnia na posiedzeniu niejawnym i wyłącznie na podstawie dokumentów załączonych do wniosku (art. 232 ust. 1 i 2 PrRest). Konieczność badania dodatkowej przesłanki spowodowałaby, że dotrzymanie terminu stałoby się mało możliwe. Po drugie, przyspieszone postępowanie układowe z założenia powinno być krótkie, co oznacza, że ryzyko powstania niezaspokojonych kosztów i zobowiązań jest mniejsze niż w przypadku postępowań układowego czy sanacyjnego. Po trzecie, w przypadku przyspieszonego postępowania układowego wraz z wnioskiem dłużnik uiszcza zaliczkę na wydatki przyspieszonego postępowania układowego w wysokości przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w sektorze przedsiębiorstw bez wypłat nagród z zysku w trzecim kwartale roku poprzedniego, ogłoszonego przez prezesa Głównego Urzędu Statystycznego, i wraz z wnioskiem przedstawia dowód jej uiszczenia. W przypadku nieuiszczenia zaliczki przewodniczący wzywa do uiszczenia zaliczki w terminie tygodnia pod rygorem zwrotu wniosku (art. 230 PrRest). Zgodnie z art. 231 ust. 1 PrRest wydatki przyspieszonego postępowania układowego w pierwszej kolejności pokrywa się z zaliczki. Sąd może również żądać zaliczki na wydatki przyspieszonego postępowania układowego w kwocie przewyższającej sumę określoną w art. 230 PrRest pod rygorem umorzenia postępowania. Żądanie dodatkowej zaliczki nie wstrzymuje biegu postępowania (art. 231 ust. 2 PrRest). Zaliczka ta jest przeznaczona wyłącznie na pokrycie wydatków, co oznacza, że nie można żądać od dłużnika zaliczki na pokrycie zobowiązań powstałych po otwarciu postępowania. Na postanowienie w przedmiocie zaliczki nie przysługuje zażalenie (art. 231 ust. 3 PrRest).

Postępowanie w przedmiocie otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego

Etap postępowania w przedmiocie otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego występuje tylko w przyspieszonym postępowaniu układowym, postępowaniu układowym oraz w postępowaniu sanacyjnym.

Wniosek o otwarcie przyspieszonego postępowania układowego jest rozpoznawany na posiedzeniu niejawnym wyłącznie na podstawie dokumentów dołączonych do wniosku (art. 232 ust. 1 PrRest) i powinien być rozpoznany w terminie tygodnia od dnia jego złożenia (art. 232 ust. 2 PrRest).

Również wniosek o otwarcie postępowań układowego i sanacyjnego co do zasady powinien być rozpoznawany na posiedzeniu niejawnym (art. 270 PrRest oraz art. 288 ust. 1 w zw. z art. 270 ust. 1 PrRest) z tą jednak różnicą, że termin instrukcyjny na rozpoznanie wniosku wynosi dwa tygodnie. Wniosek może być również rozpoznany na rozprawie, a wówczas termin instrukcyjny na jego rozpoznanie wynosi 6 tygodni (art. 270 ust. 2 PrRest oraz art. 288 ust. 1 w zw. z art. 270 ust. 2 PrRest).

Powyższa różnica wynika z faktu, że w postępowaniu o otwarcie postępowania układowego oraz postępowania sanacyjnego badana jest dodatkowa przesłanka w postaci uprawdopodobnienia zdolności do bieżącego zaspokajania kosztów postępowania i zobowiązań powstałych po jego otwarciu (art. 8 ust. 2 PrRest).

Postępowanie zabezpieczające

W postępowaniu o zatwierdzenie układu oraz w przyspieszonym postępowaniu układowym nie przeprowadza się

postępowania zabezpieczającego. W odniesieniu do postępowania o zatwierdzenie układu ustawodawca wyraził to wprost w art. 226 PrRest, zgodnie z którym do postępowania o zatwierdzenie układu nie stosuje się przepisów o zabezpieczeniu. Takiej regulacji nie ma w przepisach dotyczących przyspieszonego postępowania układowego. Jednocześnie jednak nie ma w odniesieniu do przyspieszonego postępowania układowego przepisów, które pozwalałyby na zabezpieczenie majątku dłużnika po złożeniu wniosku o otwarcie tego postępowania. Wynika to z faktu, że wniosek o otwarcie przyspieszonego postępowania układowego jest rozpoznawany na posiedzeniu niejawnym wyłącznie na podstawie dokumentów dołączonych do wniosku (art. 232 ust. 1 PrRest) i powinien być rozpoznany w terminie tygodnia od dnia jego złożenia (art. 232 ust. 2 PrRest). Dążenie ustawodawcy, aby postępowanie w przedmiocie otwarcia przyspieszonego postępowania restrukturyzacyjnego trwało krótko, wyklucza możliwość dokonywania w tym postępowaniu zabezpieczenia majątku dłużnika. W istocie rzeczy w takim terminie, w jakim zgodnie z kodeksem postępowania cywilnego powinien być rozpoznany wniosek o zabezpieczenie, powinien zostać już rozpoznany wniosek o otwarcie przyspieszonego postępowania układowego, co czyni zbędnym orzekanie w przedmiocie zabezpieczenia.

Postępowanie zabezpieczające przewidziane jest jedynie w postępowaniu o otwarcie postępowania układowego oraz postępowania sanacyjnego. Katalog dopuszczalny sposobów zabezpieczenia majątku dłużnika w postępowaniu o otwarcie postępowania układowego i w postępowaniu o otwarcie postępowania sanacyjnego jest zasadniczo tożsamy i obejmuje: ustanowienie tymczasowego nadzorcy sądowego, zawieszenie postępowań egzekucyjnych prowadzonych w celu dochodzenia należności objętych z mocy prawa układem oraz uchylenie zajęcia rachunku bankowego (art. 268 PrRest, art. 286 PrRest). W postępowaniu sanacyjnym dodatkowym środkiem zabezpieczenia jest możliwość ustanowienia tymczasowego zarządcy (art. 286 ust. 1 PrRest).

Spis wierzytelności

Spis wierzytelności w każdym postępowaniu restrukturyzacyjnym sporządza nadzorca albo zarządca na podstawie ksiąg rachunkowych, innych dokumentów dłużnika, wpisów w księgach wieczystych oraz rejestrach (art. 84 ust. 1 PrRest). Zasady sporządzania spisu oraz ujmowania wierzytelności w spisie również we wszystkich postępowaniach są takie same. Zasadnicza różnica sprowadza się do sposobu zaskarżania spisu wierzytelności.

W przyspieszonym postępowaniu układowym zaskarżanie spisu wierzytelności nie jest w ogóle przewidziane. Zgodnie z art. 90 ust. 1 PrRest w przyspieszonym postępowaniu układowym dłużnik może zgłosić zastrzeżenia co do umieszczenia wierzytelności w spisie wierzytelności. Wierzytelność, co do której dłużnik zgłosił zastrzeżenia, stanowi wierzytelność sporną. W takim przypadku sędzia-komisarz dokonuje odpowiednich zmian spisu wierzytelności oraz spisu wierzytelności spornych (art. 90 ust. 2 PrRest). Sędzia-komisarz nie bada i nie rozstrzyga zastrzeżeń zgłoszonych przez dłużnika, a zmiana spisu wierzytelności jest automatycznym skutkiem wniesienia zastrzeżenia.

W postępowaniu układowym oraz postępowaniu sanacyjnym w terminie dwóch tygodni od dnia obwieszczenia uczestnicy postępowania mogą złożyć do sędziego-komisarza sprzeciw co do umieszczenia lub co do pominięcia wierzytelności w spisie wierzytelności (art. 91 PrRest).

Powyższa różnica wynika z faktu, że przyspieszone postępowanie układowe może być prowadzone wyłącznie wówczas, gdy suma spornych wierzytelności uprawniających do głosowania nad układem nie przekracza 15% sumy wierzytelności uprawniających do głosowania nad układem (art. 3 ust. 3 pkt 2 PrRest). Oznacza to, że jeżeli wskutek zastrzeżeń dłużnika do spisu wierzytelności okaże się, że suma wierzytelności ujętych w spisie wierzytelności spornych przekracza wspomniane 15%, nie będzie możliwości prowadzenia przyspieszonego postępowania układowego. Obserwacja praktyki pokazuje jednak, że w wielu przypadkach suma spornych wierzytelności jest mniejsza niż 15%, a to oznacza, że przyspieszone postępowanie układowe może być jednym z częściej wybieranych i prowadzonych postępowań restrukturyzacyjnych.

Realizacja planu restrukturyzacyjnego w trakcie postępowania

Realizacja planu restrukturyzacyjnego w całości albo w określonej części może nastąpić w każdym postępowaniu restrukturyzacyjnym, jednak wyłącznie w postępowaniu sanacyjnym ma ona charakter sformalizowanego etapu (fragmentu) postępowania.

Zgodnie z art. 313 ust. 1 PrRest, w postępowaniu sanacyjnym zarządca w porozumieniu z dłużnikiem składa sędziemu-komisarzowi plan restrukturyzacyjny w terminie trzydziestu dni od dnia otwarcia postępowania sanacyjnego. Jeżeli zarządca nie porozumie się z dłużnikiem co do treści planu, składa plan, dołą-

czając zastrzeżenia dłużnika i uzasadnienie przyczyn, dla których tych zastrzeżeń nie uwzględnił. W uzasadnionych przypadkach termin przewidziany na złożenie planu restrukturyzacyjnego może zostać przedłużony przez sędziego-komisarza do trzech miesięcy (art. 313 ust. 2 PrRest).

Zgodnie z art. 315 ust. 1 PrRest sędzia-komisarz wydaje postanowienie w przedmiocie zatwierdzenia planu restrukturyzacyjnego po uzyskaniu opinii rady wierzycieli, a zarządca realizuje plan restrukturyzacyjny po zatwierdzeniu przez sędziego-komisarza (art. 316 PrRest).

Dopiero po zrealizowaniu całości lub części planu restrukturyzacyjnego przewidzianej do wykonania w toku postępowania sanacyjnego sędzia-komisarz zwołuje zgromadzenie wierzycieli w celu głosowania nad układem (art. 321 ust. 1 PrRest).

Ochrona dłużnika przed egzekucją

Skutki poszczególnych postępowań restrukturyzacyjnych dla toczących się postępowań egzekucyjnych oraz zabezpieczających, jak również dla możliwości wszczynania nowych postępowań egzekucyjnych i zabezpieczających są zróżnicowane w zależności od rodzaju postępowania restrukturyzacyjnego.

Postępowanie o zatwierdzenie układu na etapie postępowania pozasądowego nie wywołuje żadnych skutków dla postępowań egzekucyjnych i zabezpieczających. Innymi słowy, dłużnik nie jest wówczas w żaden sposób chroniony przed egzekucją prowadzoną przez wierzycieli, a wierzyciele nie są ograniczeni w możliwości przymusowego dochodzenia roszczeń. Ochrona przed egzekucją zostaje dłużnikowi udzielona dopiero z chwilą wydania postanowienia sądu w przedmiocie zatwierdzenia układu (art. 224 ust. 2 PrRest).

Odmiennie jest w przypadku otwarcia przyspieszonego postępowania układowego, postępowania układowego lub postępowania sanacyjnego. Z dniem otwarcia tych postępowań dłużnik uzyskuje ochronę przed egzekucją, zróżnicowaną jednakże w zależności od rodzaju postępowania.

Ochrona przed egzekucją sprowadza się do:

- zawieszenia z mocy prawa toczących się postępowań egzekucyjnych; przy czym w przyspieszonym postępowaniu układowym, w postępowaniu układowym oraz z dniem wydania postanowienia sądu w przedmiocie zatwierdzenia układu w postępowaniu o zatwierdzenie układu zawieszenie dotyczy wyłącznie postępowań egzekucyjnych dotyczących wierzytelności objętych układem z mocy prawa (art. 224 ust. 2 w zw. z art. 259 ust. 1 PrRest, art. 259 ust. 1 PrRest, art. 278 ust. 1 i 2 PrRest), a w postępowaniu sanacyjnym postępowań egzekucyjnych skierowanych do majątku dłużnika wchodzącego do masy sanacyjnej, a więc również dotyczących wierzytelności nieobjętych układem (art. 312 ust. 1 PrRest);
- możliwości uchylenia zajęć w zawieszonym postępowaniu egzekucyjnym lub zabezpieczającym (art. 224 ust. 2 w zw. z art. 259 ust. 2 PrRest, art. 259 ust. 2 PrRest, art. 278 ust. 3 w zw. z art. 259 ust. 2 PrRest, art. 312 ust. 2 PrRest);
- niedopuszczalności wszczęcia nowych postępowań egzekucyjnych oraz wykonania postanowienia o zabezpieczeniu roszczenia lub zarządzeniu zabezpieczenia roszczenia; przy czym w przyspieszonym postępowaniu układowym, w postępowaniu układowym oraz z dniem wydania postanowienia sądu w przedmiocie zatwierdzenia układu w postępowaniu o zatwierdzenie układu dotyczy to wyłącznie postępowań egzekucyjnych dotyczących wierzytelności objętych z mocy prawa układem (art. 224 ust. 2 w zw. z art. 259 ust. 3 PrRest, art. 259 ust. 3 PrRest, art. 278 ust. 3 w zw. z art. 259 ust. 3 PrRest), a w postępowaniu sanacyjnym – postępowań egzekucyjnych skierowanych do majątku dłużnika wchodzącego do masy sanacyjnej, a więc również dotyczących wierzytelności nieobjętych układem (art. 312 ust. 4 PrRest).

Szczególny charakter postępowania sanacyjnego

Postępowanie sanacyjne ma szczególny charakter z uwagi na szerszy niż w innych postępowaniach katalog dostępnych środków restrukturyzacji przedsiębiorstwa.

W szczególności, w postępowaniu sanacyjnym, zgodnie z art. 298 ust. 1 i 2 PrRest, zarządca może odstąpić od umowy wzajemnej, która nie została wykonana w całości lub części przed dniem otwarcia postępowania sanacyjnego, za zgodą sędziego-komisarza, jeżeli świadczenie drugiej strony wynikające z tej umowy jest świadczeniem niepodzielnym, a jeżeli jest świadczeniem podzielnym, to może od umowy odstąpić w zakresie, w jakim świadczenie drugiej strony miało zostać wykonane po dniu otwarcia postępowania sanacyjnego.

Zgodnie z art. 300 PrRest otwarcie postępowania sanacyjnego wpływa na stosunki pracy oraz wywołuje w zakresie praw i obowiązków pracowników i pracodawcy

takie same skutki jak ogłoszenie upadłości, przy czym uprawnienia syndyka wykonuje zarządca.

Zgodnie z art. 323 ust. 1 PrRest 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.

Powyższe regulacje w sposób wyraźny odróżniają postępowanie sanacyjne od pozostałych postępowań restrukturyzacyjnych, pozwalając uznać, że w postępowaniu sanacyjnym, oprócz restrukturyzacji zobowiązań dłużnika, do czego dochodzi w ramach przyjęcia i zatwierdzenia układu, możliwe jest skorzystanie z instrumentów pozwalających na restrukturyzację kontraktów, majątku i zatrudnienia. Te regulacje, w połączeniu z w zasadzie pełną ochroną przed egzekucją, mogą realnie doprowadzić do uzdrowienia przedsiębiorstwa dłużnika.

KORZYŚCI PŁYNĄCE Z WIELOŚCI POSTĘPOWAŃ RESTRUKTURYZACYJNYCH

Zasadnicza korzyść wynikająca z wielości postępowań restrukturyzacyjnych sprowadza się do tego, że dla każdego dłużnika można „dobrać" optymalny rodzaj postępowania. Przedsiębiorca, który ma nie więcej niż 15% spornych zobowiązań, może prowadzić postępowanie o zatwierdzenie układu, przyspieszone postępowanie układowe lub postępowanie sanacyjne. Przedsiębiorca taki wybierze postępowanie o zatwierdzenie układu wówczas, gdy będzie przekonany, że samodzielnie (z pomocą nadzorcy układu) przekona wierzycieli do głosowania za układem, a jednocześnie nie potrzebuje ochrony przed egzekucją. Przyspieszone postępowanie układowe wybierze taki przedsiębiorca, który z różnych względów nie jest przekonany do sukcesu samodzielnego zbierania głosów od wierzycieli lub też potrzebuje przez określony czas ochrony przed przymusowym dochodzeniem roszczeń przez wierzycieli.

Przedsiębiorca, który ma więcej niż 15% spornych zobowiązań, może prowadzić postępowanie układowe lub postępowanie sanacyjne. Postępowanie układowe wybierze taki przedsiębiorca, który nie potrzebuje szczególnych możliwości restrukturyzacji w zakresie restrukturyzacji zatrudnienia, majątku i kontraktów, a jednocześnie nie chce tracić zarządu swoim majątkiem.

Przedsiębiorca, niezależnie od tego, jaka jest suma jego spornych zobowiązań, wybierze postępowanie sanacyjne wówczas, gdy dla restrukturyzacji jego przedsiębiorstwa niezbędna jest pełna ochrona przed egzekucją oraz skorzystanie ze szczególnych instrumentów restrukturyzacji. W zamian za tę szczególną ochronę utraci jednak zarząd swoim majątkiem.

ZAGROŻENIA WYNIKAJĄCE Z WIELOŚCI POSTĘPOWAŃ RESTRUKTURYZACYJNYCH

Zasadnicze zagrożenie związane z wielością postępowań restrukturyzacyjnych wiąże się z możliwością prowadzenia wpierw przyspieszonego postępowania układowego lub postępowania układowego, a następnie postępowania sanacyjnego otwartego na podstawie uproszczonego wniosku o otwarcie postępowania sanacyjnego (art. 328 ust. 1 i 2 PrRest). Możliwe jest również wskutek zmiany proporcji wierzytelności spornych do bezspornych prowadzenie wpierw przyspieszonego postępowania układowego, a następnie postępowania układowego. Tego ryzyka nie należy lekceważyć, gdyż, jak wyżej wskazano, postępowania restrukturyzacyjne nie tylko w określonym zakresie wyłączają możliwość prowadzenia przez wierzycieli egzekucji przeciwko dłużnikowi, ale wykluczają również możliwość ogłoszenia upadłości.

Nie można jednak zapominać, że zarówno otwarcie, jak i kontynuowanie postępowania restrukturyzacyjnego zależy od decyzji sądu, a ta musi uwzględniać interesy wierzycieli. Zgodnie z art. 8 ust. 1 PrRest sąd odmawia otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego, jeżeli skutkiem tego postępowania byłoby pokrzywdzenie wierzycieli. Pokrzywdzenie wierzycieli jest tym bardziej prawdopodobne, gdy dłużnik składa kolejny wniosek o otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego, co zobowiązuje sąd do szczególnie wnikliwego rozważenia zasadności wniosku w świetle wskazanej w art. 8 ust. 1 PrRest negatywnej przesłanki otwarcia postępowania. Gdyby okoliczność, o której mowa w art. 8 ust. 1 PrRest, zaistniała już po otwarciu postępowania restrukturyzacyjnego to, zgodnie z art. 325 ust. 1 pkt 1 PrRest, sąd powinien umorzyć postępowanie. Sąd może umorzyć postępowanie restrukturyzacyjne również wówczas, gdy z okoliczności sprawy, a w szczególności z zachowania dłużnika wynika, że układ nie zostanie wykonany (art. 325 ust. 2 PrRest). Wydaje się, że przytoczone regulacje w sposób wystarczający zabezpieczają interesy wierzycieli, którzy na każdym etapie postępowania mogą wskazywać na istnienie podstaw do jego umorzenia.

Nie bez znaczenia jest również fakt, że ustawodawca wyposażył wierzycieli w instrumenty pozwalające im wywierać realny wpływ na bieg postępowania (przykładowo – art. 128 ust. 3 PrRest, art. 133 ust. 2 PrRest).

PODSUMOWANIE

Na etapie przed wejściem w życie ustawy – Prawo restrukturyzacyjne można jedynie prowadzić badania dogmatyczne zmierzające do udzielenia odpowiedzi na pytanie: na ile przyjęte rozwiązania normatywne pozwolą zrealizować cele założone przez ustawodawcę. Przeprowadzona analiza pozwala zakładać, że korzystanie przez racjonalne podmioty z przyjętych przez ustawodawcę rozwiązań normatywnych przyniesie zakładane efekty i zrealizuje co najmniej cztery podstawowe cele ekonomiczne prawa restrukturyzacyjnego, tj.: zabezpieczy podstawowe prawa ekonomiczne uczestników postępowania, określi ekonomicznie efektywny system alokacji dóbr, umożliwi rozstrzygnięcie konfliktów ekonomicznych między dłużnikiem i wierzycielami oraz między samymi wierzycielami, jak również pozwoli na powiększanie dobrobytu materialnego i niematerialnego zarówno indywidualnego, jak i społecznego[20].

[20] Na temat ekonomicznych funkcji prawa zobacz: J. Stelmach, B. Brożek, W. Załuski, *Dziesięć wykładów*, Warszawa 2007, s. 12, 30.

Wojciech Piłat [1]

Tryb przygotowanej likwidacji w nowym prawie upadłościowym

UWAGI WSTĘPNE

Nie budzi wątpliwości, iż najdonioślejszym skutkiem ustawy z 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne[2] jest wprowadzenie nowych możliwości sądowej restrukturyzacji przedsiębiorstw znajdujących się w trudnej sytuacji finansowej. Jednakże powyższe nie wyczerpuje dorobku prac legislatorów. Innym efektem powołanej ustawy jest wprowadzenie licznych i daleko idących zmian w ustawie z 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe i naprawcze[3]. Jedną z tych zmian jest wprowadzenie trybu tzw. przygotowanej likwidacji.

Instytucja przygotowanej likwidacji nie była wcześniej znana prawu upadłościowemu i naprawczemu. Uregulowania jej dotyczące zawarte są w art. 56a-56h p.u. Przygotowana likwidacja polega na sprzedaży przedsiębiorstwa upadłego lub jego zorganizowanej części, względnie składników majątkowych stanowiących znaczną część przedsiębiorstwa, na warunkach określonych we wniosku dołączonym do wniosku o ogłoszenie upadłości. Sprzedaż w trybie zaproponowanym przez wnioskodawcę następuje, jeżeli zaproponowane warunki zostaną zatwierdzone przez sąd upadłościowy. Jako *ratio legis* wprowadzonego rozwiązania podaje się dążenie ustawodawcy do realizacji dwóch celów. Pierwszym z nich jest szybsze i pełniejsze zaspokojenie wierzycieli, drugim natomiast znaczne skrócenie czasu trwania postępowania upadłościowego[4]. Oba wspomniane cele przyświecają nie tylko instytucji przygotowanej likwidacji, ale całej gruntownej nowelizacji prawa upadłościowego *sensu largo*, której swoistym ukoronowaniem jest właśnie ustawa z 15 maja 2015 r. Instytucję przygotowanej likwidacji można zatem potraktować jako jeden z praktycznych sposobów wdrożenia nowej filozofii procedur upadłościowych i restrukturyzacyjnych w krajowym systemie prawnym. Tendencje wyrażone przez ustawę – Prawo restrukturyzacyjne nie stanowią zresztą naszej lokalnej specyfiki, ale mają charakter ogólnoeuropejski. W ostatnich latach Unia Europejska kładzie bowiem szczególny nacisk na aspekt restrukturyzacyjny we wszelkich postępowaniach prawnych dotyczących przedsiębiorstw niewypłacalnych lub zagrożonych niewypłacalnością. Oznacza to, że zasadniczym priorytetem w tego rodzaju postępowaniach powinna być nie likwidacja podmiotów znajdujących się w trudnej sytuacji ekonomicznej, lecz ich restrukturyzacja[5]. Jednym z przejawów podejścia preferującego restrukturyzację zamiast likwidacji jest dążenie do zachowania struktury przedsiębiorstwa oraz kontynuowania jego działalności gospodarczej. Choć z przyczyn oczywistych najpełniejsza realizacja tego celu następować ma poprzez przeprowadzenie postępowania restrukturyzacyjnego, zachowanie – w miarę możliwości – przedsiębiorstwa upadłego jest również celem każdego postępowania upadłościowego. Zachowanie przedsiębiorstwa dłużnika jest nie tylko wyrazem uwzględnienia w postępowaniu upadłościowym interesów upadłego, ale niejednokrotnie okazuje się znacznie korzystniejsze także dla wierzycieli tegoż upadłego. Następuje to z kilku powodów. Po pierwsze, sprzedaż przedsiębiorstwa w całości jest zazwyczaj sposobem na uzyskanie przez syndyka wyższej ceny sprzedaży niż w przypadku odrębnej sprzedaży (likwidacji) poszczególnych składników masy upadłości.

[1] Adwokat, partner w Kancelarii Adwokatów i Radców Prawnych „Piłat i Partnerzy" w Warszawie oraz Międzynarodowej Kancelarii Prawniczej „Piłat, Borsuk i Partnerzy" we Lwowie.

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

[3] T.j. Dz. U. 2015, poz. 233. Od 1 stycznia 2016 r. ustawa będzie nosić nazwę „Prawo upadłościowe". Dalej: p.u.

[4] Por. uzasadnienie do projektu ustawy – Prawo restrukturyzacyjne, s. 68, www.ms.gov.pl, wizyta 14.08.2015 r.

[5] Taka polityka unijna znajduje odzwierciedlenie m.in. w treści Zalecenia Komisji Europejskiej z 12 marca 2014 r. w sprawie nowego podejścia do niepowodzenia w działalności gospodarczej i niewypłacalności. Por.: Zalecenie Komisji Europejskiej z 12 marca 2014 r. w sprawie nowego podejścia do niepowodzenia w działalności gospodarczej i niewypłacalności nr 2014/135/UE. Dziennik Urzędowy UE z 14 marca 2014 r., L 74, tom 57, s. 65, w szczególności wątki nr 4, 11, 12, 14 i 16 ww. zalecenia.

W konsekwencji syndyk jest w stanie zaspokoić wierzycieli w wyższym stopniu, niż miałoby to miejsce w przypadku odrębnej sprzedaży składników masy pozostałych po zakończeniu działalności firmy. Po drugie, zachowanie przedsiębiorstwa dłużnika oznacza zwykle możliwość dalszego i nieprzerwanego realizowania kontraktów niezbędnych dla działalności wierzycieli będących kontrahentami gospodarczymi upadłego. Dodatkowo w realiach obrotu gospodarczego dalsze funkcjonowanie każdego przedsiębiorstwa wywiera pozytywne skutki społeczne i ekonomiczne, choćby poprzez zachowanie miejsc pracy.

Jako że przepisy art. 56a-56h p.u. wprowadzają nową, swoistą w swym charakterze metodę przeprowadzenia postępowania upadłościowego, warto przyjrzeć się nowym regulacjom bliżej.

TRYB ROZPATRZENIA WNIOSKU O ZATWIERDZENIE PRZEZ SĄD UPADŁOŚCIOWY WARUNKÓW SPRZEDAŻY PRZEDSIĘBIORSTWA DŁUŻNIKA

Przeprowadzenie przygotowanej likwidacji inicjuje wniosek o zatwierdzenie przez sąd upadłościowy warunków transakcji sprzedaży, której przedmiotem ma być przedsiębiorstwo dłużnika, zorganizowana część tego przedsiębiorstwa, względnie składniki majątkowe stanowiące jego znaczną część (art. 56a ust. 1 p.u.). Wniosek ten winien być załączony do wniosku o ogłoszenie upadłości. Wnioskodawcą może być w tym przypadku zarówno dłużnik składający wniosek o ogłoszenie swojej upadłości, jak też wierzyciel wnioskujący o upadłość swojego dłużnika.

Integralną część wniosku o przeprowadzenie przygotowanej likwidacji masy upadłości stanowią proponowane przez wnioskodawcę warunki sprzedaży. Zgodnie z art. 56a ust. 4 p.u. wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży musi zawierać warunki sprzedaży przez wskazanie co najmniej ceny oraz nabywcy. Warunki te mogą być także określone w złożonym projekcie umowy, która ma być zawarta przez syndyka i nabywcę. Do wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży muszą zostać również dołączone opis i oszacowanie składnika objętego wnioskiem sporządzone przez osobę wpisaną na listę biegłych sądowych (art. 56a ust. 3 p.u.).

Wnioskodawca i potencjalny nabywca obowiązani są złożyć oświadczenie, czy między nimi a dłużnikiem nie zachodzą stosunki, o których mowa w art. 128 p.u. (art. 56b ust. 2 p.u.). Jest to o tyle istotne, że ustawodawca wprowadził obostrzenia warunków sprzedaży, jeżeli sprzedaż ma nastąpić na rzecz podmiotów powiązanych osobowo i/lub kapitałowo z upadłym. Sprzedaż składników masy upadłości w trybie przygotowanej likwidacji na rzecz osób powiązanych dopuszczalna jest wyłącznie po cenie sprzedaży nie niższej niż cena oszacowania, przy czym cenę oszacowania ustala każdorazowo sąd na podstawie dowodu z opinii biegłego (art. 56b ust. 1 p.u.). Obostrzenie to ma na celu przeciwdziałanie próbom wyprowadzenia z przyszłej masy upadłości wartościowych składników majątkowych.

Rozstrzygnięcie wniosku o zatwierdzenie zaproponowanych warunków sprzedaży należy do zakresu kognicji sądu upadłościowego i następuje łącznie z rozpatrzeniem wniosku o ogłoszenie upadłości. Rozstrzygnięcie to przybiera formę postanowienia. W praktyce rozstrzygnięcie w przedmiocie wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży będzie zawarte w jednym z punktów sentencji postanowienia ogłaszającego upadłość dłużnika (art. 56d ust. 1 p.u.).

W pewnych okolicznościach sąd ma obowiązek uwzględnić złożony wniosek. Zgodnie z art. 56c ust. 1 p.u. wniosek podlega obligatoryjnemu uwzględnieniu w przypadkach, w których 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. Uwzględnienie bądź oddalenie wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży jest natomiast przedmiotem arbitralnej decyzji sądu w przypadkach, gdy zachodzą łącznie dwie przesłanki. Po pierwsze, cena podana we wniosku musi być 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. Przez „kwotę zbliżoną" należy rozumieć kwotę równą bądź niewiele niższą niż kwota możliwa do uzyskania przy likwidacji na zasadach ogólnych po odliczeniu kosztów postępowania. Po drugie, za uwzględnieniem wniosku musi przemawiać ważny interes publiczny lub możliwość zachowania wskutek sprzedaży przedsiębiorstwa dłużnika (art. 56c ust. 2 p.u.). Przesłanka zachowania przedsiębiorstwa dłużnika nie wymaga w tym miejscu szerszego omówienia. Rozważenia wymaga natomiast kwestia, co ustawodawca rozumie przez „ważny interes publiczny".

WAŻNY INTERES PUBLICZNY JAKO PRZESŁANKA OBLIGATORYJNEGO UWZGLĘDNIENIA WNIOSKU

Pojęcia „interesu publicznego", względnie „ważnego interesu publicznego" nie są zdefiniowane ustawowo. Znaczenie terminu „interes publiczny" było natomiast

przedmiotem obszernych rozważań doktryny prawa administracyjnego, co wynika z faktu, iż ustawodawca posługuje się tym pojęciem na gruncie prawa podatkowego[6]. Znaczna część przedstawicieli doktryny kwestionuje zresztą celowość posługiwania się przez ustawodawcę pojęciem interesu publicznego, na poparcie czego przywoływane są dwie przyczyny. Pierwszą z nich jest ogólnikowy charakter (niedookreśloność) tego terminu oraz brak jego definicji ustawowej. Drugą – niewątpliwy fakt, iż zakres desygnatu pojęcia „interes publiczny" podlega ciągłym zmianom, ponieważ jest zależny od kontekstu, okoliczności, a także uwarunkowań historycznych i społecznych, w których został użyty przez ustawodawcę[7].

Niezależnie od powyższego, w ocenie autora tekstu przytoczyć należy następujące z szeregu poglądów podejmujących próbę sformułowania definicji „interesu publicznego" na gruncie prawa administracyjnego. W najbardziej syntetycznym ujęciu „interes publiczny" to interes całego społeczeństwa lub też interes wielu niezindywidualizowanych podmiotów traktowanych wspólnie jako jeden podmiot[8]. Działanie w interesie publicznym to realizacja określonych, legitymowanych interesów ogółu, zorganizowanego w konkretnej postaci[9]. Interes publiczny nie jest sumą interesów indywidualnych[10]. Wręcz przeciwnie, relacja pomiędzy interesem publicznym a interesem indywidualnym ma charakter ambiwalentny. Z jednej strony ochrona wolności jednostki leży w interesie publicznym, z drugiej – interes publiczny często uzasadnia ograniczenie owej wolności[11]. Zdaniem E. Modlińskiego interes publiczny jest nadrzędny w stosunku do indywidualnych interesów i potrzeb jednostki, zatem w żadnym razie nie może być im podporządkowany. Wymaga więc za każdym razem sprecyzowania[12]. Do pojęcia „interes publiczny" można się odwoływać przez ustalenie hierarchii celów i wartości, jakie powinny obowiązywać w procesie stosowania praw[13].

Przenosząc powyższe rozważania na grunt prawa upadłościowego, należy wskazać, że interes publiczny na gruncie wniosku o zatwierdzenie proponowanych warunków sprzedaży powinien wyrażać się w korzyściach, jakie przyniesie szybkie przeprowadzenie likwidacji majątku dłużnika. Korzyść ta nie musi przybierać jedynie wymiaru fiskalnego. Za uwzględnieniem wniosku winien przemawiać całokształt okoliczności ekonomicznych, społecznych i wszelkich innych związanych z postulowaną transakcją. Argumentem za stwierdzeniem, iż w danych przypadku występuje ważny interes publiczny będzie także okoliczność, iż całokształt korzyści społecznych, ekonomicznych i innych uzyskanych w wyniku przygotowanej likwidacji majątku dotyczyć będzie szerokiego kręgu podmiotów. Do kręgu beneficjentów winni zaliczać się nie tylko uczestnicy postępowania upadłościowego, ale także inne osoby, których dotknęły skutki trudnej sytuacji finansowej dłużnika, a które osiągną korzyść w wyniku proponowanej sprzedaży majątku. Wydaje się także, że interes publiczny winien w każdym przypadku przeważać nad stopniem ewentualnego uszczerbku interesów osób zainteresowanych przebiegiem postępowania upadłościowego. Tytułem przykładu można wskazać uszczerbek interesów wierzycieli polegający na tym, że w toku przygotowanej likwidacji zostaną oni zaspokojeni w nieco niższym stopniu niż w przypadku likwidacji na zasadach ogólnych.

Aby sąd upadłościowy mógł uwzględnić wniosek o zatwierdzenie zaproponowanych warunków sprzedaży majątku dłużnika, nie wystarcza konstatacja, iż w danym przypadku występuje „jakikolwiek" interes publiczny. Można bowiem zaryzykować twierdzenie, iż interes publiczny *sui generis* będzie zachodził w każdym przypadku przygotowanej likwidacji, choćby z racji szybszego zaspokojenia ogółu wierzycieli upadłego. Niezbędne jest zatem, by występujący *ad casum* interes publiczny cechował się odpowiednim stopniem „ważności", rozumianej jako doniosłość jego realizacji i/lub zakres podmiotów, których ma dotyczyć. Takim ważnym interesem publicznym będzie np. sytuacja, w której sprzedaż przedsiębiorstwa, oprócz szybkiego zaspokojenia wierzycieli, spowoduje także ograniczenie ewentualnych wydatków Skarbu Państwa, np. na zasiłki dla bezrobotnych czy pomoc z opieki społecznej, co może wynikać z okoliczności, iż przedsiębiorstwo dłużnika jest jedynym liczącym się pracodawcą w okolicy.

[6] Np. w art. 22, 48 i 67a ordynacji podatkowej, w których mowa o warunkach koniecznych do, odpowiednio, zaniechania poboru, odroczenia terminów płatności, względnie skorzystania przez podatnika z ulg w spłacie zobowiązań podatkowych. Jednym z warunków jest wówczas zaistnienie ważnego interesu podatnika lub interesu publicznego. Por. także obszerne orzecznictwo sądownictwa administracyjnego wydane na kanwie interpretacji tej regulacji, w szczególności: wyrok NSA z 22 kwietnia 1999 r., SA/Sz 850/98, „LexPolonica" nr 339790, „POP" 2000, nr 6, poz. 168; wyrok NSA z 28 stycznia 2000 r., III SA 181/99, „LexPolonica" nr 350461; wyrok NSA z 26 września 2002 r., sygn. akt III SA 659/01, „ONSA" 2003/3/105; wyrok NSA z 30 maja 2001 r., sygn. akt III SA 830/00, „LEX" nr 54007; wyrok NSA z 8 października 2002 r., I SA/Wr 1458/01, „POP" 2004, z. 3, poz. 59.

[7] Tak m.in.: J. Łętowski, *Prawo administracyjne dla każdego*, Warszawa 1995, s. 139. Podobnie: E. Łętowska, J. Łętowski, *O państwie prawa, administrowaniu i sądach w okresie przekształceń ustrojowych*, Warszawa 1995, s. 117; A. Mednis, *Prawo do prywatności a interes publiczny*. Warszawa 2006, s. 34.

[8] J. Boć, *Prawo administracyjne*, wyd. VI, Wrocław 2000, s. 24.

[9] R. Reinhardt, *Privates Unternehmen und öffentliches Interesse*, [w:] *Festschrift für A. Hueck*, 1959, s. 441, podaję za: M. Wyrzykowski, *Pojęcie interesu społecznego w prawie administracyjnym*, Warszawa 1986, s. 36.

[10] A. Mednis, *Prawo do prywatności…*, s. 36.

[11] M. Wyrzykowski, *Pojęcie interesu społecznego…*, s. 34. Autor określa to zjawisko jako „stan permanentnego napięcia", związanego z dynamicznym przekształceniem zarówno wolności jednostki, jak i dobra ogólnego.

[12] E. Modliński, *Pojęcie interesu publicznego w prawie administracyjnym*, Warszawa 1932, s. 13-15.

[13] B. Dauter, [w:] S. Babiarz, B. Dauter, B. Gruszczyński, R.M. Hauser, A. Kabat, M. Niezgódka-Medek, *Ordynacja podatkowa. Komentarz*. Warszawa 2013, s. 212.

Brak enumeratywnego wyliczenia ustawowego przypadków, w których wystąpi ważny interes publiczny, sprawia, iż sąd upadłościowy będzie zobligowany do indywidualnej oceny każdego stanu faktycznego, w realiach którego wnioskodawca zaproponuje warunki sprzedaży majątku dłużnika za cenę zbliżoną do kwoty możliwej do uzyskania w postępowaniu upadłościowym przy likwidacji na zasadach ogólnych. Jak się wydaje, intencją ustawodawcy było jednak, by uwzględnienie wniosku w sytuacji, w której cena podana we wniosku jest jedynie zbliżona do kwoty możliwej do uzyskania na zasadach ogólnych, miało charakter wyjątkowy[14].

Umożliwienie odstępstwa od zasady, iż zaproponowana cena musi być wyższa niż kwota przeznaczona dla wierzycieli w przypadku likwidacji na zasadach ogólnych, należy uznać za uzasadnione. W każdym postępowaniu upadłościowym konieczne jest właściwe wyważenie interesów wierzycieli, dłużnika, a także niekiedy innych osób zainteresowanych (np. pracowników przedsiębiorstwa upadłego). W niektórych sytuacjach dla wierzycieli korzystniejsze może okazać się otrzymanie zaspokojenia w nieznacznie mniejszym stopniu, jeżeli nastąpi to w czasie znacznie szybszym niż w przypadku „standardowego" postępowania upadłościowego. Nadto uwzględnienie wniosku o sprzedaż majątku za cenę odbiegającą od możliwej do uzyskania w toku postępowania na zasadach ogólnych może być uwarunkowane ważnym interesem społecznym (np. zachowaniem miejsc pracy) lub możliwością zachowania przedsiębiorstwa dłużnika. Dodatkowo okazjonalnie może się okazać, iż nawet mniejsza cena nabycia doprowadzi do pełniejszego zaspokojenia wierzycieli. Wynikać to będzie z faktu, że z uzyskanej ceny nie trzeba będzie pokrywać kosztów długotrwałego postępowania upadłościowego.

OSZACOWANIE KWOTY MOŻLIWEJ DO UZYSKANIA W PRZYPADKU GDYBY DO LIKWIDACJI DOSZŁO NA ZASADACH OGÓLNYCH

Jak wynika z powyższych rozważań, oszacowanie kwoty możliwej do uzyskania w dalszym toku postępowania upadłościowego, gdyby do likwidacji masy doszło na zasadach ogólnych, jest kwestią kluczową dla każdego wniosku o przeprowadzenie przygotowanej likwidacji. Jak wspomniano uprzednio, do wniosku wnioskodawca ma obowiązek załączyć opis i oszacowanie składnika objętego wnioskiem sporządzone przez osobę wpisaną na listę biegłych sądowych. Opis i oszacowanie umożliwiają sądowi dokonanie analizy, czy proponowana cena jest wyższa niż kwota możliwa do uzyskania w postępowaniu upadłościowym pomniejszona o koszty postępowania, które należałoby ponieść w związku z likwidacją w takim trybie. Analiza opisu i oszacowania złożonych przez wnioskodawcę nie wyczerpuje zakresu czynności, jakie sąd może wykonać celem ustalenia zarówno faktycznej wartości majątku upadłego, jak też kwoty możliwej do uzyskania w toku likwidacji przeprowadzonej w trybie ogólnym. Sąd może przesłuchać uczestników postępowania w przedmiocie rozpatrzenia wniosku o ogłoszenie upadłości, tj. dłużnika oraz wierzyciela będącego wnioskodawcą, a także – działając na podstawie art. 217 p.u. w zw. z art. 30 ust. 4 p.u. – potencjalnego nabywcę oraz biegłego, który jest autorem opisu i oszacowania załączonego do wniosku. Wysłuchanie tych osób może także przybrać formę odebrania wyjaśnień na piśmie w trybie art. 30 ust. 3 p.u. Przedmiotem przesłuchania mogą być wszelkie okoliczności związane z planowaną transakcją, w tym także sposób oznaczenia ceny sprzedaży. Sąd co do zasady nie jest jednak uprawniony do przeprowadzenia dowodu z kolejnego opisu i oszacowania[15]. Ograniczenie to należy *prima facie* ocenić negatywnie. Rozstrzygnięcie sądu w przedmiocie zatwierdzenia bądź odmowy zatwierdzenia proponowanych warunków sprzedaży rzutować będzie na sposób likwidacji masy upadłości, a w istocie przebieg całego postępowania upadłościowego. W sytuacji, w której załączone przez wnioskodawcę opis i oszacowanie wzbudzą uzasadnione wątpliwości sądu, a brak będzie możliwości zweryfikowania ich rzetelności, jedynym wyjściem będzie oddalenie wniosku przez sąd.

Fundamentalnym aspektem jest w tym miejscu sposób dokonania wyceny majątku, w szczególności przyjęta przy sporządzaniu opisu i oszacowania metodologia. Kwestie związane z technicznymi aspektami dokonywania wyceny są zbyt obszerne i wymagałyby odrębnego opracowania.

Osobnego omówienia wymaga także konieczność uwzględnienia w toku oceny sądowej przewidywanych kosztów postępowania upadłościowego w obu rozważanych wariantach, tj. w przypadku przeprowadzenia przygotowanej likwidacji oraz w przypadku likwidacji masy na zasadach ogólnych. W szczególności dotyczy to wynagrodzenia przysługującego syndykowi masy upadłości. Należy zaznaczyć, że wynagrodzenie będzie

[14] Uzasadnienie do projektu ustawy – Prawo restrukturyzacyjne, s. 68, www.ms.gov.pl, wizyta z 14.08.2015 r.

[15] Kolejny opis i oszacowanie zostają sporządzone przez sąd – obligatoryjnie – jedynie w przypadkach, gdy sprzedaż ma nastąpić na rzecz podmiotów wskazanych w art. 128 p.u. Możliwość wykonania kolejnego opisu i oszacowania wynikałaby, jak się zdaje, z regulacji art. 31 p.u., jednakże przepis ten został uchylony na mocy ustawy z 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne ze skutkiem na 1 stycznia 2016 r.

syndykowi przysługiwało niezależnie od tego, czy likwidacja masy nastąpi w drodze przygotowanej likwidacji, czy w przypadku przeprowadzenia likwidacji na zasadach ogólnych, choć z przyczyn oczywistych jego wysokość może się w obu przypadkach różnić. Oceniając zasadność wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży, sąd winien zatem zestawić z jednej strony kwotę możliwą do uzyskania w przypadku, gdyby do likwidacji masy doszło na zasadach ogólnych pomniejszoną o koszty postępowania prowadzonego w standardowym trybie – tj. także o wynagrodzenie syndyka – a z drugiej strony zaproponowaną we wniosku cenę sprzedaży, jednak również pomniejszoną o te koszty postępowania, które zostaną poniesione w przypadku przeprowadzenia przygotowanej likwidacji. Do kosztów tych należy zaliczyć w pierwszym rzędzie właśnie wynagrodzenie syndyka, ale także wszelkie koszty postępowania, których poniesienia nie da się uniknąć nawet w przypadku zatwierdzenia przygotowanej likwidacji, tj. w szczególności koszty ogłoszeń, podatki oraz inne daniny publiczne związane z likwidacją masy upadłości (art. 230 ust. 1 p.u.).

POSTANOWIENIE SĄDU ROZSTRZYGAJĄCE WNIOSEK O ZATWIERDZENIE PROPONOWANYCH WARUNKÓW SPRZEDAŻY

Uwzględniając wniosek, sąd w postanowieniu o ogłoszeniu upadłości zatwierdza warunki sprzedaży, określając co najmniej cenę oraz nabywcę mienia będącego przedmiotem sprzedaży w toku przygotowanej likwidacji. W postanowieniu sąd może także odwołać się do warunków sprzedaży określonych w projekcie umowy, co pozwala uniknąć potencjalnie zbyt obszernej sentencji postanowienia (art. 56d ust. 1 p.u.).

Zatwierdzenie warunków sprzedaży w odniesieniu do składników majątkowych objętych zastawem rejestrowym, jeżeli umowa o ustanowienie zastawu rejestrowego przewiduje przejęcie przedmiotu zastawu albo jego sprzedaż[16], jest możliwe jedynie w przypadku, gdy do wniosku zostanie dołączona pisemna zgoda zastawnika (art. 56a ust. 2 p.u.). W pewnych sytuacjach zgoda ta nie będzie jednak konieczna. Nastąpi to, gdy przedmiot obciążony zastawem rejestrowym jest składnikiem przedsiębiorstwa upadłego i jego sprzedaż wraz z przedsiębiorstwem może być – także dla zastawnika – korzystniejsza niż oddzielna sprzedaż przedmiotu zastawu (art. 330 p.u. w zw. z art. 56a ust. 1. *in fine* p.u.). Ciężar udowodnienia, iż zastawnik nie będzie finansowo pokrzywdzony w przypadku zatwierdzenia zaproponowanych warunków sprzedaży, spoczywać będzie na wnioskodawcy z uwagi na ogólną zasadę ciężaru dowodu w każdym postępowaniu cywilnym.

Na postanowienie oddalające wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży zażalenie przysługuje wnioskodawcy, a na postanowienie uwzględniające wniosek – każdemu z wierzycieli (art. 56d ust. 2 p.u.). Zażalenie można wnieść w terminie tygodnia od dnia obwieszczenia treści postanowienia.

WYKONANIE ZATWIERDZONYCH PRZEZ SĄD UPADŁOŚCIOWY WARUNKÓW SPRZEDAŻY PRZEDSIĘBIORSTWA DŁUŻNIKA

Jeżeli już po wydaniu postanowienia zmieniły się lub zostały ujawnione okoliczności mające istotny wpływ na wartość składnika majątkowego będącego przedmiotem sprzedaży, syndyk może złożyć do sądu wniosek o uchylenie lub zmianę postanowienia zatwierdzającego warunki sprzedaży. Wniosek winien zostać złożony w terminie przewidzianym na zawarcie umowy sprzedaży. Na postanowienie uwzględniające wniosek syndyka przysługuje zażalenie (art. 56h p.u.).

W przypadku gdy zaproponowane warunki sprzedaży zostaną prawomocnie zatwierdzone, syndyk zawiera umowę sprzedaży na warunkach określonych w postanowieniu sądu nie później niż w terminie trzydziestu dni od dnia uprawomocnienia się tego postanowienia, chyba że zaakceptowane przez sąd warunki umowy przewidywały inny termin. Ustawa zawiera wyraźne zastrzeżenie, iż zawarcie umowy sprzedaży może nastąpić wyłącznie po wpłaceniu przez nabywcę całej ceny do masy upadłości lub po wydaniu syndykowi ceny złożonej wcześniej do depozytu (art. 56e ust. 1 i 2 p.u.).

Wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży może przewidywać wydanie przedsiębiorstwa dłużnika na rzecz nabywcy z dniem ogłoszenia upadłości dłużnika (art. 56a ust. 5 p.u.). Taki sposób sprzedaży ma szczególne znaczenie przy sprzedaży przedsiębiorstwa jako całości. Sprzedaż przedsiębiorstwa krótko po ogłoszeniu upadłości pozwala zachować ciągłość działania, co niewątpliwie wpływa tak na cenę, którą można uzyskać wskutek sprzedaży, jak i na możność zachowania tego przedsiębiorstwa pomimo ogłoszenia upadłości. Warunkiem uwzględnienia wniosku o wydanie przedsiębiorstwa nabywcy z dniem ogłoszenia upadłości jest załączenie do wniosku dowodu wpłaty pełnej ceny na rachunek depozytowy sądu (art. 56f ust. 1 p.u.). Jeżeli

[16] Na podstawie art. 24 ustawy z 6 grudnia 1996 r. o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów, Dz. U. z 2009 r. nr 67, poz. 569, z późn. zm.

warunek ten został spełniony, wydanie przedsiębiorstwa nabywcy następuje niezwłocznie po wydaniu postanowienia o ogłoszeniu upadłości. Wydanie przedsiębiorstwa nabywcy następuje bezpośrednio do rąk nabywcy, przy udziale syndyka. W przypadku gdyby nabywca napotykał przeszkody w objęciu przedsiębiorstwa, może skorzystać z pomocy komornika sądowego w trybie art. 174 p.u. Ustawa nie precyzuje jednak, czy w takiej sytuacji komornik wprowadza w posiadanie majątku syndyka, czy też bezpośrednio nabywcę przedsiębiorstwa. Względy ekonomiki, jak również cele stawiane przez ustawodawcę przed instytucją przygotowanej likwidacji, tj. szybkość realizacji oraz zachowanie ciągłości działania przedsiębiorstwa upadłego, przemawiają za poglądem, że wprowadzanym w posiadanie przedsiębiorstwa podmiotem winien być nabywca. Taka interpretacja nie jest również niezgodna z treścią art. 56f ust. 2 p.u. Brak bowiem przeszkód, by w czynności wprowadzenia nabywcy w posiadanie przedsiębiorstwa uczestniczył także syndyk.

W okresie od wydania postanowienia zatwierdzającego warunki sprzedaży do czasu jego uprawomocnienia się i zawarcia umowy sprzedaży nabytym majątkiem w granicach zwykłego zarządu zarządza nabywca na własne ryzyko i odpowiedzialność (art. 56f ust. 3 p.u.). Ustawa nie precyzuje natomiast wprost, jak wygląda tryb podejmowania czynności zarządczych przekraczających zwykły zarząd. Zastosowanie znajdzie w tym przypadku ogólna zasada zawarta w art. 173 p.u. określająca, iż po ogłoszeniu upadłości dokonywanie wszelkich czynności związanych z zarządem masy upadłości należy do syndyka. Należy zatem założyć, że czynność przekraczająca zwykły zarząd może być dokonana jedynie przez syndyka, bez udziału nabywcy. Wynika to zresztą z samej istoty czynności przekraczającej zwykły zarząd, tj. np. obciążenia składnika majątkowego ograniczonym prawem rzeczowym. Czynność taka może być dokonana jedynie przez właściciela rzeczy, którym do czasu zawarcia umowy sprzedaży pozostaje upadły. Jak się zresztą wydaje, sytuacje wymagające podjęcia w stosunku do potencjalnego przedmiotu przygotowanej likwidacji czynności przekraczającej zwykły zarząd będą należały do rzadkości. Dokonanie takiej czynności czyniłoby bowiem nieaktualnym stan faktyczny majątku podlegającego likwidacji wskazany w treści złożonego wniosku o przeprowadzenie przygotowanej likwidacji.

W przypadku gdyby wskutek zażalenia lub wniosku syndyka doszło do uchylenia postanowienia zatwierdzającego warunki sprzedaży, sąd zobowiązuje nabywcę do zwrotu przedsiębiorstwa do rąk syndyka lub dłużnika. Postanowienie sądu stanowi tytuł egzekucyjny przeciwko nabywcy (art. 56f ust. 4 p.u.).

Po uprawomocnieniu się postanowienia zatwierdzającego warunki sprzedaży sąd z urzędu lub na wniosek syndyka postanowi o wydaniu syndykowi ceny złożonej do depozytu. Natomiast w przypadku gdyby do uprawomocnienia się postanowienia zatwierdzającego warunki sprzedaży nie doszło, o wydaniu ceny z depozytu orzeka na wniosek nabywcy sąd w terminie trzydziestu dni od dnia wydania przedsiębiorstwa syndykowi lub dłużnikowi. Syndyk lub dłużnik może złożyć wniosek o zatrzymanie ceny w depozycie na kolejne dwa tygodnie potrzebne do złożenia wniosku o zabezpieczenie powództwa o odszkodowanie według przepisów ogólnych. Po upływie tego terminu sąd niezwłocznie postanowi o wydaniu ceny z depozytu, chyba że został złożony wniosek o zabezpieczenie (art. 56g ust. 1 i 2 p.u.).

UWAGI KOŃCOWE

Przedmiotowe opracowanie z pewnością nie wyczerpuje problematyki związanej z instytucją przygotowanej likwidacji. Jednak w ocenie autora zawarte w nim spostrzeżenia są wystarczające, by wprowadzenie omawianej instytucji ocenić pozytywnie. Do takiego wniosku uprawnia choćby fakt, iż przygotowana likwidacja stanowi kolejny, odrębny w swej specyfice sposób przeprowadzenia nie tylko procedury upadłości likwidacyjnej dłużnika, ale także restrukturyzacji przedsiębiorstwa upadłego poprzez jego szybką sprzedaż inwestorowi zainteresowanemu dalszym prowadzeniem firmy.

Tryb przygotowanej likwidacji zdradza pewne podobieństwo do instytucji tzw. układu likwidacyjnego[17], na mocy którego to układu majątek wchodzący w skład masy upadłości był likwidowany w sposób ustalony przez upadłego z jego wierzycielami, a po dokonaniu likwidacji suma uzyskana ze sprzedaży lub przejęcia majątku upadłego była dzielona między wierzycieli według zasad określonych w układzie. Pomiędzy instytucją przygotowanej likwidacji a układem likwidacyjnym zachodzą jednak dwie podstawowe różnice. Po pierwsze, tryb przygotowanej likwidacji pozostaje jednym z trybów likwidacji majątku w postępowaniu upadłościowym (z opcją likwidacyjną). W konsekwencji jeżeli dłużnik-upadły jest osobą prawną, to po zakończeniu postępowania wciąż dochodzi do wykreślenia z właściwego rejestru i zakończenia jej bytu prawnego.

[17] Przepisy dotyczące instytucji układu likwidacyjnego, tj. art. 271 i nast. p.u., zostały uchylone na mocy ustawy z 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne ze skutkiem na 1 stycznia 2016 r.

Natomiast układ likwidacyjny był jedną z form przeprowadzenia upadłości układowej, która nie kończyła bytu prawnego dłużnika. Po drugie, w odróżnieniu od układu likwidacyjnego, do przeprowadzenia przygotowanej likwidacji nie jest wymagana zgoda upadłego. Wnioskodawcą może być w tym przypadku jeden z wierzycieli, a jedynym kryterium uwzględnienia wniosku jest w zasadzie zaproponowana cena sprzedaży.

W konsekwencji należy się spodziewać, iż wnioski o przeprowadzenie przygotowanej likwidacji będą w przyszłości przybierały niejako dwojaką postać.

Do pierwszej grupy przypadków zaliczymy sytuacje, w których wniosek poprzedzony zostanie ustaleniami dłużnika oraz przynajmniej jednego z jego wierzycieli. Złożenie wniosku nastąpi wskutek tych ustaleń i na warunkach tamże poczynionych, a sam wniosek – jeżeli wnioskodawcą nie będzie sam dłużnik – będzie przez niego popierany przed sądem. Zatwierdzenie warunków zaproponowanych we wniosku będzie wówczas formą usankcjonowania porozumienia zainteresowanych stron, przy jednoczesnym zabezpieczeniu interesów wierzycieli, którzy w tych ustaleniach nie brali udziału.

Drugą grupę stanowić będą wnioski złożone przez wierzycieli bez żadnych ustaleń z dłużnikiem. Wierzyciel będzie się wówczas kierował jedynie swoim interesem ekonomicznym, a dłużnik niejednokrotnie będzie zwalczał taki wniosek przed sądem. Należy zaznaczyć, iż jedną z form obrony może być wówczas złożenie przez dłużnika wniosku o wszczęcie jednego z postępowań restrukturyzacyjnych uregulowanych w ustawie – Prawo restrukturyzacyjne.

Aleksandra Machowska[1]

Sprawy upadłościowe przed Trybunałem Sprawiedliwości Unii Europejskiej – najnowsze orzecznictwo

Szeroko otwarte granice między państwami Unii Europejskiej, swoboda przepływu osób, towarów i usług powodują, że postępowania upadłościowe z udziałem tzw. „elementu zagranicznego" są coraz częstszym doświadczeniem, z jakim muszą zmierzyć się wierzyciele, sam dłużnik, a przede wszystkim organy postępowania upadłościowego zarówno sądowe, jak i pozasądowe. Znajomość przepisów rozporządzenia Rady WE nr 1346/2000 z 29 maja 2000 r. w sprawie postępowania upadłościowego[2] siłą rzeczy staje się coraz bardziej powszechna, jednak różnorodność systemów prawnych państw członkowskich UE, niejednokrotnie bardzo odmiennych przepisów w zakresie tych postępowań, a także bardzo różne kultury prawne powodują, że w toku postępowania upadłościowego pojawiają się problemy, które trudno rozstrzygnąć w ramach prawa wewnętrznego danego państwa (lub państw). W takiej sytuacji sądy krajowe zwracają się do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w Luksemburgu (dalej jako: TSUE) z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym[3]. Wnioski te (nazywane najczęściej po prostu „pytaniami prejudycjalnymi"[4]) oraz wydane w wyniku ich skierowania wyroki TSUE odgrywają istotną czy wręcz najważniejszą rolę w ujednolicaniu stosowania prawa europejskiego[5] na całym obszarze Unii Europejskiej oraz w zapewnieniu jednolitości jego interpretacji[6]. Postępowania z pytania prejudycjalnego stanowią największą część spraw toczących się przed TSUE[7]. Tryb postępowania w sprawach, w których wniesione zostało pytanie prejudycjalne, określają szczegółowo przepisy art. 23 protokołu w sprawie Statutu TSUE[8] oraz tytułu III Regulaminu postępowania przed Trybunałem Sprawiedliwości (art. 93-114)[9]. Orzeczenie wydane w sprawie z wniosku o wydanie orzeczenia w sprawie prejudycjalnej ma walor rozszerzonej skuteczności, wobec czego jest ono wiążące w każdej sprawie, w której zaistniał taki sam stan faktyczny[10]. Dlatego też znajomość orzecznictwa TSUE w sprawach upadłościowych powinna być obowiązkowa dla wszystkich organów postępowań upadłościowych, w tym również – a może przede wszystkim – sędziów upadłościowych.

Sprawy z zakresu postępowania upadłościowego (czy, ściślej, insolwencyjnego[11]) nie stanowią istotnego od-

[1] Sędzia Sądu Rejonowego w Gliwicach.

[2] Dz. U. UE L 160 z 30.06.2000, s. 1, dalej jako rozporządzenie nr 1346/2000.

[3] Art. 267 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE) stanowi:
„Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej jest właściwy do orzekania w trybie prejudycjalnym:
a) o wykładni Traktatów;
b) o ważności i wykładni aktów przyjętych przez instytucje, organy lub jednostki organizacyjne Unii;
W przypadku gdy pytanie z tym związane jest podniesione przed sądem jednego z Państw Członkowskich, sąd ten może, jeśli uzna, że decyzja w tej kwestii jest niezbędna do wydania wyroku, zwrócić się do Trybunału z wnioskiem o rozpatrzenie tego pytania.
W przypadku gdy takie pytanie jest podniesione w sprawie zawisłej przed sądem krajowym, którego orzeczenia nie podlegają zaskarżeniu według prawa wewnętrznego, sąd ten jest zobowiązany wnieść sprawę do Trybunału.
Jeżeli takie pytanie jest podniesione w sprawie zawisłej przed sądem krajowym dotyczącej osoby pozbawionej wolności, Trybunał stanowi w jak najkrótszym terminie."

[4] Można również często spotkać określenie „odesłanie (prejudycjalne)" w odniesieniu do wniosku, „orzeczenie prejudycjalne" lub, rzadziej, „orzeczenie wstępne" w odniesieniu do wyroku TSUE.

[5] Na temat pojęcia prawa europejskiego zob. m.in. M. Alt, M. Szpunar, *Prawo europejskie*, Warszawa 2011, s. 1; J. Barcik, A. Wentkowska, *Prawo Unii Europejskiej*, Warszawa 2014, s. 202 i n. Zob. również wyroki w sprawach: C-314/85, Foto-Frost, p. 15 i C-283/81 CILFIT, p. 7.

[6] Na temat procedury związanej z wydaniem orzeczenia wstępnego i samych pytań prejudycjalnych istnieje bardzo obszerna literatura, m.in.: A. Tizzano, [w:] R. Adam, M. Safjan, A. Tizzano, *Zarys prawa Unii Europejskiej*, Warszawa 2014, s. 340-361, N. Półtorak, *Procedura prejudycjalna – wprowadzenie i wyrok ETS z 6.10.1982 r. w sprawie 283/81 Srl CILFIT i Lanificio di Gavardo SpA p. Ministero della Sanità*, „Europejski Przegląd Sądowy", 8/2009, A. Wróbel (red.), D. Kornobis-Romanowska, J. Łacny, *Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz*, t. III (art. 223-358), Warszawa, 2012 (w komentarzu do art. 267), J. Barcik, A. Wentkowska, *Prawo Unii Europejskiej*, Warszawa 2014, s. 318 i wiele innych.

[7] Według sprawozdania rocznego, opublikowanego na stronie Trybunału (www.curia.europa.eu), na 622 sprawy w roku 2014 428 stanowiły wnioski o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym. Z kolei w tym samym roku na 719 zakończonych spraw 476 stanowiły postępowania prejudycjalne.

[8] Dz. U. z 2004 r., nr 90, poz. 864.

[9] DZ. U. UE L z 2012 r., nr 265, s.1 ze zm.: DZ.U. UE L z 2013 r., nr 173, s. 65.

[10] Zob. m.in. P. Dąbrowska, *Skutki orzeczenia wstępnego Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości*, Warszawa 2004, s. 59 i n.

[11] Nie wszystkie procedury objęte rozporządzeniem nr 1346/2000 są typowymi postępowaniami upadłościowymi, wiele z nich z uwagi na wspomniane różnice w systemach prawa państw członkowskich to postępowania o charakterze restrukturyzacyjnym, przy czym również i to pojęcie nie zawsze pokrywa się

setka spraw przed TSUE, ale zapadające w tym zakresie wyroki są niezwykle ważne dla praktyki upadłości transgranicznych w Unii Europejskiej, a niejednokrotnie ukierunkowują również działania legislacyjne w państwach członkowskich oraz czynności podejmowane przez ustawodawcę europejskiego. O znaczeniu i roli wydanych przez TSUE wyroków świadczy fakt, że orzeczenia te w kontekście stanów faktycznych, na gruncie których zapadły, w wielu wypadkach stanowiły inspirację dla zmian w rozporządzeniu nr 1346/2000[12].

Wśród spraw związanych z postępowaniami w przedmiocie niewypłacalności stosunkowo duży odsetek orzeczeń rozstrzyga wątpliwości dotyczące wtórnego postępowania upadłościowego oraz, co zrozumiałe, tzw. COMI, czyli głównego ośrodka podstawowej działalności dłużnika[13], z uwagi na wątpliwości interpretacyjne związane z tym pojęciem, w połączeniu z pokusą dłużników, by – wbrew założeniom europejskiego ustawodawcy – jednak stosować *forum shopping*[14], o ile tylko umożliwi im to wejście pod rządy bardziej korzystnych dla nich regulacji prawnych. Niektóre z wydanych wyroków należą dziś do „klasyki" orzecznictwa TSUE, a ich nazwy – od nazwiska lub nazwy strony postępowania przed sądem krajowym – są powszechnie znane w środowisku praktyków upadłości, by wymienić chociażby wyrok w sprawie Susanne Staubitz-Schreiber, C-1/04[15], Eurofood, C-341/04[16], Interedil, C-396/09[17], czy dwa wyroki – jak dotychczas jedyne – z wystąpienia sądów polskich w sprawach upadłościowych: MG Probud Gdynia, C-444/07[18], oraz Bank Handlowy i Adamiak, C-116/11[19]. Wiele z orzeczeń wydanych przez TSUE w sprawach upadłości transgranicznych zostało wyczerpująco omówionych i skomentowanych w polskiej literaturze przedmiotu[20].

W ostatnim czasie TSUE wydał kilka wyroków ważnych z punktu widzenia praktyki upadłościowej. Kilka spraw, w których zapadłe orzeczenie będzie miało znaczenie dla transgranicznych spraw upadłościowych, nadal jest w toku[21]. W publikowanym artykule przedstawione zostaną chronologicznie najaktualniejsze wyroki TSUE, dotyczące interpretacji przepisów rozporządzenia nr 1346/2000[22].

Wyrok z 16 stycznia 2014 r., Ralph Schmidt, C-328/12[23], dotyczy bezskuteczności czynności prawnych dokonanych z pokrzywdzeniem wierzycieli, przy czym problem, jaki powstał przed sądem krajowym, związany był z sądem właściwym dla wytoczenia powództwa. W stanie faktycznym, w jakim niemiecki Bundesgerichtshof zwrócił się do TSUE, Ralph Schmidt, syndyk masy upadłości w postępowaniu upadłościowym Aletty Zimmermann, wytoczył przed sądami niemieckimi powództwo przeciwko Lilly Hertel, zamieszkałej w Szwajcarii, o uznanie dokonanej przez upadłą dłużniczkę czynności prawnej za bezskuteczną (niem. *Insolvenzanfechtungsklage*).

W wyroku TSUE w sprawie Seagon, C-339/07[24] (zwanej także Deko Marty), przesądzone zostało, że sądy państwa członkowskiego, na którego terytorium wszczęte zostało postępowanie upadłościowe, są właściwe również do rozpoznania powództwa o uznanie za bezskuteczną czynności prawnej upadłego, które jest skierowane przeciwko pozwanemu mającemu swoją statutową siedzibę w innym państwie członkowskim. Natomiast tym razem pytanie, na które TSUE miał odpowiedzieć, dotyczyło tego, czy art. 3 ust. 1 rozporządzenia nr 1346/2000[25] ma zastosowanie również wówczas, gdy postępowanie

z postępowaniami „restrukturyzacyjnymi" w rozumieniu ustawy z 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne (Dz. U. z 14 lipca 2015 r., poz. 978).

[12] W wyniku trwających od kilku lat prac nad jego nowelizacją powstało rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/848 z 20 maja 2015 r. w sprawie postępowania upadłościowego (wersja przekształcona) (Dz. U. UE L 141 z 2015 r., s. 19), które będzie stosowane od 26 czerwca 2017 r. z wyjątkami wskazanymi w art. 92 wymienionego rozporządzenia.

[13] Motyw 13 rozporządzenia nr 1346/2000.

[14] „Ucieczki" z wnioskiem o wszczęcie postępowania upadłościowego do tego państwa członkowskiego Unii, w którym warunki przeprowadzenia postępowania są dla dłużnika korzystniejsze, co niejednokrotnie powoduje, że wierzyciele mają utrudnione możliwości skutecznego działania w celu wyegzekwowania wierzytelności. O istotnych problemach związanych z pojęciem COMI i związanego z nim *forum shopping* świadczy bardzo obfita literatura na ten temat, zob. w szczególności prace dotyczące jurysdykcji krajowej, np. M. Porzycki, *Podstawa jurysdykcji krajowej w głównym postępowaniu upadłościowym*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego" 2008/1, s. 219-256, P. Filipiak, *Podstawy wszczęcia wtórnego postępowania upadłościowego*, Warszawa 2013, P. Grzejszczak, *Jurysdykcja krajowa w międzynarodowym postępowaniu upadłościowym*, „Przegląd Prawa Handlowego" 2004/2, s. 12-20, T. Chilarski, *Upadłość transgraniczna w prawie Unii Europejskiej*, Warszawa 2008, A. Hrycaj, *Jurysdykcja krajowa w sprawach o ogłoszenie upadłości objętych zakresem zastosowania rozporządzenia Rady (WE) nr 1346/200 w sprawie postępowania upadłościowego,* Warszawa 2011, H. Rosiak, *Zagadnienia forum shopping z perspektywy transgranicznej upadłości*, „Europejski Przegląd Sądowy", 2013/2, p. 27-35, M. Szydło, *Prevention of forum shopping in European Insolvency Law*, „European Business Organization Law Review", 2010/11, s. 253-272; w literaturze zagranicznej w samym tylko 2013 r., np.: S. Bariatti, *Abuso del diritto, conflitti di leggi e diritto del commercio internazionale: spunti di reflessione sul forum shopping,* w: *L'Unione Europaea a vent'anni da Maastricht* , Neapol, 2013, s. 269-284, L. Idot, *Private enforcement 2013: entre actions de contournement et forum shopping. New frontiers of antitrust,* Bruksela, 2013, s.113-132, J. Payne, *Cross-border schemes of arrangement and forum shopping,* „European Business Organization Law Review", 2013, nr 14, s. 563-589.

[15] ECLI:EU:C:2006:39.

[16] ECLI:EU:C:2006:281. Na temat tego orzeczenia i jego znaczenia dla praktyki transgranicznych postępowań upadłościowych, zob. P. Filipiak, *Podstawy wszczęcia..., op. cit.*, s. 168 i n.

[17] ECLI:EU:C:2011:671.

[18] ECLI:EU:C:2010:24.

[19] ECLI:EU:C:2012:739.

[20] Zob. w szczególności P. Filipiak, *Podstawy wszczęcia..., op. cit.*, *passim* A. Hrycaj, *Jurysdykcja krajowa w sprawach o ogłoszenie upadłości objętych zakresem zastosowania rozporządzenia Rady (WE) nr 1346/2000 w sprawie postępowania upadłościowego,* Warszawa, 2011, *passim.*

[21] Zob. Nike European Operations Netherlands BV, C-310/14.

[22] W artykule nie omówiono orzeczeń związanych z postępowaniami upadłościowymi, które jednak nie dotyczą wykładni rozporządzenia nr 1346/2000, jak np. sprawa Hernandez i in., C-198/13, ECLI:EU:C:2014:2055, który interpretuje przepisy dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/94/WE z 22 października 2008 r. w sprawie ochrony pracowników na wypadek niewypłacalności pracodawcy (Dz. U. L 283, s. 36) oraz art. 20 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej.

[23] ECLI:EU:C:2014:6.

[24] ECLI:EU:C:2009:83.

[25] „Sądy Państwa Członkowskiego, na terytorium którego znajduje się główny ośrodek podstawowej działalności dłużnika, są właściwe dla wszczęcia postępowania upadłościowego. (...)".

upadłościowe zostało wszczęte[26] w państwie członkowskim, jednak miejsce zamieszkania lub statutowa siedziba pozwanego w ramach powództwa o unieważnienie czynności prawnej upadłego nie znajduje się w państwie członkowskim, lecz w państwie trzecim.

Trybunał uznał, że cele realizowane przez art. 3 ust. 1 rozporządzenia polegają na promowaniu przewidywalności i pewności prawa w zakresie jurysdykcji międzynarodowej w sprawach dotyczących upadłości. Należy go zatem interpretować w ten sposób, że przepis ten przyznaje również jurysdykcję do rozpoznania powództwa o uznanie za bezskuteczną czynności prawnej upadłego skierowanego przeciwko pozwanemu mającemu swoją statutową siedzibę w państwie trzecim, nawet jeżeli pozwanie następuje przed sąd mający siedzibę w innym państwie członkowskim aniżeli państwo członkowskie miejsca zamieszkania pozwanego[27].

Wyrok ten wpisuje się w kadr orzeczeń zmierzających do zapobieżenia sytuacjom, w których majątek dłużnika lub postępowanie sądowe zostają przeniesione przez strony postępowania do innych państw w celu uzyskania korzystniejszej sytuacji prawnej (*forum shopping*). W tym kontekście Trybunał uznał unikanie podobnych sytuacji za wartość wyższą niż unikanie pozwania przed sąd innego państwa aniżeli sąd miejsca zamieszkania (siedziby) pozwanego[28]. W kontekście regulacji rozporządzenia nr 1346/2000 jest to bardzo trafne stanowisko, a dokonana przez TSUE interpretacja może w istotny sposób przyczynić się do ułatwienia zarządzania masą w postępowaniach transgranicznych. Możliwość wystąpienia ze skomplikowanymi powództwami o uznanie za bezskuteczne czynności prawnych przed sąd państwa wszczęcia postępowania nawet w przypadku, gdy miejsce zamieszkania (siedziba pozwanego) znajdują się w państwie niebędącym członkiem Unii Europejskiej – a co za tym idzie, zgodnie z prawem państwa wszczęcia postępowania insolwencyjnego – usprawnia postępowanie i ogranicza jego koszty.

Dwa wyroki w sprawach upadłościowych zostały wydane przez Trybunał 4 września 2014 r. Są to wyroki w sprawach: Nickel & Goeldner Spedition, C-157/13[29], oraz Burgo Group, C-327/13[30]. Pierwsza sprawa dotyczyła wątpliwości co do zakresu stosowania przepisów rozporządzenia nr 1346/2000 w kontekście rozporządzenia nr 44/2001[31] oraz konwencji CMR[32], tzn. w istocie tego, jakie powództwa mogą zostać uznane za ściśle związane z postępowaniem upadłościowym, wpisując się w ramy licznego już w tym zakresie dorobku orzeczniczego Trybunału[33]. Druga zaś, po raz kolejny wywodziła się z problematyki postępowania wtórnego, COMI i pozycji wierzyciela w transgranicznym postępowaniu upadłościowym.

W sprawie Nickel & Goeldner Spedition, C-157/13, z pytaniem prejudycjalnym wystąpił litewski Sąd Najwyższy na kanwie sporu między syndykiem litewskiej spółki Kintry a jej niemieckim kontrahentem. Syndyk domagał się wydania wobec Nickel & Goeldner Spedition nakazu zapłaty kwoty należnej z tytułu usług międzynarodowego przewozu towarów wykonanych przez Kintrę na rzecz tej niemieckiej spółki w państwach Unii Europejskiej, między innymi we Francji i w Niemczech. Pozwany podniósł, że spór należy do zakresu zastosowania art. 31 CMR i rozporządzenia nr 44/2001, nie zaś rozporządzenia nr 1346/2000. Sądy dwóch instancji uznały, że przedmiot sporu jest objęty zakresem rozporządzenia upadłościowego. Tymczasem Trybunał orzekł, że powództwa dotyczące „upadłości, układów i innych podobnych postępowań", które zostały wyłączone z zakresu zastosowania rozporządzenia nr 44/2001 na podstawie jego art. 1 ust. 2 lit. b), należą do zakresu zastosowania rozporządzenia nr 1346/2000, jednak dotyczy to tylko powództw wytaczanych bezpośrednio na podstawie postępowania upadłościowego i ściśle z nim związanych. Powołując się na poprzednie orzecznictwo, Trybunał wskazał, że kryterium rozstrzygającym dla określenia dziedziny, do której należy powództwo, nie są ramy procesowe, w które wpisuje się to powództwo, lecz jego podstawa prawna (czy rozpatrywane powództwo miało swój początek w przepisach postępowania upadłościowego, czy w innych przepisach). Zatem należy badać, czy źródłem uprawnienia lub obowiązku, który służy jako podstawa powództwa, są przepisy wspólne prawa cywilnego i handlowego, czy też przepisy stanowiące od nich odstępstwo, szczególne dla postępowań upadłościowych.

W omawianej sprawie w ocenie Trybunału sam fakt, że po wszczęciu postępowania upadłościowego wobec

[26] W publikowanym tekście zamiennie stosowane są określenia „wszczęcie" i „otwarcie" postępowania.
[27] Pkt 33 i 34 wyroku.
[28] Por. pkt 35 wyroku.
[29] EU:C:2014:2145.
[30] ECLI:EU:C:2014:2158.
[31] Rozporządzenie Rady (WE) z 22 grudnia 2000 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych (Dz. U. L 12 z 16.1.2001, str. 1), zwane „Bruksela I". Obecnie obowiązuje jego wersja przekształcona: rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) z 12 grudnia 2012 r. (Dz. U. UE. L. 351 z 2012, s. 1).
[32] Konwencja o umowie międzynarodowego przewozu drogowego towarów, sporządzona w Genewie 19 maja 1956 r., zmieniona protokołem sporządzonym w Genewie 5 lipca 1978 r.
[33] Wyrok z 22 lutego 1979 r., Gourdain, C-133/78, EU:C:1979:49; wyrok z 10 września 2009 r., German Graphics Graphische Maschinen, C-292/08, EU:C:2009:544; wyrok z 19 kwietnia 2012 r., F-Tex, C-213/10, EU:C:2012:215; wyrok z 12 lutego 2009 r., Seagon, C-339/07, EU:C:2009:83.

świadczącego usługi powództwo o zapłatę wytacza syndyk, działając w interesie wierzycieli, nie zmienia w sposób istotny charakteru powoływanej wierzytelności, która co do zasady pozostaje poddana niezmienionym regułom prawnym. Powództwo, którym syndyk dochodzi tej wierzytelności, nie wykazuje bezpośredniego związku ze wszczętym wobec powoda postępowaniem upadłościowym, ponieważ mogłoby ono zostać wytoczone przez samego wierzyciela, zanim nie stracił do tego legitymacji w wyniku wszczęcia wobec niego postępowania upadłościowego. Gdyby jednak wierzyciel – zanim stał się upadłym – powództwo takie wytoczył, podlegałoby ono regułom ustalania jurysdykcji mającym zastosowanie w sprawach cywilnych i handlowych, zatem jest ono poddane regulacji rozporządzenia nr 44/2001.

Z kolei z tez wyroku w sprawie Burgo Group, C-327/13, wynika, że:

1. można domagać się wszczęcia wtórnego postępowania wobec spółki – dłużnika – w państwie, w którym posiada ona swoją statutową siedzibę, jeżeli w innym państwie wszczęto wobec niej postępowanie główne, mające charakter likwidacyjny;
2. krąg osób lub organów uprawnionych do złożenia wniosku o wszczęcie wtórnego postępowania upadłościowego należy oceniać w oparciu o prawo państwa członkowskiego, na którego terytorium wnosi się o wszczęcie tego postępowania, nie może ono jednak być ograniczone do samych tylko wierzycieli mających miejsce zamieszkania lub siedzibę w państwie członkowskim, na terytorium którego znajduje się odpowiedni oddział dłużnika lub których wierzytelność powstała w związku z działalnością tego oddziału;
3. gdy główne postępowanie upadłościowe jest postępowaniem likwidacyjnym, sąd, do którego wniesiono o wszczęcie postępowania wtórnego, zobowiązany jest do uwzględniania kryteriów celowości otwarcia tego postępowania w ramach prawa krajowego. Jednak – i tutaj TSUE formułuje zobowiązania ustawodawców poszczególnych państw – określenie warunków wszczęcia tego postępowania musi mieć miejsce w poszanowaniu prawa Unii, a w szczególności jego ogólnych zasad oraz przepisów rozporządzenia nr 1346/2000.

W stanie faktycznym, leżącym u podstaw tej sprawy, Burgo Group SpA, spółka prawa włoskiego, złożyła w sądzie gospodarczym (Tribunal de commerce) w Brukseli wniosek o ogłoszenie upadłości wtórnej (otwarcie wtórnego postępowania upadłościowego) spółki Illochroma, której siedziba statutowa mieściła się w Belgii. Uprzednio wszystkie spółki z grupy Illochroma zostały postawione w stan upadłości likwidacyjnej (fr. *liquidation judiciaire*) we Francji (Tribunal de commerce de Roubaix-Tourcoing). Wierzyciel Burgo Group SpA zgłosił w tamtym postępowaniu swoją wierzytelność likwidatorowi masy upadłości Illochroma – francuskiemu odpowiednikowi polskiego syndyka – jednak jego zgłoszenie zostało odrzucone z uwagi na upływ terminu do zgłoszenia wierzytelności zgodnie z prawem francuskim. Ponieważ w świetle francuskich przepisów wierzytelność niezgłoszona w terminie w praktyce skutkuje niemożliwością zaspokojenia się przez wierzyciela[34], Burgo Group zamierzała uniknąć tych niekorzystnych dla siebie skutków, korzystając z możliwości oferowanej przez art. 3 ust. 2 i 3 rozporządzenia nr 1346/2000. Dłużnik, oprócz statutowej siedziby, posiadał w Belgii dwa zakłady i był właścicielem nieruchomości. Bezsprzecznie dłużnik dopuścił się w tym przypadku *forum shopping*, co zresztą zostało zauważone przez sąd kierujący do TSUE pytanie prejudycjalne.

Wyrok TSUE dotyczy właściwości sądu, kompetencji do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, a także w dosyć kontrowersyjny sposób interpretuje pojęcie „oddziału". Trybunał, jak się wydaje, dążył do wzmocnienia pozycji wierzycieli, otwierając przed nimi nowe możliwości działania w przypadku wystąpienia *forum shopping*. Powstaje jednak pytanie, czy dokonana przez TSUE interpretacja przepisów rozporządzenia nie zmierza w kierunku nierównego traktowania wierzycieli i sanowania takich uchybień, które w świetle prawa państwa wszczęcia postępowania upadłościowego powodują wykluczenie tego wierzyciela z postępowania lub przewidują podobny skutek? Podkreślić trzeba, że w przekształconej wersji rozporządzenia nr 1346/2000, tj. rozporządzeniu nr 2015/848, ustawodawca europejski dostrzegł, że „wtórne postępowanie upadłościowe może (...) spowodować trudności w skutecznym zarządzaniu masą"[35], dlatego też przewidziana została, w określonych sytuacjach, możliwość odroczenia lub odmowy wszczęcia wtórnego postępowania upadłościowego. Jedną z takich sytuacji jest złożenie przez zarządcę głównego postępowania upadłościowego zapewnienia („przedstawienie zobowiązania") przed sądem, w którym mogłoby zostać wszczęte postępowanie wtórne, że wierzyciele z tego państwa będą traktowani identycznie z wierzycielami z państwa prowadzenia postępowania głównego[36]. Fakt, że TSUE uznał prawo sądów krajowych do kontrolowania zasadności otwarcia postępowania wtórnego,

[34] Zgodnie z art. L. 622-26 *Code de commerce* (ustawa nr 2005-845 z 26.07.2005 r., Loi de sauvegarde des entreprises, Dziennik Urz. Republiki Francuskiej [JORF] z 27.07.2005 r., nr 175, s. 12187), co do zasady, wierzytelność taka staje się bezskuteczna względem dłużnika w czasie trwania postępowania (fr. *exécution de plan*) i później, jeżeli dłużnik spełnił wszystkie obowiązki nałożone na niego przez sąd.

[35] Motyw 41.

[36] Art. 38 rozporządzenia nr 2015/848.

przez pryzmat stosowania prawa krajowego, z uwzględnieniem jednakże celów tego postępowania oraz celów postępowania głównego[37] spotkał się w doktrynie z zastrzeżeniami, że może to doprowadzić do rozbieżnych praktyk w różnych państwach członkowskich; wskazano, że byłoby pożądane, aby Trybunał wytyczył zasady „prawdziwie europejskiego" procedowania w odniesieniu do postępowań wtórnych[38].

Na gruncie obecnie obowiązującego rozporządzenia wątpliwości budzi również to, że w takiej sytuacji, jak w opisanym stanie faktycznym, możliwe jest uznanie siedziby spółki – dłużnika – za jego oddział. Niemniej, ustawodawca europejski usankcjonował ten stan, mając zapewne na uwadze, że podobne przypadki będą się zdarzały częściej. W motywie 24. rozporządzenia 2015/848 wskazano, że jeżeli główne postępowanie upadłościowe wobec osoby prawnej lub przedsiębiorstwa wszczęto w państwie członkowskim innym niż państwo ich siedziby statutowej, powinna istnieć możliwość wszczęcia wtórnego postępowania upadłościowego w państwie członkowskim siedziby statutowej, pod warunkiem że dłużnik prowadzi działalność gospodarczą za pomocą zasobów ludzkich i majątkowych w tym państwie, „zgodnie z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości". Nowe rozporządzenie precyzuje również w kontekście czasowym pojęcie „oddziału", wskazując, że oznacza ono każde miejsce działalności, w którym dłużnik wykonuje (lub w ostatnich trzech miesiącach przed złożeniem wniosku o otwarcie postępowania wykonywał) przy wykorzystaniu zasobów ludzkich i majątkowych działalność gospodarczą niemającą charakteru tymczasowego.

W kolejnym wyroku z 14 grudnia 2014 r. w sprawie H[39], C-295/13, Trybunał po raz kolejny wypowiedział się w przedmiocie jurysdykcji w sprawach upadłościowych, tym razem w odniesieniu do właściwości dla rozpoznania powództwa wytoczonego przez syndyka niemieckiego (sprawa główna toczyła się przed sądem niemieckim) przeciwko członkowi zarządu upadłego o zwrot kwot przelanych przez niego na konto innej spółki po wystąpieniu jej niewypłacalności lub po stwierdzeniu jej nadmiernego zadłużenia. Pozwany członek zarządu miał miejsce zamieszkania w Szwajcarii. Szwajcaria jest stroną konwencji z Lugano II[40] – którą zdaniem sądu niemieckiego w tym wypadku należałoby zastosować – ale nie jest stroną rozporządzenia nr 1346/2000. Ramy prawne sporu są zatem zbliżone do sprawy Schmidt, C-328/12. W tym przypadku – lawirując nieco między własnymi stwierdzeniami w sprawie Nickel & Goeldner Spedition – TSUE orzekł, że sądy państwa członkowskiego, na którego terytorium wszczęto postępowanie upadłościowe dotyczące majątku spółki, są właściwe do rozpoznania powództwa wniesionego przez syndyka tej spółki przeciwko członkowi jej zarządu, a mającego na celu zwrot kwot wypłaconych po wystąpieniu niewypłacalności spółki lub po stwierdzeniu jej nadmiernego zadłużenia. Natomiast fakt, że Konfederacja Szwajcarska jest stroną konwencji z Lugano II, nie jest istotny dla rozstrzygnięcia sporu, ponieważ powództwo rozpatrywane w postępowaniu głównym jest objęte zakresem zastosowania art. 3 ust. 1 rozporządzenia nr 1346/2000, a tym samym jest wyłączone z zakresu zastosowania tej konwencji.

Kolejnym ważnym orzeczeniem TSUE, tym istotniejszym, że dotyczy zagadnienia innego niż związane z jurysdykcją czy postępowaniem wtórnym, jest wyrok z 16 kwietnia 2015 r. w sprawie Lutz, C-557/13[41], również dotyczący bezskuteczności czynności prawnych dokonanych z pokrzywdzeniem wierzycieli[42].

W postępowaniu, w którym sąd niemiecki (Bundesgerichtshof) wystąpił z pytaniem prejudycjalnym do Trybunału, chodziło o żądanie zwrotu do masy upadłości kwoty otrzymanej przez wierzyciela upadłego w wyniku prowadzonego postępowania egzekucyjnego już po ogłoszeniu upadłości. Powództwo wniesione przez niemieckiego zarządcę upadłości zostało uwzględnione przez sądy niemieckie, a pozwany (Hermann Lutz, obywatel austriacki) wywiódł rewizję, domagając się oddalenia powództwa. Działo się to w poniżej przedstawionym stanie faktycznym.

Spółka ECZ GmbH z siedzibą w Niemczech prowadziła handel samochodami w formie sprzedaży w systemie piramidy i działała również na rynku austriackim. Tam posługiwała się spółką zależną, ECZ Autohandel GmbH, mającą siedzibę w Austrii (dalej: dłużnik). Ta właśnie spółka zależna pozyskała austriackiego pozwanego, Hermana Lutza, jako klienta.

Z uwagi na to, że zakup samochodu osobowego nie doszedł do skutku z powodu niewykonania umowy, pozwa-

[37] Pkt 65 i 66 wyroku z 4 września 2014 r.

[38] Por. P. Wautelet, *Insolvabilité européenne et procédure secondaires*, [w:] Y. Brulard (red.), „Règlement 2015/848 relatif aux procédures d'insolvabilité – premier commentaire", Anthemis, data wydania wrzesień 2015, tekst dostępny na stronie Uniwersytetu w Liège: www.orbi.ulg.ac.be/handle/2268/183035 (http://hdl.handle.net/2268/183035).

[39] W sprawach osób fizycznych może nastąpić anonimizacja (art. 95 ust. 2 regulaminu postępowania przed TSUE). W takim przypadku nazwisko osoby fizycznej zostaje zastąpione dowolną literą alfabetu.

[40] Nowa Konwencja o jurysdykcji i uznawaniu oraz wykonywaniu orzeczeń sądowych w sprawach cywilnych i handlowych podpisana w Lugano 30 października 2007 r. (Dz. Urz. UE L 339 z 2007 r., s. 3).

[41] ECLI:EU:C:2015:227.

[42] Warto dodać, że w tej sprawie opinię złożył Rzecznik Generalny TSUE Maciej Szpunar. Co do zasady, Trybunał podzielił tę opinię w swoim wyroku.

ny uzyskał 17 marca 2008 r. w Austrii wykonalny nakaz zapłaty przeciwko dłużniczce na kwotę ponad 9 566 EUR wraz z odsetkami. 20 maja 2008 r. sąd egzekucyjny zezwolił na egzekucję z rzeczy ruchomych i wierzytelności, w ramach której zostały zajęte trzy konta dłużniczki; egzekucja z wierzytelności została przeprowadzona w Sparkasse Feldkirch 23 maja 2008 r.

Tymczasem postanowieniem z 4 sierpnia 2008 r. na wniosek spółki dłużnika, złożony 13 kwietnia 2008 r., niemiecki Amtsgericht Ravensburg otworzył wobec niej postępowanie upadłościowe. 17 marca 2009 r. (prawie siedem miesięcy później) Sparkasse Feldkirch wypłaciła pozwanemu sporną kwotę w wysokości 11 778,48 EUR, po tym jak ówczesny zarządca upadłości pismem z 10 marca 2009 r. poinformował Sparkasse Feldkirch, że nie będzie dochodził wobec niej żadnych roszczeń wzajemnych, jednakże zastrzega sobie prawo do zaskarżenia czynności prawnych w ramach postępowania upadłościowego.

Około dziesięciu miesięcy po wszczęciu postępowania upadłościowego (czerwiec 2009 r.), zgodnie z prawem niemieckim, zarządca upadłości pismem pozasądowym w związku z faktem, że toczyło się postępowanie upadłościowe, złożył oświadczenie o zaskarżeniu egzekucji z rzeczy ruchomych i wierzytelności przeprowadzonej 20 maja 2008 r. i wypłaty z 17 marca 2009 r. Z kolei w pozwie doręczonym 23 października 2009 r. zażądał zwrotu otrzymanej kwoty do masy upadłości. Pozwany podniósł, że możliwość zaskarżenia tej czynności w związku z upadłością jest wyłączona, stosownie do mającego zastosowanie austriackiego prawa o zaskarżaniu czynności prawnych w związku z upadłością, ponieważ zaskarżenie nie zostało dokonane w drodze powództwa w ciągu roku po wszczęciu postępowania upadłościowego. W tym zakresie powołał się on na art. 13 rozporządzenia.

Prawo niemieckie stanowi tymczasem, że jeżeli wierzyciel upadłego uzyskał w drodze egzekucji w ciągu miesiąca poprzedzającego złożenie wniosku o wszczęcie postępowania upadłościowego bądź po złożeniu tego wniosku zabezpieczenie wierzytelności na majątku dłużnika należącym do masy upadłości, wszczęcie postępowania upadłościowego powoduje upadek tego zabezpieczenia[43]. Niezależnie od tego, termin dla zaskarżenia czynności dokonanej z pokrzywdzeniem ogółu wierzycieli wynosi, zgodnie z prawem niemieckim, trzy lata i nie jest wymagane wytoczenie powództwa, zatem w świetle prawa państwa wszczęcia postępowania (*lex fori concursus*) niemiecki zarządca zachował wszystkie wymogi niezbędne dla skuteczności podważenia czynności prawnej dokonanej z pokrzywdzeniem ogółu wierzycieli.

Wątpliwości niemieckiego sądu dotyczyły dwóch zagadnień: możliwości stosowania art. 13 rozporządzenia nr 1346/2000 w sytuacji, gdy zaskarżona przez zarządcę upadłości wypłata kwoty zajętej w postępowaniu egzekucyjnym przed wszczęciem postępowania upadłościowego została dokonana dopiero po wszczęciu tego postępowania, oraz prawa właściwego dla stosowania tego przepisu (prawo państwa wszczęcia postępowania upadłościowego czy prawo miejsca położenia rzeczy objętej prawem rzeczowym).

Dla lepszego zrozumienia omawianego wyroku celowe wydaje się krótkie przedstawienie treści przepisów, wchodzących w grę w przedstawionym stanie faktycznym. Zgodnie z ogólną zasadą, wyrażoną w art. 4 ust. 1 rozporządzenia nr 1346/2000, dla postępowania upadłościowego i jego skutków właściwe jest prawo państwa członkowskiego, w którym zostaje wszczęte postępowanie („państwo wszczęcia postępowania", *lex fori concursus*). Prawo to reguluje m.in. takie kwestie, jak: skład masy; sposób postępowania z mieniem nabytym przez dłużnika po wszczęciu postępowania; uprawnienia dłużnika i zarządcy; przesłanki skuteczności potrącenia; skutki postępowania upadłościowego co do niewykonanych umów dłużnika; skutki wszczęcia postępowania upadłościowego w odniesieniu do środków dochodzenia praw przez poszczególnych wierzycieli (z wyłączeniem toczących się postępowań); wierzytelności, które mogą być zgłoszone w postępowaniu upadłościowym, oraz sposób postępowania z wierzytelnościami powstałymi po wszczęciu postępowania; zasady zgłoszenia, sprawdzenia i ustalenia wierzytelności; podział środków uzyskanych z likwidacji majątku; kolejność zaspokojenia wierzytelności oraz prawa wierzycieli, którzy po wszczęciu postępowania upadłościowego zostali częściowo zaspokojeni na podstawie prawa rzeczowego lub wskutek potrącenia.

Pośród licznych zagadnień, do których zastosowanie ma prawo państwa wszczęcia postępowania, art. 4 ust. 2 lit. m) wskazuje zasady dotyczące nieważności, zaskarżania lub względnej bezskuteczności czynności prawnych dokonanych z pokrzywdzeniem ogółu wierzycieli. Warto podkreślić w tym miejscu – na co zresztą zwrócił uwagę w opinii rzecznik generalny – że pojęcie „czynności" w art. 13 może być interpretowane szeroko, zatem system ten należy stosować nie tylko do dokonanych z po-

[43] Artykuł 88 Insolvenzordnung, BGBl. 1994 I, s. 2866.

krzywdzeniem wierzycieli czynności dłużnika, lecz także do skutków prawnych występujących z mocy prawa (*ipso iure*) oraz do skutków o charakterze proceduralnym[44].

Powyższa zasada (z art. 4 ust. 2 lit. m) podlega wyłączeniu jedynie w wypadkach wskazanych w rozporządzeniu, których przykładem jest art. 13. Stanowi on, że ogólna reguła dotycząca prawa właściwego (prawo państwa wszczęcia postępowania) nie ma zastosowania jeżeli osoba, która odniosła korzyść z czynności dokonanej z pokrzywdzeniem wierzycieli, wykaże, że czynność ta podlega prawu innego państwa członkowskiego niż państwo wszczęcia postępowania i jednocześnie „w żaden sposób" nie podlega zaskarżeniu na podstawie tego prawa. Co oczywiste, niejasne określenie „w żaden sposób" również budziło wątpliwości wobec rozbieżnych poglądów doktryny, w szczególności niemieckiej, którą obszernie zacytował sąd niemiecki we wniosku o wydanie prejudykatu. Można je bowiem rozumieć w ten sposób, że zgodnie z prawem właściwym nie podlega zaskarżeniu w ogóle (prawo takiej możliwości nie przewiduje) albo że w danym momencie już nie podlega zaskarżeniu (upływ terminu do zaskarżenia tej czynności itp.) – jak to miało miejsce w opisywanym przypadku. Trzeba przy tym podkreślić, co podniósł rzecznik generalny w swojej opinii, że czynnością dokonaną z pokrzywdzeniem wierzycieli było w istocie ustanowienie prawa do zajęcia egzekucyjnego (co automatycznie, w omawianym przypadku, zgodnie z prawem austriackim stanowiło prawo rzeczowe), a nie dokonanie wypłaty w oparciu o to prawo[45].

W wyroku w sprawie Lutz Trybunał orzekł, że art. 13 rozporządzenia nr 1346/2000 znajduje zastosowanie w sytuacji, w której zaskarżona przez zarządcę w postępowaniu upadłościowym wypłata kwoty zajętej w postępowaniu egzekucyjnym przed wszczęciem postępowania upadłościowego została dokonana dopiero po wszczęciu tego postępowania. Nadto wskazał, że przepis ten należy interpretować w ten sposób, że zakres zawartego w tym przepisie uregulowania, ustanawiającego wyjątek, obejmuje również terminy przedawnienia, terminy na zaskarżenie czynności i terminy zawite przewidziane przez prawo, któremu podlega czynność zaskarżona przez zarządcę w postępowaniu upadłościowym, a przepisy dotyczące formy, istotne dla zaskarżenia czynności w związku z upadłością, są – dla celów stosowania art. 13 rozporządzenia nr 1346/2000 – określane przez prawo, któremu podlega czynność zaskarżona przez zarządcę w postępowaniu upadłościowym (czyli w tym wypadku – prawu austriackiemu).

Poza rozważaniami niezwykle interesującymi z punktu widzenia problematyki bezskuteczności czynności prawnych dokonanych z pokrzywdzeniem wierzycieli upadłego, wyrok ten jest istotny dla praktyków upadłości (restrukturyzacji) z tego powodu, że dokonana przez TSUE interpretacja przepisu art. 13 powoduje w postępowaniach transgranicznych konieczność bardzo szczegółowego zapoznania się nie tylko ze stanem masy, ale również z przepisami obowiązującymi w różnych państwach, w których znajduje się majątek dłużnika. Jest rzeczą oczywistą, że zagadnienia dotyczące prawa właściwego sprawiają trudności nawet doświadczonym sądom wyższego szczebla (jak w opisywanej sprawie) i nie są jednolicie traktowane przez doktrynę. W przypadku konieczności dokonania stosownej oceny i w razie potrzeby rozstrzygnięcia wątpliwości w oparciu o przepisy prawa obcego może się okazać, że będzie to zadanie bardzo trudne dla praktyków insolwencyjnych, niejednokrotnie niebędących przecież prawnikami. Bezsprzecznie są to zagadnienia wymagające specjalistycznej wiedzy z zakresu obcego prawa. Możliwe jest, oczywiście, zatrudnienie specjalizującej się w tych zagadnieniach kancelarii prawniczej, choćby w celu sporządzenia opinii, jednak to w sposób znaczny podnosi koszty postępowania, a tym samym powoduje, że wierzyciele zostaną zaspokojeni w niższym stopniu. Z kolei, dbając o zachowanie należytej staranności przy zarządzaniu masą insolwencyjną, należałoby zlecić sporządzenie stosownych analiz (w szczególności pod kątem kwalifikowania określonych praw lub czynności jako praw rzeczowych) lub ewentualne podjęcie niezbędnych czynności przez wyspecjalizowanych prawników już na początku postępowania. Wszystkich tych czynności należałoby dokonać w zasadzie jedynie dla oceny wierzytelności w świetle istnienia ewentualnych zabezpieczeń rzeczowych, konieczności stosowania prawa obcego, jego treści i skutków. Niezależnie od powyższego, omawiany wyrok może w pewnych skrajnych przypadkach wywierać bardzo niekorzystny wpływ na sytuację pozostałych wierzycieli, poza tymi, którzy korzystają z dobrodziejstwa art. 13 rozporządzenia nr 1346/2000. Może to nastąpić wówczas, gdy większość wierzycieli osobistych (bądź choćby jeden taki wierzyciel, ale posiadający znaczną wierzytelność) rozpoczęłaby w Austrii[46] egzekucję z rachunków bankowych dłużnika; w efekcie mogłoby dojść do swoistego „wyprowadzenia" wszyst-

[44] Por. w tym zakresie także M. Porzycki, *Zabezpieczenia rzeczowe w transgranicznym postępowaniu upadłościowym w Unii Europejskiej*, „HUK" nr 3 (5) 2008, str. 405 i cyt. tam przykład, wskazany w: G. Moss, I. Fletcher, S. Isaacs, *The EC Regulation on Insolvency Proceedings. A Commentary and Annotated Guide.*

[45] Pkt 25 i rozważania w art. 61-64 opinii.

[46] Lub innym państwie, którego przepisy w podobny sposób regulują postępowanie egzekucyjne.

kich środków z masy upadłości. Tym samym inni wierzyciele nie zostaliby w ogóle zaspokojeni, ponieważ postępowanie insolwencyjne wskutek braku środków w masie nie mogłoby być prowadzone. Nie można także wykluczyć porozumienia dłużnika z jednym z wierzycieli i uprzedniego dokonania stosownych czynności (w tym również podpisania klauzuli jurysdykcyjnej) w celu skorzystania z możliwości oferowanej przez art. 13 w zw. z art. 5 rozporządzenia (mówiącym o nienaruszalności praw rzeczowych wierzycieli lub osób trzecich).

Z kolei chronologicznie ostatni wyrok, z 11 czerwca 2015 r., w sprawie Nortel Networks, C-649/13[47], dotyczy problemu dotychczas niebędącego przedmiotem orzecznictwa TSUE, chociaż również odnosi się do kwestii jurysdykcji w postępowaniu wtórnym i zagadnienia prawa właściwego.

W bardzo skomplikowanym stanie faktycznym i prawnym Trybunał rozstrzygnął kwestię rozgraniczenia kompetencji oraz prawa właściwego dla ustalenia składników majątku dłużnika, objętych zakresem skutków wtórnego postępowania upadłościowego. Stan ten, w dużym skrócie, przedstawiał się następująco:

Nortel Networks Ltd., z siedzibą w Kanadzie, była spółką dominującą sieci spółek zależnych Nortel z siedzibami na całym świecie, w tym w Wielkiej Brytanii oraz we Francji (tu spółką zależną była Nortel Networks SA). W 2008 r. na wniosek członków jej zarządu wszczęto jednocześnie postępowania upadłościowe w Kanadzie, Stanach Zjednoczonych i w Unii Europejskiej. Postanowieniem z 14 stycznia 2009 r. High Court of Justice w Wielkiej Brytanii wszczął, na podstawie art. 3 ust. 1 rozporządzenia nr 1346/2000, główne postępowanie upadłościowe prowadzone zgodnie z prawem angielskim wobec wszystkich spółek grupy Nortel mających siedziby na terytorium Unii, w tym wobec spółki z siedzibą we Francji. Z kolei na wniosek samej spółki i zarządców powołanych w postępowaniu przed sądem angielskim 28 maja 2009 r. francuski sąd handlowy (sąd gospodarczy) w Wersalu[48], autor wniosku o wydanie orzeczenia prejudycjalnego do TSUE, otworzył wtórne postępowania upadłościowe wobec tej ostatniej spółki. 21 lipca 2009 r. zakończył się spór zbiorowy we francuskiej spółce dotyczący zapłaty odprawy dla pracowników. Protokół porozumienia przewidywał natychmiastową zapłatę pierwszej części odprawy, a także zapłatę pozostałej części po zakończeniu działalności z pochodzących ze sprzedaży aktywów, dostępnych funduszy pozostałych po uiszczeniu kosztów wynikających z dalszego prowadzenia działalności przez tę spółkę w ramach postępowań głównego i wtórnego, a także kosztów sprawowania zarządu (*administration expenses*). Ustalenia porozumienia, zatwierdzone sądownie, przewidywały, że w szczególności koszty sprawowania zarządu należy uiścić z zachowaniem pierwszeństwa w całości, bez względu na miejsce położenia sprzedanych aktywów. Syndycy prowadzący poszczególne postępowania upadłościowe w stosunku do spółek grupy Nortel porozumieli się, że aktywa te będą sprzedawane w sposób całościowy, według działów prowadzonej działalności, aby zapewnić lepszą wycenę aktywów grupy Nortel, a uzyskane w ten sposób fundusze zostaną ulokowane na rachunkach depozytowych (*lockbox*) w instytucjach kredytowych mających siedzibę w Stanach Zjednoczonych. Zgodnie z ustaleniami syndyków żaden podział kwot wpłaconych na rachunki depozytowe nie mógł zostać dokonany bez zawarcia porozumienia między wszystkimi zainteresowanymi podmiotami grupy Nortel. Francuska spółka zależna przystąpiła do porozumienia 11 września 2009 r. i wpływy ze zbycia aktywów zostały ulokowane na rachunku depozytowym; nie zawarto jednak porozumienia w sprawie ich podziału. 23 listopada 2010 r. sprawozdanie sporządzone przez syndyka francuskiej spółki (w ramach postępowania wtórnego) wykazało saldo dodatnie na rachunkach bankowych spółki francuskiej (w wysokości 38 980 313 EUR), co umożliwiało zaplanowanie pierwszej wypłaty w ramach drugiej transzy odprawy. Jednak po otrzymaniu wezwania do zapłaty skierowanego przez pracowniczy komitet zakładowy[49] syndyk Cosme Rogeau wskazał, że nie może zastosować postanowień protokołu porozumienia kończącego spór, ponieważ oszacowanie dostępnych funduszy wykazało saldo ujemne w wysokości niemal 6 mln EUR, w szczególności ze względu na wiele żądań zapłaty przedstawionych przez syndyków działających łącznie, w tym tytułem kosztów wynikających z kontynuowania działalności przez grupę Nortel. Z takim stanowiskiem syndyka nie zgodzili się pracownicy spółki i wnieśli pozew do sądu gospodarczego w Wersalu. W pozwie domagali się po pierwsze: ustalenia, że w postępowaniu wtórnym przysługuje im wyłączne i bezpośrednie prawo do dysponowania przypadającym na francuską spółkę zależną udziałem w całkowitej kwocie, uzyskanej ze zbycia aktywów grupy Nortel; po drugie: nakazania syndykowi natychmiastowej zapłaty drugiej transzy odprawy w ramach kwot pozostających w dyspozycji tej spółki.

[47] ECLI:EU:C:2015:384.
[48] *Tribunal de commerce à Versailles.*
[49] Fr. *comité d'entreprise*, rodzaj rady pracowniczej.

Francuski syndyk przypozwał przed sąd francuski syndyków innych spółek grupy, ci jednak wnieśli, aby sąd ten stwierdził brak swojej właściwości na rzecz sądu angielskiego, prowadzącego postępowanie główne. Jako żądanie ewentualne wnieśli o stwierdzenie, że sąd francuski nie ma jurysdykcji, aby orzec o przedmiotach majątkowych i prawach, które w dniu wydania postanowienia o wszczęciu postępowania wtórnego nie znajdowały się we Francji[50].

W tej sytuacji sąd w Wersalu wystąpił do Trybunału o rozstrzygnięcie w pierwszej kolejności: czy sąd państwa wszczęcia wtórnego postępowania upadłościowego (zatem francuski) ma jurysdykcję wyłączną, czy też przemienną z sądem państwa wszczęcia głównego postępowania upadłościowego (a więc angielskim) do rozstrzygnięcia w przedmiocie ustalenia składników majątku, objętych zakresem skutków postępowania wtórnego; następnie zaś – które prawo będzie właściwe dla ustalenia tych składników. Sąd odsyłający zwrócił również uwagę, że w niniejszej sprawie zachodzi konieczność określenia, czy skutki postępowania wtórnego mogą obejmować także składniki majątku dłużnika znajdujące się poza Unią (w tym wypadku w Stanach Zjednoczonych).

W wyroku z 11 czerwca 2015 r. Trybunał odwołał się do stanowiska wyrażonego uprzednio w wyroku w sprawie Nickel & Goeldner Spedition co do powództw objętych zakresem stosowania rozporządzenia nr 1346/2000. Oceniając podstawę powództw, będących przedmiotem postępowania przed sądem odsyłającym, Trybunał uznał, że prawa lub obowiązki, na których opierają się te powództwa, wynikają bezpośrednio z postępowania upadłościowego, są ściśle z nim związane, a ich źródłem są przepisy szczególne regulujące postępowania upadłościowe. Sposób rozstrzygnięcia rozpatrywanych w postępowaniu głównym sporów jest bowiem uzależniony w szczególności od podziału wpływów ze sprzedaży aktywów spółki francuskiej między postępowanie główne i postępowanie wtórne. Natomiast odpowiadając bezpośrednio na pytanie o zakres jurysdykcji, TSUE uznał, że ochrona interesów miejscowych, którym ma służyć postępowanie wtórne, oraz skuteczność rozporządzenia nr 1346/2000 (*effet utile*) byłyby istotnie osłabione, gdyby takich powództw, ściśle związanych z postępowaniem upadłościowym, nie można było wnieść przed sądy państwa członkowskiego, na którego terytorium otwarto postępowanie wtórne. W konsekwencji Trybunał orzekł, że sądy państwa wszczęcia wtórnego postępowania upadłościowego mają wraz z sądami państwa wszczęcia postępowania głównego jurysdykcję przemienną, by orzec w przedmiocie ustalenia składników majątku dłużnika objętych zakresem skutków postępowania wtórnego. Natomiast art. 25 ust. 1 rozporządzenia nr 1346/2000 stanowi zabezpieczenie przed sytuacją, w której doszłoby do wydania niedających się pogodzić orzeczeń. Ten ostatni przepis nakłada na sąd obowiązek uznania wcześniejszego orzeczenia sądu, posiadającego jurysdykcję na podstawie art. 3 ust. 1 lub 2 tego rozporządzenia.

W odniesieniu natomiast do prawa właściwego Trybunał orzekł salomonowo, że – dla celów stosowania rozporządzenia nr 1346/2000 – do ustalenia składników majątku rozporządzenie to określa jednolite normy wykluczające w tym zakresie wszelkie odniesienia do prawa krajowego. Dlatego też sąd francuski będzie musiał ustalić, zgodnie z treścią art. 2 lit. g) rozporządzenia nr 1346/2000, czy można uznać, że „przedmioty majątkowe", których dotyczą rozpatrywane powództwa, znajdują się na terytorium Francji. Tylko bowiem w takim przypadku przedmioty te objęte zostałyby zakresem skutków wtórnego postępowania upadłościowego otwartego we Francji.

Wydaje się, że w tej sytuacji Trybunał, przynajmniej w odniesieniu do drugiego pytania, nie dał sądowi odsyłającemu zbyt jasnych wskazówek, wbrew niepisanej zasadzie, że orzeczenie wstępne powinno być użyteczną pomocą w rozstrzygnięciu zawisłej przed nim sprawy. Wystarczy wyobrazić sobie, w jaki sposób może dojść do ustalenia, czy „w przypadku wierzytelności" można uznać, że „osoba trzecia, zobowiązana do świadczenia" ma we Francji „główny ośrodek swojej podstawowej działalności w rozumieniu art. 3 ust. 1" rozporządzenia nr 1346/2000. Skoro bowiem tak liczne wątpliwości powstawały właśnie na gruncie ustalenia, gdzie znajduje się COMI dłużnika, a co za tym idzie – dawały one asumpt do licznych nadużyć i w efekcie prowadziły do *forum shopping* – można założyć, że taka sama sytuacja zaistnieje w przypadku ustalania miejsca położenia „przedmiotu majątkowego" dla celów objęcia go zakresem postępowania wtórnego. Niewątpliwie natomiast jest to zagadnienie bardzo istotne w przypadku międzynarodowych, w tym wykraczających poza granice Unii Europejskiej, grup spółek, dlatego też pożądane byłoby zredagowanie bardziej precyzyjnych wskazówek.

Powyższy krótki przegląd najnowszych orzeczeń Trybunału w sprawach upadłościowych pozwala zauważyć, że w ciągu ostatnich dwóch lat spraw związanych

[50] W rozumieniu art. 2 lit. g rozporządzenia nr 1346/2000.

z upadłościowym postępowaniem transgranicznym w sposób znaczący przybyło. Należy mieć nadzieję, że przepisy nowej wersji rozporządzenia w sprawie postępowania upadłościowego, w znacznej mierze opartej właśnie na orzecznictwie Trybunału oraz na doświadczeniach wynikających z kilkunastu lat stosowania rozporządzenia nr 1346/2000, pozwolą na prowadzenie transgranicznych postępowań upadłościowych bez konieczności częstego odwoływania się do luksemburskiego Trybunału w celu ich interpretacji.

Paweł Kuglarz[1]

Podstawowe standardy upadłości konsumenckiej w Polsce na tle wybranych regulacji europejskich

W większości Państw Członkowskich Wspólnoty Europejskiej istnieją postępowania dotyczące upadłości konsumentów o częściowo bardzo różnych warunkach ramowych. Od kilku lat pojawiają się dążenia do ich ujednolicenia. Nasuwa się przy tym pytanie, czy możliwe jest rozpoznanie względnie wypracowanie wspólnych minimalnych standardów.

WPROWADZENIE

W publikowanym artykule przedstawiono wyniki dyskusji i prac w grupie roboczej w ramach Europejskiego Kongresu Prawa Upadłościowego i Restrukturyzacyjnego. Porównane zostały systemy prawne w Anglii/Walii, Grecji, Irlandii, Holandii, Polsce i Niemczech[2]. Zwrócono przy tym również uwagę na to, w jakim stopniu można zidentyfikować wspólne zasady prawa upadłościowego. Ostatecznie chodziło o wypracowanie propozycji w zakresie ogólnoeuropejskich minimalnych standardów także w celu zwalczania rozprzestrzeniającego się coraz bardziej zjawiska *„forum shoppingu"* czy „turystyki upadłościowej"[3].

ZWOLNIENIE Z RESZTY DŁUGU W DAWNYCH CZASACH

W przypadku zwolnienia dłużnika z jego zobowiązań mamy do czynienia ze starą tradycją[4]. Babilończycy darowali długi w postępowaniu, w którym były one „zmywane" poprzez rozpuszczenie w wodzie glinianych tablic, gdzie zostały udokumentowane[5]. W świecie zachodnim zwolnienie z długu stanowi część tradycji chrześcijańsko-żydowskiej. Darowanie winy było częścią starotestamentowej tradycji rezygnacji z wierzytelności w siódmym roku: „W siódmym roku będziesz przestrzegał Ackerbrache" [*odłogowania*] (prawo dotyczące rezygnacji z wierzytelności w siódmym roku zostało sformułowane jako udoskonalenie starego zwyczaju *odłogowania* w siódmym roku częściowo za pomocą wyrażeń należących do Ackerbrache). Jedno z postanowień brzmi w następujący sposób: Każdy wierzyciel pozostawi odłogiem [*daruje część swojego majątku*], którą dał innej osobie w charakterze pożyczki na zasadach odpowiedzialności osobistej. Nie będzie on wywierał nacisku na tę osobę, jeżeli jest ona jego bratem; ponieważ ogłosił on darowanie wobec Pana"[6].

Nowy Testament przewidywał jeszcze bardziej wspaniałomyślne możliwości zwolnienia z długu oparte na wzajemności[7].

AKTUALNE TENDENCJE

Wobec wspólnej tradycji zadziwiająca jest różnorodność współczesnych sposobów prawnego podejścia do kwe-

[1] Radca prawny, partner w kancelarii Wolf Theiss w Polsce, wiceprzewodniczący Sekcji Prawa Upadłościowego Instytutu Allerhanda w Krakowie.

[2] Członkami tej grupy są: Hildegard Allemand, adwokat w kancelarii Allemand & Kemperdick w Kolonii; dr Stephen Baister, przewodniczący wydziału ds. upadłości przy High Court of Justice w Londynie; dr Hans Mathijsen, adwokat w kancelarii Willems Advocaten & Rechtsanwälte NV w Amsterdamie; Barry O'Neil, adwokat w kancelarii Eugene F. Collins w Dublinie; Statis Potamitis, adwokat w kancelarii PotamitisVekris w Atenach, i prof. dr Heinz Vallender, przewodniczący wydziału upadłości przy Sądzie Rejonowym w Kolonii. Artykuł ten jest zaktualizowaną wersją tekstu, który ukazał się w czasopiśmie NZI 1-2/2014.

[3] Szczególnie dla irlandzkich i niemieckich wierzycieli problem wobec ilości niemieckich i irlandzkich dłużników, którzy złożyli wnioski o wszczęcie postępowań oddłużeniowych w Anglii i Walii oraz w niektórych przypadkach także w Północnej Irlandii. Jednakże problem „turystyki upadłościowej" jest prawdopodobnie przeceniany. Nieoficjalne liczby podawane przez urząd Insolvency Service w Londynie za rok 2012 pokazują, że jedynie 217 dłużników dokonało zmiany swojego „centre of main interests" (COMI) [*głównego ośrodka podstawowej działalności*] w przypadku postępowania oddłużeniowego do Anglii i Walii. 134 dłużników pochodziło z Niemiec, 35 z Irlandii i 48 z innych krajów. Jedynie 5 postępowań uchylono.

[4] S. Graeber, *Debt – The First 5000 Years*, 2011, rozdział 4, przedstawiający szczegółową dyskusję na ten temat. Analiza zasad etycznych w związku z upadłością oraz z koncepcją zwolnienia z reszty długu znajduje się w pozycji: J. Kilpi, *The Ethics of Bankruptcy [Etyka upadłości]*, 1998.

[5] M. Hudson, *The Lost Tradition of Biblical Debt Cancellations [Utracona tradycja biblijnego unieważnienia długu]*, praca badawcza przedstawiona w Henry George School of Social Science, 1992 r.; zob. także: M. Hudson, [w:] *Debt and Economic Renewal in the Ancient Near East [Dług i ożywienie gospodarcze na starożytnym Bliskim Wschodzie]*, 2002 r.

[6] Księga Deutoronomium (Dtn), 15,1 – 2 (Ujednolicona wersja Pisma Świętego *[ewentualny odpowiednik w języku polskim: Biblia Tysiąclecia]*). Ciekawostką jest, iż rezygnacja nie obowiązywała w stosunku do obcokrajowców (patrz: Dtn, 15,3). Osoby przetrzymywane w areszcie dłużników były zwalniane, a rodzinne posiadłości ziemskie były zwracane pierwotnym właścicielom, jednak miało to miejsce tylko co 49 lub 50 lat (Księga Livitikus, Lev, 25).

[7] Ojcze nasz według Mateusza, 6,9 – 14 (zarówno w tekście greckim, jak i łacińskim pojawiają się pojęcia dla „długów", zastąpienie ich przez „grzechy" lub „winę" w niektórych językach nastąpiło dopiero później.

stii zwolnienia z długu[8] w omawianych tu różnych krajach europejskich. Wspólna dawna tradycja powiązana z obecnymi reformami ustaw upadłościowych w Irlandii i Niemczech[9] wyjaśnia zarówno współczesne trudności w zakresie znalezienia wspólnego mianownika, jak i pożądanego wypracowania jednolitego sposobu podejścia, w szczególności wobec widocznej wspólnej tendencji do potraktowania zwolnienia z długu w sposób liberalny poprzez skrócenie ram czasowych.

Polska

Upadłość konsumencka została wprowadzona w wyniku reformy upadłościowej w Polsce w 2009 r.[10]. Szacuje się, że ponad jeden milion osób w Polsce jest niewypłacalnych. Pomimo tego w latach 2009-2014 wydano mniej niż 200 postanowień o otwarciu upadłości. Celem reformy prawa upadłościowego była ochrona interesów wierzycieli poprzez stwierdzenie, że ich wierzytelności, nawet jeżeli tylko w części, zostaną zaspokojone oraz umożliwienie zwolnienia z reszty długu dla niewypłacalnych osób fizycznych.

Upadłość osób fizycznych została uregulowana w osobnym rozdziale ustawy prawo upadłościowe przedsiębiorstw i prawo naprawcze (art. 491/1-491/12). Postanowienia ustawy obejmowały następujące osoby fizyczne: osoby fizyczne, które na rok przed rozpoczęciem postępowania upadłościowego nie prowadziły własnej działalności i które nie prowadzą działalności gospodarczej (niezależnie od oficjalnego zgłoszenia takiej działalności), oraz uczestnicy spółki osobowej.

Jedynie dłużnik mógł złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości; nie był on do tego jednak zobowiązany. Upadłość konsumencka opierała się jedynie na tym, że dłużnik stanie się niewypłacalny w wyniku okoliczności, które nie podlegają jego kontroli, np. jeżeli stosunek pracy zostanie zakończony bez jego zgody, w wyniku choroby lub okoliczności rodzinnych. Wniosek o otwarcie postępowania upadłościowego może zostać złożony tylko raz na dziesięć lat. Dłużnik był uprawniony do złożenia wniosku o otwarcie postępowania upadłościowego, jeżeli w ciągu dziesięciu lat od momentu złożenia wniosku było prowadzone w stosunku do niego jako przedsiębiorcy postępowanie upadłościowe. Ponadto dłużnik nie może wnieść o otwarcie postępowania upadłościowego, jeżeli jego zachowanie w ciągu ostatnich dziesięciu lat doprowadziło do szkody wierzycieli (*actio pauliana*).

Właściwy miejscowo jest sąd, w rejonie którego znajduje się miejsce zamieszkania dłużnika. Dłużnik jest zobowiązany do ujawnienia wobec ustanowionego sądownie syndyka masy upadłości swojego całego majątku i do przeniesienia tego majątku na syndyka. Szczególnie ważne w związku z tym jest zobowiązanie dłużnika do opuszczenia domu czy mieszkania, które zarządca musi zbyć[11]. Z kwoty uzyskanej ze zbycia dłużnik otrzyma kwotę konieczną w celu pokrycia kosztów mieszkania za dwanaście miesięcy.

Po oddaniu przez dłużnika majątku sporządzony zostanie plan spłaty wierzycieli, przy czym sąd określi również okres (nie dłuższy niż pięć lat), w którym niezaspokojone wierzytelności muszą zostać zaspokojone, oraz podejmie decyzję o tym, w jakiej wysokości wierzytelności zostaną odpisane.

Dłużnik ma do spełnienia szereg zobowiązań. I tak musi on uiścić określone przez sąd płatności. Ponadto co roku do 30 kwietnia złoży sądowi sprawozdanie dotyczące wypełnienia swoich zobowiązań. W końcu nie może zachowywać się nieodpowiednio w zakresie załatwiania swoich spraw. Jeżeli dłużnik naruszy swoje zobowiązania, sąd zamyka postępowanie upadłościowe. Jeżeli dłużnik wykona swoje zobowiązania, sąd podejmuje decyzję o zamknięciu postępowania oraz o zakresie, w którym dłużnik zostanie zwolniony ze swoich długów.

Na zlecenie Ministerstwa Sprawiedliwości grupa ekspertów przygotowała propozycje w zakresie nowego prawa upadłościowego. Jedna z ważniejszych dotyczy postępowania o upadłości konsumenckiej. Nowa regulacja upadłości konsumenckiej weszła w życie 31 grudnia 2014 roku. Nie przyjęto propozycji, aby właściwość sądowa znajdowała się po stronie sądów cywilnych, a nie upadłościowych. Sprawy z zakresu upadłości konsumenckiej będą rozpoznawane przez sąd upadłościowy w składzie jednego sędziego zawodowego, co powinno przyspieszyć rozpoznawanie tego rodzaju spraw. Zaletą jest ułatwiony dostęp do sądów i związany z tym lepszy dostęp do informacji o udzieleniu zwolnienia z reszty długu oraz do formularzy obejmujących złożenie wniosku[12].

[8] Pokazują to poniższe wywody; termin zwolnienia z długu (w języku angielskim „discharge", uwaga tłumacza) w niniejszym artykule dotyczy zwolnienia z wierzytelności w postępowaniu upadłościowym – w odróżnieniu od terminu „discharge" w prawie angielskim.

[9] Ma to bezpośrednie znaczenie dla zjawiska turystyki upadłościowej, należy jednak wskazać również na starania reformatorskie w krajach, w których dotychczas kwestia ta nie stanowiła problemu.

[10] Upadłość reguluje w Polsce Prawo upadłościowe i naprawcze z 2003 r. (Dz.U. z 2003 r., nr 60, poz. 535).

[11] Poza postępowaniem upadłościowym komornik sądowy może zbywać, jednak jego uprawnienia są ograniczone.

[12] W Polce istnieje ponad 300 sądów cywilnych, jednak tylko ponad 40 sądów upadłościowych. Dostęp do postępowania byłby łatwiejszy w oparciu o miejscową właściwość. W związku z propozycjami reform przewidziano redukcję liczby sądów upadłościowych do kilkunastu.

Zgodnie z nowymi przepisami, jeżeli dłużnik nie wykonuje wymagalnych zobowiązań choćby wobec jednego wierzyciela, to jest niewypłacalny i będzie mógł złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości. Każdemu uczciwemu dłużnikowi przysługuje roszczenie o udzielenie zwolnienia z reszty długu (w drodze decyzji sądowej), pod warunkiem, że upadłość nie wynika z umyślnego czynu niedozwolonego ani z rażącej niedbałości. Sąd musi stwierdzić, że w danym przypadku mamy do czynienia z niewypłacalnością, a nie niechęcią dokonania zapłaty.

Drugą istotną kwestią są koszty postępowania. Zostaną one radykalnie ograniczone. Do tej pory trzeba było zapłacić 6-8 tys. zł. W wielu przypadkach gdyby dłużnik miał pieniądze na ogłoszenie upadłości, to nie miałby problemu ze spłatą swoich zobowiązań. Dla tych, których dług nie przekracza 20 tys. zł, nie do przezwyciężenia był już ten podstawowy wymóg: zapłacić za możliwość stwierdzenia, że nie ma się z czego płacić. A pamiętajmy, że zdecydowana większość konsumentów ma zadłużenie na poziomie do 20 tys. zł. I to jest kwota dla nich nieosiągalna do spłacenia. Korzyść jest fundamentalna. W przeciwieństwie do poprzednich regulacji niewiele będzie go to kosztowało. W przypadku gdy majątek niewypłacalnego konsumenta nie wystarczy na pokrycie kosztów postępowania albo w masie upadłości brak będzie płynnych środków na ich pokrycie, koszty te będzie pokrywał tymczasowo Skarb Państwa. Opłata za sam wniosek wynosi 30 zł. Dłużnik jest zobowiązany do ich zwrotu zgodnie z zatwierdzonym przez sąd planem spłaty.

Nowa regulacja znacznie upraszcza wymagania formalne wniosku o upadłość konsumencką. Należy zastosować zwykły formularz. Sąd jest następnie zobowiązany do porównania danych przekazanych przez dłużnika z dokumentami organów podatkowych oraz do sprawdzenia, czy dłużnik był wspólnikiem lub członkiem zarządu niewypłacalnej spółki.

Po złożeniu wniosku sąd podejmie decyzję o ogłoszeniu upadłości. Jeżeli dłużnik jest właścicielem nieruchomości, to zostanie ona sprzedana. Dłużnikowi należy stworzyć możliwość zachowania jego domu/mieszkania w przypadku zawarcia odpowiedniego porozumienia z wierzycielami. Gdyby nie było to możliwe, wówczas dłużnik otrzyma kwotę odpowiadającą przeciętnemu czynszowi najmu w miejscowości, gdzie mieszka, za 12-24 miesiące. Nie chodzi przecież o to, aby dłużnik stał się bezdomny.

Ustalenie planu spłaty obejmuje najbliższe 3 lata. I jeśli dłużnik w ciągu 36 miesięcy będzie spłacał swoje zobowiązania, które będą ustalone zgodnie z jego możliwościami zarobkowania, po tym czasie sąd wyda postanowienie o umorzeniu pozostałych wierzytelności. Nowe przepisy przewidują także umorzenie zobowiązań upadłego bez ustalenia planu spłaty wierzycieli, jeśli osobista sytuacja upadłego w oczywisty sposób wskazuje, że nie byłby on zdolny do dokonania jakichkolwiek spłat w ramach planu spłaty. Co do zasady dłużnik musi go przestrzegać. Ale jeśli nastąpią jakieś szczególne okoliczności, sąd będzie mógł plan zmodyfikować. Jeśli więc na przykład dłużnik zachoruje, co negatywnie wpłynie na jego możliwość zarobkowania, nie pozostanie on bez rozwiązania. To wielka różnica w porównaniu z egzekucją. Komornika nie interesuje, czy ktoś jest chory. Sąd upadłościowy będzie mógł reagować elastycznie. Komornik zaś związany jest przepisami. Najczęściej nie chce pomóc dłużnikowi, ale nawet gdyby chciał, to nie może. Musi działać w interesie wierzyciela.

Jeżeli dłużnik naruszy swoje zobowiązania wynikające z planu spłaty, przez dziesięć lat nie będzie mógł złożyć ponownego wniosku o udzielenie zwolnienia z reszty długu.

Nowa ustawa przewiduje 36-miesięczny okres spłaty. Jeżeli dłużnik wykaże, że w ciągu tego okresu nie będzie mógł dokonywać płatności, wówczas okres ten może zostać przedłużony o 18 miesięcy. Wierzyciele nie mogą przeprowadzać czynności egzekucyjnych, jeżeli dłużnik wypełnia swoje zobowiązania oraz częściową spłatę na rzecz wierzycieli, przy czym niespłacony dług zostanie umorzony, a dłużnik zostanie zwolniony ze wszystkich zobowiązań w stosunku do swoich wierzycieli.

Niezwykle istotne byłoby stworzenie centrów doradztwa celem świadczenia na rzecz dłużników usług doradczych i wsparcia przy składaniu wniosku o otwarcie upadłości. Należałoby zagwarantować wsparcie finansowe i psychologiczne, tak aby dłużnicy nauczyli się w przyszłości załatwiać swoje sprawy[13].

Republika Irlandzka

Niedawno w Republice Irlandzkiej radykalnie zreformowano ustawowo uregulowane postępowanie upadłościowe dotyczące osób fizycznych[14]. Wobec faktu, iż okres dobrego zachowania według starego prawa trwał dwanaście lat, nie oferowano żadnych zachęt do skorzystania z postępowania dotyczącego oddłuże-

[13] Por. poradnie dla dłużników w Austrii i w Niemczech.

[14] Co do kontekstu reformy patrz: J. Spooner, *Sympathy for the debtor? The modernization of Irish Personal Insolvency Law [Poparcie dla dłużnika? Modernizacja irlandzkiej ustawy o niewypłacalności osób prywatnych]*, 2012 r., 25(7) „Insolvency Intelligence", str. 97-101.

nia. Dlatego też rzadko korzystano z uregulowanego ustawowo postępowania[15]. Właściwe dla postępowania ustawy to prawo upadłościowe z roku 1988 (Bankruptcy Act 1988 *[prawo upadłościowe]*) oraz ustawa o oddłużeniu osób fizycznych z roku 2012 (Personal Insolvency Act 2012).

a) *Automatyczne udzielnie zwolnienia z reszty długu po trzech latach.* Obecnie obowiązuje zasada, że każde postępowanie upadłościowe po trzech latach automatycznie dobiega końca wraz z udzieleniem zwolnienia z reszty długu[16]. Powiernik jest uprawniony do rozporządzania majątkiem dłużnika, którego nie mógł zbyć w postępowaniu upadłościowym, do momentu jego sprzedaży. Okres trzech lat do momentu udzielenia zwolnienia z reszty długu nie ma żadnego wpływu na majątek, który nie został zbyty. Dłużnik, który uzyskał zwolnienie z reszty długu, jest nadal zobowiązany do współpracy z powiernikiem w zakresie zbycia wartości majątkowych. Powiernik wystawia poświadczenie o zwolnieniu z reszty długu.
b) *Zarzuty wobec udzielenia zwolnienia z reszty długu.* W pewnych okolicznościach możliwe jest podniesienie zarzutów co do udzielenia zwolnienia z reszty długu. Mogą one zostać podniesione albo przez powiernika, albo przez wierzyciela.
   Zarzuty należy wnosić do momentu udzielenia zwolnienia z reszty długu w drodze wniosku składanego w sądzie. Zarzut można oprzeć na tym, iż dłużnik naruszył swoje zobowiązanie wobec powiernika do współpracy w zakresie zbycia majątku lub też zataił lub nie ujawnił powiernikowi wartości majątkowych, które mogą zostać zbyte na rzecz wierzycieli.
   Jeżeli sąd jest przekonany o zasadności podniesionych zarzutów, dłużnik nie uzyska zwolnienia z reszty długu. Sąd ma możliwość przesunąć udzielenie zwolnienia z reszty długu o maksymalnie osiem lat od momentu otwarcia postępowania upadłościowego. Innymi słowy, postępowanie upadłościowe może zostać przedłużone, jednak po upływie ośmiu lat należy udzielić zwolnienia z reszty długu. Jeżeli sąd przesunął już raz moment udzielenia zwolnienia z reszty długu o trzy lata, moment ten nie podlega ponownej zmianie[17].
c) *Dalsze możliwości udzielenia zwolnienia z reszty długu.* Niezależnie od automatycznego udzielenia zwolnienia z reszty długu dłużnik ma prawo do uzyskania takiego zwolnienia, jeżeli spełnione zostały następujące warunki:
   - uiścił opłaty za postępowanie upadłościowe,
   - zapłacił wynagrodzenie,
   - uiścił pozostałe koszty,
   - zaspokoił uprzywilejowanych wierzycieli w postępowaniu upadłościowym

   i dłużnik albo
   - zaspokoił wierzycieli w 100%, albo
   - uzyskał zgodę wszystkich wierzycieli w zakresie udzielenia zwolnienia z reszty długu.

   Dłużnik może uzyskać zwolnienie z reszty długu także wówczas, gdy zaoferuje:
   - uiszczenie opłat za postępowanie upadłościowe,
   - zapłatę wynagrodzeń,
   - uiszczenie kosztów,
   - zaspokojenie uprzywilejowanych wierzycieli,
   - zapłatę uzgodnionej kwoty natychmiast lub w ratach[18].

W określonych okolicznościach sąd może zarządzić na wniosek powiernika, że dłużnik ze swojego dochodu lub z pozostałego majątku zrealizuje płatności na rzecz wierzycieli również po udzieleniu zwolnienia z reszty długu. Taki wniosek należy złożyć przed udzieleniem zwolnienia z reszty długu. Zarządzenie sądowe może dotyczyć pięciu lat od momentu udzielenia zwolnienia z reszty długu. Zarządzenie nie może jednak przekroczyć ośmiu lat od momentu otwarcia postępowania upadłościowego. Przed pojęciem decyzji, czy dłużnik ma dokonać płatności i jeżeli tak, w jakiej wysokości, sąd musi uwzględnić odpowiednie koszty utrzymania dłużnika i jego rodziny. Zarządzenie sądu może ulec zmianie w przypadku istotnej zmiany warunków życia dłużnika. Sąd może zarządzić, że pracodawca dłużnika będzie dokonywać bezpośrednich płatności na rzecz powiernika[19].

Grecja

Prawo greckie nie przewiduje w przypadku osób fizycznych niebędących przedsiębiorcami postępowania upadłościowego. Co więcej, greckie prawo upadłościowe[20] dotyczy tylko osób fizycznych lub prawnych, które prowadzą działalność jako przedsiębiorcy. Jednakże dłużnicy niebędący przedsiębiorcami mogą uzyskać zwolnienie z reszty długu w drodze postępowania uregulowanego w ustawie o uregulowaniu dłu-

[15] Przed kryzysem gospodarczym w 2008 r. co roku miało miejsce mniej niż dziesięć postępowań dotyczących oddłużenia („bankruptcies"). Od 2008 r. ilość takich przypadków wzrosła, jednak ich liczba pozostała nadzwyczaj niska.
[16] § 85 Bankruptcy Act *[prawa upadłościowego]* 1988, w aktualnie obowiązującej wersji.
[17] § 85 A Bankruptcy Act 1988 *[prawa upadłościowego]*, w aktualnie obowiązującej wersji.
[18] § 85 B Bankruptcy Act 1988 *[prawa upadłościowego]*, w aktualnie obowiązującej wersji.
[19] § 85 D Bankruptcy Act 1988 *[prawa upadłościowego]*, w aktualnie obowiązującej wersji.
[20] Ustawa 3588/2007, ostatnio zmieniona ustawą 416/2013 wprowadzającą również środki służące zmniejszeniu obciążenia dla dłużników, którzy ponieśli znaczne straty dochodów w związku z obecnym kryzysem gospodarczym.

gów zadłużonych osób fizycznych[21]; ustawa ta po raz pierwszy w Grecji daje zadłużonym osobom fizycznym niebędącym przedsiębiorcami możliwość uzgodnienia z wierzycielami, w drodze ugody sądowej, planu spłaty zadłużenia.

Zgodnie z przepisami ustawy o uregulowaniu długów zadłużonych osób fizycznych dłużnik jest zobowiązany udowodnić swoją upadłość oraz wyjaśnić, że nie została ona spowodowana umyślnie[22]. Pewnych zobowiązań **nie można objąć ugodą:**

1) w szczególności długów, które powstały w ciągu ostatniego roku przed złożeniem wniosku,
2) długów podatkowych,
3) kar pieniężnych oraz
4) składek na ubezpieczenia społeczne czy
5) długów z umyślnie popełnionych czynów niedozwolonych[23]; przedmiotem postępowania mogą być jednakże długi jeszcze niewymagalne (ze zobowiązań z tytułu płatności ratalnych)[24].

Praktyka pokazuje, że dłużnik potrzebuje profesjonalnego wsparcia, ponieważ najpierw jest zobowiązany do podjęcia próby osiągnięcia porozumienia ze swoimi wierzycielami. Bezskuteczną próbę porozumienia musi poświadczyć uznany organ (np. rzecznik konsumentów, „organ ugodowy", mediator banków lub adwokat[25]).

Dłużnik jest zobowiązany do całkowitego i nieograniczonego ujawnienia, w szczególności w zakresie swoich długów i wartości majątkowych; jeżeli po zatwierdzeniu przez sąd planu spłaty zadłużenia ujawnienie okaże się nieprawidłowe, wówczas porozumienie może zostać odwołane, a wierzyciele będą uprawnieni do dochodzenia swoich pierwotnych wierzytelności[26].

Sąd jest zobowiązany uwzględnić majątek dłużnika, jego dochód, wkład współmałżonka do utrzymania oraz koszty utrzymania dłużnika i jego rodziny[27]. Jeżeli własność gruntowa wykorzystywana do celów mieszkaniowych dłużnika nie przekracza pewnej określonej wartości, może ona zostać wyłączona ze zbycia na rzecz wierzycieli i sąd może jednocześnie nakazać dłużnikowi dokonywanie płatności w ratach w wyznaczonej przez sąd wysokości, przy czym łączna kwota do zapłaty nie może przekroczyć 80% wartości nieruchomości[28].

Dłużnik jest zobowiązany do podjęcia rozsądnych starań w celu znalezienia odpowiedniego zatrudnienia[29]. Zmiany w zakresie stosunków majątkowych dłużnika podlegają ujawnieniu i mogą prowadzić do zmiany porozumienia[30]. Należy pamiętać, że porozumienie może polegać również na tym, iż płatności nie będą dokonywane[31].

Sąd (reprezentowany przez sędziego polubownego) może zatwierdzić porozumienie, na które wyrazili zgodę wierzyciele i których wierzytelności stanowią ponad połowę wszystkich wierzytelności. Warunkiem jest, aby wszyscy wierzyciele byli traktowani w ten sam sposób i aby żaden wierzyciel nie mógł udowodnić, że nie zawierając porozumienia, znajdowałby się w lepszej sytuacji[32].

Dłużnik uzyska zwolnienie z reszty długu w zakresie określonym albo w drodze sądownie zatwierdzonego porozumienia[33] (przyjętego także przez wierzycieli posiadających większość wierzytelności)[34], albo w drodze ugody zarządzonej przez sąd na podstawie wnioskowanego wysłuchania[35]. Warunkiem jest tu z kolei dopełnienie przez dłużnika obowiązku współdziałania w ustalonym przez sąd okresie **od trzech do pięciu lat**[36] **oraz brak dowodu, iż naruszył on swój obowiązek w zakresie ujawnienia**[37] (wierzyciel może odzyskać swoją wierzytelność, jeżeli dłużnik nie wypełnił swoich zobowiązań, a wierzyciel w ciągu czterech miesięcy od momentu naruszenia obowiązku przez dłużnika złożył odpowiedni wniosek[38]). Prawo greckie nie zna automatycznego zwolnienia z reszty długu. Udzielenie zwolnienia z reszty długu nie dotyczy współdłużników ani poręczycieli[39].

Anglia i Walia

a) *Automatyczne udzielenie zwolnienia z reszty długu.* Automatyczne udzielenie zwolnienia z reszty długu

[21] Ustawa 3869/2010, w aktualnie obowiązującej wersji.
[22] Ustawa 3869/2010, art. 1 § 1. (Rażące) niedbalstwo w sposób oczywisty nie prowadzi do wyłączenia dłużnika z postępowania, por. Venieris/Katsas, *Efarmoge tou Nomou 3869/2010 gia ta Yperchreomena Physika Prosopa*, str. 68.
[23] Ustawa 3869/2010, art. 1 § 2.
[24] Jest to pogląd prof. Evangelosa Perakisa, w jego niedawno zmienionym tekście *Insolvency Law* [*prawo upadłościowe*] (Nomiki Vivliothiki), wydanie drugie [2012], str. 474-475.
[25] Ustawa 3869/2010, art. 2 § 2.
[26] Ustawa 3869/2010, art. 10 § 1.
[27] Ustawa 3869/2010, art. 8 § 2.
[28] Ustawa 3869/2010, art. 9 § 2 (zmieniony art. 17 §§ 1, 2 ustawy 4161/2013) obniża wartość maksymalną do 80 procent wartości rynkowej i umożliwia jej wyrównanie w okresie powyżej 20 lat, co pierwotnie uważane było za wartość graniczną, w szczególności wówczas, gdy pierwotny czas obowiązywania kredytu był dłuższy, w tym okresie, który z kolei nie może być dłuższy niż 35 lat.
[29] Ustawa 3869/2010, art. 8 § 3.
[30] Ustawa 3869/2010, art. 8 § 4.
[31] Ustawa 3869/2010, art. 8 § 5.
[32] Ustawa 3869/2010, art. 7 § 3.
[33] Ustawa 3869/2010, art. 2 § 1.
[34] Ustawa 3869/2010, art. 7 §§ 2 i 3.
[35] Ustawa 3869/2010, art. 11 § 1.
[36] Ustawa 3869/2010, art. 8 § 2. Sąd uwzględnia uzgodnioną sumę łączną oraz możliwe do zapłaty przez dłużnika miesięczne płatności (ponieważ kwota powinna być uiszczana w miesięcznych ratach).
[37] Ustawa 3869/2010, art. 10 § 1; wierzyciel może spowodować uchylenie porozumienia w terminie najpóźniej dwóch lat od momentu uzyskania zwolnienia z reszty długu.
[38] Ustawa 3869/2010, art. 11 § 2.
[39] Ustawa 3869/2010, art. 12.

stanowi także w prawie angielskim[40] stosunkowo nowe zjawisko[41]. Zgodnie z prawem upadłościowym z 1914 r. (Bancruptcy Act 1914) wniosek o udzielenie zwolnienia z reszty długu należało złożyć w sądzie. Prawo upadłościowe z 1986 r. (Insolvency Act 1986) wprowadziło automatyczne udzielenie zwolnienia z reszty długu po trzech latach[42]. Po wejściu w życie ustawy o przedsiębiorstwach 2002 (Enterprise Act 2002) okres trzech lat został zredukowany w większości przypadków do jednego roku[43]. Dlatego też postępowanie upadłościowe w stosunku do osoby fizycznej rozpoczyna się w dniu, w którym zostanie wydane postanowienie o otwarciu postępowania upadłościowego, i trwa do momentu udzielenia zwolnienia z reszty długu[44] przez rok od momentu otwarcia postępowania[45]. Należy pamiętać jednak, że ustawowy okres jednego roku może zostać skrócony, jeżeli powiernik (*official receiver*) powiadomi sąd na piśmie, iż ustalenie zachowania i majątku dłużnika jest albo niekonieczne, albo zostało zakończone; w takim przypadku zwolnienie z reszty długu zostanie udzielone wraz z wpłynięciem powiadomienia do sądu[46]. Okres jednego roku może również zostać wydłużony; tzn. albo o określony okres, albo do momentu, kiedy dłużnik wypełni określone zobowiązania[47]. Jedynie syndyk masy upadłości/powiernik może złożyć odpowiedni wniosek. Sąd może przedłużyć czas trwania postępowania upadłościowego tylko wtedy, kiedy będzie przekonany, że dłużnik narusza lub naruszał swoje zobowiązania.

Powiernik może również złożyć wniosek o nałożenie na dłużnika obowiązków (lub też dłużnik może zaciągnąć odpowiednie zobowiązanie), co ma taki sam skutek jak odroczenie udzielenia zwolnienia z reszty długu[48]. Poprzez udzielenie zwolnienia z reszty długu dłużnik zostanie zwolniony z długów upadłościowych zgodnie z postanowieniami prawa[49]. Jego majątek, w stosunku do którego syndyk masy upadłości lub powiernik dysponował prawem do rozporządzania, nie zostanie przeniesiony z powrotem, będzie on raczej nadal pozostawał do dyspozycji w celu zaspokojenia wierzycieli.

Poprzez udzielenie zwolnienia z reszty długu prawo zabezpieczonych wierzycieli do dokonania egzekucji z zabezpieczenia pozostaje nienaruszone. Udzielenie zwolnienia z reszty długu nie dotyczy długów w związku z oszustwem/sprzeniewierzeniem, grzywnami i innymi karami pieniężnymi, nie dotyczy również postanowień dotyczących konfiskaty (w postępowaniach karnych i innych podobnych postępowaniach), określonych roszczeń odszkodowawczych (np. roszczeń z tytułu nieumyślnego spowodowania uszkodzenia ciała), określonych roszczeń wynikających z postanowień w postępowaniach dotyczących prawa rodzinnego[50] oraz zobowiązań z tytułu pożyczek studenckich[51] i długów, powstałych po otwarciu postępowania upadłościowego[52].

Długi upadłościowe zostały zdefiniowane w prawie i obejmują, ogólnie rzecz biorąc, każdy dług lub zobowiązanie, które istniały w momencie otwarcia postępowania upadłościowego; każdy porównywalny dług lub zobowiązanie powstałe po otwarciu postępowania, ale wynikające ze zobowiązania, które powstało przed otwarciem postępowania; roszczenia odszkodowawcze i odsetki. Zobowiązanie może być wymagalne lub stanowić dług spłacany w ratach.

Udzielenie zwolnienia z reszty długu ma również taki skutek, że dłużnik zostanie zwolniony z innych ograniczeń, w szczególności z zakazu pełnienia funkcji członka zarządu spółki bez zgody sądu; z zakazu pełnienia określonych urzędów publicznych; z zakazu uzyskania kredytu przekraczającego kwotę 250 GBP bez ujawnienia statusu dłużnika oraz z zakazu występowania pod inną nazwą handlową.

Chociaż dłużnik jest zobowiązany oddać do dyspozycji swój majątek celem zaspokojenia wierzycieli i może zostać zobowiązany do dokonywania płatności ze swojego dochodu, udzielenie zwolnienia z resz-

[40] Wskazuje się na to, że szkocki system prawny różni się znacznie od systemu prawnego na pozostałym obszarze Zjednoczonego Królestwa. System prawny w Irlandii Północnej jest bardzo podobny do systemu prawnego w Anglii i Walii, podstawę prawną stanowi „Insolvency (Northern Ireland) Order 1989" [prawo upadłościowe Irlandii Północnej].

[41] W sprawach zmian dotyczących zwolnienia z reszty długu i upadłości w prawie Anglii i Walii patrz ogólnie w: J. Tribe, *Discharge in bankruptcy: an examination of personal insolvency's fresh start function [Zwolnienie z długu w przypadku upadłości: badanie w zakresie funkcji nowego startu w przypadku upadłości osób fizycznych]*, artykuł w trzech częściach, 2012, 25 (7); *Insolvency Intelligence*, str. 108-111, 25 (8) *Insolvency Intelligence*, str. 117-120 i (2013) *Insolvency Intelligence* 26 (1), str. 1-7. W zakresie wcześniejszego kontekstu historycznego i ekonomicznego patrz P. Di Martino, *Law, class and entrepreneurship: bankruptcy and debt discharge in England and Wales [Prawo, klasa i przedsiębiorczość: upadłość i zwolnienie z długów w Anglii i Walii]*, c. 1890-1939, Manchester Papers in Economic and Social History (nr 64, kwiecień 2008 r.).

[42] Koncepcja automatycznego zwolnienia z reszty długu została wprowadzona po raz pierwszy w „Insolvency Act 1976", jednakże dopiero po pięciu latach i po spełnieniu określonych warunków.

[43] Przeciwwagę dla liberalnych postanowień dotyczących zwolnienia z reszty długu stanowiło wprowadzenie tzw. „bankruptcy restrictions orders or undertakings" – zarządzeń i obowiązków – na okres od 2 do 15 lat (§ 281 A i Sch. 4 A Insolvency Act 1986).

[44] § 278 Insolvency Act [prawa upadłościowego] 1986.

[45] § 279 (1) Insolvency Act [prawa upadłościowego] 1986.

[46] § 279 (2) Insolvency Act [prawa upadłościowego] 1986; (patrz także „rule 6.214 A Insolvency Rules 1986 [zasad dotyczących upadłości]"). Ten bardzo liberalny przepis został wprowadzony na podstawie "Enterprise Act 2002" [Ustawy o przedsiębiorstwach 2002] i doprowadził w przeszłości do zwolnień z reszty długu już po trzech miesiącach. Szybko stał się przedmiotem krytyki i dziś jest rzadko stosowany.

[47] § 279 (3) Insolvency Act [prawa upadłościowego] 1986.

[48] § 281 A i Sch. 4 A Insolvency Act [prawa upadłościowego] 1986.

[49] § 281 (1) Insolvency Act [prawa upadłościowego] 1986.

[50] § 281 (2) – (8) Insolvency Act [prawa upadłościowego] 1986.

[51] § 42 Higher Education Act 2004 [ustawy o szkołach wyższych].

[52] § 382 (1) Insolvency Act [prawa upadłościowego] 1986.

ty długu nie zależy od tego, czy dłużnik rzeczywiście dokonuje płatności z tytułu kosztów postępowania lub na rzecz wierzycieli. Dłużnik nie jest zobowiązany do świadczenia pracy, nie jest on nawet zobowiązany do ubiegania się o uzyskanie pracy. Jeżeli jednak znajduje się on w stosunku zatrudnienia, powiernik może albo złożyć wniosek o wydanie postanowienia sądowego, albo spowodować zawarcie porozumienia, zgodnie z którym płatności będą dokonywane z nadwyżki dochodu[53].

Dłużnik, który uzyskał zwolnienie z reszty długu, może złożyć wniosek o wystawienie odpowiedniego zaświadczenia[54].

b) *Inne sposoby udzielenia zwolnienia z reszty długu.* Istnieje jeszcze kilka innych sposobów, na jakie dłużnik może uzyskać zwolnienie ze swoich zobowiązań. I tak może on zawrzeć ugodę pozasądową na podstawie „Deeds of Arrangement Act 1914" *[prawa układowego].* Chodzi tu o ugodę pomiędzy dłużnikiem a jego wierzycielami, stanowiącą łączną regulację zobowiązań lub przeniesienie majątku na rzecz wierzycieli na powiernika. Ugoda wymaga zgody większości wierzycieli posiadających ponad połowę kwoty łącznej sumy wierzytelności. Moment i zakres zwolnienia z reszty długu zależą od postanowień tej ugody. Postępowanie to jest obecnie przestarzałe i rzadko stosowane.

Jeżeli wysokość zobowiązań oraz pozostający do dyspozycji majątek są niewielkie, dłużnik może złożyć wniosek o wydanie postanowienia o zwolnieniu z długu na podstawie Part 7 A Insolvency Act 1986[55]. Postanowienie wydaje nie sąd, lecz syndyk masy upadłości/zarządca przymusowy. Warunek stanowią długi w maksymalnej wysokości 15 000 GBP (powyższe dotyczy jedynie możliwych do określenia co do kwoty wymagalnych lub wymagalne w przyszłości wierzytelności – w przypadku zabezpieczenia jedynie w wysokości nieściągalnych wierzytelności – oraz wierzytelności niewyłączonych), wartości majątkowe w maksymalnej wysokości 300 GBP (może to być pojazd o wartości do kwoty 1 000 GBP) oraz pozostający do dyspozycji dochód w maksymalnej wysokości 50 GBP po odliczeniu odpowiednich kosztów utrzymania.

Postanowienie to skutkuje odroczeniem terminu płatności. Czas trwania postępowania wynosi zwykle jeden rok. W ciągu tego czasu nie dopuszcza się podejmowania czynności egzekucyjnych. Po upływie jednego roku dłużnik jest zwolniony z tych zobowiązań[56]. Postępowanie to jest rzadko stosowane, ponieważ zostało przewidziane dla dłużników posiadających niewielki dług i nieliczne wartości majątkowe. Wierzyciele często skarżyli się na to, że postępowanie to jest nadużywane i słabo nadzorowane.

Dłużnik może zaproponować swoim wierzycielom zawarcie dobrowolnego porozumienia na podstawie „Part VIII Insolvency Act 1986 (ss. 252-263 G)", w wyniku czego zawarta zostanie albo łączna ugoda ze wszystkimi wierzycielami w zakresie długów („composition for his debts") lub plan ugody dotyczący wszystkich spraw majątkowych („scheme of arrangement of his affairs"). Dłużnik może dokonać w tym zakresie wyboru postępowania pozasądowego lub, w przypadku gdy potrzebuje odroczenia terminu płatności, wnieść do sądu wniosek o zawieszenie postępowania oraz tymczasowe zawieszenie wykonania czynności egzekucyjnych do momentu odbycia zgromadzenia wierzycieli w celu omówienia propozycji. Uznany ekspert do spraw upadłości (określony przez dłużnika w momencie złożenia wniosku) musi złożyć oświadczenie, że jest gotów do uczestniczenia w postępowaniu oraz wykazać, że propozycja dłużnika jest uczciwa, rozsądna pod względem gospodarczym oraz praktyczna, i dlatego należy odbyć zgromadzenie wierzycieli celem jej sprawdzenia. Na zgromadzeniu wierzyciele mogą postanowić o przyjęciu propozycji ze zmianami lub bez zmian. Dla uzyskania zgody wymagana jest większość 75% wszystkich wierzytelności posiadających prawo głosu. Nadzorcy sądowemu (z reguły zaproponowanemu już adwokatowi upadłościowemu) zostanie powierzony nadzór nad realizacją porozumienia.

Dłużnik uzyska zwolnienie z reszty długu na podstawie porozumienia pod warunkiem, że będzie przestrzegał postanowień tego porozumienia, wiążącego go na mocy obowiązującego prawa. Nie istnieje żaden ustalony minimalny okres, po którym dłużnik uzyska zwolnienie z reszty długu. Zgodnie z postanowieniem dotyczącym ugody pozasądowej istotne jest, co dłużnik zaoferuje i co zaakceptują wierzyciele. Postępowanie, zgodnie z którym dłużnik odprowadza części swojego dochodu, trwa z reguły pięć lat[57].

W końcu dłużnik może uzyskać zwolnienie ze swoich zobowiązań także w drodze postępowań nieuregulowanych w prawie; np. ugód, planów zadłużenia lub podobnych postępowań. Wadą tych postępowań jest brak ustawowej regulacji oraz niemożność wyegzekwowania.

[53] § 310 i 310 A Insolvency Act [prawa upadłościowego] 1986.
[54] Rule [zasada] 6.220 Insolvency Rules [zasad dotyczących upadłości] 1986.
[55] § 251 A – 251 X Insolvency Act [prawa upadłościowego] 1986.
[56] § 251 I Insolvency Act [prawa upadłościowego] 1986.
[57] Pod warunkiem, że wierzyciele otrzymają więcej niż w przypadku „income payment order or agreement in bankruptcy", które każdorazowo trwałyby nie dłużej niż trzy lata.

Holandia

Upadłość w Holandii reguluje prawo upadłościowe z roku 1896 (Faillissementswet/Fw). Ustawa podlegała kilkakrotnym zmianom. Mówi ona o trzech postępowaniach. W przypadku pierwszego postępowania mamy do czynienia z upadłością (*faillissement*), która może dotyczyć spółek lub innych osób prawnych (fundacji i stowarzyszeń), spółek osobowych i osób fizycznych; w postępowaniu tym majątek dłużnika (także ten, który został uzyskany po otwarciu upadłości) jest zbywany na rzecz wierzycieli. Drugie postępowanie dotyczy odroczenia terminu płatności (*surséance van betaling*). Postępowanie to pozostaje do dyspozycji większości spółek i osób prawnych oraz osób fizycznych, które prowadzą własną działalność; w takim postępowaniu dłużnik uzyskuje tymczasową ochronę przed wierzytelnościami wierzycieli w celu przeprowadzenia własnej reorganizacji i kontynuacji działalności, tak aby ostatecznie spłacić wierzytelności w całości lub w części. W przypadku trzeciego postępowania mamy do czynienia z postępowaniem dotyczącym spłaty zadłużenia (*schuldsanering*), w którym majątek dłużnika jest zbywany na rzecz wierzycieli, przy czym dłużnik jest zobowiązany dodatkowo do dokonywania płatności na rzecz wierzycieli przez okres trzech lat; celem tego postępowania jest umożliwienie dłużnikowi tzw. „fresh startu"; postępowanie to pozostaje jedynie do dyspozycji osób fizycznych.

Dwa pierwsze rodzaje postępowań nie prowadzą automatycznie do zwolnienia z reszty długu. Dlatego też poniższe wywody ograniczają się do udzielenia zwolnienia z reszty długu na podstawie *schuldsanering*.

Aby uzyskać zwolnienie z reszty długu, dłużnik musi wykazać, iż nie jest w stanie spłacić swoich długów, bez skutku próbował zawrzeć pozasądowe porozumienie ze swoimi wierzycielami, jego zobowiązania nie pochodzą z dokonanego w ciągu ostatnich pięciu lat oszustwa, czynów karalnych czy nieodpowiedzialnego zachowania oraz musi zapewnić, że w ciągu ubiegłych dziesięciu lat nie był podmiotem postępowania dotyczącego oddłużenia. Ponadto dłużnik jest zobowiązany wykazać swoją gotowość do spełnienia wymagań postępowania dotyczącego spłaty zadłużenia oraz do przedłożenia w sądzie oraz powiernikowi koniecznych informacji (należy przy tym zwrócić uwagę na to, że nie chodzi o zdolność, ponieważ brak zatrudnienia nie przynosi dłużnikowi straty). Powyższe warunki dotyczące dopuszczenia do postępowania zostały uregulowane w art. 284-294 ustawy *faillissement* (Fw).

Zobowiązania, które należy wypełnić w tym postępowaniu, zostały określone w art. 295-331 Fw. Dłużnik nie może spowodować powstania nowych zobowiązań, tzn. nie mogą powstać zaległości z tytułu zobowiązań dotyczących płatności ratalnych, jak np. czynsz, koszty zaopatrzenia w energię i wodę; dłużnik nie może przekroczyć swojego rachunku; nie mogą powstać zaległości z tytułu przejętych zobowiązań w związku z postępowaniem.

Dłużnik jest zobowiązany pracować, udzielać informacji dotyczących swojego majątku, odprowadzać nadwyżkę swojego dochodu (tzn. kwotę, która nie jest wymagana do pokrycia kosztów utrzymania po jej określeniu przez powiernika).

Skutki oraz okres spłaty zadłużenia zostały określone w art. 349a-358 Fw. Postępowanie trwa z reguły trzy lata, przy czym możliwe jest przedłużenie go o dwa lata, jeżeli dłużnik nie spełni warunków określonych w ustawie. W czasie trwania postępowania majątek podlega zajęciu w ramach upadłości i może zostać zbyty. Dłużnikowi nie przysługuje prawo do prowadzenia procesów. Jego długi zostają „zamrożone". Kolejnym skutkiem postępowania upadłościowego jest nieskuteczność cesji majątku i przerwanie czynności egzekucyjnych. Wierzyciele nie są uprawnieni do żądania odsetek od momentu otwarcia postępowania.

Postępowanie kończy się albo w drodze „zwykłego zamknięcia" po upływie czasu, w którym dłużnik wypełnił swoje zobowiązania, albo w drodze zarządzonego sądownie „uproszczonego zamknięcia". W tym zakresie konieczne jest wykazanie, że dłużnik nie może wypełniać swoich zobowiązań. Sąd może również zamknąć postępowanie, jeżeli dłużnik wypełni swoje zobowiązania wcześniej, niż oczekiwano lub też kiedy dłużnik utrudnia postępowanie.

Jeżeli postępowanie zostanie zamknięte w zwykłym trybie po upływie od trzech do pięciu lat lub w trybie uproszczonym, dłużnik zostanie zwolniony ze wszystkich zobowiązań, dzięki czemu możliwy będzie nowy start bez obciążeń. Nie jest możliwa egzekucja w zakresie niezaspokojonych wierzytelności, pozostają one zobowiązaniami naturalnymi.

Niemcy

Przez długi czas koncepcja zwolnienia z reszty długu wydawała się nie do pogodzenia z niemieckim prawem upadłościowym. Dopiero w roku 1999 wraz z ustawą o postępowaniu upadłościowym z 5 października

1994 r.[58] została wprowadzona w Niemczech instytucja zwolnienia z reszty długu dla osób fizycznych. Pierwotnie rzeczywista faza oddłużenia trwała siedem lat od momentu zamknięcia postępowania upadłościowego, które jednak mogło trwać dowolnie długo[59]. Dlatego też w roku 2001 ustawa została zmieniona w taki sposób, że postępowanie upadłościowe oraz postępowanie dotyczące zwolnienia z reszty długu trwają łącznie sześć lat.

Cztery kroki do udzielenia zwolnienia z reszty długu. Niemieckie prawo przewiduje cztery etapy, po spełnieniu których dłużnik może uzyskać zwolnienie z reszty długu:

1) w pierwszym dłużnik jest zobowiązany do podjęcia próby uzyskania pozasądowego porozumienia ze swoimi wierzycielami za pomocą odpowiedniego, profesjonalnego wsparcia (ze strony uznanego punktu doradztwa na rzecz dłużników lub ze strony adwokata, notariusza czy też doradcy podatkowego). Zaświadczenie o tym, że próba osiągnięcia porozumienia pozasądowego nie powiodła się, stanowi konieczny warunek odbycia wszystkich kolejnych sądowych etapów postępowania. Wniosek o otwarcie postępowania upadłościowego należy złożyć w ciągu sześciu miesięcy od momentu nieudanej próby osiągnięcia porozumienia[60];
2) drugi krok po nieudanej próbie osiągnięcia pozasądowego porozumienia polega na tym, że dłużnik składa wniosek o otwarcie postępowania upadłościowego wraz z wnioskiem o udzielenie zwolnienia z reszty długu[61]. Wraz z tym wnioskiem dłużnik jest zobowiązany przedłożyć plan spłaty swoich długów[62]. Jeżeli można wykazać, że ponad połowa co do liczby wierzycieli oraz co do sumy wierzytelności wyraziła zgodę na propozycję spłaty, sąd będzie zobowiązany na wniosek dłużnika lub jednego z wierzycieli, na warunkach określonych w § 309 InsO [*niemieckiej ustawy o postępowaniu upadłościowym*], zastąpić zgodę odmawiających wierzycieli na plan, pod warunkiem, że plan nie będzie niekorzystny w porównaniu z tym, co przewidywalnie pozostawałoby do podziału w postępowaniu upadłościowym oraz w postępowaniu dotyczącym zwolnienia z reszty długu[63]. Na podstawie takiego planu oddłużenie może zostać osiągnięte bez podejmowania dalszych kroków sądowych; postępowanie sądowe kończy się ustaleniem planu. Etap 1 i etap 2 nie znajdują zastosowania, jeżeli dłużnik prowadzi lub prowadził własną działalność, a stosunki majątkowe są nieprzejrzyste lub długi są związane z wcześniejszą pozycją dłużnika jako pracodawcy[64]. W takich przypadkach dłużnik, bez podejmowania uprzedniej próby porozumienia pozasądowego, może złożyć wniosek o otwarcie postępowania upadłościowego oraz o udzielenie zwolnienia z reszty długu;
3) po trzecie, postępowanie upadłościowe przebiega w zwykłej formie: po otwarciu postępowania upadłościowego wierzyciele zgłaszają swoje wierzytelności. Syndyk masy upadłości względnie powiernik zbywa i dzieli majątek dłużnika. W końcu następuje termin zamknięcia oraz zapowiedź zwolnienia z reszty długu. W terminie zamknięcia wierzyciel może złożyć wniosek o odmowę udzielenia zwolnienia z reszty długu, powołując się na zachowanie dłużnika przed lub w trakcie postępowania upadłościowego[65];
4) po czwarte i na zakończenie, po zamknięciu postępowania upadłościowego rozpoczyna się rzeczywista faza postępowania o udzielenie zwolnienia z reszty długu jako tzw. faza dobrego sprawowania. Faza ta trwa sześć lat, po odliczeniu czasu trwania zakończonego właśnie postępowania upadłościowego. Wniosek o udzielenie zwolnienia z reszty długu musi być powiązany z oświadczeniem o cesji w odniesieniu do dochodu podlegającego zajęciu na rzecz ustanowionego powiernika[66]; to oświadczenie o cesji staje się skuteczne wraz z zakończeniem postępowania upadłościowego i przestaje obowiązywać wraz z upływem sześciu lat od momentu otwarcia postępowania upadłościowego. Po upływie sześciu lat sąd wysłuchuje dłużnika, ustanowionego dla tej fazy powiernika oraz wierzycieli. Wierzyciele mogą złożyć wniosek o odmowę udzielenia zwolnienia z reszty długu w nawiązaniu do zachowania dłużnika w trakcie fazy dobrego sprawowania. Po upływie sześciu lat dłużnik uzyskuje zwolnienie ze wszystkich swoich długów, pochodzących z okresu przed otwarciem postępowania upadłościowego, o ile skuteczny odmowny wniosek nie doprowadził do odmowy zwolnienia z reszty długu. Zwolnienie z reszty długu nie obejmuje wierzytelności powstałych w wyniku umyślnego niedozwolonego czynu ani kar pieniężnych czy zobowiązań z nieoprocentowanych pożyczek, udzielonych dłużnikowi w celu pokrycia kosztów postępowania upadłościowego.

[58] BGBl [Niemiecki Federalny Dziennik Ustaw] I, 2866.

[59] Zdaniem niemieckiego Trybunału Federalnego (NZI 2013, 797 = ZInsO [*Zeitschrift für das gesamte Insolvenzrecht – czasopisma specjalistycznego dotyczącego prawa upadłościowego*] 2013, 1586) w postępowaniach upadłościowych otwartych przed 1 grudnia 2001 r. w sprawie wniosku o zwolnienie z reszty długu należy rozstrzygnąć w terminie dwunastu lat od momentu otwarcia takiego postępowania.

[60] § 305 I nr 1 InsO [*niemieckiego prawa upadłościowego*].

[61] § 305 I 1 nr 2, 287 InsO [*niemieckiego prawa upadłościowego*].

[62] § 305 I nr 4 InsO [*niemieckiego prawa upadłościowego*].

[63] § 309 InsO [*niemieckiego prawa upadłościowego*].

[64] § 304 InsO [*niemieckiego prawa upadłościowego*].

[65] § 290 InsO [*niemieckiego prawa upadłościowego*].

[66] Por. „income payments order or agreement" na podstawie Insolvency Act 1986 [*prawa upadłościowego*].

Odmowa zwolnienia z reszty długu. Zwolnienie z reszty długu nie jest decyzją uznaniową; pod pewnymi warunkami może się spotkać z odmową. § 1 InsO [*niemieckiej ustawy o postępowaniu upadłościowym*] stanowi, że uczciwi dłużnicy powinni otrzymać szansę uzyskania zwolnienia z reszty długu. Nie wynika z tego jednak, że nieuczciwość musi doprowadzić do odmowy udzielenia zwolnienia z reszty długu. § 290 InsO podaje ostateczną listę powodów, które mogą prowadzić do odmowy zwolnienia z reszty długu – w odniesieniu do zachowania dłużnika przed i w trakcie postępowania upadłościowego. Odmowa udzielenia zwolnienia z reszty długu zakłada wystąpienie wierzyciela z wnioskiem na zakończenie postępowania upadłościowego. Lista powodów odmowy w gruncie rzeczy odwołuje się do wymogu w stosunku do dłużnika dotyczącego całkowitej współpracy przez okres postępowania upadłościowego.

Dla okresu dobrego sprawowania, który rozpoczyna się w momencie zakończenia postępowania upadłościowego i kończy wraz z upływem okresu obowiązywania oświadczenia o cesji, §§ 295 i 297 InsO podają ilość powodów odmowy udzielenia zwolnienia z reszty długu w odniesieniu do zachowania dłużnika. Jeżeli dłużnik naruszy z własnej winy swoje zobowiązania w trakcie okresu dobrego sprawowania, przez co perspektywy wierzycieli na wyrównanie wierzytelności zostaną zachwiane, zwolnienie z reszty długu może zostać rozpatrzone odmownie[67]. Wierzyciel musi złożyć wniosek o udzielenie odmowy na zwolnienie z reszty długu w terminie jednego roku od momentu powzięcia wiadomości o faktach stanowiących powód odmowy. Podstawowy obowiązek dłużnika polega na wykonywaniu działalności zarobkowej, a przypadku gdy jest on bezrobotny, na podejmowaniu rozsądnych starań celem znalezienia pracy. Nie może on odmówić przyjęcia rozsądnej oferty pracy, tak aby oświadczenie o cesji w odniesieniu do jego podlegającego zajęciu dochodu nie pozostawało bezwartościowe dla wierzycieli.

Dążenia do przeprowadzenia reformy. Politycy doszli w międzyczasie do wniosku, że postępowanie dotyczące oddłużenia w Niemczech w porównaniu z postępowaniami w innych krajach europejskich jest nadal praco- i czasochłonne. Z tego powodu rząd federalny w roku 2012 podjął dalsze starania reformatorskie. Umowa koalicyjna z roku 2009 pomiędzy CDU/CSU oraz FDP wyznaczyła cel polegający na zaoferowaniu przedsiębiorcom drugiej szansy sprowadzającej się do tego, że faza oddłużenia miała zostać skrócona do trzech lat. Po wnikliwej debacie 15 czerwca 2013 r. Bundestag uchwalił ustawę mającą na celu skrócenie postępowania o udzielenie zwolnienia z reszty długu oraz wzmocnienie praw wierzycieli[68]. Ustawa ta weszła w życie 1 lipca 2014 r. Zgodnie z tą ustawą zasadnicze elementy postępowania zostają zachowane. Dłużnik może po podjęciu pozasądowej próby uzyskania porozumienia (jeżeli dłużnik nie prowadzi lub nie prowadził własnej działalności, warunek ten nie znajduje zastosowania, patrz wyżej) złożyć wniosek o zwolnienie z reszty długu wraz z wnioskiem o otwarcie postępowania upadłościowego. Jest on wówczas zobowiązany do odprowadzania swoich podlegających zajęciu udziałów w dochodzie na rzecz wierzycieli przez **sześć lat**.

Dłużnik może złożyć wniosek o udzielenie wcześniejszego zwolnienia z reszty długu po **trzech latach**, jeżeli w ciągu tego czasu uregulował co najmniej **35%** swoich długów oraz koszty postępowania. Ponadto dłużnik może złożyć wniosek o udzielenie zwolnienia z reszty długu po upływie **pięciu lat**, jeżeli w tym czasie spłacił co najmniej **koszty** postępowania.

Nowe regulacje wprowadzają możliwość przeprowadzenia postępowania upadłościowego obejmującego plan zaspokojenia wierzycieli dłużnika niewypłacalnego dla wszystkich postępowań upadłościowych (obecnie obowiązujące przepisy prawa ograniczają możliwość realizacji planu zaspokojenia wierzycieli dłużnika niewypłacalnego do postępowań w związku z prowadzoną obecnie lub w przeszłości własną działalnością).

Postępowanie upadłościowe obejmujące plan zaspokojenia wierzycieli dłużnika niewypłacalnego oferuje liczne możliwości przegłosowania nieprzychylnych wierzycieli na rzecz ugody i wczesnego zwolnienia z reszty długu.

Nowa ustawa ma również na celu wzmocnienie praw wierzycieli. I tak wprowadzone zostają dwie dodatkowe kategorie **wyłączonych wierzytelności**:

1) wierzytelności z oszustw podatkowych oraz
2) wierzytelności powstałych na podstawie zawinionego naruszenia obowiązków dotyczących alimentacji.

Ponadto ustawa przewiduje wprowadzenie dalszych powodów odmowy oraz uproszenie postępowania dla wierzycieli.

PODSUMOWANIE

Przedstawione w publikowanym tekście systemy prawne wykazują znaczne różnice przy odpowiedzi na pytanie: w jakim stopniu i w jakim trybie dłużnik może

[67] § 296 InsO [*niemieckiego prawa upadłościowego*].

[68] BGBl [Niemiecki Federalny Dziennik Ustaw] I, 2379.

zostać zwolniony ze swoich zobowiązań wobec wierzycieli i uzyskać zwolnienie z reszty długu. Niemniej jednak można stwierdzić podobieństwa (w szczególności w kontekście najnowszych zmian, kładących większy nacisk na możliwość nowego startu dla dłużnika) oraz wspólne wartości podstawowe, na bazie których można wypracować pewne minimalne standardy zwolnienia z reszty długu.

I tak podstawowe przekonanie w przedstawionych systemach prawnych polega na tym, że dłużnikowi jako osobie fizycznej (niezależnie od tego, czy prowadzi on działalność gospodarczą, czy nie, czy też jest objęty upadłością konsumencką) należy umożliwić w przypadku upadłości[69] dostęp do postępowania upadłościowego lub innego podobnego postępowania, którego celem jest oddłużenie i zwolnienie z reszty długu.

Odnośna ustawa ma oferować możliwość oddłużenia i zwolnienia z reszty długu. Możliwość ta nie powinna jednak istnieć bez „wkładu szacunku" („margin of appreciation") w odniesieniu do czasu trwania postępowania (przy czym trzy lata należy uznać jako ogólnie akceptowany minimalny okres) oraz kwestii, czy zwolnienie z reszty długu powinno zostać udzielone automatycznie, czy tylko na wniosek, oraz w odniesieniu do zakresu zwolnienia z reszty długu[70]. Jeżeli zwolnienie z reszty długu następuje automatycznie, powinny istnieć przepisy ochronne pozwalające powiernikowi oraz wierzycielom co najmniej na odroczenie udzielenia zwolnienia z reszty długu.

Zwolnienie z reszty długu może zostać udzielone tylko wtedy, jeżeli dłużnik współpracuje. Powyższe obejmuje całkowite ujawnienie i przeniesienie jego majątku, aby mógł on zostać zbyty na rzecz wierzycieli, całkowite ujawnienie przeniesień majątkowych przed otwarciem upadłości, które mogłyby zostać zaskarżone, oraz ostatecznie, jeżeli będzie to możliwe, płatności dłużnika z jego dochodu na rzecz wierzytelności wierzycieli (przy czym wysokość udziału własnego określa dany porządek prawny w zależności od każdorazowo różnych kosztów utrzymania w różnych krajach).

Zwolnienie z reszty długu nie powinno stanowić jedynie zwolnienia dłużnika z jego długów, lecz także znieść pozostałe nałożone i zaistniałe na skutek upadłości ograniczenia w celu umożliwienia dłużnikowi „drugiej szansy". Sposób, w jaki dłużnik będzie mógł na nowo rozpocząć działalność, respektując uprawnione interesy wierzycieli, musi uwzględniać gospodarczą specyfikę poszczególnych systemów prawnych.

[69] W rozumieniu niezdolności do zapłaty długów w momencie ich wymagalności w wymaganej wysokości.

[70] Zakres ten mógłby wynikać na podstawie każdorazowych priorytetów politycznych, w szczególności w odniesieniu do np. podatków i długów alimentacyjnych.

Jacek Werengowski[1]

Postępowanie upadłościowe bez udziału wierzycieli

prowadzone na podstawie przepisów wprowadzonych 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

Postępowanie upadłościowe, określane też egzekucją uniwersalną, reguluje zasady wspólnego dochodzenia roszczeń przez wierzycieli od niewypłacalnych dłużników (art. 1 ust. 1 pkt 1 ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze – dalej puin). Podstawowym celem tego postępowania jest zaspokojenie roszczeń wierzycieli w jak najwyższym stopniu (art. 2 ust. 1 puin). Aby postępowanie to mogło się toczyć, konieczny jest udział wierzycieli zainteresowanych dochodzeniem swoich niezaspokojonych roszczeń od upadłego. Dlatego jeżeli wszyscy wierzyciele, którzy zgłosili swoje wierzytelności w stosunku do upadłego, żądają umorzenia postępowania, sąd zgodnie z treścią art. 361 ust. 1 pkt 3 puin jest zobowiązany umorzyć postępowanie upadłościowe. Postępowanie upadłościowe zostanie umorzone również w sytuacji, gdy w terminie wyznaczonym w postanowieniu o ogłoszeniu upadłości żaden z wierzycieli nie zgłosi swej wierzytelności w stosunku do upadłego bądź żadna ze zgłoszonych wierzytelności nie zostanie uznana na liście wierzytelności, a nie będzie wierzytelności podlegających umieszczeniu na liście wierzytelności z urzędu.

Podstawę postanowienia o umorzeniu postępowania stanowić będzie art. 355 § 1 k.p.c. w zw. z art. 229 puin. Postępowanie takie nie doprowadzi bowiem do zaspokojenia wierzycieli, a zatem odpadnie jego cel i stanie się ono zbędne w rozumieniu art. 355 § 1 k.p.c. Zatem postępowanie upadłościowe nie może być prowadzone bez udziału wierzycieli.

Odmiennie kwestia ta została uregulowana w odniesieniu do dłużników będących osobami fizycznymi nieprowadzącymi działalności gospodarczej z datą wejścia w życie przepisów wprowadzonych 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). Zgodnie z treścią art. 2 ust. 2 puin postępowanie uregulowane ustawą wobec osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej należy prowadzić tak, aby umożliwić umorzenie zobowiązań upadłego niewykonanych w postępowaniu upadłościowym, a jeśli jest to możliwe – zaspokoić roszczenia wierzycieli w jak najwyższym stopniu. Z przepisu tego wynika jednoznacznie, iż nadrzędnym celem postępowania upadłościowego prowadzonego w stosunku do konsumentów jest oddłużenie upadłego.

Poszczególne rozwiązania przyjęte w ustawie, np. możliwość prowadzenia postępowania, mimo iż majątek niewypłacalnego dłużnika nie wystarcza na pokrycie kosztów postępowania (art. 491^{7} puin) bądź umorzenia zobowiązań upadłego bez ustalenia planu spłaty wierzycieli (art. 491^{16} puin), świadczą jednoznacznie o tym, że funkcja windykacyjna postępowania upadłościowego nie tylko została zepchnięta na dalszy plan, ale dopuszczalne jest prowadzenie postępowania upadłościowego, nawet jeżeli w jego wyniku roszczenia wierzycieli nie zostaną zaspokojone w żadnej części.

Nie budzi zatem wątpliwości fakt, że postępowanie upadłościowe, którego zasadniczym celem jest umorzenie zobowiązań niewypłacalnego konsumenta, nie może być umorzone jako zbędne w rozumieniu art. 355 § 1 k.p.c., nawet jeśli nie uczestniczy w nim, z powodu braku zgłoszenia bądź prawomocnej odmowy uznania zgłoszonej wierzytelności, żaden z wierzycieli.

Dotychczasowa, krótka jeszcze, praktyka orzecznicza wskazuje, że zdarzają się postępowania upadłościowe

[1] Sędzia Sądu Rejonowego Gdańsk-Północ w Gdańsku.

dotyczące konsumentów, w których żaden wierzyciel nie zgłosił swej wierzytelności, a nie ma wierzytelności podlegających umieszczeniu na liście z urzędu. Z przyczyn wskazanych brak udziału wierzycieli nie tamuje biegu postępowania upadłościowego w stosunku do konsumentów, jednak powoduje wątpliwości co do sposobu postępowania na niektórych etapach postępowania upadłościowego, w szczególności w zakresie sporządzenia listy wierzytelności.

Przed wejściem w życie obecnie obowiązujących przepisów regulujących tzw. upadłość konsumencką sporządzenie, ogłoszenie i zatwierdzenie listy wierzytelności stanowiło niezbędny etap każdego postępowania upadłościowego. Także wykonanie planu podziału, sporządzonego w oparciu o listę wierzytelności, stanowiło niezbędną przesłankę zakończenia każdego postępowania upadłościowego. Jednak w zakresie planu podziału ustawodawca w art. 491^{14} ust. 1 puin wprost dopuścił sytuację, w której z uwagi na brak majątku upadłego plan podziału nie będzie sporządzony, a postępowanie upadłościowe zostanie zakończone. Z treści art. 491^{14} ust. 1 puin wydaje się natomiast wynikać, iż sporządzenie listy wierzytelności jest obligatoryjne także w postępowaniu upadłościowym osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej. Art. 491^{14} ust. 1 i 3 puin stanowi bowiem, iż „po wykonaniu ostatecznego planu podziału, a gdy z uwagi na brak majątku upadłego plan podziału nie został sporządzony - po zatwierdzeniu listy wierzytelności i po wysłuchaniu upadłego, syndyka i wierzycieli, sąd ustala plan spłaty wierzycieli albo w przypadkach, o których mowa w art. 491^{16}, umarza zobowiązania upadłego bez ustalenia planu spłaty wierzycieli. Uprawomocnienie się postanowienia o ustaleniu planu spłaty wierzycieli albo umorzeniu zobowiązań upadłego bez ustalenia planu spłaty wierzycieli oznacza zakończenie postępowania".

Literalna analiza treści powołanego przepisu prowadzi do wniosku, że bez listy wierzytelności nie można przejść do następnego etapu postępowania, czyli do planu podziału, jeżeli upadły posiada majątek albo jeżeli upadły nie posiada majątku - do planu spłaty lub do umorzenia zobowiązań upadłego bez ustalenia planu spłaty wierzycieli. Tym samym bez listy wierzytelności nie można kontynuować i zakończyć postępowania upadłościowego osoby fizycznej nieprowadzącej działalności gospodarczej. Zasadnicze problemy na gruncie tego przepisu powstają jednak wówczas, gdy bezskutecznie upłynął termin do zgłaszania wierzytelności, a nie ma wierzytelności podlegających umieszczeniu na liście wierzytelności z urzędu.

Wśród sędziów orzekających w sprawach upadłościowych pojawiły się dwa poglądy dotyczące powyższej kwestii.

Według pierwszego z nich należy zawsze sporządzić listę wierzytelności. W razie braku wymaganych zgłoszeń należy z urzędu umieścić na liście wierzytelności tych wierzycieli, których wierzytelności w myśl art. 236-238 puin nie podlegają umieszczeniu na liście z urzędu. Wątpliwości przy przyjęciu tego poglądu budzi kwestia kryterium doboru wierzycieli, którzy mają być na liście umieszczeni, w szczególności, czy należy z urzędu umieścić także należności sporne. Trudności dotyczą także wysokości kwot, z jakimi poszczególne wierzytelności mają być na liście ujęte: czy mają to być sumy wskazane przez dłużnika we wniosku o ogłoszenie upadłości, czy ustalone przez syndyka na podstawie dokumentacji posiadanej przez upadłego. Wśród sędziów popierających sporządzenie listy wierzytelności z urzędu pojawił się też postulat, aby na takiej liście wszystkie wierzytelności ująć z kwotą 0 złotych.

Zgodnie z drugim poglądem dotyczącym tej kwestii należy kontynuować postępowanie upadłościowe mimo braku listy wierzytelności. Między zwolennikami tego poglądu różnice dotyczą kwestii sporządzenia planu spłaty wierzycieli w sytuacji, gdy nie ma żadnych wierzytelności uznanych na liście wierzytelności. W doktrynie za dopuszczalnością kontynuowania postępowania upadłościowego bez zatwierdzenia listy wierzytelności słusznie, moim zdaniem, opowiedział się Rafał Adamus (*Komentarz do ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2015 r., s. 272).

Uznanie za prawidłowy poglądu, iż należy zawsze sporządzić listę wierzytelności, a w razie braku zgłoszeń należy z urzędu umieścić na liście wierzytelności tych wierzycieli, których wierzytelności nie podlegają umieszczeniu na liście z urzędu, uwzględnia kategoryczne brzmienie art. 491^{14} puin i pozwala na kontynuowanie postępowania zgodnie z literalnym brzmieniem tego przepisu.

Wskazać jednak należy, iż umieszczenie na liście wierzytelności wierzycieli, których wierzytelności nie podlegają umieszczeniu na liście z urzędu, rażąco narusza treść art. 236 ust. 1 puin, zgodnie z którym „wierzyciel osobisty upadłego, który chce uczestniczyć w postępowaniu upadłościowym, jeżeli niezbędne jest ustalenie jego wierzytelności, powinien w terminie oznaczonym w postanowieniu o ogłoszeniu upadłości zgłosić sędziemu-komisarzowi swoją wierzytelność". Z przepisu tego wynika, iż wierzyciel upadłego, który chce brać

udział w postępowaniu upadłościowym, tam gdzie niezbędne jest ustalenie jego wierzytelności (przede wszystkim plan podziału, plan spłaty, ale także np. głosowanie nad układem czy czynności związane z powołaniem rady wierzycieli), ma obowiązek zgłosić swą wierzytelność sędziemu-komisarzowi. Użyty w analizowanym przepisie zwrot „wierzyciel chce" świadczy jednoznacznie o woli ustawodawcy pozostawienia wierzycielowi decyzji co do uczestniczenia w postępowaniu upadłościowym.

Zgłoszenie wierzytelności w postępowaniu upadłościowym uważa się w doktrynie za czynność analogiczną z wytoczeniem powództwa lub z wnioskiem o wszczęcie postępowania egzekucyjnego.

Niezależnie od przyjętego poglądu co do charakteru zgłoszenia wierzytelności, mając na uwadze związane z nim skutki, należy przyjąć, że umieszczenie wierzyciela na liście wierzytelności z urzędu, wbrew treści art. 236 ust. 1 puin, stanowiłoby zbyt poważną ingerencję w przysługującą wierzycielowi wolność decyzji, czy chce uczestniczyć w postępowaniu upadłościowym, czy nie. Tym samym istotnie naruszałoby fundamentalną w polskim prawie zasadę autonomii woli stron stosunków cywilnoprawnych.

Nieuwzględnienie treści art. 236 ust. 1 puin godziłoby też w zasadę równego traktowania wierzycieli posiadających wierzytelności podlegające tym samym przepisom. W części postępowań wierzyciele, chcąc uczestniczyć w czynnościach postępowania upadłościowego, musieliby bowiem zgłaszać swoje wierzytelności zgodnie z przepisami i z zasadą *vigilantibus leges sunt scriptae* (ustawy napisane są dla czuwających). W innych zaś postępowaniach wierzyciele posiadający takie same wierzytelności byliby zwolnieni z aktów staranności, a ich wierzytelności byłyby ujmowane na liście z urzędu, w zależności od tego, czy w danym postępowaniu upadłościowym inni wierzyciele zgłosili swoje wierzytelności, czy też nie zgłosili.

Wprowadzenie wyjątków od unormowania zawartego w treści art. 236 ust. 1 puin i przełamanie omówionych zasad wymagałoby wprost regulacji rangi ustawowej, takiej jak zawarta w art. 236 ust. 2 i 3 oraz 237 i 238 puin.

Zdecydowanie niewystarczające jest odwołanie się do samej treści art. 491^{14} puin, który w ogóle nie reguluje kwestii zgłoszenia i ustalenia listy wierzytelności, a jedynie odnosi się do zatwierdzenia listy jako najwcześniejszego momentu, od którego, w razie braku majątku upadłego, może nastąpić ustalenie planu spłaty wierzycieli albo umorzenie zobowiązań upadłego bez ustalenia planu spłaty wierzycieli.

Zasadności powołanej argumentacji, wyłączającej możliwość ujmowania na liście wierzytelności z urzędu tych wierzycieli, na których ciąży obowiązek dokonania zgłoszeń, nie podważa postulat, aby takie wierzytelności ujmować na liście z kwotą 0 złotych. Rozwiązanie to nie narusza wprawdzie zasady równości wierzycieli, skoro każdy z nich zostałby umieszczony na liście z kwotą wierzytelności wynoszącą 0 zł. W dalszym ciągu rozwiązanie takie byłoby jednak sprzeczne z treścią art. 236 ust. 1 puin i zasadą autonomii woli stron stosunków cywilnoprawnych.

Umieszczanie na liście z urzędu wierzytelności podlegających zgłoszeniu w kwocie 0 zł godziłoby też w społeczne poczucie sprawiedliwości i podważało zaufanie do racjonalności działań organów prowadzących postępowanie upadłościowe oraz spójności systemu prawa. Prowadziłoby bowiem do sytuacji, w której wierzyciel posiada wierzytelność bezsporną, w żadnej mierze niekwestionowaną przez upadłego, a na liście wierzytelności ta wierzytelność zostaje umieszczona w kwocie 0 zł. W przypadku, gdyby wierzytelność ujęta na liście w kwocie 0 zł była stwierdzona prawomocnym orzeczeniem sądu, nastąpiłoby również naruszenie zasady *res iudicata pro veritate habetur* (rzecz osądzona powinna być uważana za prawdziwą), która nie powinna być naruszana w prawidłowo ukształtowanym i funkcjonującym systemie prawnym.

Podkreślić przy tym trzeba, że zgłoszenie wierzytelności jest prawem, a nie obowiązkiem wierzyciela. Jeżeli z tego prawa nie skorzysta, to nie może uczestniczyć w postępowaniu upadłościowym. Musi się też liczyć z tym, iż w razie zgłoszenia wierzytelności po upływie terminu wyznaczonego do zgłaszania wierzytelności poniesie związane z tym koszty, a wcześniejsze czynności dokonane w toku postępowania są dla niego wiążące. Nie powinno się natomiast obciążać wierzyciela dodatkowymi negatywnymi konsekwencjami (a do takich niewątpliwie należy umieszczenie jego należności na liście wierzytelności w kwocie 0 zł) z tego powodu, że nie realizuje przysługujących mu uprawnień.

Ponadto należy wskazać, iż umieszczanie na liście podlegających zgłoszeniu wierzytelności z urzędu w kwocie 0 zł, niezależnie od powyższych zastrzeżeń, prowadziłoby do powstania wątpliwości związanych z kwalifikacją takiego wierzyciela jako strony i przysługujących mu uprawnień w toku dalszego postępowania. W szczegól-

ności nie jest jasne, czy w omawianej sytuacji wierzyciel mógłby wnieść sprzeciw od listy wierzytelności. Skoro bowiem nie zgłosił wierzytelności, a nie było podstaw do umieszczenia jej na liście z urzędu, to rodzą się pytania o istnienie substratu zaskarżenia. Wątpliwości budzi również kwestia możliwości późniejszego zgłoszenia przez wierzyciela wierzytelności, która już została umieszczona na liście z urzędu w kwocie 0 zł.

Z uwagi na opowiedzenie się za poglądem wykluczającym możliwość ujmowania na liście wierzytelności z urzędu tych wierzycieli, na których ciąży obowiązek dokonania zgłoszeń, niecelowe jest szersze omówienie zasygnalizowanych wątpliwości.

W konsekwencji, mając na względzie powyższe rozważania, należy uznać, iż wobec braku przepisu rangi ustawowej upoważniającego do umieszczenia na liście tych wierzytelności, które mimo takiego obowiązku nie zostały przez wierzycieli zgłoszone, nie jest dopuszczalne sporządzenie listy wierzytelności, jeżeli wierzyciele nie dokonali wymaganych prawem zgłoszeń.

Przyjęta konkluzja rodzi konieczność udzielenia odpowiedzi na pytanie o dalsze czynności, jakie powinny być podjęte w toku postępowania upadłościowego z udziałem konsumentów po bezskutecznym upływie terminu do zgłaszania wierzytelności, przy braku wierzytelności podlegających umieszczeniu na liście wierzytelności z urzędu.

W pierwszej kolejności, w razie niedokonania zgłoszeń wierzytelności należy postulować, aby mimo braku takiego obowiązku syndyk jeszcze raz wystąpił do wierzycieli z informacją o toczącym się postępowaniu oraz o możliwości zgłoszenia wierzytelności. W części postępowań po takim powiadomieniu, zwłaszcza jeżeli upadły dysponuje majątkiem lub ma możliwości wykonania planu spłaty, wierzyciele powinni dokonać zgłoszeń, co umożliwi sporządzenie listy wierzytelności. Jeżeli mimo takiego powtórnego powiadomienia żaden z wierzycieli nie zgłosi swej wierzytelności, należy przyjąć, że zachodzi luka prawna *extra legem.* Żaden przepis nie reguluje bowiem analizowanego stanu faktycznego polegającego na braku zgłoszeń wierzytelności w postępowaniu upadłościowym osób nieprowadzących działalności gospodarczej.

Jak wskazano, nie ma możliwości sporządzenia listy wierzytelności, jeżeli wierzyciele nie dokonali wymaganych prawem zgłoszeń, a nie ma wierzytelności podlegających umieszczeniu na liście z urzędu.

Z kolei art. 491^{14} ust. 1 i 3 puin nie zezwala na przejście do następnego etapu postępowania i w konsekwencji na jego zakończenie bez sporządzenia listy wierzytelności. Art. 229 puin nie zezwala na zawieszenie postępowania upadłościowego, a art. 2 ust. 2 puin wyklucza możliwość jego umorzenia.

Wydaje się zatem, iż w przedmiotowej sytuacji należy dokonać wykładni rozszerzającej przepisu art. 491^{14} ust. 1 puin i interpretować go w ten sposób, że „po wykonaniu ostatecznego planu podziału, a gdy z uwagi na brak majątku upadłego plan podziału nie został sporządzony – po zatwierdzeniu listy wierzytelności lub bezskutecznym upływie terminu do zgłaszania wierzytelności i po wysłuchaniu upadłego, syndyka i wierzycieli, sąd ustala plan spłaty wierzycieli albo w przypadkach, o których mowa w art. 491^{16}, umarza zobowiązania upadłego bez ustalenia planu spłaty wierzycieli".

Na usunięcie stwierdzonej luki prawnej w obowiązujących przepisach pozwala szersza od rozumienia językowego wykładnia art. 491^{14} ust. 1 puin, polegająca na uznaniu chwili bezskutecznego upływu terminu do zgłaszania wierzytelności jako równoznacznego z zatwierdzeniem listy wierzytelności momentu, od którego może nastąpić ustalenie planu spłaty wierzycieli albo umorzenie zobowiązań upadłego bez ustalenia planu spłaty wierzycieli.

Nie jest ona sprzeczna z żadną z dyrektyw prawidłowej wykładni. Pozwala natomiast na kontynuację postępowania upadłościowego bez naruszenia omówionych przepisów i zasad, do którego doszłoby w razie ujmowania na liście wierzytelności z urzędu tych wierzytelności, które podlegają obligatoryjnemu zgłoszeniu. Konsekwencją przyjęcia proponowanego rozwiązania, polegającego na uznaniu bezskutecznego upływu terminu do zgłaszania wierzytelności za równoważny z zatwierdzeniem listy wierzytelności etap postępowania upadłościowego, będzie brak sporządzenia i wykonania ostatecznego planu podziału. W planie podziału dokonuje się bowiem podziału sum uzyskanych z likwidacji masy upadłości między wierzycielami upadłego, których wierzytelności w poszczególnych kategoriach zostały uznane na liście wierzytelności. Wobec braku listy wierzytelności nie będzie możliwe sporządzenie planu podziału, nawet jeżeli upadły będzie posiadał majątek pozwalający na częściowe zaspokojenie wierzycieli.

W tym miejscu należy zwrócić uwagę, iż brak zgłoszeń wierzytelności nie wstrzymuje likwidacji majątku upadłego, która powinna się rozpocząć z chwilą ogłoszenia upadłości. Jeżeli jednak w toku postępowania

okazuje się, że wierzyciele nie dokonują zgłoszeń wierzytelności, to wobec braku możliwości sporządzenia planu podziału należy rozważyć powstrzymanie się z likwidacją składników majątkowych w zakresie wykraczającym poza pokrycie niezbędnych kosztów postępowania upadłościowego.

Sytuacja nie będzie tak jednoznaczna w wypadku planu spłaty. Plan spłaty jest instytucją nową, występującą w polskim prawie cywilnym wyłącznie w przepisach regulujących upadłość konsumencką.

Z cytowanego art. 491^{14} puin wynika, że sąd ustala plan spłaty wierzycieli po wykonaniu ostatecznego planu podziału lub w razie braku majątku upadłego – po zatwierdzeniu listy wierzytelności, a w przypadkach, o których mowa w art. 491^{16} puin, umarza zobowiązania upadłego bez ustalenia planu spłaty wierzycieli. Uprawomocnienie się postanowienia o ustaleniu planu spłaty wierzycieli albo o umorzeniu zobowiązań upadłego bez ustalenia planu spłaty wierzycieli oznacza zakończenie postępowania.

W odniesieniu do analizowanego w opracowaniu stanu faktycznego i przyjętej wykładni rozszerzającej art. 491^{14} puin zagadnienie wydania postanowienia o ustaleniu planu spłaty, postanowienia o umorzeniu zobowiązań upadłego bez ustalenia planu spłaty lub innego postanowienia kończącego postępowanie powstanie po bezskutecznym upływie terminu do zgłoszeń wierzytelności.

Jeżeli w danym postępowaniu upadłościowym sytuacja osobista upadłego w oczywisty sposób wskazuje, że nie byłby on zdolny do dokonania jakichkolwiek spłat w ramach planu spłaty wierzycieli (art. 491^{16} puin), to zobowiązania upadłego należy umorzyć zgodnie z art. 491^{14} puin bez ustalenia planu spłaty wierzycieli. Powyższa okoliczność może występować stosunkowo często, albowiem właśnie w takiej sytuacji upadłego wierzyciele – wobec braku jakichkolwiek perspektyw zaspokojenia – nie są zainteresowani zgłaszaniem wierzytelności. Jeżeli nie zachodzą przesłanki opisane w art. 491^{16} puin, rozstrzygając kwestię planu spłaty, należy kierować się treścią art. 491^{15} puin.

Z art. 491^{15} ust. 1 puin wynika, iż w postanowieniu o ustaleniu planu spłaty wierzycieli sąd określa, w jakim zakresie i w jakim czasie – nie dłuższym niż trzydzieści sześć miesięcy – upadły jest obowiązany spłacać zobowiązania uznane na liście wierzytelności, niewykonane w toku postępowania na podstawie planów podziału, oraz jaka część zobowiązań upadłego powstałych przed dniem ogłoszenia upadłości zostanie umorzona po wykonaniu planu spłaty wierzycieli. Z mocy 491^{15} ust. 2 puin zobowiązania powstałe po ogłoszeniu upadłości i niewykonane w toku postępowania uwzględnia się w planie spłaty wierzycieli w pełnej wysokości, przy czym ich spłata może być rozłożona na raty na czas nie dłuższy niż przewidziany na wykonanie planu spłaty wierzycieli. Zgodnie zaś z art. 491^{15} ust. 3 puin tymczasowo pokrytymi przez Skarb Państwa kosztami postępowania sąd obciąża upadłego. Koszty te uwzględnia się w planie spłaty wierzycieli w pełnej wysokości, przy czym ich spłata może być rozłożona na raty na czas nie dłuższy niż przewidziany na wykonanie planu spłaty wierzycieli.

Z powołanego przepisu wynika, iż w sytuacji, gdy w toku postępowania pozostaną niezaspokojone zobowiązania powstałe po ogłoszeniu upadłości lub koszty tymczasowo pokryte przez Skarb Państwa, a zarazem nie zachodzą przesłanki określone w art. 491^{16} puin, to należy ustalić plan spłaty, obejmując nim wyłącznie należności opisane w art. 491^{15} ust. 2 i 3 puin.

Możliwość sporządzenia planu spłaty obejmującego spłatę tylko zobowiązań powstałych po dacie ogłoszenia upadłości i kosztów postępowania dopuszcza też R. Adamus (*Komentarz do ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2015 r., s. 268).

Wątpliwości co do kwestii sporządzenia planu spłaty powstaną wówczas, gdy sytuacja osobista upadłego nie uzasadnia umorzenia zobowiązań upadłego bez ustalenia planu spłaty w trybie art. 491^{16} puin, a zarazem nie ma niezaspokojonych zobowiązań powstałych po ogłoszeniu upadłości ani kosztów tymczasowo pokrytych przez Skarb Państwa (art. 491^{15} ust. 2 i 3 puin). Zgodnie z art. 491^{15} ust. 1 puin w postanowieniu o ustaleniu planu spłaty wierzycieli należy bowiem określić wyłącznie zakres i czas spłaty niezaspokojonych zobowiązań uznanych na liście wierzytelności.

Wśród zwolenników poglądu wyłączającego możliwość sporządzenia listy wierzytelności w przypadku braku zgłoszeń wierzytelności pojawiają się rozbieżności w zakresie dopuszczalności sporządzenia w takiej sytuacji planu spłaty.

Prezentowany jest pogląd, iż z uwagi na funkcję edukacyjną i wychowawczą planu spłaty, mającą na celu kształtowanie społecznie pożądanych postaw poprzez wdrożenie upadłego do ponoszenia, mimo częściowego oddłużenia, ciężaru spłaty zaciągniętych zobowiązań, należy sporządzić plan spłaty, nawet mimo braku listy

wierzytelności. Według innego poglądu, skoro nie ma listy wierzytelności, to nie ma też, zgodnie z art. 491^{15} ust. 1 puin, podstaw do sporządzenia planu spłaty.

W mojej ocenie, konsekwentnie należy wyłączyć możliwość sporządzenia planu spłaty na podstawie art. 491^{15} ust 1 puin w postępowaniach, w których nie zostały sporządzone listy wierzytelności.

Sporządzeniu listy wierzytelności w takim postępowaniu stoi na przeszkodzie treść 491^{15} ust. 1 puin, który jednoznacznie obejmuje swoim zakresem wyłącznie zobowiązania uznane na liście wierzytelności.

W pełni aktualna, w odniesieniu do planu spłaty, pozostaje również powołana wyżej argumentacja oparta na podstawie art. 236 ust. 1 puin oraz zasadach autonomii woli stron stosunków cywilnoprawnych i równości wierzycieli. Powołane unormowania i zasady zostały uznane za tak istotne, że w celu ich ochrony przyjęto dopuszczalność prowadzenia postępowania upadłościowego mimo braku tak istotnej instytucji prawa upadłościowego, jaką jest lista wierzytelności. Mając zatem na uwadze ich rangę, należy wyłączyć również możliwość sporządzenia planu spłaty, jeżeli wierzyciele nie zgłosili swych wierzytelności. Trzeba mieć przy tym na uwadze, że wierzyciele mogą zgłosić wierzytelność na każdym etapie postępowania, stając się jego stroną. Jeżeli tego nie uczynią, to nie uczestniczą w postępowaniu. Nie mogą być zatem traktowani tak, jakby byli umieszczeni na liście, skoro z własnej woli, mimo powiadomień syndyka, nie zgłosili wierzytelności, rezygnując z udziału w postępowaniu.

Odstąpienie od ustalenia planu spłaty na podstawie art. 491^{15} ust 1 puin, przy braku podstaw do umorzenia zobowiązań upadłego bez ustalenia planu spłaty wierzycieli w trybie art. 491^{16} puin, rodzi wątpliwości związane z podstawą prawną i charakterem postanowienia kończącego postępowanie upadłościowe. Z art. 491^{14} ust. 3 puin wynika bowiem, iż tylko uprawomocnienie się postanowienia o ustaleniu planu spłaty wierzycieli albo o umorzeniu zobowiązań upadłego bez ustalenia planu spłaty wierzycieli w trybie art. 491^{16} puin oznacza zakończenie postępowania.

Podkreślić przy tym trzeba, iż zagadnienie dotyczące postanowienia kończącego postępowanie upadłościowe, w którym nie doszło do ustalenia planu spłaty wierzycieli, ma szerszy zakres niż ramy tego opracowania. Taki problem może się bowiem pojawić także w postępowaniach, w których sporządzono listę wierzytelności, ale żadna ze zgłoszonych wierzytelności nie została uznana na liście albo wszystkie uznane na liście wierzytelności zostały w pełni zaspokojone z majątku upadłego w ramach planu podziału, lecz pozostały niezaspokojone wierzytelności niezgłoszone w toku postępowania upadłościowego.

Nie przeprowadzając zatem kompleksowej analizy przedmiotowego zagadnienia, należy ograniczyć się do uznania za zasadne, aby w przypadku odstąpienia od ustalenia planu spłaty z powodu braku listy wierzytelności sąd wydał odrębne postanowienie o zakończeniu postępowania na podstawie art. 491^{14} ust. 3 puin *a contrario.*

Aby nie powstały wątpliwości dotyczące kwestii umorzenia zobowiązań upadłego, w postanowieniu o zakończeniu postępowania sąd na podstawie art. 491^{15} ust. 1 puin w zw. z art. 491^{21} ust. 1 puin *per analogiam* powinien wskazać, jaka część zobowiązań upadłego powstałych przed dniem ogłoszenia upadłości zostanie umorzona po uprawomocnieniu się postanowienia o zakończeniu postępowania upadłościowego.

Odwołanie się do powyższych przepisów regulujących upadłość konsumencką w przedmiocie zakończenia postępowania i umorzenia zobowiązań upadłego jest konieczne.

W omawianej sytuacji problemów związanych z ustaleniem daty zakończenia postępowania upadłościowego oraz jego skutków w postaci umorzenia zobowiązań upadłego nie rozwiązuje bowiem ani art. 368 puin, w którym przesłanką stwierdzenia zakończenia postępowania upadłościowego jest wykonanie ostatecznego planu podziału, ani art. 293 puin dotyczący skutków zawarcia układu z wierzycielami.

Przedstawiona wykładnia może czasem prowadzić do sytuacji trudnych do zaakceptowania z punktu widzenia zasad słuszności i sprawiedliwości. W wyniku takiego postępowania upadły może bowiem zostać oddłużony z pozostawieniem mu majątku i bez obciążenia go planem spłaty mimo posiadanych możliwości realizacji takiego planu. Nie zostanie w takim postępowaniu zrealizowana w żadnej mierze funkcja windykacyjna ani edukacyjno-wychowawcza postępowania.

Negatywnym konsekwencjom takiej sytuacji częściowo przeciwdziała art. 491^{21} ust. 2 puin, który wyłącza możliwość umorzenia zobowiązań uprzywilejowanych z uwagi na ich wagę i znaczenie społeczne (alimentacyjnych, odszkodowawczych, orzeczonych w postępowaniach karnych) lub zatajonych przez upadłego.

Należy mieć jednak na uwadze, że przeciwko upadłemu mogą istnieć wierzytelności nieobjęte katalogiem z art. 491^{21} ust. 2 puin, które jednak z racji słuszności, z uwagi na rodzaj wierzytelności (np. roszczenia z art. 140 k.r.o, które nie są świadczeniami alimentacyjnymi) lub osobę wierzyciela (który np. udzielił pomocy finansowej upadłemu, a obecnie, sam znajdując się w ciężkiej sytuacji materialnej, nie zgłosił wierzytelności z powodu nieporadności spowodowanej wiekiem lub chorobą), nie powinny zostać umorzone. W takim wypadku należy zastosować art. 491^{15} puin, w oparciu o który, jak wyżej wskazano, w postanowieniu o zakończeniu postępowania, w którym nie ustalono planu spłaty, należy określić, jaka część zobowiązań upadłego powstałych przed dniem ogłoszenia upadłości zostanie umorzona.

Ponieważ zasadniczym celem postępowania upadłościowego osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej jest oddłużenie upadłego, to częściowe, a nie całkowite umorzenie zobowiązań upadłego powstałych przed dniem ogłoszenia upadłości powinno być stosowane ze szczególną ostrożnością. Skoro jednak omawiany przepis dopuszcza częściowe umorzenie zobowiązań niezaspokojonych w drodze planu podziału lub planu spłaty, to należy z tej możliwości korzystać, gdy przemawiają za tym względy słuszności.

Reasumując powyższe rozważania, należy wskazać, iż absolutnie nie budzą wątpliwości poglądy, że lista wierzytelności stanowi centralną instytucję postępowania uregulowaną przepisami ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze (tak np. Łukasz Lipowicz, [w:] *Upadłość konsumencka po dużej nowej nowelizacji. Komentarz.* Wydawnictwo Spartian, Poznań 2015 r., s. 217) i zasadą jest jej sporządzenie w toku postępowania upadłościowego.

Zważywszy jednak na przytoczone argumenty, w razie braku zgłoszeń wierzytelności konieczne jest prowadzenie postępowania bez listy wierzytelności.

Na marginesie należy dodać, iż w upadłości konsumenckiej doszło również do wyłączenia innych zasad dotychczas niewzruszalnych w postępowaniu upadłościowym (np. konieczności posiadania przez upadłego majątku na pokrycie kosztów postępowania czy wielości wierzycieli).

Publikowane opracowanie stanowi tylko próbę zasygnalizowania problemów, jakie mogą się pojawić w postępowaniu, w którym nie zostały zgłoszone wierzytelności, i podania propozycji ich rozwiązań. Ze względu na wieloetapowy charakter postępowania upadłościowego wątpliwości dotyczące wykładni poszczególnych przepisów ustawy będą rozstrzygane w bieżącej praktyce orzeczniczej.

dr Patryk Filipiak[1]
Anna Michalska[2]

Uprawnienie wierzyciela rzeczowego do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości

WPROWADZENIE

Na gruncie ustawy z 28 lutego 2003 roku – Prawo upadłościowe i naprawcze[3] pojawiła się istotna wątpliwość odnośnie do istnienia po stronie podmiotu będącego wyłącznie wierzycielem rzeczowym uprawnienia do żądania ogłoszenia upadłości właściciela nieruchomości obciążonej hipoteką.

Wnioskodawca jako wierzyciel hipoteczny opiera swoją legitymację na prawie do zaspokojenia się z nieruchomości stanowiącej własność podmiotu objętego żądaniem ogłoszenia upadłości. Pomiędzy uczestnikami postępowania nie istnieje jednak żaden stosunek obligacyjny, a wnioskodawca nie jest wierzycielem osobistym uczestnika w rozumieniu przepisów prawa zobowiązań. Nie może być zatem uznany za wierzyciela na kanwie art. 20 ust. 1 p.u.n. i nie posiada legitymacji do wystąpienia z wnioskiem o ogłoszenie upadłości uczestnika.

Obecnie, w myśl art. 20 ust. 1 p.u.n. wniosek o ogłoszenie upadłości może zgłosić dłużnik lub każdy z jego wierzycieli. Już sama wykładnia językowa przepisu art. 20 ust. 1 p.u.n. potwierdza słuszność takiego stanowiska. Zgodnie bowiem z definicją słownikową[4] wierzycielem jest „osoba fizyczna lub prawna uprawiona do żądania określonego świadczenia od dłużnika". Jednocześnie ustawodawca nie zamieścił definicji wierzyciela pośród przepisów regulujących postępowanie w przedmiocie ogłoszenia upadłości. Wprawdzie definicja wierzyciela pojawia się w art. 189 p.u.n., odnosi się ona jednak do postępowania upadłościowego prowadzonego już po ogłoszeniu upadłości, na co wyraźnie wskazuje usytuowanie tego przepisu w treści ustawy (Tytuł IV. Przepisy o postępowaniu upadłościowym prowadzonym po ogłoszeniu upadłości) oraz jego cel, tj. ustalenie kręgu podmiotów, będących uczestnikami postępowania upadłościowego i przysługujących im w związku z tym uprawnień. Ustawodawca wyraźnie rozróżnił dwie fazy postępowania upadłościowego: postępowanie w przedmiocie ogłoszenia upadłości oraz właściwe postępowanie upadłościowe. Nie sposób więc uznać, że definicja wierzyciela, skonstruowana na potrzeby toczącego się już po ogłoszeniu upadłości właściwego postępowania upadłościowego, znajduje wprost zastosowanie na wcześniejszym etapie procedury. Definicja użyta w art. 189 p.u.n. nie może więc znaleźć zastosowania przy ocenie legitymacji czynnej do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości.

W związku z brakiem definicji legalnej wierzyciela na potrzeby postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości należy sięgnąć poza ustawę. W kodeksie cywilnym jednakże również brak definicji pojęć „wierzyciel" i „dłużnik". Natomiast w nauce prawa cywilnego pojęcie wierzyciela definiowane jest w oparciu o treść art. 353 §1 k.c. stanowiącego, iż wierzyciel może żądać od dłużnika świadczenia, a dłużnik powinien świadczenie spełnić. Co do zasady przyjmuje się więc, że nie może istnieć ani wierzytelność bez odpowiadającego jej długu, ani też dług bez wierzytelności[5].

ISTOTA ODPOWIEDZIALNOŚCI WŁAŚCICIELA NIERUCHOMOŚCI OBCIĄŻONEJ HIPOTEKĄ NA GRUNCIE PRZEPISÓW PRAWA CYWILNEGO ORAZ PRAWA UPADŁOŚCIOWEGO

Odpowiedzialność rzeczowa polega na tym, że uprawnienie wierzyciela rzeczowego do zaspokojenia z przed-

[1] Autor jest adwokatem w FilipiakBabicz Kancelaria Prawna i syndykiem licencjonowanym w Zimmerman Filipiak Restrukturyzacja SA.
[2] Autorka jest prawnikiem w FilipiakBabicz Kancelaria Prawna i syndykiem licencjonowanym w Zimmerman Filipiak Restrukturyzacja SA.
[3] Dz. U. z 2012 r., poz. 1112; dalej jako: p.u.n.
[4] *Uniwersalny słownik języka polskiego PWN*, t. 4, Warszawa 2003, s. 435.
[5] Zob. M. Safjan, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, pod red. K. Pietrzykowskiego, Warszawa 2013, s. 655.

miotu majątkowego obciążonego hipoteką lub zastawem istnieje niezależnie od tego, w czyim majątku obciążony przedmiot aktualnie się znajduje. Uprawnienie wierzyciela ma charakter bezwzględny. Doprowadzić to może do sytuacji, w której będzie występowała w zasadzie sama odpowiedzialność po stronie każdoczesnego właściciela rzeczy obciążonej, a jednocześnie brak będzie długu rozumianego jako powinność spełnienia świadczenia. Mamy tu bowiem do czynienia nie z obowiązkiem spełnienia pewnego świadczenia, ale z obowiązkiem znoszenia egzekucji, co jest wynikiem istnienia odpowiedzialności ograniczonej do określonego składnika majątku. W literaturze wskazuje się, że pogląd przeciwny byłby sprzeczny z wiodącym, a mianowicie, iż na właścicielu obciążonej rzeczy w przypadku praw rzeczowych na rzeczy cudzej (użytkowanie wieczyste, ograniczone prawa rzeczowe) spoczywa jedynie obowiązek nieingerowania w sferę uprawnień przyznanych uprawnionemu z prawa rzeczowego[6]. Przyznać trzeba jednak, że obowiązek znoszenia egzekucji prowadzi do dokonania zapłaty z majątku dłużnika do majątku wierzyciela rzeczowego[7].

Hipoteka jest szczególnym rodzajem ograniczonego prawa rzeczowego do nieruchomości. Zasady jej ustanawiania i dochodzenia roszczeń z niej wynikających są szczegółowo regulowane przepisami. Przepis art. 65 ust. 1 ustawy z 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece[8] definiuje hipotekę jako prawo ustanowione w celu zabezpieczenia określonej wierzytelności, na mocy którego wierzyciel może dochodzić zaspokojenia z nieruchomości bez względu na to, czyją stała się własnością, i z pierwszeństwem przed wierzycielami osobistymi właściciela nieruchomości. Wierzyciel hipoteczny jest zatem uprawniony do zaspokojenia się z obciążonej nieruchomości bez względu na to, kto stał się jej właścicielem po obciążeniu hipoteką. Zmiana właściciela nieruchomości obciążonej w wyniku czynności prawnej pozostaje bez wpływu na dalsze istnienie hipoteki, bowiem każdy kolejny właściciel staje się z mocy prawa dłużnikiem hipotecznym.

Ponadto, w razie zbiegu egzekucji wierzycieli rzeczowych i osobistych, wierzycielom rzeczowym przysługuje pierwszeństwo zaspokojenia swej wierzytelności z przedmiotu obciążonego przed wierzycielami osobistymi, z wyjątkiem tych wierzycieli, którym pierwszeństwo przyznają przepisy szczególne. Z przedstawionej wyżej konstrukcji wyraźnie wynika, że określenia dłużnika rzeczowego oraz wierzyciela rzeczowego traktować należy jako pewnego rodzaju uproszczenie terminologiczne, a w określonych sytuacjach brak węzła obligacyjnego między podmiotami, pomiędzy którymi istnieją relacje tego rodzaju. Za wierzyciela *sensu stricto* uznaje się więc jedynie wierzyciela osobistego.

Ustawodawca konsekwentnie posługuje się w różnych aktach prawnych pojęciem „wierzyciela rzeczowego" czy też „dłużnika rzeczowego". Znamienne jest, iż adresując normę prawną do takiego podmiotu, ustawodawca nigdy nie posługuje się samym terminem „wierzyciel" czy „dłużnik", ale zawsze stosuje dookreślenie „rzeczowy". Natomiast w treści art. 20 ust. 1 p.u.n. takiego dookreślenia brak. Tym bardziej wskazuje to na zamiar ustawodawcy przyznania legitymacji do wystąpienia z wnioskiem o ogłoszenie upadłości wyłączenie wierzycielom osobistym.

Z kolei z art. 1 ust. 1 p.u.n. wyraźnie wynika, że celem postępowania upadłościowego jest wspólne dochodzenie roszczeń przez wierzycieli od niewypłacalnego dłużnika. Przepis ten wskazuje na osobistych wierzycieli dłużnika, którzy z uwagi na niemożność spłaty wymagalnych zobowiązań nie mogą skutecznie dochodzić swoich należności na drodze odrębnych postępowań egzekucyjnych. Wierzyciel rzeczowy znajduje się natomiast w zupełnie innym położeniu. Z jednej strony, nie jest on uprawniony do dochodzenia swoich roszczeń z całości majątku dłużnika rzeczowego, a jedynie z tych składników, na których ustanowione zostało ograniczone prawo rzeczowe. Z drugiej strony, posiada on uprawnienie do zaspokojenia się z rzeczy z pierwszeństwem przed wierzycielami osobistymi. Uprawnienia tego nie wyłącza nawet zmiana właściciela rzeczy. Wierzyciel rzeczowy nie jest narażony na szkodę w związku z nieogłoszeniem upadłości dłużnika, ponieważ sytuacja ta nie narusza jego uprawnienia do prowadzenia egzekucji ze składników majątku dłużnika, na których ustanowione zostało ograniczone prawo rzeczowe na jego rzecz.

Z natury odpowiedzialności rzeczowej wynika dodatkowo, że wierzytelność o rzeczowym charakterze nie może być zaspokojona z innych składników niż obciążony przedmiot. Zakres uprawnień wierzyciela wyłącznie rzeczowego jest więc znacznie węższy niż wierzyciela osobistego. Uprawnienia wierzyciela rzeczowego są ściśle powiązane z określonymi składnikami majątku, nie zaś z ich aktualnym właścicielem. Przyznanie mu zatem legitymacji do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości uprawniałoby go do występowania z wnio-

[6] Tak: J. Pisuliński [w:] *System Prawa Prywatnego*, Tom 4, pod red. E. Gniewka, Warszawa 2012, s. 578.
[7] Myśl ta zostanie rozwinięta w dalszej części artykułu.
[8] Dz. U. z 1982, nr 19, poz. 17 ze zm., dalej jako: k.w.h.

skiem wobec każdego podmiotu, który stał się właścicielem przedmiotu, na którym ustanowione zostało ograniczone prawo rzeczowe.

Ponadto, zgodnie z art. 518 ust. 1 ustawy z 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny[9], osoba trzecia, która spłaca wierzyciela, nabywa spłaconą wierzytelność do wysokości dokonanej zapłaty. Zgodnie z prezentowanym w doktrynie stanowiskiem, w rozumieniu przywołanego przepisu, właściciel rzeczy obciążonej zastawem lub hipoteką spłaca cudzy dług, jeśli jednocześnie nie jest dłużnikiem osobistym[10]. Dłużnik wyłącznie rzeczowy jest zatem na gruncie prawa prywatnego traktowany jak osoba trzecia, niebędąca w ogóle dłużnikiem w rozumieniu art. 353 k.c. z tytułu wierzytelności, która stanowiła podstawę do ustanowienia ograniczonego prawa rzeczowego na określonych składnikach jego majątku. Przyznanie zatem legitymacji do złożenia wniosku o upadłość wierzycielom wyłącznie rzeczowym stoi w sprzeczności z pozycją, jaka została im przyznana na gruncie prawa prywatnego.
Pozycja wierzyciela rzeczowego również na gruncie przepisów o właściwym postępowaniu upadłościowym jest odrębna od pozycji wierzycieli osobistych dłużnika. W art. 236 ust. 1 p.u.n. wskazano, że wierzyciel osobisty upadłego, który chce uczestniczyć w postępowaniu upadłościowym, jeżeli niezbędne jest ustalenie jego wierzytelności, powinien w terminie oznaczonym w postanowieniu o ogłoszeniu upadłości zgłosić sędziemu-komisarzowi swoją wierzytelność. Art. 236 ust. 3 p.u.n. wskazuje natomiast, że wierzyciel rzeczowy, który chce w postępowaniu upadłościowym dochodzić swoich roszczeń z przedmiotu zabezpieczenia, jest uprawniony do zgłoszenia wierzytelności w postępowaniu upadłościowym. Z przepisów tych wyraźnie wynika, że uprawnienie wierzyciela rzeczowego jest ograniczone wyłącznie do zaspokojenia się z przedmiotu zabezpieczenia, a przyznanie mu prawa do zgłoszenia wierzytelności w toczącym się postępowaniu ma na celu jedynie uproszczenie postępowania w związku z toczącym się wobec dłużnika postępowaniem upadłościowym.

Przepis wyraźnie różnicuje pozycję wierzycieli osobistych i rzeczowych, wywnioskować z niego można, podobnie jak z art. 1 ust. 1 p.u.n., że istotą postępowania jest zaspokojenie wierzycieli osobistych upadłego w jak najwyższym stopniu. Zróżnicowanie to przejawia się głównie w fakcie, że wierzytelności wyłącznie rzeczowe nie są umieszczane na liście wierzytelności z urzędu. Uczestnictwo w postępowaniu upadłościowym wierzycieli rzeczowych, przede wszystkim w postępowaniu obejmującym likwidację majątku dłużnika, ma wymiar głównie praktyczny i ma doprowadzić do zaspokojenia wszystkich podmiotów uprawnionych do zaspokojenia ze składników majątku upadłego w toku jednego postępowania.

Przepis art. 340 ust. 1 p.u.n. wskazuje, że wierzytelności osobiste zabezpieczone hipoteką, zastawem, zastawem rejestrowym, zastawem skarbowym i hipoteką morską umieszcza się w planie podziału funduszów masy upadłości jedynie w takiej sumie, w jakiej nie zostały zaspokojone z przedmiotu zabezpieczenia. Podział funduszów masy upadłości ma zatem charakter subsydiarny i możliwy jest tylko w wypadku, gdy przedmiot zabezpieczenia nie pokrył w całości należności przysługującej wierzycielowi. Należy jednak wskazać, że przepis ten odnosi się do sytuacji wierzycieli osobistych, posiadających dodatkowo zabezpieczenie rzeczowe przysługujących im należności. W przypadku gdy wierzyciel jest uprawniony jedynie do zaspokojenia z określonych składników majątkowych, przysługująca mu wierzytelność nie zostanie uwzględniona w planie podziału funduszów masy upadłości, niezależnie od tego, czy wierzyciel zaspokoił swoje roszczenia z przedmiotu zabezpieczenia, czy nie.

KRYTYKA STANOWISKA SĄDU NAJWYŻSZEGO WYRAŻONEGO W UCHWALE Z 6 CZERWCA 2014 R.

W uchwale z 6 czerwca 2014 r.[11] Sąd Najwyższy orzekł, że wierzyciel hipoteczny niebędący wierzycielem osobistym dłużnika jest uprawniony do złożenia wniosku o upadłość. Sąd Najwyższy przyjął, że wierzyciel hipoteczny może wybrać pomiędzy konkurującymi ze sobą: sądowym postępowaniem rozpoznawczym, postępowaniem egzekucyjnym oraz postępowaniem upadłościowym. Zgodnie z normami regulującymi zasady dochodzenia roszczeń obowiązek obciążający dłużnika hipotecznego może zostać przymusowo zrealizowany wyłącznie przy założeniu, że polega on na czynnym spełnieniu świadczenia. Sąd tym samym odciął się od koncepcji znoszenia egzekucji przez dłużnika wyłącznie rzeczowego.

W Uchwale odniesiono się przede wszystkim do językowej wykładni art. 20 p.u.n., w którym posłużono się ogólnym pojęciem „wierzyciel" bez jakiegokolwiek rozróżnienia ze względu na charakter uprawnienia (*argument lege non distinguente*) oraz do art. 189 p.u.n., w którym za wierzyciela w rozumieniu ustawy uznaje się każdego uprawnionego do zaspokojenia z masy upadłości, choćby wierzytelność nie wymagała zgłoszenia. Przepisy p.u.n., które umożliwiają zaspokojenie wierzyciela rzeczowe-

[9] Dz. U. z 1964 r., nr 16, poz. 93 ze zm., dalej jako: k.c.

[10] Tak: K. Zagrobelny, [w:] *Kodeks Cywilny. Komentarz*, pod red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2014, źródło LEGALIS.

[11] Uchwała SN z 6 czerwca 2014 r., III CZP 23/14, OSNC 2015, nr 3, poz. 31, dalej jako: Uchwała.

go w upadłości (por. np. art. 236 ust. 3, art. 313 ust. 2, art. 345 ust. 1 i 2 p.u.n.), są niejako konsekwencją przyznanego wcześniej uprawnienia do złożenia wniosku.

Stanowisko to nie jest prawidłowe ze względu na jego niezgodność z charakterem odpowiedzialności dłużnika w postępowaniu upadłościowym oraz istotą uprawnień wierzyciela wyłącznie rzeczowego i celem postępowania upadłościowego określonego w art. 2 ust. 1 ustawy, tj. wspólnego dochodzenia roszczeń przez wierzycieli od niewypłacalnego dłużnika.

Przyznać trzeba, że obowiązek dłużnika wyłącznie rzeczowego w ramach postępowania egzekucyjnego polega na dokonaniu zapłaty. Zapłata ta realizowana jest z majątku dłużnika rzeczowego. Jeśli dłużnik nie zapłaci dobrowolnie na wezwanie komornika złożone w trybie art. 923 k.p.c., to komornik przystąpi do egzekucji z nieruchomości. Jej efektem będzie jednak nadal zapłata na rzecz wierzyciela, a nie przejęcie nieruchomości przez tego wierzyciela. Oczywiście dłużnik ma obowiązek znoszenia egzekucji z nieruchomości, zaś komornik nie może prowadzić egzekucji ze środków pieniężnych, rachunków bankowych czy innych praw. Nie zmienia to jednak faktu, że finalnie dochodzi do przekazania pieniędzy uzyskanych z licytacji nieruchomości na rzecz wierzyciela hipotecznego. Nie przeczy temu możliwość przejęcia nieruchomości po drugiej licytacji na własność przez wierzyciela hipotecznego w trybie art. 984 k.p.c. Prawo to bowiem przysługuje nie tylko wierzycielowi hipotecznemu, lecz także współwłaścicielom nieruchomości oraz innym wierzycielom egzekwującym. Prawo to zatem nie jest wyrazem i konsekwencją rzeczowego charakteru wierzytelności, lecz służy do realizacji celu w postaci skutecznego zakończenia egzekucji w sposób zgodny z wolą wierzycieli.

Zwrócić też trzeba uwagę, że brak procesowych instrumentów pozwalających oddać charakter obowiązku dłużnika w postaci znoszenia egzekucji – w polskim k.p.c. brak pozwu o znoszenie egzekucji – sprawił, że żądanie wierzyciela wyłącznie rzeczowego wyrażane jest przez powództwo o zapłatę. Ograniczenie egzekucji wyłącznie do przedmiotu obciążonego odbywa się albo już w samym wyroku, zgodnie z art. 319 k.p.c.[12], albo na etapie postępowania klauzulowego. Zgodnie z art. 792 k.p.c., jeżeli następca ponosi odpowiedzialność tylko z określonych przedmiotów, należy w klauzuli wykonalności zastrzec mu prawo powoływania się w toku postępowania egzekucyjnego na ograniczoną odpowiedzialność, o ile prawo to nie jest zastrzeżone już w tytule egzekucyjnym[13]. Samo przymusowe dochodzenie roszczenia odbywa się w drodze egzekucji świadczeń pieniężnych (art. 844 i n. k.p.c.).

Nawet jednak powyższe argumenty nie pozwalają uznać, że wierzyciel rzeczowy może dochodzić swoich praw przez złożenie wniosku o upadłość. Nie jest tak, jak wskazał Sąd Najwyższy w Uchwale, że wierzyciel rzeczowy ma zupełną dowolność w wyborze trybu dochodzenia roszczeń pomiędzy postepowaniami egzekucyjnym oraz upadłościowym. Tryb dochodzenia musi zawsze mieścić się w zakresie uprawnień wynikających z istnienia ograniczonego prawa rzeczowego. Złożenie pozwu o zapłatę i wszczęcie egzekucji dotyczy wyłącznie majątku dłużnika ograniczonego do obciążonego składnika lub też do jego wartości (dłużnik rzeczowy może uniknąć licytacji lub przejęcia nieruchomości, jeśli zapłaci wierzycielowi kwotę w wysokości długu pomniejszonego do wartości obciążonego składnika), a ponadto obejmuje wyłącznie wierzyciela hipotecznego. Natomiast wniosek o ogłoszenie upadłości, a precyzyjniej postanowienie o ogłoszeniu upadłości, ma zakres znacznie szerszy. Nie tylko obejmuje ogół majątku dłużnika, z ograniczeniami z art. 63 i n. p.u.n., lecz także ogół wierzycieli. Możliwość wszczęcia egzekucji uniwersalnej na rzecz wszystkich wierzycieli z całego majątku z pewnością nie mieści się w zakresie praw wynikających z art. 65 k.w.h.

Na gruncie poprzednio obowiązujących przepisów doktryna jednoznacznie wskazywała, że wierzyciel hipoteczny niebędący wierzycielem osobistym nie ma uprawnień do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, z uwagi na brak interesu prawnego w ogłoszeniu upadłości[14]. Przedmiot, z którego zaspokaja się wierzyciel rzeczowy, może bowiem zostać skutecznie zajęty w drodze egzekucji. Ponadto zaspokojenia można żądać jedynie z określonych, objętych zabezpieczeniem przedmiotów dłużnika, nie zaś z całego jego majątku. Wierzyciel rzeczowy niebędący dłużnikiem osobistym nie ponosi żadnej szkody w związku z odmową wszczęcia postępowania upadłościowego na jego żądanie, ponieważ nie odbiera mu to możliwości skutecznego zaspokojenia się z określonych składników majątku dłużnika, na których zostało ustanowione ograniczone prawo rzeczowe na jego rzecz[15]. Stanowisko to zachowało swą aktualność.

[12] Por. art. 319 k.p.c.: „Jeżeli pozwany ponosi odpowiedzialność z określonych przedmiotów majątkowych albo do wysokości ich wartości, sąd może, nie wymieniając tych przedmiotów ani ich wartości, uwzględnić powództwo, zastrzegając pozwanemu prawo do powołania się w toku postępowania egzekucyjnego na ograniczenie odpowiedzialności".

[13] Por. postanowienie SN z 26 marca 1971 r., III CRN 553/70, OSNC 1971, nr 10, poz. 185, w którym SN przesądził, że art. 792 k.p.c. może być stosowany również do przypadków odpowiedzialności rzeczowej.

[14] M. Allerhand, *Prawo Upadłościowe. Komentarz*, Warszawa 1991, s. 21.

[15] Por. M. Allerhand, *Prawo Upadłościowe. Komentarz*, Warszawa 1991, s. 21; K. Piasecki, *Prawo Upadłościowe i Prawo o Postępowaniu układowym. Komentarz*, Bydgoszcz 1992, s. 26.

Sąd Najwyższy w przywołanej Uchwale niesłusznie uznał, że stanowisko prezentowane przez doktrynę na gruncie poprzednio obowiązujących przepisów straciło swą aktualność w świetle obecnych regulacji p.u.n. W uzasadnieniu Uchwały Sąd Najwyższy podniósł, że na gruncie poprzedniego stanu prawnego ochronę wierzycieli wyłącznie rzeczowych w postępowaniu upadłościowym gwarantowały regulacje § 118 i 120 Rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z 24 października 1934 r. – Prawo upadłościowe[16].

Zgodnie z § 118 ust. 1 r.p.u. nieruchomości sprzedawane były w trybie sądowego postępowania egzekucyjnego. Za zezwoleniem rady wierzycieli możliwa była jednak ich sprzedaż z wolnej ręki. Postępowanie egzekucyjne natomiast zapewniało wierzycielowi wyłącznie rzeczowemu obligatoryjny udział w planie podziału sumy uzyskanej ze sprzedaży, nawet gdy nie był on uczestnikiem postępowania upadłościowego. Z kolei § 120 ust. 2 r.p.u. stanowił, że sprzedaż z wolnej ręki nie naruszała ograniczonych praw rzeczowych ustanowionych na nieruchomości. W tym zakresie przepisy p.u.n. wprowadziły zmianę. Zgodnie z art. 313 § 1 p.u.n. sprzedaż w postępowaniu upadłościowym ma skutki sprzedaży egzekucyjnej, a co za tym idzie, prowadzi do wygaśnięcia wszelkich obciążeń ustanowionych na nieruchomości.

Zmiana przepisów w powyższym zakresie nie doprowadziła jednak do zmniejszenia ochrony wierzycieli wyłącznie rzeczowych. Na mocy bowiem przywołanego już art. 236 ust. 3 p.u.n. wierzyciel rzeczowy, który chce w postępowaniu upadłościowym dochodzić swoich roszczeń z przedmiotu zabezpieczenia, jest uprawniony do zgłoszenia wierzytelności w postępowaniu upadłościowym. Wierzyciel wyłącznie rzeczowy ma zatem prawo uczestniczyć w toczącym się postępowaniu upadłościowym. Legitymacja ta nie obejmuje jednak uprawnienia do jego wszczęcia.

Przyznanie wierzycielom rzeczowym niebędącym wierzycielami osobistymi legitymacji do złożenia wniosku o upadłość mogłoby doprowadzić do wystąpienia poważnych komplikacji w toku postępowania upadłościowego. Przepisy p.u.n. nie regulują bowiem sytuacji, które mogą nastąpić wskutek ogłoszenia upadłości na wniosek wierzycieli wyłącznie rzeczowych.

Wierzyciel rzeczowy nie jest uprawniony do dochodzenia swoich roszczeń z całości majątku dłużnika, a jedynie z tych składników, na których ustanowione zostało ograniczone prawo rzeczowe. Przy ogłoszeniu upadłości likwidacyjnej na wniosek wierzycieli wyłącznie rzeczowych mogłoby dojść do sytuacji, w której każdy z nich zaspokoi się z przedmiotów, na których ustanowione zostały ograniczone prawa rzeczowe na ich rzecz, a w majątku upadłego pozostaną składniki, z których żaden wierzyciel nie może się zaspokoić. W przypadku gdy wartość przedmiotów jest niższa od wartości wierzytelności rzeczowych, wierzyciele nie zostaną w pełni zaspokojeni, bowiem ich uprawnienie jest ograniczone jedynie do określonych składników majątku upadłego, a majątek upadłego nie zostałby wyczerpany. Z art. 340 ust. 1 p.u.n. wynika, że w przypadku gdy wierzyciel jest uprawniony jedynie do zaspokojenia z określonych składników majątkowych, przysługująca mu wierzytelność nie zostanie uwzględniona w planie podziału, niezależnie od tego, czy wierzyciel zaspokoił swoje roszczenia z przedmiotu zabezpieczenia. Natomiast zgodnie z art. 368 ust. 1 oraz 2 p.u.n. sąd stwierdza zakończenie postępowania upadłościowego, gdy wykonano ostateczny plan podziału lub gdy stwierdzi, że wszyscy wierzyciele zostali zaspokojeni.

Sytuacja powyższa zrodziłaby problemy w szczególności w przypadku, gdy upadłym byłaby spółka prawa handlowego. Zgodnie z art. 85 § 1 ustawy z 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych[17] po zakończeniu postępowania upadłościowego syndyk jest obowiązany złożyć wniosek o wykreślenie spółki osobowej z rejestru. Analogiczne regulacje zawierają art. 289 § 1 k.s.h. w odniesieniu do spółki z ograniczoną odpowiedzialnością i art. 477 § 1 k.s.h. w odniesieniu do spółki akcyjnej. Ogłoszenie upadłości obejmującej likwidację majątku spółki na wniosek wierzycieli wyłącznie rzeczowych mogłoby zatem doprowadzić do wszczęcia likwidacji podmiotu, który wciąż posiada majątek pozwalający na prowadzenie działalności gospodarczej. Sytuacja taka jest niekorzystna i niepożądana z punktu widzenia bezpieczeństwa obrotu gospodarczego.

LEGITYMACJA WIERZYCIELA NA PODSTAWIE PRZEPISÓW OBOWIĄZUJĄCYCH PO 1 STYCZNIA 2016 R.

Problem uprawnienia wierzyciela rzeczowego został objęty zakresem tzw. dużej nowelizacji prawa upadłościowego. 15 maja 2015 r. uchwalono nową ustawę – Prawo restrukturyzacyjne[18], mocą której gruntownie znowelizowano ustawę – Prawo upadłościowe i naprawcze, w tym zmieniono jej nazwę na Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne wchodzi w życie 1 stycznia 2016 r.[19]

[16] Dz. U. z 1991 r., nr 118 poz. 512 ze zm., dalej jako r.p.u.

[17] Dz. U. 2000, nr 94, poz. 1037 ze zm., dalej k.s.h.

[18] Dz. U. z 2015 r., poz. 978 z 14 lipca 2015 r., dalej jako p.r.

[19] Za wyjątkiem przepisów o Centralnym Rejestrze Restrukturyzacji i Upadłości, które wchodzą w życie 1 lutego 2018 r., przepisów o notyfikacji pomocy publicznej do Komisji Europejskiej, które weszły w życie 1 września 2015 r., oraz przepisu o depozycie ministra finansów, który wszedł w życie 28 lipca 2015 r.

i obejmie postępowania zmierzające do zawarcia układu z wierzycielami, natomiast ustawa – Prawo upadłościowe[20] będzie regulować postępowanie o charakterze likwidacyjnym. W ustawie p.u. doszło do zmiany art. 20 ust. 1. Zgodnie z jego nowym brzmieniem wniosek o ogłoszenie upadłości może zgłosić dłużnik lub każdy z jego wierzycieli osobistych. Przesądzono więc, że linia wykładni proponowana przez Sąd Najwyższy nie jest słuszna i zgodna z istotą dochodzenia roszczeń w postępowaniu upadłościowym.

Zmiany oddające ten kierunek wykładni zostały wprowadzone również do ustawy – Prawo restrukturyzacyjne. Na gruncie jej przepisów legitymacja do złożenia wniosku o wszczęcie postępowania restrukturyzacyjnego przysługuje co do zasady dłużnikowi. Wniosek wierzyciela jest wyjątkiem i dotyczy wyłącznie postępowania sanacyjnego. Zgodnie z art. 283 ust. 2 p.r. wniosek o otwarcie postępowania sanacyjnego w stosunku do niewypłacalnej osoby prawnej może zgłosić również jej wierzyciel osobisty. Również regulacja dotycząca uczestnictwa w postępowaniu dopuszcza do udziału tylko wierzycieli osobistych. Przepis art. 65 ust. 1 pkt 2 oraz 3 p.r. stanowi, że uczestnikami postępowania restrukturyzacyjnego są wierzyciele osobiści. W art. 65 ust. 2 wskazano, że przez wierzyciela należy rozumieć osobę uprawnioną do żądania od dłużnika świadczenia, zaś w ust. 3 wskazano, że przez świadczenie należy rozumieć również świadczenie składek na ubezpieczenia społeczne oraz innych danin publicznych.

[20] Dalej jako p.u.

W konsekwencji wskazano także, że spis wierzytelności obejmuje wierzytelności osobiste w stosunku do dłużnika powstałe przed dniem otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego (art. 76 ust. 1 p.r.). Również sam układ obejmuje wierzytelności osobiste powstałe przed dniem otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego, jeżeli ustawa nie stanowi inaczej (art. 150 ust. 1 pkt 1 p.r.). Układ nie obejmuje wierzytelności zabezpieczonych rzeczowo, chyba że wierzyciel wyraził na to zgodę (art. 151 ust. 2 p.r.). Natomiast przepis ten dotyczy wyłącznie wierzytelności osobistych, które są zabezpieczone hipoteką lub zastawem, a nie wierzytelności wyłącznie rzeczowych, co do których dłużnikiem osobistym jest inny podmiot aniżeli dłużnik restrukturyzowany.

PODSUMOWANIE

Powyższa argumentacja wyraźnie wskazuje, że celem postępowania upadłościowego nie jest dochodzenie roszczeń przez wierzycieli rzeczowych. Ich obecność w postępowaniu wynika jedynie z faktu, iż w świetle toczącego się wobec dłużnika postępowania upadłościowego bezcelowe jest dochodzenie roszczeń o charakterze rzeczowym w odrębnych postępowaniach. Przyznanie im legitymacji do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości jest zatem sprzeczne z istotą postępowania upadłościowego, ukierunkowanego na zaspokojenie roszczeń przysługujących wierzycielom osobistym. Wierzyciel wyłącznie rzeczowy powinien wobec tego dochodzić swoich roszczeń we właściwym trybie, jakim jest postępowanie egzekucyjne, regulowane przepisami kodeksu postępowania cywilnego.

dr hab. Rafał Adamus, prof. UO[1]

Wybrane problemy prawne dotyczące umów wzajemnych w postępowaniu restrukturyzacyjnym

UWAGI WSTĘPNE

Ustawodawca zdecydował się bliżej uregulować w Prawie restrukturyzacyjnym zagadnienia odnoszące się do problematyki umów wzajemnych. Kwestia wierzytelności z umów wzajemnych była poprzednio dyskutowana na gruncie instytucji układu w postępowaniu upadłościowym[2]. Milczenie w tej sprawie Prawa upadłościowego i naprawczego było odbierane przez praktykę jako jedna z dysfunkcji ówczesnego brzmienia ustawy. Zagadnienie odnoszące się do umów wzajemnych w kontekście postępowań restrukturyzacyjnych zostało przedstawione w art. 150 ust. 2 p.r. (mającym wymiar ogólny) w kontekście zasad podlegania wierzytelności układowi. Wymienić także należy regulację art. 77 ust. 1 p.r. (również mającą wymiar ogólny) i art. 298-299 p.r. o możliwości odstąpienia od umowy wzajemnej wyłącznie w postępowaniu sanacyjnym. Zagadnieniom umów wzajemnych poświęcone są także inne przepisy Prawa restrukturyzacyjnego, jednak z uwagi na ograniczone ramy opracowania zostaną one pominięte.

POJĘCIE UMOWY WZAJEMNEJ

Umowa wzajemna (synalagmatyczna) stanowi podstawowy rodzaj umowy w obrocie gospodarczym. W obrocie gospodarczym umowa dwustronnie zobowiązująca inna niż wzajemna należy w zasadzie do rzadkości[3]. Jest ona z istoty rzeczy umową odpłatną. W przypadku umowy wzajemnej każdy z kontrahentów jest zarazem wierzycielem i dłużnikiem, gdyż umowa wzajemna należy do grupy umów dwustronnie zobowiązujących. W myśl art. 487 § 2 k.c. umowa jest wzajemna, gdy obie strony zobowiązują się w taki sposób, że świadczenie jednej z nich ma być odpowiednikiem świadczenia drugiej. Umowa wzajemna podlega tzw. zasadzie ekwiwalentności. W piśmiennictwie przyjmuje się w tym zakresie teorię subiektywnej ekwiwalentności, zgodnie z którą decydujące znaczenie dla oceny równowagi świadczeń ma stanowisko stron[4]. Można wskazać na dwa warianty subiektywnej ekwiwalentności. O subiektywnej ekwiwalentności można mówić w wymiarze ekonomicznym, przy czym ekwiwalentność może być ujmowana od strony użyteczności wzajemnych świadczeń[5]. Innymi słowy, nie ma znaczenia obiektywna wartość świadczeń[6]. W literaturze przedmiotu ekwiwalentność łączy się z momentem złożenia oświadczeń woli konstruujących umowę wzajemną[7]. Z punktu widzenia konstrukcji umowy wzajemnej nie ma znaczenia, czy świadczenia stron powinny być spełnione jednocześnie. Niemniej celem umowy wzajemnej jest doprowadzenie do **obopólnej** wymiany świadczeń[8]. Świadczenia stron z umowy wzajemnej są ze sobą powiązane. Nieważność jednego z zobowiązań, niewykonanie, względnie nienależyte wykonanie świadczenia jednego z kontrahentów ma wpływ na nieważność drugiego zobowiązania albo obowiązek wykonania świadczenia wzajemnego przez drugą stronę[9]. Umowy wzajemne były i są prototypem całego mechanizmu umownego, stanowią najważniejszy rodzaj czynności prawnych organizujących obrót prawny[10].

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

[2] Zob. np. R. Adamus, *Upadłość a zobowiązania cywilnoprawne*, Warszawa 2013, R. Adamus, *Umowa wzajemna a upadłość z możliwością zawarcia układu – wnioski de lege lata i de lege ferenda*, „Przegląd Prawa Handlowego" 2013, nr 6, s. 31 i n.

[3] A. Brzozowski, [w:] *System prawa prywatnego. Prawo zobowiązań – część ogólna*, pod red. E. Łętowskiej, t. 5, Warszawa 2006, s. 409, W. Czachórski, *Zobowiązania*, Warszawa 1994, s. 104, A. Kidyba, *Prawo handlowe*, wyd. 11, Warszawa 2009, s. 805.

[4] M. Pannert, *Wpływ...*, s. 33.

[5] M. Pannert, *Wpływ...*, s. 34

[6] M. Pannert, *Wpływ...*, s. 34.

[7] M. Pannert, *Wpływ...*, s. 34.

[8] A. Brzozowski, [w:] *System...*, t. V, s. 410, W. Czachórski, *Zobowiązania*, s. 104.

[9] A. Brzozowski, [w:] *System...*, t. V, s. 410.

[10] R. Longchamps de Berier, *Zobowiązania*, Poznań 1948, s. 151, A. Stelmachowski, *Wstęp do teorii prawa cywilnego*, wyd. 2, Warszawa 1984, s. 108, W. Popiołek, [w:] *Kodeks cywilny*, pod red. K. Pietrzykowskiego, Warszawa 1997, t. I, s. 992-993.

Wykonanie zobowiązania z umowy wzajemnej podlega ogólnej zasadzie *pacta sunt servanda.* Dla uznania, czy świadczenia mają charakter ekwiwalentny, „decydujący jest miernik subiektywny (ocena partnerów), nie zaś rzeczywista wartość w obrocie (…) W praktyce obrotu kontraktowego strony kierują się jednak prawami rynku i obiektywnymi relacjami wartości"[11]. Co ważne, kodeks cywilny, z uwagi na „silniejsze powiązania i współzależność kontrahentów", zawiera szereg przepisów szczególnych odnoszących się do umów wzajemnych (art. 487-497, 380 § 2, 388 k.c.)[12].

Cechy konstrukcyjne umowy wzajemnej mają takie umowy nazwane, jak sprzedaż, dostawa, najem, dzierżawa, umowa o dzieło, umowa o roboty budowlane. Niektóre umowy nazwane mogą w konkretnym przypadku przyjąć cechę umowy wzajemnej, jeżeli zostaną zawarte za odpowiednim wynagrodzeniem. Dotyczy to np. umowy zlecenia, przechowania czy renty. Wykonanie przez dłużnika zawartych uprzednio (tzn. przed wszczęciem postępowania restrukturyzacyjnego) umów wzajemnych, w praktyce obrotu gospodarczego, niejednokrotnie może rozstrzygać o ekonomicznym powodzeniu restrukturyzacji.

Z umowy wzajemnej wierzytelność posiada wierzyciel (tu w rozumieniu uczestnika/potencjalnego uczestnika postępowania restrukturyzacyjnego), ale także dłużnik (również w rozumieniu uczestnika postępowania restrukturyzacyjnego). Jeżeli wierzyciel (potencjalny uczestnik postępowania) otrzymał świadczenie od dłużnika przed otwarciem postępowania restrukturyzacyjnego, to jego wierzytelność została zaspokojona i nie może być – z istoty rzeczy – przedmiotem restrukturyzacji. Dłużnik może dochodzić swojej wierzytelności na zasadach ogólnych.

WIERZYTELNOŚCI ZA DANY OKRES ROZLICZENIOWY

Pewne znaczenie z punktu widzenia umów wzajemnych ma ogólna regulacja art. 77 ust. 1 p.r., zgodnie z którą wierzytelność za okres rozliczeniowy, w trakcie którego zostało otwarte postępowanie restrukturyzacyjne, **w szczególności** z tytułu czynszu najmu lub dzierżawy, ulega z mocy prawa proporcjonalnemu podziałowi na część traktowaną jak wierzytelność powstała przed dniem otwarcia postępowania oraz część traktowaną jak wierzytelność powstająca po **dniu otwarcia** postępowania. Przepis ten został zamieszczony wśród przepisów dotyczących spisu wierzytelności, który powstaje w każdym z postępowań restrukturyzacyjnych. Ma on zatem zastosowanie do każdego typu postępowania restrukturyzacyjnego. Niemniej przepis art. 77 ust. 1 p.r. odnosi się także do wierzytelności z innych typów umów niż umowa wzajemna, np. do wierzytelności z tytułu daniny publicznej. Założeniem tego przepisu jest wykonanie świadczenia z umowy przez wierzyciela.

Otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego samo przez się nie prowadzi do wygaśnięcia umowy wzajemnej. Dłużnik nadal jest stroną umowy najmu, dzierżawy, o usługi telekomunikacyjne (a zatem umów innych niż umowy o świadczeniach jednorazowych), rozliczanych w poszczególnych okresach rozliczeniowych. Wierzytelność za okres rozliczeniowy, w trakcie którego zostało otwarte postępowanie restrukturyzacyjne, wynikająca z ciążącego na dłużniku zobowiązania do świadczeń okresowych, ulega z mocy prawa proporcjonalnemu podziałowi na część traktowaną jak wierzytelność powstała przed dniem otwarcia postępowania oraz część traktowaną jak wierzytelność powstająca po otwarciu postępowania. „Proporcjonalny podział" oznacza podzielenie okresu rozliczeniowego. Sama suma wierzytelności również może zostać podzielona proporcjonalnie do okresu rozliczeniowego (np. w odniesieniu do umowy najmu i dzierżawy). W przypadku gdy intensywność świadczenia ze strony wierzyciela w podzielonym okresie rozliczeniowym była różna (np. w przypadku usług telekomunikacyjnych), to podział wierzytelności za dany okres rozliczeniowy powinna uwzględniać intensywność świadczenia wierzyciela przed i po otwarciu restrukturyzacji. Niemniej jeżeli intensywność świadczenia jest trudna albo niemożliwa do ustalenia, wówczas można bronić poglądu o przyjęciu proporcjonalnej kwoty wierzytelności za dany okres.

WIERZYTELNOŚCI Z NIEWYKONANYCH UMÓW WZAJEMNYCH

Kluczowe znaczenie ma przepis art. 150 ust. 2 p.r. Zgodnie z tą regulacją wierzytelności wobec dłużnika wynikające z umowy wzajemnej, która nie została wykonana w całości lub części przed dniem otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego, są objęte układem tylko w przypadku, gdy świadczenie drugiej strony jest świadczeniem podzielnym i tylko w zakresie, w jakim druga strona spełniła świadczenie przed dniem otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego i nie otrzymała świadczenia wzajemnego. Przepis ten ma znaczenie uniwersalne.

Wierzytelność wobec dłużnika wynikająca z umowy wzajemnej jest objęta układem tylko przy spełnieniu

[11] A. Brzozowski, [w:] *System…*, t. V, s. 409.
[12] A. Brzozowski, [w:] *System…*, t. V, s. 410.

następujących warunków. Po pierwsze, umowa wzajemna nie została wykonana w całości lub w części przed dniem otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego. Innymi słowy, istotny jest stan „niezamknięcia" kontraktu na dzień otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego. Po drugie, świadczenie drugiej strony musi być świadczeniem podzielnym. Po trzecie, wierzytelność jest objęta układem tylko w zakresie, w jakim druga strona spełniła świadczenie przed otwarciem postępowania restrukturyzacyjnego i nie otrzymała świadczenia wzajemnego. W pozostałym zakresie wierzytelności z umów wzajemnych nie są objęte układem.

Zgodnie z art. 379 § 1 k.c. świadczenie jest podzielne, jeżeli może być spełnione częściowo bez istotnej zmiany przedmiotu lub wartości. Co do świadczeń podzielnych i niepodzielnych[13]: w wyroku Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 6 lutego 2014 r.[14] wskazano, że „przepis art. 379 § 2 k.c. stanowi, że świadczenie jest podzielne, jeżeli może być spełnione częściowo bez istotnej zmiany przedmiotu lub wartości. W świetle treści tego przepisu nie chodzi zatem o fizyczną możliwość wykonania świadczenia partiami. Przy ocenie, czy świadczenie jest podzielne, istotne nie jest to, czy może być ono spełnione częściami, lecz czy poprzez spełnienie świadczenia w częściach nie zmieni się jego wartość jako całości". Świadczeniem podzielnym jest świadczenie spełniane okresowo. Świadczenie pieniężne jest zawsze świadczeniem podzielnym.

Problem podzielności świadczenia jest przedmiotem sporów w orzecznictwie. Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z 16 lipca 2014 r.[15] przyjął, że „przedmiot umowy w postaci wykonania konkretnego dzieła jest świadczeniem niepodzielnym, niezależnie od przyjętego w umowie sposobu odbioru odnoszonego do części dokumentacji opracowywanej na potrzeby określonych etapów inwestycji czy wypłaty wynagrodzenia za poszczególne etapy realizacji umowy. Przy ocenie, czy świadczenie jest podzielne w świetle przesłanek określonych w art. 379 § 2 k.c., nie jest bowiem istotne to, czy może być ono spełnione częściami, ale decyduje ocena, czy częściowe spełnienie świadczenia powoduje istotną zmianę jego przedmiotu czy wartości. Wykonanie określonej części dokumentacji projektowej i jej odbiór niewątpliwe zaś nie prowadzi do uznania, że w takim zakresie świadczenie wykonawcy zostało wykonane ze skutkiem częściowego wygaśnięcia zobowiązania na skutek spełnienia częściowego świadczenia". W wyroku Sądu Najwyższego z 16 maja 2013 r.[16] przyjęto, że „nie ma dostatecznych podstaw do przyjęcia, że częściowe spełnienie świadczenia, którego przedmiot jest oznaczony co do tożsamości, może odbyć się bez istotnej zmiany przedmiotu świadczenia lub wartości świadczenia. Taki oznaczony co do tożsamości przedmiot w umowie o roboty budowlane – obiekt, z uwagi na jego właściwości fizyczne może być podzielony na części, jednakże ich wydzielenie spowoduje istotną zmianę zarówno przedmiotu świadczenia, jak i wartości świadczenia. Podzielnego charakteru świadczenia nie można również wywodzić z przewidzianych tak w art. 654 k.c., jak i w umowie, tzw. odbiorów częściowych. Powołany przepis nie posługuje się pojęciem odbioru, który oznacza pokwitowanie, ale odwołuje się do obowiązków inwestora «przyjmowania wykonanych robót częściowo, w miarę ich ukończenia, za zapłatą odpowiedniej części wynagrodzenia». Taka redakcja wskazuje, że przepis reguluje zagadnienie finansowania robót w toku i nie chodzi w nim o odbiór kwitujący wykonawcę z odpowiedniej części robót ze skutkiem wygaśnięcia w tej części zobowiązania, a chodzi o potwierdzenie przez inwestora faktu ukończenia pewnego zakresu robót w celu umożliwienia zapłaty odpowiedniej części wynagrodzenia". Z kolei odmienne zapatrywanie zaprezentowano w wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 14 marca 2014 r.[17], gdzie przyjęto, że „świadczenie wykonawcy wynikające z umowy o roboty budowlane jest podzielne w rozumieniu art. 379 § 2 k.c. Niepodzielność przedmiotu świadczenia nie może być utożsamiana z niepodzielnością samego świadczenia". Podobnie w wyroku Sądu Najwyższego z 9 lipca 2009 r.[18] wyrażono pogląd, że „niepodzielny, co do zasady, w umowie o roboty budowlane jest przedmiot świadczenia, po zakończeniu inwestycji stanowiący z reguły rzecz oznaczoną co do tożsamości, a to cechuje nieruchomości. Podzielne natomiast może być samo świadczenie. Oznacza to, że świadczenie wykonawcy w umowie o roboty budowlane może być spełnione częściami, bez istotnej zmiany przedmiotu lub wartości (art. 379 § 2 k.c.)". Stanowisko pośrednie wynika z wyroku Sądu Najwyższego z 4 czerwca 2009 r. 337[19], w którym przyjęto, że „o tym, czy świadczenie niepieniężne przewidziane w umowie o roboty budowlane jest podzielne, czy niepodzielne, w rozumieniu art. 491 § 2 w związku z art. 379 § 2 k.c., decydują przede wszystkim postanowienia umowy interpretowane zgodnie z art. 65 § 2 k.c.".

[13] zob. T. Dybowski, A. Pyrzyńska, [w:] *System prawa prywatnego. Prawo zobowiązań – część ogólna*, pod red. E. Łętowskiej, Warszawa 2006, s. 207 i n.
[14] I ACa 757/13.
[15] VI ACa 1637/13.
[16] V CSK 260/12.
[17] V ACa 791/13.
[18] III CSK 341/08.
[19] III CSK /08.

Sens regulacji art. 150 ust. 2 można wyrazić w następujący sposób, przy czym „wierzyciel" i „dłużnik" to pojęcia używane w rozumieniu uczestników postępowania restrukturyzacyjnego. Jeżeli umowa wzajemna została wykonana w całości, wówczas zobowiązanie (rozumiane jako stosunek cywilnoprawny) wygasa i jako takie pozostaje poza zakresem zainteresowania prawa restrukturyzacyjnego. Wykonanie umowy wzajemnej „w części" należy odnieść do spełnienia w całości świadczenia wzajemnego przez jedną ze stron. Jeżeli umowa wzajemna została wykonana „w części", ale przez wierzyciela (tzn. wierzyciel spełnił w całości swoje świadczenie wzajemne na rzecz dłużnika), a sam nie otrzymał od dłużnika świadczenia wzajemnego, wówczas dochodzi do klasycznej sytuacji podlegania wierzytelności wierzyciela układowi. Przepis art. 150 ust. 2 p.r. nie ma wówczas zastosowania. Dalej należy rozważyć sytuację, w której umowa wzajemna została częściowo wykonana przez dłużnika, tzn. dłużnik spełnił całe świadczenie wzajemne na rzecz wierzyciela. W takim przypadku nie ma w ogóle wierzytelności podlegającej postępowaniu restrukturyzacyjnemu. Umowa wzajemna może nie być w ogóle wykonana przez żadną ze stron przed wszczęciem postępowania restrukturyzacyjnego. Wówczas wierzytelność z umowy wzajemnej w ogóle nie podlega układowi. Strony wykonują umowę wzajemną niezależnie od wszczęcia przez dłużnika postępowania restrukturyzacyjnego. Jeżeli na moment wszczęcia postępowania restrukturyzacyjnego świadczenia (podzielne) spełnione przez obie strony są ekwiwalentne, wówczas pozostała część wierzytelności wobec dłużnika nie podlega układowi. Strony kontynuują wykonywanie umowy wzajemnej. Warunkiem stosowania komentowanego przepisu jest podzielność świadczenia wierzyciela. W takim zakresie, w jakim na moment wszczęcia postępowania restrukturyzacyjnego wierzyciel spełnił świadczenie na rzecz dłużnika i nie otrzymał w zamian świadczenia wzajemnego od dłużnika, wierzytelność przysługująca wierzycielowi podlega układowi. „Druga strona" w rozumieniu komentowanego przepisu to wierzyciel.

Powyższe wywody można wyjaśnić na następującym przykładzie. Umowa wzajemna zobowiązuje wierzyciela do świadczenia 100 na rzecz dłużnika i zarazem zobowiązuje dłużnika do świadczenia 100 na rzecz wierzyciela. Przed wszczęciem postępowania restrukturyzacyjnego dłużnik świadczył 40, a wierzyciel – 50. Zgodnie z komentowanym przepisem do układu wejdzie wierzytelność wierzyciela w kwocie 10. W pozostałym zakresie, poza układem, wierzyciel powinien świadczyć dłużnikowi 50, a dłużnik wierzycielowi również 50.

MOŻLIWOŚĆ ODSTĄPIENIA OD UMOWY WZAJEMNEJ W POSTĘPOWANIU SANACYJNYM

Zgodnie z art. 298 ust. 1 i 1 p.r., mającym zastosowanie tylko do postępowania sanacyjnego, zarządca może odstąpić od umowy wzajemnej, która nie została wykonana w całości lub części przed dniem otwarcia postępowania sanacyjnego, za zgodą sędziego-komisarza, jeżeli świadczenie drugiej strony wynikające z tej umowy jest świadczeniem niepodzielnym. Jeżeli świadczenie drugiej strony wynikające z umowy wzajemnej jest świadczeniem podzielnym, powyższą zasadę stosuje się odpowiednio w zakresie, w jakim świadczenie drugiej strony miało zostać wykonane po dniu otwarcia postępowania sanacyjnego[20]. Przepis art. 298 p.r. i m.in. regulacja dopuszczająca sprzedaż w postępowaniu sanacyjnym ze skutkami sprzedaży upadłościowej (egzekucyjnej) sprawia, że postępowanie sanacyjne ma hybrydalny charakter.

Prawo wyboru, o którym mowa w komentowanym przepisie, przysługujące zarządcy stanowi – w zasadzie – tzw. uprawnienie przemienne[21]. Ustawodawca pozostawia zarządcy możliwość dokonania następującego wyboru: zarządca może wykonać zobowiązanie dłużnika i zażądać od drugiej strony spełnienia świadczenia wzajemnego albo może od umowy odstąpić, przy czym jest to przypadek tzw. odstąpienia ustawowego. Samo odstąpienie od umowy należy traktować jako uprawnienie kształtujące. Uprawnienie przemienne uregulowane w treści komentowanego przepisu z kilku powodów nie jest typowym uprawnieniem kontraktowym. Po pierwsze, wykonanie uprawnienia przemiennego przez zarządcę wymaga zgody sędziego-komisarza (a zatem czynnika decyzyjnego występującego poza łożyskiem więzi cywilnoprawnej). Po drugie, uprawnienie przemienne wykonywane jest nie przez stronę kontraktu, ale przez ustawowego zastępcę pośredniego strony, w stosunku do której otwarto postępowanie sanacyjne. Po trzecie, zarządca wykonuje swoje uprawnienia w interesie ogółu wierzycieli.

Przepis art. 298 p.r. nie zawiera kryterium dla dokonania przez zarządcę właściwego wyboru, ale formułuje istotne wskazówki dla sędziego-komisarza. Zarządca może odstąpić od tzw. umowy niekorzystnej dla dłużnika, przy zawieraniu której strony dysponowały swoją wolą w sposób niezakłócony i wobec czego brak jest podstaw prawnych do jej wzruszenia na zasadach ogólnych.

[20] Zob. wyjątki z art. 299 p.r. od zasad wyrażonych w art. 298 p.r.

[21] Por. uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z 11 lipca 1996 r., III CZP 75/96, OSNC 1996, nr 11, poz. 147, która zapadła na tle art. 39 pr. upadł. z 1934 r. Zob. R. Adamus, *Przedsiębiorstwo upadłego…*, s. 85 i n.

W wyroku Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie[22] zaznaczono, że „polskie prawo nie zakazuje zawierania umów niekorzystnych, dlatego dysproporcja między wartością określonych w umowie wzajemnych świadczeń stron, np. sprzedaż rzeczy po znacznie zaniżonej cenie, nie jest wystarczającym powodem do uznania umowy za sprzeczną z zasadami współżycia społecznego, jeżeli sprawca w konkretnej sytuacji miał warunki do swobodnego podejmowania decyzji zgodnie ze swoją wolą. Dopiero stwierdzenie, że przy zawieraniu umowy strona nie miała warunków do zachowania niczym niezachwianej autonomii woli, daje pole do rozważań, czy obiektywnie niesprawiedliwe wyważenie wzajemnych interesów w umowie nie narusza zasad współżycia społecznego". Wszczęcie postępowania sanacyjnego może być zatem sposobem na oczyszczenie portfela umów dłużnika z toksycznych (złych) kontraktów[23].

Zarządca winien dokonać wyboru poprzez pryzmat rachunku korzyści dla masy sanacyjnej. Jeżeli dłużnik w restrukturyzacji jest stroną kilku czy nawet więcej umów wzajemnych z różnymi kontrahentami, zarządca – w zasadzie – nie jest obowiązany do tego, aby wszystkie kontrakty traktować jednakowo. W konsekwencji zarządca może zażądać wykonania takich samych zobowiązań od niektórych kontrahentów, a jednocześnie odstąpić od wykonania umów wzajemnych z innymi kontrahentami. Regulacja komentowanego przepisu stanowi wyjątek od zasady *pacta sunt servanda.* Otwarcie postępowania sanacyjnego stanowi na tyle doniosłą zaszłość, że uzasadnia ona niewykonywanie umowy. Jednostkowy interes wierzyciela – strony umowy wzajemnej – zostaje podporządkowany interesowi grupowemu wierzycieli.

Powstaje pytanie, czy zarządca nie ma innej możliwości działania niż wskazana w komentowanym przepisie[24]. Wydaje się, że można dopuścić przeniesienie praw i obowiązków z umowy wzajemnej za wynagrodzeniem na osobę trzecią, przy zastosowaniu konstrukcji przejęcia długu (art. 519 i n. k.c.) i przelewu wierzytelności (art. 509 i n. k.c.). Innymi słowy, zarządca może wycenić wartość ekonomiczną kontraktu o postaci umowy wzajemnej (ujmując rzecz w pewnym uproszczeniu, będzie to tzw. marża) i przyjąć ją za podstawę dla ustalania ewentualnego wynagrodzenia. Taka operacja gospodarcza wymaga odpowiedniego porozumienia zarządcy, kontrahenta i osoby trzeciej. Wskazany tryb postępowania wymaga również zgody sędziego-komisarza.

Decyzja zarządcy, jako ustawowego zastępcy pośredniego dłużnika w restrukturyzacji, co do wyboru jednego z ustawowych uprawnień nie jest w pełni samodzielna. Wymaga ona zgody czynnika usytuowanego poza strukturą stosunku cywilnoprawnego. Wyrażając zgodę na odstąpienie od umowy, sędzia-komisarz kieruje się celem postępowania sanacyjnego i bierze pod uwagę ważny interes drugiej strony umowy (art. 298 ust. 3 p.r.). Ustawodawca nie przewiduje w tym zakresie żadnych uprawnień stanowiących dla rady wierzycieli. Rada wierzycieli może co najwyżej wyrazić w tej sprawie swoją opinię na zasadach ogólnych, nie ma ona jednak mocy wiążącej. Na postanowienie sędziego-komisarza zażalenie przysługuje dłużnikowi oraz drugiej stronie umowy (art. 298 ust. 4 p.r.). Zarządca powinien powiadomić kontrahenta dłużnika w restrukturyzacji, że wystąpił do sędziego-komisarza o wyrażenie zgody na odstąpienie od umowy. Należy bronić poglądu, że jeżeli zarządca wystąpił do sędziego-komisarza o wyrażenie zgody na odstąpienie od umowy, to może odmówić kontrahentowi dłużnika w restrukturyzacji odebrania świadczenia wzajemnego. Jeżeli zarządca powiadomił o tym kontrahenta, to nie może ponosić kosztów próby wydania przedmiotu świadczenia (np. kosztów transportu).

Dalej należy podkreślić niesymetryczność pozycji stron kontraktu w świetle omawianej regulacji ustawowej na wypadek otwarcia postępowania sanacyjnego jednej ze stron umowy wzajemnej. Otóż kontrahent dłużnika w restrukturyzacji nie ma prawa do samodzielnego decydowania ani o wykonaniu umowy wzajemnej, ani o odstąpieniu od tej umowy. Uprawnienie do odstąpienia od umowy w związku z otwarciem postępowania sanacyjnego przysługuje wyłącznie zarządcy. Przyznanie takiego uprawnienia kontrahentowi dłużnika w umowie, na wypadek otwarcia postępowania sanacyjnego, byłoby nieważne z mocy prawa (art. 58 § 1 k.c.).

Pozostawienie wyłącznie zarządcy prawa wyboru jednego z uprawnień przemiennych rodzi stan niepewności co do losu kontraktu. Niejednokrotnie pozostawanie w gotowości do wykonania umowy (mobilizacja sprzętu, towarów, ludzi itp.) może rodzić szereg trudności po stronie kontrahenta dłużnika. W tym celu, aby ów czas niepewności ograniczyć, ustawodawca ogranicza zarządcę w czasie dla dokonania wyboru jednego z uprawnień przemiennych. Na żądanie drugiej strony złożone w formie pisemnej z datą pewną zarządca w terminie dwóch tygodni od dnia doręczenia żądania składa do sędziego-komisarza wniosek o zgodę na odstąpienie od umowy, o czym informuje drugą stronę albo informuje drugą stronę, że nie zamierza takiego wniosku złożyć (art. 298 ust. 5 p.r.).

[22] I ACa 178/98, publ. OSN 1998/11-12/51.
[23] Por. np. R. Adamus, *Umowa o roboty budowlane a upadłość likwidacyjna wykonawcy*, „Monitor Prawniczy" 2013, nr 2, s. 70 i n.
[24] Por. R. Adamus, *Przedsiębiorstwo upadłego*..., s. 87.

Kontrahent dłużnika, przedstawiając żądanie, o którym mowa w komentowanym przepisie, może dodatkowo zaprezentować swoje stanowisko co do losów umowy wzajemnej. Niemniej ani zarządca, ani sędzia -komisarz nie są związani w tym względzie stanowiskiem kontrahenta dłużnika. Żądanie zajęcia stanowiska przekazywane jest w formie szczególnej. Jest to forma pisemna z datą pewną.

Należałoby podkreślić, że przepisy prawa sanacyjnego wprowadzają szczególną formułę zarzutu: *exceptio non adimpleti contractus.* Jeżeli zarządca poinformował drugą stronę o złożeniu wniosku do sędziego-komisarza, druga strona może wstrzymać się ze spełnieniem świadczenia do dnia uprawomocnienia się postanowienia sędziego-komisarza oddalającego wniosek zarządcy albo do chwili złożenia przez zarządcę oświadczenia o odstąpieniu od umowy (art. 298 ust. 6 p.r.).

Możliwa jest sytuacja, w której obaj kontrahenci znajdą się w stanie restrukturyzacji albo jeden będzie w stanie restrukturyzacji, a drugi w stanie upadłości przed rozstrzygnięciem co do losów umowy wzajemnej. Problem powstanie w sytuacji, w której nie ma konsensusu pomiędzy zarządcami albo zarządcą i syndykiem co do tego, czy umowa wzajemna winna zostać rozwiązana, czy wykonywana. W aktualnym stanie prawnym należałoby bronić następującego poglądu. Punktem wyjścia jest stwierdzenie, że o ile w relacji zarządca – kontrahent dłużnika inicjatywa co do losów umowy wzajemnej pozostaje po stronie zarządcy, o tyle na bazie relacji zarządca – zarządca inicjatywa leży po każdej ze stron. W zasadzie nie będzie miał znaczenia sam fakt, które z postępowań restrukturyzacyjnych zostało wszczęte wcześniej. Należy uznać, że jeżeli jeden z zarządców złoży wcześniej oświadczenie o odstąpieniu od umowy za zgodą sędziego-komisarza, wówczas drugi z zarządców nie może zażądać wykonania umowy wzajemnej. Podobnie, jeżeli syndyk odstąpi od umowy, zarządca nie może żądać jej wykonania. Z kolei, jeżeli jeden z zarządców albo syndyk będzie chciał wykonania umowy wzajemnej, drugi z zarządców może złożyć skuteczne oświadczenie o odstąpieniu od tej umowy. Nie można zmusić zarządcy do wykonania umowy wzajemnej wbrew interesom masy sanacyjnej.

Oświadczenie zarządcy o odstąpieniu od umowy wzajemnej powinno mieć – w zasadzie – formę pisemną. Wydaje się, że w omawianej sytuacji znajduje zastosowanie art. 77 § 2 k.c., który stanowi, że jeżeli umowa została zawarta w formie pisemnej, odstąpienie od niej powinno być stwierdzone pismem. Przy czym art. 77 § 2 k.c. dotyczy li tylko umów zawartych w formie pisemnej. Wreszcie, po trzecie, rygor niedochowania formy jest rygorem *ad probationem*. W konsekwencji przywołany przepis nie obejmuje wszystkich możliwych sytuacji. Niekiedy w umowie strony same zastrzegają, że odstąpienie od umowy nastąpi w formie pisemnej. Należy uznać, że zarządca związany jest taką klauzulą. W aktualnym stanie prawnym (poza sytuacją objętą zakresem działania art. 77 § 2 k.c. i sytuacją, w której strony umowy nie umówiły się co do formy składania oświadczeń co do wykonania umowy lub jej rozwiązania) złożenie oświadczenia przez zarządcę może nastąpić w formie ustnej albo nawet przez fakty konkludentne (art. 60 k.c.). W przypadku przyjęcia takiego poglądu nie ujawniają się zagrożenia dla pewności czy bezpieczeństwa obrotu, gdyż zarządca składa oświadczenie po uzyskaniu uprzedniego i wiążącego zarządcę pisemnego postanowienia sędziego-komisarza. Ponadto ograniczenia dla formy wykonania uprawnień powinny wynikać bezpośrednio z ustawy. Powyższy wywód nie zmienia faktu, że formą zalecaną dla każdego przypadku jest forma pisemna. Ustawa nie wymaga, aby zarządca podawał kontrahentowi dłużnika w restrukturyzacji uzasadnienie dla swojej decyzji.

Zarządca w terminie dwóch tygodni od dnia doręczenia żądania składa do sędziego-komisarza wniosek o zgodę na odstąpienie od umowy, o czym informuje drugą stronę, albo informuje drugą stronę, że nie zamierza takiego wniosku złożyć. Brak informacji ze strony zarządcy (tzw. milczenie zarządcy) albo informacja, że nie zamierza on złożyć wniosku skutkuje utratą prawa do złożenia wniosku o zgodę sędziego-komisarza na odstąpienie od umowy z kontrahentem dłużnika w restrukturyzacji (art. 298 ust. 5 p.r.).

Jeżeli zarządca ma zamiar dążyć do wykonania umowy wzajemnej, wówczas wykonuje on prawa i obowiązki wynikające z tej umowy wzajemnej. Zarządca wykonuje umowę w imieniu własnym, ale na rachunek dłużnika. Kontrahent dłużnika w restrukturyzacji może podnosić przeciwko zarządcy wszelkie zarzuty, jakie z treści umowy służyły mu przeciwko dłużnikowi, może też wykonywać prawo odstąpienia przewidziane w umowie albo w ustawie.

Z kolei odstąpienie od umowy jest instytucją prawa zobowiązań (zob. np. art. 494 k.c.), do której odwołuje się prawo restrukturyzacyjne. Skutki odstąpienia przez syndyka od umowy częściowo reguluje komentowany przepis. Jeżeli zarządca odstąpił od umowy, druga strona (kontrahent dłużnika w restrukturyzacji) może

żądać zwrotu świadczenia spełnionego po otwarciu postępowania sanacyjnego, a przed dojściem do niej oświadczenia o odstąpieniu od umowy, jeżeli świadczenie to znajduje się w majątku dłużnika, a w przypadku gdy jest to niemożliwe, druga strona może dochodzić jedynie wierzytelności z tytułu wykonania zobowiązania i poniesionych strat. Wierzytelności te nie są objęte układem

Odstąpienie od umowy przez zarządcę jest ostateczne. Umowa ulega rozwiązaniu i kontrahent nie może domagać się jej wykonania nie tylko w czasie postępowania sanacyjnego, ale także po zakończeniu czy umorzeniu tego postępowania.

Odstąpienie od umowy wzajemnej rodzi pewne uprawnienia i obowiązki po stronie zarządcy jako ustawowego zastępcy pośredniego dłużnika. Wobec braku bliższego uregulowania tego zagadnienia w komentowanym przepisie należałoby odwołać się do przepisów ogólnych. W myśl art. 494 k.c. strona, która odstępuje od umowy wzajemnej, obowiązana jest zwrócić drugiej stronie wszystko, co otrzymała od niej na mocy umowy; może żądać nie tylko zwrotu tego, co świadczyła, lecz również naprawienia szkody wynikłej z niewykonania zobowiązania (ogólne skutki odstąpienia od umowy należy analizować z uwzględnieniem ust. 2 komentowanego przepisu). Zarządcy będzie przysługiwało roszczenie o zwrot świadczenia spełnionego przez dłużnika. Jeżeli przyczyną odstąpienia przez zarządcę było niewykonanie zobowiązania przez drugą stronę, zarządca dodatkowo może domagać się również naprawienia szkody wynikłej z niewykonania zobowiązania (art. 494 k.c.). W praktyce może bowiem pojawić się sytuacja, w której zarządca odstępuje od umowy nie dlatego, że to dłużnik nie był w stanie jej wykonać, ale dlatego, że kontrahent nie wykonuje jej należycie, i dalsze utrzymywanie więzi kontraktowych z takim podmiotem może prowadzić do uszczerbku w masie sanacyjnej. Roszczenie odszkodowawcze zamyka się w ramach dodatniego interesu umownego. Sąd Najwyższy w wyroku z 12 marca 2004 r.[25] przyjął, że „uprawnienia odstępującego od umowy, wynikające z art. 494 k.c., obejmują roszczenia o naprawienie szkody wynikłej z niewykonania zobowiązania w granicach dodatniego interesu umowy, tzn. obejmują roszczenia o pełne naprawienie wszelkiej szkody. W wypadku nieudowodnienia utraconych korzyści, nie można kwestionować uprawnienia poszkodowanego do odszkodowania w skromniejszym zakresie, obejmującym zmniejszenie jego majątku".

Odstąpienie od umowy następuje w wykonaniu uprawnienia kształtującego i co do zasady – według przepisów ogólnych – wiąże się z wygaśnięciem stosunku prawnego ze skutkiem *ex tunc* (z mocą wsteczną). Skutek odstąpienia jest taki, jakby umowa w ogóle nie została zawarta. Wobec przyjęcia poglądu o dopuszczalności częściowego odstąpienia od umowy należy określić, czy w takim przypadku odstąpienie ma charakter *ex tunc*, czy *ex nunc* (od tego momentu)? Należy opowiedzieć się za poglądem wyrażonym w literaturze przez A. Jakubeckiego, na gruncie prawa upadłościowego, że w takim przypadku odstąpienie wywiera skutki *ex nunc*[26]. Wcześniej wskazano, iż rozwiązanie umowy wzajemnej może dotyczyć umowy, w której świadczenie ma charakter jednorazowy, okresowy czy ciągły. W przypadku umów, z których wynika prawo do świadczeń okresowych i ciągłych, trudno przyjąć, że mamy do czynienia z odstąpieniem ze skutkiem *ex tunc* – por. ust. 2 komentowanego przepisu.

PODSUMOWANIE

Wąskie ramy artykułu nie pozwalają na omówienie innych przepisów dotyczących umów wzajemnych w kontekście restrukturyzacji (np. ograniczeń dla kontrahentów dłużnika w wypowiadaniu niektórych umów wzajemnych). Niemniej regulacja art. 150 ust. 2 p.r. i art. 298 p.r. stanowi istotne *novum* w stosunku do dotychczasowego stanu prawnego.

[25] II CK 62/03.
[26] A. Jakubecki, w: *Prawo*..., wyd. 2, s. 297-298

Zbigniew Miczek[1]

Nowe regulacje w zakresie podstaw ogłoszenia upadłości

UWAGI WSTĘPNE

1.01.2016 roku wejdzie w życie ustawa z 15.05.2015 roku – Prawo restrukturyzacyjne[2], będąca całkowicie nową regulacją w przedmiocie zawierania przed dłużnika niewypłacalnego lub zagrożonego niewypłacalnością układu z wierzycielami oraz przeprowadzania postępowania sanacyjnego. Zawarte w tej ustawie nowatorskie rozwiązania, niektóre o charakterze wręcz rewolucyjnym, będą zapewne przedmiotem wielu wypowiedzi doktryny, a wkrótce judykatury, oraz wzbudzą szeroką dysputę prawników i ekonomistów. Należy pamiętać, że nowa regulacja to nie tylko przepisy p.res. ale również szereg zmian w innych aktach prawnych, w szczególności w ustawie z 28.03.2003 roku – Prawo upadłościowe i naprawcze[3], przy czym zmiany te mają różny charakter.

Pierwsza ich grupa związana jest z nowymi rozwiązaniami przyjętymi w p.res., co wymagało konieczności ich wyeliminowania z p.u.n. (np. regulacje związane z postępowaniem układowym czy postępowaniem naprawczym w razie zagrożenia niewypłacalnością). Druga grupa zmian wprowadza odmienne niż dotychczas rozwiązania w zakresie postępowania upadłościowego zarówno w przedmiocie ogłoszenia upadłości, jak i w we właściwym postępowaniu upadłościowym, przy czym niektóre z nich mają charakter istotny (np. regulacje w zakresie zdolności upadłościowej, w zakresie wprowadzenia zastępcy sędziego-komisarza, w zakresie kosztów postępowania czy wręcz o charakterze rewolucyjnym – w zakresie zrównania wierzytelności publicznoprawnych i prywatnych w kategoriach zaspokojenia). Wreszcie trzecia grupa zmian ma charakter porządkowy i dostosowawczy.

Dotychczasowe rozwiązania w zakresie podstaw ogłoszenia upadłości dawały podstawę do wyróżnienia przesłanek podmiotowych i przedmiotowych, przy czym w każdej z tych kategorii były przesłanki pozytywne i negatywne. Wnioskodawca składający wniosek o ogłoszenie upadłości musiał wykazać istnienie przesłanek pozytywnych podmiotowych (art. 5, 8, 9 p.u.n.) i przedmiotowych (art. 10, 11) oraz nieistnienie przesłanek negatywnych podmiotowych (art. 6 p.u.n.) i przedmiotowych (art. 12, 13 ust. 1 i 2 p.u.n.)[4].

Przedmiotem rozważań będą nowe regulacje dotyczące podstaw ogłoszenia upadłości, a więc przesłanki przedmiotowe. Jak się wydaje, wprowadzone zmiany wychodzą naprzeciw głosom praktyków prawa upadłościowego zarówno z kręgów prawniczych, jak i ekonomicznych oraz doprowadzą do realnej oceny stanu niewypłacalności, która choć jest definiowana prawem, to jednak jej podłoże ma charakter czysto ekonomiczny.

Dla bardziej czytelnego przedstawienia problemu oraz wyłączenia potrzeby cytowania przepisów przedstawiono tabelę porównawczą.

[1] Sędzia, Sąd Rejonowy w Tarnowie. Instytut Allerhanda.
[2] Dz. U. 2015 r., poz. 978 – zwana dalej p.res.
[3] T.j. Dz. U. 2015 r. poz. 233 ze zm. – zwana dalej p.u.n.
[4] Por. Z. Miczek, *Przesłanki negatywne ogłoszenia upadłości – glosa do uchwały SN z 21.03.2005 roku (III CZP 95/04)*, „Glosa" 2006 r., nr 3, s. 22.

ARTY-KUŁ	BRZMIENIE DOTYCHCZASOWE	NOWE BRZMIENIE
10	Upadłość ogłasza się w stosunku do dłużnika, który stał się niewypłacalny.	bez zmian
11	1. Dłużnika uważa się za niewypłacalnego, jeżeli nie wykonuje swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych. 2. Dłużnika będącego osobą prawną albo jednostką organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, uważa się za niewypłacalnego także wtedy, gdy jego zobowiązania przekroczą wartość jego majątku, nawet wówczas, gdy na bieżąco te zobowiązania wykonuje.	**1. Dłużnik jest niewypłacalny, jeżeli utracił zdolność do wykonywania swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych.** **1a. Domniemywa się, że dłużnik utracił zdolność do wykonywania swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych, jeżeli opóźnienie w wykonaniu zobowiązań pieniężnych przekracza trzy miesiące.** 2. Dłużnik będący osobą prawną albo jednostką organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, jest niewypłacalny także wtedy, **gdy jego zobowiązania pieniężne przekraczają wartość jego majątku, a stan ten utrzymuje się przez okres przekraczający dwadzieścia cztery miesiące.** **3. Do majątku, o którym mowa w ust. 2, nie wlicza się składników niewchodzących w skład masy upadłości.** **4. Do zobowiązań pieniężnych, o których mowa w ust. 2, nie wlicza się zobowiązań przyszłych, w tym zobowiązań pod warunkiem zawieszającym oraz zobowiązań wobec wspólnika albo akcjonariusza z tytułu pożyczki lub innej czynności prawnej o podobnych skutkach, o których mowa w art. 342 ust. 1 pkt 4.** **5. Domniemywa się, że zobowiązania pieniężne dłużnika przekraczają wartość jego majątku, jeżeli zgodnie z bilansem jego zobowiązania, z wyłączeniem rezerw na zobowiązania oraz zobowiązań wobec jednostek powiązanych, przekraczają wartość jego aktywów, a stan ten utrzymuje się przez okres przekraczający dwadzieścia cztery miesiące.** **6. Sąd może oddalić wniosek o ogłoszenie upadłości, jeżeli nie ma zagrożenia utraty przez dłużnika zdolności do wykonywania jego wymagalnych zobowiązań pieniężnych w niedługim czasie.** **7. Przepisy ust. 2-6 nie mają zastosowania do spółek osobowych określonych w ustawie z 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz. U. z 2013 r. poz. 1030, z późn. zm.), zwanej dalej kodeksem spółek handlowych, w których co najmniej jednym wspólnikiem odpowiadającym za zobowiązania spółki bez ograniczenia całym swoim majątkiem jest osoba fizyczna.**

12	1. Sąd może oddalić wniosek o ogłoszenie upadłości, jeżeli opóźnienie w wykonaniu zobowiązań nie przekracza trzech miesięcy, a suma niewykonanych zobowiązań nie przekracza 10% wartości bilansowej przedsiębiorstwa dłużnika. 2. Przepisu ust. 1 nie stosuje się, jeżeli niewykonanie zobowiązań ma charakter trwały albo gdy oddalenie wniosku może spowodować pokrzywdzenie wierzycieli. 3. Oddalając wniosek o ogłoszenie upadłości, sąd na wniosek dłużnika może zezwolić na wszczęcie przez dłużnika postępowania naprawczego, jeżeli nie ma przeszkód określonych w art. 492 ust. 3.	Uchylony
12a	Brak odpowiednika	**Sąd oddali wniosek o ogłoszenie upadłości złożony przez wierzyciela, jeżeli dłużnik wykaże, że wierzytelność ma w całości charakter sporny, a spór zaistniał między stronami przed złożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości.**
13	Sąd oddali wniosek o ogłoszenie upadłości, jeżeli majątek niewypłacalnego dłużnika nie wystarcza na zaspokojenie kosztów postępowania. 2. Sąd może oddalić wniosek o ogłoszenie upadłości w razie stwierdzenia, że majątek dłużnika jest obciążony hipoteką, zastawem, zastawem rejestrowym, zastawem skarbowym lub hipoteką morską w takim stopniu, że pozostały jego majątek nie wystarcza na zaspokojenie kosztów postępowania. 2a. Oddalając wniosek o ogłoszenie upadłości, sąd ustala, czy materiał zgromadzony w sprawie daje podstawę do rozwiązania podmiotu wpisanego do Krajowego Rejestru Sądowego bez przeprowadzania postępowania likwidacyjnego. 3. Przepisów ust. 1 i 2 nie stosuje się, gdy zostanie uprawdopodobnione, że obciążenia majątku dłużnika są bezskuteczne według przepisów ustawy albo gdy dokonane zostały w celu pokrzywdzenia wierzycieli, jak również gdy zostanie uprawdopodobnione, że dłużnik dokonał innych czynności prawnych bezskutecznych według przepisów ustawy, którymi wyzbył się majątku wystarczającego na zaspokojenie kosztów postępowania.	1. Sąd oddali wniosek o ogłoszenie upadłości, jeżeli majątek niewypłacalnego dłużnika nie wystarcza na zaspokojenie kosztów postępowania **lub wystarcza jedynie na zaspokojenie tych kosztów.** 2. Sąd może oddalić wniosek o ogłoszenie upadłości w razie stwierdzenia, że majątek dłużnika jest obciążony hipoteką, zastawem, zastawem rejestrowym, zastawem skarbowym lub hipoteką morską w takim stopniu, że pozostały jego majątek nie wystarcza na zaspokojenie kosztów postępowania. 2a. Oddalając wniosek o ogłoszenie upadłości, sąd ustala, czy materiał zgromadzony w sprawie daje podstawę do rozwiązania podmiotu wpisanego do Krajowego Rejestru Sądowego bez przeprowadzania postępowania likwidacyjnego. 3. Jeżeli zostanie uprawdopodobnione, że obciążenia majątku dłużnika są bezskuteczne według przepisów ustawy albo gdy dokonane zostały w celu pokrzywdzenia wierzycieli, jak również jeżeli zostanie uprawdopodobnione, że dłużnik dokonał innych czynności prawnych bezskutecznych według przepisów ustawy, którymi wyzbył się majątku wystarczającego na zaspokojenie kosztów postępowania**, a okoliczności sprawy wskazują, że zastosowanie przepisów o bezskuteczności i zaskarżaniu czynności upadłego doprowadzi do uzyskania majątku o wartości przekraczającej przewidywaną wysokość kosztów, przepisów ust. 1 i 2 nie stosuje się.** **4. Postanowienie o oddaleniu wniosku o ogłoszenie upadłości na podstawie ust. 1 lub 2 obwieszcza się.**

14	1. Jeżeli zostanie uprawdopodobnione, że w drodze układu wierzyciele zostaną zaspokojeni w wyższym stopniu, niż zostaliby zaspokojeni po przeprowadzeniu postępowania upadłościowego obejmującego likwidację majątku dłużnika, ogłasza się upadłość dłużnika z możliwością zawarcia układu. 2. Postępowania upadłościowego z możliwością zawarcia układu nie prowadzi się, gdy z uwagi na dotychczasowe zachowanie się dłużnika nie ma pewności, że układ będzie wykonany, chyba że propozycje układowe przewidują układ likwidacyjny.	Uchylony
15	W razie gdy brak podstaw do ogłoszenia upadłości z możliwością zawarcia układu, ogłasza się upadłość obejmującą likwidację majątku dłużnika.	Uchylony
16	Sąd może zmienić sposób prowadzenia postępowania upadłościowego z postępowania obejmującego likwidację majątku upadłego na postępowanie z możliwością zawarcia układu, jeżeli podstawy przeprowadzenia takiego postępowania ujawniły się dopiero po ogłoszeniu upadłości. Zmiana sposobu prowadzenia postępowania podlega obwieszczeniu w Monitorze Sądowym i Gospodarczym.	Uchylony
17	1. Sąd może zmienić sposób prowadzenia postępowania upadłościowego z postępowania z możliwością zawarcia układu na postępowanie obejmujące likwidację majątku upadłego, jeżeli podstawy przeprowadzenia takiego postępowania ujawniły się dopiero w toku postępowania. Zmiana sposobu prowadzenia postępowania podlega obwieszczeniu w Monitorze Sądowym i Gospodarczym. 2. Na postanowienie o zmianie sposobu prowadzenia postępowania upadłościowego przysługuje zażalenie. 3. Przepisu ust. 2 nie stosuje się, gdy obowiązek zmiany sposobu prowadzenia postępowania upadłościowego z postępowania z możliwością zawarcia układu na postępowanie obejmujące likwidację majątku upadłego wynika z ustawy.	Uchylony

Już tylko pobieżna analiza powyższej tabeli wskazuje na to, że w zakresie przedmiotowych podstaw ogłoszenia upadłości wprowadzono istotne zmiany, znacznie odbiegające od dotychczasowych rozwiązań, które częściowo sankcjonują dotychczasową, choć niejednolitą praktykę orzeczniczą.

O ile nie uległa zmianie sama podstawa ogłoszenia upadłości, jaką jest niewypłacalność dłużnika (art. 10 p.u.n.), to już gruntownie zmieniono samą definicję niewypłacalności (art. 11 p.u.n.).

NIEWYPŁACALNOŚĆ DŁUŻNIKA

Dotychczas w doktrynie słusznie podnoszono, że obowiązujące pojęcie niewypłacalności, zwłaszcza wskazane w art. 11 p.u.n., było niedostosowane do realiów obrotu gospodarczego, zaś każdoczesne opóźnienie w realizacji zobowiązań przekraczające dwa tygodnie, traktowane jako rzeczywista podstawa do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości, było nierealne i nieprzestrzegane. Samo zaś niedotrzymanie terminu wiązało się dla osób zobowiązanych do złożenia takiego wniosku z konsekwencjami o charakterze cywilnym, karnym i publicznoprawnym. Dlatego też niezbędne było wprowadzenie takich regulacji, które z jednej strony zabezpieczały interesy wierzycieli i zasady poszanowania obrotu gospodarczego, a drugiej strony spełnienie obowiązku w zakresie złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości w terminie ustawowym było realne[5].

Przede wszystkim zmieniono same pojęcie niewypłacalności, wskazując w art. 11 ust. 1 p.u.n., że dłużnik jest niewypłacalny, jeżeli utracił zdolność do wykonywania swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych. Ustawodawca odszedł więc od przesłanki braku realizacji zobowiązań (braku zapłaty) na rzecz braku faktycznej możliwości zapłaty długów. Nie zawsze bowiem brak zapłaty wierzytelności związany jest z niemożnością jej regulacji, ale może wynikać z kwestionowania wierzytelności na różnych podstawach. Zwrócić należy uwagę, że zmiana redakcji tego przepisu jest skorelowana z wprowadzeniem nowej regulacji w art. 12 a, dotyczącej oddalenia wniosku o ogłoszenie wierzytelności w sytuacji sporności wierzytelności.

Doprecyzowanie pojęcia niewypłacalności zawarto w art. 11 ust. 1a. p.u.n., gdzie wskazano, że domniemywa się, że dłużnik utracił zdolność do wykonywania swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych, jeżeli opóźnienie w wykonaniu zobowiązań pieniężnych przekracza trzy miesiące. Oznacza to, że jeśli dłużnik pozostaje w opóźnieniu ponad trzy miesiące, procesowy ciężar wykazania, że mimo braku regulacji zobowiązań nie zachodzi stan niewypłacalności, spoczywa na dłużniku.

W art. 11 ust. 1 p.u.n. nie określono wprost, czy utrata zdolności regulowania zobowiązań ma charakter obiektywny, czy subiektywny. Może dojść bowiem do sytuacji, że dłużnik będzie posiadał środki finansowe, ale nie będzie mógł z nich korzystać z powodu zajęcia rachunków bankowych w trybie zabezpieczenia. Wydaje się jednak, że mając na uwadze potrzebę zabezpieczenia obrotu gospodarczego, zasadne będzie rozumienie tej przesłanki jako obiektywnej w ten sposób, że przyczyna braku realizacji zobowiązań – zawiniona lub niezawiniona – będzie tutaj obojętna.

W sposób istotny zmieniono przesłanki niewypłacalności dla dłużnika będącego osobą prawną albo jednostką organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną w sytuacji, gdy jego zobowiązania pieniężne przekraczają wartość jego majątku. W nowym brzmieniu art. 11 ust. 2 p.u.n. nastąpiło wyeliminowanie przesłanki płatności długów (analogicznie jak w art. 11 ust. 1 p.u.n.), natomiast wprowadzono przesłankę utrzymywania się przez okres przekraczający dwadzieścia cztery miesiące stanu, gdy zobowiązania przewyższają majątek takiego podmiotu. Podkreślenia wymaga, że chodzi o zobowiązania pieniężne. Dotychczasowe rozwiązania, nakazujące składanie wniosku o ogłoszenie upadłości w terminie dwóch tygodni od momentu wystąpienia stanu przewyższenia zobowiązań nad majątkiem, były nierealne do przestrzegania, gdyż ustalenie stanu majątku (niezależnie od przyjętej metody), zwłaszcza w przypadku dużych przedsiębiorców, w ciągu dwóch tygodni jest praktycznie niemożliwe. W istocie, aby przestrzegać tego przepisu, podmiot taki musiałby sporządzać pełne sprawozdania finansowe w okresach krótszych niż dwa tygodnie, co jest oczywiście nierealne.

Zawarty w art. 11 ust. 2 okres 24 miesięcy nie jest wcale czasem długim, biorąc pod uwagę tę przesłankę, gdyż w tym czasie podmiot taki będzie musiał sporządzić co najmniej dwa pełne sprawozdania finansowe zgodnie z zasadami rachunkowości, więc będzie możliwe uchwycenie stanu ewentualnej niewypłacalności, mając na uwadze potrzebę prawidłowego oszacowania wszystkich wartości materialnych i niematerialnych przy sporządzaniu tych sprawozdań.

[5] W wypowiedziach doktryny, w tym przedstawicieli nauk ekonomicznych, słusznie wskazywano, że w przypadku dużych podmiotów, w tym podmiotów wielozakładowych, uchwycenie momentu niewypłacalności bilansowej w terminie dwóch tygodni było praktycznie niemożliwe.

Ważną nowością są regulacje zawarte w art. 11 ust 3 i 4 p.u.n., które wprowadzają dodatkowe przesłanki do ustalania podstaw stanu niewypłacalności. Mianowicie na mocy ust. 3 tegoż artykułu do majątku, o którym mowa w ust. 2, nie wlicza się składników niewchodzących w skład masy upadłości. Skoro bowiem dłużnik posiada majątek, które nie wejdzie do masy upadłości, to nie będzie mógł on służyć zaspokojeniu wierzycieli. Tymczasem przesłanka wskazana w art. 11 ust. 2 p.u.n. ma wykluczyć konieczność składania wniosku o upadłość w takiej sytuacji, gdy istnieje majątek, z którego wierzyciele mogliby się zaspokoić w toku postępowania upadłościowego.

Z kolei w art. 11 ust. 4 p.u.n. wprowadzono regułę wskazującą, jak należy obliczać wartość zobowiązań do zobowiązań pieniężnych, o których mowa w ust. 2. Nie wlicza się do nich zobowiązań przyszłych, w tym zobowiązań pod warunkiem zawieszającym oraz zobowiązań wobec wspólnika albo akcjonariusza z tytułu pożyczki lub innej czynności prawnej o podobnych skutkach, o których mowa w art. 342 ust. 1 pkt 4[6]. Ta regulacja ma zapobiegać kreowaniu stanu niewypłacalności o zobowiązania, których obowiązek zapłaty może w ogóle nie powstać, jak też zobowiązań, które mają być regulowane w ostatniej kolejności zaspokajania w razie podziału sum uzyskanych z likwidacji majątku, co jest z kolei neutralne dla pozostałych wierzycieli.

Regulacja wprowadzona w art. 11 ust. 6 p.u.n. jest nowym rozwiązaniem, pozwalającym sądowi na oddalenie wniosku o ogłoszenie upadłości, jeżeli nie ma zagrożenia utraty przez dłużnika zdolności do wykonywania jego wymagalnych zobowiązań pieniężnych w niedługim czasie. Przepis ten ma zapobiegać ogłaszaniu upadłości tych podmiotów, które mimo występowania stanu przewyższenia zobowiązań nad majątkiem na bieżąco regulują swoje zobowiązania, a nie istnieje obawa, że sytuacja ta ulegnie zmianie. Praktyka obrotu gospodarczego wskazuje, że wielu przedsiębiorców, zwłaszcza dużych, posiada wolne środki finansowe na regulowanie bieżących zobowiązań oraz znaczne należności od swych kontrahentów, częstokroć od Skarbu Państwa lub podmiotów z sektora finansów publicznych, które z różnych przyczyn nie regulują swoich należności w terminie.

Całkiem nowym rozwiązaniem jest regulacja zawarta w art. 11 ust. 7 p.u.n. gdzie wyłączono stosowanie przepisów art. 11 ust. 2-6 p.u.n. do handlowych spółek osobowych, w których co najmniej jednym wspólnikiem odpowiadającym za zobowiązania spółki bez ograniczenia, całym swoim majątkiem jest osoba fizyczna. Wyłączenie to podyktowane jest tym, że subsydiarna odpowiedzialność tych wspólników ma charakter taki sam jak odpowiedzialności spółki za zobowiązania (odpowiedzialność solidarna), natomiast zmieniona jest tylko kolejność zaspokojenia wierzycieli. W takiej sytuacji nie jest możliwe stosowanie reguł dotyczących przewyższenia zobowiązań nad majątkiem, gdyż należałoby w ewentualnych sprawozdaniach finansowych uwzględniać również majątek prywatny wspólników będących osobami fizycznymi.

WIERZYTELNOŚĆ SPORNA JAKO PODSTAWA LEGITYMACJI WIERZYCIELA DO ZGŁOSZENIA WNIOSKU O OGŁOSZENIE UPADŁOŚCI

Bardzo istotna zmiana zawarta jest w dodanym art. 12 a p.u.n., który wprowadził przesłankę do oddalenia wniosku o ogłoszenie upadłości, złożonego przez wierzyciela, w sytuacji gdy wierzytelność miała w całości charakter sporny jeszcze przed złożeniem wniosku. Dotychczasowy model postępowania upadłościowego miał charakter rozpoznawczy, co wynikało z odesłania zawartego w art. 35 p.u.n., który nakazywał stosowanie przepisów ustawy z 17.01.1964 roku – Kodeks postępowania cywilnego[7] o postępowaniu rozpoznawczym procesowym wprost. Oznaczało to konieczność stosowania reguł przewidzianych w k.p.c. w zakresie ciężaru dowodu, w tym wykazania legitymacji procesowej przez wnioskodawcę będącego wierzycielem. Pierwszą więc przesłanką, jaką sąd upadłościowy musiał badać, w przypadku gdy wniosek o ogłoszenie upadłości nie pochodził od dłużnika, była czynna legitymacja procesowa wnioskodawcy, a więc posiadanie wymagalnej wierzytelności. W sytuacji gdy dłużnik przeczył istnieniu wierzytelności (co było częste, gdy wnioskodawca nie był pierwotnym wierzycielem, a dłużnika kwestionował skuteczność przejścia wierzytelności albo wierzytelność wywodzono ze skutków odstąpienia od umowy, a dłużnik kwestionował skuteczność odstąpienia lub dłużnik), często dochodziło do długotrwałego postępowania dowodowego, a wszystko w reżimie postępowania o ogłoszenie upadłości, które wiązało się z szerokimi konsekwencjami prawnymi (możliwość zabezpieczenia majątku, w tym przez ustanowienie tymczasowego nadzorcy sądowego) oraz konsekwencjami ekonomicznymi (możliwość utraty kontraktów w związku z odium prowadzonego postępowania upadłościowego, straty wizerunkowe)[8]. W tym za-

[6] Należności wspólników albo akcjonariuszy z tytułu pożyczki lub innej czynności prawnej o podobnych skutkach, w szczególności dostawy towaru z odroczonym terminem płatności, dokonanej na rzecz upadłego będącego spółką kapitałową w ciągu pięciu lat przed ogłoszeniem upadłości, wraz z odsetkami.

[7] T.j. Dz. U. 2014 r., poz.101 ze zm.

[8] Dochodzenie ustalenia wierzytelności w toku postępowania upadłościowego miało dodatkowe korzyści w postaci niższej opłaty sądowej – tylko 1 000 złotych – niezależnie od wartości przedmiotu sporu oraz szybszego

kresie ukształtowała się odmienna praktyka orzecznicza. Niektóre sądy prowadziły normalne postępowanie dowodowe, co wiązało się w oczywisty sposób z wydłużeniem okresu rozpoznania wniosku, ale było zgodne z regulacją ustawową. Inne sądy natomiast w sytuacji sporu co do legitymacji procesowej wierzyciela oddalały wnioski bez prowadzenia postępowania dowodowego w tym zakresie, wskazując, że kwestia ta nie leży w kompetencji sądu upadłościowego. Ten ostatni kierunek orzeczniczy, choć niewątpliwie znajdujący uzasadnienie celowościowe, nie znajdował podstaw w przepisach p.u.n., a potwierdzeniem tego było właśnie wprowadzenie nowego przepisu art. 12a p.u.n. Wychodząc naprzeciw powyższym wątpliwościom, wprowadzono w art. 12a p.u.n. regulację, która przesądza, że sąd upadłościowy, w sytuacji gdy wierzytelność ma charakter sporny, jeszcze przed wszczęciem postępowania będzie miał prawo oddalić wniosek o ogłoszenie upadłości pochodzący od wierzyciela.

Niewątpliwie rozwiązanie to należy uznać za słuszne, gdyż sąd upadłościowy nie może pełnić funkcji rozpoznawczych w zakresie wierzytelności spornych na etapie postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości. Przekazanie takiej kognicji sądom upadłościowym mogłoby zdezorganizować ich pracę, w sytuacji gdyby zmuszone były do prowadzenia długotrwałego postępowania dowodowego, bez możliwości stosowania tzw. prekluzji dowodów i twierdzeń. Niezależnie od tego pozostawienie sądom upadłościowym, którymi są sądy rejonowe, funkcji rozpoznawczych mogłoby rodzić zarzut niekonstytucyjności rozwiązań poprzez przekazanie do rozpoznania roszczeń bez względu na wartość przedmiotu sporu w sytuacji, gdyby sprawa ze względu na wartość przedmiotu sporu rozpoznawana była w pierwszej instancji przez sąd okręgowy. Wiązałoby się to również z pogorszeniem pozycji procesowej, gdyż od postanowienia sądu drugiej instancji w przedmiocie ogłoszenia upadłości nie przysługuje skarga kasacyjna oraz skarga o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia sądu, co wynika z treści art. 33 ust. 2 i 3 p.u.n., oraz skarga o wznowienie postępowania, co z kolei wynika z treści art. 35 p.u.n.

Zwrócić należy uwagę, że rozpoznawanie sporu co do istnienia wierzytelności jako podstawy czynnej legitymacji procesowej (w tym wypadku stanowiłoby to prejudykat) wywoływać musiałby wątpliwości co do zakresu związania na zasadzie art. 365 i 366 k.p.c., zwłaszcza w sytuacji ustalenia przez sąd upadłościowy, że wierzytelność nie istnieje (w ogóle nie powstała lub przestała istnieć).

wprowadzenia sprawy na wokandę, ze względu na mniejsze obciążenie sądów upadłościowych w zakresie terminów rozpraw.

Przy omawianiu tego przepisu zwrócić należy uwagę na nowy przepis art. 30a p.u.n., stanowiący, iż w postępowaniu w przedmiocie ogłoszenia upadłości nie przeprowadza się dowodu z opinii biegłego, z wyjątkiem określonym w art. 56b ust. 1, który odnosi się do nowej instytucji, jaką jest przygotowana likwidacja. Dotychczasowa praktyka wskazywała, iż ewentualne dopuszczenie dowodu z opinii biegłego znacząco wydłużało postępowanie w przedmiocie ogłoszenia upadłości, zwłaszcza gdy jej wnioski były niekorzystne dla uczestników, którzy zgłaszali do niej zarzuty.

BRAK ŚRODKÓW NA KOSZTY POSTĘPOWANIA JAKO PODSTAWA ODDALENIA WNIOSKU O OGŁOSZENIE UPADŁOŚCI

Kolejnym nowym rozwiązaniem jest zmiana treści art. 13 ust. 1 p.u.n. w zakresie braku środków na koszty postępowania jako przesłanki oddalenia wniosku. Dotychczasowe brzmienie tego przepisu sugerowało możliwość ogłoszenia upadłości w sytuacji, gdy ze środków masy upadłości było możliwe pokrycie kosztów postępowania, nawet w sytuacji gdyby nie dochodziło do zaspokojenia wierzycieli. Zwrócić należy uwagę na treść art. 230 p.u.n., który wskazywał, że do tych kosztów zalicza się opłaty sądowe oraz wydatki niezbędne do osiągnięcia celu postępowania upadłościowego.

Obligatoryjny charakter oddalenia wniosku o ogłoszenie upadłości w sytuacji braku środków na koszty postępowania upadłościowego wynikał z zasad ekonomii procesowej, gdyż prowadzenie skomplikowanego postępowania upadłościowego w sytuacji, gdy nie może ono spełnić ustawowego celu, jakim jest zaspokojenie wierzycieli, jest niedopuszczalne. Dlatego też sąd upadłościowy ma obowiązek przeprowadzenia stosownego dochodzenia celem wstępnego ustalenia, jaki majątek posiada dłużnik, mając jednakże na uwadze, że przy ocenie, czy majątek dłużnika wystarcza na zaspokojenie kosztów postępowania, nie należy brać pod uwagę majątku, który ulega wyłączeniu z masy upadłości.

Do oceny, czy majątek dłużnika wystarczy na pokrycie tych kosztów, niezbędne jest nie tylko ustalenie (choćby szacunkowe) wysokości kosztów, ale także wierzytelności zaliczanych do pierwszej kategorii wierzytelności (art. 342 ust. 1 pkt 1 p.u.n.), która obejmuje oprócz kosztów postępowania także szereg innych należności.

Sposób zaspakajania wierzytelności określony jest w art. 344 p.u.n., który stanowi, że jeżeli suma przeznaczona do podziału nie wystarcza na zaspokojenie

wszystkich należności, to należności dalszej kategorii zaspakaja się dopiero po zaspokojeniu w całości należności poprzedzającej kategorii, a gdy majątek nie wystarcza na zaspokojenie w całości wszystkich należności tej samej kategorii, należności te zaspakaja się stosunkowo do wysokości każdej z nich. Przepis ten wyraża dwie zasady: uprzywilejowania (pierwszeństwa), oznaczającą, że zaspokojenie należności zaliczonych do dalszej kategorii może nastąpić tylko wtedy, gdy w pełni zaspokojone zostały należności poprzedniej kategorii, oraz stosunkowości (proporcjonalności), zgodnie z którą w przypadku, gdy fundusze masy nie wystarczają na pełne zaspokojenie wszystkich należności tej samej kategorii, należności te zaspokaja się stosunkowo do wysokości każdej z nich[9]. Wszystkie należności tej samej kategorii należy zaspokoić równomiernie bez względu na tytuł, na jakim się opierają (wyjątek od zasady proporcjonalnego zaspokojenia wierzytelności tej samej kategorii przewiduje art. 342 ust. 1 pkt 5 p.u.n. co do odsetek), przy czym obojętny jest także czas powstania wierzytelności lub jej płatności, jak również czas, w którym nastąpiło jej zgłoszenie do masy upadłości[10].

Zasadniczo koszty postępowania, które dotychczas należały do pierwszej kategorii, syndyk zaspokajał w miarę wpływu do masy upadłości stosownych sum; jeżeli należności te nie zostaną zaspokojone w ten sposób, zaspokaja się je w drodze podziału funduszów masy upadłości, co wynikało z treści art. 343 ust. 1 p.u.n.

Z przytoczonych przepisów wynika, że koszty postępowania upadłościowego podlegają również zasadzie stosunkowości (proporcjonalności), gdyż art. 343 ust. 1 p.u.n. mówi jedynie o sposobie pokrywania tych kosztów. Prowadzi to więc do wniosku, że aby stwierdzić, iż dłużnik posiada środki na koszty postępowania upadłościowego, należy ustalić, czy posiada on środki na zaspokojenie wszystkich wierzytelności zaliczonych do pierwszej kategorii. Twierdzeniu temu nie sprzeciwia się norma wynikająca z art. 343 ust. 1 p.u.n., gdyż reguluje ona jedynie kwestie terminu zaspakajania kosztów postępowania jako *lex specialis* w stosunku do normy z art. 352 ust. 1 zd. 1 p.u.n. przewidującej zaspakajanie należności w ramach planu podziału, nie uchyla zaś zasady stosunkowości wskazanej w art. 344 p.u.n.

W nowej regulacji pojawia się zastrzeżenie, że podstawą do oddalenia wniosku o ogłoszenie upadłości będzie nie tylko brak środków na koszty postępowania, ale również sytuacja gdy środki masy upadłości wystarczają jedynie na pokrycie tych kosztów.

Wprowadzona zmiana podyktowana jest dwoma względami. Pierwszy wynika z ogólnych założeń aksjologicznych postępowania upadłościowego, do których zalicza się wskazane w art. 2 ust. 1 p.u.n. przesłanki najpełniejszego zaspokojenia wierzycieli i jeśli jest to uzasadnione, zachowanie przedsiębiorstwa dłużnika w całości. Postępowanie upadłościowe nie służy likwidacji dłużnika niebędącego osobą fizyczną, gdyż w tym celu właściwe jest postępowanie likwidacyjne regulowane przez właściwe przepisy ustrojowe dotyczące poszczególnych kategorii podmiotów. Skoro celem postępowania upadłościowego jest zaspokojenie wierzycieli, to nie ma żadnych podstaw prawnych i ekonomicznych, aby ogłaszać upadłość przedsiębiorcy, którego wierzyciele nie zostaną w tym postępowaniu w żaden sposób zaspokojeni. Co więcej, na niecelowość prowadzenia takiego postępowania upadłościowego niejednokrotnie zwracały słusznie uwagę sądy w swych orzeczeniach.

Nowa treść art. 13 ust. 1 podyktowana została jeszcze jedną okolicznością, a mianowicie zmianami w zakresie struktury kosztów postępowania. W nowej regulacji dokonano istotnego podziału w zakresie kosztów związanych z prowadzonym postępowaniem upadłościowym, nadając Działowi V, Tytułu IV, Części I nowe brzmienie – *Koszty i inne wydatki masy upadłości.* Konsekwencją tej zmiany jest nowa redakcja art. 230 p.u.n., która delimituje koszty postępowania upadłościowego (ust. 1) oraz inne wydatki masy upadłości (ust. 2)[11], oraz zmieniona treść art. 343 p.u.n., w szczególności jego ust. 1, który stanowi, iż z masy upadłości zaspokaja się w pierwszej kolejności koszty postępowania, a jeżeli fundusze masy upadłości na to pozwalają – również inne zobowiązania masy upadłości, o których mowa w art. 230 ust. 2, w miarę wpływu do masy upadłości stosownych sum[12]. Według nowych rozwiązań koszty postępowania to wyłącznie wydatki bezpośrednio związane z zabezpieczeniem, zarządem i likwidacją masy upadłości, w szczególności wynagrodzenie syndyka oraz jego zastępcy, wynagrodzenia osób zatrudnionych przez syndyka oraz należności

[9] Por. A. Jakubecki, [w:] A. Jakubecki, F. Zedler, *Prawo upadłościowe i naprawcze.* Warszawa 2003 r. s. 893.

[10] Por. S. Gurgul*, Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz.* Warszawa 2004 r., s. 882.

[11] W związku z tym, że koszty postępowania nie są przedmiotem rozważań artykułu, zasygnalizować tylko należy, że rozwiązania w zakresie wyodrębnienia kosztów postępowania oraz innych wydatków masy upadłości spowodowane były częstymi i nieuprawnionymi zarzutami, że koszt postępowań upadłościowych jest niewspółmierny do zakresu zaspokojenia wierzycieli, w sytuacji gdy do kosztów postępowania zaliczano nie tylko koszty spowodowane działaniami syndyka i kosztami związanymi z likwidacją majątku upadłego, ale też koszty wynikające z prowadzenia przez syndyka przedsiębiorstwa upadłego.

[12] Zmiana treści art. 343 p.u.n. nawiązuje do treści tego przepisu w brzmieniu pierwotnym p.u.n.

z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne od wynagrodzeń tych osób, wynagrodzenie i wydatki członków rady wierzycieli, wydatki związane ze zgromadzeniem wierzycieli, koszty archiwizacji dokumentów upadłego, korespondencji, ogłoszeń, podatki i inne daniny publiczne związane z likwidacją masy upadłości. Jeżeli środki otrzymane z likwidacji masy upadłości wystarczać będą wyłącznie na te koszty, to wniosek o ogłoszenie upadłości nie będzie mógł zostać uwzględniony, gdyż nie doszłoby do spełnienia celów postępowania upadłościowego, jakim jest zaspokojenie wierzycieli. Zmiana ta jest w pełni racjonalna i winna wyeliminować zgłaszanie wniosków o ogłoszenie upadłości tylko w tym celu, aby doprowadzić do zakończenia bytu prawnego podmiotu w drodze upadłości, bez faktycznego zamiaru zaspokojenia wierzycieli, przy jednoczesnym wyeliminowaniu konsekwencji, jakie wiążą się z brakiem zgłoszenia wniosku we właściwym terminie.

Kolejna zmiana w zakresie przesłanek negatywnych ogłoszenia upadłości związanych ze środkami na koszty postępowania dotyczy doprecyzowania treści art. 13 ust. 3 p.u.n. w zakresie uprawdopodobnienia, że obciążenia majątku dłużnika są bezskuteczne według przepisów ustawy albo gdy dokonane zostały w celu pokrzywdzenia wierzycieli, jak również jeżeli zostanie uprawdopodobnione, że dłużnik dokonał innych czynności prawnych bezskutecznych według przepisów ustawy, którymi wyzbył się majątku wystarczającego na zaspokojenie kosztów postępowania. Do przepisu tego dodano stwierdzenie, że gdy okoliczności sprawy wskazują, że zastosowanie przepisów o bezskuteczności i zaskarżaniu czynności upadłego doprowadzi do uzyskania majątku o wartości przekraczającej przewidywaną wysokość kosztów, przepisów art. 13 ust. 1 i 2 nie stosuje się. Oznacza to, że uprawdopodobnienie możliwości uzyskania środków w sytuacji odwrócenia skutków czynności bezskutecznych lub dokonanych z pokrzywdzeniem wierzycieli musi dotyczyć takiej ich wartości, która pozwoli nie tylko na zaspokojenie kosztów postępowania, ale również wierzycieli.

POZOSTAŁE ZMIANY

Uchylono przepisy od art. 14 p.u.n. do art. 17 p.u.n., które regulowały kwestie kolizyjne w zakresie wyboru opcji ogłaszanej upadłości: likwidacyjnej lub układowej oraz zmiany tych opcji w toku prowadzonego postępowania upadłościowego, co związane jest z wyeliminowaniem postępowania układowego jako opcji upadłości i wprowadzenie tego postępowania jako formy postępowania restrukturyzacyjnego. Pamiętać jednak należy, że zmiana ta nie wyklucza możliwości zawarcia układu w samym postępowaniu upadłościowym, bo jest to dopuszczalne na zasadach określonych w art. 266a-266f p.u.n. Jeśli po ogłoszeniu upadłości sędzia-komisarz stwierdzi, że zostało uprawdopodobnione, że układ zostanie przyjęty przez wierzycieli i wykonany, to zwołuje w tym celu zgromadzenie wierzycieli. Rozwiązanie to nawiązuje rodowodem do przepisów Rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z 24.10.1934 roku – Prawo upadłościowe[13] i jest o tyle korzystniejsze, że możliwość przeprowadzenia głosowania nad układem nie wymaga, jak dotychczas, zmiany opcji z likwidacyjnej na układową, co zawsze wiązało się z dokonywaniem dodatkowych czynności, angażujących czas i generujących koszty. Nie mówiąc o tym, że w razie nieprzyjęcia układu lub odmowy jego zatwierdzenia konieczna była ponowna zmiana opcji, tym razem z układowej na likwidacyjną.

ZBIEG WNIOSKÓW

Oprócz wskazanych przesłanek o charakterze materialnoprawnym nowelizacja wprowadza rozwiązania dotyczące zbiegu postępowań restrukturyzacyjnych i postępowania o ogłoszenie upadłości (art. 54 ust. 4 p.u.n. oraz art. 11-13 p.res.), ale tematyka ta związana jest z zagadnieniami ściśle procesowymi i przekracza ramy tego artykułu.

[13] T.j. Dz. U. 1991 r., nr 118, poz. 512 ze zm.

Piotr Zimmerman[1]
Bartosz Sierakowski[2]

Orzecznictwo SN i jego błędne interpretacje prawa upadłościowego jako przyczyna zmian w prawie

Prawo restrukturyzacyjne i zmiana prawa upadłościowego – ustawa z 15 maja 2015 r.

Wraz z początkiem 2016 r. w życie wejdzie ustawa – Prawo restrukturyzacyjne[3]. Rzeczony akt normatywny nie tylko wprowadza do polskiego porządku prawnego cztery postępowania restrukturyzacyjne[4], umożliwiające uratowanie przedsiębiorcy przed upadłością, lecz również porządkuje te przepisy regulujące postępowanie upadłościowe, których interpretacja, a w konsekwencji także stosowanie, w ostatnich latach budziły rozbieżności orzecznicze. Wspomniane wątpliwości wzięły się stąd, że Sąd Najwyższy wydał trzy uchwały dotyczące: legitymacji wierzyciela wyłącznie rzeczowego do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości[5], zaliczenia czynszu najmu i dzierżawy nieruchomości obciążonej hipoteką pobranego po ogłoszeniu upadłości do sumy uzyskanej z likwidacji tej nieruchomości i przeznaczenia jej do podziału między wierzycieli uprawnionych do zaspokojenia z tej nieruchomości[6] oraz nieobjęcia układem odsetek od wierzytelności układowych za czas po ogłoszeniu upadłości dłużnika[7]. Orzeczenia te stanęły w opozycji do dotychczasowej praktyki sądów upadłościowych i opinii większości doktryny w powyższym zakresie, a ze względu na wagę orzeczeń SN jedyną receptą na naprawienie szkód wyrządzonych błędnymi interpretacjami okazało się doprecyzowanie zapisów ustawy – tak aby nie zmieniając treści norm prawnych, uczynić ich brzmienie możliwym do prawidłowego odczytania.

LEGITYMACJA WIERZYCIELA RZECZOWEGO DO ZŁOŻENIA WNIOSKU O OGŁOSZENIE UPADŁOŚCI DŁUŻNIKA

Już w wypowiedziach przedstawicieli doktryny z okresu dwudziestolecia międzywojennego, pod rządami przepisów Rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z 24.10.1934 r. – Prawo upadłościowe[8], wyrażano pogląd, że nie każdy wierzyciel posiada legitymację do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości dłużnika – legitymacji tej odmawiano wyłącznie wierzycielom rzeczowym[9]. To trafne stanowisko uwzględniało istotę uprawnień wierzyciela rzeczowego, **polegającą wyłącznie na możliwości zrealizowania swoich praw w granicach określonych przedmiotem zabezpieczenia.** Charakter tych uprawnień wynika z treści przepisów regulujących poszczególne rodzaje rzeczowych zabezpieczeń wierzytelności, tj. z treści art. 65 ust. 1 ustawy o księgach wieczystych i hipotece[10], art. 306 § 1 kodeksu cywilnego[11], art. 20 ustawy o zastawie rejestrowym

[1] Doradca restrukturyzacyjny w Zimmerman Filipiak Restrukturyzacja SA. Radca prawny w Zimmerman i Wspólnicy Sp.k.
[2] Doradca restrukturyzacyjny w Zimmerman Filipiak Restrukturyzacja SA. Radca prawny w Zimmerman i Wspólnicy Sp.k.
[3] Ustawa z 15.05.2015 r. Prawo restrukturyzacyjne (Dz.U. z 2015 r. poz. 978), dalej: „p.r.".
[4] Zgodnie z art. 2 p.r. będą to: postępowanie o zatwierdzenie układu, przyspieszone postępowanie układowe, postępowanie układowe oraz postępowanie sanacyjne.
[5] Uchwała SN z 6.06.2014 r. (III CZP 23/14), OSNC 2015 nr 3, poz. 31, str. 36.
[6] Uchwała SN z 14.05.2014 r. (III CZP 18/14), OSNC 2015 nr 2, poz. 18, str. 38.
[7] Uchwała SN z 20.02.2013 r. (III CZP 96/12), OSNC 2013 nr 7-8, poz. 87, str. 45.
[8] Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z 24.10.1934 r. – Prawo upadłościowe (t.j.: Dz. U. z 1991 r. nr 118, poz. 512 ze zm.), dalej: „pr.up".
[9] Por. M. Allerhand, *Prawo upadłościowe*, Bielsko-Biała 1991, s. 37. Autor kategorycznie wskazał, iż nie może żądać ogłoszenia upadłości wierzyciel, gdy dłużnik nie odpowiada mu osobiście, lecz tylko pewnymi przedmiotami, bo wtedy można żądać zaspokojenia wyłącznie z oznaczonego przedmiotu, a nie z całego majątku. Wierzyciel rzeczowy nie jest bowiem narażony na szkodę wskutek tego, że się nie ogłasza upadłości, gdyż jego prawo do zaspokojenia z pewnego przedmiotu nie zostaje naruszone wskutek prowadzenia egzekucji przez innych wierzycieli z tego samego przedmiotu, a z innego majątku nie może być zaspokojony, co zachodzi także wtedy, gdy wierzytelność, przysługująca do innej osoby, jest hipotecznie zabezpieczona na majątku dłużnika.
[10] Ustawa z 6.07.1982 r. o księgach wieczystych i hipotece (t.j.: Dz. U. z 2013 r. poz. 707), dalej: „u.k.w.h.". Artykuł 65 ust. 1 u.k.w.h. stanowi, że w celu zabezpieczenia oznaczonej wierzytelności wynikającej z określonego stosunku prawnego można nieruchomość obciążyć prawem, na mocy którego wierzyciel może dochodzić zaspokojenia z nieruchomości bez względu na to, czyją stała się własnością, i z pierwszeństwem przed wierzycielami osobistymi właściciela nieruchomości (hipoteka).
[11] Ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (t.j.: Dz. U. z 2014 r. poz. 121 ze zm.), dalej: „k.c.". Artykuł 306 § 1 k.c.: w celu zabezpieczenia oznaczonej wierzytelności można rzecz ruchomą obciążyć prawem, na mocy którego wierzyciel będzie mógł dochodzić zaspokojenia z rzeczy bez względu na to, czyją stała się własnością, i z pierwszeństwem przed wierzycielami osobistymi właściciela rzeczy, wyjąwszy tych, którym z mocy ustawy przysługuje pierwszeństwo szczególne.

i rejestrze zastawów[12], art. 41 § 1 ustawy – Ordynacja podatkowa[13] oraz art. 83 § 1 Kodeksu morskiego[14].

W piśmiennictwie prezentowany jest jednolity pogląd, zgodnie z którym sens zabezpieczenia rzeczowego polega na tym, by w przypadku nieuzyskania zaspokojenia od dłużnika osobistego wierzyciel mógł uzyskać zaspokojenie od dłużnika rzeczowego – do wysokości ustanowionego zabezpieczenia[15]. Możliwość uzyskania zaspokojenia od takiego dłużnika nie wpływa jednak na istotę uprawnienia wierzyciela rzeczowego, polegającą wyłącznie na możliwości zrealizowania swoich praw w granicach określonych przedmiotem zabezpieczenia[16]. Wskutek ustanowienia zabezpieczenia rzeczowego na majątku osoby trzeciej wierzyciel uzyskuje więc wyłącznie uprawnienie do zaspokojenia z obciążonego składnika tego majątku w drodze egzekucji, którą dłużnik rzeczowy powinien znosić. Po stronie dłużnika rzeczowego nie powstaje więc żaden obowiązek świadczenia (*dare*); jest on jedynie zobowiązany biernie znosić (*pati*) zachowanie wierzyciela prowadzącego egzekucję z przedmiotu zabezpieczenia.

Mimo powyższych, oczywistych wydawałoby się zastrzeżeń, Sąd Najwyższy w uchwale z 6.06.2014 r. przyjął, iż wierzyciel hipoteczny niebędący wierzycielem osobistym dłużnika jest uprawniony do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie jego upadłości. Uzasadniając zajęte stanowisko, Sąd Najwyższy zauważył, że w art. 20 ust. 1 p.u.n. nie przewidziano żadnych ograniczeń co do kręgu wierzycieli, którzy są uprawnieni do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości dłużnika, skoro ustawodawca *expressis verbis* wskazał, że wniosek ten może zgłosić dłużnik lub każdy z jego wierzycieli[17]. Ponadto Sąd Najwyższy zwrócił uwagę na brzmienie art. 189 p.u.n., w myśl którego wierzycielem jest każdy uprawniony do zaspokojenia z masy upadłości, choćby wierzytelność nie wymagała zgłoszenia, a do tej grupy zalicza się także wierzyciel hipoteczny niebędący wierzycielem osobistym, który w postępowaniu upadłościowym zyskuje prawo do zaspokojenia z sumy uzyskanej z likwidacji przedmiotu obciążonego hipoteką (art. 336 w zw. z art. 340 ust. 1 i art. 345 p.u.n.). Ponadto Sąd Najwyższy wykorzystał argument, że dłużnik rzeczowy jest zobowiązany do czynnego spełnienia świadczenia, a jedynie jego odpowiedzialność podlega ograniczeniu do obciążonego składnika majątku.

Pogląd Sądu Najwyższego wyrażony w przytoczonej uchwale nie znajduje uzasadnienia w świetle przepisów p.u.n. Wszak ustawa ta w żadnym ze swoich przepisów nie rozszerza zakresu ograniczonych praw rzeczowych, a więc nie modyfikuje podstaw materialnoprawnych wyrażonych w art. 65 u.k.w.h., 306 § 1 k.c. czy też art. 20 u.r.z. Prawo upadłościowe i naprawcze również w żaden sposób nie ogranicza praw z tytułu hipoteki i innych rzeczowych zabezpieczeń wierzytelności, które mogą być realizowane w drodze przymusu państwowego zarówno w razie ogłoszenia upadłości podmiotu, który zabezpieczenie to ustanowił na swoim majątku, jak i w sytuacji, gdy właściciel pozostaje podmiotem wypłacalnym. W związku z powyższym **w żadnym wypadku uprawnionemu z tytułu ograniczonego prawa rzeczowego nie można przyznawać więcej praw, niż wynika to z treści stosunku, jaki łączy go z każdoczesnym właścicielem przedmiotu zabezpieczenia**. Przeciwko ujmowaniu obowiązku właściciela obciążonej nieruchomości jako powinności świadczenia oznaczonej sumy pieniężnej przemawia także zaliczenie przez ustawodawcę hipoteki i zastawu do ograniczonych praw rzeczowych (art. 244 § 1 k.c.)[18].

[12] Ustawa z 6.12.1996 r. o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów (t.j.: Dz. U. z 2009 r. nr 67, poz. 569 ze zm.), dalej: „u.z.r." Zgodnie z art. 20 rzeczonej ustawy wierzytelność zabezpieczona zastawem rejestrowym podlega zaspokojeniu z przedmiotu tego zastawu z pierwszeństwem przed innymi wierzytelnościami, chyba że przepis szczególny stanowi inaczej.

[13] Ustawa z 29.08.1997 r. – Ordynacja podatkowa (t.j.: Dz. U. z 2015 r. poz. 613), dalej: „o.p.". Artykuł 41 § 1 o.p. stanowi, że Skarbowi Państwa i jednostkom samorządu terytorialnego z tytułu zobowiązań podatkowych powstałych w sposób przewidziany w art. 21 § 1 pkt 2, a także z tytułu zaległości podatkowych stanowiących ich dochód oraz odsetek za zwłokę od tych zaległości przysługuje zastaw skarbowy na wszystkich będących własnością podatnika oraz stanowiących współwłasność łączną podatnika i jego małżonka rzeczach ruchomych oraz zbywalnych prawach majątkowych, jeżeli wartość poszczególnych rzeczy lub praw wynosi w dniu ustanowienia zastawu co najmniej 12 400 zł, z zastrzeżeniem § 2, w myśl którego zastawem skarbowym nie mogą być obciążone rzeczy lub prawa majątkowe niepodlegające egzekucji oraz mogące być przedmiotem hipoteki. Z kolei art. 42 § 5 pkt 3 o.p. jasno wskazuje, iż z **przedmiotu zastawu skarbowego** prowadzona jest egzekucja.

[14] Ustawa z 18.09.2001 r. – Kodeks morski (t.j.: Dz. U. z 2013 r. poz. 758), dalej: „k.m.". Z art. 83 § 1 k.m. wynika, iż wierzytelność zabezpieczona hipoteką morską podlega zaspokojeniu **z przedmiotu tej hipoteki** z pierwszeństwem przed innymi wierzytelnościami, z wyjątkiem wierzytelności uprzywilejowanych, wskazanych w przepisach k.m.

[15] Por. w odniesieniu do uprawnień wierzyciela hipotecznego wyrok SN z 25.08.2004 r. (IV CK 606/03), „Legalis" nr 78354. Zob. również: B. Swaczyna, [w:] *Księgi wieczyste i hipoteka. Komentarz. Ustawa o księgach wieczystych i hipotece. Postępowanie wieczystoksięgowe*, J. Pisuliński (red.), Warszawa 2014, s. 588; I. Heropolitańska, *Prawne zabezpieczenie zapłaty wierzytelności*, Warszawa 2014, s. 587.

[16] Ł. Przyborowski, [w:] *Księgi wieczyste i hipoteka. Komentarz. Ustawa o księgach wieczystych i hipotece. Postępowanie wieczystoksięgowe*, J. Pisuliński (red.), Warszawa 2014, s. 701-702.

[17] Warto w tym miejscu zaznaczyć, iż zastosowana przez Sąd Najwyższy argumentacja *lege non distinguente* nie jest trafna. Artykuł 4 § 1 prawa upadłościowego z 1934 r. również nie zawierał żadnych ograniczeń co do kręgu wierzycieli, którzy mogli złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości dłużnika, a mimo to wierzycielom rzeczowym odmawiano legitymacji do dokonania powyższej czynności, por. M. Allerhand, *Prawo…*, s. 37.

[18] Prawa te z reguły wiążą się z biernymi obowiązkami osób trzecich, polegającymi na zaniechaniu ingerencji w sferę uprawnień podmiotu prawa rzeczowego. Ukształtowanie treści ograniczonego prawa rzeczowego jako prawa do żądania spełnienia świadczenia wymagałoby zatem wyraźnego rozstrzygnięcia ustawodawcy. Na niekorzyść koncepcji przyznającej właścicielowi nieruchomości obciążonej hipoteką status dłużnika rzeczowego przemawia więc również akcesoryjny charakter hipoteki i zastawu. Jak słusznie zauważa I. Heropolitańska, akcesoryjność hipoteki sprowadza się do spełniania przez to prawo funkcji polegającej na zabezpieczeniu wierzytelności (zob. I. Heropolitańska, [w:] *Ustawa o księgach wieczystych i hipotece oraz przepisy związane. Komentarz*, Warszawa 2013, komentarz do art. 65, s. 122-124. Zob. również I. Heropolitańska, *Prawne zabezpieczenie zapłaty wierzytelności*, Warszawa 2014, s. 589-590; B. Swaczyna, [w:] *Księgi wieczyste i hipoteka. Komentarz. Ustawa o księgach wieczystych i hipotece. Postępowanie wieczystoksięgowe*, J. Pisuliński (red.), Warszawa 2014, s. 588). Przyjęcie, że istnieje dług rzeczowy prowadzi w istocie do uznania istnienia odpowiadającej temu długowi wierzytelności rzeczowej. Żaden zaś z przepisów u.k.w.h., a także

Ustawodawca stan niewypłacalności powiązał z niewykonywaniem wymagalnych zobowiązań pieniężnych (przy spełnieniu przesłanki mnogości) albo z zaistnieniem stanu tzw. „przewyżki", tj. sytuacji, kiedy wartość zobowiązań dłużnika przewyższa wartość jego majątku. W przypadku dłużnika, który jest wyłącznie dłużnikiem rzeczowym, z uwagi na charakter jego obowiązku, nie można zaś w ogóle mówić o niewykonywaniu wymagalnych zobowiązań pieniężnych. Przy interpretacji przepisów dotyczących statusu wierzyciela rzeczowego należy mieć bowiem na uwadze dyrektywę, obowiązującą zarówno na gruncie obecnie, jak i poprzednio obowiązujących przepisów, zgodnie z którą wierzyciel wyłącznie rzeczowy nie jest uprawniony do prowadzenia egzekucji uniwersalnej ani uczestniczenia w niej. Jest on bowiem uprawniony wyłącznie do zaspokojenia z ceny uzyskanej z likwidacji ściśle określonych przedmiotów, w związku z czym należy mu odmówić prawa dochodzenia zaspokojenia z całego majątku właściciela przedmiotu zabezpieczenia. Na gruncie przepisów p.u.n. rozwiązanie takie zostało wyraźnie zaakcentowane poprzez ustanowienie tzw. prawa odrębności oraz odmówienie wierzycielowi wyłącznie rzeczowemu jakiejkolwiek możliwości zaspokojenia z ogólnych funduszów masy upadłości (o ile nie jest jednocześnie wierzycielem osobistym). Rozwiązanie przyjęte przez ustawodawcę należy uznać za w pełni zasadne.

Gdyby bowiem przyznać rację Sądowi Najwyższemu co do tego, że na dłużniku rzeczowym spoczywa obowiązek zapłaty określonej sumy pieniężnej, z zastrzeżeniem ograniczenia jego odpowiedzialności do przedmiotu zabezpieczenia, to wówczas należałoby przyjąć, że wierzyciel posiada w stosunku do właściciela tego przedmiotu (niebędącego jednocześnie dłużnikiem osobistym) wierzytelność pieniężną, a więc prawo, które może być umorzone, np. w drodze jednostronnego potrącenia. Tymczasem możliwość potrącenia wierzytelności właściciela nieruchomości z prawem wynikającym z hipoteki została wprost wykluczona w orzecznictwie[19].

Postępowanie upadłościowe służy bowiem wspólnemu dochodzeniu wierzytelności przez wierzycieli. Stosownie do art. 1 ust. 1 pkt 1 p.u.n., ustawa ta reguluje zasady wspólnego dochodzenia roszczeń wierzycieli od niewypłacalnych dłużników będących przedsiębiorcami. W świetle tego przepisu należy stwierdzić, że postępowanie upadłościowe zostało przewidziane jako droga wspólnego dochodzenia roszczeń przeciwko niewypłacalnemu dłużnikowi przez wielu wierzycieli. Mając na uwadze, że niejednokrotnie nieruchomości stanowią główny (albo najbardziej wartościowy składnik) majątku przedsiębiorców, nie trudno wyobrazić sobie sytuację, gdy poza nieruchomością o znacznej wartości przedsiębiorca nie posiada żadnego istotnego majątku, a jego wyłączne dochody są związane np. z wynajmem należących do niego lokali. Wówczas cel postępowania upadłościowego wskazany przez ustawodawcę wprost w powołanym przepisie odgrywa kluczową rolę przy ocenie, czy danemu wierzycielowi rzeczowemu powinna być w ogóle przyznana legitymacja czynna do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości właściciela obciążonej nieruchomości. Jeżeli wierzyciel hipoteczny jest zabezpieczony na nieruchomości stanowiącej jedyny składnik majątku przedsiębiorcy (aktualnego właściciela nieruchomości), to nawet w sytuacji, w której przedsiębiorca ten posiada więcej wierzycieli (niezabezpieczonych hipotecznie), a wartość wierzytelności zabezpieczonej na nieruchomości jest równa wartości nieruchomości lub od niej wyższa, to jedynym wierzycielem zaspokojonym w ramach postępowania upadłościowego byłby wierzyciel hipoteczny. Przyznanie wówczas takiemu podmiotowi uprawnienia do wszczęcia egzekucji uniwersalnej byłoby sprzeczne z celem postępowania upadłościowego skonstruowanego jako droga prowadząca do wspólnego zaspokojenia wierzytelności przez wielu wierzycieli.

Ponadto, warto również zwrócić uwagę, iż postępowanie upadłościowe ma na celu przyznanie wierzycielom tych samych praw w toku zbiorowej egzekucji należności – z wyłączeniem różnic wynikających z zaspokajania wierzytelności w kategoriach – oraz proporcjonalne i możliwie pełne zaspokojenie ich wierzytelności (art. 2 p.u.n.). W toku postępowania upadłościowego wierzycielami są więc podmioty, które mają takie same (równe) prawa z uwzględnieniem różnic wynikających z podziału na kategorie. Jednakże nawet podział na kategorie nie narusza zasady równomiernego zaspokojenia roszczeń w obrębie poszczególnych grup (analogicznie w upadłości układowej). I to właśnie w interesie tych wierzycieli (art. 1 ust. 1 pkt 1 p.u.n.) prowadzone jest postępowanie upadłościowe. Nie posiadają z kolei tych praw (co wynika z zasady maksymalnego i równomiernego zaspokojenia) podmioty niebędące wierzycielami osobistymi upadłego, a dysponujące zabezpieczeniem na poszczególnych składnikach masy upadłości. Oczywiście, przedmiot zabezpieczenia, z uwagi na zasadę podporządkowania

przepisów regulujących zastaw zwykły oraz zastaw rejestrowy nie stanowi, że wierzyciel rzeczowy jest uprawniony do żądania zapłaty od dłużnika odpowiadającego wyłącznie rzeczowo. Z istoty zabezpieczenia rzeczowego wynika bowiem, że jedynie zabezpiecza ono już istniejącą wierzytelność, a nie kreuje nowej. Wierzytelność powstaje bowiem na podstawie stosunku zobowiązaniowego łączącego wierzyciela z dłużnikiem osobistym. Natomiast stosunek, jaki powstaje pomiędzy wierzycielem a każdoczesnym właścicielem przedmiotu zabezpieczenia, ma wyłącznie charakter akcesoryjny względem pierwotnej wierzytelności.

[19] Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 13.07.2012 r. (I ACa 326/12), „Orzecznictwo Sądów Apelacji Białostockiej", nr 2-3/2012, s. 9-14.

wszelkich stosunków prawnych i faktycznych regulacjom p.u.n., wchodzi do masy upadłości. Jednakże taki podmiot przez sam fakt ogłoszenia upadłości likwidacyjnej nie nabywa żadnych szczególnych praw, zwłaszcza roszczenia o zapłatę, lecz pozostaje uprawnionym do zaspokojenia wyłącznie z przedmiotu zabezpieczenia – jedynie z tą różnicą, że organem dokonującym sprzedaży egzekucyjnej jest syndyk masy upadłości, a nie komornik. Dla tej grupy podmiotów sporządza się odrębny plan podziału, który nie wykazuje żadnego związku z procedurą wspólnego dochodzenia roszczeń przez wierzycieli od niewypłacalnych dłużników.

Szczególny status podmiotu uprawnionego z tytułu posiadanego na majątku upadłego zabezpieczenia rzeczowego jest również wyraźnie widoczny w opcji układowej. Postępowanie układowe może bowiem zostać skutecznie wszczęte i przeprowadzone przy całkowitym zignorowaniu pozycji wierzyciela rzeczowego, a to z tej przyczyny, że nie przysługuje mu żadne prawo pieniężne (osobiste), które z mocy ustawy mogłoby podlegać restrukturyzacji (nowacji) w drodze układu. Wierzyciele (a nie podmioty uprawnione wyłącznie z tytułu hipoteki) mogą więc skutecznie zawrzeć układ, który następnie wykona upadły, zaś uprawniony z hipoteki nie będzie miał na ten proces najmniejszego wpływu – upadły co najwyżej w czasie wykonywania układu będzie znosił egzekucję syngularną z przedmiotu zabezpieczenia.

Pogląd Sądu Najwyższego zawarty w uchwale z 6.06.2014 r. wraz z wejściem w życie Prawa restrukturyzacyjnego straci aktualność, zaś sądy upadłościowe będą mogły powrócić do sprawdzonej praktyki, polegającej na oddalaniu wniosków o ogłoszenie upadłości w przypadkach, gdy te zostały złożone przez wierzycieli wyłącznie rzeczowych danego dłużnika. Artykuł 20 ust. 1 p.u.n.[20] uzyska następujące brzmienie: „wniosek o ogłoszenie upadłości może zgłosić dłużnik lub każdy z jego wierzycieli osobistych". Przyczyną wyraźnego wyłączenia legitymacji wierzyciela rzeczowego do zainicjowania postępowania o ogłoszenie upadłości dłużnika jest okoliczność, iż wierzyciel ten nie może domagać się od dłużnika spełnienia świadczenia, na co *expressis verbis* zwrócono uwagę w uzasadnieniu projektu ustawy Prawo restrukturyzacyjne[21]. Ustawodawca zatem uporządkował problematykę legitymacji wierzyciela do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, rozwiewając ostatecznie wszelkie wątpliwości z nią związane, wynikające z treści uchwały Sądu Najwyższego z 6.06.2014 r.

[20] Ustawą Prawo restrukturyzacyjne zmieniony zostanie tytuł ustawy „Prawo upadłościowe i naprawcze" na „Prawo upadłościowe".

[21] Zob. *Uzasadnienie projektu ustawy Prawo restrukturyzacyjne*, *druk Sejmu VII kadencji nr 2824*, s. 67.

Doprecyzowania tego nie należy jednak utożsamiać ze zmianą stanu prawnego, polegającą na odebraniu wierzycielom wyłącznie rzeczowym uprawnienia do zainicjowania procedury upadłościowej wobec ich niewypłacalnych dłużników. Do wniosku takiego skłania już wykładnia historyczna. Artykuł 4 § 1 pr.up. stanowił, że ogłoszenia upadłości może żądać dłużnik, jak również każdy z jego wierzycieli. Jego odpowiednik, tj. art. 20 ust. 1 p.u.n., brzmienie ma niemal identyczne[22]. Z kolei przedstawione powyżej argumenty natury funkcjonalnej, a także odwołanie się do istoty odpowiedzialności rzeczowej, nie pozwalają odejść od wykładni historycznej przepisów prawa upadłościowego regulujących uprawnienia wierzycieli do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości dłużnika. Ustawodawca, zaznaczając wyraźnie, że to wierzyciel osobisty może złożyć ten wniosek, okazał się po prostu pragmatyczny.

Wierzyciele wyłącznie rzeczowi w ogóle nie będą uczestnikami postępowania restrukturyzacyjnego. *Ratio legis* takiego unormowania wynika z faktu, że w postępowaniu tym nie przewiduje się likwidacji majątku dłużnika, co wyklucza ryzyko naruszenia praw wierzycieli wynikających z zabezpieczenia rzeczowego na majątku dłużnika[23]. Generalnie przy analizie sytuacji wierzycieli w prawie restrukturyzacyjnym wzmianki wymagają dwa przepisy: art. 65 ust. 1 pkt 2 oraz 3 p.r. i art. 283 ust. 2 p.r. Pierwszy z przepisów określa krąg uczestników postępowania restrukturyzacyjnego, zaliczając doń wierzyciela osobistego dłużnika, któremu przysługuje wierzytelność bezsporna (ust. 2), oraz wierzyciela osobistego, któremu przysługuje wierzytelność sporna i który uprawdopodobnił swoją wierzytelność oraz został dopuszczony do udziału w sprawie przez sędziego -komisarza (ust. 3). Z kolei drugi ze wskazanych przepisów traktuje bezpośrednio o legitymacji wierzyciela do złożenia wniosku o otwarcie postępowania sanacyjnego[24], stanowiąc *expressis verbis*, iż wniosek ten (ale wyłącznie w stosunku do niewypłacalnej osoby prawnej) może zgłosić wierzyciel osobisty.

[22] Wniosek o ogłoszenie upadłości może zgłosić dłużnik lub każdy z jego wierzycieli.

[23] Zob. *Uzasadnienie…*, s. 30.

[24] Postępowanie sanacyjne ma być postępowaniem restrukturyzacyjnym, w toku którego podejmowane będą czynności prawne i faktyczne, zmierzające do poprawy sytuacji ekonomicznej dłużnika i mające na celu przywrócenie mu zdolności do wykonywania zobowiązań, przy jednoczesnej ochronie przed egzekucją. Postępowanie to poprzez możliwość zastosowania wyjątkowych instrumentów prawnych (możliwość odstąpienia od niekorzystnych dla dłużnika umów, możliwość dostosowania poziomu zatrudnienia do potrzeb z wykorzystaniem uprawnień przysługujących dotychczas wyłącznie syndykowi oraz możliwość sprzedaży zbędnych składników majątkowych ze skutkiem sprzedaży egzekucyjnej) w założeniu ma umożliwić istotną poprawę sytuacji ekonomicznej przedsiębiorstwa dłużnika na tyle, że będzie możliwe wykonanie zaproponowanego układu lub możliwe będzie zaproponowanie wierzycielom bardziej korzystnych propozycji układowych, por. *Uzasadnienie…*, s. 54.

UKŁAD A ODSETKI OD WIERZYTELNOŚCI NIM OBJĘTYCH

Innym orzeczeniem Sądu Najwyższego, które wywołało perturbacje w praktyce orzeczniczej sądów upadłościowych, była uchwała z 20.02.2013 r. wydana w sprawie oznaczonej sygnaturą III CZP 96/12[25]. W jej uzasadnieniu Sąd Najwyższy postawił tezę, zgodnie z którą zawarcie układu nie pozbawia wierzyciela roszczenia o zapłatę pozostających poza układem odsetek za opóźnienie w zapłacie wierzytelności objętej układem za okres po ogłoszeniu upadłości[26]. Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały podniósł, że zniesienie lub ograniczenie biegu czy też obowiązku zapłaty odsetek może nastąpić wyłącznie w drodze ustawy, a *de lege lata* nie ma przepisu wyłączającego możliwość domagania się odsetek za opóźnienie za okres po ogłoszeniu upadłości (nie są nimi w szczególności art. 247 ust. 2, art. 92 ani art. 87 p.u.n.). Takiego wyłączenia, zdaniem Sądu Najwyższego, nie można też wywodzić z intencji ustawodawcy, które należy odczytywać tylko na podstawie tekstu stanowionego prawa – intencją ustawodawcy było jedynie wyeliminowanie z układu odsetek za okres po ogłoszeniu upadłości wyłącznie w celu uproszczenia rozliczeń.

Pogląd powyższy należy uznać za kontrowersyjny i szkodliwy, gdyż w zasadzie przekreśla możliwość wykonania większości zawartych układów. Pogląd ten nie znajduje przede wszystkim uzasadnienia jurydycznego. Jeżeli bowiem z chwilą ogłoszenia upadłości układowej upadły nie może spełniać świadczeń wynikających z wierzytelności, które z mocy prawa objęte są układem (art. 87 p.u.n.), a następnie w wyniku zatwierdzenia układu następuje restrukturyzacja tych wierzytelności, to niezasadne wydaje się pobieranie odsetek za okres ustawowego moratorium na wykonywanie zobowiązań układowych[27]. Jak trafnie podkreślił R. Adamus, układ ma moc określenia na nowo terminu i sposobu wykonania zobowiązań układowych na rzecz wierzycieli przy zachowaniu zasady równego ich traktowania; zatwierdzony układ w sferze materialnoprawnej wywołuje bowiem skutki zbliżone do instytucji odnowienia długu[28]. Oznacza to, że skutkiem zatwierdzenia układu jest restrukturyzacja objętych nim wierzytelności, w tym roszczeń odsetkowych jako roszczeń akcesoryjnych wobec tych wierzytelności. W doktrynie trafnie podnosi się przy tym, iż umorzenie dotychczasowego zobowiązania oznacza, że ustaje odpowiedzialność dłużnika za nieterminowe jego wykonanie[29].

Stanowisko Sądu Najwyższego w przytoczonej uchwale pozostaje w oczywistej kontrze do istoty układu jako szczególnego rodzaju porozumienia pomiędzy wierzycielami, zawartego przy udziale i pod kontrolą sądu upadłościowego. Układ w określony sposób przekształca dotychczasowe zobowiązania upadłego, a jeżeli pojawią się jakiekolwiek odsetki, to dopiero na skutek niezrealizowanego układu w wyznaczonych w nim terminach. Odsetki powstaną więc w wyniku opóźnionego wykonania przekształconego zobowiązania, które zastąpiło (odnowiło) zobowiązanie istniejące przed zatwierdzeniem układu[30]. Jedynie ewentualne niewykonywanie układu i późniejsze jego uchylenie przez sąd upadłościowy może stanowić tytuł do naliczania odsetek od wierzytelności w jej pierwotnej wysokości, co wynika z art. 305 ust. 1 p.u.n.

Komentowana w tym miejscu uchwała Sądu Najwyższego usankcjonowała więc stan, w którym upadły wprawdzie może zrestrukturyzować dług główny, ale już nie odsetki, gdyż te – w świetle analizowanego tu stanowiska – winny zostać uregulowane w pełnej wysokości za czas od dnia ogłoszenia upadłości do dnia prawomocnego zatwierdzenia układu, a więc za okres, na którego długość upadły w zasadzie nie ma wpływu[31]. Ponadto wspomniana uchwała wprowadziła nieuzasadnioną dychotomię, a mianowicie, że odsetki od tych samych wierzytelności, tyle że powstałe przed ogłoszeniem upadłości, podlegają restrukturyzacji na zasadach określonych w układzie (np. mogą być umorzone w całości lub umorzone w określonej procentowo wysokości), zaś narosłe po tej dacie mają być płatne w pełnej wysokości. Stanowisko Sądu Najwyższego nie ma więc ekonomicznego i jurydycznego uzasadnienia, a przy tym – na co słusznie zwrócił uwagę R. Adamus – może zmniejszyć atrakcyjność postępowania upadłościowego z możliwością zawarcia układu. Istnieje bowiem ryzyko, że w propozycjach układowych upadli będą dążyć do jak największych redukcji wierzytelności po to tylko, by uwzględnić ciężar zapłaty odsetek[32]. W takiej sytuacji wierzyciele mogą w ogóle stracić zainteresowanie zawarciem układu, zaś sądy upadłościowe

[25] „OSNC" 2013, nr 7-8, poz. 87, str. 45.

[26] Stanowisko Sądu Najwyższego spotkało się z krytyką w doktrynie, por. w szczególności R. Adamus, *Glosa do uchwały SN z dnia 20 lutego 2013 r., III CZP 96/12*, „Radca Prawny" 2013, nr 139/140, dodatek naukowy s. 6; P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz,* Warszawa 2014, komentarz do art. 272, nb. 8-9, „Legalis"; A. Witosz, A.J. Witosz, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz,* Warszawa 2014, komentarz do art. 272, nb. 9, LEX.

[27] Por. R. Adamus, *Glosa...*, s. 6.

[28] Zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 10.12.1999 r. (I ACa 906/99), OSA 2000, nr 10, poz. 40.

[29] Por. M. Pyziak-Szafnicka, [w:] *System prawa prywatnego. Prawo zobowiązań – część ogólna* (red. A. Olejniczak), Warszawa 2009, s. 1188. Dłużnik zobowiązany jest jednak do zapłaty odsetek za okres do chwili odnowienia, przy czym należy zaznaczyć, iż na gruncie stosunków prawnych regulowanych wyłącznie przepisami k.c. do chwili odnowienia dłużnik nie ma ustawowego zaspokajania wierzytelności będącej przedmiotem nowacji – w przeciwieństwie do układu zawieranego w postępowaniu upadłościowym.

[30] Wszak dokonanie odnowienia (nowacji) powoduje wygaśnięcie dotychczas istniejącego zobowiązania, nawet przedawnionego, w miejsce którego powstaje nowe, por. K. Zagrobelny, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz,* E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), Warszawa 2014, komentarz do art. 506, nb. 1, „Legalis".

[31] Por. R. Adamus, *Glosa...*, s. 7.

[32] Por. R. Adamus, *Glosa...*, s. 7.

w wielu przypadkach powinny odmawiać zatwierdzenia układu, jeśli tylko dojdą do wniosku, że przedsiębiorstwo upadłego nie wypracuje zysku pozwalającego na pokrywanie nie tylko rat układowych, ale i odsetek za czas po ogłoszeniu upadłości. Można zatem postawić tezę, że Sąd Najwyższy w uchwale wydanej w sprawie III CZP 96/12 podważył sens zawierania układu w ogóle. Zresztą, praktyka oddalania wniosków o ogłoszenie upadłości z możliwością zawarcia układu, spowodowana ww. uchwałą, pojawiła się już w działalności orzeczniczej niektórych sądów rejonowych na etapie rozpoznawania wniosków o ogłoszenie upadłości w tej opcji[33].

Po 20 lutego 2013 r. przedstawiciele doktryny, niezależnie od oceny stanowiska Sądu Najwyższego wyrażonego w ww. uchwale, zgłaszali postulat *de lege ferenda* dotyczący jak najszybszego uregulowania problemu odsetek naliczanych za okres po ogłoszeniu upadłości układowej w ustawie[34]. Problem ten dostrzegł ustawodawca. Artykuł 150 ust. 1 pkt 2 p.r., który będzie odpowiednikiem obowiązującego *de lege lata* art. 270 p.u.n., wśród wierzytelności objętych układem wymienia odsetki za okres od dnia otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego. Interwencja ustawodawcy – podobnie jak w przypadku sprecyzowania kwestii dotyczącej legitymacji wierzyciela do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości dłużnika – ostatecznie zakończy spory dotyczące zakresu przedmiotowego układu w odniesieniu do odsetek od wierzytelności układowych biegnących za okres po ogłoszeniu upadłości. Trudno jednak przyjąć, że wejście w życie art. 150 ust. 1 pkt 2 p.r. wykreuje nowy stan prawny, będzie to raczej wyraz racjonalnego działania ustawodawcy, polegającego na potwierdzeniu, że wykładnia przepisów o układzie stosowana powszechnie przez sądy upadłościowe przed datą podjęcia przez Sąd Najwyższy uchwały III CZP 96/12 była prawidłowa, a zatem warto ją stosować także po 1 stycznia 2016 r., gdy w życie wejdzie prawo restrukturyzacyjne.

CZYNSZ NAJMU I DZIERŻAWY NIERUCHOMOŚCI A UPADŁOŚĆ LIKWIDACYJNA JEJ WŁAŚCICIELA

Trzecim orzeczeniem Sądu Najwyższego, które wywołało szereg trudności w stosowaniu przepisów p.u.n., była uchwała z 14.05.2014 r. wydana w sprawie rozpoznanej pod sygn. III CZP 18/14[35]. Zgodnie z zawartą w niej tezą czynsz najmu i dzierżawy nieruchomości obciążonej hipoteką pobrany po ogłoszeniu upadłości zalicza się do sumy uzyskanej z likwidacji tej nieruchomości (art. 336 ust. 1 i art. 345 ust. 1 p.u.n.), z której podlegają zaspokojeniu wierzytelności zabezpieczone hipoteką. Uzasadniając powyższe stanowisko, Sąd Najwyższy wskazał, że art. 88 u.k.w.h., stosowany w drodze analogii w postępowaniu upadłościowym, począwszy od chwili ogłoszenia upadłości – jako przepis ustawy stanowiący inaczej w rozumieniu art. 335 ust. 1 p.u.n. – umożliwia wyłączenie z ogólnych funduszów masy czynszu najmu i dzierżawy nieruchomości obciążonej hipoteką i dokonanie podziału tego czynszu jako sumy uzyskanej z likwidacji nieruchomości obciążonej w ten sposób (art. 336 p.u.n.). Teza ta spotkała się z uzasadnioną krytyką w doktrynie[36].

Analizowaną w tym miejscu uchwałę – można to podnieść z pełną świadomością – uznać należy za najbardziej szkodliwą z punktu widzenia stosowania przepisów postępowania upadłościowego ze wszystkich uchwał będących przedmiotem analizy w publikowanym artykule. Próba dostosowania się do niej w praktyce może skutkować przeobrażeniem postępowania upadłościowego, nie bez powodu określanego alternatywnie jako egzekucja uniwersalna, w postępowanie będące *de facto* egzekucją prowadzoną wyłącznie na rzecz wierzycieli zabezpieczonych rzeczowo na majątku upadłego, zaś w sytuacjach skrajnych może skutkować nawet masowym umarzaniem postępowań upadłościowych na podstawie określonej w art. 361 pkt 1 p.u.n.[37].

Zaznaczyć należy, iż uchwała Sądu Najwyższego z 14.05.2014 r. narusza naczelną zasadę postępowania upadłościowego – zasadę optymalizacji, zadekretowaną w art. 2 p.u.n. Zgodnie ze wskazanym przepisem postępowanie upadłościowe należy prowadzić tak, aby **roszczenia wierzycieli mogły zostać zaspokojone w jak najwyższym stopniu,** a jeśli racjonalne względy na to pozwolą – dotychczasowe przedsiębiorstwo dłużnika zostało zachowane. Z tak sformułowanego przepisu wynika, że podstawowym celem postępowania upadłościowego jest zaspokojenie wierzycieli[38]. Chodzi tu jednak o dążenie do równomierne-

[33] Zob. np. postanowienie Sądu Rejonowego w Koszalinie z 29.08.2014 r. (VII GU 49/14), niepubl.

[34] Zob. P. Grzegorczyk, *Odsetki za opóźnienie w zapłacie wierzytelności objętych układem za okres po ogłoszeniu upadłości,* Monitor Prawniczy 2013, nr 23, s. 1270; W. Danielak, B. Sierakowski, *Odsetki w postępowaniu upadłościowym,* Monitor Prawa Bankowego 2014, nr 10, s. 114; R. Adamus, *Glosa...,* s. 7.

[35] OSNC 2015 nr 2, poz. 18, str. 38.

[36] Por. P. Zimmerman, *Glosa do uchwały SN z 14 maja 2014 r., III CZP 18/14,* „Monitor Prawa Bankowego" 2014, nr 11, s. 46 i n.

[37] Zgodnie z tym przepisem sąd umorzy postępowanie [upadłościowe], jeżeli majątek pozostały po wyłączeniu z niego przedmiotów majątkowych dłużnika obciążonych hipoteką, zastawem, zastawem rejestrowym lub hipoteką morską nie wystarcza na zaspokojenie kosztów postępowania.

[38] Por. S. Gurgul, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz,* Warszawa 2013, komentarz do art. 2, Nb. 1, Legalis. Ponadto w uzasadnieniu projektu p.u.n. wskazano wprost, iż „zaspokojenie wierzycieli jest niewątpliwie podstawowym celem prawa upadłościowego. Z istoty niewypłacalności wprawdzie wynika, że wierzyciele nie mogą być zaspokojeni w całości, prawo upadłościowe jednak powinno stwarzać sprzyjające warunki, by w postępowaniu upadłościowym wierzyciele byli zaspokojeni w jak najwyższym stopniu" (por. *Uzasadnienie projektu ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze, druk sejmowy nr 809, Sejm IV kadencji*, s. 5).

go i proporcjonalnego zaspokojenia ogółu wierzycieli w ramach wyznaczonych kategorii, nie zaś o dążenie do realizacji interesów partykularnych – interes ogółu wierzycieli ma w tym przypadku charakter nadrzędny[39]. W doktrynie wskazuje się ponadto, iż art. 2 p.u.n. nadaje zasadzie optymalizacji charakter dyrektywalny[40], co oznacza konieczność jej uwzględniania w procesie wykładni wszystkich przepisów p.u.n.[41], a co za tym idzie, zasada ta musi być uwzględniana w procesie stosowania prawa upadłościowego.

Zasada optymalizacji wymaga dążenia do zapewnienia szerokiej ochrony wszystkim wierzycielom upadłego dłużnika, nie wykluczając jednak dopuszczalności przyznania szczególnej ochrony tym wierzytelnościom zaspokajanym w toku postępowania upadłościowego, które przed ogłoszeniem upadłości dłużnika zostały zabezpieczone rzeczowo, np. poprzez ustanowienie na majątku dłużnika hipoteki. *De lege lata* w prawie upadłościowym przejawem szczególnej ochrony określonej kategorii wierzycieli jest przyznane wierzycielom rzeczowym tzw. **prawo odrębności**, wyrażone przede wszystkim w art. 336 p.u.n. Polega ono na tym, że sumy uzyskane z likwidacji rzeczy, wierzytelności i praw obciążonych hipoteką, zastawem, zastawem rejestrowym, zastawem skarbowym i hipoteką morską przeznacza się na zaspokojenie wierzycieli, których wierzytelności były zabezpieczone na tych rzeczach lub prawach. Dopiero kwoty pozostałe po zaspokojeniu tych wierzytelności wchodzą do funduszów masy upadłości[42]. **Prawo odrębności wierzyciela jest realizowane w drodze likwidacji obciążonego przedmiotu, a następnie dokonywanego przez syndyka podziału funduszów uzyskanych w powyższy sposób[43]. Likwidacja ta odbywa się wyłącznie na zasadach określonych przepisami p.u.n.[44]. Nie ma zatem racji Sąd Najwyższy, twierdząc, że art. 88 u.k.w.h. jest przepisem szczególnym do art. 335 p.u.n.**

W doktrynie nie budzi wątpliwości pogląd, że **czynsz najmu lub dzierżawy ma zasilać masę upadłości**[45], a więc ma stanowić bieżące źródło jej dochodów. Powinien on być przeznaczany zarówno na koszty postępowania, jak i na realizację uprawnień ogółu wierzycieli, nie powinien być natomiast przeznaczany wyłącznie na realizację interesu podmiotów zabezpieczonych rzeczowo na majątku tworzącym masę upadłości. Pogląd Sądu Najwyższego zawarty w analizowanej w tym miejscu uchwale nie uwzględnia konieczności proporcjonalnego zaspokojenia kosztów postępowania niezbędnych do poniesienia, aby przychód z czynszu lub dzierżawy był możliwy do uzyskania. Próba jego wdrożenia w praktyce realnie grozi paraliżem postępowań upadłościowych.

Objęcie odrębnym planem podziału czynszów najmu i dzierżawy obciążonej nieruchomości może również powodować szereg problemów dla syndyków. Warto w tym miejscu poddać analizie przykładowy stan faktyczny, w którym syndyk wydzierżawia przedsiębiorstwo, składające się z nieruchomości obciążonej hipotecznie. Z tytułu dzierżawy otrzymuje regularnie czynsz. Zachodzi jednak potrzeba poniesienia w toku postępowania upadłościowego określonych wydatków (np. zapłacenie podatku gruntowego, pokrycie kosztów związanych z procesami dotyczącymi masy upadłości, w których stroną był syndyk). W takiej sytuacji naturalne wydaje się, że wydatki te można pokryć z uzyskiwanego czynszu[46]. Jednak przy uwzględnieniu stanowiska Sądu Najwyższego przedstawionego w uchwale III CZP 18/14 wskazane rozwiązanie nie może być zastosowane – syndyk powinien bowiem przechowywać uzyskane środki, by potem uwzględnić je w odrębnym planie podziału i wypłacić wierzycielom korzystającym z prawa odrębności. Nieważne, że w międzyczasie długi masy upadłości rosną. Problem ten nabiera jeszcze większego znaczenia w przypadkach, gdy poza czynszem dzierżawnym przedsiębiorstwo upadłego nie generuje innych przychodów. Teoretycznie w takich przypadkach istnieje możliwość wzywania wierzycieli do wpłacania zaliczek na koszty postępowania upadłościowego. Mankamentem tego rozwiązania jest jednak to, że *de facto* uczyniłoby ono postępowanie upadłościowe

[39] Por. D. Zienkiewicz, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz,* Warszawa 2006, komentarz do art. 2, Nb. 1, Legalis. Autorka trafnie podkreśla, że w postępowaniu upadłościowym obowiązuje zasada dominacji ogólnego interesu wierzycieli, który uzależniony jest od zobiektywizowanego interesu poszczególnych grup wierzycieli, jeżeli poparty jest względami racjonalnymi.

[40] Por. F. Zedler, [w:] A. Jakubecki, F. Zedler, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz,* Warszawa 2010, komentarz do art. 2, Nb. 1, LEX.

[41] Por. R. Adamus, [w:] *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz* (red. A. Witosz, A.J. Witosz), Warszawa 2010, s. 37.

[42] Na gruncie Rozporządzenia Prezydenta RP z 24.10.1934 r. – Prawo upadłościowe (t.j. Dz. U. z 1991 r., nr 118, poz. 512, ze zm.) prawo odrębności polegało na przyznaniu określonej w ww. rozporządzeniu kategorii wierzycieli prawa do zaspokojenia się z przedmiotu zabezpieczenia (np. nieruchomości zabezpieczonej hipoteką) poza podziałem funduszów masy upadłości w drodze egzekucji prowadzonej przez wierzyciela, skierowanej do tegoż przedmiotu. Ponadto prawo odrębności wyrażało się także w tym, że w przypadku dokonania przez syndyka sprzedaży egzekucyjnej nieruchomości obciążonej hipotecznie uzyskana suma dzielona była poza postępowaniem upadłościowym. Prawo odrębności zostało zlikwidowane w ramach nowelizacji prawa upadłościowego dokonanej w 1997 r. Ustawodawca przywrócił je w 2003 r., aczkolwiek w węższej formule.

[43] W obecnym stanie prawnym wierzyciel zabezpieczony rzeczowo nie może już skierować egzekucji do obciążonego przedmiotu, do czego był uprawniony na mocy przepisów prawa upadłościowego z 1934 r. przed nowelizacją z 1997 r., co niewątpliwie oznacza osłabienie prawa odrębności.

[44] Por. A. Jakubecki, [w:] A. Jakubecki, F. Zedler, *Prawo...,* komentarz do art. 335, Nb. 5, LEX. Zdaniem tego autora, wyjątki od zasady ustanowionej w art. 335 p.u.n. wprowadzają m.in. art. 336 i 346 p.u.n. Ustawodawca w przepisach p.u.n. posługując się pojęciem „ustawa", ma na myśli ustawę – Prawo upadłościowe i naprawcze.

[45] Por. R. Adamus, *Przedsiębiorstwo upadłego w upadłości likwidacyjnej,* Warszawa 2011, LEX.

[46] Wszak zgodnie z art. 231 ust. 1 p.u.n. koszty postępowania upadłościowego pokrywane są z masy upadłości.

„postępowaniem na kredyt", zmuszając jednocześnie wierzycieli do inwestowania własnych środków w windykację przysługujących im należności, przy czym windykacja ta ostatecznie wcale nie musi być pewna.

Realizacja uchwały Sądu Najwyższego wymaga od syndyka bierności przejawiającej się w niewykorzystywaniu czynszu dzierżawnego na obsługę finansową masy upadłości. Stoi to jednak w opozycji do podstawowego obowiązku syndyka, polegającego na podejmowaniu działań z należytą starannością, w sposób umożliwiający optymalne wykorzystanie majątku upadłego w celu zaspokojenia wierzycieli w jak najwyższym stopniu, w szczególności przez minimalizację kosztów postępowania[47]. Jednak jeżeli syndyk wykorzysta czynsz na uregulowanie bieżących należności, które powstaną w toku postępowania, wówczas w razie niepełnego zaspokojenia wierzyciela zabezpieczonego rzeczowo narazi się wobec niego na odpowiedzialność odszkodowawczą[48].

Wraz z wejściem w życie Prawa restrukturyzacyjnego do art. 336 p.u.n.[49] dodany zostanie ust. 3, mocą którego sumy stanowiące pożytki rzeczy lub prawa obciążonego hipoteką, zastawem, zastawem rejestrowym, zastawem skarbowym lub hipoteką morską, a także prawami oraz prawami osobistymi i roszczeniami nie będą przeznaczane na zaspokojenie wierzycieli, których wierzytelności były zabezpieczone na tych rzeczach lub prawach. Nie będzie zatem wątpliwości co do granic prawa odrębności przyznanego wierzycielom rzeczowym w postępowaniu upadłościowym. Można zatem skonstatować, że zagrożenie przekształcenia postępowania upadłościowego w egzekucję syngularną, prowadzoną *de facto* wyłącznie na rzecz tych wierzycieli, przestanie istnieć. Organy postępowania upadłościowego będą mogły stosować dotychczasową praktykę, polegającą na przeznaczaniu pożytków uzyskiwanych z najmu lub dzierżawy nieruchomości obciążonych hipotecznie na pokrywanie bieżących kosztów związanych z prowadzeniem tegoż postępowania, a w dalszej perspektywie na zaspokojenie w ramach ostatecznego planu podziału wierzycieli niekorzystających z prawa odrębności[50].

[47] O obowiązku tym stanowi art. 179 p.u.n.

[48] Wierzyciel mógłby podnosić, że gdyby syndyk nie wykorzystał czynszu na spłatę bieżących należności, to uzyskałby on zaspokojenie w większym stopniu, a niewykluczone, że w całości.

[49] 1 stycznia 2016 r. – co należy przypomnieć – tytuł ustawy zostanie zmieniony na „Prawo upadłościowe".

[50] Por. postanowienie Sądu Rejonowego w Koszalinie z 20.05.2014 r. (VII GUz 15/14), niepubl. W toku postępowania, w którym ww. postanowienie zostało wydane, kwoty uzyskane z tytułu czynszu dzierżawy nieruchomości należących upadłego nie zostały przeznaczone na zaspokojenie wierzycieli rzeczowych, lecz zgodnie z art. 336 p.u.n. przeznaczono je na pokrycie bieżących wydatków związanych z prowadzeniem postępowania upadłościowego oraz na spłatę wierzycieli osobistych upadłego. Dla sądu upadłościowego i uczestników postępowania praktyka ta była oczywista.

Karol Tatara[1]
Mateusz Kaliński[2]

Wątpliwości odnośnie do przesłanki złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości w terminie w przypadku menedżerów lub byłych przedsiębiorców ubiegających się o upadłość konsumencką

WPROWADZENIE

31.12.2014 r. weszła w życie obszerna nowelizacja przepisów dotyczących postępowania upadłościowego wobec osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej, czyli tzw. upadłości konsumenckiej[3]. Nowe przepisy znacznie zliberalizowały postępowanie upadłościowe wobec konsumentów, odchodząc od przesłanki wyjątkowych i niezależnych okoliczności[4] znacznie dotychczas ograniczającej przeprowadzenie postępowania upadłościowego i w konsekwencji ograniczającej możliwość oddłużenia. Wprowadzając znowelizowane przepisy dotyczące upadłości konsumenckiej, dokonano również zmiany art. 2 ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze („puin"), dodając kolejny cel ustawy: „postępowanie uregulowane ustawą wobec osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej należy prowadzić tak, aby umożliwić umorzenie zobowiązań upadłego niewykonanych w postępowaniu upadłościowym, a jeśli jest to możliwe – zaspokoić roszczenia wierzycieli w jak najwyższym stopniu" (art. 2 ust. 2 puin).

Można zatem stwierdzić, że zmianie uległa wręcz cała optyka upadłości konsumenckiej. Choć nowe unormowania są dużo łagodniejsze dla dłużników od przepisów poprzednio obowiązujących, to jednak budzą pewne wątpliwości – zwłaszcza w zakresie interpretacji tzw. negatywnych przesłanek ogłoszenia upadłości, czyli sytuacji, w której sąd upadłościowy powinien oddalić wniosek o ogłoszenie upadłości.

Jedną z przesłanek negatywnych, uregulowaną w art. 491[4] ust. 2 pkt 3 puin, jest sytuacja, w której „w okresie dziesięciu lat przed dniem zgłoszenia wniosku [...] dłużnik, mając taki obowiązek, wbrew przepisom ustawy nie zgłosił w terminie wniosku o ogłoszenie upadłości".

Publikowany artykuł dotyczy interpretacji tej przesłanki w sytuacji dwóch grup podmiotów: menedżerów, czyli członków zarządu spółek kapitałowych nieprowadzących działalności gospodarczej, oraz byłych przedsiębiorców, którzy starają się o ogłoszenie upadłości konsumenckiej.

W przypadku menedżerów problem sprowadza się do pytania, czy wskazana przesłanka w ogóle ma do nich zastosowanie w sytuacji, kiedy osoby te, nie będąc dłużnikiem w sensie materialnoprawnym, nie były zobowiązane do składania wniosku o ogłoszenie upadłości, były jednakże do tego zobowiązane jako reprezentanci dłużnika, tj. najczęściej będąc członkami zarządu spółki kapitałowej prowadzącej działalność gospodarczą.

W przypadku zaś byłych przedsiębiorców starających się o upadłość w rygorach upadłości konsumenckiej (przy założeniu spełnienia przesłanek, tj. upływu terminu określonego przez dotychczasowe brzmienie art. 8 puin[5]) pytanie sprowadza się do tego, jak rygorystycznie badać tę przesłankę w sytuacji, kiedy – z różnych

[1] Radca prawny, syndyk, właściciel Kancelarii Prawa Restrukturyzacyjnego i Upadłościowego Tatara i Współpracownicy.

[2] Prawnik w Kancelarii Prawa Restrukturyzacyjnego i Upadłościowego Tatara i Współpracownicy, ukończył studia LL.M. na the Catholic University of America w Waszyngtonie.

[3] Ustawa z 29.08.2014 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 r., poz. 1306.

[4] Poprzednio obowiązujący art. 491[3] ust. 1 ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze, który brzmiał: „Sąd oddala wniosek o ogłoszenie upadłości, jeżeli niewypłacalność dłużnika nie powstała wskutek wyjątkowych i niezależnych od niego okoliczności, w szczególności w przypadku gdy dłużnik zaciągnął zobowiązanie będąc niewypłacalnym, albo do rozwiązania stosunku pracy dłużnika doszło z przyczyn leżących po stronie pracownika lub za jego zgodą".

[5] Art. 8.1 w dotychczasowym brzmieniu: „Można żądać ogłoszenia upadłości osoby fizycznej, która była przedsiębiorcą, także po zaprzestaniu prowadzenia przez nią działalności gospodarczej, jeżeli od dnia wykreślenia z właściwego rejestru nie upłynął rok". Przepis ten ulegnie liberalizacji od 1.01.2016 r.

przyczyn – osoby te nie zgłosiły takiego wniosku, pomimo tego iż, będąc wtedy przedsiębiorcami, miały bezsprzecznie taki obowiązek[6].

PRZESŁANKA ZŁOŻENIA W TERMINIE WNIOSKU O OGŁOSZENIE UPADŁOŚCI

Ustawodawca użył w art. 491[4] ust. 2 pkt 3 puin sformułowania: „dłużnik wbrew przepisom ustawy nie zgłosił w terminie wniosku o ogłoszenie upadłości". Wskazaną ustawą jest Prawo upadłościowe i naprawcze, a konkretniej termin ten precyzuje art. 21 tejże ustawy. Zgodnie z tymi przepisem: „Dłużnik jest obowiązany, nie później niż w terminie dwóch tygodni od dnia, w którym wystąpiła podstawa do ogłoszenia upadłości, zgłosić w sądzie wniosek o ogłoszenie upadłości". Art. 21 ust. 1 dotyczy dłużnika w sensie materialnoprawnym, natomiast ust. 2 nakłada wyraźnie obowiązek zgłoszenia na osoby reprezentujące dłużnika (w tym też menedżerów).

Co za tym idzie, ustawodawca nie posłużył się pojęciem „właściwego czasu" dla złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, stosowanego w art. 299 ustawy – kodeks spółek handlowych („ksh") czy w art. 116 Ordynacji podatkowej („op"). Taka operacja – przynajmniej na pierwszy rzut oka – nie pozwala na zastosowanie dorobku orzecznictwa i doktryny odnośnie do tych podstaw odpowiedzialności osób zarządzających (i reprezentujących) za zobowiązania cudze, czyli reprezentowanego podmiotu.

Należy też w tym miejscu zaznaczyć, iż wprowadzając przesłankę negatywną niezłożenia wniosku w terminie, ustawodawca nie wprowadził żadnych dodatkowych elementów, jakie sąd upadłościowy powinien wziąć pod uwagę, jak np. stopień zawinienia lub też stopień poszkodowania wierzycieli.

Jeżeli chodzi o ustalenie stanu niewypłacalności, należy w tym miejscu tylko na marginesie przypomnieć kontrowersje narosłe wokół dotychczasowego pojęcia niewypłacalności, określonego przez art. 11 puin. Zgodnie z literalnym, rygorystycznym stanowiskiem, podstawę do ogłoszenia upadłości stanowi niezapłacenie co najmniej dwóch zobowiązań względem co najmniej dwóch wierzycieli, niezależnie od przyczyny. Jednak w aktualnym orzecznictwie sądowym[7] definiuje się stan niewypłacalności jako niewykonywanie przez dłuższy czas przeważającej części zobowiązań dłużnika. Taki pogląd jest również obecnie przyjmowany w doktrynie prawa upadłościowego[8]. Należy go w całej rozciągłości zaaprobować, gdyż adekwatnie przystaje on do realiów prowadzenia działalności gospodarczej i nie jest zbyt restrykcyjny, a przez to przesadnie utrudniający zgodne z przepisami prowadzenie działalności, w tym zwłaszcza wobec tymczasowych trudności, których może doświadczyć praktycznie każdy podmiot trudniący się działalnością gospodarczą. Należy również zwrócić uwagę, że pogląd taki był ugruntowany w czasie obowiązywania Rozporządzenia Prezydenta RP z 24.10.1934 r. – Prawo upadłościowe[9], którego art. 2 stanowił: „krótkotrwałe wstrzymanie płacenia długów wskutek przejściowych trudności nie jest podstawą ogłoszenia upadłości", a zatem nacisk był położony na długotrwałe zaprzestanie płatności zobowiązań. Założeniem tego artykułu jest przyjmowanie tak przedstawionej definicji niewypłacalności, które oznacza w istocie powrót do definicji z okresu obowiązywania Rozporządzenia Prezydenta RP – Prawo upadłościowe. Pogląd ten koresponduje również z przepisami art. 299 ksh, jak też z art. 116 op, które posługują się sformułowaniem „we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości", co jest interpretowane w doktrynie i orzecznictwie[10] jako taki czas, w którym z jednej strony nastąpiło trwałe niewykonywanie przeważającej części zobowiązań, a z drugiej jest jeszcze majątek wystarczający na przeprowadzenie postępowania upadłościowego i przynajmniej częściową spłatę wierzycieli.

Należy również wskazać, że ustawodawca, dostrzegając trendy orzecznicze, w nowej ustawie – Prawo restrukturyzacyjne[11], która w tym zakresie zmienia Prawo upadłościowe i naprawcze, zmodyfikował definicję niewypłacalności, określając, iż: „dłużnik jest niewypłacalny, jeżeli utracił zdolność do wykonywania swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych", przy czym dodatkowo wprowadzone zostanie wzruszalne domniemanie: „domniemywa się, że dłużnik utracił zdolność do wykonywania swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych, jeżeli opóźnienie w wykonaniu zobowiązań pieniężnych przekracza trzy miesiące". Wprowadzona nowa definicja niewypłacalności kładzie nacisk na trwałość niewykonywania wymagalnych zobowiązań pieniężnych[12].

[6] Przedmiotowe rozważania odnośnie do przedsiębiorców należy też odnosić do wspólników spółek osobowych odpowiadających bez ograniczenia za zobowiązania tych spółek, gdyż również im przysługuje status dłużnika materialnoprawnego, por. art. 22 § 2 kodeksu spółek handlowych. Bez znaczenia będą tu subtelne rozróżnienia pomiędzy długiem a odpowiedzialnością za dług.

[7] Tak m.in. wyrok Sądu Najwyższego z 19.01.2011 r., sygn. akt V CSK 211/10; postanowienie Sądu Najwyższego z 13.04.2011 r., sygn. akt V CSK 320/10; postanowienie Sądu Najwyższego z 13.05.2011 r., sygn. akt V CSK 352/10; postanowienie Sądu Okręgowego w Krakowie z 14.06.2014 r., sygn. akt XII Ga 113/14; wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 12.09.2013 r., sygn. akt V ACa 50/12; wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 5.12.2011 r., sygn. akt III SA/Wa 856/11.

[8] Tak zwłaszcza P. Zimmerman, który również analizuje orzecznictwo w powyższym przedmiocie: P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, Legalis 2014.

[9] Tekst jednolity – Dz. U. z 1991 r., nr 118, poz. 512.

[10] Tak zwłaszcza przywoływany już wyrok Sądu Najwyższego z 19.01.2011 r., sygn. akt V CSK 211/10.

[11] Ustawa ta wejdzie w życie co do zasady 1.01.2016 r., została opublikowana w Dz. U. z 2015 r., poz. 978.

[12] Podejście takie zyskało szerokie uzasadnienie w uzasadnieniu do projektu

SYTUACJA MENEDŻERA UBIEGAJĄCEGO SIĘ O UPADŁOŚĆ KONSUMENCKĄ

Jak już było wskazane we wprowadzeniu, aktualnym i praktycznym problemem dotyczącym menedżerów jest sytuacja, w której nie są oni przedsiębiorcami ani co więcej nigdy nimi nie byli, a chcą starać się o ogłoszenie własnej upadłości konsumenckiej. Należy po pierwsze zastanowić się, czy wymóg zgłoszenia w terminie wniosku o ogłoszenie upadłości, jako ewentualna przesłanka negatywna ogłoszenia upadłości konsumenckiej, dotyczy takich osób.

Wykładnia literalna tego przepisu nie daje jasnej odpowiedzi, ponieważ sformułowanie „dłużnik" może odnosić się zarówno do dłużnika w sensie materialnoprawnym, jak i w sensie formalnym, jeżeli za dłużnika uznalibyśmy każdorazowego wnioskodawcę.

Możliwe w tym przedmiocie są dwie interpretacje – rozszerzająca, która rozciągałaby pojęcie dłużnika również na wnioskodawców, choćby nigdy nie byli przedsiębiorcami, jak też zawężająca, która traktowałaby pojęcie dłużnika wyłącznie w znaczeniu materialnoprawnym. W doktrynie wskazuje się na te dwa różne stanowiska. Zgodnie z pierwszym omawiana przesłanka powinna być zastosowana zarówno do byłych przedsiębiorców, jak i reprezentantów przedsiębiorców: „dłużnik wbrew obowiązkowi nie złożył wniosku o ogłoszenie upadłości; przesłanka ta dotyczy osób, które były w przeszłości przedsiębiorcami lub osobami uprawnionymi do reprezentowania przedsiębiorców i nie spełniły ciążącego na nich obowiązku terminowego złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości zarządzanego przez siebie przedsiębiorstwa"[13], stanowisko to bywa także prezentowane przez innych przedstawicieli doktryny podczas różnych sympozjów czy zjazdów praktyków i teoretyków prawa upadłościowego. Drugie, wyróżniające się stanowisko, prezentowane jest przez R. Adamusa, który stwierdza: „Jak się wydaje, chodzi tu o niezłożenie wniosku o ogłoszenie własnej upadłości. Należy bronić poglądu, że z punktu widzenia komentowanego przepisu bez znaczenia jest sytuacja, w której dłużnik, np. jako członek zarządu spółki kapitałowej, nie złożył w przepisanym terminie (art. 21 ust. 1 puin) wniosku o ogłoszenie upadłości tej spółki"[14] czy też: „sąd oddala wniosek o ogłoszenie upadłości konsumenckiej, jeżeli dłużnik, mając taki obowiązek, wbrew przepisom ustawy nie zgłosił w terminie wniosku o ogłoszenie upadłości. Ta bariera ma przede wszystkim na celu zapobieganie przenikaniu osób fizycznych posiadających status przedsiębiorców z surowszego reżimu upadłości przedsiębiorcy do ewidentnie korzystniejszej dla dłużnika upadłości konsumenckiej. Przy czym chodzi tu o przypadek zaniechania złożenia wniosku o ogłoszenie własnej upadłości (zatem nie miałaby znaczenia prawnego sytuacja, w której dłużnik był członkiem zarządu osoby prawnej i zaniechał złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości tej właśnie osoby prawnej)"[15].

Innymi słowy spór sprowadza się do bardzo praktycznej kwestii, mianowicie, czy sąd upadłościowy powinien w przypadku rozpatrywania wniosku menedżera badać, czy aby odnośnie do wszystkich pomiotów, które w okresie przeszłych 10 lat reprezentował dany menedżer, zachodziły przesłanki do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, czy był złożony wniosek, i – co więcej – czy został złożony w terminie, czy też może sąd powinien jedynie ograniczyć się do zbadania, czy menedżer był w tym okresie przedsiębiorcą, względnie dłużnikiem określonym przez art. 5 ust. 2 pkt 2 i 3 puin, i ewentualnie dopiero wtedy powinien badać przesłankę negatywną.

W przypadku stanowiska rozszerzającego należałoby uznać, iż rzeczywiście w przypadku menedżera wszystkie okoliczności powinny być wzięte pod uwagę, to jest również sytuacja podmiotów reprezentowanych przez menedżera. Jeżeli sąd upadłościowy stwierdzi, iż menedżer spóźnił się ze złożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości reprezentowanego podmiotu, to spotka go dodatkowa dolegliwość w postaci utraty prawa ubiegania się o własną upadłość konsumencką (nawet zupełnie abstrahującą od powiązania zobowiązań menedżera z jego zobowiązaniami wynikającymi z piastowania funkcji), zatem będzie to nowa, dodatkowa sankcja, poza dotychczas obowiązującymi przepisami sankcyjnymi (art. 299 ksh, art. 116 op, art. 586 ksh, art. 373 puin).

Argument, który jest używany jako uzasadnienie dla rozszerzającej interpretacji przepisów, odwołuje się do oceny moralności płatniczej dłużnika, która jest oceniana na etapie wniosku o ogłoszenie upadłości. Skoro dłużnik nie zgłosił w terminie wniosku o ogłoszenie upadłości spółki, w której zarządzie działał, to działał nierzetelnie w obrocie gospodarczym, a co za tym idzie – nie zasługuje na oddłużenie w zakresie własnych zobowiązań.

Przeciwko stanowisku rozszerzającemu, a za stanowiskiem zawężającym przemawiają następujące argumenty.

ustawy – Prawo restrukturyzacyjne – druk sejmowy Sejmu VII kadencji nr 2824, str. 65 uzasadnienia.

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

[14] R. Adamus, [w:] R. Adamus, B. Groele (red.), *Upadłość konsumencka. Komentarz do nowelizacji prawa upadłościowego i naprawczego*, Legalis 2015.

[15] R. Adamus, *Upadłość osoby fizycznej nieprowadzącej działalności gospodarczej*, radca.pl, Kwartalnik Okręgowej Izby Radców Prawnych w Katowicach, nr 2(6)/2015, str. 28.

Po pierwsze, należy wrócić do wykładni literalnej, mając na uwadze, iż mamy do czynienia z przepisem sankcyjnym, który powinien być wykładany ściśle. Art. 491^4 ust. 2 pkt 3 puin posługuje się bowiem wyłącznie określeniem „dłużnik", nie wspominając np. o reprezentantach dłużnika czy też innych osobach, które mogą mieć obowiązek zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Należy przyjąć, że w takiej sytuacji racjonalny ustawodawca posłużył się sformułowaniem „dłużnik" w znaczeniu materialnoprawnym, nie obejmując nim menedżerów, którzy dłużnikami w takim rozumieniu nie są. Jeżeli ustawodawca chciałby rzeczywiście zawrzeć w tym przepisie dodatkowe okoliczności, powinien on brzmieć: „dłużnik, mając taki obowiązek również jako osoba, o której mowa w art. 20 ust. 2 ustawy, nie zgłosił w terminie wniosku o ogłoszenie upadłości". Wtedy wymowa sankcyjna tego przepisu byłaby jasna.

Po drugie, należy odwołać się do wykładni celowościowej. Jak się wydaje, intencją ustawodawcy, wprowadzającego znacznie bardziej liberalne przepisy dotyczące upadłości konsumenckiej, było jak najszersze uregulowanie kręgu podmiotów, które mogą skorzystać z nowych przepisów. W uzasadnieniu do projektu ustawy nowelizującej wskazano bowiem wyraźnie: „Wniosek o ogłoszenie upadłości podlega oddaleniu w przypadku zaistnienia wymienionych w proponowanym art. 491^3 ust. 2 puin okoliczności wskazujących na nierzetelność dłużnika, takich jak wcześniejsze zdarzenia skutkujące umorzeniem postępowania upadłościowego albo uchyleniem planu spłaty, niezłożenie w terminie wniosku o ogłoszenie upadłości przez dłużnika, **który był przedsiębiorcą**"[16], zatem z pominięciem sytuacji, w której mogłoby chodzić o wnioskodawcę – menedżera. Taki zabieg ustawodawcy należy uznać za celowy, nawet jeśli nie wynika on jasno z uzasadnienia do projektu ustawy.

Całokształt przepisów dotyczących nowej upadłości konsumenckiej wskazuje również, że akcent położony został na możliwości przeprowadzenia postępowania oddłużeniowego, nie zaś na tworzenie przeszkód do ogłoszenia upadłości.

Tymczasem przyjęcie stanowiska rozszerzającego zakłada stygmatyzujące podejście do konsumentów, którzy kiedykolwiek parali się zasiadaniem w zarządach osób prawnych. Należy również wskazać, że w praktyce życia gospodarczego niejednokrotnie interes menedżera jest odmienny od interesu właścicieli spółek kapitałowych, czyli odpowiednio udziałowców lub akcjonariuszy, a w przypadku niewypłacalności interesy te są niekiedy wręcz sprzeczne, gdyż właściciele chcą doprowadzać do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości w ostateczności, gdyż wiąże się to z ryzykiem utraty ich majątku. Sytuacje te – o czym wiedzą doskonale osoby zarządzające cudzym majątkiem – są bardzo trudne. Osoby takie znajdują się pod presją rozmaitych uwarunkowań. Co więcej, do oceny zachowania menedżera nie można przykładać tych samych kryteriów co do oceny dłużników w sensie materialnoprawnym. Częstokroć menedżerowie bardzo rzetelnie podchodzą do spłaty własnych zobowiązań, a brak spłaty zobowiązań przez podmioty zarządzane może być konsekwencją wielu innych niezależnych okoliczności. W rezultacie brak zgłoszenia wniosku czy też jego ewentualne opóźnienie może być efektem okoliczności zupełnie niezależnych od menedżera.

Należy w tym miejscu wskazać, iż w świetle brzmienia przepisu (abstrahując od względów słuszności lub humanitarnych) ustawodawca nie przewidział odnośnie do tej przesłanki żadnych okoliczności egzoneracyjnych, znanych konstrukcji, np. art. 299 ksh, czy też okoliczności, o których mowa w art. 373 ust. 2 puin. Możliwym zatem efektem jest bardzo dotkliwa stygmatyzacja menedżera, który jako jedyny podmiot w aktualnym porządku prawnym zostanie zupełnie pozbawiony prawa do ubiegania się o ogłoszenie własnej upadłości, gdyż z formalnego punktu widzenia nie będzie można wobec niego ogłosić ani upadłości przedsiębiorcy, ani upadłości konsumenckiej. Jest bardzo wątpliwe, czy rzeczywiście taki zamiar przyświecał ustawodawcy. Paradoksalnie zresztą w takiej sytuacji menedżerowi łatwiej byłoby uzyskać status przedsiębiorcy wyłącznie w celu skorzystania z profitów zmiany art. 369 puin od 1.01.2016 r. (o czym w rozważaniach poniżej odnośnie do przedsiębiorców).

Ostatnim argumentem przemawiającym przeciwko stanowisku rozszerzającemu jest konstrukcja przepisów ustawy dotyczących ogłoszenia upadłości konsumenckiej oraz względy praktyczne postępowania. Ustawodawca założył bowiem, że postępowanie w przedmiocie ogłoszenia upadłości konsumenta powinno być szybkie i efektywne, czego nie można pogodzić z rzekomym wymogiem dokładnego zbadania stanu wszystkich spółek, w których zarządach zasiadali menedżerowie wnioskujący o upadłość konsumencką, który to wymóg byłby w takiej sytuacji postawiony przed sądami upadłościowymi. Takie rozwiązanie mogłoby prowadzić do absurdalnych wręcz sytuacji polegających na obowiązku weryfikowania spełnienia przesłanek do ogłoszenia upadłości przez licznych przedsiębiorców w postępowaniu o ogłoszenie

[16] Uzasadnienie do projektu ustawy wprowadzającej nowe przepisy dotyczące upadłości konsumenckiej, druk sejmowy Sejmu VII kadencji nr 2265, str. 6 uzasadnienia, Nb. 6 części szczegółowej. Uzasadnienie posługiwało się inną numeracją przepisów, którą pierwotnie zakładał projekt ustawy.

upadłości konsumenta – menedżera. Jest to tym bardziej nie do pogodzenia z założeniami ustawodawcy i przyjętym modelem postępowania, iż oceny takiej miałby dokonywać jeden sędzia zawodowy (zgodnie z art. 49^{13} puin), tym bardziej jeśli zważyć na przyjmowaną przez autorów definicję niewypłacalności.

Wszystko to prowadzi do konkluzji, że istotne argumenty przemawiają jednak za przyjęciem stanowiska zawężającego.

SYTUACJA BYŁEGO PRZEDSIĘBIORCY UBIEGAJĄCEGO SIĘ O UPADŁOŚĆ KONSUMENCKĄ

Odmienna jest sytuacja samego dłużnika – byłego przedsiębiorcy – który stara się o ogłoszenie upadłości konsumenckiej. W takiej sytuacji bowiem nie ma wątpliwości, że jeżeli dłużnik był przedsiębiorcą w ciągu ostatnich 10 lat, w świetle brzmienia przepisu ocenić należy, czy miał on w tym czasie obowiązek zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości jako przedsiębiorca, a jeżeli tak, to czy złożył taki wniosek w terminie.

Zasadnicza wątpliwość dotyczy jednak tego, w jaki sposób ta przesłanka została wprowadzona do systemu prawnego i jej potencjalnych konsekwencji, biorąc pod uwagę dotychczasową praktykę obrotu gospodarczego.

Otóż powszechnie wiadomo, iż częstokroć indywidualni przedsiębiorcy w ogóle nie składali wniosków o ogłoszenie upadłości, gdyż wniosek taki zostałby oddalony ze względu na brak majątku przedsiębiorcy, który mógłby pokryć koszty takiego postępowania, to jest na podstawie art. 13 puin. Praktyka niektórych sądów upadłościowych określała kwoty rzędu 80 000-100 000 zł jako minimalny próg dla wartości majątku, poniżej którego nie mogło dojść do uwzględnienia wniosku. Mając to na względzie, dla przedsiębiorcy składanie takiego wniosku (pomimo obowiązku prawnego) nie miało żadnego sensu ekonomicznego, gdyż wiązało się wyłącznie z dodatkowymi kosztami obsługi prawnej, a rezultat w postaci oddalenia wniosku był z góry określony. Co więcej, nawet w przypadku ogłoszenia upadłości przedsiębiorcy przesłanki jego ewentualnego oddłużenia w myśl art. 369 puin były w myśl brzmienia tego przepisu oraz praktyki sądowej nieosiągalne do spełnienia. Przedsiębiorca musiał się zatem liczyć, iż i tak do końca życia będzie musiał funkcjonować z brzemieniem długu.

Tymczasem wraz z nowelizacją przepisów sytuacja byłych przedsiębiorców zmieniła się, gdyż zmieniły się przesłanki ogłoszenia upadłości konsumenckiej. Jednakże wobec przedsiębiorców ustawodawca wprowadził przesłankę negatywną w postaci właśnie omawianego art. 491^{4} ust. 2 pkt 3 puin, który odnosi się do przeszłych 10 lat funkcjonowania takiej osoby. Istotna jest bowiem okoliczność, że w momencie wprowadzania przepisów o upadłości konsumenckiej do polskiego porządku prawnego ustawodawca nie stanowił, że warunkiem skorzystania z upadłości konsumenckiej będzie obowiązek zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości w terminie[17], a co za tym idzie, wielu przedsiębiorców nie przewidywało, że dla możliwości przeprowadzenia upadłości konsumenckiej (w przyszłości, po zaprzestaniu działalności gospodarczej) taka okoliczność w ogóle będzie brana pod uwagę. Co za tym idzie, przesłanki ogłoszenia upadłości konsumenckiej zostały z jednej strony złagodzone, lecz z drugiej strony – istotnie zaostrzone.

Odnośnie do wskazanego problemu można również zająć dwa przeciwstawne stanowiska.

Pierwsze stanowisko, rygorystyczne, będzie polegało na przyjęciu, iż w przypadku stwierdzenia przez sąd braku lub opóźnienia w złożeniu wniosku przez byłego przedsiębiorcę powinien on utracić możliwość ogłoszenia upadłości konsumenckiej. Co więcej, sąd może próbować stać na stanowisku, iż takie podejście zgodne jest ze względami słuszności, wskazanymi jako „wentyl bezpieczeństwa" w przedmiotowym przepisie.

Drugie stanowisko, liberalne, będzie przyjmowało, iż nawet fakt niezłożenia przez byłego przedsiębiorcę wniosku o ogłoszenie upadłości nie będzie automatycznie pozbawiał go możliwości uzyskania upadłości konsumenckiej, a wręcz przeciwnie – względy słuszności w tym zakresie każą wziąć pod uwagę dotychczasowe okoliczności praktyki życia gospodarczego.

Za pierwszym stanowiskiem przemawia przede wszystkim argument legalizmu: nie można odnosić korzyści z zachowania niezgodnego z przepisami prawa. Przedsiębiorcy mieli bezsprzecznie obowiązek zgłoszenia

[17] Wymóg ten został wprowadzony dopiero nowelizacją puin z 2014 r., wcześniej przesłankami negatywnymi ogłoszenia upadłości konsumenckiej była sytuacja, w której „niewypłacalność dłużnika nie powstała wskutek wyjątkowych i niezależnych od niego okoliczności, w szczególności w przypadku, gdy dłużnik zaciągnął zobowiązanie, będąc niewypłacalnym, albo do rozwiązania stosunku pracy dłużnika doszło z przyczyn leżących po stronie pracownika lub za jego zgodą" czy też gdy w stosunku do dłużnika w ciągu dziesięciu lat przed złożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości „prowadzono postępowanie upadłościowe lub inne postępowanie, w którym umorzono całość lub część jego zobowiązań albo w którym zawarto układ lub prowadzono postępowanie upadłościowe, w którym nie zaspokojono wszystkich wierzycieli, a dłużnik po zakończeniu lub umorzeniu postępowania zobowiązań swych nie wykonał" lub „prowadzono postępowanie upadłościowe według przepisów dotyczących upadłości konsumenckiej, jeżeli postępowanie to zostało umorzone z innych przyczyn niż na wniosek wszystkich wierzycieli" lub też „czynność prawna dłużnika została prawomocnie uznana za dokonaną z pokrzywdzeniem wierzycieli".

wniosku, natomiast nie robili tego zwykle z powodów utylitarnych (praktycznych). Co za tym idzie, nawet jeśli przedsiębiorcy mogli się nie spodziewać wprowadzenia tak rygorystycznej przesłanki negatywnej, to i tak nie ma to znaczenia, gdyż ich zachowanie było obiektywnie bezprawne i jako takie nie zasługuje na ochronę prawną. Jest to argument powiązany z moralnością płatniczą, ale tylko w stosunku do podmiotów, wobec których mogła być ogłoszona upadłość, gdyż istniał majątek potrzebny na jej przeprowadzenie. Niemniej jednak już nawet sam argument legalizmu jest istotnie poważnej natury i należy go uwzględnić samodzielnie.

Za stanowiskiem liberalnym będą przemawiały następujące argumenty o charakterze celowościowym oraz systemowym. Po pierwsze, będzie to argument o charakterze praktycznym. W przypadku indywidualnych przedsiębiorców niejednokrotnie ich podstawowym kapitałem jest sama praca osoby wykonującej działalność gospodarczą na własny rachunek. Innymi słowy, cała rzesza przedsiębiorców nigdy nie miała ani nadal nie ma praktycznej zdolności upadłościowej jako przedsiębiorcy. Jest to dopuszczalne przez ustawodawcę, który nie statuuje żadnych wymogów majątkowych dla podjęcia działalności gospodarczej. Co więcej, wiedzą również o tym kontrahenci tych przedsiębiorców – ewentualni wierzyciele, którzy mogą sięgać do znacznie prostszego narzędzia, jakim jest egzekucja singularna. Ewentualny brak zgłoszenia wniosku o upadłość przez przedsiębiorcę nie miał często żadnego znaczenia dla wierzycieli, którzy i tak nie zostaliby zaspokojeni w hipotetycznym postępowaniu upadłościowym – które i tak nigdy nie mogłoby się zwykle toczyć. Dlatego też trudno zrozumieć, dlaczego argument legalizmu miałby mieć charakter oderwany od praktycznych skutków sankcjonowanych działań lub zaniechań. Przepisy prawne mają mieć charakter racjonalny, tym bardziej nie należy sankcjonować zachowań, które nie przynoszą szkody innym podmiotom.

Po drugie, należy wyrazić wątpliwość, czy w taki sposób wprowadzona do systemu prawnego nowa przesłanka negatywna jest zgodna z konstytucyjnymi zasadami państwa prawa. Być może zachowanie przedsiębiorców stało w sprzeczności z literą prawa, niemniej jednak wątpliwe jest, czy prawodawca powinien w taki sposób kształtować przepisy o sankcyjnym charakterze, i to w bardzo długim – 10-letnim – okresie wstecznym oceny przeszłych zachowań.

Po trzecie, jak już wskazywano, celem ustawodawcy było uwolnienie i rozpowszechnienie instytucji upadłości konsumenckiej, a nie jej zawężenie. Rygorystyczna interpretacja tego przepisu stałaby w sprzeczności nie tylko ze względami słuszności, ale wręcz z nową treścią art. 2 ustawy.

Po czwarte i w zasadzie najważniejsze: rygorystycznie interpretowany omawiany wymóg pozostaje w systemowej sprzeczności ze sposobem uregulowania przesłanek i zakresu oddłużenia w ramach upadłości przedsiębiorcy na zasadach wprowadzonych przez ustawę – Prawo restrukturyzacyjne od 1.01.2016 r.

Otóż, zgodnie ze znowelizowanym art. 369 puin, wśród przesłanek negatywnych uwzględnienia wniosku o oddłużenie pierwsza z nich wskazuje, iż „materiał zgromadzony w sprawie daje podstawę do stwierdzenia, że zachodzą okoliczności stanowiące podstawę do pozbawienia upadłego prawa prowadzenia działalności gospodarczej na własny rachunek lub w ramach spółki cywilnej oraz pełnienia funkcji członka rady nadzorczej, członka komisji rewizyjnej, reprezentanta lub pełnomocnika osoby fizycznej prowadzącej działalność gospodarczą w zakresie tej działalności, spółki handlowej, przedsiębiorstwa państwowego, spółdzielni, fundacji lub stowarzyszenia", czyli tzw. zakazu działalności gospodarczej przewidzianego przez art. 373 puin. Jest to przesłanka łagodniejsza niż bezwzględnie traktowany obowiązek zgłoszenia w terminie wniosku o ogłoszenie upadłości z powodów określonych poniżej.

Odniesienie się do przesłanek orzekania zakazu działalności gospodarczej, które uwzględniają także takie czynniki, jak „stopień winy oraz skutki podejmowanych działań, w szczególności obniżenie wartości ekonomicznej przedsiębiorstwa upadłego i rozmiar pokrzywdzenia wierzycieli" (art. 373 ust. 2 puin). W obecnie obowiązującym stanie prawnym sąd upadłościowy rozpatrujący wniosek byłego przedsiębiorcy nie jest zobligowany do zastosowania tych kryteriów do oceny winy i skutków zaniechania przedsiębiorcy, co można traktować jako bardzo daleko idący rygoryzm. Tymczasem w wielu przypadkach wierzyciele nie uzyskali zakazu prowadzenia działalności swojego dłużnika (z powodu zastosowania właśnie mierników określonych przez art. 373 ust. 2 puin) bądź nawet takich wniosków nie składali. Niezrozumiałe wtedy staje się „karanie" byłego przedsiębiorcy brakiem upadłości konsumenckiej, skoro nie spotkały go najbardziej naturalne sankcje określone przez art. 373 puin.

Taka sytuacja oznacza, że dla byłych przedsiębiorców bardziej korzystne może być ponowne rozpoczęcie działalności gospodarczej i skorzystanie z instytucji oddłużenia przewidzianej w postępowaniu upadłościowym

przedsiębiorców, co wydaje się przeczyć idei upadłości konsumenckiej i jej znacznej liberalizacji dokonanej w 2014 r. Za wewnętrznie sprzeczne systemowo należy uznać rozwiązanie, kiedy przesłanki oddłużenia dla aktualnych przedsiębiorców są sformułowane w łagodniejszy sposób niż przesłanki oddłużenia byłych przedsiębiorców. Zwłaszcza ostatni argument skłania do przyjęcia liberalnej interpretacji aktualnego brzmienia przepisu, ale również do postulatu *de lege ferenda*, o czym poniżej.

Konkluzje i postulat *de lege ferenda*

Publikowany artykuł ma być przyczynkiem do dyskusji, niemniej jednak w ocenie autorów artykułu, w świetle podanych argumentów należy przyjąć interpretację zawężającą przepisu art. 491^4 ust. 2 pkt 3 puin, to jest ograniczającą badanie sądowe wyłącznie do sytuacji dłużnika w sensie materialnoprawnym, wykluczając badanie zachowania menedżerów w odniesieniu do reprezentowanych podmiotów. Jeżeli chodzi zaś o stosowanie tej przesłanki wobec byłych przedsiębiorców, którzy nie zgłosili wniosku o ogłoszenie upadłości w terminie, należy stanąć na stanowisku, iż zawarte w przepisie względy słuszności nakazują łagodniejsze ich traktowanie, uwzględniające przyczyny i skutki zaniechania, jak również cel oddłużeniowy ustawy.

Prezentowane stanowisko prowadzi również do naturalnego postulatu *de lege ferenda*, polegającego na ujednoliceniu przesłanki negatywnej dla ogłoszenia upadłości konsumenckiej z przesłanką negatywną oddłużenia w brzmieniu znowelizowanego art. 369 puin, co pozwoli chociażby na bardziej indywidualne podejście w sytuacji niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości, pozwalając np. na ocenę tak istotnych czynników, jak np. stopień winy lub pokrzywdzenie wierzycieli. Słuszny interes wierzycieli nie byłby w żaden sposób zagrożony, ponieważ mieliby oni odpowiednie instrumenty prawne, jak np. zgłoszenie wniosku o orzeczenie zakazu działalności gospodarczej, jeśli czują się pokrzywdzeni postępowaniem dłużnika. Co więcej, takie rozwiązanie polegałoby na jasnym rozdzieleniu obydwu postępowań i aktywizacji wierzycieli w składaniu wniosków opartych na art. 373 puin. Wtedy sąd upadłościowy rozpatrujący wniosek konsumenta nie musiałby pochylać się dodatkowo nad tą materią – gdyż jasne jest, iż w przypadku zaistnienia prawomocnego orzeczenia z art. 373 puin zarówno nierzetelny były przedsiębiorca, jak i nierzetelny menedżer pozbawiony zostałby prawa do oddłużenia, co pozostawałoby w zgodzie z argumentami przyświecającymi podejściu rygorystycznemu, to jest zasadzie legalizmu oraz moralności płatniczej dłużnika.

dr Paweł Janda[1]

Artykuł 98 prawa upadłościowego i naprawczego jako podstawa restrukturyzacji kontraktów upadłego – uwagi ogólne

Pozostawienie do wyboru syndykowi możliwości wykonania umowy wzajemnej lub odstąpienia od niej powoduje, że w wyniku tych decyzji może nastąpić restrukturyzacja kontraktów w przedsiębiorstwie upadłego. Dokonując jednocześnie restrukturyzacji zatrudnienia, syndyk może osiągnąć rezultat w postaci naprawy przedsiębiorstwa, co w konsekwencji może spowodować jego zachowanie i utrzymanie „w ruchu". Takie pożądane działania organów postępowania upadłościowego przynieść powinny rezultaty korzystne dla wierzycieli przy jednoczesnym zachowaniu przedsiębiorstwa upadłego. W tej sytuacji bowiem cena uzyskana za zbyte przedsiębiorstwo „w ruchu" prowadzi zazwyczaj do większego zaspokojenia wierzycieli upadłego. Zostaną zatem spełnione funkcje postępowania upadłościowego nakreślone w art. 2 pr.up. i n., tj. zaspokojenie wierzycieli w jak najwyższym stopniu i zachowanie przedsiębiorstwa upadłego.

Przedstawioną tezę pozwolę sobie zobrazować stanem faktycznym występującym w jednym z postępowań upadłościowych obejmujących likwidację majątku upadłego, toczącym się w Sądzie Rejonowym w Rzeszowie.

Postanowieniem z 22 sierpnia 2012 r sąd upadłościowy ogłosił upadłość obejmującą likwidację majątku upadłego TT S.A. z siedzibą w Rzeszowie. Przedsiębiorstwo realizowało kontrakty z branży energetycznej, motoryzacyjnej i technologicznej. Syndyk zastał w przedsiębiorstwie 116 kontraktów – umów wzajemnych, w których zobowiązania z umowy wzajemnej nie zostały wykonane w całości lub części – art. 98 pr.up. i n. Syndyk dokonał analizy ekonomicznej poszczególnych umów i zwrócił się do sędziego-komisarza z wnioskami o zezwolenie na odstąpienie od 65 kontraktów, które – jak wykazywał – okazały się nierentowne i ich wykonanie przyczyniłoby się do generowania strat w przedsiębiorstwie, co z kolei spowodowałoby zmniejszenie stopnia zaspokojenia wierzycieli upadłego. Natomiast w przypadku 51 kontraktów, które syndyk uznał za rentowne, zwrócił się do sędziego-komisarza o zezwolenie na wykonanie umowy wzajemnej. Należy dodać, że syndyk po odstąpieniu od umów wzajemnych zawarł z niektórymi podmiotami, będącymi stronami tych umów, nowe kontrakty mające za przedmiot rodzaj świadczeń odpowiadający wcześniejszym umowom. Jednakże zawierając nowe kontrakty, zostały one tak negocjowane, że przyniosły masie upadłości zysk. Syndyk, stosując art. 98 pr.up. i n.:

– odstąpił od umów nierentownych,
– przystąpił do wykonania umów rentownych,
– zawarł umowy na nowych warunkach z kontrahentami, których wcześniej łączyły umowy z upadłym, od których syndyk odstąpił.

Te decyzje przyczyniły się do odzyskania płynności finansowej przedsiębiorstwa upadłego. Do potrzeb produkcyjnych przedsiębiorstwa upadłego syndyk dostosował zatrudnienie. I tak z około tysiąca pracowników zatrudnionych w dniu ogłoszenia upadłości syndyk pozostawił około czterystu. Analizy rentowności przedsiębiorstwa oraz wynikające z nich działania proceduralne, tj. złożenie wniosków o zezwolenie na wykonanie umowy wzajemnej albo o odstąpienie od niej, a następnie wydanie stosownych postanowień, dokonano w pierwszych miesiącach trwania postępowania. Restrukturyzacja kontraktów i zatrudnienia pozwoliła na uzyskanie zysku z działalności operacyjnej na koniec 2012 r. w kwocie 6 715 901 72 zł, a na koniec 2013 r. w kwocie 3 357 074 47 zł. Utrzymanie przedsiębiorstwa w ruchu pozwoliło nie tylko na osiągnięcie zysku, ale również na sprze-

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

daż w znaczeniu przedmiotowym w czerwcu 2014 r. Nabywcy przejęli wszystkich zatrudnionych przez syndyka pracowników oraz kontynuowali rozpoczęte kontrakty. Do uzyskania zadawalającej dla rady wierzycieli ceny ze sprzedaży przedsiębiorstwa doszło zapewne w wyniku kontynuacji prowadzenia przedsiębiorstwa przez syndyka i dokonania w tym czasie jego restrukturyzacji.

Jak już wskazałem, celem postępowania upadłościowego, zgodnie z art. 2 ust. 1 pr.up. i n., jest zaspokojenie wierzycieli w jak najwyższym stopniu, a jeżeli racjonalne względy na to pozwolą – zachowanie przedsiębiorstwa upadłego. Tak też się stało w opisywanym postępowaniu, w wyniku uzyskanej ceny ze sprzedaży przedsiębiorstwa i z uzyskiwanego zysku za dwa lata prowadzonej produkcji. Zachowano także przedsiębiorstwo w znaczeniu przedmiotowym, co stało się możliwe dzięki utrzymaniu go w ruchu. Przepisem, który pozwolił na takie rozwiązanie, jest art. 98 pr.up. i n., według którego jeżeli w dniu ogłoszenia upadłości zobowiązania z umowy wzajemnej nie zostały wykonane w całości lub w części, syndyk może wykonać zobowiązanie upadłego i żądać od drugiej strony spełnienia świadczenia wzajemnego lub od umowy odstąpić. Analizy umów wzajemnych pod kątem zastosowania art. 98 pr.up. i n. syndyk powinien dokonać w początkowej fazie postępowania upadłościowego, by z jednej strony nie generować dodatkowych kosztów postępowania, z drugiej zaś, by kontynuować działalność, jeżeli jest to ekonomicznie uzasadnione i przyczyni się do sprzedaży przedsiębiorstwa w całości lub jego zorganizowanej części, lub zawarcia układu z wierzycielami – art. 312 pr.up. i n. Syndyk, prowadząc przedsiębiorstwo upadłego, powinien podjąć także wszelkie działania zapewniające zachowanie przedsiębiorstwa w niepogorszonym stanie. Dlatego też odstąpienie od umów wzajemnych bądź ich kontynuacja zależy od decyzji syndyka. To syndyk na podstawie oceny ekonomicznej poszczególnych umów za zgodą sędziego-komisarza lub rady wierzycieli może od umowy odstąpić, jeżeli jest dla masy niekorzystna, lub wstąpić, jeżeli jest korzystna. R. Adamus zwrócił uwagę, że w przypadku gdy ogłoszenie upadłości likwidacyjnej dotyka podmiotu, którego przedsiębiorstwo jest w ruchu gospodarczym, pomiędzy decyzją syndyka o wstąpieniu do umowy wzajemnej a potrzebną zgodą rady wierzycieli upływa zbyt dużo czasu, co może być niekorzystne dla funkcjonowania przedsiębiorstwa w upadłości (R. Adamus, *Upadłość a zobowiązania cywilnoprawne,* Warszawa 2013 r., s. 144, 145). Decyzje w tym zakresie powinny być podejmowane niezwłocznie po ogłoszeniu upadłości, by z jednej strony kontynuować te umowy, które mogą przynieść korzyści finansowe masie upadłości i pozwolą na utrzymanie przedsiębiorstwa upadłego w całości lub jego zorganizowanych części, z drugiej zaś, by odstąpić od umów, których kontynuacja przynosi straty finansowe prowadzące do uszczuplenia masy upadłości. Niewątpliwie zgodnie z art. 206 ust.1 pkt 5 pr.up. i n. na wykonanie lub odstąpienie od umowy wzajemnej przez syndyka zgodę musi wyrazić rada wierzycieli. Radę wierzycieli powołuje sędzia-komisarz, jeżeli nie została powołana na wstępnym zgromadzeniu i jeżeli uzna to za potrzebne – art. 201 pr.up. i n. Trzeba jednak mieć na uwadze fakt, ze sędzia-komisarz podejmuje czynności zastrzeżone dla rady wierzycieli w dwóch przypadkach. Po pierwsze, w sytuacji gdy rada wierzycieli nie została ustanowiona. Po drugie, gdy rada wierzycieli nie wykonała swych czynności w terminie wyznaczonym przez sędziego-komisarza – art. 213 ust. 1 i 2 pr.up. i n. W związku z takimi rozwiązaniami już w początkowej fazie postępowania istnieje możliwość dokonania czynności związanych z odstąpieniem lub kontynuacją umów wzajemnych, o których mowa w art. 98 pr.up. i n. Rozwiązania prawne związane z procedurą uzyskania zezwolenia na odstąpienie bądź kontynuację umów wzajemnych, w moim przekonaniu, umożliwiają skuteczne i sprawne przeprowadzenie tego elementu postępowania upadłościowego. W przypadku gdy na początkowym etapie postępowania nie jest ustanowiona rada wierzycieli, a syndyk zwróci się o odpowiednie zezwolenie, to na zasadzie art. 213 pr.up. i n. sędzia-komisarz może podjąć niezwłocznie decyzję w tym przedmiocie. Rada wierzycieli, jeżeli jest ustanowiona, również może w niezbędnym czasie podjąć uchwałę po jej zwołaniu przez syndyka. Gdy zaś nie uczyni tego w wyznaczonym czasie, kompetencja ta przechodzi na sędziego-komisarza. Pozwolę sobie w tym miejscu nie zgodzić się z R. Adamusem, który postuluje *de lege ferenda* rozwiązania umożliwiające podejmowanie czynności niezwłocznie (R. Adamus, tamże, str. 145). Moim zdaniem istniejące rozwiązania sprzyjają takiemu postępowaniu. Sprawność podejmowania czynności uzależniona jest od organizacji pracy samych organów postępowania upadłościowego (sędzia-komisarz, rada wierzycieli, syndyk) i właściwego zastosowania przepisów art. 98, 206 ust. 1 pkt 5, 213 pr.up. i n.

M. Allerhand twierdził, że przepis art. 39 pr.up. (któremu treścią odpowiada obowiązujący art. 98 pr.up. i n.) ma na celu ochronę strony drugiej, która umowy jeszcze całkowicie nie wykonała, bowiem, jak podnosi, gdyby przepis ten nie istniał, masa upadłości mogłaby od drugiej strony żądać świadczenia, a ta musiałaby się zadowolić dywidendą upadłościową nawet wtedy, gdyby przedmiotem jej roszczenia było świadczenie pieniężne, otrzymałaby więc zazwyczaj o wiele mniej, niż świadczy

i otrzymałaby dywidendę dopiero przy podziale funduszów masy upadłości, a więc po spełnionym świadczeniu (M. Allerhand, *Prawo upadłościowe, Komentarz*, s.143). W razie zatem, gdy syndyk wybiera wykonanie umowy, musi też ze swojej strony całkowicie dopełnić świadczenia wzajemnego (M. Allerhand, tamże, s. 143), ale to syndyk ma prawo rewizji wszystkich niewykonanych jeszcze całkowicie przez żadną ze stron umów wzajemnych (O. Buber, *Polskie prawo upadłościowe*, Warszawa 1936 r., s. 58).

Z drugiej zaś strony należy podnieść, że zastosowanie przepisu art. 98 pr.up. i n. służy ochronie interesów wierzycieli, bowiem przesłanką do odstąpienia bądź wstąpienia do umów wzajemnych powinien być w każdym przypadku rachunek ekonomiczny, tzn. ocena, czy masa upadłości skorzysta na kontynuacji kontraktu lub jego rozwiązaniu, czy też straci finansowo. Wpływa to w konsekwencji na zwiększenie lub zmniejszenie zaspokojenia wierzycieli. Te współczesne tendencje opisujące funkcję omawianego przepisu znajdują odzwierciedlenie w nauce. F. Zedler zwraca uwagę, że możliwość prowadzenia przedsiębiorstwa dłużnika już po ogłoszeniu upadłości stwarza potrzebę ogólnego uregulowania umów, które jeszcze nie zostały wykonane (F. Zedler, *Prawo upadłościowe i układowe*, wydanie II uzupełnione, Toruń 1999 r., s. 181, 182). Kryterium, którym powinien kierować się syndyk, podejmując decyzję o wykonaniu albo odstąpieniu od umowy wzajemnej, są korzyści, jakie dla masy upadłości, a w ostatecznym rezultacie dla wierzycieli może przynieść wykonanie umowy (W. Kasprzyk, *Wpływ upadłości na umowy wzajemne*, „Pr. Spółek", 2001 r., s. 36). Ocena ta, zdaniem A. Jakubeckiego, musi być powiązana także z kwestią, czy przedsiębiorstwo upadłego ma być prowadzone po ogłoszeniu upadłości i przez jaki okres (A. Jakubecki, [w:] A. Jakubecki, F. Zedler, *Prawo upadłościowe i naprawcze, Komentarz*, Zakamycze 2003 r., s. 257). Z kolei K. Piasecki zwrócił uwagę, że syndyk powinien brać pod uwagę przede wszystkim interes masy upadłości (K. Piasecki, *Prawo upadłościowe i naprawcze, Komentarz*, Warszawa 2004, s. 121).

Trzeba pamiętać, że odstąpienie lub wykonanie umowy na gruncie art. 98 pr.up. i n. dotyczy tylko takich umów wzajemnych, co do których w prawie upadłościowym i naprawczym ani w innych dziedzinach prawa nie ma odrębnych uregulowań (S. Gurgul, *Prawo upadłościowe i naprawcze, Komentarz*, Warszawa 2013, s. 259). Spod działania art. 98 pr.up. i n. wyłączona jest chociażby umowa o pracę. Wyłączone są także umowy, o których szczególnie wypowiada się ustawa prawo upadłościowe i naprawcze. I tak, część umów wygasa z mocy prawa na podstawie ustawy prawo upadłościowe i naprawcze (np. umowa zlecenia i komisu – art. 102, umowa agencyjna – art. 103 ust. 1, umowa użyczenia, jeżeli jej przedmiot nie został wydany – art. 104 ust. 3, umowa pożyczki, gdy jej przedmiot nie został wydany – art. 105). Część zobowiązań ulega zmianie co do ich istotnych treści – art. 91, 92 pr.up. i n. Z kolej umowa użyczenia może być rozwiązana przez jedną ze stron umowy, jeżeli przedmiot umowy został już wydany – art. 104 ust. 1 pr.up. i n. Natomiast każda ze stron umowy najmu lub dzierżawy może od niej odstąpić, jeżeli jej przedmiot nie został jeszcze wydany – art. 110 ust. 1 pr.up. i n. Ustawa przewiduje też szczególne uprawnienia dla syndyka do ingerencji w treść łączących upadłego umów nazwanych. Uprawnienia te dają możliwość wypowiedzenia przez niego umów najmu i dzierżawy – art. 109 ust 1 pr.up. i n. i art. 110 ust. 3 pr.up. i n. Syndyk może też wypowiedzieć umowę leasingu w terminie dwóch miesięcy od ogłoszenia upadłości – art. 114 ust. 1 pr.up. i n. Przedstawione przykłady szczególnych rozwiązań dla umów wzajemnych wykluczają stosowanie art. 98 pr.up. i n.

Przesłanki odstąpienia od umowy wzajemnej na gruncie art. 98 pr.up. i n. przedstawiają się następująco:
– żadna ze stron nie wykonała swego zobowiązania,
– obie strony częściowo wykonały swe zobowiązania,
– jedna ze stron w ogóle nie wykonała swego zobowiązania, druga zaś częściowo.

Jeżeli chociażby jedna ze stron wykonała swe zobowiązanie w całości, nie można stosować omawianego przepisu. Z chwilą złożenia oświadczenia przez syndyka, że wykona zobowiązanie upadłego i zażąda od drugiej strony spełnienia świadczenia wzajemnego, zobowiązuje się masę upadłości do spełnienia wszelkich świadczeń wynikających z danej umowy. Druga strona umowy – kontrahent – ma uprawnienie do żądania spełnienia tych świadczeń w kolejności określonej w art. 342 ust. 1 pkt 1 pr.up. i n. Zatem syndyk winien je spełniać na bieżąco w miarę wpływu stosownych sum do masy – art. 343 pr.up. i n. Syndyk masy upadłości jest wyłącznym dysponentem wyboru, czy wstąpić, czy też odstąpić od umowy wzajemnej. Zgodnie z art. 98 pr.up. i n. to syndyk może wykonać zobowiązania upadłego i żądać od drugiej strony spełnienia świadczenia wzajemnego lub od umowy odstąpić. Kontrahentowi przysługuje jedynie prawo żądania, by syndyk wypowiedział się w kwestii, czy zamierza realizować postanowienia wynikające z umowy wzajemnej, czy też od

niej odstępuje. Żądanie takie musi być złożone w formie pisemnej z datą pewną, a syndyk ma trzy miesiące na podjęcie decyzji. Milczenie syndyka oznacza dorozumiane odstąpienie od umowy – art. 98 ust. 2 pr.up. i n.

Jeżeli syndyk od umowy odstępuje, drugiej stronie, zgodnie z art. 99 pr.up. i n., przysługuje prawo dochodzenia w postępowaniu upadłościowym należności z tytułu wykonania zobowiązania i poniesionych strat, zgłaszając te wierzytelności sędziemu-komisarzowi. Wierzytelności te na gruncie prawa upadłościowego i naprawczego należy zaliczyć do czwartej kategorii określonej art. 342 ust. 1 pkt 4 pr.up. i n. Wierzytelności te wynikają bowiem z umów zawartych przez upadłego przed dniem ogłoszenia upadłości, a ustawodawca nie uprzywilejował ich w sposób szczególny przez umieszczenie w kategorii pierwszej, jak ma to miejsce w przypadku wierzytelności wynikających z umów zawartych przed ogłoszeniem upadłości, których wykonania zażądał syndyk.

W publikowanym opracowaniu zamierzałem wskazać możliwości, jakie daje zastosowanie art. 98 pr.up. i n. w celu restrukturyzacji kontraktów upadłego. Działania takie, podjęte w odpowiednim czasie, wraz z wykorzystaniem innych instytucji związanych z postępowaniem upadłościowym, a zmierzających do np. restrukturyzacji zatrudnienia czy też wypowiedzenia lub rozwiązania wybranych umów nazwanych, np. najmu, dzierżawy, leasingu, mogą doprowadzić do naprawy i zachowania przedsiębiorstwa upadłego. Analizę ekonomiczną i prawną umów wzajemnych syndyk winien wykonać w początkowej fazie postępowania upadłościowego. Ścisłe i sprawne współdziałanie syndyka z sędzią-komisarzem lub radą wierzycieli może zapewnić powstanie zamierzonych efektów polegających na utrzymaniu przedsiębiorstwa w ruchu, przywróceniu jego rentowności, a w konsekwencji doprowadzić do sprzedaży przedsiębiorstwa za korzystną dla wierzycieli cenę.

DORADCA
restrukturyzacyjny

ISSN 2450-1956