



PRAWO RESTRUKTURYZACYJNE I MEDIACJE – WYBRANE ZAGADNIENIA

Publikowane opracowanie stanowi kontynuację poprzedniego artykułu pod tytułem „Prawo upadłościowe i mediacje – wybrane zagadnienia” opublikowanego na łamach kwartalnika „Doradca Restrukturyzacyjny” nr 21 (3/2020), do którego odsyłam w celu zrozumienia zagadnień wstępnych związanych z tytułową problematyką.

Podjęcie próby wskazania, w jakich obszarach związanych z prawem restrukturyzacyjnym i upadłościowym możliwe jest skorzystanie z zalet mediacji jako sposobu rozwiązywania sporów, jest uzasadnione między innymi faktem powstania Centrum Mediacji przy Krajowej Izbie Doradców Restrukturyzacyjnych, którego celem jest zaspokojenie rosnących potrzeb związanych z prowadzeniem postępowań mediacyjnych z udziałem specjalistów z zakresu prawa restrukturyzacyjnego i upadłościowego.

Prima facie można bowiem już intuicyjnie postawić tezę, iż aby doszło do przyjęcia układu, kluczowe będą działania mediacyjne, a te powinny być przeprowadzone z wierzycielami po to, aby przedstawić takie propozycje układowe, które najlepiej odpowiadają sytuacji dłużnika i oczekiwaniom wierzycieli. Zabieg ten wymaga od doradcy restrukturyzacyjnego szczególnych umiejętności koncyliacyjnych i organizacyjnych w procesie dochodzenia bądź wypracowywania propozycji układowych. Niewątpliwie dzięki takimi umiejętnościami dłużnik ma większą szansę na zawarcie układu z wierzycielami, co może się przyczynić do zwiększenia efektywności poszczególnych postępowań restrukturyzacyjnych.

Analizując mediacje pod kątem ich odpowiedniego stosowania w postępowaniach restrukturyzacyjnych, należy

každorazowo zastanowić się nad ich skutkami i tym, czy nie są sprzeczne z zasadami postępowań restrukturyzacyjnych. Warto bowiem podkreślić, iż o ile propozycje układowe opierają się w swojej strukturze na mediacjach z kodeksu postępowania cywilnego, o tyle układ to nie to samo co ugoda. Zatem w dalszej części artykułu będę rozważać nie tylko to, w jakich obszarach związanych z prawem restrukturyzacyjnym możliwe jest skorzystanie z zalet mediacji, ale również jej podobieństwa i odmienności w stosunku do układu.

UGODA MEDIACYJNA I UKŁAD W POSTĘPOWANIACH RESTRUKTURYZACYJNYCH

Mediacje w postępowaniu cywilnym zostały uregulowane w art. 183¹-183¹⁵ k.p.c. i stanowią realizację postulatów wyrażonych w dyrektywie UE 2008/52/EC o niektórych aspektach mediacji w sprawach cywilnych i handlowych. Abstrahując od różnych poglądów co do roli mediatora w postępowaniu mediacyjnym, słuszne wydaje się twierdzenie, że jej zasadniczym celem jest pokojowe wypracowanie ugody, która usatysfakcjonuje obie strony.

Zgodnie z art. 917 k.c. przez ugodę strony czynią sobie wzajemne ustępstwa w zakresie istniejącego między nimi stosunku prawnego w takim celu, aby uchylić niepewność co do roszczeń wynikających z tego stosunku lub zapewnić ich wykonanie albo by uchylić spór istniejący lub mogący powstać. „Ugoda należy do umów konsensualnych, kauzalnych i w swym założeniu wzajemnych. Jej treścią może być ukształtowanie stosunku obligacyjnego albo obowiązku świadczenia, jak też warunków zapłaty należności wynikającej z wcześniej zawartej umowy. Warunkiem uznania czynności prawnej za ugodę, stosownie do art. 917 k.c., są wzajemne ustępstwa obu stron”².

¹ Stały mediator sądowy, doradca restrukturyzacyjny, prezes Centrum Mediacji przy Krajowej Izbie Doradców Restrukturyzacyjnych, członek prezydium i sekretarz sekcji naukowej INSO – Sekcji Prawa Upadłościowego i Restrukturyzacyjnego w Instytucie Allerhanda.

² Tak wyrok SN z 30 września 2010 r., I CSK 675/09, Legalis.

Niezwykle ważny dla dalszych rozważań jest też fakt, że zgodnie z art. 183¹⁵ § 1 k.p.c. ugoda zawarta przed mediatorem, po jej zatwierdzeniu przez sąd, ma moc prawną ugody zawartej przed sądem. Ugoda zawarta przed mediatorem, którą zatwierdzono przez nadanie jej klauzuli wykonalności, jest tytułem wykonawczym. Z uwagi na brak ustawowej definicji ugody zawartej przed mediatorem słuszny wydaje się wniosek, iż należy posiłkowo stosować do ugody mediacyjnej wszelkie rozważania poczynione w literaturze i orzecznictwie odnośnie do ugody sądowej.

Charakter prawny ugody nie jest jednolity, gdyż zależy od tego, czy mowa o ugodzie zawartej w mediacji sądowej, czy pozasądowej (art. 183¹ § 2 k.p.c.) oraz czy taka ugoda została zatwierdzona przez sąd, czy nie (art. 183¹⁵ § 1 k.p.c.).

Na potrzeby niniejszego opracowania warto tylko zasignalizować, że kiedy mamy do czynienia z mediacją pozasądową, ugoda jest umową prawa materialnego (która jeżeli zostanie zatwierdzona przez sąd, uzyskuje moc ugody sądowej), natomiast kiedy mamy do czynienia z mediacją sądową, ugoda jest czynnością o podwójnym skutku (zarówno materialnoprawnym, jak i procesowym), a zatem nie jest tylko umową w znaczeniu prawa materialnego, ale i czynnością procesową.

O ile ugoda nieważna z mocy prawa (np. z uwagi na art. 58 k.c.) nie wywołuje żadnych skutków prawnych, o tyle kiedy ugoda nie została zatwierdzona przez sąd (np. zgodnie z art. 183¹⁴ § 3 k.p.c. z tego powodu, że jej treść jest niezrozumiała lub zawiera sprzeczności) lub kiedy strony nie wystąpiły z wnioskiem do sądu o jej zatwierdzenie (art. 183¹³ § 1 k.p.c.), to pozostaje ona umową ugody (umową prawa materialnego zgodnie z art. 917 k.c.), która nie zyskała mocy ugody sądowej, ale wywołuje skutki na gruncie prawa materialnego.

Ugoda sądowa (tak samo jak ugoda pozasądowa na podstawie art. 184 k.p.c.) podlega kontroli sądu, gdy okoliczności sprawy wskazują, że jest sprzeczna z prawem lub z zasadami współżycia społecznego albo zmierza do obejścia prawa. Sąd może uznać ją za niedopuszczalną i prowadzić postępowanie dalej, mimo jej zawarcia (art. 223 § 2 w zw. z art. 203 § 4 k.p.c.). Na marginesie warto też wskazać, że „ugoda stanowi stosunek obligacyjny i może stanowić przedmiot skargi pauliańskiej, nawet jeżeli jej skutkiem jest świadczenie rzeczowe w miejsce zobowiązania pieniężnego (*datio in solutum*)”³

³ Por. wyrok SA w Krakowie z 8 maja 2015 r., I ACa 271/15, Legalis.

oraz że zgodnie z koncepcją dualistyczną ugoda sądowa jest aktem prawnym złożonym z czynności materialnoprawnej i procesowej, a zatem musi ona wywoływać zarówno skutki materialnoprawne, jak i procesowe⁴. Z kolei zgodnie z art. 1 pr. restr. ustawa reguluje: 1) zawieranie przez dłużnika niewypłacalnego lub zagrożonego niewypłacalnością układu z wierzycielami oraz skutki układu; 2) przeprowadzanie działań sanacyjnych.

Jak słusznie podkreśla się w literaturze, w obecnie obowiązującym stanie prawnym to dłużnik jest inicjatorem układu, co jest wyraźnym odejściem od zawierania układu „przez wierzycieli”⁵. Staje się tak dlatego, iż (poza wyjątkiem przewidzianym w art. 283 pr. restr.) tylko na wniosek dłużnika można wszczynać postępowanie restrukturyzacyjne. Nie oznacza to jednak, iż wierzyciele nie będą mieli wpływu na rzeczywistą treść układu, albowiem jego treść może być przez nich narzucona nawet wbrew woli dłużnika.

Układ jest bowiem przyjmowany przez wierzycieli bez wymogu uzyskania zgody dłużnika. Zgodnie z art. 164 pr. restr. układ przyjęty przez zgromadzenie wierzycieli zatwierdza sąd, zawierając w sentencji postanowienia jego treść. Co więcej, w zasadzie propozycje układowe określające sposób restrukturyzacji zobowiązań dłużnika mogą być składane nie tylko przez dłużnika (z taką sytuacją mamy do czynienia tylko w postępowaniu o zatwierdzenie układu), ale i mogą je złożyć również rada wierzycieli, nadzorca sądowy albo zarządca, albo wierzyciel lub wierzyciele mający łącznie więcej niż 30% sumy wierzytelności, z wyłączeniem wierzycieli określonych w art. 80 ust. 3, art. 109 ust. 1 i art. 116 (art. 155 pr. restr.). Na marginesie warto tylko zasignalizować, iż jedynym środkiem ochronnym, jaki posiada dłużnik w celu uniknięcia zawarcia układu, którego treść nie odpowiada jego woli, jest wniosek o umorzenie postępowania, którego złożenie wymaga jednak dla swojej skuteczności zezwolenia rady wierzycieli (art. 325 ust. 1 pkt 2 pr. restr.).

Z analizy art. 1–3 pr. restr. wypływa wniosek (nieuwzględniający partykularnych celów danego postępowania, tak jak np. art. 352 pr. restr.), iż układ jest celem postępowań restrukturyzacyjnych, dzięki któremu prawa i obowiązki wiążące dłużnika z jego wierzycielami zostają na nowo ukształtowane i to nawet wbrew woli jednej ze stron, co jest wyraźnie sprzeczne z zasadą dobrowolności mediacji. Z tego względu wydaje się, iż zarówno koncepcja

⁴ Por. Lapiere J., *Ugoda sądowa w polskim procesie cywilnym*, Warszawa 1968, s. 88 i n.

⁵ Por. Zimmermann P., *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, wyd. 6, Warszawa 2020, komentarz do art. 1, nb. 2.

uznająca układ jako umowę pomiędzy dłużnikiem a wierzycielami⁶, jak i ta, która identyfikowała układ jako ugodę sądową, są nietrafione⁷.

Również niesłuszne wydaje się stanowisko, które wiąże charakter prawny układu tylko z jego naturą proceduralną związaną z konstytutywnym orzeczeniem sądowym zatwierdzającym układ⁸, co nie zmienia jednak faktu, iż niezależnie od poglądu na temat miejsca prawa restrukturyzacyjnego w systemie prawa⁹ niewątpliwie postępowanie restrukturyzacyjne (a także postępowanie upadłościowe) należy zakwalifikować jako rodzaj postępowania cywilnego, sądowego¹⁰.

Z uwagi jednak na fakt, iż zgodnie z art. 164 pr. restr. układ przyjęty przez zgromadzenie wierzycieli wymaga zatwierdzenia przez sąd, który w sentencji postanowienia zawiera treść układu, należy stwierdzić, iż układ ma charakter zarówno prywatny, jak i publicznoprawny. Słuszny wydaje się zatem wniosek, że układ jest instytucją *sui generis*, która obejmuje zarówno elementy typowo prywatnoprawne (takie jak propozycje układowe i oświadczenia woli wierzycieli, którzy głosują nad układem), jak i publicznoprawne (takie jak wymóg zatwierdzenia układu przez orzeczenie sądowe). Z uwagi na to można stwierdzić, iż charakter prawny układu wykracza poza ramy tradycyjnych cywilistycznych konstrukcji umowy lub ugody sądowej oraz nie przyznaje szczególnej przewagi orzeczeniu sądowemu nad uchwałami podjętymi przez zgromadzenie wierzycieli. Innymi słowy, charakter prawny układu jest produktem zjawiska o charakterze zarówno materialnoprawnym, jak i proceduralnym¹¹.

Tylko w przypadku postępowania o zatwierdzenie układu można się zastanowić, czy układ może być uznany za umowę polegającą na przyjęciu przez większość wierzycieli uprawnionych do udziału w głosowaniu (art. 217 pr. restr.) swoistej oferty dłużnika w postaci propozycji ukła-

dowych zawartych na kartach do głosowania (art. 213 ust. 1 pkt 8 pr. restr.), a tym samym zbliża to postępowanie do ugody mediacyjnej rozumianej jako rodzaj umowy konsensualnej, kausalnej i w swym założeniu wzajemnej.

Takie stwierdzenie uzasadnia również fakt, iż w zasadzie „wybór pomiędzy postępowaniem o zatwierdzenie układu i przyspieszonym postępowaniem układowym zależy tylko od tego, czy dłużnik potrafi porozumieć się ze swoimi wierzycielami samodzielnie i indywidualnie czy też, dla uwiarygodnienia własnych propozycji i ich znaczenia procesowego, potrzebuje procedury sądowego zgromadzenia wierzycieli”¹². Oznacza to, że *de facto* zawarcie układu w wyniku samodzielnego zbierania głosów wierzycieli przez dłużnika bez udziału sądu jest działaniem bardzo zbliżonym do mediacji. Z kolei zarówno w postępowaniu o zatwierdzenie układu, jak i w mediacji przewidziano odpowiednie zatwierdzenie sądowe (dla układu art. 223 pr. restr., natomiast dla ugody art. 183¹⁵ k.p.c.). Zachowując te odmienności, należy zatem stwierdzić, iż najbardziej podobny do ugody mediacyjnej wydaje się układ w postępowaniu o zatwierdzenie układu.

Co do różnic pomiędzy propozycjami układowymi określającymi sposób restrukturyzacji zobowiązań dłużnika (art. 155 ust. 3 pr. restr.) a proponowanymi warunkami ugody mediacyjnej, warto tu tylko zaznaczyć, iż te drugie w zasadzie nie cechują się ograniczeniem autonomii woli, które na gruncie prawa restrukturyzacyjnego występuje w przypadku propozycji układowych. Tytułem przykładu można powołać się na zamknięty katalog dotyczący restrukturyzacji należności stanowiących pomoc publiczną (art. 156 ust. 3 pr. restr.), na ograniczenia w swobodzie restrukturyzacji niektórych zobowiązań publicznoprawnych (art. 160 ust. 1 pr. restr.) oraz na to, iż w zasadzie zgodnie z art. 162 pr. restr. propozycje układowe powinny być jednakowe dla wszystkich wierzycieli¹³ (względnie dla wszystkich wierzycieli z danej grupy interesu zgodnie z art. 161 pr. restr.).

Podobnie jak w przypadku zatwierdzenia przez sąd ugody zawartej przed mediatorem (art. 183¹⁵ k.p.c.), na gruncie prawa restrukturyzacyjnego w celu zbadania układu pod kątem legalności (ewentualne przesłanki odmowy zatwierdzenia układu zawarte są w art. 165 pr. restr.) przewidziane jest sądowe zatwierdzenie układu przyjętego przez zgromadzenie wierzycieli (art. 164 pr. restr.). Przepis ten stanowi swoistą przeciwwagę ze względu na

⁶ Na temat koncepcji traktującej układ jako swoistą umowę por. Buber O., *Polskie prawo upadłościowe*, Warszawa 1936, s. 146; oraz Witosz A., *Spółka w upadłości układowej*, Warszawa 2008, s. 86 i n.

⁷ O koncepcji traktującej układ jako ugodę sądową por. Till E., *Zasady materialnego prawa konkursowego*, Lwów 1907, s. 215-216; Dukiel I., Pałysz J., *Postępowanie naprawcze w razie zagrożenia niewypłacalnością. Art. 492-521 PrUpadNaprz. Komentarz*, Warszawa 2004, s. 156.

⁸ O koncepcji traktującej układ jako szczególnego rodzaju orzeczenie sądowe por. Allerhand M., *Prawo upadłościowe. Prawo układowe*, Bielsko-Biała 1998, s. 702-703; oraz Korzonek J., *Prawo upadłościowe i Prawo o postępowaniu układowym. Komentarz*, Wrocław 1992, s. 613-614.

⁹ Szerzej na ten temat por. Adamus R., *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2019, komentarz do art. 1, nb. 18 i n.

¹⁰ Por. Janda P., *Ochrona osób trzecich w postępowaniu upadłościowym obejmującym likwidację majątku upadłego przedsiębiorcy*, Warszawa 2011, s. 16 i n.

¹¹ O koncepcji traktującej układ jako instytucję *sui generis* zawierającą w sobie zarówno cechy materialnoprawne, jak i proceduralne por. Piasecki K., *Prawo upadłościowe i prawo o postępowaniu układowym. Komentarz*, Bydgoszcz 1992, s. 143; Zedler F., *Prawo upadłościowe i naprawcze w zarysie*, Warszawa 2004, s. 143.

¹² Tak Zimmerman P., *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, wyd. 6, Warszawa 2020, komentarz do art. 2, nb. 4.

¹³ Szerzej na ten temat por. Trocki T., Skura P., *Jednakowe traktowanie wierzycieli w układzie – art. 162 prawa restrukturyzacyjnego*, „MPB” 2017, nr 9, s. 88 i n.

fakt, iż sędzia-komisarz nie może uchylić uchwały zgro- madzenia o przyjęciu układu (co skutkuje tym, iż jego po- stanowienie wydawane na podstawie art. 112 ust. 1 pr. restr. ma jedynie charakter deklaratoryjny¹⁴) i implikuje to, że układ, który nie zostanie zatwierdzony przez sąd, nie może wywołać wyrażonych w nim skutków prawnych.

Z kolei przepis art. 183¹⁵ k.p.c. „zrównuje ugodę zawar- tą przed mediatorem z ugodą sądową”¹⁵ uregulowa- ną w art. 223 k.p.c. Jak już wcześniej zasygnalizowano, uгода zawarta przed mediatorem i zatwierdzona przez sąd stanowi tytuł egzekucyjny (art. 183¹⁵ § 1 zd. 1 w zw. z art. 777 § 1 pkt 1 k.p.c.). Uгода zawarta przed media- torem podlega kontroli sądu według kryteriów, o których mowa w art. 184 zd. 2 k.p.c. Na marginesie warto tylko zasygnalizować, że również uгода sądowa podlega oce- nie sądu pod względem zgodności z prawem, zasadami współżycia społecznego i ewentualnego zamiaru obej- ścia prawa (art. 203 § 4 w zw. z art. 223 § 2 k.p.c.).

Dodatkowo skoro zawarcie w toku rozpoznawania spra- wy ugody przed mediatorem (zarówno wtedy, gdy była to mediacja umowna, jak i mediacja sądowa), którą pra- womocnie zatwierdził sąd, jest podstawą umorzenia postępowania w sprawie (art. 355 k.p.c.), uzasadniony wydaje się wniosek, iż skutki prawne zatwierdzonej ugo- dy (zachowując swoją oczywistą odmienność) są bardzo podobne do skutków układu. Jak bowiem już wcześniej zasygnalizowałem w ramach rozważań co do charakteru prawnego ugody mediacyjnej i układu w postępowaniach restrukturyzacyjnych, w obu przypadkach po zatwierdze- niu sądowym mamy do czynienia ze skutkami o charak- terze zarówno materialnoprawnym, jak i procesowym.

Warto jednak zasygnalizować, iż o ile zatwierdzenie za- wartego układu nie stwarza ani stanu powagi rzeczy osądzonej (art. 366 k.p.c.), ani powagi rzeczy ugodzonej¹⁶, o tyle uгода zawarta przed mediatorem i zatwierdzona przez sąd korzysta z powagi rzeczy ugodzonej (lecz nie z powagi rzeczy osądzonej).

Po prawomocnym zakończeniu postępowania, w którym zawarto ugodę, uchylenie się od jej skutków materialno- prawnych jest dopuszczalne, a następuje w drodze po- wództwa o ustalenie nieważności ugody¹⁷. W przypadku zatwierdzonego układu „przyjęcie i zatwierdzenie układu

nie ma wpływu na samo istnienie objętej nim wierzy- telności, lecz wyznacza granice jej egzekwowalności lub inne sposoby zaspokojenia, obowiązujące tak długo, jak długo zatwierdzony układ wiąże oraz pod warunkiem, że zostanie wykonany. Uchylenie układu uchyla wska- zane skutki jego zawarcia i sprawia, że objęta nim wie- rzytelność staje się wierzytelnością egzekwowalną w jej pierwotnej wysokości lub też podlegającą zaspokojeniu w sposób zgodny z treścią pierwotnego zobowiązania dłużnika”¹⁸. W przypadku zatwierdzonego układu w lite- raturze podnosi się, iż dopuszczalna jest możliwość wy- tóczenia powództwa o ustalenie istnienia lub nieistnienia wierzytelności objętej układem¹⁹.

Skutki układu (art. 166 i n. pr. restr.) stanowią niewą- pliwie bardzo precyzyjną regulację prawną, która ma na celu zagwarantowanie osiągnięcia podstawowego celu postępowania restrukturyzacyjnego, jakim jest wy- konanie układu za pomocą nadzorcy układu (art. 171 pr. restr.). Uważam, że w tym zakresie nie ma żadnych przeciwwskazań, aby w ramach dyspozycyjności (i pod warunkiem, że postanowienia ugody nie były niezgod- ne z prawem lub zasadami współżycia społecznego i nie zmierzały do obejścia prawa) strony ugody opracowa- ły podobne rozwiązania mające na celu realizację treści ugody. Podobnie jeżeli chodzi o przesłanki zmiany układu (art. 173 i n. pr. restr.) oraz uchylenie i wygaśnięcie ukła- du (art. 176 i n. pr. restr.), strony ugody mogą opracować takie postanowienia, które przewidują analogiczne re- gulacje jak na gruncie prawa restrukturyzacyjnego. Poza ramami tego opracowania pozostaje kwestia, jak opra- cować takie postanowienia, które umożliwiłyby nadanie im klauzuli wykonalności. Znane mi są bowiem przypadki, gdy sąd odmawiał nadania klauzuli wykonalności ugo- dzie mediacyjnej, która została przez sąd zatwierdzona. Dzieje się tak dlatego, iż postępowanie klauzulowe i po- stępowanie o zatwierdzenie ugody są dwoma odrębnymi postępowaniami.

MEDIACJE A PRZEPISY OGÓLNE O POSTĘPOWANIACH RESTRUKTURYZACYJNYCH I ICH SKUTKACH

Uwzględniając różnice i podobieństwa ugody mediacyj- nej oraz układu w postępowaniach restrukturyzacyjnych, warto w dalszej części opracowania przeanalizować me- diacje według ustawowej kolejności przewidzianej na gruncie prawa restrukturyzacyjnego, tak aby zachować swoistą spójność z wybranymi tytułami i działami tego aktu prawnego.

¹⁴ Szerzej na ten temat por. Adamus R., *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2019, komentarz do art. 164, nb. 1 i n..

¹⁵ Tak Malczyk M., [w:] red. Góra-Błaszczkowska A., *Kodeks postępowania cywilnego, tom I A. Komentarz. Art. 1-424*¹², Warszawa 2020, komentarz do art. 183¹⁵, nb. 1.

¹⁶ Tak Adamus R., *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2019, komentarz do art. 170, nb. 7.

¹⁷ Por. wyrok SN z 8 grudnia 2010 r., V CSK 157/10, Legalis.

¹⁸ Tak wyrok SN z 12 kwietnia 2013 r., IV CSK 591/12, Legalis.

¹⁹ Por. Adamus R., *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2019, komentarz do art. 170, nb. 7.

Mediacje a przepisy ogólne

Zgodnie z art. 3 ust. 1 pr. restr. celem postępowania restrukturyzacyjnego jest uniknięcie ogłoszenia upadłości dłużnika przez umożliwienie mu restrukturyzacji w drodze zawarcia układu z wierzycielami, a w przypadku postępowania sanacyjnego – również przez przeprowadzenie działań sanacyjnych, przy zabezpieczeniu słusznych praw wierzycieli. Oznacza to, iż o ile w hierarchii celów ustawy uniknięcie upadłości jest na pierwszym miejscu, o tyle cel ten nie może być rozumiany jako cel sam w sobie, lecz jako „środek do osiągnięcia celu nadrzędnego, jakim jest zawarcie układu”²⁰. Niezależnie od procedury skutki zawarcia układu (art. 166-172 pr. restr.) są identyczne nie tylko na gruncie poszczególnych postępowań restrukturyzacyjnych, ale również w stosunku do układu zawieranego w upadłości (art. 266a-266f pr. up.).

Odmienne od mediacji, zgodnie z art. 6 ust. 1 pr. restr., postępowanie restrukturyzacyjne może być prowadzone tylko wobec dłużnika niewypłacalnego lub zagrożonego niewypłacalnością, a zatem jeżeli dłużnik nie znajduje się w takiej sytuacji, brak jest podstaw do wszczęcia postępowania restrukturyzacyjnego. Mediacja może natomiast być prowadzona niezależnie od dobrej kondycji lub zagrożenia niewypłacalnością podmiotu występującego, który w postępowaniu restrukturyzacyjnym jest dodatkowo ograniczony zgodnie z katalogiem wyłączającym zdolność restrukturyzacyjną, o której mowa w art. 4 pr. restr.

Słusznie podkreśla się w literaturze, iż w celu porozumienia się z wierzycielami dłużnik może korzystać z innych instrumentów prawnych niż te oferowane w ramach prawa restrukturyzacyjnego²¹. Takimi instrumentami prawnymi, oprócz już wspomnianej możliwości zawarcia ugody z niektórymi lub z większością wierzycieli (art. 917 k.c.), są np. możliwość zawarcia układu ratalnego w trybie art. 29 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych lub możliwość uzyskania odroczenia czy rozłożenia na raty zapłaty zaległości podatkowych (art. 67a Ordynacji podatkowej). Zatem na płaszczyźnie materialnoprawnej prawo restrukturyzacyjne nie jest regulacją pełną, co znajduje potwierdzenie również na płaszczyźnie proceduralnej, skoro w swoim zakresie odsyła na podstawie art. 209 pr. restr. do odpowiedniego stosowania przepisów k.p.c.²²

²⁰ Tak Zimmerman P., *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, wyd. 6, Warszawa 2020, komentarz do art. 3, nb. 1.

²¹ Por. Geromin M., Hrycaj A., Miczek Z., [w:] *System Prawa Handlowego*, t. 6, A. Hrycaj (red.), *Prawo restrukturyzacyjne*, Warszawa 2020, komentarz do art. 3, nb. 4.

²² *Ibidem*.

Zgodnie z art. 7 pr. restr., o ile ustawa nie stanowi inaczej, postępowanie restrukturyzacyjne wszczyna się na wniosek restrukturyzacyjny złożony przez dłużnika, natomiast z uwagi na wspomniany brak pełnej regulacji w prawie restrukturyzacyjnym, nie wyklucza się sytuacji, iż przed wydaniem postanowienia o otwarciu postępowania restrukturyzacyjnego dłużnik w wyniku ugody mediacyjnej z wierzycielami (względnie w wyniku innych działań, o których mowa w poprzednim akapicie) będzie miał interes w cofnięciu wniosku restrukturyzacyjnego, co będzie skutkowało umorzeniem postępowania. Staje się tak dlatego, iż (poza wyjątkami, o których mowa w art. 283 pr. restr.) bez udziału dłużnika w roli uprawnionego wnioskodawcy postępowanie nie może się toczyć.

Diametralnie odmienne będą natomiast skutki wycofania wniosku po wszczęciu postępowania restrukturyzacyjnego, albowiem w takim przypadku w celu ochrony interesu wierzycieli postępowanie raz wszczęte musi się toczyć, a jedyną szansą dłużnika na to, aby skutecznie wnieść o umorzenie postępowania, jest uzyskanie zezwolenia rady wierzycieli (art. 325 ust. 1 pkt 2 pr. restr.). Świadome działania dłużnika mające na celu zawarcie ugody mediacyjnej z wybranymi wierzycielami mogą dodatkowo ukształtować zarówno dostęp do danego postępowania restrukturyzacyjnego²³, jak i ewentualne wyniki głosowania nad układem²⁴.

Należy jednak pamiętać, że o ile mało prawdopodobna jest sytuacja, iż sąd nie zatwierdzi takiej ugody mediacyjnej, o tyle zgodnie z art. 8 ust. 1 pr. restr. sąd ma obowiązek odmówić otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego, jeżeli skutkiem tego postępowania byłoby pokrzywdzenie wierzycieli²⁵. Oczywiście z uwagi na klauzulę generalną zawartą w tym przepisie należałoby przeanalizować każdą sytuację oddzielnie, natomiast z racji tego, iż ugody mediacyjne, o których mowa, nie stanowią umowy pozornej, trudno wyobrazić sobie, iż sąd odmawia otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego tylko dlatego, że przed złożeniem wniosku o jego otwarcie zawarte zostały ugody mediacyjne z wybranymi wierzycielami. Na marginesie warto też wskazać, iż na tym etapie

²³ Zgodnie z art. 3 pr. restr. kryterium ograniczającym swobodny wybór rodzaju postępowania jest suma wierzytelności spornych.

²⁴ Postępowania restrukturyzacyjne różnią się też sposobem liczenia większości potrzebnej do zawarcia układu; o ile bowiem w postępowaniach przyspieszonym, układowym i sanacyjnym, co do zasady, liczy się większość wśród wierzycieli głosujących (art. 119 pr. restr.), o tyle w przypadku postępowań o zatwierdzenie układu (art. 217 pr. restr.) i w układzie częściowym (art. 186 pr. restr.) większość liczona jest stosunkowo do liczby i kwoty wierzytelności uprawniających do udziału w głosowaniu.

²⁵ Szerzej na temat pojęcia „pokrzywdzenie wierzycieli” por. Hrycaj A., *Pokrzywdzenie wierzycieli jako przesłanka odmowy otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego*, „Doradca Restrukturyzacyjny” 2016, nr 1, s. 84-86; Adamus R., *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2019, komentarz do art. 8, nb. 2 i n.

postępowania sąd ma dostęp do ograniczonego zakresu informacji zawartych we wniosku o otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego (art. 227, 265 i 284 pr. restr.), a w przypadku postępowania o zatwierdzenie układu (z uwagi na jego odmiennosc w stosunku do pozostałych postępowań restrukturyzacyjnych) tylko do wniosku o zatwierdzenie układu (art. 219 pr. restr.).

Działania mediacyjne prowadzone z wierzycielami niewątpliwie mogą być niezwykle pomocne, aby określić pełny opis i przegląd planowanych środków restrukturyzacyjnych i związanych z nimi kosztów, harmonogram wdrożenia środków restrukturyzacyjnych oraz ostateczny termin wdrożenia planu restrukturyzacyjnego (art. 10 ust. 1 pkt 4 i 5 pr. restr.). Informacje te stanowią bowiem minimum ustawowego wymaganego zakresu planu restrukturyzacyjnego.

Mediacje a nadzorca sądowy lub zarządca

W celu określenia, jakie możliwości mediacyjne mają nadzorca sądowy lub zarządca, kluczowa jest analiza, kiedy na zawarcie ugody jest im potrzebna zgoda innych podmiotów. Warto przypomnieć, że na podstawie art. 19 ust. 1 pr. restr. sędzia-komisarz sprawuje nadzór nad czynnościami nadzorcy sądowego i zarządcy oraz oznacza czynności, których wykonywanie przez nadzorcę sądowego albo zarządcę jest niedopuszczalne bez jego zezwolenia lub bez zezwolenia rady wierzycieli, zwraca również uwagę na popełnione przez nich uchybienia. Skutek tego przepisu może być zatem taki, że nadzorca sądowy albo zarządca mogą być ograniczeni w ewentualnych działaniach mediacyjnych, tym bardziej jeżeli bierzemy pod uwagę, iż postanowienie sędziego-komisarza w tym zakresie jest niezaskarżalne (art. 200 ust. 1 pr. restr.).

O ile jednak ewentualna czynność mediacyjna nadzorcy sądowego albo zarządcy sprzeczna z treścią postanowienia sędziego-komisarza wydana na podstawie art. 19 ust. 1 pr. restr. jest ważna (ewentualnie może rodzić odpowiedzialność dyscyplinarną po stronie nadzorcy sądowego albo zarządcy), o tyle taka sama czynność bez wymaganej przez ustawę zgody rady wierzycieli albo sędziego-komisarza jest bezwzględnie nieważna (art. 129 ust. 1, art. 139 pr. restr.). Zakres uprawnień rady wierzycieli jest określony w art. 128 pr. restr., więc podczas wykonywania swoich obowiązków musi się ona kierować interesem ogółu wierzycieli. Członek rady wierzycieli odpowiada za szkodę wynikłą z nienależytego pełnienia obowiązków (art. 138 pr. restr.).

Odmienne niż na gruncie prawa upadłościowego (art. 266a ust. 2 pr. up.) rada wierzycieli ma prawo do złożenia propozycji układowych (art. 155 ust. 2 pr. restr.), a zatem może być również inicjatorem działań mediacyjnych w tym zakresie. O ile ustawodawca nie wymaga zgody rady wierzycieli, aby zarządca na podstawie art. 298 pr. restr. mógł odstąpić od umowy wzajemnej (w tym ugody mediacyjnej), o tyle przewidziany został zamknięty katalog czynności, w przypadku których pod rygorem nieważności ze skutkami *erga omnes* zgoda rady wierzycieli jest konieczna (art. 129 pr. restr.).

Nadzorca sądowy lub zarządca, dokonując czynności prawnych z naruszeniem art. 129 pr. restr., naraża się nie tylko na konsekwencje dyscyplinarne, o których mowa w art. 30 pr. restr., ale i (jako funkcjonariusz publiczny) na odpowiedzialność karną, o której mowa w art. 231 k.k. W zasadzie więc zarówno zarządca – przed podpisaniem ugody mediacyjnej – jak i nadzorca sądowy lub zarządca w postępowaniu sanacyjnym (gdzie sąd udziela dłużnikowi zezwolenia, o którym mowa w art. 288 ust. 3 pr. restr.) – przed udzieleniem zgody na to, aby dłużnik podpisał ugody mediacyjną – musi posiadać „prawomocną” zgodę rady wierzycieli, o ile przedmiot mediacji dotyczy jednej z czynności wymienionych w art. 129 pr. restr. Mowa o swego rodzaju „prawomocności” zgody rady wierzycieli z uwagi na to, że uchwała rady wierzycieli może być wzruszona na podstawie art. 136 ust. 2-5 pr. restr. Zgodnie z art. 139 pr. restr. czynności zastrzeżone dla rady wierzycieli podejmuje sędzia-komisarz, jeżeli rada wierzycieli nie została ustanowiona lub jeżeli nie wykona czynności dla niej zastrzeżonych w terminie wyznaczonym przez sędziego-komisarza.

Szczególnie ważny dla skuteczności ugody mediacyjnej mającej za przedmiot jedną z czynności wymagających zezwolenia rady wierzycieli jest fakt, iż jeżeli czynności te zostały dokonane za zezwoleniem rady wierzycieli, nie mogą być uznane za bezskuteczne w stosunku do masy upadłości (art. 129 ust. 4 pr. restr.). Zatem w ewentualnym przyszłym postępowaniu upadłościowym nie ma możliwości ich kwestionowania i to zarówno w trybie art. 127-130a pr. up., jak i art. 527 k.c., nawet kiedy istnieją obiektywne przesłanki uzasadniające zastosowanie tych przepisów²⁶.

Wydaje się, iż zarówno w zakresie zgody nadzorcy sądowego na zawarcie ugody w sprawie, o której mowa w art. 258 pr. restr., jak i w art. 277 pr. restr., można posługiwać się dorobkiem doktryny opracowanym na grun-

²⁶ Por. Zimmerman P., *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, wyd. 6, Warszawa 2020, komentarz do art. 129, nb. 9.

cie prawa upadłościowego²⁷. Zatem nadzorca sądowy, rozważając, czy udzielić dłużnikowi zgody na zawarcie ugody w zakresie, o którym mowa w art. 258 pr. restr. i w art. 277 pr. restr., powinien „mieć na względzie nie tyle nominalną wartość roszczenia, co prawdopodobieństwo wygrania sporu i czas potrzebny na uzyskanie prawomocnego orzeczenia, gdyż to te czynniki decydują o rzeczywistej opłacalności zawarcia ugody”²⁸. Z kolei toczenie sporu, w którym szanse na wygraną są nikłe, naraża tylko masę układową albo sanacyjną²⁹ na niepotrzebne koszty. Warto tu zauważyć, iż art. 159 pr. restr. przewiduje możliwość zaspokojenia wierzycieli przez likwidację majątku dłużnika. Przepis ten zastępuje uchylone art. 271 i 275 pr. up., które przewidywały wśród sposobów likwidacji majątku dłużnika albo likwidację uregulowaną przepisami art. 306–334 pr. up. lub w inny sposób mieszczącą się w ramach polskiego porządku prawnego, albo likwidację, o której mowa w art. 275 pr. up., polegającą na „przejęciu” przez wierzycieli majątku upadłego³⁰.

Prima facie treść art. 159 ust. 2 pr. restr., zgodnie z którą „sprzedaż dokonana w wykonaniu układu, który przewiduje zaspokojenie wierzycieli przez likwidację majątku dłużnika, nie wywołuje skutków sprzedaży egzekucyjnej”, mogła wskazywać, iż likwidacja majątku dłużnika może być prowadzona wyłącznie w trybie sprzedaży. Takie rozumienie tego przepisu jest jednak błędne³¹, a zatem podobnie jak na gruncie prawa upadłościowego (art. 331 pr. up.) uważam, że spośród sposobów likwidacji wierzytelności można wskazać na ugodę³².

Dodatkowo skoro wykonaniem prawa, o którym mowa w art. 332 pr. up. (likwidacja praw majątkowych), może być również „zawarcie przez syndyka porozumienia z właścicielem rzeczy obciążonej prawem lub zobowiązaniem z prawa służącego upadłemu, na mocy którego za odpowiednim wynagrodzeniem prawo to wygaśnie”³³, niewykluczona jest sytuacja, że również na gruncie prawa restrukturyzacyjnego zastosowane zostają różnego rodzaju porozumienia lub ugody mediacyjne w trakcie likwidacji wierzytelności i praw majątkowych.

²⁷ Por. Smanio I., *Prawo upadłościowe i mediacje – wybrane zagadnienia*, „Doradca Restrukturyzacyjny” 2020, nr 21, s. 121–122.

²⁸ Por. Zimmerman P., *Prawo upadłościowe. Komentarz*, wyd. 6, Warszawa 2020, komentarz do art. 206, nb. 9.

²⁹ Szerzej na temat pozycji zarządcy w postępowaniu sanacyjnym por. dalsze części opracowania dotyczącego mediacji i postępowania sanacyjnego, w szczególności rozważania dotyczące art. 311 pr. restr.

³⁰ Szerzej na ten temat por. Gurgul S., *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Wyd. 3, Warszawa 2020, komentarz do art. 159, nb. 2.

³¹ Ibidem.

³² Por. Zimmerman P., *Prawo upadłościowe. Komentarz*, wyd. 6, Warszawa 2020, komentarz do art. 331, nb. 3 i 6. Na temat zbycia na rzecz dłużnika cedowanej wierzytelności, która staje się *de facto* ugodą co do spłaty wierzytelności pomiędzy syndykiem a dłużnikiem wierzytelności, por. Adamus R., *Prawo upadłościowe. Komentarz*, Warszawa 2019, komentarz do art. 331 pr. up., nb. 4.

³³ Tak Zimmerman P., *Prawo upadłościowe. Komentarz*, wyd. 6, Warszawa 2020, komentarz do art. 332, nb. 6.

Na koniec warto podkreślić, że w przypadku kiedy ugoda mediacyjna jest korzystna pod względem interesu ogółu wierzycieli, ale mimo to nadzorca sądowy nie udziela dłużnikowi zgody, naraża się on na odpowiedzialność za szkodę, która wynika z nienależytego pełnienia obowiązków (art. 25 ust. 1 pr. restr.). Podobnie jeżeli chodzi o zarządcę, który takiej ugody nie zawiera. Zgodnie bowiem z art. 25 ust. 1 pr. restr. nadzorca i zarządca odpowiadają za szkodę wyrządzoną na skutek nienależytego wykonywania obowiązków. Przepis ten stanowi odpowiednik art. 160 ust. 3 pr. up., a zatem wyjaśnienia zamieszone w poprzednim artykule³⁴ odnośnie do charakteru odpowiedzialności syndyka oraz tymczasowego nadzorca sądowego (w zw. z art. 38 pr. up.) w zakresie działań mediacyjnych zachowują tu swoją doniosłość, pomimo nieco odmiennego charakteru zadań nadzorca i zarządcy.

Niewątpliwie zgoda nadzorca sądowego, aby dłużnik prowadził mediacje, stanowi w zasadzie czynność przekraczającą zakres zwykłego zarządu, o której nadzorca sądowy jest zobligowany poinformować sędziego-komisarza w ramach sprawozdania z czynności, o których mowa w art. 31 ust. 2 pkt 3 pr. restr. Podobnie jest w przypadku zarządcy, jeżeli mediacje stanowią przygotowanie lub realizację planu restrukturyzacyjnego (art. 31 ust. 3 pr. restr.).

W zakresie sprawozdawczości związanej z działaniami mediacyjnymi niebagatelne znaczenie ma też art. 33 pr. restr., albowiem ewentualna odmowa zatwierdzenia sprawozdania końcowego może być podstawą do „wnoszenia roszczeń odszkodowawczych przez dłużnika i wierzycieli, jak również może powodować wystąpienie przez ministra sprawiedliwości do sądu w trybie art. 18a LicDorRestU o stwierdzenie rażącego naruszenia prawa przez zarządcę”³⁵.

Zgodnie z art. 36 ust. 1 pr. restr. zawarcie umowy z nadzorcą układu nie ogranicza dłużnika w zarządzie jego majątkiem, a zatem może on samodzielnie podjąć działania mediacyjne w celu przyjęcia układu w głosowaniu lub względnie do modelowania liczby wierzycieli i sumy wierzytelności uprawnionych do głosowania nad układem (art. 217 pr. restr.). Nie ma również przeciwwskazań, aby w międzyczasie w wyniku zawarcia różnych ugód mediacyjnych, które przywracają jego niewypłacalność (lub zagrożonych niewypłacalnością), dłużnik zdecydo-

³⁴ Por. Smanio I., *Prawo upadłościowe i mediacje – wybrane zagadnienia*, „Doradca Restrukturyzacyjny” 2020, nr 21, s. 121–122.

³⁵ Tak Zimmerman P., *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, wyd. 6, Warszawa 2020, komentarz do art. 33, nb. 2.

wał się na niezłożenie wniosku o zatwierdzenie układu (art. 219 pr. restr.). Na marginesie warto wskazać, iż taka sytuacja w przypadku uproszczonego postępowania restrukturyzacyjnego³⁶ będzie skutkowałą umorzeniem postępowania z mocy prawa z uwagi na brak wpływu wniosku w terminie 4 miesięcy od dnia dokonania obwieszczenia w MSiG.

Stan związany z nieograniczonymi możliwościami zarządzania przez dłużnika jego majątkiem (uprawnienia nadzorca układu, o których mowa w art. 37 pr. restr., mają charakter jedynie doradczy), a zatem z możliwościami podjęcia bez żadnych ograniczeń mediacji z wierzycielami trwa aż do momentu wydania przez sąd postanowienia w przedmiocie zatwierdzenia układu. Zgodnie bowiem z art. 224 ust. 1 pr. restr. od dnia wydania postanowienia w przedmiocie zatwierdzenia układu do dnia jego uprawnomocnienia nadzorca układu wykonuje uprawnienia nadzorca sądowego (przepisy art. 36 ust. 2 i 3, art. 37 ust. 1 oraz art. 39 ust. 1 stosuje się odpowiednio. natomiast przepisów art. 42-50 nie stosuje się), a zatem dłużnik zostaje ograniczony w swobodzie działania mediacyjnego do czynności zwykłego zarządu.

Zgodnie z art. 37 ust. 2 pkt 2 do czynności nadzorca układu należy w szczególności przygotowanie wspólnie z dłużnikiem propozycji układowych (art. 155-163 pr. restr.), które stanowią podstawowy element pozwalający na zawarcie układu z wierzycielami. Tym samym wydaje się pożądane (lecz nie ustawowo obligatoryjne), aby w ewentualnych działaniach mediacyjnych brał udział również nadzorca układu. Z uwagi na treść art. 36 ust. 2 pr. restr. dłużnik ma obowiązek udzielić nadzorca układu informacji o zawarciu ugody mediacyjnej.

Kiedy nadzorca sądowy jest powoływany przez sąd w postanowieniu o otwarciu przyspieszonego postępowania układowego lub postępowania układowego, to mamy sytuację bardzo zbliżoną do tej dotyczącej tymczasowego nadzorca sądowego (art. 38 pr. up.). Polega ona na tym, iż po powołaniu nadzorca sądowego dłużnik może dokonywać czynności zwykłego zarządu. Na dokonanie czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu wymagana jest zgoda nadzorca sądowego, chyba że ustawa przewiduje zezwolenie rady wierzycieli. Zgoda może zostać udzielona również po dokonaniu czynności w terminie 30 dni od dnia jej dokonania. Czynność przekraczająca zakres zwykłego zarządu dokonana bez wymaganej zgody jest nieważna (art. 39 ust. 1 pr. restr.). Konstrukcja tego przepisu jest podobna do art. 63 k.c.,

z tym że w art. 39 pr. restr. brak zgody nadzorca sądowego skutkuje nieważnością czynności prawnej i może uzasadniać ustanowienie zarządcy w trakcie przyspieszonego postępowania układowego (art. 239 pr. restr.) lub postępowania układowego (art. 239 pr. restr. w zw. z art. 273 pr. restr.).

Jeżeli dłużnikowi zostaje odebrany zarząd i ustanawiany jest zarządca (art. 53 ust. 1 i art. 51 ust. 3 w zw. z art. 239 pr. restr.), to zarządca jest osobą „wyłącznie legitymowaną procesowo, biernie i czynnie, do uczestniczenia w postępowaniach, których stroną byłby dłużnik (jako legitymowany materialnie), na zasadzie podstawienia procesowego”³⁷, a zatem w zakresie legitymowania do zawierania ewentualnej ugody mediacyjnej mamy podobne konsekwencje jak w przypadku syndyka na gruncie prawa upadłościowego³⁸. Zarówno bowiem w przyspieszonym postępowaniu układowym, jak i w postępowaniu układowym w razie spełnienia przesłanek, o których mowa w art. 239 pr. restr., i dojścia do uchylecia zarządu własnego dłużnika oraz ustanowienia zarządcy należy stosować art. 311 pr. restr., o którym będzie mowa w dalszej części artykułu poświęconej relacji między postępowaniem sanacyjnym i mediacjami. Uzasadniając taką tezę, warto tylko zasygnalizować, iż jest ona systemowo spójna zarówno z art. 53 ust. 1 pr. restr., jak i przesłankami określonymi w art. 174 § 1 pkt 4 k.p.c.

Istotne znaczenie w przypadku ewentualnych działań mediacyjnych ma zatem zakres, w jakim można stwierdzić, że mediacja dotyczy spraw, których dłużnik może dokonywać samodzielnie w ramach czynności „zwykłego zarządu”. Definicja zwykłego zarządu zależy od specyfiki danej sytuacji, a zatem dla każdego przedsiębiorcy powinna być określona osobno. Ostateczna ocena, czy dłużnik przekroczył zakres zwykłego zarządu, będzie należeć do sądu restrukturyzacyjnego. W zasadzie (por. późniejsze rozważania dotyczące art. 258 i 277 pr. restr.) uprawniony wydaje się wniosek, iż w sytuacji kiedy przedmiotem ugody mediacyjnej jest czynność przekraczająca zakres zwykłego zarządu, nadzorca sądowy może udzielić takiej zgody. Z uwagi jednak na to, iż niektóre czynności wymagają – pod rygorem nieważności – zgody rady wierzycieli (art. 129 pr. restr.), jeżeli dłużnik otrzymał zgodę rady wierzycieli na zawarcie ugody mediacyjnej mającej za przedmiot jedną z czynności, o których mowa w art. 129 pr. restr., to może zawrzeć ugody nawet w sytuacji, kie-

³⁶ Które wprowadziła tzw. tarcza 4.0 z 23 czerwca 2020 roku.

³⁷ Tak Geromin M., Hrycaj A., [w:] *System Prawa Handlowego*, t. 6, A. Hrycaj (red.), *Prawo restrukturyzacyjne*, Warszawa 2020, komentarz do art. 277, nb. 132.

³⁸ Szerzej na temat prawidłowej identyfikacji podmiotu, który ma uprawnienia do podpisania ugody mediacyjnej na gruncie prawa upadłościowego, por. Smanio I., *Prawo upadłościowe i mediacje – wybrane zagadnienia*, „Doradca Restrukturyzacyjny” 2020, nr 21, s. 123-124.

dy sprzeciwia się temu nadzorca sądowy. W „przypadku takiego konfliktu nadzorca sądowy może wystąpić do sędziego-komisarza o zbadanie zgodności uchwały rady wierzycieli z przepisami prawa i żądać ewentualnego jej uchYLENIA”³⁹.

Z uwagi na brak szczególnej regulacji wydaje się, iż decyzja nadzorcy sądowego co do udzielenia zgody nie podlega zaskarżeniu. W literaturze wskazuje się jednak, że ponosi on m.in. „odpowiedzialność zarówno względem dłużnika, jak i – w niektórych sytuacjach – względem kontrahenta dłużnika, jeżeli bezpodstawnie odmówił zgody na dokonanie czynności prawnej dłużnikowi”⁴⁰. Oznacza to, że jeżeli nadzorca bezpodstawnie nie udzieli zgody na zawarcie ugody mediacyjnej mającej za przedmiot czynności przekraczające zakres zwykłego zarządu, to będzie musiał odpowiadać względem strony tej ugody.

Na marginesie warto wskazać, że z uwagi na to, iż zgodnie z art. 39 ust. 2 pr. restr. przepisy art. 36 ust. 2 i 3 oraz art. 37 ust. 1 stosuje się odpowiednio, należy podkreślić, iż o ile w zakresie art. 37 ust. 1 nadzorca sądowy nie ma uprawnień władczych (tak samo jak w przypadku nadzorcy układu), o tyle odmiennie niż w przypadku nadzorcy układu lekceważenie poleceń nadzorcy sądowego może skutkować wyznaczeniem zarządcy w trakcie przyspieszonego postępowania układowego (art. 239 pr. restr.) lub postępowania układowego (art. 239 pr. restr. w zw. z art. 273 pr. restr.).

Zgodnie z art. 40 pr. restr. do obowiązków nadzorcy sądowego należy między innymi: ocena propozycji układowych, w tym, w razie potrzeby, doradztwo w zakresie ich zmiany w celu zapewnienia zgodności z prawem i możliwości ich wykonania, podejmowanie działań w celu złożenia przez wierzycieli możliwie największej liczby ważnych głosów, udział w zgromadzeniu wierzycieli oraz złożenie opinii o możliwości wykonania układu.

O ile zgodnie z treścią art. 155 ust. 1 pr. restr. nawet wbrew opinii nadzorcy sądowego dłużnik zachowuje kompetencje do złożenia propozycji układowych, o tyle wydaje się, iż udział nadzorcy sądowego w ewentualnych działaniach mediacyjnych jest bardzo pożądanym nie tyle z tego względu, by przekonać wierzycieli do poparcia ugody mediacyjnej lub układu (nadzorca sądowy ma w tym zakresie tylko obowiązek przekonania wierzycieli do oddania ważnego głosu), ale po to, by zapewnić

jej zgodność z prawem, w szczególności jeżeli chodzi o zgodność propozycji układowych z prawem można na przykład powołać się na konieczność dopilnowania kwestii, czy nie naruszają one przepisów o dozwolonej pomocy publicznej.

Również względy ekonomiczne związane ze składnikami, na podstawie których ustala się wynagrodzenie nadzorcy sądowego, a w szczególności część ustalana przez sąd stosownie do zakresu czynności podejmowanych przez nadzorcę sądowego w toku postępowania i pracy włożonej w osiągnięcie celu postępowania (art. 42 ust. 2 pkt 3 pr. restr.), powinny skłonić nadzorcę sądowego do aktywnego udziału w ewentualnych działaniach mediacyjnych nawet w przypadku odmowy lub umorzenia postępowania (art. 46 pr. restr.) lub (z uwagi na kryterium „różnicowany wpływ na przyjęcie układu”), nawet jeżeli w przyspieszonym postępowaniu układowym czy postępowaniu układowym funkcję nadzorcy sądowego pełniło kilku nadzorców sądowych (art. 47 pr. restr.) lub jeżeli w toku postępowania sąd odbierze dłużnikowi zarząd własny i ustanowi zarządcę (art. 48 pr. restr.).

Odmierna i bardzo zbliżona do działań mediacyjnych, których może dokonać syndyk, jest natomiast sytuacja, kiedy sąd powołuje zarządcę w postanowieniu o otwarciu postępowania sanacyjnego (do zarządcy powołanego w przyspieszonym postępowaniu układowym lub postępowaniu układowym przepisy rozdziału 4 działu III tytułu I pr. restr. stosuje się odpowiednio). Zarząd nad majątkiem upadłego, który staje się masą sanacyjną, przejmuje bowiem zarządca (art. 52 ust. 1 pr. restr.), który zgodnie z art. 53 ust. 1 pr. restr. w sprawach dotyczących masy sanacyjnej dokonuje czynności w imieniu własnym na rachunek dłużnika. Jeśli chodzi o zachętę dla zarządcy do zawarcia ugody mediacyjnej lub przynajmniej podejmowania działań w tym kierunku, w świetle treści art. 55 ust. 2 pkt 4b pozostają aktualne wnioski przytaczane w przypadku wynagrodzenia nadzorcy sądowego.

Szczególnie ważną regulacją, która istotnie ogranicza przedmiot ugody mediacyjnej, jest art. 67 ust. 2 pr. restr., zgodnie z którym (podobnie do art. 77 ust. 1 pr. up.) czynności prawne dokonane przez dłużnika dotyczące mienia, wobec którego utracił prawo zarządu, są nieważne. W zasadzie dłużnik traci prawo zarządu w postępowaniu sanacyjnym (o ile sąd nie zastosuje wyjątku, o którym mowa w art. 288 ust. 3 pr. restr.) lub ewentualnie w sytuacji opisanej w art. 239 pr. restr. oraz w art. 273 w zw. z art. 239 pr. restr. Zatem również mediacja dotycząca mienia, wobec którego dłużnik utracił prawo zarządu, jest nieważna, nawet w przypadku kiedy jest ona

³⁹ Tak Zimmerman P., *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, wyd. 6, Warszawa 2020, komentarz do art. 39, nb. 2.

⁴⁰ Tak Adamus R., *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2019, komentarz do art. 39, nb. 28.

bardzo korzystna dla masy sanacyjnej (układowej). Jako nieważność bezwzględna, ze skutkami *erga omnes*, będzie uwzględniona przez sąd z urzędu.

W kontekście wykonania postanowień zawartych w ugodzie mediacyjnej warto przypomnieć, że spełnienie świadczenia do rąk dłużnika pozbawionego prawa zarządu, dokonane po obwieszczeniu o otwarciu postępowania restrukturyzacyjnego, nie zwalnia z obowiązku spełnienia świadczenia do rąk zarządcy, chyba że równowartość świadczenia wpłynęła do masy układowej albo sanacyjnej (art. 67 ust. 3 pr. restr.).

Dodatkowo jeżeli przepisy szczególne nie stanowią inaczej, do czynności, które podlegają ujawnieniu w księdze wieczystej i rejestrach, stosuje się art. 67 ust. 2 i 3 pr. restr. O ile w ramach terminowych operacji finansowych dopuszczalne jest potrącenie wierzytelności wynikającej z rozliczenia stron (art. 250 ust. 5 pr. restr.), o tyle zgodnie z art. 253 ust. 2 pr. restr. (który zgodnie z art. 273 i 297 pr. restr. stosuje się odpowiednio po otwarciu postępowania układowego i w postępowaniu sanacyjnym) potrącenie wzajemnych wierzytelności jest dopuszczalne, tylko jeżeli nabycie wierzytelności nastąpiło wskutek zapłaty długu, za który nabywca odpowiadał osobiście albo pewnymi przedmiotami majątkowymi, i jeżeli odpowiedzialność nabywcy za dług powstała przed dniem złożenia wniosku o otwarcie przyspieszonego postępowania układowego. Dodatkowo ust. 3 tego przepisu przewiduje dla wierzyciela, który chce skorzystać z potrącenia zgodnie z ust. 2, ustawowy termin do złożenia stosownego oświadczenia nie później niż w ciągu 30 dni od dnia otwarcia przyspieszonego postępowania układowego, a jeżeli podstawa potrącenia powstała później – w terminie 30 dni od dnia, w którym powstała podstawa potrącenia. Ewentualne potrącenia mogą zatem stanowić przedmiot mediacji, o ile zostaną spełnione przesłanki, o których mowa w art. 253 ust. 2 i 3 pr. restr.

Ewentualne możliwości mediacyjne mogą pojawiać się również, jeżeli chodzi o udzielone przez dłużnika zabezpieczenia w trybie ustawy z 2 kwietnia 2004 r. o niektórych zabezpieczeniach finansowych, gdzie zasada nieważności czynności, o której mowa w art. 67 ust. 2 pr. restr., nie obowiązuje, o ile zostaną spełnione przesłanki, o których mowa w ust. 5 tego przepisu. Zasada nieważności czynności, o której mowa w art. 67 ust. 2 pr. restr., nie obowiązuje również, jeżeli chodzi o czynności w związku z uczestnictwem w systemie płatności lub systemie rozrachunku papierów wartościowych w rozumieniu ustawy z 24 sierpnia 2001 r. o ostateczności rozrachunku w systemach płatności i systemach rozra-

chunku papierów wartościowych oraz zasadach nadzoru nad tymi systemami (Dz. U. z 2019 r., poz. 212), na rzecz podmiotu prowadzącego ten system lub uczestnika tego systemu (art. 67 ust. 5 zd. 2 pr. restr.).

Mediacje a uczestnicy postępowania

Niezwykle ciekawie przedstawiają się ewentualne uprawnienia do zawarcia ugody mediacyjnej przez kuratora dłużnika, który utracił zdolność procesową. Warto tu wskazać, iż co do zasady kurator dla osoby prawnej ma taką samą subrogację jak syndyk masy upadłości, a zatem na podstawie przepisów prawa materialnego bierze udział w mediacji jako strona (zastępca) zamiast podmiotu zastępowanego. Zgoda podmiotu zastępowanego nie jest konieczna do zawarcia ugody, natomiast wymagana może być zgoda innych podmiotów, np. rady wierzycieli w przypadku działania syndyka czy sądu, który ustanowił kuratora.

Fakt, iż zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z 17 października 2007 roku, II CSK 261/07, niedopuszczalne jest zawarcie ugody przez kuratora procesowego, ustanowionego dla strony, której miejsce pobytu nie jest znane, nie ma tutaj znaczenia, albowiem kurator ten jest „tylko” kuratorem procesowym, a więc nie ma uprawnienia do dysponowania prawami podmiotowymi strony. Niewątpliwie jeżeli kurator jest powołany na podstawie art. 42 k.c., wnioski, o których była mowa, są w pełni aktualne, natomiast sporna może być kwestia, czy ustanowienie kuratora na podstawie art. 68 pr. restr. uprawnia go do subrogacji, jeżeli chodzi o zawieranie ugody mediacyjnej.

Przepis ten wydaje się czerpać inspirację z art. 69 k.p.c., natomiast w przypadku dłużnika (rozłącznie od art. 42 k.c.) sędzia-komisarz (a przed dniem otwarcia postępowania sąd restrukturyzacyjny) ustanawia kuratora, który działa za dłużnika, ale (z uwagi na wykładnię systemową i funkcjonalną) tylko w ramach postępowania restrukturyzacyjnego.

Pytanie podstawowe brzmi zatem, czy w ramach działań kuratora w postępowaniu restrukturyzacyjnym mieści się zawarcie ugody z wierzycielem, czy (biorąc pod uwagę rozważania co do różnic pomiędzy ugodą i układem) powinien się on ograniczyć tylko do minimalnych działań wymaganych od dłużnika (między innymi np. tylko do złożenia propozycji układowych – art. 155 ust. 1 pr. restr.). Osobiście uważam, iż z uwagi na cel postępowania restrukturyzacyjnego od kuratora wymagana jest bardziej aktywna postawa, natomiast biorąc pod uwagę to, iż kurator ponosi odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną na skutek nienależytego wykonywania obowiąz-

ków (art. 68 ust. 4 pr. restr.), wydaje się, iż w praktyce będzie on postępować z bardzo dużą ostrożnością, pomimo faktu iż jego wynagrodzenie jest uzależnione od nakładu pracy (art. 69 ust. 2 pr. restr.). Z uwagi na treść art. 75 pr. restr. wnioski te zachowują swoją doniosłość, również jeżeli chodzi o kuratora ustanowionego dla wierzyciela.

Jeżeli dłużnik będący osobą fizyczną pozostawał w ustroju wspólności majątkowej małżeńskiej, z dniem otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego majątek wspólny małżonków wchodzi do masy układowej albo sanacyjnej i podlega nadzorowi nadzorca sądowego albo zarządowi zarządcy. Przepisy art. 34¹ i art. 36-39u Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego stosuje się (art. 73 pr. restr.). Zatem ewentualne działania mediacyjne mające za przedmiot majątek wspólny małżonków będą musiały uwzględnić nie tylko regulacje prawa restrukturyzacyjnego oraz ewentualne uprawnienia nadzorca sądowego albo zarządcy (jeżeli np. dla zawarcia ugody potrzebna jest zgoda nadzorca sądowego, konieczne będzie zastosowanie art. 39 ust. 1 pr. restr.), ale również specyfikę przepisów k.r.o., w szczególności zgodę drugiego małżonka (art. 37 § 1 k.r.o.) oraz potwierdzenie ugody przez drugiego małżonka (art. 37 § 2-3 k.r.o.).

Jak już zostało zasygnalizowane, ugody mediacyjne mogą modelować nie tylko dostępność dla dłużnika poszczególnych postępowań restrukturyzacyjnych, ale i (z uwagi na to, iż zgodnie z art. 76 ust. 2 umieszczenie wierzytelności w spisie wierzytelności określa sumę, z którą wierzyciel uczestniczy w postępowaniu restrukturyzacyjnym) to, kto będzie uczestniczył w postępowaniu oraz wagę jego głosu w głosowaniu nad układem.

O ile mało prawdopodobne jest podjęcie działań mediacyjnych w sprawie zastrzeżenia dłużnika co do umieszczenia danej wierzytelności w spisie wierzytelności, o którym mowa w art. 90 pr. restr. (jednak warto podkreślić, iż tak jak każde stanowisko procesowe zastrzeżenia dłużnika mogą być zmieniane lub wycofane), oraz sprzeciwu uczestników postępowania co do umieszczenia wierzytelności w spisie wierzytelności (art. 91 pr. restr.), o tyle niewątpliwie przedmiotem mediacji mogą być wierzytelności nieuwzględnione w spisie, które zgodnie z art. 101 ust. 1 pr. restr. mogą być dochodzone we właściwym trybie.

Działania mediacyjne w zakresie, o którym mowa w art. 101 ust. 1 pr. restr., pozwalają bowiem dłużnikowi na uniknięcie sytuacji opisanej w ust. 2 tego artykułu, a mianowicie zmieniania spisu wierzytelności stosownie do przedstawionych sędziemu-komisarzowi pra-

womocnych orzeczeń, co może mieć niebagatelne znaczenie, jeżeli chodzi o dalsze losy danego postępowania restrukturyzacyjnego.

Na marginesie warto przypomnieć, iż tak naprawdę wierzyciel (pomimo faktu, iż toczy się postępowanie restrukturyzacyjne) nigdy nie stracił prawa do kontynuowania lub do zainicjowania nowego procesu przeciwko dłużnikowi w sprawie wierzytelności, które podlegają wciągnięciu do spisu wierzytelności. W takim przypadku jednak jeżeli wierzytelność będąca przedmiotem procesu zostaje uznana w postępowaniu restrukturyzacyjnym, to postępowanie procesowe powinno być umorzone na podstawie art. 355 k.p.c. (stanowiącego jednocześnie podstawę do umorzenia postępowania z uwagi na zawarcie ugody mediacyjnej), albowiem bezcelowe jest wydanie wyroku w sprawie wierzytelności, która stanowi tytuł egzekucyjny (art. 102 pr. restr.). Dla wierzyciela prowadzenie mediacji w zakresie, o którym mowa w art. 101 ust. 1 pr. restr., jest tym bardziej uzasadnione, albowiem zawarcie ugody przed mediatorem, która zostaje (na podstawie art. 183¹⁵ k.p.c.) zatwierdzona przez sąd, prowadzi nie tylko do umorzenia postępowania (art. 355 k.p.c.), ale także do zwrócenia stronie przez sąd z urzędu całej uiszczonych opłaty od pisma wszczynającego postępowanie w I instancji oraz zarzutów od nakazu zapłaty, jeżeli postępowanie zakończyło się zawarciem ugody przed rozpoczęciem rozprawy przed sądem I instancji (art. 79 ust. 1 pkt 1 lit. h ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych), lub 3/4 uiszczonych opłaty od pisma wszczynającego postępowanie w I instancji, jeżeli ugodę zawarto po rozpoczęciu rozprawy (art. 79 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych). Dodatkowo dzięki mediacji wierzyciel unika długoletniego sporu z podmiotem, który zgodnie z art. 1 pr. restr. jest niewypłacalny lub zagrożony niewypłacalnością.

Nietrudno również wyobrazić sobie, iż na skutek działań mediacyjnych dłużnik przekona radę wierzycieli do podjęcia uchwały zezwalającej mu na wykonywanie zwykłego zarządu (art. 133 ust. 1 pr. restr.) w sytuacji, kiedy jest on tego zarządu pozbawiony (np. w postępowaniu sanacyjnym lub w przyspieszonym postępowaniu układowym i postępowaniu układowym z przyczyn, o których mowa w art. 239 ust. 1 pr. restr.). Jeżeli nie ma bowiem sytuacji, o której mowa w art. 136 ust. 4 pr. restr., sędzia-komisarz nie może uchylić takiej uchwały, która w postępowaniu sanacyjnym będzie skutkowałą analogiczną sytuacją, o jakiej mowa w art. 288 ust. 3 pr. restr.

Mediacje a układ częściowy

Jako wariant układu generalnego prawo restrukturyzacyjne przewiduje możliwość wprowadzenia (w postępowaniu o zatwierdzenie układu albo w przyspieszonym postępowaniu układowym) układu częściowego, który opiera się na skierowaniu propozycji układowych do pewnej grupy wierzycieli w zakresie części zobowiązań dłużnika.

W przypadku mediacji również możemy wybrać, z którym wierzycielem spróbować zawrzeć ugodę, w dodatku bez ograniczenia co do kryteriów wyodrębnienia wierzycieli (art. 180 ust. 2 pr. restr.). Kryteria te mogą być dodatkowo podstawą do odmowy zatwierdzenia układu częściowego (art. 182 ust. 2 pr. restr.). Z kolei (z uwagi na swoją dobrowolną naturę) w mediacjach nie ma takiego mechanizmu jak w art. 181 pr. restr., który przewiduje, iż układem częściowym (nawet wbrew własnej woli) może zostać objęty wierzyciel zabezpieczony rzeczowo. W mediacjach nie jest też wymagane, aby propozycje układowe przewidziane dla wierzycieli objętych układem częściowym nie mogły osłabiać pozycji wierzycieli nieobjętych tym układem (art. 183 ust. 1 pr. restr.), a zatem postępowania mediacyjne nie będą musiały brać pod uwagę zarówno ich wpływu na wzmocnienie lub przywrócenie zdolności dłużnika do bieżącego zaspokajania zobowiązań, jak i możliwości pozbawienia dłużnika istotnych składników majątkowych koniecznych do realizacji tego celu.

Szczególnie ważna jest regulacja przewidziana w układzie częściowym, o której mowa w art. 183 ust. 2 pr. restr., zgodnie z którą jeżeli propozycje układowe przewidują zabezpieczenie wierzytelności objętych układem częściowym przez ustanowienie na majątku dłużnika hipoteki, zastawu, zastawu rejestrowego, hipoteki morskiej lub przeniesienie własności rzeczy, wierzytelności lub innego prawa na zabezpieczenie, zabezpieczenia te będą bezskuteczne w stosunku do masy upadłości lub wierzycieli dłużnika, jeżeli upadłość dłużnika zostanie ogłoszona w ciągu roku od dnia wydania postanowienia o zatwierdzeniu układu częściowego albo w tym samym terminie wniosek o ogłoszenie upadłości zostanie oddalony na podstawie art. 13 Prawa upadłościowego.

Na marginesie warto tylko zasygnalizować, iż również w odrębnych postępowaniach restrukturyzacyjnych przewidywane są różnego rodzaju ograniczenia, które nie występują w mediacjach. Tytułem przykładu można powołać się na art. 351 pr. restr. (postępowanie o zatwierdzenie układu częściowego może być prowadzone wobec dewelopera tylko wtedy, jeżeli układem częściowym

nie są objęte wierzytelności nabywców oraz wierzytelności zabezpieczone na nieruchomości, na której jest prowadzone przedsięwzięcie deweloperskie) oraz art. 362 ust. 3 pr. restr. (wobec emitenta obligacji nie prowadzi się postępowania o zatwierdzenie układu, z wyjątkiem układu częściowego, jeżeli układem częściowym nie są objęte wierzytelności z tytułu emisji obligacji).

Mediacje a przepisy ogólne dotyczące postępowania restrukturyzacyjnego

Bardzo ważna kwestia, która według mojego doświadczenia jest wręcz kluczowa w biznesie, dotyczy zasady jawności postępowania restrukturyzacyjnego. Zgodnie bowiem z art. 206 pr. restr. akta postępowania restrukturyzacyjnego udostępnia się w sekretariacie sądu uczestnikom postępowania i każdemu, kto dostatecznie usprawiedliwi potrzebę ich przejrzenia. Podczas mediacji jest natomiast odwrotnie, albowiem zgodnie z art. 183⁴ k.p.c. postępowanie mediacyjne jest nie tylko niejawne, ale mediator, strony i inne osoby biorące udział w postępowaniu mediacyjnym są obowiązane zachować w tajemnicy fakty, o których dowiedziały się w związku z prowadzeniem mediacji (ewentualnie strony mogą zwolnić mediatora i inne osoby biorące udział w postępowaniu mediacyjnym z tego obowiązku).

Zgodnie z art. 259¹ k.p.c. mediator nie może być świadkiem co do faktów, o których dowiedział się w związku z prowadzeniem mediacji, chyba że strony zwolnią go z obowiązku zachowania tajemnicy mediacji. Dodatkowo zgodnie z art. 183⁴ § 3 k.p.c. bezskuteczne jest powoływanie się w toku postępowania przed sądem lub sądem polubownym na propozycje ugodowe, propozycje wzajemnych ustępstw lub inne oświadczenia składane w postępowaniu mediacyjnym, co w konsekwencji podnosi poziom zaufania do mediacji i stanowi znakomitą alternatywę dla podmiotów, które wymagają szeroko rozumianej restrukturyzacji swojego zobowiązania bez ogłaszania tego faktu poza krąg interesariuszy. Nietrudno wyobrazić sobie, iż wśród osób, które dostatecznie usprawiedliwią potrzebę przejrzenia akt, mogą znajdować się podmioty konkurencyjne dla dłużnika, które wykazują zainteresowanie nabyciem składników masy sanacyjnej (art. 323 ust. 1 pr. restr.) lub wykazują, iż mają wierzytelności w stosunku do wierzycieli dłużnika (a tym samym są zainteresowane układem z perspektywą wypłaty ich wierzytelności).

Jeżeli chodzi o koszty mediacji (wynagrodzenie mediatora i zwrot wydatków związanych z jej przeprowadzeniem), co do zasady, obciążają one strony w równych

częściach, chyba że strony ustalą inny podział (art. 104 k.p.c.), natomiast zgodnie z art. 208 ust. 1 pr. restr. koszty postępowania restrukturyzacyjnego (rozumiane zgodnie z art. 207 pr. restr.) ponosi dłużnik. Ewentualnie zarządca uiszcza koszty należne od dłużnika pozbawionego prawa zarządu na wezwanie sądu albo sędziego-komisarza. Niewątpliwie ewentualne koszty mediacyjne stanowią wydatki w rozumieniu art. 207 pr. restr., a zatem stanowią one koszty postępowania restrukturyzacyjnego.

Ostatni (ale nie pod względem doniosłości praktycznej) przepis, który należy przeanalizować w ramach przepisów ogólnych dotyczących postępowania restrukturyzacyjnego, to art. 209 pr. restr. Zgodnie z nim w sprawach nieuregulowanych ustawą do postępowania restrukturyzacyjnego stosuje się odpowiednio przepisy księgi pierwszej części pierwszej kodeksu postępowania cywilnego, z wyłączeniem przepisów o zawieszeniu i wznowieniu postępowania. Nietrudno zauważyć, iż redakcja tego przepisu jest niemal identyczna z redakcją art. 35 i 229 pr. up., do których wykładni odsyłam, aby nie powtarzać rozważań dotyczących kwestii „odpowiedniego” stosowania przepisów⁴¹. Na potrzeby niniejszego artykułu warto tylko zasygnalizować, iż „odpowiednie stosowanie przepisów księgi pierwszej części pierwszej kodeksu postępowania cywilnego” dotyczy przepisów regulujących postępowanie procesowe (art. 15-505 k.p.c.), a zatem również mediacji w postępowaniu cywilnym (art. 183¹-183¹⁵ k.p.c.).

Staje się tak dlatego, że (jak już zostało wskazane) postępowanie restrukturyzacyjne jest w zasadzie postępowaniem cywilnym mającym za przedmiot „sprawę restrukturyzacyjną”⁴², którą A. Hrycaj rozumie jako „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”⁴³. Tak rozumiana „sprawa restrukturyzacyjna” jest zbieżna z przedmiotem mediacji, gdzie przy pomocy bezstronnego i neutralnego mediatora strony mogą samodzielnie opracować optymalne dla siebie rozwiązanie w celu rozwiązania ich konfliktu interesów. W moim przekonaniu oznacza to, że z uwagi na umiejscowienie w kodeksie postępowania cywilnego regulacji dotyczących mediacji

w postępowaniu cywilnym oraz biorąc pod uwagę jej relację do przepisów prawa restrukturyzacyjnego, może ona być zastosowana, o ile dane zagadnienie nie jest uregulowane w prawie restrukturyzacyjnym lub jest w nim uregulowane w sposób fragmentaryczny.

Słusznie w literaturze podkreśla się bowiem, iż „odpowiednie stosowanie przepisów o procesie oznacza obowiązek stosowania przede wszystkim przepisów pr. restr. Do przepisów k.p.c. sięgać należy dopiero, gdy brak regulacji w pr. restr., a przy ich stosowaniu mieć na względzie cel ustawy i kontekst zastosowania przepisu w tej ustawie, a nie w k.p.c.”⁴⁴

MEDIACJE A PRZEPISY SZCZEGÓLNE O POSTĘPOWANIACH RESTRUKTURYZACYJNYCH I ICH SKUTKACH

Jak już zostało przedstawione w ramach rozważań dotyczących ugody mediacyjnej i układu w postępowaniach restrukturyzacyjnych, zachowując ich odmienności, można stwierdzić, iż najbardziej podobny do ugody mediacyjnej wydaje się być układ w postępowaniu o zatwierdzenie układu. Nie powtarzając już raz przytoczonej argumentacji, potwierdzającej moją tezę, warto jednak przeanalizować wybrane przepisy dotyczące poszczególnych postępowań restrukturyzacyjnych pod kątem możliwości przeprowadzenia mediacji.

Mediacje a postępowanie o zatwierdzenie układu

Wydaje się, iż w ramach tego postępowania można stosować mediacje jako metodę, która antycypuje ewentualne zastrzeżenia wierzycieli, o których mowa w art. 216 ust. 2 pr. restr., albowiem zastrzeżenia te dotyczą zgodności z prawem przebiegu samodzielnego zbierania głosów lub innych okoliczności, które mogą mieć wpływ na zatwierdzenie układu, które sąd powinien uwzględnić przy podejmowaniu decyzji co do zatwierdzenia układu (art. 223 ust. 1 pr. restr.). Zastrzeżenia, o których mowa, mogą dotyczyć np. niezgodności z prawem propozycji układowych lub niejednolitego traktowania wierzycieli w jednej kategorii, lub nieprawidłowości kryteriów wyodrębnienia wierzycieli w układzie częściowym albo niewykonalności układu i braku ewentualnej wymaganej zgody na udzielenie pomocy publicznej.

Dla jasności warto zacytować część uzasadnienia do projektu ustawy – Prawo restrukturyzacyjne, zgodnie z którym: „sposób doręczania karty do głosowania, ewentual-

⁴¹ Por. Smanio I., *Prawo upadłościowe i mediacje – wybrane zagadnienia*, „Doradca Restrukturyzacyjny” 2020, nr 21, s. 116-117; zob. też uchwałę SN z 6 grudnia 2000 r., III CZP 41/00, Legalis.

⁴² Por. art. 15 ust. 1 pr. restr. oraz art. 342 ust. 1 pr. restr.

⁴³ Por. Hrycaj A., *Cztery postępowania restrukturyzacyjne*, „Doradca Restrukturyzacyjny” 2015, nr 1, s. 7.

⁴⁴ Tak Zimmerman P., *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, wyd. 6, Warszawa 2020, komentarz do art. 209, nb. 4.

ne wykorzystanie możliwości wcześniejszych negocjacji dłużnika z wierzycielami, pozostawiony będzie wyłącznej inicjatywie stron. Szczegółowy tryb postępowania będzie zatem zależał tylko od strategii przyjętej przez dłużnika. Z kolei wierzyciele po otrzymaniu karty do głosowania, jeżeli uznają, że zawarte w niej informacje będą niewystarczające do podjęcia decyzji, będą mieli prawo otrzymania od nadzorca układu informacji o sytuacji majątkowej dłużnika i możliwości wykonania układu (art. 216 ust. 1 pr. restr.). Dla ułatwienia otrzymywania takich informacji karta do głosowania będzie musiała zawierać dane kontaktowe nadzorca układu. Jeżeli z jakichkolwiek powodów wierzyciel uzna, że procedura samodzielnego zbierania głosów odbywa się nieprawidłowo (np. propozycje układowe są niezgodne z prawem), będzie miał prawo zgłosić na ręce nadzorca układu zastrzeżenia, które zostaną złożone do sądu wraz z wnioskiem o zatwierdzenie układu – art. 216 ust. 2⁴⁵.

Ewentualne wykorzystanie możliwości wcześniejszych negocjacji, o której mowa w cytowanym fragmencie uzasadnienia do projektu ustawy – Prawo restrukturyzacyjne, to nic innego niż mediacja dłużnika z wierzycielami. W celu nienarażania się na niezatwierdzenie układu przez sąd dłużnik powinien dopilnować, aby w wyniku mediacji z wybranymi wierzycielami (np. tymi, którzy są niezbędni do uzyskania wymaganej większości głosów za układem) nie można było zgłosić trafnych zastrzeżeń co do prawidłowości procedury, które ostatecznie mogą spowodować niezatwierdzenie układu przez sąd. Warto bowiem podkreślić, iż „niezależnie od tego, czy dłużnik zastosował się do zastrzeżeń zgłoszonych nadzorcą układu, nadzorca ma obowiązek dołączyć wszystkie otrzymane zastrzeżenia do sprawozdania, które załącza do wniosku o zatwierdzenie układu. W swoim sprawozdaniu powinien natomiast się do nich ustosunkować, przedstawiając swój pogląd na kwestie podniesione przez wierzyciela, ewentualnie wskazując, w jaki sposób naprawiono wskazywane błędy”⁴⁶. Dlatego aktualny pozostaje postulat, iż nawet tam, gdzie ustawowo nie wymagano, nadzorca powinien uczestniczyć w mediacjach, aby zapewnić ich zgodność z prawem, w szczególności jeżeli chodzi o zgodność z prawem przebiegu samodzielnego zbierania głosów lub innych okoliczności, które mogą mieć wpływ na zatwierdzenie układu.

Niezwykle istotne może być prowadzenie przed dłużnika mediacji ze swoimi wierzycielami nawet przed zainicjowaniem postępowania o zatwierdzenie układu, tak aby

prawidłowo modelować zarówno wyniki głosowania za przyjęciem układu (gdzie wierzyciele głosują nad przyjęciem układu jednolicie lub w poszczególnych grupach interesu zgodnie z większością, o której mowa w art. 217 pr. restr.), jak i sumę wierzytelności spornych uprawniających do głosowania nad układem (która jeżeli przekracza 15% sumy wierzytelności uprawniających do głosowania nad układem, spowoduje niemożność zawarcia układu). Teza taka znajdzie potwierdzenie w literaturze, gdzie wskazuje się, iż w wypadku gdy suma wierzytelności spornych uprawniających do głosowania nad układem (gdyby je uznać) przekracza 15% sumy wierzytelności uprawniających do głosowania nad układem, to dłużnik może albo zakończyć procedurę zbierania głosów i ewentualnie wystąpić z wnioskiem o otwarcie postępowania układowego lub sanacyjnego (zachowując ważność głosów na warunkach, o których mowa w art. 218 ust. 2 pr. restr.), albo też „w drodze ugód z wierzycielami zlikwidować sporność albo przynajmniej zmniejszyć ją do poziomu poniżej granicy 15%”⁴⁷. Po raz kolejny zatem dłużnik może korzystać z zalet mediacji, aby kształtować przebieg postępowania zgodnie ze swoimi celami gospodarczymi.

Na zakończenie rozważań dotyczących mediacji i postępowania o zatwierdzenie układu warto się zastanowić, czy do wniosku o zatwierdzenie ugody mediacyjnej można odpowiednio stosować art. 130 k.p.c., tak jak w przypadku wniosku dłużnika o zatwierdzenie układu niespełniającego wymogów określonych w art. 219 lub 220 pr. restr.

Przepisy kodeksu postępowania cywilnego nie określają bowiem wymagań odnośnie do treści wniosku o zatwierdzenie ugody mediacyjnej oraz terminu, w jakim taki wniosek powinien zostać złożony. Tylko art. 183¹² § 2¹ k.p.c. stanowi, iż podpisanie ugody przez strony jest równoznaczne z wystąpieniem do sądu z wnioskiem o jej zatwierdzenie (jako czynność procesowa może zostać odwołana). Wydaje się jednak, iż do wniosku o przeprowadzenie postępowania co do zatwierdzenia ugody zastosowanie mają przepisy ogólne dotyczące pism procesowych. Wniosek o zatwierdzenie ugody mediacyjnej podlega, podobnie jak wniosek dłużnika o zatwierdzenie układu, kontroli sądu, jednak w przypadku ugody zawartej przed mediatorem kontrola sądowa jest prowadzona według kryteriów, o których mowa w art. 184 zd. 2 k.p.c., natomiast w przypadku wniosku dłużnika o zatwierdzenie układu „wymogi formalne wniosku i sprawozdania nadzorca układu mają na celu maksymalne ułatwienie

⁴⁵ Tak w uzasadnieniu do projektu ustawy – Prawo restrukturyzacyjne, s. 45.

⁴⁶ Tak Zimmerman P., *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, wyd. 6, Warszawa 2020, komentarz do art. 216, nb. 5.

⁴⁷ Tak Zimmerman P., *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, wyd. 6, Warszawa 2020, komentarz do art. 218, nb. 1.

sądowi kontroli samego aktu głosowania oraz kontroli, czy zostały uzyskane odpowiednio większości. Jednocześnie sąd będzie miał dostateczny materiał dowodowy, by móc ocenić zawarty układ pod kątem zgodności z prawem i braku naruszenia praw wierzycieli, którzy głosowali przeciwko układowi⁴⁸. Podobnie jak w przypadku zarządzenia o zwrocie wniosku dłużnika o zatwierdzenie układu (art. 394 § 1 k.p.c.) na postanowienie o odmowie zatwierdzenia ugody służy zażalenie (art. 394^{1a} § 1 pkt 11 k.p.c.).

Kończąc refleksje związane z mediacjami i postępowaniem o zatwierdzenie układu, z uwagi na podobną treść art. 225 pr. restr. (nieważność dodatkowych postanowień) do redakcji art. 247 pr. restr. odsyłam do rozważań dotyczących tego przepisu zawartych w części opracowania na temat mediacji i przyspieszonego postępowania układowego.

Mediacje a przyspieszone postępowanie układowe

Zgodnie z art. 240 pr. restr. z dniem otwarcia przyspieszonego postępowania układowego mienie służące prowadzeniu przedsiębiorstwa oraz mienie należące do dłużnika stają się masą układową. Warto przypomnieć, iż, jak prawidłowo wskazuje A. Hrycaj, „o ile celem wyodrębnienia masy upadłości jest zaspokojenie wierzycieli upadłego poprzez likwidację tej masy i podział uzyskanych środków, o tyle celem wyodrębnienia masy układowej lub sanacyjnej jest określenie mienia, którego wykorzystywanie w różny sposób może zapewnić wykonanie układu⁴⁹. Nietrudno zatem już na wstępie intuicyjnie postawić tezę, iż uwzględniając specyfikę i ograniczenia wynikające z poszczególnych przepisów prawa restrukturyzacyjnego, mediacje służą do wykonania układu i mogą mieć za przedmiot nawet część masy układowej. Z pewnością nie ma ograniczeń, jeżeli przedmiot mediacji stanowią składniki, które nie wchodzi do masy układowej, takie jak np. przedmiot zabezpieczenia, o którym mowa w art. 244 pr. restr.

Zawierając ugodę mediacyjną, warto zwrócić szczególną uwagę na niektóre przepisy prawa restrukturyzacyjnego. W szczególności na nieważność postanowień, o której mowa w art. 247 pr. restr., oraz na jej rozwinięcie w postaci klauzuli generalnej, zgodnie z którą postanowienie umowy, której stroną jest dłużnik, uniemożliwiająca albo utrudniająca osiągnięcie celu przyspieszonego postępowania układowego, jest bezskuteczne w stosun-

ku do masy układowej (art. 248 pr. restr.). Warto jednak podkreślić, iż bezwzględna nieważność *ex lege*, o której mowa w art. 247 pr. restr., dotyczy tylko postanowień, które wiążą dany skutek prawny z samym faktem złożenia wniosku o otwarcie przyspieszonego postępowania układowego lub jego otwarcia, a zatem pozostałe postanowienia pozostają w mocy. W szczególności nie sposób ograniczyć możliwości rozwiązania ewentualnej umowy poprzez jej wypowiedzenie czy odstąpienie na wypadek, gdy druga strona stosunku prawnego znajdzie się w stanie przewidzianym w art. 1 pkt 1 pr. restr. (strona stosunku prawnego jest niewypłacalna lub zagrożona niewypłacalnością)⁵⁰.

Nie sposób jednak nie dostrzec, iż z praktycznego punktu widzenia kognicji do stwierdzenia bezskuteczności umowy, o której mowa w art. 248 pr. restr., nie będzie miał ani sąd restrukturyzacyjny, ani sędzia-komisarz, tylko sąd cywilny (gospodarczy).

Kluczowe znaczenie podczas zawierania ewentualnej ugody mediacyjnej w trakcie przyspieszonego postępowania układowego ma art. 252 ust. 1 pr. restr., zgodnie z którym od dnia otwarcia przyspieszonego postępowania układowego do dnia jego zakończenia albo uprawomocnienia się postanowienia o umorzeniu przyspieszonego postępowania układowego, spełnianie przez dłużnika albo zarządcę świadczeń wynikających z wierzytelności, które z mocy prawa są objęte układem, jest niedopuszczalne. Zatem podmioty wymienione w tym przepisie, nawet jeśli teoretycznie by chciały, nie mogą wykonywać zobowiązań objętych układem⁵¹, co w zasadzie wyklucza możliwość uregulowania wszystkich wierzytelności powstałych do końca dnia poprzedzającego dzień otwarcia postępowania. Natomiast inne zobowiązania dłużnika powstałe po dniu otwarcia przyspieszonego postępowania układowego oraz inne zobowiązania nieobjęte układem (art. 151 pr. restr.) powinny być na bieżąco regulowane bez potrzeby uzyskiwania jakiegokolwiek zgody, o ile mieszczą się w zakresie zwykłego zarządu.

Warto tu podkreślić, iż jeżeli pomimo zakazu, o którym mowa w art. 252 ust. 1 pr. restr., dłużnik będzie spełniał świadczenia z wierzytelności objętych układem, to zgodnie z art. 173 ust. 2 pkt 1 pr. restr. jego działania (jako niezgodne z prawem) mogą być podstawą do tego, aby został mu odebrany zarząd własny.

⁵⁰ Por. rozważania F. Zedlera na gruncie art. 83 pr. up., [w:] Jakubecki A., Zedler F., *Prawo upadłościowe i naprawcze*, 2010, s. 183.

⁵¹ Zgodnie z art. 150 pr. restr. układ obejmuje wierzytelności osobiste powstałe przed dniem otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego, jeżeli ustawa nie stanowi inaczej; odsetki za okres od dnia otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego oraz wierzytelności zależne od warunku, jeżeli warunek ziścił się w czasie wykonywania układu.

⁴⁸ Zob. uzasadnienie do projektu ustawy – Prawo restrukturyzacyjne, s. 46.

⁴⁹ Tak Hrycaj A., [w:] *System Prawa Handlowego*, t. 6, A. Hrycaj (red.) *Prawo restrukturyzacyjne*, Warszawa 2016, s. 198-199.

Zgodnie z kolei z art. 150 ust. 2 pr. restr. 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. Poza tym wyjątkiem (dotyczącym zakazu uregulowania w trakcie postępowania tej części świadczenia podzielnego, które druga strona świadczyła przed otwarciem postępowania) kiedy świadczenie drugiej strony jest podzielne, ale dotyczy tej części świadczenia, która została wykonana przez drugą stronę po otwarciu postępowania, dłużnik powinien regulować swoje zobowiązania na bieżąco, również w trakcie trwania postępowania. Wszystkie wymienione okoliczności mają zatem bardzo doniosłe znaczenie, jeżeli chodzi o ewentualne postanowienia ugody mediacyjnej, która (jak już wcześniej zauważono) „należy do umów konsensualnych, kausalnych i w swym założeniu wzajemnych. Jej treścią może być ukształtowanie stosunku obligacyjnego albo obowiązku świadczenia, jak też warunków zapłaty należności wynikającej z wcześniej zawartej umowy. Warunkiem uznania czynności prawnej za ugodę, stosownie do art. 917 k.c., są wzajemne ustępstwa obu stron”⁵².

Jeżeli chodzi o wierzytelności okresowe powstałe przed i po dniu otwarcia postępowania, to art. 77 ust. 1 pr. restr. ustanawia proporcjonalny podział na część traktowaną jak wierzytelność powstała przed dniem otwarcia postępowania oraz część traktowaną jak wierzytelność powstająca po dniu otwarcia postępowania.

Na koniec warto też przypomnieć, że pod warunkiem, iż zostają spełnione przesłanki, o których mowa w art. 252 ust. 2 pr. restr., zakaz spełnienia świadczenia w trakcie trwania postępowania nie obejmuje roszczeń wynikających z umowy, o której mowa w ustawie wskazanej w art. 67 ust. 5 pr. restr. (ten przepis był już komentowany w części artykułu dotyczącej mediacji i nadzorca sądowego lub zarządcy).

W celu prawidłowego wprowadzenia postanowień ugody mediacyjnej warto też przypomnieć o art. 256 ust. 1 pr. restr. (niedopuszczalność wypowiedzenia najmu, dzierżawy), który stosuje się odpowiednio do umów kredytu w zakresie środków pozostawionych do dyspozycji kredytobiorcy przed dniem otwarcia postępowania, le-

asingu, ubezpieczeń majątkowych, umów rachunku bankowego, umów poręczeń, umów obejmujących licencje udzielone dłużnikowi oraz gwarancji lub akredytyw wystawionych przed dniem otwarcia przyspieszonego postępowania układowego (art. 256 ust. 2 pr. restr.).

Przypominając, iż otwarcie przyspieszonego postępowania układowego nie wyłącza możliwości wszczęcia przez wierzyciela postępowań sądowych, administracyjnych, sądownoadministracyjnych i przed sądami polubownymi w celu dochodzenia wierzytelności podlegających umieszczeniu w spisie wierzytelności (art. 257 pr. restr.), warto zastanowić się, czy w trakcie takiego postępowania możliwe jest zawarcie ugody mediacyjnej dotyczącej takich wierzytelności. Pomocna w tym zakresie może być uchwała SN z 15 stycznia 1997 r., III CZP 123/96, gdzie stwierdzono, że „sąd, udzielając wierzycielowi ochrony prawnej w drodze zasądzenia powództwa o zapłatę, dochodzonego po zawarciu układu, nie może pominąć w ocenie materialnoprawnej dochodzonego roszczenia konieczności wyjaśnienia, czy układ zmienił treść zobowiązania pozwanego podmiotu. Jeśli taki stan rzeczy zaistniał, to sąd nie mógłby zasądzić ponad to, co wierzyciel może uzyskać z układu. Jest to konsekwencja związania wierzyciela treścią układu stosownie do art. 67 § 1 Prawa o postępowaniu układowym⁵³. Zaistnienie przesłanek takiego związania sąd powinien wyjaśnić na tle okoliczności konkretnej sprawy. W szczególności może tu wchodzić w grę sytuacja, gdy wierzyciel powiadomiony o otwarciu postępowania układowego nie zgłosił do układu dochodzonej później w odrębnym procesie wierzytelności, choć mógł to uczynić. Rezygnacja wierzyciela z udziału w znanym mu postępowaniu układowym nie może prowadzić do uwolnienia go od związania układem, gdyż w przeciwnym wypadku dłużnik zostałby pozbawiony tych dobrodziejstw, jakie wynikają dla niego z treści układu”.

Skoro zatem nawet uzyskanie przez wierzyciela tytułu egzekucyjnego, po prawomocnym zatwierdzeniu układu, nie niweczy jego skutków względem zasądzonej wierzytelności, albowiem ona także „jest objęta układem, a więc podlega restrukturyzacji”⁵⁴, uzasadniony wydaje się wniosek, iż również ewentualna ugoda mediacyjna mająca za przedmiot wierzytelności podlegające umieszczeniu w spisie wierzytelności nie będzie miała wpływu na losy takiej wierzytelności, która i tak będzie objęta układem.

Warto tu również wskazać, iż nadzorca sądowy ustanowiony w przyspieszonym postępowaniu układowym nie

⁵² Tak wyrok SN z 30 września 2010 r., I CSK 675/09, Legalis.

⁵³ Obecnie art. 166 pr. restr.

⁵⁴ Tak Zimmerman P., *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, wyd. 6, Warszawa 2020, komentarz do art. 257, nb. 3.

ma uprawnień interwenienta ubocznego⁵⁵, albowiem w redakcji art. 258 pr. restr. nie zostały przyjęte rozwiązania wcześniej obecne w art. 138 pr.up.⁵⁶ Zgodnie z art. 258 pr. restr. dłużnik niezwłocznie informuje nadzorcę sądowego o postępowaniach sądowych, administracyjnych, sądowoadministracyjnych i przed sądami polubownymi, dotyczących masy układowej, prowadzonych na rzecz lub przeciwko niemu. W sprawach tych uznanie roszczenia, zrzeczenie się roszczenia, zawarcie ugody lub przyznanie okoliczności istotnych dla sprawy przez dłużnika bez zgody nadzorczy sądowego nie wywiera skutków prawnych.

Stosownie do brzmienia art. 174 § 1 pkt 4 i 5 oraz § 3 k.p.c. uzasadniony jest wniosek, iż w sprawach, o których mowa w art. 257 i 258 pr. restr., postępowanie nie ulega zawieszeniu, o ile nie dotyczy masy układowej lub masy sanacyjnej i nie został ustanowiony zarządca w postępowaniu restrukturyzacyjnym. Dodatkowo nadzorca sądowy nie musi brać udziału ani nie jest wzywany do udziału w sprawie, o której mowa w art. 258 pr. restr. Jeżeli jednak sprzecznie z dyspozycją zd. 2 art. 258 pr. restr. dłużnik zawiera ugodę bez zgody nadzorczy sądowego, to czynność ta nie tylko nie wywiera skutków prawnych, ale i może być przesłanką, aby zgodnie z art. 239 ust. 1 pkt 1 pr. restr. uchylić zarząd własny dłużnika i ustanowić zarządcę.

Skoro skutkiem prawnym zawarcia ugody jest umorzenie postępowania (art. 355 k.p.c.), a zd. 2 art. 258 pr. restr. sankcjonuje zawarcie ugody przez dłużnika bez zgody nadzorczy sądowego jako bezskuteczne (niewywierające skutków prawnych), powstaje pytanie, co się stanie, jeżeli sąd (pomimo braku zgody nadzorczy sądowego) uznał za skuteczne zawarcie ugody przez dłużnika i na tej podstawie wydał stosowne orzeczenie. Wydaje się uzasadniona teza, iż w takich okolicznościach orzeczenie sądowe jest (pomimo braku zgody nadzorczy sądowego) ważne i skuteczne po uprawomocnieniu⁵⁷.

Mediacja a postępowanie układowe

W postępowaniu o otwarcie postępowania układowego sąd może zabezpieczyć majątek dłużnika poprzez ustanowienie tymczasowego nadzorczy sądowego (art. 268

pr. restr.), co spowoduje, iż czynności dłużnika przekraczające zakres zwykłego zarządu wymagają, pod rygorem nieważności, zgody tymczasowego nadzorczy sądowego (art. 39 ust. 1 pr. restr.). Wpływ takich okoliczności na mediacje został już szeroko omówiony w części artykułu dotyczącej mediacji i nadzorczy sądowego lub zarządcy, do której odsyłam. Do tymczasowego nadzorczy sądowego przepisy o nadzorczy sądowym, z wyłączeniem art. 42-46, stosuje się odpowiednio (art. 268 ust. 5 pr. restr.). Z tych samych względów z uwagi na to, iż zgodnie z art. 273 pr. restr. po otwarciu postępowania układowego przepisy art. 238-256 stosuje się odpowiednio, zbędne wydaje się powtarzanie rozważań już dokonanych w poprzedniej części opracowania, gdzie został skomentowany wpływ tych przepisów na mediacje i ich wzajemna relacja.

Również z uwagi na treść art. 276 pr. restr. i jego podobieństwo do już komentowanego art. 257 pr. restr. niecelowe wydaje się powtarzanie już poczynionych rozważań na temat tego przepisu. Warto jedynie podkreślić, iż o ile otwarcie postępowania układowego nie wyłącza możliwości wszczęcia przez wierzyciela postępowań sądowych, administracyjnych, sądowoadministracyjnych i przed sądami polubownymi w celu dochodzenia wierzytelności podlegających umieszczeniu w spisie wierzytelności, o tyle koszty postępowania obciążają wszczynającego postępowanie, jeżeli nie było przeszkód do umieszczenia wierzytelności w całości w spisie wierzytelności.

Warto tu również przedstawić tezę, iż jeżeli przed rozstrzygnięciem powództwa, o którym mowa w art. 257 pr. restr. lub w art. 276 pr. restr., wierzyciel uzyskał uznanie swoich wierzytelności w zatwierdzonym spisie wierzytelności, to w zasadzie postępowanie wszczęte z powództwa wierzyciela powinno być umorzone (art. 355 k.p.c.) jako bezprzedmiotowe, albowiem wyciąg ze spisu wierzytelności jest tytułem egzekucyjnym przeciwko dłużnikowi (art. 102 pr. restr.). W związku z tym wydaje się, że, iż co do ugody zawartej przed mediatorem (która zgodnie z art. 183¹⁵ k.p.c. po jej zatwierdzeniu przez sąd ma moc prawną ugody zawartej przed sądem. Ugoda zawarta przed mediatorem, którą zatwierdzono przez nadanie jej klauzuli wykonalności, jest tytułem wykonawczym), jeżeli przed jej zatwierdzeniem przez sąd wierzyciel uzyskał uznanie jego wierzytelności w zatwierdzonym spisie wierzytelności, to w zasadzie na podstawie art. 183¹⁴ § 3 k.p.c. sąd powinien odmówić nadania jej klauzuli wykonalności albo jej zatwierdzenia, albowiem niewątpliwie sytuacja, kiedy powstają dwa tytuły egzekucyjne przeciwko temu samemu dłużnikowi, jest sprzeczna z podstawowymi założeniami prawa procesowego.

⁵⁵ Co do konsekwencji posiadania statusu interwenienta ubocznego, do którego przepisy o współuczestnictwie jednolitym stosuje się odpowiednio, i wpływu takiego statusu na postępowanie mediacyjne por. Smano I., *Prawo upadłościowe i mediacje – wybrane zagadnienia*, „Doradca Restrukturyzacyjny” 2020, nr 21, s. 123.

⁵⁶ Zgodnie z uchylonym art. 138 ust. 1 pr.up. jeżeli ustanowiono zarząd własny upadłego, nadzorca sądowy wstępuje z mocy prawa do postępowań sądowych i administracyjnych dotyczących masy upadłości prowadzonych na rzecz lub przeciwko upadłemu; natomiast zgodnie z ust. 2 tego przepisu w sprawach cywilnych nadzorca sądowy ma uprawnienia interwenienta ubocznego, do którego stosuje się odpowiednio przepisy o współuczestnictwie jednolitym.

⁵⁷ Por. Zedler F., *Prawo upadłościowe i naprawcze*, 2004, s. 366.

Niezależnie od tego nawet w sytuacji, kiedy wierzyciel uzyska tytuł egzekucyjny po prawomocnym zatwierdzeniu układu, to i tak okoliczność ta nie niweczy jego skutków względem zasądzonej wierzytelności, albowiem w pełni aktualny pozostaje pogląd wyrażony w uchwale SN z 15 stycznia 1997 r., III CZP 123/96, już przedstawiony w ramach badania art. 257 pr. restr., a zatem wierzytelność ta również jest objęta układem i podlega restrukturyzacji. Szczególnie ważna jest w tym postępowaniu dyspozycja z art. 277 pr. restr.⁵⁸ z uwagi na to, iż nadzorca sądowy bierze udział w postępowaniu w tym przepisie wymienionym w charakterze interwenienta ubocznego po stronie dłużnika, a zatem jego czynności procesowe są skuteczne względem dłużnika. Dodatkowo do zawarcia ugody, zrzeczenia się roszczenia albo uznania powództwa potrzeba zgody wszystkich współuczestników (art. 73 § 2 k.p.c.), albowiem do udziału nadzorcy sądowego w sprawie stosuje się odpowiednio przepisy o współuczestnictwie jednolitym.

Na gruncie prawa upadłościowego w poprzednim artykule stwierdzono, iż kiedy dany podmiot jest interwenientem niesamoistnym (zwykłym), nie będzie on stroną mediacji, natomiast w przypadku interwencji samoistnej jego zgoda na zawarcie ugody jest wymagana⁵⁹. Z uwagi na to, iż „nadzorca sądowy wyznaczony w postępowaniu układowym ma w postępowaniu cywilnym procesowym status interwenienta ubocznego samoistnego, o którym mowa w art. 81 k.p.c.”⁶⁰, jego zgoda na zawarcie ugody jest konieczna, jak zresztą również podkreśla sama treść ust. 4 art. 277 pr. restr. Warto tylko zasygnalizować, iż w postępowaniach, w których nie mamy instytucji interwenienta ubocznego (są to postępowania administracyjne, sądownoadministracyjne i przed sądami polubownymi), nadzorca sądowy ma prawa strony, co ma niebagatelne konsekwencje dla ewentualnej ugody mediacyjnej na tle takich postępowań.

⁵⁸ Zgodnie z art. 277 pr. restr. (ust. 1) nadzorca sądowy wstępuje z mocy prawa do postępowań sądowych, administracyjnych, sądownoadministracyjnych oraz przed sądami polubownymi, dotyczących masy układowej; (ust. 2) w sprawach cywilnych nadzorca sądowy ma uprawnienia interwenienta ubocznego albo uczestnika postępowania, do którego przepisy o współuczestnictwie jednolitym stosuje się odpowiednio; (ust. 3) w postępowaniach administracyjnych, sądownoadministracyjnych oraz przed sądami polubownymi nadzorca sądowy ma prawa strony; (ust. 4) w postępowaniach, o których mowa w ust. 1, uznanie roszczenia, zrzeczenie się roszczenia, zawarcie ugody lub przyznanie okoliczności istotnych dla sprawy przez dłużnika bez zgody nadzorcy sądowego nie wywiera skutków prawnych.

⁵⁹ Por. Smanio I., *Prawo upadłościowe i mediacje – wybrane zagadnienia*, „Doradca Restrukturyzacyjny” 2020, nr 21, s. 123.

⁶⁰ Tak Hrycaj A., [w:] A. Hrycaj (red.), P. Filipiak (red.), M. Geronim, B. Groele, Ł. Lipowicz, M. Porzycki, *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, wyd. II, kom. do art. 277 PrRestr., LEX/el. 2020.

Mediacja a postępowanie sanacyjne

Zgodnie z art. 286 ust. 1 zd. 1 w postępowaniu o otwarcie postępowania sanacyjnego sąd może zabezpieczyć majątek dłużnika przez ustanowienie tymczasowego nadzorcy sądowego, do którego stosuje się odpowiednio przepisy o nadzorcy sądowym, z wyłączeniem przepisów art. 42-46, albo przez ustanowienie tymczasowego zarządcy, do którego stosuje się odpowiednio przepisy o zarządcy, z wyłączeniem przepisów art. 55-59 oraz art. 61 i 62.

Z uwagi na to, iż przepisy postępowania zabezpieczającego zostały już wcześniej opisane, wystarczy zasygnalizować, iż zarządca tymczasowy niezwłocznie obejmuje zarząd majątkiem dłużnika, który będzie stanowił masę sanacyjną⁶¹, i zarządza nim stosownie do art. 52 ust. 1 pr. restr. Ewentualne działania mediacyjne na tym etapie postępowania nie są teoretycznie wykluczone, lecz uważam je za praktycznie bardzo mało prawdopodobne. Poza wyjątkiem, o którym mowa w art. 288 ust. 3 pr. restr., uwzględniając wniosek o otwarcie postępowania sanacyjnego, sąd odbiera zarząd własny dłużnikowi i wyznacza zarządcę. Jeżeli jednak dłużnikowi zostało udzielone zezwolenie, o którym mowa w art. 288 ust. 3 pr. restr., to zarówno zarządca, jak i dłużnik mogą wykonywać czynności zwykłego zarządu, zaś czynności przekraczające zwykły zarząd są wyłączną domeną zarządcy.

Co do reperkusji w sferze ugody mediacyjnej związanych z ograniczeniami w czynnościach nieprzekraczających zwykłego zarządu odsyłam do części opracowania dotyczącej mediacji i nadzorcy sądowego lub zarządcy, natomiast jeżeli sąd nie udzielił dłużnikowi zezwolenia, o którym mowa w art. 288 ust. 3 pr. restr., to w zasadzie pozycja zarządcy po otwarciu postępowania sanacyjnego jest bardzo zbliżona do pozycji syndyka po orzeczeniu o ogłoszeniu upadłości⁶².

Oprócz przepisów ogólnych o zarządcy (art. 51-54 pr. restr.), warto przypomnieć, iż po otwarciu postępowania sanacyjnego dłużnik, któremu nie udzielono zezwolenia (o którym mowa w art. 288 ust. 3), wskazuje i wydaje zarządcy cały swój majątek oraz wydaje dokumenty dotyczące jego działalności, majątku oraz rozliczeń, w szczególności księgi rachunkowe, inne ewidencje prowadzone dla celów podatkowych i korespondencję. Dodatkowo,

⁶¹ Zgodnie z art. 294 pr. restr. dopiero z dniem otwarcia postępowania sanacyjnego mienie służące prowadzeniu przedsiębiorstwa oraz mienie należące do dłużnika stają się masą sanacyjną.

⁶² Szczerej na temat pozycji syndyka w postępowaniu mediacyjnym por. Smanio I., *Prawo upadłościowe i mediacje – wybrane zagadnienia*, „Doradca Restrukturyzacyjny” 2020, nr 21, s. 122 i n.

analogiczne jak na gruncie prawa upadłościowego, otwarcie postępowania sanacyjnego powoduje wygaśnięcie prokury oraz innych pełnomocnictw udzielonych przez dłużnika (art. 293 zd. 1 pr. restr.), albowiem w ten sposób wygasają „wszelkie inne niż zarządca źródła umocowania do działania w imieniu dłużnika – co zapewnia spójność realizowanej zgodnie z planem restrukturyzacyjnym strategii”⁶³. Wymienione okoliczności mają zatem niebagatelne znaczenie w kontekście umocowania do zawarcia ugody mediacyjnej.

Aby lepiej zrozumieć pozycję zarządcy i jego ewentualne uprawnienia w działaniach mediacyjnych, warto ponownie stwierdzić, iż z dniem otwarcia postępowania sanacyjnego mienie służące prowadzeniu przedsiębiorstwa oraz mienie należące do dłużnika stają się masą sanacyjną (art. 294 pr. restr.), a zatem jak podkreśla P. Zimmerman: „majątek ten służyć ma już nie swojemu właścicielowi, ale jego wierzycielom”⁶⁴.

Pomimo podobieństw pomiędzy masą sanacyjną a masą upadłości (art. 61-62 pr. up.) w prawie restrukturyzacyjnym nie przewidziano procedury wyłączania mienia z masy sanacyjnej, tak jak ma to miejsce na gruncie prawa upadłościowego (art. 70-74 pr. up.). Zatem ewentualny spór o prawo osoby trzeciej do rzeczy znajdującej się w masie sanacyjnej będzie rozstrzygnięty przed sądem cywilnym (gospodarczym) w drodze powództwa przeciwko zarządcy masy sanacyjnej, co skutkuje tym, iż takie sprawy mogą być również kierowane do mediacji. W postępowaniu sanacyjnym zarówno przepisy art. 242-246 pr. restr. (w zw. z art. 295 pr. restr.), jak i art. 247-256 (w zw. z art. 297 pr. restr.) stosuje się odpowiednio, a zatem w pełni aktualne są przytoczone w tym zakresie rozważania.

Jak już zostało wskazane w części artykułu dotyczącej mediacji i nadzorczy sądowego lub zarządcy, na podstawie art. 298 pr. restr. zarządca może odstąpić od umowy wzajemnej (w tym ugody mediacyjnej). Nie analizując szczegółowo tego przepisu, wystarczy tylko podkreślić, iż o ile ewentualne odstąpienie od umowy nie było przewidziane w jej postanowieniach (w okolicznościach kiedy odstąpienie od umowy było przewidziane w jej postanowieniach, to może ona się odbywać w ramach zarządzania masą sanacyjną i nie wymaga zgody sędziego-komisarza), aby móc od niej odstąpić, zarządca potrzebuje zezwolenia sędziego-komisarza.

Na marginesie warto tylko przypomnieć, iż na podstawie art. 299 ust. 1 pr. restr. uprawnienie zarządcy do odstąpienia, o którym mowa w art. 298 pr. restr., nie dotyczy umowy ramowej, o której mowa w art. 250 ust. 1 pr. restr., oraz umów, o których mowa w art. 299 ust. 3 pr. restr. Zgodnie natomiast z art. 299 ust. 2 pr. restr. każda ze stron może wypowiedzieć umowę ramową, o której mowa w art. 250 ust. 1, z zachowaniem ustalonego w tej umowie sposobu rozliczenia stron na wypadek rozwiązania umowy.

Jak często wskazuje praktyka, restrukturyzacja przedsiębiorstwa nie może się odbywać bez optymalizacji poziomu zatrudnienia. Często proces taki generuje konflikty, które również mogą być przedmiotem mediacji, tak jak np. podczas upadłości fabryki FagorMastercook, gdzie mediator starał się pomóc w konflikcie pomiędzy syndykiem i związkami zawodowymi.

Prowadząc działania mediacyjne, warto mieć na względzie art. 300 pr. restr., zgodnie z którym otwarcie postępowania sanacyjnego wpływa na stosunki pracy i wywołuje w zakresie praw i obowiązków pracowników i pracodawcy takie same skutki jak ogłoszenie upadłości, przy czym uprawnienia syndyka wykonuje zarządca. Oznacza to, iż zarządca, podobnie jak syndyk w upadłości, prowadząc w dalszym ciągu przedsiębiorstwo, „staje się pracodawcą wobec pracowników zatrudnionych w tym przedsiębiorstwie i przejmuje wszystkie uprawnienia oraz obowiązki pracodawcy, wynikające z Kodeksu pracy oraz innych przepisów regulujących prawa i obowiązki pracodawców i pracowników”⁶⁵. Zatem ewentualne ugody mediacyjne będą musiały uwzględniać takie okoliczności, oprócz oczywiście przepisów regulujących stosunki pracy w razie ogłoszenia upadłości w stosunku do pracodawcy (takich jak np. art. 36¹ § 1, art. 41¹ § 1, art. 177 § 4 i 5, art. 186⁸ § 1 i art. 196 Kodeksu pracy, art. 7 ustawy z 13 marca 2003 r. o szczególnych zasadach rozwiązywania z pracownikami stosunków pracy z przyczyn niedotyczących pracowników, oraz ustawa z 13 lipca 2006 r. o ochronie roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy).

Z uwagi na treść art. 302 pr. restr. wydaje się, że polem do mediacji pomiędzy zarządcą i innymi spadkobiercami może być również okoliczność, iż w wyniku otwarcia postępowania sanacyjnego dłużnik traci zdolność do rozporządzania swoim udziałem w przedmiocie należącym do spadku, w tym możliwość udzielenia zgody, aby inny spadkobierca rozporządził jego udziałem (art. 1036 k.c.).

⁶³ Tak Zimmerman P., *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, wyd. 6, Warszawa 2020, komentarz do art. 293, nb. 1.

⁶⁴ Tak Zimmerman P., *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, wyd. 6, Warszawa 2020, komentarz do art. 294, nb. 1.

⁶⁵ Tak uchwała SN z 24 marca 1994 r., I PZP 5/94, na gruncie roli syndyka w upadłości.

Zawierając ugodę mediacyjną, warto zwrócić szczególną uwagę na niektóre przepisy prawa restrukturyzacyjnego regulujące bezskuteczność i zaskarżanie czynności dłużnika. Prawo restrukturyzacyjne rozróżnia czynności bezskuteczne względem masy sanacyjnej z mocy samego prawa (art. 304 ust. 1-5 pr. restr.), na podstawie decyzji sędziego-komisarza (art. 305 ust. 1-3 pr. restr.) i z powództwa zarządcy (art. 306 ust. 1 i art. 308 pr. restr.). W szczególności art. 304 pr. restr. reguluje czynności pod tytułem darmym i istotnie nieekwiwalentne, bezskuteczność zabezpieczeń, nadzabezpieczenie, wyłączając (jako rozwinięcie regulacji art. 250 pr. restr.) stosowanie jego ust. 1-4 do umów ramowych.

Zgodnie z ust. 2 tego przepisu do ugody sądowej, uznania powództwa i zrzeczenia się roszczenia przepis ust. 1 stosuje się odpowiednio. Warto tutaj podkreślić, iż aby stwierdzić bezskuteczność zarówno czynności rozporządzającej, jak i czynności o podwójnym skutku (zobowiązująco-rozporządzającej), przepis ten nie wymaga (tak jak na przykład art. 527 i n. k.c.) spełnienia innych przesłanek niż te wymienione wprost w ust. 1, a zatem znaczenia nie ma ani świadomość, ani zamiar dłużnika zmierzający do pokrzywdzenia wierzycieli, nieistotny jest też stan wiedzy drugiej strony czynności prawnych.

Słusznie R. Adamus stwierdza, iż „ochrona masy przy zastosowaniu konstrukcji bezskuteczności wiąże się nie tylko z bezskutecznością czynności prawnych dłużnika (jedno- lub wielostronnych), ale również z bezskutecznością innych zdarzeń prawnych, takich jak skutki orzeczenia sądu (art. 304 ust. 2 pr. restr.)”⁶⁶. Wyjaśnia on, że „bezskuteczność czynności procesowych nie skutkuje podważeniem orzeczenia sądowego, jakie zapadło w sprawie, w której taka bezskuteczna czynność procesowa została dokonana, ale jedynie bezskutecznością względem masy”⁶⁷.

Odsyłając do wcześniejszej części artykułu, gdzie omówiona została istota ugody, warto tutaj tylko zasygnalizować, że ewentualne wykazanie, iż uгода sądowa jest bezskuteczna względem masy, nie może z reguły odbyć się bez stosownego powództwa o treści zbliżonej do tego złożonego w procesie umorzonym na skutek ugody⁶⁸.

O ile zgodnie z art. 306 ust. 1 pr. restr. powództwo w sprawach o ustalenie bezskuteczności czynności oraz w in-

nych sprawach, w których podstawą roszczenia jest bezskuteczność czynności, może wytoczyć zarządca, o tyle wydaje się, że prowadzenie przez niego mediacji w tej sprawie byłoby działaniem niekonsekwentnym, już szeroko komentowanym na gruncie art. 132 ust. 1 pr. up.⁶⁹

W ramach tego przepisu podkreślano bowiem, jaką nie należy starannością muszą się wykazywać działania syndyka, który wytoczyłby powództwo o uznanie czynności za bezskuteczną, żeby później prowadzić mediacje w tej samej sprawie. Brak staranności w takich działaniach jest tym bardziej jaskrawy, jeżeli chodzi o powództwo o ustalenie, że określona czynność jest bezskuteczna z mocy prawa, gdzie orzeczenie ma tylko charakter deklaratoryjny. Wnioski, o których mowa, powinny moim zdaniem rozciągać się nie tylko na powództwo, o którym mowa w art. 306 ust. 1 pr. restr., ale i przypadki, kiedy na podstawie art. 308 pr. restr. zarządca pozywa kontrahenta, który wykonywał czynności dokonane z pokrzywdzeniem wierzycieli.

Z uwagi na niemal identyczną redakcję art. 310 pr. restr. do treści art. 276 i 257 pr. restr., jeżeli chodzi o możliwości prowadzenia działań mediacyjnych w sprawie wszczętej przez wierzyciela postępowań sądowych, administracyjnych, sądownoadministracyjnych i przed sądami polubownymi w celu dochodzenia wierzytelności podlegających umieszczeniu w spisie wierzytelności, wolę unikać powtórzeń i odsyłam do rozważań poczynionych wcześniej w ramach omawiania tych przepisów.

Jeżeli chodzi o art. 311 pr. restr., którego treść przypomina redakcję art. 144 pr. up., również wolę odesłać do rozważań już prezentowanych w poprzednim artykule opublikowanym na łamach kwartalnika „Doradca Restrukturyzacyjny”, nr 21 (3/2020)⁷⁰.

Warto tylko podzielić tezy wyrażone w wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z 28 kwietnia 2020 r., II OSK 1610/19, zgodnie z którymi „w sprawach dotyczących masy sanacyjnej legitymację procesową ma tylko zarządca, który działa na rzecz dłużnika, ale w imieniu własnym. Sytuację tę należy więc zakwalifikować jako podstawienie procesowe bezwzględne. Przy podstawieniu procesowym bezwzględnym legitymację procesową ma tylko podmiot podstawiony. Zarządca jako zastępca pośredni dłużnika występuje w procesie dotyczącym masy sanacyjnej (ewentualnie masy układowej) w imieniu

⁶⁶ Tak Adamus R., *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2019, komentarz do art. 304, nb. 16.

⁶⁷ Tak Adamus R., *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2019, komentarz do art. 304, nb. 29.

⁶⁸ Por. Zimmerman P., *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, wyd. 6, Warszawa 2020, komentarz do art. 304, nb. 6.

⁶⁹ Por. Smanio I., *Prawo upadłościowe i mediacje – wybrane zagadnienia*, „Doradca Restrukturyzacyjny” 2020, nr 21, s. 126-127.

⁷⁰ Por. Smanio I., *Prawo upadłościowe i mediacje – wybrane zagadnienia*, „Doradca Restrukturyzacyjny” 2020, nr 21, s. 122 i n.

własnym, dochodząc prawa podmiotowego dłużnika lub przeciwstawiając się żądaniom skierowanym do dłużnika. Zarządca realizuje więc w procesie prawa dłużnika. Otwarcie postępowania sanacyjnego powoduje, że tylko zarządca masy sanacyjnej może być adresatem decyzji cofającej uprawnienie przyznane dłużnikowi, ponieważ to zarządca masy sanacyjnej dysponuje w tej sprawie legitymacją procesową. Od daty obwieszczenia nie można zasłaniać się nieznaną treścią obwieszczenia”.

Biorąc pod uwagę przytoczony fragment wyroku, nie powinno zatem ulegać wątpliwości, iż tylko zarządca, jako podmiot podstawiony, ma legitymację do zawierania ugody przed mediatorem, jeżeli chodzi o sprawę dotyczącą masy sanacyjnej. Nie zmienia się to nawet w sytuacji, o której mowa w art. 288 ust. 3 pr. restr. (w której pozostawiono dłużnikowi częściowy lub całkowity zarząd masą sanacyjną). Kwestią dalszą jest ewentualny wymóg zgody innych podmiotów na zawarcie ugody, np. rady wierzycieli (art. 129 pr. restr.), o której była już mowa w części artykułu dotyczącej mediacji i nadzorczy sądowego lub zarządcy. Z uwagi jednak na to, iż sprawy o roszczenia alimentacyjne oraz o renty z tytułu odpowiedzialności za uszkodzenie ciała lub rozstrój zdrowia albo utratę żywiciela oraz z tytułu zamiany uprawnień objętych treścią prawa dożywocia na dożywotnią rentę przeciwko dłużnikowi nie dotyczą masy sanacyjnej i toczą się z udziałem dłużnika, to on, a nie zarządca będzie mógł zawierać ugody mediacyjne w tym zakresie.

Do rozważenia pozostaje, czy w takich sprawach nie będzie jednak potrzebna zgoda zarządu na zawarcie ugody przez dłużnika. W tej sprawie bowiem, w poprzednim artykule poświęconym relacji pomiędzy prawem upadłościowym i mediacjami, podkreślano, iż syndyk ma uprawnienia interwenienta ubocznego, do którego przepisy o współuczestnictwie jednolitym stosuje się odpowiednio⁷¹. Zarządca (tak samo jak syndyk) zawsze może być interwenientem ubocznym, o ile masa sanacyjna (upadłości) ma interes prawny w tym, aby sprawa została rozstrzygnięta na korzyść jednej ze stron procesu (art. 76 k.p.c.).

Biorąc pod uwagę, iż roszczenia, o których mowa w art. 311 ust. 2 pr. restr., powinny być zaspokajane na bieżąco (jak wszystkie zobowiązania dłużnika nieobjęte układem), oraz fakt, iż można w stosunku do nich prowadzić egzekucję mimo trwania postępowania sanacyjnego (art. 312 ust. 5 pr. restr.), z ostrożności uważam, iż zgoda zarządcy

jest wskazana, podobnie jak miało to miejsce w przypadku syndyka na gruncie prawa upadłościowego⁷².

Na marginesie warto przypomnieć, iż do czynności uprawniających do żądania stwierdzenia bezskuteczności w stosunku do masy sanacyjnej (art. 304 i n. pr. restr.) można zaliczyć „także zaniechanie dokonania czynności prawnej powodującej zwiększenie majątku dłużnika lub zapobiegającej jego zmniejszeniu, jeżeli skutek tego zaniechania był objęty wolą dłużnika, np. gdy dłużnik, mimo że istnieją ku temu podstawy, nie żąda ustalenia ustania obowiązku alimentacyjnego – art. 138 KRO (uchwała SN(7) z 11 października 1980 r., III CZP 37/80)”⁷³.

Warto też podkreślić, iż w ramach działań przywracających dłużnikowi zdolność wykonywania zobowiązań, o których mowa w art. 317 pr. restr., dostrzegam również możliwość prowadzenia mediacji mających na celu przywrócenie dłużnikowi zdolności wykonywania zobowiązań, jeżeli brak ich niezwłocznego podjęcia istotnie utrudniłby możliwość osiągnięcia celu postępowania sanacyjnego. O zamiarze podjęcia działań zarządca informuje sędziego-komisarza, który może w terminie 3 dni zakazać podjęcia wskazanych działań.

PODSUMOWANIE

Z rozważań zawartych w publikowanym opracowaniu nietrudno wywnioskować, iż działania mediacyjne rozumiane jako metody zmierzające do polubownego rozwiązania sporu, w tym poprzez wspieranie stron w formułowaniu przez nie propozycji ugodowych, lub na zgodny wniosek stron nawet wskazujące sposoby rozwiązania sporu, które nie są dla stron wiążące (art. 183^{3a} § 1 k.p.c.), są konieczne w każdym postępowaniu restrukturyzacyjnym. W dodatku w niektórych wybranych sytuacjach ugoda mediacyjna jest wręcz wskazana, aby doprowadzić w miarę bezpiecznie nie tylko do zatwierdzenia, ale i do wykonania układu opracowanego w poszczególnych postępowaniach restrukturyzacyjnych.

Mediacje i ugoda mediacyjna mogą być wykorzystywane nawet instrumentalnie, aby kształtować dostępność do poszczególnych postępowań restrukturyzacyjnych i wpływ na głosowanie nad układem. Wreszcie w niektórych okolicznościach mediacje i ugoda mediacyjna stanowią alternatywne rozwiązanie do mocno sformalizowanych postępowań restrukturyzacyjnych. Nietrudno

⁷¹ Por. Smanio I., *Prawo upadłościowe i mediacje – wybrane zagadnienia*, „Doradca Restrukturyzacyjny” 2020, nr 21, s. 123; por. też Adamus R., *Prawo upadłościowe...*, komentarz do art. 144, nb. 4.

⁷² Por. Smanio I., *Prawo upadłościowe i mediacje – wybrane zagadnienia*, „Doradca Restrukturyzacyjny” 2020, nr 21, s. 123-124.

⁷³ Tak Gurgul S., *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, wyd. 3, Warszawa 2020, komentarz do art. 304, nb. 3.

bowiem wyobrazić sobie, iż od momentu złożenia wniosku o otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego do daty jego otwarcia i zatwierdzenia ewentualnego proponowanego układu może minąć o wiele więcej czasu, niż przewidziano w terminach instrukcyjnych zawartych w prawie restrukturyzacyjnym.

Konsekwencją takiego stanu rzeczy jest to, iż pacjent/dłużnik, który w początkowej fazie leczenia/restrukturyzacji miał bardzo dobre rokowania, znajdzie się w o wiele gorszym położeniu (a czasami nawet w fazie agonalnej/upadłości) tylko dlatego, że instrumenty przewidziane w danych postępowaniach nie zadziałały na czas. W celu zwalczenia takiego stanu rzeczy słuszna wydaje się idea proponowana w ramach uproszczonego postępowania

restrukturyzacyjnego⁷⁴. Postępowanie to bazuje bowiem na najbardziej podobnym do mediacji postępowaniu restrukturyzacyjnym (postępowanie o zatwierdzenie układu), a jednocześnie zapewnia niemal natychmiastową 4-miesięczną ochronę przed egzekucjami i wypowiedzeniem umów. W tym czasie dłużnik będzie miał czas na wypracowanie układu z wierzycielami, który w zasadzie opiera się w swojej strukturze na mediacji z kodeksu postępowania cywilnego. Niezależnie od postępowań restrukturyzacyjnych należy optymistycznie spojrzeć na perspektywę rozwoju mediacji, która nadal jest niedoceniana przez wielu uczestników postępowania pomimo jej niewątpliwych zalet oraz biorąc pod uwagę jej ogromny potencjał, który został tylko częściowo zaprezentowany w tym artykule.

⁷⁴ Które wprowadziła tzw. tarcza 4.0 z 23 czerwca 2020 r.