nr 8
[2/2017]

ISSN 2450-1956

CENA 50 zł

DORADCA restrukturyzacyjny

CZASOPISMO KRAJOWEJ IZBY DORADCÓW RESTRUKTURYZACYJNYCH
PRZY WSPÓŁPRACY Z INSTYTUTEM ALLERHANDA

W numerze między innymi:

Anna Hrycaj – Przegląd orzecznictwa

Piotr Zimmerman – Pozycja wierzyciela w postępowaniu upadłościowym – wpływ na wybór syndyka

Patryk Filipiak – Bezskuteczność czynności prawnych

Słowo od dziekana

Wiosenna IV już edycja KongRes 2017, zorganizowana przez Instytut Allerhanda, była wydarzeniem zasługującym na uwagę całego środowiska zajmującego się problematyką restrukturyzacyjną i upadłościową. Blisko setka uczestników z pewnością może potwierdzić wysoki poziom merytoryczny kongresu, prezentowany również przez „nowe twarze". Jeden z paneli tematycznych, w którym miałem zaszczyt uczestniczyć, choć nazwać można go panelem „starych twarzy", był poświęcony projektowanym zmianom w ustawie o licencji doradcy restrukturyzacyjnego. Jak możemy przeczytać w uzasadnieniu projektu, podstawowym jego celem jest wzmocnienie nadzoru nad zawodem doradcy restrukturyzacyjnego poprzez wprowadzenie, niezależnie od funkcjonowania nadzoru sprawowanego przez sądy i sędziów-komisarzy, nadzoru ministra sprawiedliwości nad wykonywaniem czynności należących do kompetencji licencjonowanych doradców restrukturyzacyjnych.

Sądzę, że kształt proponowanych w projekcie rozwiązań sięga nieco za daleko. Otóż, zgodnie z niedawno uchwalonymi zmianami w ustawie o licencji doradcy restrukturyzacyjnego, czynności doradztwa restrukturyzacyjnego obejmują nie tylko funkcje sądowe, ale też pozasądowe, jakimi są udzielanie porad, opinii i wyjaśnień oraz świadczenie innych usług z zakresu restrukturyzacji i upadłości. Dodatkowo nowelizacja KPC pozwala doradcom być pełnomocnikiem w sprawach restrukturyzacji i upadłości. Czy w istocie taki był zamysł ministra sprawiedliwości, by nadzorem objąć również tę część zawodu doradcy restrukturyzacyjnego? Jeśli by tak było, to mielibyśmy do czynienia z precedensem nadzoru administracyjnego nad świadczeniem usług pomocy prawnej, co nie wynika w żaden sposób z zakresu działalności ministerstwa, która została ustalona ustawą o działach administracji rządowej. Mam nadzieję, iż tak się nie stanie i art. 20a projektu zostanie wzbogacony o wyłączenie nadzoru nad pozasądową częścią zawodu. Każde inne rozwiązanie byłoby nie tylko niekomfortowe dla relacji klient – pełnomocnik, a w niektórych nawet wypadkach, kiedy doradcą restrukturyzacyjnym byłby adwokat lub radca prawny, byłoby sprzeczne z obowiązującymi regulacjami zawodowymi ich dotyczącymi.

Jeśli zaś chodzi o nadzór nad „sądową" częścią zawodu, to chciałbym wskazać, że po wejściu w życie nowych regulacji mechanizmy umożliwiające nadzór sprawowany przez sądy w poszczególnych postępowaniach uległy zdecydowanej poprawie. Niewątpliwie przyczyniło się do tego wprowadzenie ujednoliconych sprawozdań rachunkowych i z czynności, których poziom szczegółowości pozwala na nadzorowanie nie tylko grup wpływów i wydatków, ale każdego szczegółowo, także alokacji środków masy upadłości. Sprawozdania z likwidacji składników masy upadłości pozwalają z kolei na monitorowanie tempa likwidacji i efektywności wartościowej zbywanej masy. Natomiast sprawozdania z czynności i rachunkowe w postępowaniach restrukturyzacyjnych gwarantują nadzór nad postępem realizacji planów restrukturyzacyjnych i monitorowanie kondycji dłużników.

Warto również dodać, iż po ostatnich zmianach w ramach sprawowanego nadzoru sędzia-komisarz i syndyk mogą porozumiewać się w sprawach dotyczących postępowania upadłościowego bezpośrednio oraz z użyciem środków bezpośredniego porozumiewania się na odległość, w szczególności przez telefon, faks lub pocztę elektroniczną, co zdaje się być dużo bardziej efektywne w dostępie do informacji, które minister sprawiedliwości chce zdobywać za pomocą lustracji, wizytacji czy żądania wydania akt. Jeśli jednak sędzia-komisarz uznałby, iż na podstawie dostępnych mechanizmów nie jest w stanie wykonywać czynności nadzoru, mamy na taką ewentualność regulację z art. 155 ust. 1 prawa upadłościowego, która zobowiązuje organy administracji publicznej do udzielania pomocy sędziemu-komisarzowi w wykonywaniu jego czynności. Zatem widziałbym sens stworzenia organów kontrolnych ministra sprawiedliwości, jednakże wyłącznie na potrzeby realizacji uprawnienia wynikającego z przywołanego artykułu.

Pozdrawiam czytelników
Jerzy Sławek, dziekan

DORADCA
restrukturyzacyjny

CZASOPISMO KRAJOWEJ IZBY DORADCÓW RESTRUKTURYZACYJNYCH

PRZY WSPÓŁPRACY Z INSTYTUTEM ALLERHANDA

nr 8 [2/2017]

W tym numerze:

Słowo od dziekana 2

Anna Hrycaj: Przegląd orzecznictwa w sprawach restrukturyzacyjnych i upadłościowych (cz. I) 4

Piotr Zimmerman, Mateusz Medyński, Bartosz Sierakowski: Pozycja wierzyciela w postępowaniu upadłościowym – wpływ na wybór osoby syndyka 16

Patryk Filipiak: Dochodzenie roszczeń z tytułu bezskutecznych czynności prawnych na podstawie art. 127 ust. 1 ustawy – Prawo upadłościowe 25

Bartosz Merczyński, Paweł Bartosiewicz: Interes wierzycieli a wstrzymanie wniosku o ogłoszenie upadłości dłużnika w restrukturyzacji 35

Grzegorz Kozub: Rada wierzycieli w postępowaniach upadłościowym i restrukturyzacyjnym – najważniejsze zmiany wprowadzone ustawą z 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne 40

Witold Missala, Łukasz Wolbach: Dostawa nieruchomości w postępowaniach upadłościowych a podatek od towarów i usług 48

Zbigniew Miczek: Przechowywanie dokumentów dotyczących postępowań upadłościowych i restrukturyzacyjnych przez doradców restrukturyzacyjnych 56

Robert Fluder, Małgorzata Anisimowicz: Faktoring a postępowanie restrukturyzacyjne – studium problemu 60

Marek Porzycki: Stosowanie unijnego prawa upadłościowego do polskich postępowań upadłościowych i restrukturyzacyjnych 70

Łukasz Grenda: Dopuszczalność ograniczeń w rozporządzaniu składnikami masy upadłości ustanowionych w toku innych postępowań 76

Agnieszka Grzesiek-Kasperczyk: Nieoczywista oczywistość. Sąd najwyższy o skutku egzekucyjnym wykonania przez syndyka umowy przedwstępnej sprzedaży lokalu mieszkalnego 83

PROJEKT I DRUK:

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

Nakład: 1200 szt.

WYDAWCA:

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

REDAKTOR NACZELNY:

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

SIEDZIBA REDAKCJI:

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

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

PRZEGLĄD ORZECZNICTWA W SPRAWACH RESTRUKTURYZACYJNYCH I UPADŁOŚCIOWYCH *

POSTĘPOWANIE RESTRUKTURYZACYJNE

1. Pokrzywdzenie wierzycieli jako negatywna przesłanka otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego

Postanowienie Sądu Okręgowego w Toruniu z 8 grudnia 2016 r. (VI Gz 216/16)

Teza:

Przepis art. 3 ust. 1 prawa restrukturyzacyjnego definiuje postępowanie restrukturyzacyjne jako pierwszoplanowy środek prawny, który ma zapobiec konieczności ogłoszenia upadłości niewypłacalnego dłużnika. Znalazła w nim wyraz zasada pierwszeństwa restrukturyzacji nad upadłością. Z tego punktu widzenia unormowanie art. 8 ust. 1 prawa restrukturyzacyjnego jawi się jako norma wyjątkowa, która winna być stosowana z dużą ostrożnością, tak aby nie podważyć wymienionej zasady.

Stan faktyczny: Sąd rejonowy odmówił otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego (...) S.A. w G. i obciążył go kosztami postępowania. Sąd I instancji ustalił, że wnioskodawca prowadzi działalność gospodarczą od 2012 r., a obecnie jest niewypłacalny. Jeden z wierzycieli złożył wniosek o ogłoszenie upadłości. Miesięczne koszty prowadzenia działalności wnioskodawcy wynoszą 34 349,00 złotych, wymagalne zobowiązania przekraczają 4 mln 300 tys. złotych, a szacunkowa wartość majątku to ok. 10 mln złotych. Sąd I instancji uznał, że otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego byłoby krzywdzące dla wierzycieli, gdyż brak jest realnych perspektyw na wykonanie układu, a w konsekwencji w oparciu o art. 8 ust. 1 prawa restrukturyzacyjnego odmówił wszczęcia postępowania restrukturyzacyjnego. Sąd podkreślił, że stan majątku dłużnika wykazany przez niego we wniosku wskazuje, że w postępowaniu upadłościowym wierzyciele mogą zostać zaspokojeni w stu procentach, a odmowa wszczęcia postępowania restrukturyzacyjnego powinna nastąpić wtedy, gdy w wyniku postępowania restrukturyzacyjnego wierzyciele zostaną zaspokojeni w mniejszym stopniu niż po likwidacji majątku dłużnika w postępowaniu upadłościowym. Powyższe postanowienie zaskarżył dłużnik. Sąd Okręgowy w Toruniu uchylił zaskarżone postanowienie.

Z uzasadnienia postanowienia Sądu Okręgowego w Toruniu:

1. „Restrukturyzacja zobowiązań z istoty rzeczy prowadzi do ograniczenia praw wierzycieli. Nie może jednak powodować ich pokrzywdzenia. Z uwzględnieniem dorobku doktryny i judykatury w zakresie tego zwrotu na gruncie art. 527 k.c. należy uznać, że przez pokrzywdzenie wierzycieli należałoby rozumieć niższy poziom zaspokojenia, jakiego wierzyciele mogliby oczekiwać w postępowaniu restrukturyzacyjnym, w porównaniu z alternatywnymi drogami prawnymi (zwłaszcza upadłością). Ocena poziomu zaspokojenia (pokrzywdzenia wierzycieli) ma na celu eliminację wniosków zarówno o restrukturyzację, która jest niepotrzebna, jak i taką, która jest nieuzasadniona.

   W pierwszym przypadku już w świetle art. 6 prawa restrukturyzacyjnego sąd nie powinien dopuszczać do otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego wobec dłużnika, który jedynie pozoruje zagrożenie niewypłacalnością. Restrukturyzacja ma na celu uniknięcie konieczności ogłoszenia upadłości (art. 3 ust. 1 *in principio* prawa restrukturyzacyjnego), stąd uszczuplenie

[1] Sędzia Sądu Okręgowego w Warszawie, dyrektor Instytutu Prawa Upadłościowego, Restrukturyzacyjnego oraz Badań nad Niewypłacalnością Uczelni Łazarskiego w Warszawie.

praw wierzycieli powinno następować zgodnie z zasadą proporcjonalności. Niedopuszczalna jest nadmierna restrukturyzacja, która miałaby przynieść dłużnikowi nieuzasadnione korzyści poprzez np. tak daleko idące umorzenie wierzytelności, że skutkowałoby ono w istocie rzeczy nie restrukturyzacją, lecz oddłużeniem charakterystycznym dla osób fizycznych.

W drugim przypadku odmowa otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego może być uzasadniona tym, że brak realnych szans na przeprowadzenie skutecznej restrukturyzacji. Zasadniczo będzie tu chodziło o okoliczności dotyczące samego dłużnika (nikły majątek), ale konieczne do uwzględnienia są także wpływy zewnętrzne, a zwłaszcza aktualna koniunktura na rynku właściwym.

Przepis art. 8 ust. 1 prawa restrukturyzacyjnego ma więc pełnić funkcję zapory przed wnioskami spóźnionymi (składanymi już w razie utrwalonej niewypłacalności, tj. w sytuacji istotnego przekroczenia terminu z art. 21 ust. 1 prawa upadłościowego) oraz wnioskami pozorowanymi, składanymi np. w celu uwolnienia się z odpowiedzialności na podstawie art. 21 ust. 3 prawa upadłościowego lub art. 299 k.s.h."

2. „Przepis art. 3 ust. 1 prawa restrukturyzacyjnego definiuje postępowanie restrukturyzacyjne jako pierwszoplanowy środek prawny, który ma zapobiec konieczności ogłoszenia upadłości niewypłacalnego dłużnika. Znalazła w nim więc wyraz zasada pierwszeństwa restrukturyzacji nad upadłością. Z tego punktu widzenia unormowanie art. 8 ust. 1 prawa restrukturyzacyjnego jawi się jako norma wyjątkowa, która winna być stosowana z dużą ostrożnością, tak aby nie podważyć wymienionej zasady."

3. „Przedstawione okoliczności podważają ustalenia sądu meriti, że brak jest realnych perspektyw na wykonanie układu. Wprawdzie zgodzić trzeba się z tezą, że stan majątku dłużnika gwarantuje zaspokojenie wierzycieli w stu procentach, ale argument ten, sam przez się, nie przesądza o tym, że skutkiem postępowania restrukturyzacyjnego będzie pokrzywdzenie wierzycieli. Nie bez znaczenia jest i to, że, jak ustalił Sąd Rejonowy, dłużnik zajmuje się wynajmem i zarządzaniem nieruchomościami własnymi i dzierżawionymi, a więc działalnością niewymagającą zatrudnienia dużej liczby pracowników. Istotna jest również znaczna wartość majątku dłużnika, przekraczająca 10 mln złotych, która gwarantuje zaspokojenie wierzycieli nie tylko w sytuacji upadłości dłużnika."

2. Skuteczność cesji wierzytelności przyszłej a otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego

Postanowienie Sądu Okręgowego w Warszawie z 3 stycznia 2017 r., sygn. akt XX GCo 435/16

Tezy:

1. **W sytuacji gdy mamy do czynienia z cesją wierzytelności przyszłej, która w dacie otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego jeszcze nie powstała, cesja jest bezskuteczna.**

2. **Umowy cesji wierzytelności mogą zostać uznane za bezskuteczne w stosunku do masy układowej w rozumieniu art. 248 prawa restrukturyzacyjnego, jeżeli poprzez analizę stanu faktycznego, a w szczególności poprzez rachunek ekonomiczny, zostanie wykazane, że uniemożliwiają one albo utrudniają osiągnięcie celu postępowania restrukturyzacyjnego.**

Stan faktyczny: Wnioskiem z 14 grudnia 2016 roku uprawniony Grupa (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w restrukturyzacji w P. zażądał udzielenia w sposób wskazany we wniosku zabezpieczenia przeciwko obowiązanemu (...). Bank (...) spółce akcyjnej w W. roszczenia o stwierdzenie nieważności, względnie ustalenie nieistnienia, względnie stwierdzenie bezskuteczności wobec masy układowej Grupy (...) sp. z o.o. w restrukturyzacji zawartych pomiędzy uprawnionym a obowiązanym umów cesji wierzytelności. Uprawdopodobniając istnienie roszczenia, uprawniony wskazał, że zawarł z bankiem umowę kredytu odnawialnego. W celu zabezpieczenia wierzytelności banku z tytułu umowy kredytu strony podpisały umowy cesji wierzytelności, których przedmiotem były wierzytelności przyszłe uprawnionego, wynikające z zawartych z kontrahentami umów o roboty budowlane. 19 sierpnia 2016 roku zostało otwarte w stosunku do uprawnionego przyspieszone postępowanie restrukturyzacyjne.

Uprawniony powołał się na przepis art. 246 ust. 1 w zw. z art. 249 ustawy prawo restrukturyzacyjne i wywodził z niego nieistnienie, nieważność lub bezskuteczność zawartych z bankiem umów cesji wierzytelności. Uzasadniając istnienie interesu prawnego w udzieleniu zabezpieczenia, składający wniosek wskazał, iż wierzytelności stanowiące zabezpieczenie umowy kredytu z bankiem są istotnym składnikiem masy układowej. Wpływ środków pieniężnych pochodzących od kontrahentów spółki do banku – nie zaś masy układowej uprawnionego – może oznaczać, że przyspieszone postępowanie układowe nie zostanie pozytywnie zakończone, co doprowadzi w efek-

cie do upadłości likwidacyjnej uprawnionego. Powództwo na podstawie art. 189 k.p.c. stanie się w tej sytuacji bezprzedmiotowe, a ochrona prawna poszukiwana w przyszłym procesie nie zostanie uprawnionemu zagwarantowana, nawet w przypadku pozytywnego rozstrzygnięcia. Sąd Okręgowy w Warszawie oddalił wniosek o udzielenie zabezpieczenia.

Z uzasadnienia postanowienia Sądu Okręgowego w Warszawie:

1. „Na wstępie wskazać należy, że co do zasady możliwość dokonania cesji wierzytelności przyszłej nie budzi wątpliwości (por. np. wyrok SA w Poznaniu z 30.12.2008 r., I ACa 927/08; wyrok SN z 20.02.2008 r., II CSK 445/07). Wątpliwości budzi jednak skutek otwarcia restrukturyzacji dla cesji wierzytelności przyszłej, w sytuacji gdy cesja została dokonana przed otwarciem restrukturyzacji, a cedowana wierzytelność nie powstała przed otwarciem restrukturyzacji.

   W odniesieniu do cesji wierzytelności przyszłej, która powstała przed otwarciem restrukturyzacji, co do zasady w ocenie sądu czynność taka jest skuteczna względem masy układowej/sanacyjnej. W konsekwencji dłużnik cedowanej wierzytelności może spełnić świadczenie na rzecz cesjonariusza zarówno przed otwarciem, jak i po otwarciu restrukturyzacji cedenta. Inaczej jednak rzecz się ma w przypadku ustalenia, że wierzytelność nie powstała przed wszczęciem postępowania restrukturyzacyjnego.

   Sąd Najwyższy w wyroku z 3 kwietnia 2003 r., sygn. akt V CKN 1630/00, wskazał, że «brak wierzytelności czyni umowę o przelew wierzytelności nieskuteczną prawnie». Chodzi tu o sytuację, kiedy wierzytelność przyszła w ogóle nie powstaje. Powstanie wierzytelności przyszłej może zależeć bowiem od wykonania przez dłużnika umowy wzajemnej, może również odpaść podstawa do ziszczenia się warunku zawieszającego. Oznacza to, że w sytuacji gdy mamy do czynienia z cesją wierzytelności przyszłej, która w dacie otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego jeszcze nie powstała, cesja jest bezskuteczna. Bezskuteczność cesji zaś oznacza, że wierzytelność przyszła stanowi składnik masy układowej. Nie oznacza to jednak, że wniosek o udzielenie uprawnionemu zabezpieczenia może być uwzględniony."

2. „Przysługujące uprawnionemu wierzytelności z umów o roboty budowlane były niewątpliwie przedmiotem przelewu na rzecz banku w datach, w których jeszcze nie powstały. Z treści wniosku ani też z dołączonych do niego dokumentów nie wynika jednak, czy wierzytelności te istniały – choćby w części – przed otwarciem restrukturyzacji. Jest to jednak istotne z punktu widzenia treści art. 246 ust. 1 w zw. z art. 249 prawa restrukturyzacyjnego i warunkuje możliwość udzielenia zabezpieczenia roszczenia, o którym mowa we wniosku. Zaoferowane przez wnioskodawcę dowody, nawet mając na uwadze wymóg jedynie uprawdopodobnienia roszczenia, nie są wystarczające do ustalenia, czy wierzytelności objęte cesją powstały przed otwarciem restrukturyzacji."

3. „Wskazać w tym miejscu należy, że uprawdopodobnienie roszczenia, co do którego żąda się zabezpieczenia, nie może polegać tylko na przedstawieniu twierdzeń strony, z których wynika, że ono istnieje. Uprawdopodobnienie odnosi się w praktyce zarówno do okoliczności faktycznych, na których opiera się roszczenie i które powinny być przedstawione, a ich istnienie prawdopodobne w świetle dowodów oferowanych przez uprawnionego, jak i do podstawy prawnej roszczenia, która powinna być również prawdopodobna w tym znaczeniu, że dochodzone roszczenie znajduje podstawę normatywną (tak Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w postanowieniu z 24 lutego 2004 r., sygn. akt I ACa 282/14). Nie jest jednak uprawdopodobnieniem roszczenia samo tylko przedstawienie twierdzeń wskazujących na jego istnienie. Konieczne jest poparcie tych twierdzeń środkami dowodowymi lub quasi-dowodowymi (tak Sąd Apelacyjny w Warszawie w postanowieniu z 21 sierpnia 2015 r., sygn. akt VI ACz 38/15). Składający wniosek nie uprawdopodobnił, iż wierzytelności wynikające z umów o roboty budowlane powstały choćby w części i ewentualnie w jakiej po otwarciu restrukturyzacji. Co więcej, nie podał tego nawet w treści samego wniosku. Oznacza to brak przesłanek do stwierdzenia bezskuteczności cesji wierzytelności."

4. „Umowy cesji wierzytelności mogą zostać uznane za bezskuteczne w stosunku do masy układowej w rozumieniu art. 248 prawa restrukturyzacyjnego, jeżeli poprzez analizę stanu faktycznego, a w szczególności poprzez rachunek ekonomiczny, zostanie wykazane, że uniemożliwiają one albo utrudniają osiągnięcie celu postępowania restrukturyzacyjnego. W tej sytuacji uprawniony winien uprawdopodobnić to, iż wysiłek ekonomiczny dłużnika, nakierowany na powstanie wierzytelności przyszłej będącej przedmiotem przelewu na zabezpieczenie, uniemożliwia zaspokajanie

innych zobowiązań dłużnika wobec innych wierzycieli, co będzie prowadziło do niemożliwości wykonania układu. Innymi słowy, wytworzenie przedmiotu zabezpieczenia w czasie trwania postępowania restrukturyzacyjnego nastąpi kosztem innych wierzycieli, co w efekcie doprowadzi do upadłości dłużnika (por. dr hab. Rafał Adamus, prof. UO: *Cesja wierzytelności przyszłych a postępowanie restrukturyzacyjne*, „Doradca Restrukturyzacyjny" nr 6, Warszawa 2016, s. 90-96, ISSN 2450-1956 [4/2016]). Uprawniony, składając niniejszy wniosek, powyższego nie uprawdopodobnił. Jego żądanie musi więc być oddalone."

3. Pozycja prawna zarządcy w postępowaniu sanacyjnym w procesach z jego udziałem oraz koszty procesu

Wyrok Sądu Okręgowego w Rzeszowie, VI GC 293/16 z 14 września 2016 r.

Tezy:

1. **Sąd Okręgowy w Rzeszowie jako pozwanego oznaczył w wyroku zarządcę (...), w sentencji zaś zasądził kwotę należności od (...) S.A. we W. (tj. dłużnika – dopisek autora), podzielając w tym względzie (...) stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w postanowieniu z 21.07.2011 r. (V Cz 37/11), zgodnie z którym z dniem ogłoszenia upadłości upadły traci legitymację do występowania w sprawach dotyczących masy, pozostaje natomiast stroną w znaczeniu materialno-prawnym.**

2. **Art. 310 zd. 2 prawa restrukturyzacyjnego nie dotyczy procesów o wierzytelności podlegające umieszczeniu w spisie wierzytelności, wszczętych przed otwarciem postępowania sanacyjnego i następnie kontynuowanych w toku tego postępowania; w tych sprawach należy stosować ogólne przepisy kpc o kosztach procesu.**

3. **Brak było podstaw dla przyjęcia, iż powód w związku z ujęciem na liście wierzytelności należności objętej żądaniem pozwu winien był cofnąć pozew.**

Stan faktyczny: W toku prowadzonego postępowania procesowego zostało otwarte postępowanie sanacyjne pozwanego (...) S.A. we W. Pozwany oświadczył, iż uznaje wierzytelności dochodzone pozwem i że będą one ujęte w spisie wierzytelności dłużnika (...) S.A. Postanowieniem z 22.04.2016 r. sąd na podstawie art. 174 § 1 pkt 4 kpc zawiesił postępowanie w sprawie i na podstawie art. 174 § 3 kpc wezwał zarządcę w postępowaniu sanacyjnym – (...) S.A. w W. do udziału w sprawie. Zarządca (...) S.A. we W. wstąpił do sprawy. Sąd podjął postępowanie w sprawie z udziałem zarządcy na podstawie art. 180 § 1 pkt 5 kpc. W wydanym wyroku Sąd Okręgowy w Rzeszowie jako pozwanego oznaczył zarządcę (...) S.A. we (...) S.A. w W., w sentencji zaś zasądził kwotę należności od (...) S.A. we W. (tj. dłużnika – dopisek autora).

Z uzasadnienia Sądu Okręgowego w Rzeszowie:

1. „(...) dłużnik nie może być stroną żadnego postępowania sądowego dotyczącego majątku wchodzącego w skład masy sanacyjnej. Stroną pozwaną (...) może być tylko zarządca, który jednak – podobnie jak syndyk masy upadłości – jest tzw. stroną zastępczą. Reguły zastępowania dłużnika przez syndyka albo zarządcę w danym postępowaniu są takie same, co powoduje, że wyjaśnienia orzecznictwa i doktryny dotyczące funkcji syndyka mogą być w pełni wykorzystywane przy wyjaśnianiu roli zarządcy w postępowaniu sanacyjnym. Przytoczyć tu więc należało stanowisko, zgodnie z którym w toczącym się postępowaniu sądowym syndyk jest stroną w znaczeniu formalnym (procesowym), w znaczeniu materialnym natomiast stroną jest sam dłużnik. Z kolei przepis art. 311 ust. 1 należy stosować do wszelkich postępowań dotyczących mienia wchodzącego w skład masy sanacyjnej (...) bez względu na to, czy chodzi o postępowanie będące już w toku, czy też które zostaje wszczęte w toku postępowania sanacyjnego. Nie ma przy tym znaczenia, w jakiej roli dłużnik występuje w danym postępowaniu, w żadnym bowiem razie nie może on reprezentować masy sanacyjnej, dotyczy to również sytuacji, w której dłużnik sprawuje zarząd nad całością lub częścią przedsiębiorstwa."

2. „Biorąc powyższe pod uwagę Sąd Okręgowy jako pozwanego oznaczył w wyroku zarządcę (...) S.A. we (...) S.A. w W., w sentencji zaś zasądził kwotę należności od (...) S.A. we W., podzielając w tym względzie odpowiednio stosowane stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w postanowieniu z 21.07.2011 r. (V Cz 37/11), zgodnie z którym z dniem ogłoszenia upadłości upadły traci legitymację do występowania w sprawach dotyczących masy, pozostaje natomiast stroną w znaczeniu materialno-prawnym, brak legitymacji formalnej upadłego nie jest równoznaczny z brakiem po jego stronie zdolności prawnej, tj. zdolności bycia podmiotem praw i obowiązków, a syndyk prowadzi postępowanie sądowe na rzecz upadłego; świadczenie stanowiące przedmiot postępowania zasądzane jest na rzecz lub od upadłego".

3. „Rozstrzygnięcie o kosztach postępowania oparto na treści art. 98 kpc. Sąd nie uwzględnił wniosku pozwanego o oddalenie wniosku powoda w przedmiocie żądania kosztów postępowania. Pozwany w tym względzie powołał się na treść art. 310 ustawy prawo restrukturyzacyjne, stosownie do którego treści otwarcie postępowania sanacyjnego nie wyłącza możliwości wszczęcia przez wierzyciela postępowań sądowych (...) w celu dochodzenia wierzytelności podlegających umieszczeniu w spisie wierzytelności. Koszty postępowania obciążają wszczynającego postępowanie, jeżeli nie było przeszkód do umieszczenia wierzytelności w całości w spisie wierzytelności. Sąd podziela stanowisko Stanisława Gurgula (...), zgodnie z którym komentowany przepis nie dotyczy procesów o wierzytelności podlegające umieszczeniu w spisie wierzytelności, wszczętych przed otwarciem postępowania sanacyjnego i następnie kontynuowanych w toku tego postępowania; w tych sprawach należy stosować ogólne przepisy kpc o kosztach procesu.

   (...) Regulacja zawarta w art. 310 prawa restrukturyzacyjnego, zawierająca unormowanie odmienne od ogólnych zasad rozliczenia kosztów procesu, stanowi unormowanie o charakterze wyjątku, nie podlegając tym samym interpretacji rozszerzającej. Stąd też należy wywieść, iż przepis art. 310 zd. 2 znajduje zastosowanie jedynie w przypadku skorzystania przez wierzyciela z możliwości wszczęcia postępowania sądowego po otwarciu postępowania sanacyjnego. Postępowanie w tej sprawie zostało zaś wszczęte przed otwarciem postępowania sanacyjnego. Uwzględnienie roszczenia objętego pozwem w całości czyniło powoda wygrywającym sprawę i obligowało sąd do obciążenia kosztami procesu pozwanego".

4. „Trzeba również dodać, iż brak było podstaw dla przyjęcia, iż powód w związku z ujęciem na liście wierzytelności należności objętej żądaniem pozwu winien był cofnąć pozew. Ujęcie na liście wierzytelności w toku postępowania sanacyjnego nie stanowiło zaspokojenia roszczenia, zwłaszcza iż ewentualny zwrot połowy opłaty sądowej następowałby jedynie w przypadku cofnięcia pozwu przed wyznaczeniem posiedzenia na zasadzie art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. a."

UPADŁOŚĆ KONSUMENCKA

1. Przesłanki oddalenia wniosku o ogłoszenie upadłości osoby fizycznej nieprowadzącej działalności gospodarczej

Postanowienie Sądu Okręgowego w Szczecinie z 23 czerwca 2016 r., sygn. akt VIII Gz 63/16

Tezy:

1. **Rażącym niedbalstwem jest zachowanie dłużnika, polegające na niedołożeniu należytej staranności wymaganej w danych okolicznościach, konieczne jest przy tym ustalenie, że w konkretnych okolicznościach danego przypadku dłużnik mógł zachować się z należytą starannością.**

2. **Oceny zachowania dłużniczki nie zmienia fakt, że w rzeczywistości decyzje w zakresie działalności gospodarczej podejmował jej mąż. Tak przyjęty podział ról nie może zwalniać dłużniczki od odpowiedzialności za podejmowane przez nią czy też jej męża działania bądź zaniechania.**

Stan faktyczny: 30 stycznia 2015 r. W.J. złożyła wniosek o ogłoszenie swojej upadłości jako osoby fizycznej, nieprowadzącej działalności gospodarczej. Sąd rejonowy oddalił wniosek. Sąd rejonowy ustalił, że W.J. ma 41 lat, z zawodu jest asystentką kierownika produkcji, pozostaje w związku małżeńskim z B.J., obecnie prowadzone jest postępowanie rozwodowe, wychowuje dwójkę małoletnich dzieci. W.J. w okresie od 15 kwietnia 2004 roku do 4 listopada 2014 roku prowadziła działalność gospodarczą pod nazwą W.J. (...), (...). Przedmiotem prowadzonej działalności była sprzedaż hurtowa niewyspecjalizowana. Faktycznym prowadzeniem wskazanej działalności zajmował się mąż – B.J.

Od grudnia 2014 r. dłużniczka zatrudniona jest w firmie medycznej za wynagrodzeniem miesięcznym w kwocie 2 800 zł netto, nadto otrzymuje kwotę 2 000 zł miesięcznie z tytułu kosztów utrzymania rodziny. Dłużniczka od 2004 roku w ramach prowadzonej działalności gospodarczej prowadziła współpracę z (...) spółką jawną w M., w ramach której podpisała umowę o kredyt kupiecki w kwocie 500 000 zł.

Dłużniczka i jej mąż zawarli szereg umów kredytowych. W skład majątku dłużniczki wchodzą: lokal mieszkalny, trzy działki gruntowe zabezpieczone hipotekami o łącznej wartości około 460 000 zł; nieruchomość zabudowana budynkiem mieszkalnym o wartości ok. 328 000 zł, zabezpieczona hipotekami umownymi kaucyjnymi na rzecz (...) spółki jawnej na sumę 140 000 zł i 470 000 zł, działka gruntu o wartości 251 000 zł, zabezpieczona hipoteką umowną na rzecz (...) bank (...) SA w W. na sumę 693 000 zł, ruchomości o wartości około 250 000 zł.

Sąd rejonowy zauważył, że sytuacja majątkowa W.J. pozwala na uznanie, że jest ona niewypłacalna, ponieważ nie reguluje swoich wymagalnych zobowiązań względem kilku wierzycieli na kwotę ponad 1 mln zł. Sąd rejonowy uznał, że niewypłacalność dłużniczki powstała w sierpniu 2012 r. Sąd rejonowy podkreślił, że ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego nie wynika, by okoliczności związane z zaprzestaniem regulowania zobowiązań wystąpiły z przyczyn zależnych od woli dłużniczki, to jednak późniejszy okres działalności gospodarczej dłużniczki świadczy, iż doprowadziła ona do zwiększenia stopnia swojej niewypłacalności, co stanowi negatywną przesłankę do ogłoszenia upadłości konsumenckiej. W.J. pomimo popadnięcia w stan niewypłacalności w sierpniu 2012 r. nie podjęła żadnych działań zmierzających do uregulowania swojej sytuacji finansowej. Wręcz przeciwnie, nadal zezwalała mężowi na dalsze ryzykowne podejmowanie działań związanych z prowadzoną działalnością poprzez brak ich negacji (zaciąganie kredytów czy ich poręczanie mężowi). Sąd rejonowy wskazał, że, jak wynika z zeznań samej dłużniczki, miała ona świadomość, iż kolejne kredyty były zaciągane pomimo braku spłaty poprzednich, a mąż – B.J. dokonywał kolejnych inwestycji, zakupując nieruchomości, pomimo nieuregulowanych zobowiązań wobec firmy (...).

Nadto o świadomości dłużniczki co do sytuacji finansowej świadczy jej zeznanie w zakresie oświadczenia co do wiedzy o wypowiedzeniu kredytu obrotowego w kwocie 500 000 zł. Pomimo tego dłużniczka poręczyła mężowi dwa kolejne kredyty na prowadzenie bieżącej działalności gospodarczej. Sąd rejonowy zauważył, iż 11 lutego 2013 r. dłużniczka zmuszona była podpisać ugodę z wierzycielem (...) SA w W., albowiem nie była w stanie regulować kredytu zaciągniętego 6 maja 2008 r. i zobowiązała się do spłaty należności głównej w wysokości 407 604,82 zł oraz odsetek w kwocie 63 590,11 zł w 84 ratach. W tym okresie powiększenie długu nastąpiło co najmniej o kolejne kilkadziesiąt tysięcy złotych. Brak podjętych działań przez dłużniczkę i dopuszczenie się zaniechań, pomimo jej świadomości co do sytuacji finansowej, doprowadził do niemożności regulowania po stronie dłużniczki innych zobowiązań i tym samym w konsekwencji do pogłębiania stanu niewypłacalności.

W ocenie sądu rejonowego wystąpiła również kolejna negatywna przesłanka do ogłoszenia upadłości konsumenckiej, albowiem dłużniczka – wbrew przepisom ustawy – nie zgłosiła w terminie wniosku o ogłoszenie upadłości. Dłużniczka popadła w stan niewypłacalności co najmniej w sierpniu 2012 r., a pomimo takiego stanu rzeczy nie złożyła wówczas wniosku o ogłoszenie upadłości, uczyniła to dopiero w styczniu 2015 r., kiedy to jej zadłużenie znacznie wzrosło.

Sąd Okręgowy w Szczecinie oddalił zażalenie dłużniczki.

Z uzasadnienia Sądu Okręgowego w Szczecinie:

1. „Z uwagi na złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości 30 stycznia 2015 r., a zatem przed wejściem w życie cytowanej ustawy, w myśl art. 449 tej ustawy, do rozpoznania wniosku zastosowanie mają przepisy dotychczasowe, tj. ustawy z 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe i naprawcze (Dz. U. z 2015 r., poz. 233 – dalej jako puin.). Choć nie wynika to wprost z treści tego przepisu, przepisy dotychczasowe stosuje się również do tych postępowań, w których wniosek o ogłoszenie upadłości wpłynął przed dniem wejścia w życie ustawy, natomiast upadłość ogłoszono po dniu wejścia w życie ustawy".

2. „W doktrynie wskazuje się, że rażącym niedbalstwem jest zachowanie dłużnika, polegające na niedołożeniu należytej staranności wymaganej w danych okolicznościach, konieczne jest przy tym ustalenie, że w konkretnych okolicznościach danego przypadku dłużnik mógł zachować się z należytą starannością. Zakwalifikowanie zachowania dłużnika jako rażącego niedbalstwa uniemożliwiają przykładowo błędne informacje, na podstawie których dłużnik podejmował decyzję, lub fakt, że do nieostrożnego zachowania dłużnik został zmuszony warunkami, w jakich działał, albo czynnikami wewnętrznymi (wiek, choroba). Jako przykład rażącego niedbalstwa wskazuje się zachowanie dłużnika, który zaciąga kredyty znacznie przekraczające w chwili ich udzielania jego możliwości zarobkowe w sytuacji braku perspektyw na poprawę aktualnej sytuacji. Wedle bowiem rozsądnej oceny winien liczyć się z tym, że w najbliższym czasie – bez dodatkowego zadłużenia – nie będzie w stanie obsłużyć swojego długu (zob. P. Zimmerman, „Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz". Wyd. 3, Warszawa 2014, Legalis). Jak słusznie zauważył sąd rejonowy, o tym, czy w danym przypadku można postawić danej osobie zarzut rażącego niedbalstwa decyduje niezgodność jej postępowania z określonym przyjętym modelem postępowania, ale także uwarunkowana doświadczeniem życiowym możliwość i powinność przewidywania odpowiednich następstw swojego zachowania.

   Dokonując oceny zachowania dłużniczki, porównując je z wzorcowym typem postępowania, można posta-

wić zarzut, że powinna była mieć wyobrażenie, do czego może doprowadzić jej zachowanie i narastające zadłużenie. Trafnie zauważył sąd rejonowy, że mimo popadnięcia w stan niewypłacalności w sierpniu 2012 r. – dłużniczka nie regulowała wówczas zobowiązań w stosunku do co najmniej dwóch wierzycieli – nie podjęła działań mających na celu polepszenie swojej sytuacji finansowej. Wręcz przeciwnie, nadal zezwalała mężowi na podejmowanie ryzykownych działań związanych z prowadzoną działalnością gospodarczą. Dłużniczka nie sprzeciwiała się zaciąganiu przez męża kolejnych zobowiązań w postaci kredytów czy pożyczek w znacznych kwotach, sięgających 200 000-300 000 zł, nadto niejednokrotnie występowała w roli poręczyciela z tego tytułu. Jest to o tyle istotne, że dłużniczka, jak sama zeznała, wiedziała od męża, że jej działalność gospodarcza prowadzona w formie hurtowni nie wykazywała zysków. Dłużniczka miała zatem pełne rozeznanie w sytuacji majątkowej i finansowej, nadto miała świadomość – o czym także zeznała na rozprawie 27 listopada 2015 r. – że kolejne kredyty zaciągane były w okolicznościach niespłacenia poprzednich.

Fakt, że dłużniczka w niekorzystnych dla niej uwarunkowaniach finansowych skutkujących niewypłacalnością zaciąga kolejne zobowiązania w postaci kredytów, pożyczek czy też dokonuje ich poręczenia, w okolicznościach niniejszej sprawy wskazuje na niedochowanie przez dłużniczkę należytej staranności. (...). Brak też podstaw do uznania, że dłużniczka w sposób usprawiedliwiony mogła przypuszczać, że zdoła spłacić dług. Nie można ocenić inaczej sytuacji, w której mąż dłużniczki, którego działalność stanowiła główne źródło dochodów, zaciąga kredyty na granicy możliwości zarobkowych. Jak zeznała bowiem dłużniczka, jej mąż osiągał zysk w kwocie około 20 000 zł, zaś raty miesięczne zobowiązań wobec banków wynosiły około 17 000 zł. Okoliczności sprawy wskazują, że dłużniczka mimo tego że nie spłacała zobowiązań, a jej sytuacja się pogarszała, to zaciągała kolejne zobowiązania (...)."

3. „Oceny zachowania dłużniczki nie zmienia fakt, że w rzeczywistości decyzje w zakresie działalności gospodarczej podejmował jej mąż. Jak wynika z przesłuchania W.J., właśnie w taki sposób małżonkowie ułożyli swoje stosunki, że to działalność męża stanowiła główny dochód, a przy tym zajmował się on większością spraw z działalnością związanych, w szczególności księgowością, a także podejmował kluczowe decyzje. Takie relacje małżonkowie ukształtowali między sobą na zasadzie dobrowolności, które rzeczywiście cechują się głębokim zaufaniem, co jednak trzeba podkreślić, wynika z samej istoty małżeństwa. Zgodzić się wobec tego należy z sądem rejonowym, że tak przyjęty podział ról nie może zwalniać dłużniczki od odpowiedzialności za podejmowane przez nią czy też jej męża działania bądź zaniechania".

4. „Wprawdzie zakaz powyższy nie ma charakteru bezwzględnego, jednak także w ocenie sądu okręgowego względy słuszności lub względy humanitarne nie zachodzą w niniejszej sprawie. Przede wszystkim dłużniczka, reprezentowana przez zawodowego pełnomocnika, w toku postępowania o ogłoszenie upadłości nie powołała jakichkolwiek okoliczności przemawiających za istnieniem względów słuszności czy humanitarnych w ogłoszeniu upadłości względem niej. Wobec tego trudno przyjąć, by niewypłacalność stanowiła skutek okoliczności o charakterze obiektywnym (np. kalectwa, choroby) bądź by przemawiały za tym argumenty wynikające przede wszystkim z aktualnej sytuacji konsumenta. Słusznie w tym względzie wskazał sąd rejonowy, że dłużniczka jest młoda, ani ona, ani jej dzieci nie są osobami chorymi, a w każdym razie nie zostało wykazane, aby dłużniczka lub jej dzieci cierpiały na chorobę wyłączającą jej podjęcie pracy czy samodzielną egzystencję. Jak sama dłużniczka przyznała, zarówno ona, jak i jej mąż pracują. Dłużniczka otrzymuje wynagrodzenie miesięczne w kwocie 2 800 zł, a także przyznana została jej kwota 2 000 zł z tytułu kosztów utrzymania rodziny. Na zmianę tej oceny nie ma też wpływu okoliczność rozstania z mężem".

2. Przesłanki oddalenia wniosku o ogłoszenie upadłości osoby fizycznej nieprowadzącej działalności gospodarczej

Postanowienie Sądu Okręgowego w Warszawie z 30 maja 2016 r., sygn. akt XXIII Gz 498/16

Tezy:

1. **Postępowanie uregulowane ustawą wobec osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej należy prowadzić tak, aby umożliwić umorzenie zobowiązań upadłego niewykonanych w postępowaniu upadłościowym, a jeśli jest to możliwe – zaspokoić roszczenia wierzycieli w jak najwyższym stopniu. Reguła zawarta w art. 2 ust. 2 p.u.n. jest wskazówką dla prawidłowej wykładni przepisów zawartych w art. 491 (1) i nast. p.u.n. w razie kolizji**

interesów niewypłacalnego dłużnika niebędącego przedsiębiorcą i jego wierzycieli. W każdym wypadku takiego konfliktu pierwszeństwo powinna uzyskiwać funkcja oddłużeniowa.

2. **Ne można mówić o działaniach dłużniczki w kategoriach rażącego niedbalstwa. Przez rażące niedbalstwo rozumie się bowiem niezachowanie minimalnych (elementarnych) zasad prawidłowego zachowania się w danej sytuacji (por. wyrok Sądu Najwyższego z 10 marca 2004 r., IV CK 151/03, Lex nr 151642). Tymczasem należy stwierdzić, że taka praktyka, polegająca na poręczaniu zobowiązań kredytowych przez osoby trzecie, jest powszechna w obecnych realiach obrotu gospodarczego.**

Stan faktyczny: Postanowieniem z 11 marca 2016 r. Sąd Rejonowy dla m. st. Warszawy w Warszawie oddalił wniosek dłużniczki R.W. o ogłoszenie upadłości osoby fizycznej nieprowadzącej działalności gospodarczej. Sąd ustalił, że dłużniczka posiada zobowiązania wobec ośmiu wierzycieli na łączną kwotę ok. 5 763 475,38 zł, z czego większość kwoty zadłużenia stanowią zobowiązania wobec banków. Zobowiązania dłużniczki powstały w związku z działalnością gospodarczą prowadzoną przez (...) sp. z o.o., której dłużniczka była udziałowcem od 2006 r. Umowy zawierane przez tę spółkę były zabezpieczane hipoteką na nieruchomościach oraz wekslami in blanco, które zostały poręczone przez wspólników, w tym m.in. przez dłużniczkę. Z uwagi na zaprzestanie regulowania rat kredytów wierzyciele dłużniczki wypełnili weksle i rozpoczęli egzekwowanie należnych im kwot m.in. od dłużniczki z tytułu poręczenia wekslowego.

4 stycznia 2011 r. Sąd Rejonowy w Koszalinie ogłosił upadłość (...) sp. z o.o. obejmującą likwidację jej majątku. Dłużniczka od 1 maja 2003 r. do 31 maja 2014 r. pracowała w (...) sp. z o.o. na stanowisku menedżera ds. promocji. Stosunek pracy ustał na mocy porozumienia stron. Od 2013 r. u dłużniczki zaczęły się pojawiać objawy depresji. Z czasem nasilenie się objawów depresji spowodowało niezdolność dłużniczki do dalszej pracy. Obecnie jest ona pod opieką lekarza psychiatry z wdrożonym leczeniem farmakologicznym. Jedynym źródłem dochodu dłużniczki są środki uzyskiwane z systemu ubezpieczeń społecznych. W skład majątku dłużniczki wchodzą: udział we współwłasności działek gruntu położonych w dzielnicy U. w W. o wartości szacunkowej ok. 400 zł oraz rzeczy ruchome przeznaczone do użytku osobistego, których przybliżona wartość według dłużniczki wynosi ok. 1 000 zł. Dłużniczka jest zobowiązana do świadczenia alimentacyjnego na rzecz swojej matki W.N. w wysokości 3 500 zł miesięcznie. Wobec dłużniczki były prowadzone liczne postępowania sądowe oraz egzekucyjne. W ocenie sądu pierwszej instancji dłużniczka doprowadziła do swojej niewypłacalności lub istotnie zwiększyła jej stopień umyślnie lub wskutek rażącego niedbalstwa. Sąd rejonowy zwrócił uwagę, że dłużniczka poręczała kredyty, mając świadomość, że ewentualna egzekucja tych zobowiązań z majątku dłużniczki znacznie przekracza jej możliwości zarobkowe. Sąd okręgowy nie podzielił stanowiska sądu rejonowego i uchylił zaskarżone postanowienia, a sprawę przekazał do ponownego rozpoznania.

Z uzasadnienia Sądu Okręgowego w Warszawie:

1. „Na wstępie wyjaśnić należy, że mimo wejścia w życie 1 stycznia 2016 r. ustawy z 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne (Dz. U. z 2015 r., poz. 978 ze zm.), do rozpoznania niniejszej sprawy zastosowanie znajdą przepisy w brzmieniu obowiązującym przed wejściem w życie tej ustawy. Zgodnie bowiem z treścią art. 449 ustawy – Prawo restrukturyzacyjne w sprawach, w których przed dniem wejścia w życie ustawy wpłynął wniosek o ogłoszenie upadłości, stosuje się przepisy dotychczasowe".

2. „W ocenie sądu okręgowego sąd pierwszej instancji dokonał błędnej oceny, jakoby w niniejszej sprawie wystąpiła przesłanka negatywna ogłoszenia upadłości dłużniczki określona w art. 491 (4) ust. 1 ustawy z 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe i naprawcze (tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 233, dalej: p.u.n.). Zdaniem sądu okręgowego nie sposób bowiem przyjąć, że dłużniczka doprowadziła do swojej niewypłacalności lub istotnie zwiększyła jej stopień umyślnie lub wskutek rażącego niedbalstwa.

   Instytucja tzw. upadłości konsumenckiej została wprowadzona do polskiego porządku prawnego ustawą z 5 grudnia 2008 r. o zmianie ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze oraz ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. z 2008 r., nr 234, poz. 1572). Ustawodawca na wzór regulacji obowiązujących w państwach zachodnioeuropejskich stworzył tym samym mechanizmy prawne umożliwiające ubieganie się o oddłużenie osobom fizycznym, które nie są w stanie spłacać swoich zobowiązań. Jedną z przesłanek ogłoszenia upadłości konsumenckiej był wymóg, aby niewypłacalność dłużnika powstała wskutek wyjątkowych i niezależnych od niego okoliczności. W praktyce, z uwagi na restrykcyjne warunki, regulacja ta dawała szanse na skuteczne oddłużenie jedynie w wyjątkowych przypadkach.

Ustawą z 29 sierpnia 2014 r. o zmianie ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze, ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym oraz ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. z 2014 r., poz. 1306) dokonano istotnych zmian w zakresie przesłanek ogłoszenia upadłości osoby fizycznej nieprowadzącej działalności gospodarczej. Ustawodawca dokonał zmian w zakresie przesłanek ogłoszenia upadłości konsumenckiej. Wynikało to z analizy, że dotychczas obowiązujące przepisy nie spełniały stawianych zadań i stanowiły barierę w dostępie do oddłużenia.

W uzasadnieniu do projektu zmian wskazano, że celem jest redukcja albo całkowite usunięcie barier w dostępie do oddłużenia, z uwzględnieniem jednakże słusznych interesów wierzycieli. Ustawodawca wyszedł z założenia, że nowe regulacje pozwolą m.in. na ograniczenie wykluczenia społecznego, mechanizmu dziedziczenia bezradności przez następne pokolenia, reintegrację dłużników w legalnym obrocie gospodarczym oraz wpłyną pozytywnie na sektor finansowy poprzez przyspieszenie rozwiązania kwestii nieściągalnych wierzytelności, a w dłuższej perspektywie umożliwią dłużnikom ponowne korzystanie z usług instytucji finansowych. Powyższe zmiany weszły w życie 31 grudnia 2014 r.

Kierunek dokonanych zmian jednoznacznie wskazuje, że celem postępowania upadłościowego prowadzonego wobec osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej jest oddłużenie. Wynika to m.in. z art. 2 ust. 2 p.u.n., zgodnie z którym postępowanie uregulowane ustawą wobec osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej należy prowadzić tak, aby umożliwić umorzenie zobowiązań upadłego niewykonanych w postępowaniu upadłościowym, a jeśli jest to możliwe – zaspokoić roszczenia wierzycieli w jak najwyższym stopniu. «Reguła zawarta w art. 2 ust. 2 p.u.n. jest wskazówką dla prawidłowej wykładni przepisów zawartych w art. 491 (1) i nast. p.u.n. w razie kolizji interesów niewypłacalnego dłużnika niebędącego przedsiębiorcą i jego wierzycieli. W każdym wypadku takiego konfliktu pierwszeństwo powinna uzyskiwać funkcja oddłużeniowa» (por. P. Zimmerman, *Komentarz do art. 2 ustawy Prawo upadłościowe*, [w:] P. Zimmerman (red.), „Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne", Warszawa 2016, Legalis). Ponadto ustawodawca odstąpił od wymogu, aby niewypłacalność dłużnika powstała wskutek wyjątkowych i niezależnych od niego okoliczności.

Znowelizowane przepisy w dalszym ciągu zawierają jednak ochronę przed próbami nadużywania instytucji upadłości konsumenckiej i dobrodziejstw związanych z potencjalnym i niewątpliwie pożądanym z punktu widzenia interesów dłużników umorzeniem zobowiązań. Podstawową przesłanką negatywną ogłoszenia upadłości w zmienionych przepisach jest doprowadzenie przez dłużnika do niewypłacalności lub istotne zwiększenie stopnia już istniejącej niewypłacalności umyślnie lub wskutek rażącego niedbalstwa (art. 491 (4) ust. 1 p.u.n.)."

3. „Zdaniem sądu okręgowego nie można mówić o działaniach dłużniczki w kategoriach rażącego niedbalstwa. Przez rażące niedbalstwo rozumie się bowiem niezachowanie minimalnych (elementarnych) zasad prawidłowego zachowania się w danej sytuacji (por. wyrok Sądu Najwyższego z 10 marca 2004 r., IV CK 151/03, Lex nr 151642). Tymczasem należy stwierdzić, że taka praktyka, polegająca na poręczaniu zobowiązań kredytowych przez osoby trzecie, jest powszechna w obecnych realiach obrotu gospodarczego. Co więcej, banki udzielające przedsiębiorcom kredytów na sfinansowanie przedsięwzięć inwestycyjnych stawiają wręcz wymóg udzielenia poręczeń przez wspólników spółek prawa handlowego. Nie sposób zatem stwierdzić, by opisywane zachowania dłużniczki odbiegały od elementarnych zasad prawidłowego zachowania się.

   Należy podkreślić, że dłużniczka nie miała podstaw, aby przypuszczać, że (...) sp. z o.o. będzie miała problemy ze spłatą zobowiązań, co w konsekwencji doprowadzi do tego, że wierzyciele podejmą działania zmierzające do uzyskania zaspokojenia od poręczycieli.

   Ponadto błędne są wywody sądu pierwszej instancji w zakresie, w jakim wskazuje, że usprawiedliwione było jedynie zaciągnięcie przez (...) sp. z o.o. pierwszego kredytu i poręczenie go przez dłużniczkę. Należy bowiem pamiętać, że banki, zarówno te udzielające kredytów, jak i poręczające za kredyty, każdorazowo dokonują oceny zdolności kredytowej podmiotu zaciągającego zobowiązanie kredytowe. Gdyby sytuacja ekonomiczna dłużnej spółki była na tyle trudna, że rodziłaby poważne obawy w postaci braku spłaty zobowiązań, bank dokonujący stosownej analizy ryzyka nie podjąłby decyzji o udzieleniu kredytu bądź poręczenia. Udzielanie kredytów i poręczeń przez liczne banki stanowiło w istocie potwierdzenie wypłacalności (...) sp. z o.o. w okresie, w którym spółka ta zaciągała przedmiotowe zobowiązania."

4. „Nie można tracić z pola widzenia, że dłużniczka nie jest dłużnikiem głównym w zakresie zobowiązań z tytułu kredytów, ponieważ nie była podmiotem bezpośrednio zaciągającym te zobowiązania. Jej odpowiedzialność wynika wyłącznie z poręczenia za cudze długi, a więc ma charakter wtórny w stosunku do odpowiedzialności (...) sp. z o.o. Co prawda łączna kwota zobowiązań dłużniczki wynosi ok. 6 milionów złotych, a więc niewątpliwie jest znaczna, należy jednak stwierdzić, że ewentualne ogłoszenie upadłości w stosunku do dłużniczki nie spowoduje umorzenia wierzytelności banków jako takich. Doprowadzi to wyłącznie do zniesienia odpowiedzialności dłużniczki. W dalszym zakresie wierzyciele będą mogli podejmować działania zmierzające do uzyskania należnych kwot od opowiadających solidarnie pozostałych wspólników – poręczycieli. Co więcej, jak wynika z zeznań dłużniczki, postępowanie upadłościowe (...) sp. z o.o. jest w toku, stąd nie można wykluczyć, że przynajmniej częściowo zaspokojenie wierzyciele uzyskają bezpośrednio ze środków masy upadłości. Na marginesie należy zaznaczyć, że stan majątkowy dłużniczki i tak prowadzi do konkluzji, że szansa na jakiekolwiek zaspokojenie wierzycieli jest iluzoryczna.

   W doktrynie wskazuje się, że «nie ma podstaw, aby uznać za umyślne lub rażąco niedbałe udzielenie poręczenia za cudzy dług, w sytuacji gdy w chwili udzielania tego poręczenia istniały przesłanki do uznania, iż dłużnik, za którego konsument poręczył, miał możliwość spłaty» (por. P. Zimmerman, *Komentarz do art. 491 4 ustawy – Prawo upadłościowe*, [w:] P. Zimmerman (red.), „Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne", Warszawa 2016, Legalis)."

3. Umorzenie zobowiązań bez ustalenia planu spłaty wierzycieli

Postanowienie Sądu Okręgowego w Bydgoszczy z 11 stycznia 2017 r., sygn. akt VIII Gz 201-202/16

Teza:

Pierwszoplanowym celem tzw. upadłości konsumenckiej jest oddłużenie osoby fizycznej

Stan faktyczny: Sąd Rejonowy w Bydgoszczy umorzył w całości wszystkie zobowiązania M.K. powstałe przed dniem ogłoszenia jego upadłości, tj. przed 20 stycznia 2016 r., bez ustalenia planu spłaty wierzycieli oraz obciążył Skarb Państwa kosztami postępowania. W uzasadnieniu tego rozstrzygnięcia sąd upadłościowy wskazał, że z wnioskiem o umorzenie zobowiązań wystąpił upadły, a przychylił się do niego syndyk. W przedstawionej na tę okoliczność opinii syndyk zwrócił uwagę na bardzo trudną sytuację majątkową i osobistą upadłego.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że upadły ma 44 lata i nie posiada żadnego wartościowego majątku, a wraz z żoną i dwójką małoletnich dzieci zamieszkuje w wynajmowanym mieszkaniu komunalnym, w skromnych warunkach. Upadły jest zatrudniony na ½ etatu, a jego dochody wynoszą 686,93 zł netto miesięcznie, zaś jego żony – 1 360 zł netto. Syn upadłego ma 16 lat, a córka – która ma wadę serca i pozostaje pod stałą opieką lekarską – 10 lat. Upadły z zawodu jest technikiem elektrykiem, a pracuje jako kierowca, poszukuje lepiej płatnej pracy, jak dotąd bezskutecznie, biorąc pod uwagę trudny rynek pracy dla osób w wieku upadłego i z jego wykształceniem. Miesięczne koszty utrzymania upadłego i jego rodziny wynoszą ok. 3 500 zł, w tym na czynsz i opłaty wydawana jest kwota ok. 1 000 zł, na jedzenie ok. 1 600 zł, a na środki czystości, odzież, leki, artykuły szkolne ok. 450 zł.

Sąd pierwszej instancji ustalił również, że w przedmiotowym postępowaniu sędzia-komisarz zatwierdził listę wierzytelności, na której zostały umieszczone wierzytelności w łącznej wysokości 73 769,40 zł. Z uwagi na brak funduszów masy upadłości nie został sporządzony plan podziału, a Skarb Państwa tymczasowo pokrył koszty postępowania. Zażalenia na powyższe postanowienie złożyli wierzyciele – (...) S.A. oraz (...) w W. Wierzyciel (...) S.A. wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia i przekazanie sprawy do dalszego prowadzenia przez sąd pierwszej instancji, zawarcie z upadłym umowy ratalnej, w ramach której raty dostosowane byłyby do możliwości płatniczych upadłego ocenionych przez sąd rejonowy na poziomie minimalnego wynagrodzenia.

Wierzyciel (...) w W. wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia i przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji celem ponownego rozpoznania i ustalenia planu spłaty zobowiązań upadłego. Wierzyciel zarzucił dokonanie błędnej wykładni art. 491 (16) i przyjęcie, że pojęcie „jakichkolwiek spłat" dotyczy także niewielkich, nawet drobnych spłat, w sytuacji gdy dotyczy ono całkowitej (a nie częściowej) niemożliwości dokonywania spłat. W uzasadnieniu tego zażalenia podkreślono, że brak możliwości dokonywania przez dłużnika jakichkolwiek spłat wierzycieli należy wiązać z rzadką sytuacją osób całkowicie pozbawionych możliwości zarobkowania, w szczególności na skutek choroby lub niepełnosprawności. Skarżący wskazał, że zgodnie z danymi GUS bez-

robocie w powiecie (...) w październiku 2016 r. wynosiło 4,9%, było zatem niewielkie, co pozwala przypuszczać, że upadły posiadający wykształcenie techniczne może znaleźć lepiej płatną pracę lub też pracę na cały etat.

Wierzyciel zauważył ponadto, że upadły poprzednio – w latach 2000-2011 – prowadził działalność gospodarczą, należy więc wnioskować, że jest człowiekiem przedsiębiorczym i dobrze zorganizowanym, może więc uzyskać dochód znacznie większy niż 686,93 zł miesięcznie. Zdaniem skarżącego sąd pierwszej instancji ograniczył się do powierzchownej oceny możliwości zarobkowych upadłego, nie zbadał bowiem, czy nie otrzymuje on żadnych innych świadczeń, np. na dzieci, a także czy nie pełni on innych funkcji (np. czy nie zasiada w zarządzie fundacji). Sąd okręgowy oddalił zażalenia wierzycieli.

Z uzasadniania Sądu Okręgowego w Bydgoszczy:

1. „Na wstępie wyjaśnić należy, że w niniejszej sprawie zastosowanie znajdują przepisy ustawy z 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe i naprawcze (tekst jednolity: Dz. U. z 2015 r., poz. 233 ze zm. – dalej jako p.u.n.) w brzmieniu obowiązującym przed 1 stycznia 2016 r., skoro wniosek o ogłoszenie upadłości wpłynął w niej przed tą datą (art. 449 ustawy z 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne [Dz. U. z 2015 r., poz. 978 ze zm.]) – 10 listopada 2015 r. (zob. k. 2 akt XV GU 237/15). Na marginesie jedynie wskazać można, że obecnie obowiązująca regulacja nie wprowadziła żadnych zmian w zakresie istotnym dla rozstrzygnięcia przedmiotowych zażaleń."

2. „Należy w konsekwencji uznać, że pierwszoplanowym celem tzw. upadłości konsumenckiej jest oddłużenie osoby fizycznej (por. A.J. Witosz, *Przesłanki ogłoszenia upadłości konsumenckiej*, [w:] „Przegląd prawa handlowego", 2015, nr 2). Na uwadze należy mieć także liberalizację dostępu konsumentów do ogłoszenia ich upadłości wobec wyłączenia zastosowania do postępowania w sprawie ogłoszenia upadłości osoby fizycznej nieprowadzącej działalności gospodarczej przepisów dotyczących m.in. konieczności posiadania środków wystarczających co najmniej na koszty postępowania upadłościowego (art. 491^2 ust. 1 p.u.n.)."

3. „W ocenie sądu okręgowego słusznie ocenił sąd upadłościowy, że sytuacja osobista i majątkowa upadłego jednoznacznie przesądza, że nie będzie on zdolny do dokonywania jakichkolwiek spłat w ramach planu spłaty wierzycieli. Odnośnie do zarzutu wydania orzeczenia bez wystarczającego rozważenia źródeł i wysokości dochodów upadłego stwierdzić należy, że zarówno z jego wysłuchania – co nastąpiło na posiedzeniu 12 października 2016 r. (k. 86-87 akt sprawy), jak i z opinii syndyka oraz przedłożonych dokumentów (zob. k. 40-44, a także informacje z KRS i urzędu skarbowego – k. 29-31 v. akt sprawy) wynika, że łączne przychody miesięczne rodziny upadłego wynoszą 3 276 zł (uwzględniając zasiłek na dzieci oraz świadczenie z tytułu programu „Rodzina 500 plus", a także wynagrodzenie uzyskiwane przez żonę upadłego, która pracuje jako pomoc kuchenna w przedszkolu), co daje dochód w kwocie 819 zł na osobę (przy rodzinie liczącej 4 osoby), a stan ten nie ma charakteru jedynie przejściowego.

Gdy natomiast chodzi o możliwości zarobkowe upadłego, to wskazać trzeba, że zeznał on, iż poszukuje lepiej płatnej pracy, jednak bezskutecznie (k. 86 v. akt sprawy). Trzeba przy tym zauważyć, że z dokumentów znajdujących się w aktach sprawy o ogłoszenie upadłości wynika, że upadły zaprzestał faktycznie prowadzenia działalności gospodarczej jeszcze w roku 2006 (chociaż wyrejestrował się jako przedsiębiorca dopiero w roku 2011), a odkąd w czerwcu 2011 r. jego poprzedni pracodawca wypowiedział mu „dobrze płatną" umowę o pracę bez rezultatu poszukiwał lepszej pracy (uzasadnienie wniosku o ogłoszenie upadłości – k. 3-4; wysłuchanie dłużnika – k. 21-22 akt XV GU 237/15). W ocenie sądu odwoławczego nie można zakładać z góry, bez jakichkolwiek innych ku temu przesłanek, że w tym przypadku upadły z pewnością może osiągać wyższe dochody, a także jaka mogłaby być ich hipotetyczna wysokość.

Zauważyć również trzeba, że zainteresowani wynikiem niniejszego postępowania wierzyciele – reprezentowani przez profesjonalnych pełnomocników, których sąd pierwszej instancji zawiadomił o terminie posiedzenia wyznaczonego celem wysłuchania upadłego (zob. k. 66 i 67 akt sprawy) – chociaż przedstawili swoje negatywne stanowisko w przedmiocie wniosku (w formie pisemnej), to jednak zaniechali w tym zakresie jakiejkolwiek inicjatywy dowodowej (k. 76-77, 81, 86-87 na temat rozkładu ciężaru dowodu w postępowaniu upadłościowym, zob. m.in. postanowienia Sądu Najwyższego z 14 czerwca 2000 r., V CKN 1117/00, Lex nr 56047, oraz z 19 grudnia 2002 r., V CK 112/02, Lex nr 77067).

Biorąc natomiast pod uwagę oświadczenie syndyka, który wskazał na istotne okoliczności związane z brakiem własnego mieszkania, niepełnosprawno-

ścią małoletniej córki upadłego oraz obowiązkiem kształcenia dzieci spoczywającym na rodzicach (zob. opinię – k. 40 akt niniejszej sprawy, a także kopię orzeczenia o niepełnosprawności córki upadłego – k. 16 akt sprawy XV GU 237/15), należy zgodzić się z poglądem, że nie jest możliwe ograniczenie koniecznych do utrzymania rodziny upadłego wydatków bez popadnięcia w ubóstwo (zob. wykaz wydatków wraz z zestawieniem dochodów – k. 44)."

4. Określenie kwoty „na życie" dla upadłego

Postanowienie sędziego-komisarza w Sądzie Rejonowym dla Wrocławia-Fabrycznej we Wrocławiu, Wydział VIII Gospodarczy dla spraw upadłościowych i restrukturyzacyjnych z 3 sierpnia 2016 r. (VIII GUp 28/16)

Treść orzeczenia:

„Po rozpoznaniu wniosku syndyka o zezwolenie na pozostawienie do dyspozycji upadłej kwoty przewyższającej niepodlegającą zajęciu część wynagrodzenia sędzia-komisarz postanowił na podstawie art. 152 prawa upadłościowego i naprawczego wyrazić zgodę na pozostawienie do dyspozycji upadłej dodatkowej kwoty 300 zł ponad niepodlegającą zajęciu część jej wynagrodzenia za pracę celem umożliwienia zaspokojenia w toku postępowania upadłościowego potrzeb życiowych upadłej oraz pozostającego na jej utrzymaniu małoletniego dziecka, wobec którego jest zobowiązana alimentacyjnie".

*** OD REDAKCJI:**

Szanowni Czytelnicy, począwszy od tego numeru rozpoczynamy cykliczny przegląd orzecznictwa sądów upadłościowych i restrukturyzacyjnych oraz sądów okręgowych. Zachęcamy do nadsyłania informacji o ciekawych orzeczeniach, które Państwa zdaniem warto opublikować na łamach naszego kwartalnika. Tych z Państwa, którzy zdecydują się nadesłać taką informację, uprzejmie prosimy o kierowanie jej na adres e-mail: mateusz.bienioszek@kidr.pl oraz podanie danych umożliwiających identyfikację orzeczenia (nazwa sądu, sygnatura sprawy, data wydania orzeczenia, przedmiot orzeczenia).

Piotr Zimmerman[1]
Mateusz Medyński[2]
Bartosz Sierakowski[3]

POZYCJA WIERZYCIELA W POSTĘPOWANIU UPADŁOŚCIOWYM – WPŁYW NA WYBÓR OSOBY SYNDYKA

Celem publikowanego artykułu jest przedstawienie możliwości powołania do pełnienia funkcji syndyka w postępowaniu upadłościowym osoby (fizycznej bądź prawnej) mającej odpowiednie poparcie wierzycieli w stanie prawnym obowiązującym od 1 stycznia 2016 r., a więc w odniesieniu do postępowań wszczętych na skutek wniosku złożonego po 31 grudnia 2015 r.[4].

Aby móc zastanowić się nad zasadnością takiego podejścia, najpierw omówione zostaną postanowienia dotyczące wpływu wierzycieli na osobę pełniącą funkcję zarządcy/nadzorcy w postępowaniu restrukturyzacyjnym oraz syndyka w postępowaniu upadłościowym. Ponieważ teza artykułu dotyczy sytuacji, dla której ustawodawca wprost nie przewidział uregulowania, w celu dokonania wszechstronnej analizy argumentów za nią przemawiających konieczne jest przybliżenie ogółu przepisów regulujących wpływ wierzycieli na osoby reprezentujące ich interesy w postępowaniach upadłościowych i restrukturyzacyjnych. Tylko wówczas będzie możliwe zastanowienie się nad sensem, celem i spodziewanymi skutkami zastosowania zaproponowanych w tej publikacji rozwiązań (oraz potencjalnymi skutkami ich niezastosowania).

Celem artykułu nie jest wskazywanie nikomu (w tym sędziom) jedynego słusznego rozwiązania, ale rozpoczęcie dyskusji nad sensem wsłuchiwania się w głosy wierzycieli w postępowaniach upadłościowych, co samo w sobie jest zgodne z duchem nowej ustawy i może miejscami wymagać szerszego spojrzenia niż tylko wykładnia językowa przepisów. Chodzi mianowicie o poprawę wydajności samych postępowań upadłościowych, zwiększenie stopnia zaspokojenia wierzycieli oraz podniesienie atrakcyjności postępowania upadłościowego jako środka na bolączki wierzycieli i dłużników. W końcu wszyscy uczestnicy procesu upadłościowego świadczą za jego pośrednictwem usługi dla społeczeństwa i gospodarki, więc troska o wydajniejsze prawo, sprawniejsze procedury jest naszą wspólną troską. Tym samym zachęcamy do otwartej dyskusji.

WYBÓR ZARZĄDCY/NADZORCY W POSTĘPOWANIACH RESTRUKTURYZACYJNYCH

W prawie restrukturyzacyjnym ustawodawca przewidział możliwość wyznaczenia konkretnej osoby do pełnienia funkcji nadzorcy bądź zarządcy – w zależności od postępowania restrukturyzacyjnego. „Wyboru osoby posiadającej licencję doradcy restrukturyzacyjnego, którą powoła do pełnienia tej funkcji, sąd dokona, co do zasady, samodzielnie, będzie jednak związany wnioskiem dłużnika popartym przez wierzycieli mających łącznie więcej niż 30% ogólnej sumy wierzytelności. Sąd będzie przy tym mógł odmówić powołania wskazanej osoby, jeżeli będą zachodziły uzasadnione przyczyny, w szczególności jeżeli będzie oczywiste, że wskazana osoba nie da rękojmi należytego wykonywania obowiązków. Powyższe uregulowanie stanowi realizację założenia, że w postępowaniu restrukturyzacyjnym zasadniczy wpływ na przebieg postępowania, w tym również na wybór osoby nadzorcy sądowego, powinni mieć wierzyciele i dłużnik. W wielu przypadkach sprawne i skuteczne przeprowadzenie postępowania wymaga, aby funkcję nadzorcy sądowego pełniła osoba posiadająca szczególne kompetencje i doświadczenie, np. w zakresie branży działalności gospodarczej, w której działa dłużnik. Nie bez znaczenia dla skutecznego prowadzenia postępowania jest również

[1] Radca prawny. Kancelaria Zimmerman i Wspólnicy sp.k., doradca restrukturyzacyjny i prezes zarządu w Zimmerman Filipiak Restrukturyzacja S.A.
[2] Radca prawny. Kancelaria Zimmerman i Wspólnicy sp.k., doradca restrukturyzacyjny i wiceprezes zarządu w Zimmerman Filipiak Restrukturyzacja S.A.
[3] Radca prawny. Kancelaria Zimmerman i Wspólnicy sp.k., doradca restrukturyzacyjny i wiceprezes zarządu w Zimmerman Filipiak Restrukturyzacja S.A.
[4] Zgodnie z art. 449 ustawy z 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne (Dz. U. 2015 r. poz. 978 ze zm.) w sprawach, w których przed dniem wejścia w życie ustawy wpłynął wniosek o ogłoszenie upadłości, stosuje się przepisy dotychczasowe (dalej jako „p.r.").

zaufanie dłużnika i wierzycieli do konkretnej osoby, która będzie pełniła funkcję nadzorcy sądowego"[5].

Wyrazem zaaprobowania przez ustawodawcę wskazanych postulatów stało się ujęcie w art. 51 ust. 2 p.r. – odnośnie do zarządcy prawnego uregulowania kwestii jego powołania. I tak, zgodnie z pierwszym z powołanych przepisów: na wniosek dłużnika, do którego dołączono pisemną zgodę wierzyciela lub wierzycieli mających łącznie więcej niż 30% sumy wierzytelności, z wyłączeniem wierzycieli, o których mowa w art. 80 ust. 3 oraz art. 116 p.r., sąd w postanowieniu o otwarciu postępowania sanacyjnego powołuje do pełnienia funkcji zarządcy osobę spełniającą wymogi, o których mowa w art. 24 p.r., wskazaną przez dłużnika. Sąd może odmówić powołania wskazanej osoby, jeżeli zachodzą uzasadnione przyczyny, w szczególności jeżeli jest oczywiste, że wskazana osoba nie daje rękojmi należytego wykonywania obowiązków. Analogiczne regulacje mają zastosowanie do trybu powołania nadzorcy sądowego w myśl art. 38 ust. 2 p.r.

Zatem jeżeli do wniosku o otwarcie postępowania sanacyjnego dłużnik dołączy wniosek o powołanie oznaczonej osoby bądź spółki do pełnienia funkcji zarządcy, a wniosek ten będzie miał poparcie wierzycieli, którzy dysponują sumą 30% wierzytelności uprawniających do poparcia wyboru zarządcy, wtedy też sąd, uwzględniając wniosek restrukturyzacyjny, ma obowiązek taką osobę do pełnienia funkcji powołać. „Dla uniknięcia zbędnej korespondencji i związanej z tym straty czasu wskazane jest, aby wraz z wnioskiem przedłożyć także zgodę wskazanego doradcy restrukturyzacyjnego na pełnienie funkcji."[6]

ZMIANA ZARZĄDCY

Co do zasady przewidywany prawem czas sprawowania funkcji przez zarządcę powinien być wprost proporcjonalny do długości trwania samego postępowania, a więc do jego zakończenia lub umorzenia. Niemniej nie można wykluczyć sytuacji, w efekcie której możliwe jest dokonanie zmiany podmiotu pełniącego tę funkcję w przypadku wystąpienia odpowiednich ku temu przesłanek. W myśl art. 28 ust. 1 p.r.[7] sąd dokonuje zmiany zarządcy: na jego wniosek – ma on charakter wiążący dla sądu, a to z uwagi na fakt, że piastowanie funkcji zarządcy jest całkowicie dobrowolne; w przypadku cofnięcia albo zawieszenia licencji doradcy restrukturyzacyjnego – sytuacja taka ma miejsce w przypadku odebrania zarządcy licencji[8]; na podstawie uchwały rady wierzycieli podjętej w trybie art. 133 ust. 2 p.r. Ponadto sąd ma obowiązek dokonać zmiany zarządcy na podstawie uchwały rady wierzycieli podjętej w trybie art. 133 ust. 2 p.r. czyli w pełnym składzie, za którą głosowało co najmniej czterech członków, albo na skutek uchwały rady wierzycieli podjętej zgodnie z wnioskiem dłużnika. Co istotne uchwała nie musi się wiązać z negatywną oceną pracy danego zarządcy. Rada wierzycieli może bowiem zdecydować o zmianie i wyznaczeniu innego zarządcy w miejsce dotychczasowego – z całkowicie subiektywnego (i nieweryfikowanego w żaden sposób, pod warunkiem, że zachowane zostaną wymagane prawem większości) punktu widzenia lepiej wykonującego tę funkcję. Sąd jest związany uchwałą rady wierzycieli, chyba że byłoby to niezgodne z prawem, rażąco naruszałoby interes wierzycieli lub zachodzi uzasadnione przypuszczenie, że wskazana osoba nie będzie należycie pełniła obowiązków.

Ponadto sąd dokona zmiany zarządcy na wniosek dłużnika wraz z pisemną zgodą wierzycieli dysponujących (jak w przypadku powołania zarządcy) 30% sumy wierzytelności, z wyłączeniem wierzycieli, o których mowa w art. 80 ust. 3, art. 109 ust. 1 oraz art. 116 p.r. W przypadku wniosku dłużnika mającego poparcie 30% uprawnionych wierzycieli sąd może nie wyrazić zgody na powołanie nowego zarządcy jedynie, jeżeli dojdzie do wniosku, iż dana osoba nie daje rękojmi należytego sprawowania funkcji. W praktyce powodem takiego uznania może być to, że nowy zarządca uczestniczy w zbyt dużej liczbie postępowań insolwencyjnych, by przyjąć kolejną funkcję bez uszczerbku dla jakości wykonywanej pracy.

Warto w tym miejscu odwołać się do treści uzasadnienia projektu ustawy p.r., który przewiduje, że „możliwość zmiany nadzorcy sądowego albo zarządcy na skutek uchwały rady wierzycieli oraz na wniosek dłużnika poparty przez odpowiednią większość wierzycieli jest wyrazem **realizacji nowej filozofii postępowania restrukturyzacyjnego, która zakłada przyznanie większych uprawnień wierzycielom, jako głównym beneficjentom postępowania, oraz dłużnikowi, jako gospodarzowi tego**

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

[6] Tak. Zimmerman P., „Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz", wyd. 4, Warszawa 2016, komentarz do art. 51 p.r., nb. 3, Legalis.

[7] Sąd zmienia nadzorcę sądowego albo zarządcę: 1) na jego wniosek; 2) w przypadku cofnięcia albo zawieszenia praw wynikających z licencji doradcy restrukturyzacyjnego osobie fizycznej albo wspólnikom ponoszącym odpowiedzialność za zobowiązania spółki będącej nadzorcą sądowym albo zarządcą bez ograniczenia całym swoim majątkiem albo członkom zarządu reprezentującym taką spółkę; 3) na podstawie uchwały rady wierzycieli podjętej w trybie określonym w art. 133 ust. 2; 4) na wniosek dłużnika, do którego dołączono pisemną zgodę wierzyciela lub wierzycieli mających łącznie więcej niż 30% sumy wierzytelności, z wyłączeniem wierzycieli określonych w art. 80 ust. 3, art. 109 ust. 1 i art. 116. W przypadku, o którym mowa w ust. 1 pkt 4, sąd może odmówić powołania wskazanej osoby, jeżeli zachodzą uzasadnione przyczyny, w szczególności jeżeli jest oczywiste, że wskazana osoba nie daje rękojmi należytego wykonywania obowiązków.
Zmiana na wniosek dłużnika nadzorcy sądowego albo zarządcy powołanego na podstawie uchwały rady wierzycieli podjętej w trybie określonym w art. 133 ust. 2 jest niedopuszczalna.

[8] Torbus A. (red.), Witosz A. J. (red.), Witosz A. (red.), „Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz", komentarz do art. 28 p.r., wyd. 1, Warszawa 2016 r., Lex.

postępowania. Umiejętności, wiedza i kompetencje nadzorcy sądowego albo zarządcy mają zasadnicze znaczenie dla skuteczności postępowania restrukturyzacyjnego, nie sposób więc odmówić wierzycielom i dłużnikowi wpływu na wybór konkretnej osoby, która ma w postępowaniu pełnić funkcję nadzorcy sądowego albo zarządcy."

BRAK ODPOWIEDNICH REGULACJI W PRAWIE UPADŁOŚCIOWYM

W odniesieniu do prawa upadłościowego[9], które przeszło gruntowną modernizację w tym samym czasie (zmiany wprowadzone tą samą ustawą) co nowo powstałe prawo restrukturyzacyjne, wskazać należy, że próżno szukać przepisów, które przewidują procedurę wiążącego sąd powołania syndyka, tak jak ma to miejsce w przypadku prawa restrukturyzacyjnego – w odniesieniu do zarządcy (nadzorcy).

Co prawda ustawodawca przewidział nowe możliwości wpływu na obsadzenie stanowiska syndyka – poprzez działanie rady wierzycieli – lecz mają one zastosowanie dopiero w trakcie trwania postępowania, tj. po powołaniu rady. Nie przewidziano zatem *ex lege* możliwości zasugerowania we wniosku o ogłoszenie upadłości powołania określonej osoby do sprawowania funkcji syndyka. Niemniej w tej części wywodu należy omówić przewidziane prawem możliwości zmiany syndyka, a więc dokonanie tego przez radę wierzycieli. Nie bez znaczenia pozostaje także ogólna charakterystyka samej rady, jej wyboru oraz kompetencji w ramach postępowania.

RADA WIERZYCIELI – UWAGI OGÓLNE

Rada wierzycieli stanowi drugi, obok zgromadzenia wierzycieli, organ powoływany do reprezentacji interesów wierzycieli w ramach postępowania upadłościowego. Jest organem fakultatywnym, co oznacza, iż postępowanie może toczyć się bez jej udziału. W dotychczasowej praktyce rada ustanawiana była incydentalnie, co wynikało przede wszystkim z przekonania, iż jest to ciało pozbawione realnych kompetencji oraz wpływające niekorzystnie na samo postępowanie, w szczególności w ujęciu temporalnym[10]. W przypadku gdy w danym postępowaniu rada nie występuje, jej ustawowe obowiązki pełni sędzia-komisarz[11].

Tryb ustanowienia rady wierzycieli[12]

Rada wierzycieli ustanawiana jest przez sędziego-komisarza bądź z urzędu – zawsze wtedy, gdy uzna to za konieczne (są do podjęcia w postępowaniu decyzje kontrowersyjne, zwłaszcza takie, w wyniku których interes wierzycieli mógłby być zagrożony, zatem konieczna jest konsultacja z przedstawicielami wierzycieli); bądź też na wniosek: samego upadłego, co najmniej 3 wierzycieli lub wierzyciela albo wierzycieli mających łącznie 20% ogólnej sumy wierzytelności. W każdym z tych wypadków sędzia-komisarz jest zobowiązany ustanowić radę wierzycieli w terminie tygodnia od złożenia wniosku.

Niemniej wobec dalszej treści art. 201 ust. 2 p.u. wskazać należy, że „z takim wnioskiem nie mogą jednak wystąpić wierzyciele określeni w art. 116 PrRestr oraz wierzyciele, którzy nabyli wierzytelność w drodze przelewu lub indosu po ogłoszeniu upadłości, chyba że przejście wierzytelności nastąpiło wskutek spłacenia przez wierzyciela długu, za który odpowiadał osobiście albo określonymi przedmiotami majątkowymi, ze stosunku prawnego powstałego przed ogłoszeniem upadłości, albo nabycie wierzytelności nastąpiło po obwieszczeniu w Rejestrze (CRRiU) informacji o trybie i miejscu sprzedaży wierzytelności, a zbycie nastąpiło na rzecz nabywcy, który zaoferował najwyższą kwotę"[13]. Członkiem rady wierzycieli może być wyłącznie podmiot dysponujący uprawnieniami wierzyciela w danym postępowaniu upadłościowym.

[9] Ustawa z 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe (t.j. Dz. U. z 2012 r., poz. 1112 ze zm.) w brzmieniu nadanym ustawą z 15 maja 215 r. – Prawo restrukturyzacyjne (dalej jako „p.u.").

[10] Gurgul S., „Prawo upadłościowe. Komentarz", wyd. 10, Warszawa 2016 r., komentarz do art. 201 p.u., Legalis, (nb. 2): „Poprzednio, w praktyce rada wierzycieli ustanawiana była rzadko, zarówno z urzędu, jak i na wniosek, co wykazały badania spraw upadłościowych przeprowadzone w latach 1990-1993" (zob. J. Brol, [w:] „Prawo", s. 98), a co zapewne było wynikiem – wyrażanego niekiedy w środowisku sędziów-komisarzy – przekonania, że „rada wierzycieli jest ciałem niekompetentnym, szkodliwym i przedłużającym postępowanie upadłościowe" (materiały na konferencję szkoleniową sędziów i syndyków – grudzień 2002 r.). W kwestii tej podnosi się także, że przyczyną tego stanu rzeczy była „obserwowana pasywność wierzycieli w całym postępowaniu upadłościowym, wynikająca z przekonania, że aktywnością nie można wiele zyskać ze względu na liczbę i wysokość wierzytelności uprzywilejowanych" (pismo Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości z 4.06.2002 r., IWS/050/55/02).

[11] Art. 213 ust. 1 p.u.: „Jeżeli rada wierzycieli nie została ustanowiona, czynności zastrzeżone dla rady wierzycieli podejmuje sędzia-komisarz".

[12] Art. 201 p.u. *in fine*: 1. „Radę wierzycieli ustanawia oraz powołuje i odwołuje jej członków sędzia-komisarz z urzędu, o ile uzna to za potrzebne, albo na wniosek. 2. Sędzia-komisarz niezwłocznie, nie później niż w terminie tygodnia, ustanawia radę wierzycieli na wniosek upadłego, co najmniej trzech wierzycieli lub wierzyciela albo wierzycieli mających łącznie co najmniej piątą część sumy wierzytelności, z wyłączeniem wierzycieli określonych w art. 116 ustawy z 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne oraz wierzycieli, którzy nabyli wierzytelność w drodze przelewu lub indosu po ogłoszeniu upadłości, chyba że przejście wierzytelności nastąpiło wskutek spłacenia przez wierzyciela długu, za który odpowiadał osobiście albo określonymi przedmiotami majątkowymi, ze stosunku prawnego powstałego przed ogłoszeniem upadłości, albo nabycie wierzytelności nastąpiło po obwieszczeniu w Rejestrze informacji o trybie i miejscu sprzedaży wierzytelności, a zbycie nastąpiło na rzecz nabywcy, który zaoferował najwyższą kwotę. 3. Do czasu zatwierdzenia listy wierzytelności uprawnienia wierzycieli w sprawach dotyczących rady wierzycieli ustala się na podstawie: 1) spisu wierzycieli załączonego przez dłużnika do wniosku o ogłoszenie upadłości; 2) spisu wierzytelności bezspornych przedstawionego na żądanie sędziego-komisarza przez syndyka, sporządzonego w oparciu o księgi rachunkowe i inne dokumenty upadłego; 3) przedłożonych przez wierzycieli tytułów egzekucyjnych; 4) spisu wierzytelności sporządzonego w postępowaniu restrukturyzacyjnym".

[13] Gil I., [w:] „System Prawa Handlowego. Tom 6. Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe", red. A. Hrycaj, A. Jakubecki, A. Witosz, komentarz do art. 201 p.u., Legalis (nb. 135).

Warte uwagi jest także to, że nie stanowi przeszkody do ustanowienia rady dokonanie tego przed zatwierdzeniem listy wierzytelności, bowiem do tego momentu uprawnienia wierzyciela należy ustalać na podstawie: spisu wierzycieli załączonego do wniosku o ogłoszenie upadłości przez dłużnika; spisu wierzytelności bezspornych przedstawionych na żądanie sędziego-komisarza przez syndyka – w przypadku gdy wnioskodawcą ogłoszenia upadłości był wierzyciel; tytułów egzekucyjnych przedstawianych przez wierzycieli czy spisu wierzytelności sporządzonego w ramach postępowania restrukturyzacyjnego w przypadku ogłoszenia upadłości na podstawie uproszczonego wniosku. Zatem, mając na uwadze uprawnienia rady wierzycieli (art. 205 i 206 p.u.), należy dążyć do tego, aby została powołana jak najszybciej – najlepiej jeszcze przed ostatecznym ustaleniem listy wierzycieli. „Tym samym jeśli wniosek o ustanowienie rady wierzycieli zostanie zgłoszony w dniu ogłoszenia upadłości, to w terminie tygodnia sędzia-komisarz ma obowiązek ustanowić radę. O przymiocie wierzyciela nie decyduje bowiem ani uznanie na liście, ani nawet zgłoszenie wierzytelności, gdyż zgodnie z art. 189 p.u. wierzycielem jest każdy uprawniony do zaspokojenia z masy upadłości."[14] Dlatego też najwłaściwszym momentem ustanowienia rady jest początkowy etap postępowania upadłościowego.

Skład rady wierzycieli – inicjatywa wierzycieli

Rada wierzycieli składa się – co do zasady – z pięciu członków oraz dwóch zastępców powoływanych spośród wierzycieli dłużnika będących uczestnikami postępowania, wyjątkiem jest sytuacja, w której liczba uczestników postępowania jest mniejsza niż siedem – wtedy też rada składać się będzie z trzech członków. W odniesieniu do zastępców członka rady wierzycieli przepisy dotyczące członka rady wierzycieli należy stosować odpowiednio. Zastępca członka rady wierzycieli może uczestniczyć w posiedzeniach rady wierzycieli. Głosuje on nad uchwałą tylko w przypadku nieobecności któregokolwiek z członków rady. Wtedy zamiast nieobecnego członka rady wierzycieli w pierwszej kolejności głosuje zastępca wymieniony na pierwszym miejscu w sentencji postanowienia sędziego-komisarza o powołaniu, pod warunkiem, iż jest obecny na danym posiedzeniu.

Sędzia-komisarz, poza uprawnieniem do zmiany składu rady wierzycieli, ma także przewidziane sytuacje, w których jest związany wskazaniem osobowym przy powoływaniu i odwoływaniu członków rady wierzycieli. Konstytuuje to zasadę, iż to wierzyciele mają największy interes w sprawnym przeprowadzeniu postępowania upadłościowego i powinni mieć prawo wiążącej kontroli tego, kto i w jaki sposób tym procesem zawiaduje. I tak sędzia-komisarz na wniosek wierzyciela lub wierzycieli posiadających łącznie co najmniej 20% sumy wierzytelności powołuje na członka rady wierzyciela wskazanego przez wnioskodawcę, chyba że w jego ocenie zachodzą uzasadnione okoliczności, iż wnioskowany wierzyciel nie będzie pełnił obowiązków członka rady w sposób prawidłowy.

Co do uprawnienia sędziego-komisarza w zakresie uznania powoływanego podmiotu za taki, który nie będzie pełnił należycie swoich obowiązków, w doktrynie istnieje spór. Według stanowiska prezentowanego przez S. Gurgula „godzi się tu jednak podkreślić, dla rozwiania możliwych wątpliwości, że [...] sędzia-komisarz może odmówić powołania «wskazanego wierzyciela» na członka rady wierzycieli, jeżeli «zachodzi **uzasadnione przypuszczenie**, że wskazany wierzyciel nie będzie należycie pełnił obowiązków członka rady wierzycieli»"[15].

Prezentowany jest także pogląd odmienny: „wniosek wystarczającej większości uprawnionych wierzycieli jest wiążący bezwzględnie i bez wyjątków. Sędzia-komisarz nie ma uprawnienia do jakiejkolwiek oceny lub wartościowania wyznaczonych przez wnioskodawców wierzycieli do pełnienia funkcji w radzie. W szczególności na tym etapie nie ma zastosowania przesłanka z art. 203 ust. 1 zd. 1 *in fine* PrUp, czyli przypuszczenie, że wskazany wierzyciel nie będzie pełnił należycie funkcji"[16]. Właściwe wydaje się drugie ze stanowisk. Trudno bowiem sobie wyobrazić, aby istniał wierzyciel, co do którego działania można by było powziąć wątpliwości, skoro nie miał jeszcze możliwości uczestniczenia w tej roli w postępowaniu. Dopiero w trakcie działania rady możliwe będzie dokonanie oceny co do działalności członka rady, wtedy jednak dokonanie zmiany może nastąpić na podstawie art. 203 ust. 1 p.u.

Wracając do kwestii powoływania składu rady, kolejnym ukłonem ustawodawcy w stronę wierzycieli jest przesłanka z art. 202 ust. 2 p.u. W przypadku gdy wierzyciel lub wierzyciele wnioskujący o powołanie członka rady wierzycieli posiadają co najmniej dwie piąte sumy wierzytelności przysługujących wierzycielom będącym uczestnikami postępowania, mogą wskazać po jednym kandydacie na członka rady wierzycieli na każdą piątą część posiadanych wierzytelności.

We wskazanych przypadkach oznaczenia przez wierzycieli osób, które mają zostać powołane do rady wie-

[14] Zimmerman P., *tamże*, komentarz do art. 201 p.u., Legalis (nb. 4).

[15] Gurgul S., „Prawo upadłościowe. Komentarz", wyd. 10, Warszawa 2016 r., komentarz do art. 202a, p.u., Legalis (nb. 1).

[16] Zimmerman P., *tamże* (nb. 11).

rzycieli, jeżeli kandydatura ta zostanie uwzględniona, wierzyciele nie będą mogli złożyć wniosku o powołanie kolejnych członków rady wierzycieli, aż do czasu ich odwołania (np. na podstawie art. 203 ust. 1 p.u.).

Kolejnym niewątpliwym uprawnieniem wierzycieli do zainicjowania zmian w radzie w trakcie postępowania i po powołaniu rady wierzycieli jest możliwość zmiany jej składu. Dokonuje jej sędzia-komisarz na wniosek wierzyciela lub wierzycieli mających co najmniej 20% sumy uprawnionych wierzytelności, powołując na członka rady wierzycieli wierzyciela wskazanego przez wnioskodawcę, chyba że zachodzi uzasadnione przypuszczenie, że wskazany wierzyciel nie będzie należycie pełnił obowiązków członka rady wierzycieli. Niemniej istnieje tu pewne ograniczenie, mianowicie: „wiążący jest wniosek o odwołanie takiego członka rady wierzycieli, którego powołał sędzia-komisarz według własnego uznania lub wskazanego przez wierzyciela (grupę wierzycieli), która obecnie wnosi o zmianę"[17], *a contrario* nie można zmienić członka rady, który został powołany przez wierzycieli dysponujących „innym 20% kapitałem wierzytelności". Podobne stanowisko w tej kwestii prezentuje I. Gil, stwierdzając, że „sędzia-komisarz, zmieniając skład rady wierzycieli, nie może odwołać członka rady wierzycieli powołanego na podstawie art. 203 ust. 1 lub art. 202a, chyba że żądają tego wierzyciele, na których wniosek członek został powołany (art. 203 ust. 3 PrUpad)"[18].

ZMIANA SYNDYKA ZGODNIE Z TREŚCIĄ UCHWAŁY RADY WIERZYCIELI

Poza szczególnymi uprawnieniami kontrolnymi rada wierzycieli ma w postępowaniu upadłościowym jeden podstawowy przywilej. Może zmieniać osobę pełniącą funkcję syndyka. Jak wskazano w uzasadnieniu projektu ustawy, przewiduje on „zmiany przepisów regulujących odwołanie i zmianę syndyka w ten sposób, że wyraźnie zostanie odróżnione odwołanie syndyka, które będzie instytucją zarezerwowaną wyłącznie dla sytuacji, gdy syndyk nie pełni należycie swoich obowiązków, od zmiany syndyka. Zmiana syndyka będzie możliwa po zaistnieniu przesłanek określonych w ustawie, które nie będą w sobie zawierały elementu negatywnej oceny pracy syndyka (art. 170 i art. 171 p.u.n.)"[19].

W wyniku poczynionych zmian w rękach wierzycieli, a dokładniej rady wierzycieli, pojawiło się narzędzie, dzięki któremu wierzyciele – członkowie rady wierzycieli – mogą wpływać na obsadzenie odpowiedniej w ich mniemaniu osoby na stanowisku syndyka. Przyznane im uprawnienie do odwołania syndyka i powołania nowego może być wykonane wyłącznie za pośrednictwem rady, która musi w tym celu podjąć odpowiednią uchwałę.

Warunkiem ważności uchwały jest to, aby została podjęta w pełnym składzie, tj. jeżeli w radzie jest pięciu członków, to muszą oni wszyscy uczestniczyć w głosowaniu (ewentualnie ich zastępcy – w przypadku nieobecności członka głównego), natomiast głos za zmianą i wyborem konkretnego syndyka musi oddać przynajmniej czterech członków rady. Jeżeli mamy do czynienia z sytuacją, w której powołanych do rady zostało trzech członków – z uwagi na nieprzekroczenie limitu siedmiu uczestników postępowania, to uchwała powinna być podjęta jednomyślnie. Nie ma więc mowy o uchwałach podjętych zwykłą większością głosów czy uchwałach z głosami wstrzymującymi się, konieczna jest bezwzględna większość lub jednogłośność. Zmiana syndyka to bardzo poważne zdarzenie w trakcie postępowania upadłościowego.

Uchwała w przedmiocie zmiany syndyka nie wymaga uzasadnienia, a to z uwagi na fakt, że ustawa nie wymienia powodów, dla których rada mogłaby żądać odwołania syndyka z piastowanej funkcji. Jak się jednak wskazuje w doktrynie: „**z punktu widzenia transparentności postępowania rady względem ogółu wierzycieli, jak również celem ułatwienia sędziemu-komisarzowi analizy, czy jej podjęcie nie narusza rażąco interesu ogółu wierzycieli, wskazane byłoby jednak uzasadnienie uchwały**"[20].

Najczęstszą przyczyną dokonania zmiany z całą pewnością będzie negatywna ocena sposobu wykonywania funkcji, a także apatyczność w podejmowaniu czynności. Nie bez znaczenia pozostaje także sfera psychiczna wierzycieli, którzy wymagają – co pokazuje praktyka działalności zarządców w postępowaniach sanacyjnych – olbrzymiej uwagi polegającej na udzielaniu wyczerpujących informacji co do poszczególnych etapów postępowania. Niemniej należy w tym miejscu wyraźnie zaznaczyć, że nie jest wymagane prawem upadłościowym wykazanie jakichkolwiek negatywnych czynności w sposobie wykonywania funkcji przez odwoływanego syndyka, a to z uwagi na to, że sama zmiana może polegać głównie na odwołaniu sprawnie działającego syndyka i powołaniu innego, np. takiego, z którym wierzyciele mają lepszy kontakt. Sama procedura jest jednak na tyle skomplikowana i wymagająca, aby wierzyciele nie podejmowali decyzji o zmianie syndyka zbyt lekko ani zbyt pochopnie, niezależnie bowiem od wydajności (lub jej braku) danej osoby jako syndyka w postępowaniu, każda

[17] Zimmerman P., *tamże,* komentarz do art. 203 p.u., Legalis (nb. 2).
[18] Gil I., [w:] *Tamże,* komentarz do art. 203 p.u., Legalis (nb. 141).
[19] Zob. Uzasadnienie projektu ustawy – Prawo restrukturyzacyjne, druk Sejmu VII kadencji nr 2824, www.sejm.gov.pl.
[20] Zob. Zimmerman P., *tamże*, komentarz do art. 207a p.u. (nb. 3).

zmiana na tym stanowisku niesie ze sobą zagrożenie zaburzenia ciągłości pracy i opóźnienie w postępowaniu.

Najkorzystniejszym rozwiązaniem jest, aby ta sama osoba pełniła funkcję syndyka przez całe postępowanie, bez konieczności jakichkolwiek zmian. Skuteczny syndyk musi bowiem dobrze poznać przedsiębiorstwo wchodzące w skład masy upadłości, musi poświęcić dużo czasu na zapoznanie się z dokumentacją i z faktami, znać historię upadłego, jego sporów z wierzycielami i dłużnikami, zaznajomić się z księgowością w stopniu możliwie najpełniejszym. Im mniej osób będzie musiało od nowa uczyć się o masie upadłości, tym szybciej proces jej likwidacji będzie przebiegać i tym większa korzyść dla wierzycieli, zwłaszcza że likwidacja masy upadłości winna zakończyć się w pół roku od daty ogłoszenia upadłości. Jest to także jeden z podstawowych argumentów przemawiających za przychyleniem się do tezy tego artykułu, ale o tym dalej.

Abstrahując od przyczyn zmian osoby syndyka, wskazać należy, że w przypadku uchwały rady o zmianie sąd nie dokonuje oceny zasadności przyczyn zmiany wskazanej przez radę wierzycieli, a jedynie czuwa nad tym, by nowa osoba mająca piastować funkcję syndyka dawała rękojmię prawidłowego działania, rzetelności i profesjonalizmu. To sąd stanowi wszak ostateczne ogniwo nadzorcze nad postępowaniem i pełni funkcję nadrzędnego głosu rozsądku, w ostateczności może sprzeciwić się decyzji wierzycieli podjętej ze szkodą dla ich własnego interesu, musi to jednak uczynić, opierając się na mocnych dowodach i żelaznej logice.

Nie można jednak wykluczać, że pojawią się przypadki, w których syndyk poprzez swoje niewłaściwe działania lub zaniechania spowoduje, że nie tylko wierzyciele poprzez radę będą chcieli dokonać jego zmiany, lecz także sam upadły. W takim wypadku rada podejmie właściwą uchwałę na wniosek upadłego – wtedy dla ważności uchwały wystarczy, aby zapadła zwykłą większością głosów, tj. trzech z pięciu w zwykłym składzie rady i dwóch z trzech w pomniejszonym składzie rady.

W praktyce przypadki, gdy upadły i jego wierzyciele mówią jednym głosem, są tak rzadkie, że każdej takiej sytuacji należy nadać szczególną wagę. Nieczęsto zdarza się, by syndyk swoim zachowaniem zantagonizował zarówno upadłego, jak i jego wierzycieli. Najczęściej działania syndyka (i słusznie) powodują raczej negatywne emocje po stronie dłużnika, zaś pozytywne po stronie wierzycieli, bowiem to wierzycielom postępowanie upadłościowe ma służyć, upadły traci majątek. Kiedy jednak negatywna ocena działań syndyka pojawia się po stronie dłużnika i wierzycieli, sytuacja wymaga pilnej ingerencji w sposób prowadzenia postępowania. Ustawodawca właśnie takie rzadkie przypadki przewidział i uregulował. Niezależnie jednak od sytuacji, nadal głosem wiążącym jest tu głos wierzycieli, a nie upadłego, stąd konieczne uczestnictwo rady wierzycieli.

Obecnie wyłączne uprawnienia do wskazania osoby powoływanej w miejsce odwołanego syndyka ma rada wierzycieli. Ustawa wymaga, aby osoba wskazana do pełnienia funkcji syndyka spełniała wszelkie wymagania określone prawem upadłościowym, czyli przede wszystkim posiadała licencję doradcy restrukturyzacyjnego. Sąd jest zobowiązany odwołać i powołać do pełnienia funkcji syndyka wskazaną przez radę wierzycieli osobę z wyjątkiem następujących sytuacji: 1) gdy jest to niezgodne z prawem, 2) rażąco naruszałoby interes wierzycieli lub 3) zachodzi uzasadnione przypuszczenie, że wskazana osoba nie będzie należycie pełniła obowiązków. Na postanowienie sądu odmawiające powołania osoby wskazanej przez radę przysługuje zażalenie. Legitymację do jego wniesienia posiadają członkowie rady wierzycieli bądź upadły.

Uchwałę o odwołaniu poprzedniego i wskazaniu nowego syndyka należałoby uznać za niezgodną z prawem, gdyby nowo powołany syndyk nie posiadał licencji doradcy restrukturyzacyjnego bądź licencja ta została zawieszona. Przeszkodą w sprawowaniu funkcji syndyka mogą być także przypadki enumeratywnie wymienione w art. 157a p.u.[21]. Zarzut niezgodności z prawem uchwały, która została podjęta odpowiednią większością głosów, a kandydat na stanowisko syndyka spełnia ustawowe wymagania, byłby nietrafiony.

Zgodnie z poglądem prezentowanym w doktrynie „z przesłanką rażącego naruszenia praw wierzycieli, jako powodem do wydania postanowienia o odmowie powołania osoby wskazanej przez radę wierzycieli, można mieć do czynienia na przykład w sytuacji, gdy rada podejmuje w krótkim czasie kolejną decyzję o zmianie syndyka bez uzasadnienia tłumaczącego wiarygodnie koniecz-

[21] Syndykiem nie może być osoba fizyczna lub spółka handlowa, która: 1) jest wierzycielem lub dłużnikiem upadłego, małżonkiem, wstępnym, zstępnym, rodzeństwem, powinowatym upadłego lub jego wierzyciela w tej samej linii czy stopniu, osobą pozostającą z nim w stosunku przysposobienia lub małżonkiem tej osoby albo osobą pozostającą z upadłym w faktycznym związku, prowadzącą z nim wspólnie gospodarstwo domowe; 2) jest lub była zatrudniona przez upadłego na podstawie stosunku pracy albo wykonywała pracę lub świadczyła usługi na rzecz upadłego na podstawie innego stosunku prawnego; 3) jest lub była członkiem organu, prokurentem lub pełnomocnikiem upadłego, albo jest lub w okresie dwóch lat przed dniem złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości była wspólnikiem albo akcjonariuszem posiadającym udziały albo akcje w wysokości wyższej niż 5% kapitału zakładowego dłużnika lub wierzyciela; 4) jest lub była spółką powiązaną z upadłym lub jest lub była członkiem organu, prokurentem lub pełnomocnikiem takiej spółki albo jest lub w okresie dwóch lat przed dniem złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości była wspólnikiem albo akcjonariuszem posiadającym udziały albo akcje w wysokości wyższej niż 5% kapitału zakładowego spółki powiązanej z dłużnikiem; 5) pełniła funkcję nadzorcy lub zarządcy w prowadzonym wcześniej wobec upadłego postępowaniu restrukturyzacyjnym.

ność tej zmiany; gdy wskazano nowego syndyka w osobie powiązanej z największym wierzycielem i zachodzi uzasadnione przypuszczenie, że interes tego wierzyciela jest sprzeczny z interesem ogółu wierzycieli"[22].

Za uzasadnione przypuszczenie, że dana osoba nie będzie właściwie pełniła obowiązków syndyka, należy uznać sytuację, w której zgodnie z wiedzą sądu podmiot mający być powołany prowadzi taką liczbę postępowań, że przyjęcie kolejnego przekroczyłoby jego możliwości techniczne i organizacyjne. Ocena ta zawsze winna mieć charakter indywidualny, bowiem – jak wskazuje praktyka – „inną liczbę postępowań należy uznać za możliwą do prowadzenia przez syndyka będącego osobą fizyczną (tu racjonalna liczba postępowań prowadzonych równolegle, w mojej ocenie, nie powinna przekraczać 5-6), większą liczbę mogą prowadzić osoby fizyczne posiadające odpowiednio zorganizowane biuro syndyka, zajmujące się obsługą administracyjno-organizacyjną – wtedy można uznać, iż samo kierowanie postępowaniami jest efektywnie możliwe, gdy jedna osoba prowadzi ich maksymalnie 10. Natomiast w wypadku wysoko zorganizowanych osób prawnych, pełniących funkcję doradców restrukturyzacyjnych, liczba możliwych efektywnie do prowadzenia postępowań to 10-15 przemnożone przez liczbę wspólników lub członków zarządu posiadających licencję doradcy restrukturyzacyjnego"[23].

WSKAZANIE SYNDYKA W POSTĘPOWANIU UPADŁOŚCIOWYM

W uzasadnieniu projektu ustawy wskazano, że „przewiduje [on – przyp. własny] zmiany przepisów dotyczących rady wierzycieli w taki sposób, że regulacja dotycząca rady wierzycieli w postępowaniu upadłościowym będzie analogiczna (z zachowaniem niezbędnych odrębności wynikających z istoty postępowania upadłościowego) do regulacji dotyczącej rady wierzycieli w postępowaniu restrukturyzacyjnym. Uzasadnienie proponowanych zmian jest również analogiczne"[24]. Wobec odesłania do uzasadnienia wskazanego w zakresie przepisów restrukturyzacyjnych konieczne jest przywołanie odpowiedniego fragmentu tej części: „Głównym założeniem projektu ustawy – Prawo restrukturyzacyjne jest wzmocnienie pozycji wierzycieli w toku postępowania i zapewnienie im rzeczywistego wpływu na jego przebieg. Organem reprezentującym interesy wierzycieli w toku postępowania jest rada wierzycieli. Od jej uprawnień i realnych możliwości ich wykonywania zależy więc realizacja głównego założenia projektu. Z tych względów projekt przewiduje istotne wzmocnienie pozycji rady wierzycieli w porównaniu z obecną regulacją dotyczącą rady wierzycieli w postępowaniu upadłościowym. Ponadto projekt zawiera regulacje, które pozwolą na usprawnienie działania rady wierzycieli"[25].

Jednym z celów postępowania upadłościowego, zgodnie z założeniami ustawodawcy, jest umożliwienie realnego oddziaływania wierzycieli na przebieg postępowania upadłościowego w możliwie najpełniejszy sposób. Tym samym należałoby uznać, że żaden przepis ustawy p.u. nie uniemożliwia uwzględniania wniosku o otwarcie postępowania upadłościowego wskazującego jednocześnie konkretną osobę syndyka.

Należy zatem zastanowić się nad okolicznościami złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, które mogłyby zawierać sugestię dotyczącą osoby mającej pełnić funkcję syndyka masy upadłości w przypadku ogłoszenia upadłości dłużnika.

Podstawową sytuacją jest złożenie wniosku przez samego dłużnika. Jest to najczęstsza przyczyna ogłoszenia upadłości i zarazem wynik obowiązku reprezentantów dłużnika w sytuacji pojawienia się stanu jego niewypłacalności. Czy wniosek własny dłużnika o ogłoszenie upadłości mógłby zawierać propozycję wyboru określonego podmiotu na syndyka masy upadłości w przypadku jego uwzględnienia? Zasadniczo tak, jednakże nie byłaby ona dla sądu w żaden sposób wiążąca, tym bardziej że sugestia dotycząca osoby syndyka jednocześnie zakłada wskazanie osoby tymczasowego nadzorcy sądowego. Zasada ekonomiki procesowej stanowi bowiem, iż najlepszym syndykiem będzie podmiot, który w chwili ogłoszenia upadłości dłużnika zna już jego sytuację oraz który krócej będzie się wdrażał i wczytywał w zawiłości masy upadłości. Tą osobą jest właśnie tymczasowy nadzorca sądowy, który badał majątek dłużnika oraz jego relacje jeszcze na etapie zabezpieczenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Sądy najczęściej, wybierając tymczasowego nadzorcę sądowego, wskazują już na osobę, która zostanie wyznaczona na syndyka w przypadku ogłoszenia upadłości. Czynią tak właśnie z powodu minimalizacji kosztów i zagrożeń dla postępowania upadłościowego, a co za tym idzie – dla wierzycieli. Taka postawa jest wyrazem głębokiej troski o dobro masy upadłości i interes wierzycieli, który ta masa reprezentuje.

Ta powszechna praktyka sądów polskich nie wynika jednak z brzmienia przepisów postępowania upadłościowego i jest przejrzystym wyrazem stosowania przez sądy upadłościo-

[22] Zimmerman P., *tamże*, komentarz do art. 206 p.u., Legalis.
[23] Zimmerman P., *tamże*, komentarz do art. 206 p.u., Legalis.
[24] Zob. Uzasadnienie projektu ustawy – Prawo restrukturyzacyjne, druk Sejmu VII kadencji nr 2824, www.sejm.gov.pl.
[25] Zob. Uzasadnienie projektu ustawy – Prawo restrukturyzacyjne, druk Sejmu VII kadencji nr 2824, www.sejm.gov.pl.

we zasady ekonomiki procesowej w praktyce, pomimo braku regulacji ustawowych w tym kierunku. Pytanie zatem brzmi: czy przychylenie się sądu do wniosku dłużnika sugerującego określoną osobę do wyznaczenia jej na tymczasowego nadzorcę sądowego/zarządcę, a następnie syndyka nie naruszy relacji procesowych, czyli nie przyzna jednemu z uczestników postępowania w przedmiocie rozpoznania wniosku o ogłoszenie upadłości uprawnienia lub cechy, której takowy nie posiada ani w tym postępowaniu, ani w postępowaniu upadłościowym na podstawie przepisów.

Należy w tym momencie wskazać, że dłużnik nie ma w toku postępowania uprawnień do samodzielnego wskazania osoby, która powinna piastować funkcję syndyka. Takim uprawnieniem dysponuje on, na podstawie art. 207a ust. 1 p.u., wyłącznie w połączeniu z następującym po tym wskazaniu podjęciem uchwały przez radę wierzycieli. Możliwe jest zatem wskazanie przez dłużnika nowego syndyka i złożenie wniosku o odwołanie syndyka dotychczasowego, jeżeli stanowisko takie podzielą wierzyciele za pomocą swojej reprezentacji, czyli rady wierzycieli, przy zachowaniu zwykłej większości członków głosujących za. Czy zatem dłużnik, składając samodzielnie wniosek o ogłoszenie upadłości, mógłby następnie, już po ogłoszeniu jego upadłości, wpłynąć na osobę syndyka? Tak, ale pod warunkiem, że dysponowałby poparciem co najmniej większości swoich wierzycieli (zakładamy, że rada wierzycieli zostałaby powołana z uwzględnieniem przepisów art. 202a i 203 p.u., a zatem większość wierzycieli wskazałaby najpierw stosownych członków rady wierzycieli). Dopiero więc w tym momencie można mówić o wiążącym wpływie dłużnika na osobę piastującą funkcję syndyka. Gdyby więc dłużnik, składając wniosek o ogłoszenie upadłości, dysponował poparciem większości swoich wierzycieli, byłoby oczywiste, że powołanie innej niż wskazana we wniosku o ogłoszenie upadłości osoby na stanowisko syndyka skutkować będzie ukonstytuowaniem się rady wierzycieli (wystarczy wniosek wierzycieli dysponujących jedną piątą sumy wierzytelności, z wyłączeniem wierzycieli pozbawionych prawa głosu na podstawie art. 116 pr.r.), a następnie podjęciem uchwały o zmianie osoby syndyka zwykłą większością głosów, popierającej wniosek dłużnika. Zatem sąd, dysponując wiedzą o takim stanowisku dłużnika i większości jego wierzycieli, już na etapie wniosku o ogłoszenie upadłości może przyjąć za pewnik, że wybór kogokolwiek innego niż podmiot wskazany przez dłużnika na stanowisko syndyka spotka się z rychłą zmianą. Powoływanie zatem kogoś innego na to stanowisko (oraz na stanowisko tymczasowego nadzorcy sądowego lub zarządcy) byłoby sprzeczne z ekonomiką procesową, bowiem zakładałoby wymuszoną zmianę syndyka.

To, że sąd nie zgodził się z dłużnikiem dla zasady, nie może pomijać faktu, iż w tej sytuacji jego decyzja wpływałaby negatywnie na całość postępowania i te negatywne efekty (zmiana syndyka, konieczność przekazywania dokumentów, zapoznawanie się na nowo z przedsiębiorstwem dłużnika i masą upadłości) byłyby spodziewane i zakładane już na etapie ogłoszenia upadłości. W takiej sytuacji nie byłoby zatem sensu skazywać masę upadłości na dodatkowe koszty tylko po to, by podkreślić niezawisłość decyzji sądu. Kluczową jednak w tej analizie i najważniejszą do uwzględnienia przez sąd upadłościowy pozostaje postawa wierzycieli dłużnika-wnioskodawcy, którzy od razu przy okazji wniosku o ogłoszenie upadłości zadeklarowali wsparcie dla określonej osoby na stanowisko dłużnika.

W teorii jest to więc uzasadnione działanie i ma oparcie w przepisach o upadłości. Aby jednak nie zaciemniać prezentowanego obrazu, należy podkreślić, iż taka sytuacja byłaby niezwykle rzadkim zjawiskiem w polskiej praktyce upadłościowej. Wierzyciele, o ile sami nie są wnioskodawcami wniosku o ogłoszenie upadłości dłużnika, nie uczestniczą w postępowaniu w przedmiocie ogłoszenia jego upadłości, najczęściej też nie są przez dłużnika zawiadamiani o fakcie złożenia takiego wniosku. Wyjątkiem są spółki giełdowe, które mają obowiązek raportowania najważniejszych zdarzeń w swoim funkcjonowaniu. Wynika z tego, że wierzyciele nie mogą poprzeć lub sprzeciwić się ani wnioskowi o ogłoszenie upadłości, ani wskazaniu w nim osoby syndyka, bowiem o złożeniu takiego wniosku dowiadują się w chwili ogłoszenia upadłości dłużnika na jego skutek, nie zaś wcześniej.

Sytuacja, w której dłużnik składa wniosek o ogłoszenie własnej upadłości i zawiadamia o tym wierzycieli, sama w sobie byłaby już bardzo nietypowa, a co dopiero gdyby wierzyciele ci nie tylko poparli wniosek dłużnika, ale także wskazaną przez niego osobę na funkcję syndyka. Takie zdarzenie byłoby dowodem na to, iż wierzyciele popierają starania dłużnika o ogłoszenie jego upadłości i chcą w nich uczestniczyć oraz mają zaufanie do osoby przez dłużnika nominowanej do funkcji syndyka. A zatem, że są zainteresowani zarówno wszczęciem postępowania upadłościowego, jak i jego przebiegiem, a co najważniejsze – dłużnik składa wniosek o ogłoszenie swojej upadłości po konsultacji z wierzycielami. Wizja teoretycznie możliwa, ale w polskiej bogatej praktyce upadłościowej tak rzadka, że aż utopijna.

Niemniej sytuacja, która jeszcze rok temu mogłaby się wydawać niemożliwa, nabiera większego prawdopodobieństwa wystąpienia w perspektywie faktu, że wierzy-

ciele według nowej ustawy powinni bardziej niż dotychczas interesować się postępowaniem upadłościowym swojego dłużnika i mają realny wpływ na jego przebieg oraz na uczestniczące w nim *dramatis personae*. Syndyk nie jest już obecnie reprezentantem sądu i wykonawcą swojej własnej woli (co było najczęstszym zarzutem poprzednich przepisów), ale realnie reprezentuje interesy wierzycieli i przed nimi odpowiada. Dlaczego zatem sąd nie miałby tym interesom dać wyrazu poprzez uwzględnienie poparcia wierzycieli dla wniosku o ogłoszenie upadłości dłużnika wraz z wskazaniem osoby do pełnienia funkcji syndyka? Tym bardziej, że wierzyciele wspierający dłużnika w wysiłkach prowadzących do upadłości tegoż to zdarzenie jasno wskazujące na wolę dłużnika i wierzycieli uzyskania maksymalnej skuteczności postępowania upadłościowego (i likwidacji majątku), przejawiającej się także poprzez troskę o wybór możliwie najskuteczniejszego podmiotu do pełnienia funkcji syndyka. Trosce tej sąd nie powinien stawać przeciw, tym bardziej, że wierzyciele ci i tak dysponować będą (po ogłoszeniu upadłości) siłą sprawczą zmiany osoby syndyka. Takie działanie byłoby więc zasadne z punktu widzenia ekonomiki procesowej i wpisywało w bogatą praktykę stosowania tej zasady przez polskie sądy upadłościowe w sprawach dotyczących tymczasowych nadzorców sądowych, gdzie brak przepisów nie stanowił przeszkody do wytworzenia spójnego i ukierunkowanego na troskę o sprawny przebieg postępowania stanowiska orzeczniczego.

Drugą sytuacją, która może wystąpić w praktyce, jest wskazanie osoby na stanowisko syndyka we wniosku o ogłoszenie upadłości dłużnika składanego przez jego wierzyciela. Takie sytuacje występują w praktyce i głos wierzyciela nie musi tu być wsparty postawą dłużnika, a najczęściej występuje wbrew tej postawie (dłużnicy najczęściej stanowczo sprzeciwiają się próbom postawienia swojego przedsiębiorstwa w stan upadłości).

Sytuacja ta jest o tyle prostsza, że wierzyciel taki może dysponować kwotą wierzytelności, która w ogólnej puli wierzytelności dłużnika daje mu prawo do samodzielnego powołania większości członków rady wierzycieli i tym samym zmiany osoby syndyka. W tym jednak przypadku, w przeciwieństwie do zwykłej większości potrzebnej do podjęcia uchwały rady wspierającej tylko wniosek upadłego o zmianę, dla samodzielnej uchwały rady wierzycieli potrzebna jest większość – 4 z 5 – członków rady lub jednogłośność w przypadku rady trzyosobowej. Nie zmienia to faktu, iż takie wierzytelności istnieją w praktyce i najczęściej należą do podmiotów udzielających finansowania dłużnikowi. Sąd powinien w takiej sytuacji rozważyć powołanie osoby wskazanej przez wierzyciela lub wierzycieli dysponujących stosowną większością do powołania rady wierzycieli i głosowania w niej, zgodnie ze wskazaniem zawartym we wniosku o ogłoszenie upadłości. Przyczyny byłyby takie same jak w przypadku pierwszej z opisanych sytuacji.

Ekonomika procesowa nakazuje, aby dążyć do maksymalnie krótkiego okresu postępowania i wprowadzać w nim jak najmniej przeszkód. Powołanie do pełnienia funkcji tymczasowego nadzorcy sądowego oraz syndyka osoby sprzecznej z wolą wierzycieli, którzy po ogłoszeniu upadłości mogliby (i zapewne możliwość tę przekuli w czyn) zmienić syndyka, byłoby niezgodne właśnie z zasadą ekonomiki procesowej i stanowiło zbędne wydłużenie, a także skomplikowanie procesu upadłości wprowadzone wolą sądu. W takiej sytuacji sąd powinien pomyśleć o praktycznych konsekwencjach swojej decyzji osobowej. Brak stosownej regulacji po stronie ustawodawcy nie stoi na przeszkodzie takiemu działaniu, co dobitnie potwierdza dotychczasowa praktyka sądowa dotycząca dziedziczenia stanowiska syndyka przez tymczasowego nadzorcę sądowego, także wprowadzona i utrzymywana wbrew jakimkolwiek regulacjom ustawowym.

PODSUMOWANIE

Kierując się zasadą ekonomiki procesowej i optymalizacji postępowania upadłościowego, za ze wszech miar pożądaną należy uznać praktykę powoływania do pełnienia funkcji syndyka osoby wskazanej przez wierzyciela/i (dłużnika i wierzyciela/i) już na etapie postępowania o ogłoszenie upadłości. Mowa tu wyłącznie o tych przypadkach, gdy wnioskujący wierzyciele (dłużnik i wierzyciele) po wszczęciu postępowania upadłościowego będą posiadali efektywną legitymację do zmiany osoby syndyka w drodze uchwały rady wierzycieli. W praktyce najczęściej będzie to dotyczyło postępowań, w których mamy do czynienia z 1-2 wierzycielami z największą sumą wierzytelności (około 90%), a w pozostałym zakresie są to wierzyciele drobni. W takim wypadku, o ile sąd wbrew woli wierzycieli nie powoła do pełnienia funkcji osoby wskazanej przez uczestników, w pierwszych tygodniach trwania postępowania najpewniej dojdzie do zmiany osoby syndyka. Taki scenariusz jest oczywiście niepożądany, zwłaszcza że w początkowej fazie postępowania dokonywane są kluczowe czynności, determinujące dalszy bieg postępowania: objęcie masy, jej zabezpieczenie i zarządzanie, odstępowanie od umów wzajemnych, sporządzanie spisu inwentarza i – co najistotniejsze – opracowanie rzetelnego planu likwidacyjnego, w tym np. decyzji o wydzierżawieniu przedsiębiorstwa.

dr Patryk Filipiak[1]

DOCHODZENIE ROSZCZEŃ Z TYTUŁU BEZSKUTECZNYCH CZYNNOŚCI PRAWNYCH NA PODSTAWIE ART. 127 UST. 1 USTAWY – PRAWO UPADŁOŚCIOWE

Przedmiotem artykułu jest dochodzenie roszczeń z tytułu bezskuteczności z mocy prawa czynności prawnych dłużnika dokonanych na przedpolu upadłości, czyli w okresie bezpośrednio poprzedzającym złożenie wniosku o upadłość oraz w okresie między złożeniem wniosku a ogłoszeniem upadłości[2], którymi rozporządził on swoim majątkiem pod tytułem darmym lub rażąco nieekwiwalentnie. Sama instytucja bezskuteczności uregulowana jest w węzłowym art. 127 ust. 1 p.u. Natomiast art. 132-134 p.u. regulują procedurę dochodzenia roszczeń przez syndyka, zaś art. 131 p.u. nakazuje subsydiarne[3] stosowanie przepisów kodeksu cywilnego o skardze pauliańskiej.

W związku z potrzebami praktyki omówiona zostanie także bezskuteczność dalszych czynności przenoszących majątek z tzw. osoby trzeciej jako beneficjenta czynności prawnej z dłużnikiem na osobę czwartą oraz kolejnych nabywców.

ISTOTA I ZAKRES BEZSKUTECZNOŚCI WZGLĘDNEJ

Bezskuteczność zachodzi **z mocy samego prawa** z dniem ogłoszenia upadłości (z początkiem tego dnia, czyli z godziną 00:00). Nie ma konieczności wydawania orzeczenia w tym przedmiocie. Jeśli natomiast syndyk wykaże interes prawny, to wyjątkowo w zakresie art. 127 ust. 1 p.u. będzie mógł dochodzić ustalenia bezskuteczności przez sąd w wyroku deklaratywnym. Jak zostanie wskazane w dalszej części artykułu, podstawowym roszczeniem syndyka na podstawie art. 127 p.u. w zw. z art. 134 ust. 1 p.u. będzie roszczenie **o przekazanie przedmiotu majątkowego do masy upadłości, ewentualnie roszczenie o zapłatę równowartości przedmiotu w pieniądzu.**

Wskazanie w przepisie, że czynność prawna jest bezskuteczna w stosunku do masy upadłości oraz ulokowanie tej instytucji w środowisku czynności prawnych dokonanych z pokrzywdzeniem wierzycieli (*in fraudem creditoris*)[4], oznacza, że ustawodawca transponował do systemu upadłościowego instytucję **bezskuteczności względnej**[5]. Jej **istota** sprowadza się do wygaśnięcia skutków prawnych czynności, przy czym **zakres** wygaśnięcia jest ograniczony:

a) podmiotowo,
b) przedmiotowo,
c) czasowo.

Zakres podmiotowy bezskuteczności

Ponieważ masa upadłości nie posiada podmiotowości prawnej, to czynność prawna jako dokonana *in fraudem creditoris* jest w istocie **bezskuteczna wobec wierzycieli upadłego**[6]. Oznacza to, że bezskuteczność względna dotyczy wyłącznie relacji pomiędzy podmiotem, który odniósł korzyść – na rzecz którego dokonano bezskutecznej czynności (nabywca, wierzyciel zabezpieczony,

[1] FILIPIAKBABICZ Kancelaria Prawna, Zimmerman Filipiak Restrukturyzacja S.A., Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu im. A. Mickiewicza w Poznaniu.

[2] Tak również: Zimmerman P., „Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz", Warszawa 2016, kom. do art. 127 p.u., pkt 16.

[3] Na relację subsydiarności (*lex primaria derogat legi subsidiariae*), a nie szczegółowości (*lex specialis derogat legi generali*) wskazuje doktryna (por. Adamus R., „Prawo upadłościowe. Komentarz", Warszawa 2016, kom. do art. 131 p.u., pkt 2; Gurgul S., „Prawo upadłościowe. Komentarz", Warszawa 2016, kom. do art. 131 p.u., pkt 2) oraz orzecznictwo (por. wyrok Sądu Najwyższego z 12 stycznia 2012 r., II CSK 273/11, LEX; wyrok Sądu Najwyższego z 3 października 2007 r., IV CSK 184/07, LEX).

[4] Por. art. 131 p.u. oraz Pyziak-Szafnicka M., [w:] „System prawa prywatnego, t. 6, Prawo zobowiązań – część ogólna", red. A. Olejniczak, Warszawa 2009, s. 1227 i n.

[5] Por. np. wyrok SN z 4 września 2014 r., II CSK 609/13, LEX nr 1540129; wyrok SN z 6 września 2013 r., V CSK 454/12, LEX nr 1402682.

[6] Por. wyrok SN z 4 września 2014 r., II CSK 609/13, LEX nr 1540129; wyrok SN z 12 stycznia 2012 r., II CSK 273/11, LEX nr 1131119; wyrok SN z 29 września 2000 r., V CKN 93/00, LEX nr 52588; oraz wyrok SA w Warszawie z 17 marca 2009 r., VI ACa 195/08, LEX nr 530986.

menedżer), a wierzycielami. Bezskuteczność dotyczy także syndyka jako pozasądowego organu postępowania, który reprezentuje interes tych wierzycieli oraz działa na rzecz upadłego. Bezskuteczność nie sięga pozostałych relacji, w tym stosunku prawnego między upadłym a drugą stroną czynności zaczepionej oraz innych osób. **Nie zachodzi więc *erga omnes*, w tym w kontekście skutku rzeczowego.**

Zakres przedmiotowy bezskuteczności

Bezskuteczność ma wyłącznie **charakter egzekucyjny**[7]. Jej funkcja realizuje się w chwili, gdy wierzyciele odzyskują poziom ochrony sprzed dokonania bezskutecznej czynności. Znaczy to, po pierwsze, że bezskutecznością objęte są czynności do maksymalnych rozmiarów wierzytelności przysługujących wierzycielom[8].

Po drugie, bezskuteczność **nie sięga skutku rzeczowego** – w jej efekcie nie dochodzi do zmiany podmiotu prawa w sposób skuteczny *erga omnes*. **Nie dochodzi do zwrotnego przeniesienia własności rzeczy lub cesji prawa**[9]. Przywrócenie stanu sprzed dokonania bezskutecznej czynności dotyczy wyłącznie beneficjariusza jako właściciela *de iure* przedmiotu (którego w dalszej części artykułu zwać będziemy **właścicielem *erga omnes***) czynności oraz wierzycieli upadłościowych. Jak wskazał Sąd Najwyższy na tle postępowania egzekucyjnego, dla potrzeb toczącego się postępowania rzecz lub prawo jest traktowana jako majątek upadłego[10]. Innymi słowy, jest ona przypisana do masy upadłości upadłego, z możliwością przymusowej realizacji ciążącej na właścicielu *erga omnes* powinności przekazania tego przedmiotu do masy upadłości[11].

Stan bezskuteczności czynności prawnej, która stanowiła podstawę wpisu do księgi wieczystej, nie powoduje niezgodności stanu prawnego ujawnionego w księdze z rzeczywistym stanem prawnym w rozumieniu art. 10 u.k.w.h. Tylko nieważność czynności, a nie jej bezskuteczność, powoduje niezgodność między stanem prawnym wynikającym z księgi wieczystej a rzeczywistym stanem prawnym[12]. Z przypadku bezskuteczności **nie można wyprowadzać obowiązku złożenia oświadczenia woli o zwrotnym przeniesieniu prawa**[13].

Zakres czasowy bezskuteczności

Bezskuteczność dotyczy wyłącznie okresu od dnia ogłoszenia upadłości do dnia zakończenia lub prawomocnego umorzenia postępowania upadłościowego. Jest ona skutkiem upadłości i istnieje tylko na jej potrzeby jako egzekucji uniwersalnej[14].

FUNKCJA BEZSKUTECZNOŚCI CZYNNOŚCI PRAWNYCH

Funkcją art. 127 p.u. oraz kolejnych przepisów działu III „Bezskuteczność i zaskarżanie czynności upadłego" jest **ochrona praw wierzycieli upadłego przed negatywnymi skutkami jego czynności prawnych**. Polegały one na uszczupleniu majątku, który mógł być przeznaczony na zaspokojenie wierzytelności przysługujących względem upadłego[15]. Względny charakter bezskuteczności oznacza, że dana czynność będzie uznana za niebyłą jedynie w kręgu postępowania upadłościowego (inaczej, w ramach węzła upadłościowego), które ogniskuje się właśnie na interesie wierzycieli. Znajduje to wyraz w powrocie do masy upadłości majątku, który zostanie zlikwidowany przez syndyka, zaś uzyskane wpływy będą podzielone między wierzycieli.

Na skutek zastosowania tej instytucji ma być wyrównany uszczerbek majątkowy wierzycieli wywołany czynnościami dłużnika, w ramach których świadczenie dłużnika było niewspółmiernie niskie wobec świadczenia drugiej strony czynności[16].

CZYNNOŚĆ PRAWNA JAKO PRZEDMIOT BEZSKUTECZNOŚCI

Nie ulega wątpliwości, że przedmiotem bezskuteczności jest **wyłącznie czynność prawna**, **a nie czynność faktyczna**[17]. Zgodnie z wiodącym poglądem w orzecz-

[7] Por. wyrok SA we Wrocławiu z 8 lutego 2012 r., I ACa 1298/11, LEX nr 1120007.

[8] Tak: wyrok SN z 5 czerwca 2002 r., II CKN 1336/00, LEX nr 55083; wyrok SA we Wrocławiu z 8 lutego 2012 r., I ACa 1298/11, LEX nr 1120007; Adamus R., *Dopuszczalność zarzutu nadpłynności masy upadłości w przypadku bezskuteczności masy czynności upadłego*, „M. Praw." 2014, nr 11, s. 568 i n.

[9] Tak: Gniewek E., *Sprzedaż nieruchomości przez syndyka...*, s. 968; Jakubecki A., [w:] „Prawo upadłościowe...", komentarz do art. 134 p.u.n., pkt 2; Gurgul S., „Prawo upadłościowe...", komentarz do art. 134 p.u., pkt 4.1; Zimmerman P., „Prawo upadłościowe...", kom. do art. 134 p.u., pkt 2; odmiennie Adamus R., „Prawo upadłościowe...", kom. do art. 134 p.u., pkt 8.

[10] Wyrok SN z 6 września 2013 r., V CSK 454/12, LEX nr 1402682.

[11] Por. wyrok SN z 11 lutego 2016 r., V CSK 321/15, niepubl. Por. też uchwała Sądu Najwyższego z 22 lipca 2007 r., III CZP 97/07, OSNC 2008, nr 11, poz. 127, oraz wyroki Sądu Najwyższego z 4 marca 2008 r., IV CSK 465/07, niepubl., z 26 stycznia 2011 r., IV CSK 273/10, niepubl., i z 6 września 2013 r., V CSK 454/12, niepubl.

[12] Por. wyrok SN z 29 września 2000 r., V CKN 93/00, LEX nr 52588.

[13] Por. wyrok SN z 12 stycznia 2012 r., II CSK 273/11, LEX nr 1131119.

[14] Por. wyrok SN z 29 września 2000 r., V CKN 93/00, LEX nr 52588; oraz wyrok SA w Warszawie z 17 marca 2009 r., VI ACa 195/08, LEX nr 530986.

[15] Por. wyrok SN z 15 czerwca 2010 r., II CSK 481/09, LEX nr 852541; wyrok SA w Białymstoku z 18 lutego 2015 r., I ACa 790/14, LEX nr 1665067; wyrok SA w Białymstoku z 17 czerwca 2015 r., I ACa 167/15, LEX nr 1746802; wyrok SA w Białymstoku z 23 marca 2005 r., I ACa 98/05, OSA 2005, z. 12, poz. 45.

[16] Podobnie: Jakubecki A., [w:] „Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz", pod red. A. Jakubeckiego, F. Zedlera, kom. do art. 132 p.u.; Adamus R., „Prawo upadłościowe...", kom. do art. 127 p.u.; postanowienie Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 23 marca 2005 r., I ACa 98/05, OSA 2005, z. 12, poz. 45.

[17] Tak: Gutowski M., „Bezskuteczność czynności prawnej", Warszawa 2013, s. 159; oraz m.in.: wyrok SN z 7 kwietnia 2005 r., II CK 592/04; OSP 2006, z. 3, poz. 36;

nictwie za czynność prawną uznaje się także wykonanie umowy[18]. Jeśli więc sama umowa została zawarta przed okresem ochronnym, zaś jej wykonanie miało miejsce w jego trakcie, to art. 127 oraz 128a p.u. będą stosowane. Zwrócić należy też uwagę na pogląd Sądu Najwyższego, który bezskutecznością obejmuje również czynności faktyczne, których przedmiotem jest wyzbycie się składnika majątkowego. Jakkolwiek odrzucić należy teoretycznie błędną konstrukcję bezskuteczności czynności faktycznych, to trzeba dopuścić możliwość kwalifikowania takich czynności jako czynności prawnych. Kwalifikacja będzie sprowadzała się do ustalenia, jaka czynność prawna według swej natury i istoty jest najbliższa rozpatrywanej czynności.

Zgodnie z art. 127 ust. 1 p.u. bezskuteczna jest czynność prawna, którą dłużnik **rozporządził swoim majątkiem.** Przez czynności rozporządzające rozumie się te, które powodują przeniesienie, obciążenie, ograniczenie lub zniesienie prawa podmiotowego. Ich skutkiem jest wywołanie bezpośrednich i zarazem negatywnych zmian w majątkowych prawach podmiotowych upadłego[19].

W orzecznictwie podnosi się, że do czynności rozporządzających, o których mowa w art. 127 ust. 1 p.u., nie należą:

a) prolongata terminu zwrotu zadatku[20];
b) umowa dzierżawy, której zawarcie nie może być uznane za obciążenie prawa własności – obciążeniem, które decyduje o skutku rozporządzającym, jest ustanowienie prawa bezwzględnego, do którego należą prawa rzeczowe; natomiast prawa osobiste (obligacyjne) nie są związane z rzeczą w sensie prawnym i dlatego jej nie obciążają[21];
c) zabezpieczenia długu, dlatego że nie powodują one same przez się zubożenia masy upadłości – dlatego też bezskuteczność zabezpieczeń winna być oceniana na gruncie art. 127 ust. 3 p.u., art. 130 p.u.[22].

wyrok SA w Białymstoku z 18 lutego 2015 r., I ACa 790/14, LEX nr 1665067.

[18] Taki pogląd jest prezentowany w następujących orzeczeniach: wyrok SN z 14 listopada 2013 r., IV CSK 157/13, LEX nr 1409531; wyrok SN z 24 maja 2012 r., II CSK 546/11, LEX nr 1271638; wyrok SN z 6 listopada 2009 r., I CSK 154/09, LEX nr 564999; uchwała SN z 3 kwietnia 1992 r. I PZP 19/92, LEX nr 3773; wyrok SA w Białymstoku z 17 czerwca 2015 r., I ACa 167/15, LEX nr 1746802 Por. też art. 127 ust. 3 p.u., w którym mowa jest o bezskuteczności „zapłaty" długu niewymagalnego. Pogląd przeciwny, zgodnie z którym wykonanie zobowiązania nie jest czynnością prawną, lecz faktyczną, prezentował SN w wyroku z 23 kwietnia 1976 r., III CRN 46/76, LEX nr 5009, z glosą A. Ohanowicza, OSP 1977, z. 2, poz. 29; oraz w wyroku z 7 kwietnia 2005 r., II CK 592/04, OSP 2006, z. 3, poz. 36.

[19] Tak: wyrok SA w Białymstoku z 18 lutego 2015 r., I ACa 790/14, LEX nr 1665067.

[20] Tak: wyrok SA w Warszawie z 17 lipca 2013 r., I ACa 234/13, LEX nr 1362930.

[21] Tak: wyrok SN z 29 listopada 2012 r., V CSK 6/12, LEX nr 1289055; wyrok SN z 9 września 1966 r., I CR 151/66, OSNC 1967, nr 2, poz. 36.

[22] Tak: wyrok SN z 9 października 2009 r., IV CSK 169/09, LEX nr 558613; wyrok SN z 19 września 2007 r., II CSK 189/07, LEX nr 306767; wyrok SA w Białymstoku z 12 lutego 2012 r., I ACa 747/11, LEX nr 1163171.

DOCHODZENIE ROSZCZEŃ Z TYTUŁU ART. 127 UST. 1 P.U.

Przedmiot oraz sposób dochodzenia roszczeń przez syndyka – roszczenia przeciwko osobie trzeciej

Przekazanie składnika majątkowego do masy upadłości

1. Uwagi ogólne

Zgodnie z art. 134 ust. 1 p.u., jeżeli czynność prawna upadłego jest bezskuteczna z mocy prawa lub została uznana za bezskuteczną, to to, co wskutek tej czynności ubyło z majątku upadłego lub do niego nie weszło, podlega przekazaniu do masy upadłości. Jeżeli przekazanie w naturze jest niemożliwe, do masy upadłości wpłaca się równowartość w pieniądzu. Zagadnienie wpłaty równowartości oraz dalszą część przepisu dotyczącą dopłaty (art. 134 ust. 1 zd. 2 p.u.) wyłączymy na razie poza nawias.

W sytuacji typowej przedmiot majątkowy, którego wyzbył się dłużnik, nie znajduje się we władaniu syndyka. Zarówno jeśli przedmiot ten pozostaje w majątku osoby trzeciej, a stosuje się art. 127 ust. 1 p.u., jak i gdy przepis ten nie znajduje zastosowania (upłynął roczny termin, przedmiot znajduje się w majątku osoby czwartej lub kolejnego nabywcy), lecz zastosowanie mogą znaleźć przepisy o skardze pauliańskiej, to syndyk na podstawie art. 69 ust. 1b p.u. sporządza spis takich składników majątkowych jako nieobjętych. Można przy tym zaproponować nazwę tego spisu jako: **„Spis składników majątkowych nieobjętych przez syndyka na skutek czynności bezskutecznych"**. W miarę obejmowania albo uzyskiwania równowartości tych składników syndyk składa uzupełnienie spisu inwentarza. Jeśli syndyk otrzymał równowartość pieniężną (art. 134 ust. 1 p.u.) lub dopłatę (art. 134 ust. 1 zd. 2 p.u.), to jako składnik spisu oznacza on gotówkę[23].

W obu przypadkach celem syndyka jest nie tylko włączenie majątku do masy upadłości, **lecz objęcie składnika majątkowego w posiadanie.** Tylko w takiej sytuacji w praktyce możliwa będzie jego likwidacja. Cel ten zakreśla również granice interesu prawnego syndyka. Jeśli

[23] Zauważyć przy tym należy, że w przypadku art. 127 ust. 1 p.u., w związku z bezpośrednim skutkiem *ex lege* bezskuteczności, składnik majątkowy w stosunku do organów postępowania oraz wierzycieli należy do upadłego, a zatem wchodzi w skład masy upadłości już z dniem ogłoszenia upadłości. W przypadku konieczności wydania orzeczenia o uznaniu czynności za bezskuteczną, wziąwszy pod uwagę konstytutywny skutek wyroku uznającego bezskuteczność czynności, należy stwierdzić, że dany składnik nie znajduje się w masie upadłości do czasu wydania prawomocnego wyroku. Ustawodawca nie jest natomiast konsekwentny w respektowaniu tego założenia – por. art. 134 ust. 1 p.u., który stanowi o przekazaniu do masy upadłości również w przypadku czynności bezskutecznej z mocy prawa.

zastosowanie znajdzie art. 127 ust. 1 p.u., to zachodząca *ex lege* bezskuteczność nie wymaga zaskarżania takiej czynności[24]. **Syndyk nie ma interesu prawnego w dochodzeniu roszczenia o ustalenie bezskuteczności, zaś jego ewentualne powództwo będzie przez sąd oddalone.** W przypadku stosowania przepisów o skardze pauliańskiej podstawą do żądania przekazania do masy na podstawie art. 134 ust. 1a p.u. będzie uprzedni konstytutywny wyrok sądu o uznaniu czynności za bezskuteczną.

Nie można zgodzić się z poglądem doktryny, że do sprzedaży rzeczy lub prawa przez syndyka nie jest potrzebne władanie przez niego danym składnikiem[25] oraz że nie przysługuje mu roszczenie windykacyjne przeciwko posiadaczowi[26]. Po pierwsze, już ustawodawca w art. 134 ust. 1 zd. 1 p.u. przesądził, że przedmiot ma być „przekazany" do masy upadłości[27], co oznacza, że przeniesione ma być faktyczne władztwo nad tym przedmiotem. Po drugie, uwzględnić należy postulaty efektywności postępowania upadłościowego. Co prawda można sobie wyobrazić sytuację, w której syndyk skutecznie pod względem prawnym sprzedaje majątek znajdujący się poza jego posiadaniem, lecz objęty masą upadłości. Należałoby jednak zakładać bardzo niską skuteczność faktyczną sprzedaży majątku niebędącego we władaniu syndyka. Tym samym, syndyk w większości przypadków będzie żądał przekazania przedmiotu do masy[28].

2. Wezwanie osoby obowiązanej do przekazania składników majątkowych do masy upadłości

Od 1 stycznia 2016 r. **organem posiadającym kognicję w tym zakresie jest sędzia-komisarz**. Zgodnie z art. 134 ust. 1a p.u. syndyk powinien wezwać osobę obowiązaną do przekazania składników majątkowych do masy upadłości. Obowiązanym jest ten**, kto rzeczą lub prawem faktycznie włada** (por. uwagi w dalszej części artykułu). Syndyk powinien oznaczyć odpowiedni termin na przekazanie. Termin ten nie jest wskazany ustawowo, a zatem powinien być niezwłoczny. Tylko niezwłoczność gwarantuje poszanowanie słusznych praw wierzycieli oraz osoby trzeciej. Zwłoka w wydaniu składnika powiększa zakres odpowiedzialności osoby trzeciej z tytułu roszczeń uzupełniających, w szczególności wynagrodzenia za korzystanie z przedmiotu majątkowego oraz z tytułu utraconych korzyści (por. art. 224 § 2 w zw. z 225 k.c.).

W razie braku przekazania majątku do masy syndyk powinien zawiadomić sędziego-komisarza, który z urzędu[29] wyda orzeczenie, o którym mowa w art. 134 ust. 1a p.u. Syndyk nie może złożyć powództwa do sądu cywilnego o przekazanie składnika do masy upadłości lub o zasądzenie świadczenia[30]. W razie złożenia takiego powództwa sąd cywilny jako niewłaściwy funkcjonalnie powinien na podstawie art. 200 k.p.c. **przekazać sprawę do sądu upadłościowego do rozpoznania przez sędziego-komisarza** z urzędu w trybie art. 134 ust. 1a p.u. Wydane postanowienie o przekazaniu sprawy wiąże sąd upadłościowy (sędziego-komisarza), któremu sprawa została przekazana (art. 200 § 2 k.p.c.).

3. Postanowienie sędziego-komisarza

Sędzia-komisarz wskazuje w postanowieniu podmiot obowiązany oraz określa zakres obowiązku tego podmiotu. W omawianym przypadku **obowiązek powinien być oznaczony jako „przekazanie do masy upadłości"**, co odnosi się do treści art. 134 ust. 1 zd. 1 p.u. Nie jest słuszną praktyką jedynie nakazanie syndykowi wydania składnika, bowiem z takiej formuły sentencji nie wynika odwołanie się do wskazanego przepisu, co może być mylące w kontekście późniejszego postępowania wieczystoksięgowego. Nie jest konieczne ani poparte podstawą prawną wskazywanie w sentencji postanowienia, że czynność prawna dłużnika jest bezskuteczna. W następczym postępowaniu o wpis do księgi wieczystej nowego właściciela nieruchomości, który nabył nieruchomość od syndyka, wystarczającą podstawą do wpisu będzie właśnie nakazanie przekazania do masy upadłości. Ono zawsze musi wynikać z uprzedniej bezskutecznej czynności i zawsze daje prawo syndykowi do zbycia nieruchomości ze skutkiem przeniesienia własności. Oczywiście deklaratywne ustalenie tej bezskuteczności winno być wywiedzione w uzasadnieniu postanowienia.

Postanowienie o obowiązku przekazania do masy upadłości wydawane jest **z urzędu po ustaleniu przez sę-**

[24] Por. m.in. wyroki SN: z 4 września 2014 r., II CSK 609/13, LEX nr 1540129; z 12 stycznia 2012 r., II CSK 273/11, LEX nr 1131119; z 26 listopada 1999 r., III CKN 464/98, LEX nr 469175; z 3 października 2007 r., IV CSK 184/07, OSNC 2008, nr 12, poz. 142; z 3 października 2008 r., I CSK 93/08, LEX nr 470021; z 8 stycznia 2010 r., IV CSK 298/09, LEX nr 564989; z 16 kwietnia 2010 r., IV CSK 424/09, LEX nr 602729.

[25] Por. Gurgul S., „Prawo upadłościowe…", kom. do art. 134 p.u., pkt 4.6.

[26] *Ibidem*, pkt 4.1.

[27] W przepisie art. 59 § 1 Rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z 24 października 1934 r. – Prawo upadłościowe (t.j. Dz. U. 1991 nr 118, poz. 512) posłużono się zwrotem „wydane masie upadłości".

[28] Co znajduje potwierdzenie w licznych orzeczeniach Sądu Najwyższego, por. m.in. wyrok SN z 11 lutego 2016 r., V CSK 321/15, niepubl.

[29] Por. *a contrario* art. 128 ust. 1, art. 129 ust. 1, art. 130 ust. 1 p.u. Na wydanie orzeczenia z urzędu w tożsamym redakcyjnie przepisie art. 307 ustawy – Prawo restrukturyzacyjne zwraca uwagę Torbus A., [w:] „Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz" pod red. A. Witosa i A.J. Witosa, Warszawa 2016, kom. do art. 307, pkt 4.

[30] Tak również: Zimmerman P., „Prawo upadłościowe…", kom. do art. 134 p.u., pkt 4 i 5 oraz komentarz do art. 307 p.r., pkt 5; odmiennie na kanwie prawa upadłościowego: Adamus R., „Prawo upadłościowe…", kom. do art. 134 p.u., pkt VI.1; odmiennie na kanwie tożsamego redakcyjnie art. 307 ustawy – Prawo restrukturyzacyjne: Gurgul S., „Prawo upadłościowe...", komentarz do art. 307 p.r., pkt 2, choć bez uzasadnienia.

dziego-komisarza podstaw do przekazania majątku do masy upadłości, w szczególności w postaci bezskuteczności *ex lege* czynności prawnej dłużnika z osobą trzecią. Nie ma przy tym ani potrzeby, ani nawet możliwości (wobec braku interesu prawnego), aby syndyk wcześniej składał pozew przeciwko osobie trzeciej lub kolejnemu nabywcy o ustalenie bezskuteczności czynności prawnej. Jeśli sędzia-komisarz uzna, że brak jest podstaw do wydania orzeczenia o obowiązku przekazania, wydaje postanowienie w przedmiocie braku podstaw do wydania orzeczenia o obowiązku przekazania.

Obowiązany do wydania jest ten, **kto faktycznie włada rzeczą lub prawem[31] jako posiadacz samoistny, w tym właściciel wpisany do księgi wieczystej lub posiadacz zależny, w tym dzierżyciel**[32]. Jeśli więc właściciel jako nabywca rzeczy lub prawa odda je w dzierżawę lub najem, to postanowienie sędziego-komisarza będzie dotyczyć dzierżawcy lub najemcy. W tym zakresie, w moim przekonaniu, należy stosować analogicznie przepisy kodeksu cywilnego o orzeczeniu windykacyjnym (por. art. 222 i n. k.c.). Jak się powszechnie ujmuje, roszczenie windykacyjne przysługuje nieposiadającemu właścicielowi przeciwko posiadającemu niewłaścicielowi[33]. Biorąc pod uwagę skutki *ex lege* bezskuteczności, upadły występuje w tej sprawie jako właściciel, zaś posiadaczem jest ten, kto rzeczą faktycznie włada (art. 222 ust. 1 k.c.).

Nie można przy tym przyjąć, że dzierżawcy lub najemcy przysługuje skuteczne względem syndyka uprawnienie do władania rzeczą (art. 222 § 1 *in fine* k.c.). Prawo to jest bowiem co najwyżej skuteczne wobec wydzierżawiającego (właściciela *erga omnes*), a nie wobec upadłego (właściciela *inter partes*)[34].

Posiadacz rzeczy lub prawa jest uczestnikiem postępowania. Jeśli posiadaczem rzeczy lub prawa nie jest właściciel *erga omnes* (czyli nabywca rzeczy od upadłego lub kolejny nabywca), to właścicielowi *erga omnes* przysługuje prawo do wstąpienia do postępowania upadłościowego w zakresie dotyczącym wydania przez sędziego-komisarza postanowienia **jako interwenient uboczny** (por. art. 76 i n. k.p.c. w zw. z art. 229 p.u.)[35]. Przysługuje mu bowiem interes prawny w tym, aby sprawa została rozstrzygnięta na korzyść posiadacza. Zarzuty dotyczące ustalenia bezskuteczności czynności prawnej dokonanej przez dłużnika mogą być podnoszone przez interwenienta ubocznego oraz przez posiadacza, niezależnie od tego, czy interwenient przystąpił do postępowania.

Problematyczne jest, czy za zgodą stron interwenient uboczny może wejść na miejsce strony, do której przystąpił (art. 83 k.p.c.). Raczej takiej możliwości nie ma. Po pierwsze, w tym postępowaniu trudno jest mówić o stronach, w szczególności taką stroną nie jest syndyk. Po drugie, interwenient ma zupełnie inny zakres obowiązku – nie może przekazać przedmiotu do masy, gdyż ten nie jest w jego posiadaniu.

Postanowienie sędziego-komisarza jest zaskarżalne (art. 134 ust. 1a zd. 2 p.u.) zażaleniem, które przysługuje uczestnikom postępowania upadłościowego oraz osobie obowiązanej do wydania rzeczy (posiadaczowi) **jako podmiotowi, którego dotyczy postanowienie**[36]. **Zażalenie przysługuje też interwenientowi**, jeśli wstąpił do sprawy (art. 79 k.p.c.), przy czym interwenient może wstąpić do sprawy wraz z wniesieniem zażalenia (art. 77 § 2 k.p.c.). Zażalenie przysługuje zarówno na postanowienie o orzeczeniu obowiązku, jak i o braku podstaw do orzeczenia takiego obowiązku. Odebranie prawa zaskarżenia stronie umowy z dłużnikiem (osobie trzeciej), co do której nie orzeka się obowiązku przekazania do masy, jak również uczestnikom na postanowienie o braku podstaw do orzeczenia obowiązku, stanowiłoby niezasadne pozbawienie prawa do sądu.

4. Egzekucja obowiązku wskazanego w postanowieniu sędziego-komisarza

Zgodnie z art. 134 ust. 1a zd. 3 p.u. prawomocne postanowienie sędziego-komisarza ma moc tytułu wykonawczego. Oznacza to, że po wyczerpaniu środków zaskarżenia postanowienie nie musi być opatrzone klauzulą wykonalności. **Jest ono samoistnie podstawą do prowadzenia egzekucji w trybie przepisów k.p.c.** o egzekucji

[31] Sąd Najwyższy w wyroku z 27 listopada 2014 r., IV CSK 135/14, LEX nr 1628951, który stwierdza, że „Biernie legitymowanym jest tylko faktycznie władający rzeczą. Element fizycznego władania rzeczą zwykle występuje zarówno w konstrukcji posiadania samoistnego, jak i zależnego (art. 336 k.c.). (...) Przesłanką skutecznego pozwania w procesie windykacyjnym jest jednak fizyczne władanie rzeczą przez pozwanego w chwili wyrokowania (art. 316 § 1 k.p.c.), a wyjątkowo w toku procesu windykacyjnego (por. art. 192 pkt 3 k.p.c.)".

[32] Por. wyrok SN z 31 marca 2004 r., II CK 102/03, „Wokanda" 2004, nr 11, s. 10.

[33] Por. Gudowski J., [w:] „Kodeks cywilny. Komentarz, Tom II. Własność i inne prawa rzeczowe" pod red. J. Gudowskiego, Warszawa 2016, kom. do art. 222 k.c., pkt 5.

[34] Potwierdza to wyrok SN z 22 listopada 1994 r., w którym orzeczono, że „jeżeli pozwani wywodzą swój tytuł do posiadania rzeczy z umów obligacyjnych zawartych z osobą trzecią, niebędącą właścicielem, to ich prawo – słabsze od prawa rzeczowego wypływającego z własności i skuteczne tylko wobec kontrahenta umowy – ustępuje przed żądaniem windykacyjnym właściciela" (II CRN 127/94, LEX nr 82293).

[35] W postępowaniu tym wyłączona jest interwencja uboczna wierzycieli oraz dłużnika, tak: wyrok SN z 24 maja 2002 r., III CKN 998/99, LEX nr 738173; Jakubecki A., [w:] „Prawo upadłościowe...", kom. do art. 132 p.u.n.

[36] Tak: Hrycaj A., [w:] „System Prawa Handlowego. Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe" pod red. A. Hrycaj, A. Jakubeckiego, A. Witosza, Warszawa 2016, s. 967-968 oraz na gruncie art. 129 p.u.: Gurgul S., „Prawo upadłościowe. Komentarz", Warszawa 2016, kom. do art. 129, pkt 2 oraz Jasińska M., „Skarga pauliańska. Ochrona wierzyciela w razie niewypłacalności dłużnika. Komentarz do art. 527-534 KC i przepisów powiązanych (KRO, PrUpN, KPC, KK)", Warszawa 2015, kom. do art. 129 p.u., pkt 4.

świadczeń niepieniężnych (art. 1041 i n. k.p.c., w szczególności art. 1046 dotyczący wydania nieruchomości). W razie dalszej odmowy wydania mienia przez osobę trzecią syndyk składa wniosek egzekucyjny do właściwego komornika.

Zgodnie z art. 791 § 1 k.p.c. tytuł wykonawczy zobowiązujący do wydania nieruchomości upoważnia do prowadzenia egzekucji także przeciwko każdemu, kto uzyskał władanie nad tym przedmiotem po wszczęciu postępowania, w którym wydano tytuł egzekucyjny. Wszczęcie postępowania nastąpi z chwilą podjęcia przez sędziego-komisarza pierwszej czynności procesowej. Przepis ten nie ma zastosowania do osób, które uzyskały władanie nad przedmiotami przed wszczęciem postępowania, w którym wydano tytuł egzekucyjny[37]. Przepis ten jest egzekucyjnym wyrazem art. 192 pkt 3 k.p.c., zgodnie z którym zbycie w toku sprawy rzeczy lub prawa, objętych sporem, nie ma wpływu na dalszy bieg sprawy. Trzeba przyjąć, że określenie tok sprawy jest miarodajne od chwili podjęcia przez sędziego-komisarza pierwszej czynności procesowej.

Po przekazaniu składnika majątkowego do masy upadłości syndyk dokonuje likwidacji poprzez sprzedaż, wykonanie prawa lub ściągnięcie wierzytelności (art. 311 i n. p.u.). Likwiduje majątek tak, jakby upadły był właścicielem lub uprawnionym do danego składnika. Wynika to z istoty bezskuteczności względnej. W przypadku sprzedaży nieruchomości podstawą wpisu nabywcy jako nowego właściciela jest oświadczenie o przeniesieniu własności zawarte w formie aktu notarialnego oraz orzeczenie sędziego-komisarza o obowiązku przekazania składnika do masy upadłości.

Dopłata

Zgodnie z art. 134 ust. 1 zd. 2 p.u. osoba trzecia może zwolnić się z obowiązku przekazania do masy upadłości przedmiotu majątkowego poprzez uiszczenie dopłaty na rzecz syndyka. Jej wysokość opiewa na różnicę między wartością rynkową świadczenia dłużnika z dnia zawarcia umowy z osobą trzecią a wartością świadczenia otrzymanego przez dłużnika.

Regulacja o dopłacie zachowuje sens wyłącznie wtedy, **gdy wydanie w naturze jest możliwe**. W takiej sytuacji względy słusznościowe nakazują dopuścić uiszczenie swoistej „dopłaty" do wartości rynkowej świadczenia dłużnika z dnia zawarcia umowy. W razie dopłaty sytuacja prawna wierzycieli nie ulega pogorszeniu w tym znaczeniu, że:

a) czynność prawna była dokonana w pełni odpłatnie w ramach wartości rynkowej;
b) osoba trzecia nie zgłosi roszczenia z tytułu świadczenia wzajemnego na podstawie art. 134 ust. 2 p.u.

W ten sposób wierzyciele odzyskują poziom ochrony sprzed dokonania bezskutecznej czynności prawnej, co jest zgodne z koncepcją względnej bezskuteczności czynności prawnej w celu ochrony praw wierzycieli.

Dopłata jest możliwa za zgodą sędziego-komisarza, wydaną w postanowieniu (art. 134 ust. 1 zd. 2 p.u.). We wniosku o wyrażenie zgody na dopłatę[38] osoba trzecia musi udowodnić, jaka była wartość rynkowa składnika majątkowego zbytego przez dłużnika na dzień zawarcia umowy. **Taki wniosek będzie zapewne składany po wezwaniu przez syndyka do przekazania składnika do masy**. W wielu przypadkach sędzia-komisarz będzie wydawał równolegle dwa orzeczenia: na wniosek osoby trzeciej w przedmiocie dopłaty oraz z urzędu w przedmiocie obowiązku przekazania składnika do masy (art. 134 ust. 1a p.u.).

Zgodnie z art. 134 ust. 1 zd. 3 p.u. na postanowienie sędziego-komisarza w przedmiocie wyrażenia zgody na dopłatę zażalenie przysługuje uczestnikom postępowania upadłościowego oraz innym osobom, których dotyczy postanowienie[39].

Zapłata równowartości

Jeśli przekazanie do masy świadczenia w naturze przez osobę trzecią jest niemożliwe, to aktualizuje się jej obowiązek zapłaty równowartości w pieniądzu. Niemożliwość przekazania *in natura* **musi być obiektywna**, nie może zależeć od woli osoby trzeciej. W takiej sytuacji osoba ta nie może uiścić dopłaty na podstawie art. 134 ust. 1 zd. 2 p.u. Po pierwsze, wynika to wprost z przepisu, który stanowi, że druga strona czynności na skutek dopłaty może zwolnić się jedynie z obowiązku przekazania do masy ubytku, a nie z obowiązku zapłaty równowarto-

[37] Ereciński T., [w:] „Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom II. Postępowanie rozpoznawcze" pod red. T. Erecińskiego, Warszawa 2016, kom. do art. 791 k.p.c.

[38] Mimo braku wyraźnego wskazania w przepisie, że zgoda jest wydawana na wniosek, konstrukcja tego przepisu („Za zgodą sędziego-kosarza druga strona może...") przesądza, że wniosek drugiej strony jest co najmniej dopuszczalny.

[39] Tak: Hrycaj A., [w:] „System Prawa Handlowego. Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe" pod red. A. Hrycaj, A. Jakubeckiego, A. Witosza, Warszawa 2016, s. 967-968 oraz na gruncie art. 129 p.u.: Gurgul S., „Prawo upadłościowe. Komentarz", Warszawa 2016, kom. do art. 129, pkt 2 oraz Jasińska M., „Skarga pauliańska. Ochrona wierzyciela w razie niewypłacalności dłużnika. Komentarz do art. 527-534 KC i przepisów powiązanych (KRO, PrUpN, KPC, KK)", Warszawa 2015, kom. do art. 129 p.u., pkt 4.

ści. Po drugie, wydaje się, że kwota równowartości ubytku będzie z reguły wyższa niż dopłata do wartości rynkowej (chyba że czynność była darmowa), a więc osoba trzecia zawsze korzystałaby z prawa uiszczenia dopłaty, co pozbawiałoby sensu regulację o zapłacie równowartości i czyniłoby ją przepisem martwym.

Podobnie jak przy dochodzeniu wydania składnika do masy, również żądanie zapłaty równowartości nie musi, a w zasadzie **nie może być poprzedzone żądaniem ustalenia bezskuteczności czynności prawnej**[40]. Żądanie zapłaty równowartości może być jednak wskazane jako ewentualne, na wypadek gdyby przekazanie *in natura* było niemożliwe[41].

Obowiązek zapłaty równowartości jest określany **przez sędziego-komisarza z urzędu** w postanowieniu, o którym mowa w art. 134 ust. 1a p.u. Pismo syndyka z wnioskiem ewentualnym o zapłatę równowartości jest traktowane jako **impuls do działania z urzędu**. Kognicji w tym zakresie nie posiada sąd cywilny. Jeśli wniosek o zapłatę równowartości do niego wpłynie, wtedy winien on przekazać ten wniosek sędziemu-komisarzowi jako właściwemu do rozpoznania sprawy (art. 200 k.p.c.). Sędzia-komisarz jest związany postanowieniem o przekazaniu sprawy, bowiem nie można go uznać za sąd wyższego rzędu (art. 200 § 2 k.p.c.).

Można wystąpić z żądaniem zapłaty równowartości również przeciwko osobie trzeciej, gdy wyzbyła się ona przedmiotu majątkowego. W takiej sytuacji przekazanie przedmiotu w naturze jest bowiem obiektywnie niemożliwe, zaś uzyskanie uprawnień pauliańskich przeciwko osobie czwartej nie oznacza utraty praw z art. 127 ust. 1 p.u. przeciwko osobie trzeciej[42].

[40] Por. wyrok SN z 3 października 2007 r. (IV CSK 184/07), OSNC 2008, nr 12, poz. 142.

[41] Por. wyrok SN z 21 października 2016 r., IV CSK 17/16, LEX, który wskazał, że: „Żądanie wydania przedmiotu czynności i żądanie zapłaty jego równowartości w pieniądzach oparte na tym samym stanie faktycznym nie są ani identyczne, ani nie stanowią wzajemnego przeciwieństwa, wobec czego przedmiot sporu w procesach, w których zostają one przedstawione przez syndyka przeciwko temu samemu beneficjentowi bezskutecznej czynności, nie jest taki sam". Co do dopuszczalności zgłoszenia roszczenia ewentualnego o zasądzenie określonej sumy pieniężnej stanowiącej równowartość rzeczy na wypadek nieuwzględnienia przez sąd żądania wydania rzeczy w związku z ukryciem lub zbyciem rzeczy przez nieuprawnionego posiadacza na kanwie powództwa windykacyjnego na podstawie art. 222 §1 k.c. – zob. Gudowski J., [w:] „Kodeks cywilny. Komentarz, Tom II. Własność i inne prawa rzeczowe" pod red. J. Gudowskiego, Warszawa 2016, kom. do art. 222 k.c., pkt 15. Co do dopuszczalności żądania ewentualnego w ogóle zob.: orzeczenie SN z 18 sierpnia 1958 r., I CR 547/58, OSN 1959, nr 2, poz. 59, z glosą S. Szera, OSPiKA 1960, z. 1, poz. 2, oraz z omówieniem J. Gwiazdomorskiego, PiP 1964, z. 2, s. 267 oraz wyroki SN z 7 września 1960 r., 2 CR 366/59, PUG z 1961 r., nr 19, s. 424, z 26 stycznia 1979 r., IV CR 403/78, OSNC z 1979 r., nr 10, poz. 193 z glosą W. Siedleckiego, OSPiKA 1980, z. 3, poz. 55; z października 1999 r., I PKN 325/99, OSNAPiUS z 2001 r. nr 5, poz. 164; z 8 czerwca 2001 r., I PKN 490/00, OSNP z 2003 r., nr 8, poz. 200; z 24 czerwca 2009 r., I CSK 510/08, niepubl. oraz postanowienia z 20 kwietnia 1966 r., I CZ 29/66, OSPiKA z 1962 r., nr 2, poz. 36; z 20 maja 1987 r., I CZ 55/87, OSNCP z 1988 r., nr 11, poz. 160; z 6 grudnia 2006 r., IV CZ 96/06, niepubl.; z 28 października 2008 r., I PZ 25/08, OSNP z 2010 r., nr 5-6, poz. 70.

[42] Wyrok SN z 3 października 2007 r. (IV CSK 184/07), OSNC 2008, nr 12, poz. 142.

Ustalenie bezskuteczności czynności prawnej

Są jednak przypadki, gdy syndyk posiada interes prawny w deklaratywnym ustaleniu bezskuteczności czynności prawnych. Będzie tak na przykład wtedy, gdy dana rzecz lub prawo zostało objęte przez syndyka i znajduje się w masie upadłości, mimo że właścicielem lub uprawnionym jest osoba trzecia, jak również wtedy, gdy natura przedmiotu majątkowego przesądza, że jego fizyczne przekazanie do masy upadłości jest bezprzedmiotowe (np. wierzytelność)[43]. W takiej sytuacji osobie tej przysługuje żądanie wyłączenia z masy upadłości (art. 70 i n. p.u.).

Żądanie takie, jeśli zostanie zgłoszone, może być skutecznie zniweczone w drodze zarzutu syndyka, którego treścią jest żądanie ustalenia bezskuteczności czynności prawnej. W razie braku żądania wyłączenia z masy, w celu unieszkodliwienia takiego potencjalnego roszczenia, syndyk wytacza powództwo o ustalenie bezskuteczności czynności prawnej na podstawie art. 127 p.u. Kognicję w tej sprawie ma sąd cywilny. Prawomocny wyrok ustalający bezskuteczność czynności prawnej pozwala syndykowi likwidować składnik majątku bez narażania się na zarzut przekroczenia uprawnień.

Jak już wspomniano, na gruncie przepisów obowiązujących po 1 stycznia 2016 r. nie jest zasadne prawidłowe łączenie w jednym powództwie żądania ustalenia bezskuteczności oraz żądania przekazania do masy upadłości. Pomijając kwestię braku interesu prawnego w żądaniu ustalającym w sytuacji możliwości żądania wydania, inne są organy orzekające. Sąd cywilny skonfrontowany z takimi żądaniami winien przekazać sędziemu-komisarzowi sprawę o przekazanie, sam zaś oddalić powództwo o ustalenie lub ewentualnie zawiesić je zgodnie z art. 177 § 1 pkt 1 k.p.c. do czasu rozstrzygnięcia sprawy o przekazanie[44].

Nie można przyjąć, że uzasadnieniem (interesem prawnym) dla żądania ustalenia bezskuteczności czynności prawnej zbycia nieruchomości są faktyczne trudności w potencjalnym postępowaniu wieczystoksięgowym,

[43] Por. wyrok SA w Krakowie z 29.11.2012 r., I ACA 973/12, Legalis; wyrok SA we Wrocławiu z 8.02.2012 r., I ACA 1298/11, Legalis oraz Adamus R., „Prawo upadłościowe…", kom. do art. 134 p.u., pkt V.1.

[44] Przed ww. datą takiego interesu prawnego też trudno się było doszukać. W praktyce wskazywano jednak, że w braku wyraźnego przesądzenia w sentencji wyroku sądu o ustaleniu bezskuteczności, następowały trudności na etapie postępowania wieczystoksięgowego następującego po zbyciu nieruchomości przez syndyka. Takie trudności nie powinny być jednak rozwiązywane poprzez nakładanie na syndyków obowiązku formułowania żądań w sposób niezgodny ze sztuką. Wyrok nakazujący wydanie rzeczy zakłada uprzednie stwierdzenie, że doszło do bezskutecznej z mocy prawa czynności. Sąd winien odzwierciedlić taki tok myślowy w uzasadnieniu wyroku.

wszczętym na skutek zbycia nieruchomości przez syndyka. Wystarczającą podstawą do wpisu nowego właściciela do księgi będzie umowa przenosząca własność oraz postanowienie sędziego-komisarza o przekazaniu nieruchomości do masy upadłości, z czego wynika wcześniejsze ustalenie bezskuteczności *ex lege* czynności fraudalentnej.

Uznanie czynności prawnej za bezskuteczną

1. Powództwo o uznanie czynności prawnej za bezskuteczną

Oczywiście syndyk jest uprawniony do wytoczenia wobec osoby trzeciej powództwa o uznanie czynności prawnej za bezskuteczną na podstawie art. 527 § 1 k.c. w zw. z art. 131 p.u. Będzie tak wtedy, gdy czynności fraudalentej nie da się zakwalifikować jako dokonanej w warunkach art. 127 p.u., w szczególności z powodu jej dokonania wcześniej niż rok przed złożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości. Do tego powództwa stosuje się art.132 p.u., zgodnie z którym syndyk nie ponosi opłat sądowych, zaś uprawnienie jest ograniczone terminem dwóch lat od dnia ogłoszenia upadłości, chyba że na podstawie przepisów kodeksu cywilnego uprawnienie to wygasło wcześniej. Termin ten nie ma zastosowania, gdy żądanie uznania czynności za bezskuteczną zgłoszone zostało w drodze zarzutu.

2. Możliwość połączenia roszczenia o uznanie za bezskuteczne z roszczeniem o przekazanie do masy

Wraz z żądaniem uznania czynności prawnej za bezskuteczną można żądać od osoby trzeciej przekazania przedmiotu majątkowego do masy upadłości. Szczegółowe uwagi dotyczące tej przedmiotowej kumulacji roszczeń (art. 191 k.p.c.) zostaną wyrażone w dalszej części artykułu, w uwagach dotyczących dochodzenia roszczeń od osoby czwartej.

Roszczenia uzupełniające

Jak wskazał Sąd Najwyższy[45], przepis art. 134 ust. 1 p.u. nie normuje w sposób wyczerpujący konsekwencji bezskuteczności czynności prawnych upadłego w stosunku do masy upadłości i nie wyłącza innych roszczeń syndyka, jeżeli roszczenia takie, dotyczące masy upadłości, stosownie do przepisów prawa cywilnego przysługują upadłemu jako właścicielowi rzeczy względem jej posiadacza lub z innego tytułu. W szczególności chodzi o **roszczenia przeciwko posiadaczowi w złej wierze**, o których mowa w art. 225 w zw. z art. 224 § 2 k.c.[46], czyli o:

a) roszczenie o wynagrodzenia za korzystanie z rzeczy;
b) roszczenie o zwrot wartości nieuzyskanych pożytków;
c) roszczenie o odszkodowanie za pogorszenie i utratę rzeczy, nawet jeśli doszło to tego bez winy posiadacza, chyba że rzecz uległaby pogorszeniu lub utracie także wtedy, gdyby znajdowała się w posiadaniu uprawnionego.

Wynagrodzenie za korzystanie z rzeczy obejmuje okres od dnia, w którym posiadaczowi można przypisać złą wiarę, czyli od dnia, w którym ma on wiedzę, że doszło do czynności bezskutecznej, jednak nie wcześniej niż z dniem ogłoszenia upadłości w przypadku bezskuteczności *ex lege* lub z dniem wydania wyroku uznającego bezskuteczność czynności. Roszczenia tego syndyk dochodzi na drodze powództwa cywilnego o zapłatę. Syndyk nie jest zwolniony od kosztów sądowych, gdyż art. 132 ust. 2 p.u. dotyczy tylko powództw wydobywczych, określonych w art. 134 p.u. oraz w przepisach kodeksu cywilnego o skardze pauliańskiej.

Sposób dochodzenia roszczeń przez syndyka – roszczenia przeciwko osobie czwartej

Powództwo o uznanie czynności za bezskuteczną

Żądanie ustalenia bezskuteczności czynności prawnej nie może być dochodzone przeciwko osobie, która nabyła składnik majątkowy od osoby trzeciej (w dalszej części pracy będziemy ją zwali osobą czwartą)[47]. **Osoba czwarta może być natomiast pozwana o uznanie za bezskuteczną czynności prawnej** nabycia tego składnika przez nią od osoby trzeciej. Tylko takie orzeczenie jest podstawą do określenia obowiązku przekazania składnika do masy lub zapłaty jego równowartości.

Orzeczenie uwzględniające powództwo syndyka ma skutek konstytutywny od dnia jego prawomocności. Podsta-

[45] W wyroku z 12 sierpnia 2009 r., IV CSK 102/09, LEX nr 1129141. Nie można się przy tym zgodzić z S. Gurgulem (por. tenże, „Prawo upadłościowe…", kom. do art. 134 p.u., pkt 7), który odmawiając prawa do odszkodowania, nie odnosi się do stanu złej wiary, w którym pozostaje właściciel *erga omnes*.

[46] Por. pogląd przeciwny o zupełności katalogu roszczeń z art. 134 p.u.n. – wyrok SA we Wrocławiu z 8 lutego 2012 r., I ACa 1298/11, LEX nr 1120007 – z poglądem tym nie sposób się zgodzić, choćby w kontekście celu postępowania upadłościowego, którego realizacja byłaby ograniczona, szczególnie w porównaniu do praw przysługujących wierzycielom na kanwie przepisów o skardze pauliańskiej.

[47] Jak również gdy do czynności fraudalentnej doszło przed rokiem poprzedzającym złożenie wniosku upadłościowego oraz w innych przypadkach, gdy art. 127 ust. 1 p.u. nie może znaleźć zastosowania. Te przypadki nie są jednak przedmiotem artykułu, który skupia się na czynności dłużnika dokonanej w warunkach art. 127 ust. 1 p.u.

wą prawną powództwa **jest art. 531 § 2 k.c. odpowiednio stosowany zgodnie z art. 131 p.u.**[48]. Syndyk może wystąpić bezpośrednio przeciwko osobie czwartej, jeżeli osoba ta wiedziała o okolicznościach uzasadniających uznanie czynności dłużnika za bezskuteczną albo jeżeli rozporządzenie było nieodpłatne. Zgodnie z art. 132 p.u. powództwo może wytoczyć syndyk, który nie ponosi opłat sądowych. Jest ono ograniczone terminem dwóch lat od dnia ogłoszenia upadłości, chyba że na podstawie przepisów kodeksu cywilnego uprawnienie to wygasło wcześniej. Termin ten nie ma zastosowania, gdy żądanie uznania czynności za bezskuteczną zgłoszone zostało w drodze zarzutu.

Przekazanie składnika majątkowego do masy upadłości. Możliwość połączenia roszczenia o uznanie czynności za bezskuteczną z roszczeniem o przekazanie do masy

Zgodnie z art. 134 ust. 1 p.u. jeżeli czynność upadłego została uznana za bezskuteczną, to to, co wskutek tej czynności ubyło z majątku upadłego lub do niego nie weszło, podlega przekazaniu do masy upadłości. Przepis ten może być stosowany również wobec osoby czwartej[49]. Przepis ten nie stoi na przeszkodzie, aby syndyk **w jednym powództwie pozwał o uznanie czynności za bezskuteczną oraz o przekazanie do masy upadłości** przedmiotu objętego bezskuteczną czynnością[50]. Oczywiście tylko wtedy, jeśli adresatem tych roszczeń jest ta sama osoba[51]. Taka przedmiotowa kumulacja różnorodzajowych roszczeń (o ukształtowanie oraz o świadczenie) jest możliwa zgodnie z art. 191 k.p.c. w zw. z art. 229 p.u., gdyż oba roszczenia należą do trybu procesowego, co do żadnego z nich nie zachodzi postępowanie odrębne, poza tym żadne nie należy do właściwości sądu okręgowego (lub rejonowego), bez względu na wartość przedmiotu sporu (por. art. 17 k.p.c.), a zatem nie zajdzie przypadek różnej właściwości rzeczowej[52].

[48] Wyrok SN z 3 października 2007 r. (IV CSK 184/07), OSNC 2008, nr 12, poz. 142 wraz z glosą aprobującą B. Groele, opubl. w Lex/el oraz A. Jakubecki, kom. do art. 131 p.u., pkt 7.

[49] Tak: wyrok SN z 8.07.2010 r., II CSK 645/09 oraz Zimmerman P., „Prawo upadłościowe…", kom. do art. 134 p.u., pkt 9.

[50] Tak zdecydowanie: Jędrzejewska M. i Weitz K., [w:] „Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom II. Postępowanie rozpoznawcze" pod red. T. Erecińskiego, Warszawa 2016, kom. do art. 191 k.p.c., pkt 8; Telenga P., [w:] „Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz" pod red. A. Jakubeckiego, Warszawa 2017, kom. do art. 191 k.p.c., pkt 1. Por. też I ACa 843/14, Możliwość kumulacji roszczeń. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie, LEX nr 1624056 z 2 grudnia 2014 r.

[51] Możliwość pozwania w tym samym powództwie zarówno osoby trzeciej lub czwartej jako adresata roszczenia o uznanie oraz osoby, która faktycznie włada rzeczą, jako adresata roszczenia o przekazanie do masy upadłości, czyli przypadek zarówno przedmiotowej, jak i podmiotowej kumulacji roszczeń wymaga analizy jednocześnie na gruncie art. 191 k.p.c. i art. 72 k.p.c. Taka podmiotowa kumulacja nie jest raczej możliwa zarówno jako współuczestnictwo materialne (wspólne roszczenia, to samo roszczenie), jak i formalne (jednorodzajowe roszczenia, takie same roszczenia).

[52] Por. Telenga P., [w:] „Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz" pod red. A. Jakubeckiego, Warszawa 2017, kom. do art. 191 k.p.c., pkt 1.

Przepis art. 134 ust. 1a p.u. nie może być w wypadku osoby czwartej samodzielną podstawą do orzeczenia o przekazaniu. Dotyczy on bowiem sytuacji, gdy istnieje już obowiązek przekazania składników do masy. Obowiązek taki może wynikać z mocy prawa (bezskuteczność *ex lege* na podstawie art. 127 lub 128a p.u.) lub z mocy orzeczenia sądu o bezskuteczności. W przypadku osoby czwartej to sąd w postępowaniu cywilnym uzna konstytutywnie czynność prawną za bezskuteczną. Jeśli w tym samym wyroku sąd orzeknie o obowiązku przekazania do masy przez osobę czwartą, to nie zajdzie konieczność stosowania art. 134 ust. 1a p.u. Oczywiście uznanie bezskuteczności będzie warunkiem pozytywnego rozpoznania żądania przekazania składnika do masy. Jeśli taki obowiązek nie zostanie przez sąd ustalony, wtedy sędzia-komisarz wskaże w postanowieniu osobę obowiązaną i określi obowiązek tej osoby.

Dopłata

Do dopłaty, o której mowa w art. 134 ust. 1 zd. 2 p.u., uprawniona jest także osoba czwarta oraz każdy kolejny nabywca przedmiotu majątkowego. Osoby te uznać trzeba za „drugą stronę czynności", o której mowa w tym przepisie. Wynika to z art. 131 p.u., zgodnie z którym w sprawach nieuregulowanych przepisami art. 127-130a p.u. do zaskarżenia czynności prawnych upadłego, dokonanych z pokrzywdzeniem wierzycieli, stosuje się odpowiednio przepisy art. 132-134 p.u.

Po konstytutywnym uznaniu czynności za bezskuteczną osoba ta niejako wstępuje w miejsce osoby trzeciej. Będzie ona obowiązana albo do przekazania składnika do masy, względnie do uiszczenia dopłaty, jeśli przekazanie w naturze jest możliwe, albo do zapłaty równowartości, jeśli przekazanie w naturze jest niemożliwe. Wysokość dopłaty wynikać będzie z umowy pomiędzy dłużnikiem a osobą trzecią. Wartości z umowy pomiędzy osobą trzecią a osobą czwartą nie mają znaczenia.

Procedura uzyskiwania zgody sędziego-komisarza jest taka sama jak w przypadku osoby trzeciej. Uiszczenie dopłaty może mieć wpływ na relacje pomiędzy osobą trzecią a osobą czwartą w kontekście odpowiedzialności odszkodowawczej osoby trzeciej. Nie można więc wykluczyć interwencji ubocznej osoby trzeciej przy uzyskiwaniu zgody sędziego-komisarza, w tym na etapie zażalenia.

Uprawnienia do wniesienia dopłaty nie ma faktyczny posiadacz składnika majątkowego. Jego obowiązek przekazania do mas upadłości wynika wyłącznie ze stanu

faktycznego posiadania rzeczy. Nie można go uznać za „drugą stronę czynności", o której mowa w art. 134 ust. 1 zd. 2 p.u.

Zapłata równowartości

Podobnie jak w przypadku prawa do dopłaty, do osoby czwartej i każdego kolejnego nabywcy stosuje się przepis art. 134 ust. 1 zd. 1 p.u. o obowiązku zapłaty równowartości w pieniądzu, w razie gdy przekazanie do masy świadczenia w naturze jest niemożliwe. Pozytywne rozpoznanie żądania zapłaty równowartości musi być poprzedzone konstytutywnym uznaniem czynności za bezskuteczną. Dopuszczalne jest jednak skumulowanie w jednym pozwie roszczenia o uznanie z roszczeniem o przekazanie do masy upadłości oraz z ewentualnym roszczeniem o zapłatę równowartości w pieniądzu.

Syndyk jest zwolniony od kosztów sądowych, zgodnie z art. 132 ust. 2 p.u., który dotyczy powództw określonych w art. 134 p.u.[53]. W razie braku żądania przekazania oraz ewentualnie zapłaty równowartości w pozwie stosowne postanowienie określające obowiązek wyda sędzia-komisarz w trybie art. 134 ust. 1a p.u.

Roszczenia uzupełniające

W zakresie roszczeń uzupełniających wobec osoby czwartej adekwatne są ustalenia dotyczące roszczeń wobec osoby trzeciej, z tą różnicą, że odpowiednio ustalić trzeba moment złej wiary takiej osoby, a zatem moment, od którego można żądać zapłaty wynagrodzenia za korzystanie z rzeczy oraz zwrotu wartości nieuzyskanych pożytków.

UWAGI KOŃCOWE

Niewątpliwie aktualne ramy publikacji nie pozwalają poruszyć wielu ważkich zagadnień dotyczących samej bezskuteczności *ex lege* na podstawie art. 127 ust. 1 p.u. W szczególności dalszego zastanowienia wymagają takie zagadnienia, jak chociażby: natura roszczenia i odpowiedzialności z tytułu czynności dokonanych z pokrzywdzeniem wierzyciela, wpływ upadłości osoby trzeciej lub osoby czwartej na dochodzenie roszczeń z tytułu bezskuteczności[54], istota, przedmiot i zakres roszczeń osoby trzeciej lub czwartej z tytułu świadczenia wzajemnego, termin przedawnienia roszczeń, których dysponentem jest syndyk[55].

[53] Por. uchwała SN z 4.12.2009 r., III CZP 105/09, OSNC 2010, nr 6, poz. 87 oraz Gurgul S., „Prawo upadłościowe…", kom. do art. 134 p.u., pkt 7.

[54] Por. wyrok SN z 11 lutego 2016 r., V CSK 321/15, niepubl.

[55] Zob. wyrok SN z 21 października 2016 r., IV CSK 17/16, niepubl.; wyrok Sądu Najwyższego z 26 października 2011 r., I CSK 731/10, niepubl.

dr Bartosz Merczyński[1]
dr Paweł Bartosiewicz[2]

ALLEN & OVERY

INTERES WIERZYCIELI A WSTRZYMANIE WNIOSKU O OGŁOSZENIE UPADŁOŚCI DŁUŻNIKA W RESTRUKTURYZACJI

Dłużnik niewypłacalny ma zarówno zdolność restrukturyzacyjną, jak i upadłościową. W rezultacie prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe wzajemnie się uzupełniają, tworząc – przynajmniej w założeniach ustawodawcy – komplementarny system prawa insolwencyjnego. Skoro celem restrukturyzacji jest uniknięcie upadłości, to spójność owego systemu wymaga, aby w stosunku do jednego podmiotu nie mogły się równocześnie toczyć postępowania upadłościowe i restrukturyzacyjne. Nie wyklucza to naturalnie możliwości zaistnienia sytuacji kolizyjnych, które – jak pokazuje praktyka – ustawodawca uregulował nie dość precyzyjnie, powodując tym samym ryzyko naruszenia słusznych praw wierzycieli[3]. Jedynie celowościowa interpretacja ustawy, do której zdają się powoli przekonywać sądy upadłościowe, pozwala uniknąć ewidentnych mankamentów obowiązujących od ubiegłego roku przepisów.

ZJAWISKO ZBIEGU WNIOSKU RESTRUKTURYZACYJNEGO I WNIOSKU O OGŁOSZENIE UPADŁOŚCI

Wniosek o wszczęcie postępowania restrukturyzacyjnego bywa składany przez dłużnika dopiero w reakcji na wniosek o ogłoszenie upadłości złożony przez wierzyciela. Spotkać się też można z sytuacjami odwrotnymi, gdy wniosek upadłościowy wierzyciela składany jest tuż po wniosku restrukturyzacyjnym dłużnika. Nierzadkie są także wypadki, gdy sam dłużnik równolegle wnioskuje o upadłość i restrukturyzację, co ma służyć ograniczeniu odpowiedzialności reprezentantów dłużnika[4]. Sytuacje te prowadzą do oczywistych kolizji i wymagają ustalenia, który z wniosków winien mieć pierwszeństwo.

Wydawać by się mogło, że ustawodawca całkiem racjonalnie rozstrzygnął tę kolizję, dając prymat restrukturyzacji i wprowadzając m.in. art. 9a p.u., zakazujący ogłaszania upadłości dłużnika w czasie, gdy toczy się już postępowanie restrukturyzacyjne. Jak pokazuje praktyka, życie jest znacznie bogatsze od tego, co przewidział ustawodawca.

PRAKTYCZNY WYMIAR PRZEPISÓW DOTYCZĄCYCH UBEZSKUTECZNIANIA CZYNNOŚCI W POSTĘPOWANIU UPADŁOŚCIOWYM

Powszechnie wiadomo, że w obliczu zapaści finansowej dłużnicy podejmują przeróżne działania, aby chronić swój majątek. Działania te często balansują na granicy prawa, a nierzadko jaskrawo i zuchwale ją przekraczają. Tworzenie nowych podmiotów gospodarczych, obciążanie majątku fikcyjnymi zabezpieczeniami, złożone i wielostronne kompensaty, przenoszenie zyskownych kontraktów do „zaprzyjaźnionych" spółek handlowych, w których wspólnikiem jest członek najbliższej rodziny zarządu dłużnika zaliczyć można do klasycznych zabiegów niesolidnych dłużników[5]. Zapędy w wyprowadzaniu majątku w obliczu nieuchronnej upadłości hamować mają instrumenty prawne, dzięki którym po ogłoszeniu upadłości możliwe jest ubezskutecznienie czynności dłużnika dokonanych *in fraudem creditoris* (zob. art. 127

[1] Radca prawny i licencjonowany doradca restrukturyzacyjny, kieruje m.in. działem postępowań upadłościowych kancelarii Allen & Overy, A. Pędzich sp.k. Specjalizuje się w obsłudze wierzycieli finansowych w postępowaniach insolwencyjnych.

[2] Radca prawny w dziale postępowań upadłościowych kancelarii Allen & Overy.

[3] Zob. też Machowska A., *Zbieg wniosków restrukturyzacyjnych i wniosków o ogłoszenie upadłości – niektóre problemy praktyki sądowej*, „Doradca Restrukturyzacyjny", nr 1/2017 r., s. 4 i n.

[4] Zgodnie z art. 21 p.u. dłużnik jest obowiązany złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości w terminie 30 dni od wystąpienia stanu niewypłacalności. Dłużnik (i członkowie zarządu dłużnika) mogą uwolnić się od odpowiedzialności, jeżeli wykażą, że w wymienionym terminie otwarto postępowanie restrukturyzacyjne. Zob. też § 2 znowelizowanego art. 299 k.s.h.

[5] Zob. też. uwagi dotyczące „upadłości wyreżyserowanych" i „symulowanych bankructw" Gnys A. [w:], „Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe. Zagadnienia praktyczne", red. A. Machowska, Warszawa 2016 r., s. 626.

i nast. p.u.). W rezultacie do pustej masy upadłości wrócić może wyprowadzony majątek, z którego następnie zostaną zaspokojeni wierzyciele upadłego.

Obawiając się owego ubezskutecznienia, nierzetelni dłużnicy swe plany ratowania majątku (kosztem wierzycieli) tworzą tak, aby w razie ogłoszenia upadłości zablokować lub co najmniej utrudnić syndykowi odzyskiwanie majątku do masy upadłości. Obserwacja praktyki pokazuje, że w obliczu zagrożenia upadłością dłużnicy i ich doradcy potrafią być bardzo kreatywni, a wielu zyskuje szczególną umiejętność planowania strategicznego, polegającego na drobiazgowym rozpisaniu sekwencji czynności prawnych i biznesowych, które w pewien sposób przenieść mają zdrową część działalności w bezpieczne miejsce, pozostawiając zadłużoną firmę ogołoconą z aktywów i jakichkolwiek realnych perspektyw[6].

RYZYKO NADUŻYWANIA OCHRONY PRZYSŁUGUJĄCEJ DŁUŻNIKOWI W RESTRUKTURYZACJI

Przed wprowadzeniem w życie prawa restrukturyzacyjnego taktyka nieuczciwych dłużników najczęściej sprowadzała się do wyprowadzania majątku z dostatecznie dużym wyprzedzeniem w stosunku do daty planowanej upadłości, aby w chwili, gdy syndyk obejmie majątek dłużnika, upłynęły już terminy ustawowe umożliwiające ubezskutecznienie oszukańczych transakcji dokonanych na przedpolu upadłości. Z jednej strony, terminy te nie są szczególnie długie, bo nie przekraczają 12 miesięcy, liczonych wstecz od daty wniosku o ogłoszenie upadłości. Z drugiej jednak, w sytuacji gdy zapaść finansowa następowała gwałtownie, dłużnik nie zawsze miał wystarczająco dużo czasu, aby owe 12 miesięcy wyczekać i nie dopuścić do ogłoszenia upadłości. Innymi słowy, zdarzało się, że czujni wierzyciele składali wniosek o ogłoszenie upadłości przed upływem wskazanych terminów, a syndykowi udawało się – na podstawie art. 127 i nast. p.u. – zasilić masę upadłości składnikami majątku, których wcześniej wyzbył się dłużnik.

Jak paradoksalnie pokazały ostatnie miesiące, przepisy prawa restrukturyzacyjnego, których celem, zgodnie z art. 3 ust. 1 p.r., jest „uniknięcie ogłoszenia upadłości dłużnika (...), przy zabezpieczeniu słusznych praw wierzycieli", dały sprytnym dłużnikom bardzo skuteczne, nowe narzędzie. Zasada prymatu postępowania restrukturyzacyjnego względem postępowania upadłościowego zachęciła bowiem wielu niesolidnych dłużników do wnioskowania o postępowanie restrukturyzacyjne, aby chronić w ten sposób transakcje dokonane wcześniej z pokrzywdzeniem wierzycieli.

Przyczyną takiego stanu rzeczy jest właśnie regulacja art. 9a p.u., zgodnie z którą nie można ogłosić upadłości przedsiębiorcy w okresie od otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego do jego zakończenia lub prawomocnego umorzenia. Redakcja tego przepisu wydaje się całkiem zrozumiała i niewymagająca pozaliteralnych metod wykładni na etapie jego stosowania. Szkopuł jednak w tym, że „ustawa – Prawo restrukturyzacyjne nie zawiera żadnego przepisu, który by jednoznacznie i zdecydowanie wykluczał możliwość restrukturyzacji zobowiązań niewypłacalnych dłużników działających sprzecznie z prawem czy wręcz podejmujących działania kryminalne w celu pokrzywdzenia wierzycieli"[7]. Sąd na etapie orzekania o otwarciu postępowania restrukturyzacyjnego ma bardzo ograniczone możliwości weryfikowania intencji dłużnika i przyczyn jego niewypłacalności. Wierzyciele zaś mają równie ograniczoną możliwość przeciwdziałania otwarciu postępowania restrukturyzacyjnego (por. art. 237 p.r.)[8]. Co więcej, bywa, że postępowania restrukturyzacyjne wobec gigantycznego obciążenia sądów trwają niestety bardzo długo, a doprowadzenie do ich umorzenia, nawet gdy są ku temu ewidentne przesłanki (takie jak pokrzywdzenie wierzycieli czy brak możliwości zawarcia jakiegokolwiek układu), jest czasochłonne[9].

W rezultacie przy niewłaściwej interpretacji art. 9a p.u. cyniczni dłużnicy (prowadzący postępowania restrukturyzacyjne bez intencji zawarcia układu, a jedynie w celu uzyskania ochrony przed upadłością) mogą doprowadzić do bezpowrotnego upływu terminów do ubezskutecznienia transakcji krzywdzących wierzycieli. Innymi słowy, nawet całkiem jałowe postępowanie restrukturyzacyjne trwać może na tyle długo, że wniosek wierzyciela o ogłoszenie upadłości złożony po jego prawomocnym umorzeniu będzie spóźniony i syndyk nie będzie mógł skorzystać z narzędzi, o których mowa w art. 127 i nast. p.u.

[6] Por. art. 301 kodeksu karnego penalizujący udaremnianie zaspokojenia wierzycieli przez to, że dłużnik „tworzy w oparciu o przepisy prawa nową jednostkę gospodarczą i przenosi na nią składniki swojego majątku".

[7] Tak, Zedler F., *Ogólna ocena nowego prawa restrukturyzacyjnego*, „Monitor Prawa Bankowego" nr 12/2015 r., s. 11.

[8] Zgodnie z art. 237 p.r. w zw. z art. 272 i 290 p.r. wierzycielowi przysługuje zażalenie na postanowienie o otwarciu postępowania restrukturyzacyjnego wyłącznie w części dotyczącej jurysdykcji sądów polskich.

[9] Por. Zedler F., *Restrukturyzacja a upadłość likwidacyjna wg Feliksa Zedlera*, „Rzeczpospolita" z 23 lipca 2014 r.: „Istnieje natomiast realne niebezpieczeństwo, że przy liberalnym podejściu do podstaw wszczęcia postępowań restrukturyzacyjnych przez poszczególne sądy może dojść do wszczynania kolejnych procedur restrukturyzacyjnych, w efekcie czego postępujące po sobie postępowania restrukturyzacyjne mogą trwać latami. (...) Umożliwi to dłużnikom szantażowanie wierzycieli według zasady «jeżeli nie zgodzicie się na układ, to w następnym postępowaniu restrukturyzacyjnym dostaniecie jeszcze mniej albo wcale»".

POWAŻNE WĄTPLIWOŚCI INTERPRETACYJNE NA TLE ART. 9A PRAWA UPADŁOŚCIOWEGO

Na tle art. 9a p.u. pojawia się wątpliwość, czy sąd upadłościowy powinien bezwzględnie oddalić lub – jak robią to niektóre sądy – odrzucić wniosek wierzyciela o ogłoszenie upadłości, względnie umorzyć postępowanie w przedmiocie ogłoszenia upadłości dłużnika w sytuacji, gdy toczy się wobec niego postępowanie restrukturyzacyjne. Wątpliwość ta dotyczy w szczególności sytuacji, gdy nie ma pewności co do zawarcia układu, a jednocześnie zostanie uprawdopodobnione, że dłużnik przed otwarciem postępowania restrukturyzacyjnego i w jego trakcie dokonał szeregu czynności z pokrzywdzeniem wierzycieli.

W zgodzie z literalną wykładnią art. 9a p.u. byłoby mechaniczne nieuwzględnianie wniosku upadłościowego, dopóki dłużnik znajduje się w restrukturyzacji[10]. Taka interpretacja powoduje, że otwarcie, a następnie przeciąganie postępowania restrukturyzacyjnego, nawet wobec dłużnika oczywiście nierokującego, daje najdalej idący immunitet przed upadłością, który wygasnąć może dopiero wtedy, gdy – z punktu widzenia wierzycieli – będzie już za późno.

Prześledźmy to na przykładzie: 2 stycznia 2016 r. dłużnik dokonał transakcji, która doprowadziła do wyzbycia się przez niego majątku z pokrzywdzeniem wierzycieli (np. sprzedał nieruchomość zaprzyjaźnionej osobie znacznie poniżej wartości). Aby po ogłoszeniu upadłości nieruchomość ta „wróciła" do masy upadłości, wniosek o ogłoszenie upadłości musi być złożony w ciągu roku, tj. najdalej 2 stycznia 2017 r. Problem jednak w tym, że liczy się tylko taki wniosek, który doprowadzi do ogłoszenia upadłości. Jeżeli dłużnik doprowadzi do wszczęcia postępowania restrukturyzacyjnego np. 2 października 2016 r., a wierzyciel, dowiedziawszy się z opóźnieniem o wyprowadzeniu majątku, zawnioskuje w listopadzie 2016 r. o ogłoszenie upadłości, to – czytając literalnie art. 9a prawa upadłościowego – wniosek upadłościowy wierzyciela nie powinien być uwzględniony. Wierzyciel ten będzie mógł ponownie wnioskować o upadłość dopiero wtedy, gdy postępowanie restrukturyzacyjne skończy się „formalnym fiaskiem", tj. prawomocnym umorzeniem. Zazwyczaj będzie to co najmniej pół roku od wszczęcia postępowania, tj. w naszym przykładzie nie wcześniej niż w marcu 2017 r. Wniosek upadłościowy złożony w marcu 2017 r. da syndykowi możliwość ubezskutecznienia fraudulentnych transakcji dokonanych w okresie poprzedzających 12 miesięcy, tj. w okresie od marca 2016 do marca 2017 r. W tej sytuacji – ograniczając się do wykładni literalnej art. 9a p.u. – syndyk, a wraz z nim wierzyciele są w zasadzie bezbronni i nie mogą „zaczepić" transakcji, którą w styczniu 2016 r. wyprowadzono nieruchomość, skoro dokonano jej na więcej niż 12 miesięcy przed złożeniem skutecznego wniosku o upadłość.

POCZĄTEK LINII ORZECZNICZEJ ZAPOCZĄTKOWANEJ PRZEZ SĄDY OKRĘGU WARSZAWSKIEGO?

Problem ten został już dostrzeżony przez niektórych pełnomocników wierzycieli i, szczęśliwie, część sądów, które słusznie zaczynają odwoływać się do wykładni pozaliteralnej i orzekać w zgodzie z dyrektywą ochrony słusznych praw wierzycieli. Na naszych oczach powoli kształtuje się linia orzecznicza, zgodnie z którą w wypadku zbiegu wniosku wierzyciela o ogłoszenie upadłości dłużnika i toczącego się postępowania restrukturyzacyjnego wobec dłużnika sądy wstrzymują rozpoznanie wniosku upadłościowego do czasu sfinalizowania postępowania restrukturyzacyjnego. Jeżeli postępowanie restrukturyzacyjne się powiedzie, tj. układ zostanie przyjęty przez wierzycieli i zatwierdzony przez sąd, wniosek o ogłoszenie upadłości stanie się bezprzedmiotowy, gdyż albo wnioskodawca go cofnie jako nieaktualny, albo sąd go oddali jako bezzasadny, skoro przez zawarcie układu ustanie stan niewypłacalności. Jeżeli jednak do efektywnej restrukturyzacji dłużnika ostatecznie nie dojdzie, sąd upadłościowy podejmie postępowanie w przedmiocie ogłoszenia upadłości w oparciu o wcześniejszy wniosek wierzyciela. Jeżeli moment złożenia wniosku upadłościowego przypadnie przed upływem roku od dokonania przez dłużnika czynności krzywdzących wierzycieli, to dzięki takiej praktyce orzeczniczej syndyk będzie mógł podjąć próbę odzyskania wyprowadzonego majątku.

Na uwagę zasługują następujące trzy judykaty sądów właściwych dla okręgu warszawskiego, które zostały wydane w trzech niezależnych sprawach.

- Sąd Okręgowy w Warszawie w uzasadnieniu postanowienia z 29 listopada 2016 r. wskazał, że otwarcie postępowania sanacyjnego wobec dłużnika nie oznacza automatycznie zakończenia postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości tego dłużnika z wniosku wierzyciela[11]. Uznał, że sąd upadłościowy musi *in*

[10] Por. Machowska A., *Zbieg wniosków…*, s. 13.

[11] Sygn. akt XXIII Gz 1061/16.

concreto badać zasadność i celowość umorzenia postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości na podstawie art. 355 § 1 k.p.c. w zw. z art. 35 p.r. Tezę, że samo otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego nie wystarcza do uznania, że rozpoznanie wniosku upadłościowego stało się zbędne, uzasadniono niepewnością, czy postępowanie restrukturyzacyjne zakończy się zatwierdzeniem układu.

- Sąd Rejonowy dla m. st. Warszawy w Warszawie w postanowieniu z 18 stycznia 2017 r. wstrzymał rozpoznawanie wniosku wierzyciela o ogłoszenie upadłości dłużnika, wobec którego prowadzone było przyspieszone postępowanie układowe[12]. Zarządził również przedstawienie akt sprawy upadłościowej sądowi upadłościowemu po podjęciu przez sąd restrukturyzacyjny rozstrzygnięcia w przedmiocie ewentualnego umorzenia postępowania restrukturyzacyjnego albo po podjęciu decyzji przez sędziego-komisarza co do ewentualnego wyznaczenia terminu zgromadzenia wierzycieli w przedmiocie głosowania nad układem.

- Sąd Okręgowy w Warszawie w uzasadnieniu postanowienia z 4 kwietnia 2017 r. zaprezentował stanowisko, że w wypadku zbiegu wniosku wierzyciela o ogłoszenie upadłości dłużnika i prawomocnie otwartego przyspieszonego postępowania układowego powinno być dopuszczalne wstrzymanie rozpoznania wniosku upadłościowego (w drodze analogii z art. 9b ust. 2 p.u.[13])[14]. Sąd, odwołując się do wykładni funkcjonalnej i systemowej, stwierdził, że brak możliwości wstrzymania rozpoznania wniosku upadłościowego w toku postępowania restrukturyzacyjnego pozostawałby „w konflikcie z zasadniczym celem postępowania upadłościowego, gdyż niewątpliwie (...), stan taki może prowadzić do pokrzywdzenia wierzycieli". Poczyniono też trafną uwagę, że art. 9a p.u. zawiera frazę „nie można ogłosić upadłości", a nie „nie można złożyć wniosku o ogłoszenie upadłości", *ergo* nie sposób z tego przepisu wyprowadzić konkluzji o niedopuszczalności złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości w toku postępowania restrukturyzacyjnego.

WĄTPLIWOŚCI TEORETYCZNOPRAWNE

W obliczu opisanej luki regulacyjnej orzecznictwo wypełniło swoje naturalne zadanie i uzupełniło ją, stosując pozaliteralne metody interpretacji art. 9a i b prawa upadłościowego. Krytycy przedstawionej linii orzeczniczej sądów z okręgu warszawskiego mogliby twierdzić, że taka prawotwórcza działalność prowadzi do niepewności prawa, a nawet do nihilizmu prawniczego, skoro sądy zastąpiły w tym zakresie ustawodawcę[15]. W naszej ocenie zaprezentowana przez sądy warszawskie interpretacja, która uniemożliwia dłużnikom nadużywanie prawa restrukturyzacyjnego do osiągania nieuczciwych korzyści kosztem ich wierzycieli, jest całkiem usprawiedliwiona i nie wykracza poza dopuszczalne granice wykładni. Użyto bowiem kanonu interpretacji prawa – wykładni funkcjonalnej[16]. Odwołanie się do *ratio legis* było prawidłowe, skoro prawodawca ustanowił prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe w celu realizacji określonych celów (*vide* art. 3 p.r. i art. 2 p.u.).

Wstrzymanie rozpoznania wniosku upadłościowego w toku restrukturyzacji dłużnika daje bowiem szansę na uzbezskutecznienie większej liczby czynności dokonanych przez dłużnika na przedpolu jego niewypłacalności i w konsekwencji na odzyskanie (często znaczących) aktywów do masy upadłości. Tym bardziej, że brak sankcji dla dłużników, uniemożliwiających zaspokojenie swoich wierzycieli, nie sprzyja poczuciu bezpieczeństwa obrotu gospodarczego[17]. Uważamy zatem, że tylko wskazany tryb procedowania zapewnić może należytą ochronę wierzycielom (art. 3 p.r.)[18]. Co istotne, wstrzymanie rozpoznania wniosku upadłościowego w żaden sposób nie krzywdzi dłużnika i nie rzutuje na przebieg postępowania restrukturyzacyjnego. Jeżeli bowiem układ zostanie przyjęty i zatwierdzony, wniosek o ogłoszenie upadłości straci swą aktualność.

POSTULATY *DE LEGE FERENDA*

Aby uniknąć wątpliwości interpretacyjnych i doprowadzić do jednolitości orzecznictwa, istnieje wg nas potrzeba pilnej i stosunkowo prostej nowelizacji art. 9a i b p.u. w taki sposób, że rozpoznawanie wniosku o ogłoszenie upadłości dłużnika w restrukturyzacji będzie na

[12] Sygn. akt X GU 1349/16.

[13] Zgodnie z art. 9b ust. 2 p.u. sąd upadłościowy wstrzymuje rozpoznanie wniosku upadłościowego tak długo, jak nie uprawomocni się orzeczenie sądu restrukturyzacyjnego w sprawie otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego. Przepisu tego nie można jednak zastosować wprost, gdy uprawomocniło się już postanowienie o otwarciu postępowania restrukturyzacyjnego.

[14] Sygn. akt XXIII Gz 215/17.

[15] Por. ogólne uwagi dotyczące stosowania klauzuli generalnej nadużycia prawa (art. 5 k.c.), Szpunar A., *Glosa do wyroku SN z 24 kwietnia 1997 r., II CKN 118/97*, „Orzecznictwo Sądów Powszechnych" nr 1/1998 r., s. 7: „Prawotwórcza działalność sądów (choćby dokonywana w zamaskowanej formie) jest niedopuszczalna. Zasada pewności prawa sama w sobie stanowi bardzo cenną wartość społeczną".

[16] Por. Morawski L., „Wstęp do prawoznawstwa", Toruń 2005 r., s. 180.

[17] Por. Gnys A. [w:], „Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe...", s. 626.

[18] Por. Kubiczek M., Sokół B., *Przesłanki prowadzenia postępowania restrukturyzacyjnego w świetle jego celu*, „Doradca Restrukturyzacyjny" nr 2/2015 r., s. 23: „uniknięcie upadłości dłużnika jest celem nadrzędnym, natomiast zabezpieczenie słusznego interesu wierzycieli warunkiem umożliwiającym jego realizację. Nie można dopuścić do takiej sytuacji, w której słuszny interes wierzycieli zostanie pominięty w procesie restrukturyzacji zmierzającej do uniknięcia upadłości dłużnika, a tym samym procedura restrukturyzacji zostanie wówczas przeprowadzona w sposób efektywny dla dłużnika, jednakże niweczący prawną ochronę wierzycieli".

mocy wyraźnego przepisu podlegać wstrzymaniu do czasu prawomocnego rozstrzygnięcia o losach postępowania restrukturyzacyjnego[19]. Rozważyć też można zmianę sposobu liczenia terminów ubezskutecznienia czynności dłużnika, czyniąc punktem odniesienia datę złożenia wniosku restrukturyzacyjnego, gdy upadłość ogłoszono w pewnym czasie po fiasku postępowania restrukturyzacyjnego, w szczególności zaś, gdy upadłość ogłoszono na podstawie uproszczonego wniosku o ogłoszenie upadłości, o którym mowa w art. 334 p.r.[20].

Dzięki postulowanej interwencji ustawodawcy niejeden niesolidny dłużnik rozważy dwa razy, czy warto pozorować chęć restrukturyzacji w ramach postępowania restrukturyzacyjnego, skoro takie czasochłonne działanie nie pozwoli mu na uniknięcie ubezskutecznienia fraudulentnych czynności na podstawie art. 127 i nast. p.u. Zmniejszyć to również może motywację wierzycieli do domagania się umorzenia postępowania restrukturyzacyjnego przed odbyciem zgromadzenia wierzycieli w celu głosowania nad układem[21]. Solidni dłużnicy z pewnością na tym nie ucierpią.

[19] Merczyński B., Bartosiewicz P., *Sądy po stronie wierzycieli*, „Puls Biznesu" z 26 kwietnia 2017 r.

[20] Merczyński B., Bartosiewicz P., *Luka w prawie restrukturyzacyjnym: nierzetelni dłużnicy mogą przedłużać postępowania*, „Rzeczpospolita" z 5 stycznia 2017 r.

[21] Podobnie, Machowska A., *Zbieg wniosków...*, s. 12 (przyp. 28) i 14.

Grzegorz Kozub[1]

RADA WIERZYCIELI W POSTĘPOWANIACH UPADŁOŚCIOWYM I RESTRUKTURYZACYJNYM – NAJWAŻNIEJSZE ZMIANY WPROWADZONE USTAWĄ Z 15 MAJA 2015 R. – PRAWO RESTRUKTURYZACYJNE

W uzasadnieniu do projektu ustawy – Prawo restrukturyzacyjne[2] wskazano, że głównym założeniem projektu ustawy jest wzmocnienie pozycji wierzycieli w toku postępowania i zapewnienie im rzeczywistego wpływu na jego przebieg. W tym zakresie w sposób szczególny wyeksponowano rolę rady wierzycieli jako organu reprezentującego interesy wierzycieli w toku postępowania, podkreślając, iż to od uprawnień rady i realnych możliwości ich wykonywania zależy realizacja głównego założenia projektu. U podstaw nowelizacji przepisów ją regulujących legło przede wszystkim założenie o konieczności istotnego wzmocnienia rady wierzycieli oraz usprawnienia jej działania w porównaniu z dotychczas obowiązującymi przepisami.

Ustawodawca, decydując się na nowelizację przepisów regulujących funkcjonowanie rady wierzycieli, miał na uwadze, iż należy dążyć do zwiększenia jej wpływu w postępowaniu upadłościowym czy restrukturyzacyjnym. To przede wszystkim w interesie wierzycieli prowadzone są te postępowania, zatem to w szczególności im powinno zależeć na sprawnym przeprowadzeniu postępowania, w wyniku którego odzyskają swoje wierzytelności (a przynajmniej ich część).

Rada wierzycieli jako organ reprezentujący interesy wszystkich wierzycieli powinna podejmować decyzje o zasadniczym znaczeniu dla danego postępowania, takie jak np. wyrażenie zgody na dalsze prowadzenie przedsiębiorstwa przez syndyka, jeżeli ma trwać dłużej niż trzy miesiące od dnia ogłoszenia upadłości, czy na odstąpienie od sprzedaży przedsiębiorstwa jako całości. Rola sędziego-komisarza winna zaś zostać ograniczona do sprawowania nadzoru nad czynnościami syndyka.

Ze znowelizowanych przepisów wyłania się model, w którym istotną rolę w postępowaniu upadłościowym[3] czy w nowym postępowaniu restrukturyzacyjnym[4] przejmują na siebie wierzyciele, których reprezentuje w postępowaniu rada wierzycieli.

Celem artykułu jest m.in. rozważenie, czy rzeczywiście, jak to określa uzasadnienie do projektu, doszło w praktyce do „istotnego" wzmocnienia pozycji rady oraz usprawnienia jej działania. Znowelizowane przepisy prawa upadłościowego i nowa ustawa – Prawo restrukturyzacyjne funkcjonują bowiem od przeszło 1,5 roku. Taki okres pozwala na wyciągnięcie pierwszych wniosków dotyczących obowiązywania znowelizowanych przepisów regulujących radę wierzycieli oraz na dokonanie wstępnej oceny, czy doszło do zrealizowania założeń, które legły u podstaw nowelizacji instytucji rady wierzycieli.

W pierwszej części artykułu przedstawione zostaną ogólne wnioski dotyczące funkcjonowania rady wierzycieli w postępowaniach upadłościowych toczących się na podstawie przepisów prawa upadłościowego i naprawczego, tj. sprzed nowelizacji przepisów dokonanych ustawą z 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne. W tym zakresie autor artykułu wskaże najważniejsze powody niskiej liczby ustanawianych w postępowaniach upadłościowych rad wierzycieli. W dalszej części zaprezentowane zostaną nowe przepisy regulujące funkcjonowanie rady wierzycieli, mające na celu wzmocnienie pozycji rady wierzycieli oraz usprawnienie jej działania. W ostatniej części na przykładzie postępowań upadłościowych oraz otwartych postępowań restrukturyzacyjnych w Sądzie Rejonowym dla m.st. Warszawy, X Wydziale Gospodarczym ds. upadłościowych i restrukturyzacyjnych, autor

[1] Asystent sędziego Sądu Rejonowego dla m.st. Warszawy, X Wydziału Gospodarczego.

[2] Uzasadnienie projektu do ustawy prawo restrukturyzacyjne dostępne pod adresem www.ms.gov.pl/pl/restrukturyzacja-i-upadlosc/download,2585,5.html.

[3] Ustawa z 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe, t.j. z 5 lutego 2015 r., Dz. U. z 2015 r., poz. 233, dalej: pr.u.

[4] Ustawa z 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne, t.j. z 23 sierpnia 2016 r., Dz. U. z 2016 r., poz. 1574., dalej: pr.rest.

przedstawi informacje statystyczne dotyczące liczby powołanych rad wierzycieli. Na koniec zaprezentowane zostaną kwestie problematyczne związane z funkcjonowaniem rady wierzycieli oraz postulaty zmian w zakresie jej działania.

Tytułem wstępu należy wskazać, że ustawa z 15 maja 2015 – Prawo restrukturyzacyjne znowelizowała przepisy prawa upadłościowego w części regulującej radę wierzycieli. W sposób analogiczny ukształtowano radę wierzycieli w postępowaniu restrukturyzacyjnym, przy uwzględnieniu oczywiście odrębności obu postępowań. Uwagi poczynione w artykule, odnoszące się do rady wierzycieli w postępowaniu upadłościowym, należy zatem odnosić także do rady wierzycieli uregulowanej w prawie restrukturyzacyjnym.

RADA WIERZYCIELI PRZED NOWELIZACJĄ DOKONANĄ USTAWĄ Z 15 MAJA 2015 R. – PRAWO RESTRUKTURYZACYJNE

Rada wierzycieli jako organ postępowania upadłościowego posiada długoletnią tradycję sięgającą ustawodawstwa zaborowego (1795-1914)[5]. W okresie późniejszym uregulowana była w Rozporządzeniu Prezydenta Rzeczypospolitej z 24 października 1934 r. – Prawo upadłościowe[6], a następnie w ustawie z 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe i naprawcze w brzmieniu sprzed nowelizacji dokonanej ustawą z 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne[7]. Zarówno w rozporządzeniu, jak i w ustawie prawo upadłościowe i naprawcze podejmowanie najważniejszych decyzji mających fundamentalne znaczenie dla toczącego się postępowania było powierzone radzie wierzycieli. W postępowaniu upadłościowym z opcją likwidacyjną zezwolenia rady wierzycieli wymagały czynności dotyczące: dalszego prowadzenia przedsiębiorstwa przez syndyka, jeżeli miało trwać dłużej niż trzy miesiące od dnia ogłoszenia upadłości; odstąpienia od sprzedaży przedsiębiorstwa jako całości; sprzedaży praw i wierzytelności; zaciągania pożyczek i kredytów oraz obciążania majątku upadłego ograniczonymi prawami rzeczowymi; wykonania umowy wzajemnej zawartej przez upadłego albo odstąpienia od takiej umowy oraz wykonania lub odstąpienia od umowy zawartej przez upadłego; uznania, zrzeczenia się i zawarcia ugody co do roszczeń spornych oraz poddania rozstrzygnięcia sporu sądowi polubownemu. Dodatkowo rada wierzycieli służyła pomocą syndykowi, nadzorcy sądowemu albo zarządcy, kontrolowała ich czynności, badała stan funduszów masy upadłości, udzielała zezwolenia na czynności, które mogą być dokonane tylko za zezwoleniem rady wierzycieli, oraz wyrażała opinię w innych sprawach, jeżeli tego zażądał sędzia-komisarz, syndyk, nadzorca sądowy albo zarządca (art. 205 ust. 1 pr.u.n.).

Z tego katalogu kompetencji wyłania się obraz rady wierzycieli jako organu mającego zasadniczy wpływ na postępowanie upadłościowe. Dopiero w przypadku gdy rady wierzycieli nie powołano, zgodę na dokonanie tych czynności wydawał sędzia-komisarz (art. 213 ust. 1 pr.u.n.), podobnie jeżeli ustanowiona rada wierzycieli nie podjęła decyzji w wyznaczonym przez sędziego-komisarza terminie (art. 213 ust. 2 pr.u.n.).

Jednakże z analizy postępowań upadłościowych[8] toczących się na gruncie przepisów sprzed nowelizacji dokonanej ustawą z 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne wynika, że rada wierzycieli powoływana była sporadycznie, i to w zasadzie wyłącznie na wniosek wierzycieli. W postępowaniach upadłościowych toczących się w Sądzie Rejonowym dla m.st. Warszawy, X Wydziale Gospodarczym znane są jedynie pojedyncze przypadki postępowań upadłościowych, w których rada wierzycieli była ustanowiona z urzędu przez sędziego-komisarza. W tym miejscu należałoby zastanowić się nad przyczynami takiego stanu rzeczy. W mojej ocenie pierwszym zasadniczym powodem braku ustanawiania w postępowaniach upadłościowych rady wierzycieli było negatywne „nastawienie" samych wierzycieli do tej instytucji. Wierzyciele przekonani, iż odzyskają swoje wierzytelności w znikomej części, nie wykazywali zainteresowania ustanowieniem rady wierzycieli.

Z analizy akt upadłościowych wynika, że jedynie w dużych postępowaniach, w których istniał majątek upadłego pozwalający na częściowe zaspokojenie wierzycieli, wierzyciele posiadający odpowiednią sumę wierzytelności decydowali się na wystąpienie do sędziego-komisarza z wnioskiem o ustanowienie rady. Ewentualnie wierzycielom zabezpieczonym rzeczowo na majątku upadłego, którzy byli zaspakajani w pierwszej kolejności, zależało na jej powołaniu. Ponadto to również od sędziego-komisarza zależało, czy rada wierzycieli zostanie ustanowiona w postępowaniu upadłościowym. Zgodnie bowiem z art. 201 pr.u.n. sędzia-komisarz powołuje radę wierzycieli, o ile uzna to za potrzebne. Jednakże znane są jedynie pojedyncze przypadki ustanowienia rady wierzy-

[5] Więcej na temat prawa upadłościowego obowiązującego na ziemiach polskich w okresie zaborów zob. Buber O., „Polskie prawo upadłościowe", s. 5-8; Stelmachowski B., „Prawo upadłościowe ziem zachodnich", Poznań 1931, s. 7-8.

[6] Dz. U. z 1934 r., nr 93, poz. 834.

[7] Dz. U. nr 60, poz. 535 ze zm., t.j. Dz. U. z 2012 r., poz. 1112 ze zm., dalej: pr.u.n.

[8] Autor artykułu wnioski dotyczące ustanawianej rady wierzycieli wyprowadza na podstawie analizy postępowań upadłościowych toczących się w Sądzie Rejonowym dla m.st. Warszawy, X Wydziale Gospodarczym.

cieli z urzędu przez sędziego-komisarza. Można odważyć się na stwierdzenie, że zarówno sędzia-komisarz, jak i syndyk postrzegali radę wierzycieli jako organ bardziej utrudniający sprawne przeprowadzenie postępowania aniżeli usprawniający je.

WZMOCNIENIE POZYCJI RADY WIERZYCIELI W USTAWIE Z 15 MAJA 2015 R. – PRAWO RESTRUKTURYZACYJNE

Wzmocnienie pozycji rady wierzycieli polega przede wszystkim na przyznaniu wierzycielom w postępowaniach upadłościowym i restrukturyzacyjnym realnej możliwości decydowania o powołaniu rady wierzycieli. Dotychczas rada wierzycieli powoływana była jedynie z inicjatywy sędziego-komisarza oraz na wniosek wierzycieli mających przynajmniej piątą część ogólnej sumy wierzytelności, które zostały uznane lub uprawdopodobnione (art. 201 ust. 1 i 2 pr.u.n.). Obecnie w sposób istotny poszerzono krąg wierzycieli, którzy mogą skutecznie wnosić o powołanie rady wierzycieli. Ustanowienia rady wierzycieli, poza wskazanym przypadkiem, może na mocy obowiązujących przepisów domagać się także co najmniej trzech wierzycieli, przy czym bez znaczenia jest tu suma wierzytelności, które im przysługują.

W praktyce zatem nawet wierzyciele posiadający najmniejsze kwotowo wierzytelności mogą skutecznie domagać się ustanowienia rady, pod warunkiem jednak, że ze stosownym wnioskiem wystąpi co najmniej trzech wierzycieli. Ponadto nowe przepisy przewidują, że także jeden bądź dwóch wierzycieli może wnosić o ustanowienie rady, w tym przypadku pod warunkiem posiadania co najmniej 1/5 sumy spośród wszystkich wierzytelności. Na gruncie poprzednio obowiązujących przepisów problematyczną kwestią, zwłaszcza w początkowym okresie postępowania, gdy wierzyciele nie zdążyli jeszcze zgłosić swoich wierzytelności, zaś syndyk sporządzić stosownej listy, było ustalenie wierzycieli uprawnionych do wnoszenia o ustanowienie rady wierzycieli. Znowelizowane przepisy rozstrzygają to, określając w art. 201 ust. 3 pr.u., w jaki sposób ustalić, którzy wierzyciele posiadają uprawnienia w sprawach dotyczących rady wierzycieli. Sędzia-komisarz może tego dokonać na podstawie:

1) spisu wierzycieli załączonego przez dłużnika do wniosku o ogłoszenie upadłości;
2) spisu wierzytelności bezspornych przedstawionego na żądanie sędziego-komisarza przez syndyka, sporządzonego w oparciu o księgi rachunkowe i inne dokumenty upadłego;
3) tytułów egzekucyjnych przedłożonych przez wierzycieli;
4) spisu wierzytelności sporządzonego w postępowaniu restrukturyzacyjnym (art. 201 ust. 3 pr.u.).

Z analizy akt postępowań upadłościowych toczących się na mocy przepisów sprzed nowelizacji dokonanej ustawą z 15 maja 2015 r. wynika, że rada wierzycieli powoływana była najczęściej na późniejszym (zaawansowanym) etapie postępowania. Od czasu bowiem ogłoszenia upadłości do momentu sporządzenia listy wierzytelności przez syndyka mijało nierzadko kilka, a nawet kilkanaście miesięcy, zwłaszcza w postępowaniach, w których zgłoszeń wierzytelności było kilkadziesiąt, a nawet kilkaset.

W mojej ocenie ustanowienie rady wierzycieli ma sens zwłaszcza w początkowym etapie postępowania[9], w którym należy podjąć zasadnicze decyzje co do dalszych losów postępowania. To zazwyczaj wówczas niezbędne jest podjęcie tak istotnych decyzji jak np. wyrażenie zgody na dalsze prowadzenie przedsiębiorstwa przez syndyka, jeżeli ma trwać dłużej niż trzy miesiące od dnia ogłoszenia upadłości, czy wyrażenie zgody na odstąpienie od sprzedaży przedsiębiorstwa jako całości (art. 206 pr.u.). Można pokusić się o stwierdzenie, że aby rada wierzycieli miała realny wpływ na toczące się postępowanie upadłościowe czy restrukturyzacyjne, konieczne jest jej ustanowienie już w pierwszych tygodniach po ogłoszeniu upadłości. W praktyce może się bowiem okazać, że rada ustanowiona na dalszym etapie nie będzie miała możliwości wyrażania zgody w fundamentalnych kwestiach dotyczących postępowania, gdyż zgody te wyraził już sędzia-komisarz. Jedynie teoretycznie wniosek o ustanowienie rady wierzycieli może zostać zgłoszony już w dniu ogłoszenia upadłości. W takim przypadku sędzia-komisarz na podstawie przywołanych przepisów, w oparciu o aż cztery różne kryteria, które może swobodnie wybrać, jest w stanie przy zachowaniu terminu tygodniowego, na tak wczesnym etapie postępowania ustanowić radę wierzycieli.

Jednocześnie sędzia-komisarz nie może odmówić wymienionym wierzycielom prawa do ustanowienia rady wierzycieli. Oznacza to, że jest on związany wnioskiem i ma obowiązek powołania rady. Dość istotną zmianą jest wskazanie, iż skutecznie wniesiony przez wierzycieli wniosek o powołanie rady obliguje sędziego-komisarza do niezwłocznego, nie później jednak niż w terminie tygodniowym, ustanowienia rady. Taki termin nie obowiązywał na mocy przepisów obowiązujących przed nowelizacją dokonaną ustawą z 15 maja 2015 r. – Prawo

[9] Hrycaj A., Jakubecki A., Witosz A., „Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe", C.H. Beck, wydanie 1, komentarz do art. 201 pr.u., Legalis.

restrukturyzacyjne. Analiza postępowań upadłościowych toczących się na mocy przepisów sprzed nowelizacji prowadzi do wniosków, że zdarzały się sytuacje, iż sędzia-komisarz pomimo skutecznie wniesionego przez wierzycieli wniosku o powołanie rady zwlekał z wydaniem orzeczenia ustanawiającego radę wierzycieli. Można odważyć się na stwierdzenie, że powodem odwlekania w czasie ustanowienia rady wierzycieli było podejście sędziego-komisarza, zgodnie z którym to on powinien wydać strategiczne pozwolenia, które w przypadku powołania rady leżałyby w gestii rady wierzycieli. Jak już zostało bowiem wspomniane, dotychczas rada wierzycieli kojarzona była raczej z organem postępowania, który utrudnia sprawne przeprowadzenie postępowania. Stąd też zastrzeżenie w nowych przepisach terminu dla sędziego-komisarza do ustanowienia rady, który choć ma jedynie charakter terminu instrukcyjnego, należy ocenić jako słuszny.

Kolejnym istotnym elementem wzmacniającym pozycję rady wierzycieli jest wyposażenie wierzycieli w uprawnienie do kształtowania jej składu osobowego. Dotychczas sędzia-komisarz dowolnie wyznaczał członków rady wierzycieli. W praktyce zazwyczaj uwzględniał życzenia wnioskodawcy co do składu osobowego rady. Jednakże, jak zostało wskazane, wnioskiem takim sędzia-komisarz nie był związany. Obecnie nie ma on już takiego wyboru, będąc związany wnioskiem wierzycieli. Na mocy art. 202a ust. 1 pr.u. sędzia-komisarz związany jest wnioskiem wierzyciela lub wierzycieli mających co najmniej piątą część sumy wierzytelności przysługujących wierzycielom będącym uczestnikami postępowania (z wyłączeniem jednak pewnych kategorii wierzycieli, o których mowa we wskazanym przepisie), dotyczącym powołania na członka rady wierzyciela wskazanego przez wierzycieli występujących z wnioskiem o powołanie rady. Zgodnie z art. 202a ust. 2 pr.u. w przypadku gdy wierzyciel lub wierzyciele wnioskujący o powołanie członka rady wierzycieli posiadają co najmniej dwie piąte sumy wierzytelności przysługujących wierzycielom będącym uczestnikami (z wyłączeniem pewnych kategorii wierzycieli, o których mowa we wskazanym przepisie), sędzia-komisarz powołuje na członków rady wierzycieli po jednym kandydacie na każdą piątą część posiadanych wierzytelności.

Jak już zostało wspomniane, sędzia-komisarz związany jest co do zasady wnioskiem o powołanie na członka rady konkretnego wierzyciela. Jedynie wyjątkowo może odmówić powołania na członka rady wierzycieli podmiotu wskazanego we wniosku. Nastąpi to, gdy nabierze on uzasadnionego przekonania, że wskazany wierzyciel nie będzie należycie pełnił obowiązków członka rady wierzycieli. Ponadto wierzyciele mogą skutecznie żądać zmiany składu osobowego rady wierzycieli. Na mocy art. 203 ust. 1 pr.u. na wniosek wierzycieli lub wierzycieli mających co najmniej piątą część sumy wierzytelności przysługujących wierzycielom będącym uczestnikami postępowania (z wyłączeniem jednak pewnych kategorii wierzycieli) sędzia-komisarz zmienia skład rady wierzycieli, powołując na jej członka wierzyciela wskazanego przez wnioskodawcę. Podobnie jednak jak poprzednio sędziemu-komisarzowi wyjątkowo pozostawiono uprawnienie do odmowy zmiany składu osobowego rady w przypadku uzasadnionego przypuszczenia, że wskazany wierzyciel nie będzie należycie wypełniał obowiązków członka rady.

Jak już zostało wskazane, to w interesie wierzycieli prowadzone jest postępowanie upadłościowe czy restrukturyzacyjne. Zatem powinni oni mieć świadomość wpływu, jaki mogą wywierać na postępowanie. Sprzyja temu niewątpliwie przyznanie wierzycielom uprawnienia do wyboru składu osobowego rady wierzycieli.

O dążeniu ustawodawcy do wzmocnienia pozycji rady wierzycieli świadczy także przyznanie jej kompetencji do zmiany syndyka. Może dojść do tego na skutek uchwały podjętej w pełnym składzie, za którą głosowało co najmniej czterech członków rady wierzycieli. Ustawodawca wyszedł zatem z założenia, że skoro postępowanie upadłościowe prowadzone jest w interesie wierzycieli, to powinni mieć oni realny wpływ na to, kto w postępowaniu pełni funkcję syndyka na późniejszym etapie postępowania. Jeżeli wierzyciele nie są zadowoleni z osoby (spółki) pełniącej funkcję syndyka, powinni mieć możliwość w ramach funkcjonującej w postępowaniu rady wierzycieli wskazania sądowi osoby (spółki), która w ich ocenie lepiej (skuteczniej) przeprowadzi dane postępowanie upadłościowe.

W omawianym przypadku ustawodawca słusznie zastrzegł dla takiej uchwały wymóg większości kwalifikowanej, tj. konieczność zagłosowania za uchwałą co najmniej czterech członków przy obecności wszystkich członków rady wierzycieli. Jeżeli rada wierzycieli składa się z trzech członków, uchwałę w przedmiocie zmiany syndyka podejmuje się jednomyślnie, tzn. wszyscy członkowie rady muszą zagłosować „za" zmianą syndyka (art. 207a ust. 2 pr.u.). O przyjęciu większości kwalifikowanej zadecydowało zapewne podejście ustawodawcy mające na celu wyeliminowanie sytuacji, w których dochodziłoby do zbyt częstej zmiany syndyka. Nie zawsze bowiem zmiana syndyka może okazać się dla postępowania korzystna. Nowy syndyk potrzebuje zazwyczaj czasu na zaznajomienie się ze stanem zaawansowania postępowania.

Nowością w porównaniu do poprzednio obowiązującego stanu prawnego jest także przyznanie radzie wierzycieli uprawnienia do zmiany syndyka na wniosek upadłego. W tym przypadku wystarczy podjęcie uchwały przez radę wierzycieli zwykłą większością głosów (art. 207a ust. 1 pr.u.). Sąd odmówi zmiany syndyka zgodnie z uchwałą rady wierzycieli jedynie w przypadku, gdyby byłoby to niezgodne z prawem, rażąco naruszałoby interes wierzycieli lub zachodziło uzasadnione przypuszczenie, że wskazana w uchwale osoba nie będzie należycie pełniła swoich obowiązków.

Analogicznie rzecz ma się w postępowaniu restrukturyzacyjnym, w którym wprowadzono obowiązek zmiany nadzorcy albo zarządcy na skutek uchwały rady wierzycieli podjętej w pełnym składzie, za którą głosowało co najmniej czterech członków, albo na skutek uchwały rady wierzycieli podjętej zgodnie z wnioskiem dłużnika. W takim przypadku sąd powołuje do pełnienia tych funkcji osobę, o której mowa w art. 25 ust. 1 pr.rest., wskazaną przez radę (art. 138 ust. 2 pr.rest.).

W niektórych postępowaniach upadłościowych toczących się na podstawie przepisów sprzed nowelizacji dokonanej ustawą z 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne można zaobserwować także brak współpracy syndyka z członkami rady wierzycieli. W obecnym układzie syndyk w postępowaniu upadłościowym oraz zarządca czy nadzorca w postępowaniu restrukturyzacyjnym będą musieli zabiegać o tę współpracę, aby nie narazić się na uchwałę rady wierzycieli dotyczącą ich zmiany.

W postępowaniu restrukturyzacyjnym na skutek uchwały rady wierzycieli podjętej w pełnym składzie, za którą głosowało co najmniej czterech członków, sąd zezwala na wykonywanie zarządu przez dłużnika w zakresie nieprzekraczającym zakresu zwykłego zarządu (art. 138 ust. 1 pr.rest.).

Podsumowując, wzmocnienie pozycji rady wierzycieli w postępowaniach upadłościowym i restrukturyzacyjnym polega na przyznaniu wierzycielom realnego wpływu na ustanowienie w danym postępowaniu rady wierzycieli reprezentującej interesy wszystkich wierzycieli, co odbywa się poprzez obowiązek nałożony na sędziego-komisarza dotyczący powołania rady na wniosek wierzycieli. W założeniu, mając na uwadze, iż na przestrzeni kilkudziesięciu lat sędziowie-komisarze nie dostrzegali w zasadzie potrzeby ustanawiania rady wierzycieli, przyjęto, iż na wniosek wierzycieli wymienionych w art. 201 pr.u. sędzia-komisarz ma obowiązek ustanowienia rady wierzycieli. Wzmocnienie rady wierzycieli polega również na przyznaniu wierzycielom uprawnienia do kształtowania składu osobowego rady czy zmiany już istniejącego. I na koniec jednym z najważniejszych przejawów wzmocnienia pozycji rady wierzycieli jest przyznanie jej uprawnienia do wnioskowania do sądu o zmianę syndyka w postępowaniu upadłościowym oraz zmianę nadzorcy czy zarządcy w postępowaniu restrukturyzacyjnym.

USPRAWNIENIE DZIAŁANIA RADY WIERZYCIELI W USTAWIE Z 15 MAJA 2015 R. – PRAWO RESTRUKTURYZACYJNE

Uzasadnienie do projektu ustawy – Prawo restrukturyzacyjne wymienia trzy zasadnicze obszary, poprzez które w znowelizowanych przepisach prawa upadłościowego oraz w nowym prawie restrukturyzacyjnym ma dojść do usprawnienia działania rady wierzycieli. Po pierwsze, ustawodawca dostrzegł, iż dotychczas przepisy nie normowały szczegółowo zasad funkcjonowania w radzie wierzycieli zastępcy członka rady, tj. tego kiedy i w jaki sposób może on głosować za uchwałą. Dotychczas kwestią problematyczną pozostawało, który z ustanowionych zastępców członków rady wierzycieli głosuje w przypadku nieobecności członka rady wierzycieli. Rozstrzyga to obecnie art. 202 ust. 4 zd. trzecie pr.u., zgodnie z którym zamiast nieobecnego członka rady wierzycieli w pierwszej kolejności głosuje zastępca wymieniony na pierwszym miejscu w sentencji postanowienia sędziego-komisarza o powołaniu, jeżeli jest obecny na posiedzeniu. Analogiczną konstrukcję regulującą sposób działania rady wierzycieli w postępowaniu restrukturyzacyjnym przyjmuje art. 127 ust. 4 pr.rest.

Negatywnie oceniam na gruncie znowelizowanych przepisów prawa upadłościowego oraz w nowym prawie restrukturyzacyjnym brak możliwości powołania zastępców członków rady wierzycieli w radzie składającej się z trzech członków. W stanie prawnym sprzed nowelizacji dokonanej ustawą z 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne rada wierzycieli mogła składać się z trzech lub pięciu członków oraz jednego lub dwóch zastępców. Obecnie zastępców członków rady powołuje się wyłącznie w radzie pięcioosobowej. Biorąc pod uwagę występującą nadal niską aktywność członków rady wierzycieli, funkcjonowanie choćby jednego zastępcy członka rady w radzie wierzycieli składającej się z trzech członków mogłoby usprawnić jej działanie.

W mojej ocenie najważniejszą zmianą dokonaną w prawie upadłościowym[10] w zakresie regulującym funkcjo-

[10] Obowiązek przyjęcia regulaminu działania rady wierzycieli w postępowaniu restrukturyzacyjnym przewiduje art. 130 ust. 1 pr.rest.

nowanie rady wierzycieli jest wprowadzenie obowiązku przyjęcia przez radę wierzycieli na pierwszym posiedzeniu regulaminu działania rady[11]. W dużym uproszczeniu można wskazać, ze regulamin działania rady wierzycieli jest aktem wewnętrznym o charakterze organizacyjno-technicznym[12]. Jedynie art. 208 ust. 1 pr.u. wskazuje w sposób ogólny, jakie elementy ma określać regulamin, tj. tryb posiedzeń, sposób zbierania głosów i zasady współpracy rady z syndykiem, w tym sposób składania wniosków do rady. Co istotne, członkowie rady wierzycieli mogą w zasadzie dowolnie określać w regulaminie sposób swojego działania. Sprawia to, iż mogą dostosowywać poszczególne postanowienia regulaminu do swoich indywidualnych możliwości w zakresie działania w ramach rady wierzycieli. Jak wskazał P. Zimmerman, „skala postępowań i różnice organizacyjne wśród wierzycieli powodują, iż ustawowe określanie reguł pracy rady byłoby narzucaniem jej zbyt sztywnego gorsetu. Z tego powodu ustawodawca przewiduje ustalenie tych reguł stosownie do potrzeb na pierwszym posiedzeniu rady w formie jej regulaminu działania"[13]. Zatem, jak już zostało wspomniane, rada wierzycieli swobodnie ustala postanowienia regulaminu. Przy ustalaniu treści regulaminu należy jedynie baczyć, aby jego postanowienia nie były sprzeczne z obowiązującymi przepisami prawa, tj. aby nie wprowadzały zastrzeżeń pozostających w sprzeczności z przepisami prawa upadłościowego. Przykładowo rada wierzycieli w regulaminie nie może swobodnie zmienić większości kwalifikowanej dotyczącej podjęcia uchwały tyczącej się zmiany syndyka. Takie postanowienia regulaminu sprzeczne z ustawą są nieważne[14].

Dotychczas rada wierzycieli wykonywała swoje czynności poprzez podejmowanie uchwał na posiedzeniach. Obecnie ustawa z 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne przewiduje możliwość podejmowania uchwał także poza trybem posiedzeń pod warunkiem jednak, że taką możliwość przewiduje uchwalony regulamin. W takim przypadku do podjęcia uchwały konieczne jest oddanie głosów przez wszystkich członków rady wierzycieli, a głosu nie może oddać zastępca członka rady wierzycieli (art. 207 ust. 1 i 1a pr.u.). Analogicznie sposób podejmowania uchwał przez radę wierzycieli został uregulowany w postępowaniu restrukturyzacyjnym (art. 131 ust. 1 i 2 pr.rest.).

[11] Więcej na temat regulaminu działania rady wierzycieli – zob. Groele B., Koczwara P., *Regulamin rady wierzycieli w postępowaniu restrukturyzacyjnym*, „Doradca Restrukturyzacyjny" nr 01 [3], 2016, s. 71-82.

[12] Adamus R., „Prawo upadłościowe. Komentarz", C.H. Beck, 2016, komentarz do art. 208 pr.u., Legalis.

[13] Zimmerman P., „Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz", wydanie 4, C.H. Beck, Warszawa 2016, komentarz do art. 208 pr.u., Legalis.

[14] Adamus R., „Prawo upadłościowe. Komentarz", C.H. Beck, 2016, komentarz do art. 208 pr.u., Legalis.

RADA WIERZYCIELI W POSTĘPOWANIACH UPADŁOŚCIOWYCH I RESTRUKTURYZACYJNYCH TOCZĄCYCH SIĘ W SĄDZIE REJONOWYM DLA M.ST. WARSZAWY

W Sądzie Rejonowym dla m.st. Warszawy, X Wydziale Gospodarczym ds. upadłościowych i restrukturyzacyjnych, w 2016 r. na podstawie znowelizowanych już przepisów prawa upadłościowego ogłoszono ok. 85 postępowań upadłościowych wobec przedsiębiorców. W zaledwie 2 postępowaniach sędzia-komisarz ustanowił radę wierzycieli. Przy czym do ustanowienia rady dochodziło na wniosek wierzycieli. W żadnym z omawianych postępowań sędzia-komisarz nie dostrzegł potrzeby powołania rady wierzycieli. Większość z upadłości ogłoszonych w 2016 r. jest w toku, więc nie można wykluczyć, iż w postępowaniach tych rada wierzycieli może zostać jeszcze ustanowiona. Niemniej jednak należy uznać, iż prawdopodobieństwo to jest znikome. Zdecydowana część tych postępowań znajduje się bowiem na zaawansowanym etapie, a kluczowe decyzje (zgody) już zapadły.

Wynika z tego, że po modyfikacji przepisów prawa upadłościowego w części regulującej radę wierzycieli nie zmieniło się zbyt wiele w zakresie intensywności powoływania rady wierzycieli. Nadal powoływana jest ona jedynie w dużych postępowaniach upadłościowych, tj. w takich, w których istnieje majątek masy upadłości pozwalający na zaspokojenie wierzycieli w wyższym stopniu aniżeli tylko w zakresie kilku procent, oraz w postępowaniach, w których występuje duża liczba wierzycieli, kilkudziesięciu czy nawet kilkuset.

Sytuacja zgoła odmiennie przedstawia się w przypadku postępowań restrukturyzacyjnych otwartych w 2016 r. w Sądzie Rejonowym dla m.st. Warszawy, X Wydziale Gospodarczym. W omawianym okresie w sądzie tym otwarto 18 postępowań sanacyjnych, w aż 12 z nich sędzia-komisarz powołał radę wierzycieli. Z analizy akt wynika, że rada wierzycieli powoływana była w zasadzie wyłącznie z wniosku wierzycieli. Przyczyny takiego stanu rzeczy należy upatrywać w podejściu wierzycieli do otwartych postępowań sanacyjnych. W postępowaniach tych wierzyciele w zdecydowanie większym zakresie zainteresowani są aktywnym udziałem aniżeli w przypadku postępowań upadłościowych. Zainteresowanie to wynika, jak się wydaje, z istniejącego wśród nich przeświadczenia, iż w postępowaniach tego rodzaju mogą liczyć na większe zaspokojenie wierzytelności, aniżeli gdyby toczyło się wobec dłużnika postępowanie upadłościowe. Zazwyczaj plan restrukturyzacyjny przewiduje, iż wierzyciele zaspokojeni będą w kilku-

dziesięciu procentach. Tymczasem w postępowaniach upadłościowych wierzyciele mogą zazwyczaj liczyć na zaspokojenie w zaledwie kilku procentach. Taki poziom przewidywanego zaspokojenia działa mobilizująco na wierzycieli, którzy chcą mieć realny wpływ na postępowanie restrukturyzacyjne. W konsekwencji decydują się na wystąpienie z wnioskiem o powołanie rady wierzycieli. Z analizy akt sądowych wynika także, że wierzyciele wykazują wówczas zdecydowanie większą aktywność w działaniach rady wierzycieli, aniżeli ma to miejsce w postępowaniu upadłościowym.

W Sądzie Rejonowym dla m.st. Warszawy w 2016 r. otwarto 18 przyspieszonych postępowań układowych. W zaledwie 3 sędzia-komisarz ustanowił na wniosek wierzycieli radę wierzycieli. Wynika to ze specyfiki tego rodzaju postępowania, które – jak sama nazwa wskazuje – cechuje się szybkością. W 4 otwartych postępowaniach układowych nie ustanowiono rady wierzycieli.

KWESTIE PROBLEMATYCZNE ZWIĄZANE Z FUNKCJONOWANIEM RADY WIERZYCIELI I WNIOSKI KOŃCOWE

Z analizy postępowań upadłościowych toczących się w Sądzie Rejonowym dla m.st. Warszawy wynika, że pomimo nowelizacji przepisów mających na celu m.in. zwiększenie roli rady wierzycieli w postępowaniach upadłościowych nadal w niewielu postępowaniach dochodzi do jej ustanowienia. Zaprezentowane statystyki dotyczące liczby powoływanych w postępowaniach upadłościowych rad wierzycieli mogą wręcz niepokoić. Jak wskazano, na aż 85 ogłoszonych upadłości w 2016 r. w Sądzie Rejonowym dla m.st. Warszawy w zaledwie 2 działa rada wierzycieli. Można śmiało pokusić się o stwierdzenie, że odpowiedzialność za ten stan rzeczy ponoszą wierzyciele, którzy nie są zainteresowani aktywnym uczestnictwem w postępowaniach upadłościowych. Ów brak zainteresowania wynika z funkcjonującego nadal w społeczeństwie przeświadczenia o znikomym stopniu zaspokojenia wierzycieli w ramach postępowania upadłościowego. I jak się wydaje, trudno się temu dziwić, gdyż rzeczywiście zazwyczaj wierzyciele mogą liczyć na zaledwie kilkuprocentowe zaspokojenie. Z drugiej zaś strony coraz częściej można spotkać postępowania, w których dochodzi do wysokiego jak na warunki upadłościowe zaspokojenia wierzycieli. W tym kontekście należy mieć nadzieję, że z czasem wierzyciele, dostrzegając coraz większe szanse na zaspokojenie, zaczną aktywnie działać w postępowaniach upadłościowych, grupując się w ramach rady wierzycieli.

W mojej ocenie konieczna jest też zmiana podejścia wierzycieli do postępowań upadłościowych, polegająca na uświadomieniu, iż wierzyciele poprzez szereg przyznanych ich kompetencji mogą wywierać istotny wpływ na kierunki prowadzonego postępowania. Co z kolei może przełożyć się na stopień ich zaspokojenia.

Ponadto pożądana byłaby zmiana podejścia sędziów-komisarzy do instytucji rady wierzycieli, co winno przełożyć się na zwiększenie liczby powoływanych w postępowaniach z ich inicjatywy rad wierzycieli. W mojej ocenie powinno wprowadzić się wymóg, aby sędzia-komisarz ustanowiony w danym postępowaniu obligatoryjnie w pierwszym tygodniu po ogłoszeniu upadłości z urzędu rozważył zasadność powołania w postępowaniu upadłościowym rady wierzycieli.

Można by zastanowić się także nad opcją obligatoryjnego powoływania rady wierzycieli przez sędziego-komisarza (niezależnie od wniosku wierzycieli) w dużych postępowaniach upadłościowych, tj. w takich, w których występuje złożona struktura majątku upadłego, jest wielu wierzycieli, pozostają do podjęcia istotne decyzje (zgody) co do prowadzenia postępowania (np. wyrażenie zgody na prowadzenie działalności gospodarczej).

Dość istotnym problemem, jaki można zaobserwować w postępowaniach, w których funkcjonuje rada wierzycieli, są sytuacje, w których dochodzi do pewnego rodzaju „paraliżu" działania rady wierzycieli. Nie trudno bowiem wyobrazić sobie sytuację, w której upadły będzie posiadał taką strukturę wierzycieli, iż tylko pojedynczy wierzyciel z uwagi na wysokość posiadanej wierzytelności będzie zainteresowany działaniem w ramach rady. Pozostali zaś wierzyciele posiadający niewielkie wierzytelności, sięgające kilkuset złotych, będą odmawiać udziału w radzie wierzycieli bądź też pomimo powołania będą wykazywać bierną postawę. W tym kontekście warto rozważyć, czy nie byłoby zasadne przyznanie wierzycielom większościowym większych uprawnień w działaniu rady wierzycieli. Przykładowo wysokość wierzytelności przekładałaby się na „siłę" głosu w czasie głosowania nad poszczególnymi uchwałami. Wprawdzie pojawia się tutaj pewne niebezpieczeństwo w postaci tego, iż jeden wierzyciel posiadający najwyższą wierzytelność będzie samodzielnie decydował o losach postępowania upadłościowego (samodzielnie podejmował decyzje w kluczowych dla postępowania sprawach), to jednak nie wolno zapominać o tym, iż sędzia-komisarz w przypadku stwierdzenia sprzeczności uchwały z prawem lub naruszenia interesu wierzycieli może taką uchwałę uchylić (art. 210 ust. 4 pr.up.).

Ponadto w praktyce problematyczne wydaje się być uzależnienie składu osobowego rady wierzycieli od liczby wierzycieli na poziomie siedmiu. Z art. 202 ust. 2 pr.u. wynika, że co do zasady rada wierzycieli składa się z pięciu członków oraz dwóch zastępców. Wyjątkowo, w przypadku gdy liczba wierzycieli jest mniejsza niż siedmiu, rada wierzycieli składa się z trzech członków. W tym zakresie można wyobrazić sobie postępowanie upadłościowe, którego uczestnikami będzie zaledwie siedmiu wierzycieli. W takim przypadku sędzia-komisarz powołuje radę wierzycieli w składzie pięciu członków plus dwóch zastępców.

Zgodnie z art. 202 ust. 3 pr.u. wierzyciel może jednak nie przyjąć obowiązków członka rady lub jego zastępcy. W praktyce może zatem zdarzyć się, że pomimo skutecznie złożonego wniosku o ustanowienie rady bądź też pomimo istnienia potrzeby ustanowienia rady wierzycieli sędzia-komisarz nie będzie miał możliwości jej powołania z uwagi na brak wystarczającej liczby wierzycieli do ważnego ustanowienia rady. Problem ten jest zresztą szerszy, niż może się wydawać i dotyczy także postępowania upadłościowego, w którym liczba wierzycieli jest większa niż siedmiu. Poza przypadkiem odmowy pełnienia funkcji członka rady wierzycieli lub jego zastępcy w toku postępowania może pojawić się konieczność zmiany członka rady lub jego zastępcy z uwagi na nienależyte pełnienie obowiązków. W takiej sytuacji sędzia-komisarz może nie mieć możliwości dokonania wspomnianej zmiany z uwagi na brak występowania w postępowaniu innych wierzycieli, którzy zastąpią odwołanego członka rady wierzycieli lub jego zastępcy. Mając to na uwadze, należy postulować zmianę art. 202 ust. 2 pr.u. poprzez podwyższenie progu liczby wierzycieli, od której uzależniony jest skład osobowy rady wierzycieli. Według mnie próg ten powinien być określony na poziomie co najmniej 15 wierzycieli.

Podsumowując, znowelizowane przepisy prawa upadłościowego, mające na celu wzmocnienie pozycji rady wierzycieli oraz usprawnienie jej działania, nie przyniosły oczekiwanych skutków. W postępowaniach tego rodzaju rada wierzycieli nadal powoływana jest sporadycznie. Całkowicie odmiennie przedstawia się sytuacja w przypadku postępowań restrukturyzacyjnych, zwłaszcza postępowania sanacyjnego. W postępowaniach tych ustanawianie rady wierzycieli staje się normą.

Witold Missala[1]
Łukasz Wolbach[2]

DOSTAWA NIERUCHOMOŚCI W POSTĘPOWANIACH UPADŁOŚCIOWYCH A PODATEK OD TOWARÓW I USŁUG

W wielu postępowaniach upadłościowych w skład masy upadłości wchodzą nieruchomości, udziały w nich, prawo użytkowania wieczystego, lokale itp. Niezbędne jest wówczas ustalenie, czy ich sprzedaż powoduje powstanie obowiązku rozliczenia podatku od towarów i usług.

Zasadniczą sprawą jest przyjęcie, że syndyk dokonujący dostawy (sprzedaży) składnika masy upadłości przyjmuje pozycję prawnopodatkową upadłego i w zależności od tego występuje w danej transakcji jako podatnik podatku od towarów i usług albo osoba niebędąca podatnikiem podatku od towarów i usług. Syndyk jako organ postępowania upadłościowego nie jest bowiem ani podatnikiem, ani płatnikiem, lecz osobą odpowiedzialną w czasie trwania postępowania upadłościowego za realizację obowiązków podatnika i płatnika przez upadłego przedsiębiorcę[3]. Pogląd ten znalazł odzwierciedlenie w orzecznictwie sądów administracyjnych:

- „Sprzedaż jakiegokolwiek towaru jako składnika majątkowego masy upadłości, dokonywana przez syndyka masy upadłości w ramach procesu upadłościowego, stanowi dostawę towaru. Czynność ta podlega opodatkowaniu podatkiem od towarów i usług, gdzie podatnikiem jest upadły, który w tym zakresie prowadzi szeroko rozumianą działalność gospodarczą w postaci działalności handlowej. Oceny tej nie zmienia fakt niekontynuowania przez upadłego swojej dotychczasowej działalności w rozumieniu przepisów prawa gospodarczego lub dokonania sprzedaży przez syndyka przedsiębiorstwa upadłego"[4].
- „W konsekwencji do prawidłowego udokumentowania dokonanej dostawy nieruchomości, jak również dokonania rozliczenia tej transakcji zobowiązany jest podmiot faktycznie dokonujący dostawy towarów bądź świadczenia usług. W przedmiotowej sprawie należało uznać, iż jest nim syndyk masy upadłości spółki O. Należy podkreślić, iż obowiązki nałożone na podatnika przepisami ustawy o podatku od towarów i usług nie ustają z chwilą ogłoszenia upadłości, a syndyk masy upadłości jest osobą odpowiedzialną w czasie trwania postępowania upadłościowego za realizację obowiązków podatnika..."[5].

W postępowaniach upadłościowych przedsiębiorców – osób fizycznych – syndyk w poszczególnych transakcjach może występować zarówno w charakterze podatnika, jak i osoby niebędącej podatnikiem podatku od towarów i usług, w zależności od tego, czy przedmiotem danej dostawy jest składnik majątku upadłego związany z wykonywaniem przez upadłego czynności opodatkowanych (na ogół z działalnością gospodarczą prowadzoną przez upadłego), czy też należący do jego majątku osobistego (niezwiązany z wykonywaniem czynności opodatkowanych). Z kolei w postępowaniach upadłościowych tzw. konsumenckich syndyk – co do zasady – nie będzie występował w charakterze podatnika, chociaż możliwa jest sytuacja, że upadły nie będąc przedsiębiorcą, jednocześnie był podatnikiem podatku od towarów i usług, np. z tytułu wynajmu lokalu użytkowego, i wówczas przy sprzedaży takiego składnika majątkowego syndyk występowałby w charakterze podatnika. Oczywiście w postępowaniach upadłościowych osób prawnych syndyk zawsze będzie występować w charakterze podatnika podatku od towarów i usług.

[1] Doradca podatkowy i doradca restrukturyzacyjny. Prowadzi indywidualną kancelarię doradztwa podatkowego w Warszawie. Wiceprezydent Ogólnopolskiej Federacji Doradców Restrukturyzacyjnych i Syndyków.

[2] Radca prawny. Współpracownik kancelarii W. Missali.

[3] Missala W., *Obowiązki i odpowiedzialność syndyka upadłości*, „Prawo Spółek" 2001r., nr 3, s. 53.

[4] Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z 26 października 2009 r., sygn. akt III SA/Gl 478/09.

[5] Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 31 stycznia 2013 r., sygn. akt III SA/Wa 1621/12.

W dalszej części artykułu analizować będziemy sytuacje, w których syndyk występuje w charakterze podatnika podatku od towarów i usług. Sprzedaż ruchomości zawsze podlegać będzie opodatkowaniu podatkiem od towarów i usług. Natomiast przy sprzedaży nieruchomości często pojawiają się wątpliwości co do tego, czy w związku z tą sprzedażą konieczne będzie rozliczenie podatku VAT.

Przepisy art. 43 ust. 1 pkt 9, 10 i 10a ustawy o podatku od towarów i usług (dalej „ustawa o VAT") przewidują zwolnienia od podatku VAT dostawy terenów niezbudowanych innych niż tereny budowlane oraz dostawy budynków, budowli lub ich części. Niemniej jednak przepisy te zawierają wiele wyjątków. W publikowanym artykule omówione zostaną niektóre pojęcia i zagadnienia istotne dla ustalenia, czy określona dostawa będzie korzystała ze zwolnienia od podatku od towarów i usług.

Analizie poddane zostaną pojęcia „tereny zabudowane" oraz „pierwsze zasiedlenie", omówione zostanie, jak należy w świetle regulacji ustawy o VAT traktować sprzedaż prawa użytkowania wieczystego, dostawę gruntu zabudowanego budynkami lub budowlami, a także, czy przedmiot dostawy może nie być tożsamy z przedmiotem czynności prawnej, poprzez którą dostawa dochodzi do skutku. Ponadto przedstawione zostaną skutki w podatku od czynności cywilnoprawnych objęcia dostawy terenów niezbudowanych innych niż tereny budowlane oraz dostawy budynków, budowli lub ich części zwolnieniem od podatku od towarów i usług. Częścią artykułu będzie również schemat wraz z przykładami, ułatwiający przeprowadzenie analizy, czy określona dostawa korzystać będzie ze zwolnienia od podatku od towarów i usług.

Dla wygody czytelników w ramce przytoczone zostały podstawowe przepisy ustawy o VAT, które dotyczą kwestii opodatkowania podatkiem od towarów i usług dostawy terenów niezbudowanych innych niż tereny budowlane oraz dostawy budynków, budowli lub ich części.

Art. 2 pkt 14: „Ilekroć w dalszych przepisach jest mowa o pierwszym zasiedleniu – rozumie się przez to oddanie do użytkowania, w wykonaniu czynności podlegających opodatkowaniu, pierwszemu nabywcy lub użytkownikowi budynków, budowli lub ich części, po ich:

a) wybudowaniu lub
b) ulepszeniu, jeżeli wydatki poniesione na ulepszenie, w rozumieniu przepisów o podatku dochodowym, stanowiły co najmniej 30% wartości początkowej".

Art. 2 pkt 33: „Ilekroć w dalszych przepisach jest mowa o terenach budowlanych – rozumie się przez to grunty przeznaczone pod zabudowę zgodnie z miejscowym planem zagospodarowania przestrzennego, a w przypadku braku takiego planu – zgodnie z decyzją o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu, o których mowa w przepisach o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym".

Art. 7 ust. 1 pkt 6: „Przez dostawę towarów, o której mowa w art. 5 ust. 1 pkt 1, rozumie się przeniesienie prawa do rozporządzania towarami jak właściciel, w tym również oddanie gruntów w użytkowanie wieczyste".

Art. 7 ust. 1 pkt 7: „Przez dostawę towarów, o której mowa w art. 5 ust. 1 pkt 1, rozumie się przeniesienie prawa do rozporządzania towarami jak właściciel, w tym również zbycie praw, o których mowa w pkt 5 i 6".

Art. 29a ust. 8: „W przypadku dostawy budynków lub budowli trwale z gruntem związanych albo części takich budynków lub budowli z podstawy opodatkowania nie wyodrębnia się wartości gruntu".

Art. 43 ust. 1 pkt 9: „Zwalnia się od podatku dostawę terenów niezabudowanych innych niż tereny budowlane".

Art. 43 ust. 1 pkt 10: „Zwalnia się od podatku dostawę budynków, budowli lub ich części, z wyjątkiem gdy:

a) dostawa jest dokonywana w ramach pierwszego zasiedlenia lub przed nim,
b) pomiędzy pierwszym zasiedleniem a dostawą budynku, budowli lub ich części upłynął okres krótszy niż 2 lata".

Art. 43 ust. 1 pkt 10a: „Zwalnia się od podatku dostawę budynków, budowli lub ich części nieobjętą zwolnieniem, o którym mowa w pkt 10, pod warunkiem że:

a) w stosunku do tych obiektów nie przysługiwało dokonującemu ich dostawy prawo do obniżenia kwoty podatku należnego o kwotę podatku naliczonego,
b) dokonujący ich dostawy nie ponosił wydatków na ich ulepszenie, w stosunku do których miał prawo do obniżenia kwoty podatku należnego o kwotę podatku naliczonego, a jeżeli ponosił takie wydatki, to były one niższe niż 30% wartości początkowej tych obiektów".

Art. 43 ust. 7a: „Warunku, o którym mowa w ust. 1 pkt 10a lit. b, nie stosuje się, jeżeli budynki, budowle lub

ich części w stanie ulepszonym były wykorzystywane przez podatnika do czynności opodatkowanych przez co najmniej 5 lat".

Ponadto, zgodnie z przepisem art. 2 pkt 4 ustawy o podatku od czynności cywilnoprawnych, nie podlegają temu podatkowi czynności cywilnoprawne inne niż umowa spółki i jej zmiany:

a) w zakresie, w jakim są opodatkowane podatkiem od towarów i usług,
b) jeżeli przynajmniej jedna ze stron jest zwolniona od podatku od towarów i usług z tytułu dokonania tej czynności, z wyjątkiem:

– umów sprzedaży i zamiany, których przedmiotem jest nieruchomość lub jej część albo prawo użytkowania wieczystego, spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu, prawo do domu jednorodzinnego w spółdzielni mieszkaniowej lub prawo do miejsca postojowego w garażu wielostanowiskowym lub udział w tych prawach,
– umów sprzedaży udziałów i akcji w spółkach handlowych.

ZBYCIE PRAWA UŻYTKOWANIA WIECZYSTEGO

Z przepisu art. 7 ust. 1 pkt 7 ustawy o VAT wynika, że zbycie prawa użytkowania wieczystego kwalifikowane jest jako dostawa. Przedmiotem użytkowania wieczystego jest grunt. Jeżeli grunt oddawany w użytkowanie wieczyste jest zabudowany, to oddanie w użytkowanie wieczyste następuje z równoczesną sprzedażą położonych na tej nieruchomości budynków i innych urządzeń (art. 31 ustawy o gospodarce nieruchomościami). Ponadto budynki i inne urządzenia wzniesione przez użytkownika wieczystego na gruncie oddanym w użytkowanie wieczyste stanowią własność tego użytkownika (art. 235 § 1 zd. 1 kodeksu cywilnego). Przysługująca wieczystemu użytkownikowi własność budynków i urządzeń na użytkowanym gruncie jest prawem związanym z użytkowaniem wieczystym (art. 235 § 2 kodeksu cywilnego).

Związanie to oznacza, że zbycie prawa użytkowania wieczystego pociąga za sobą przeniesienie prawa własności budynków i urządzeń wzniesionych przez użytkownika wieczystego lub nabytych przez niego przy oddaniu gruntu w użytkowanie wieczyste (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 31 sierpnia 2016 r., sygn. akt I ACa 194/16). Zbycie prawa użytkowania wieczystego może zatem obejmować przeniesienie prawa użytkowania wieczystego (w przypadku gruntu niezbudowanego) albo przeniesienie tego prawa wraz z prawem własności budynków lub urządzeń znajdujących się na gruncie.

W świetle regulacji ustawy o VAT pierwszy z przypadków powinien być kwalifikowany jako dostawa terenów niezabudowanych, a drugi jako dostawa budynków, budowli lub ich części (oczywiście pod warunkiem, że takie obiekty budowlane będą znajdowały się na gruncie) z wszystkimi konsekwencjami takiej kwalifikacji, w tym również w zakresie objęcia transakcji ewentualnymi zwolnieniami z podatku od towarów i usług.

KSIĘGA WIECZYSTA A DZIAŁKA EWIDENCYJNA

W przypadku dostawy budynków, budowli lub ich części znajdujących się na gruncie, który to grunt składa się z geodezyjnie wyodrębnionych działek zabudowanych i niezabudowanych, a dostawa następuje poprzez jedną czynność prawną, to dla potrzeb podatku VAT czynność taką należy podzielić na osobne dostawy – terenu niezabudowanego oraz budynku, budowli lub ich części[6]. Należy tak uczynić także wtedy, gdy działki te objęte są jedną księgą wieczystą[7].

DOSTAWA TERENÓW NIEZABUDOWANYCH

Zgodnie z przepisem art. 43 ust. 1 pkt 9 ustawy o VAT zwalnia się od podatku od towarów i usług dostawę terenów niezabudowanych innych niż tereny budowlane. Pojęcie terenów budowlanych definiowane jest w przepisie art. 2 pkt 33 ustawy o VAT. Ustawa o VAT nie precyzuje natomiast, co należy rozumieć pod pojęciem „teren niezabudowany". Opierając się na wykładni językowej, można postawić tezę, że teren niezabudowany to taki, na którym nie znajduje się żadna zabudowa.

Naczelny Sąd Administracyjny sprecyzował, że „zabudowa" oznacza występujące na danym terenie obiekty budowlane (budynki, budowle czy obiekty małej architektury), zrealizowane w wyniku celowego procesu inwestycyjnego[8]. Można mieć jednak uzasadnione wątpliwości co do tego, czy za teren zabudowany powinien być uznawany grunt, na którym posadowione są jedynie obiekty małej architektury.

Jeżeli przedmiotem dostawy jest grunt zabudowany budynkami, budowlami lub ich częściami, to stosownie do przepisu art. 29a ust. 8 ustawy o VAT dostawa taka po-

[6] Stanowisko takie zaprezentował dyrektor Izby Skarbowej w Katowicach w interpretacji indywidualnej z 18 marca 2014 r., znak IBPP2/443-1179/13/AB.
[7] Tak dyrektor Izby Skarbowej w Katowicach w interpretacji indywidualnej z 11 czerwca 2015 r., znak IBPP1/4512-269/15/LSz.
[8] Wyrok z 15 października 2014 r., sygn. akt I FSK 1115/13.

winna być kwalifikowana jako dostawa budynku, budowli lub ich części (kwestia ta zostanie omówiona szerzej w dalszej części artykułu), co otwiera drogę do objęcia jej zwolnieniami przewidzianymi dla takiej właśnie dostawy. Zasada ta nie odnosiłaby się zatem do dostawy gruntu zabudowanego wyłącznie obiektami małej architektury. Przyjęcie za Naczelnym Sądem Administracyjnym, że grunt zabudowany obiektami małej architektury jest terenem zabudowanym, musiałoby prowadzić do stwierdzenia, że dostawa takiego gruntu nie może korzystać ze zwolnienia przewidzianego w przepisie art. 43 ust. 1 pkt 9 ustawy o VAT. Jednocześnie dostawa taka nie korzystałaby ze zwolnień przewidzianych dla dostawy budynków, budowli lub ich części, gdyż zbiory desygnatów pojęć budynek, budowla oraz obiekt małej architektury są zbiorami rozłącznymi, tj. obiekt małej architektury nie może być jednocześnie budynkiem lub budowlą. Oznaczałoby to, że dostawa gruntu zabudowanego wyłącznie obiektami małej architektury byłaby zawsze opodatkowana podatkiem od towarów i usług.

Odmienne stanowisko, które uznać należy za uzasadnione, zaprezentowane zostało w jednej z interpretacji przepisów prawa podatkowego: „W odniesieniu do gruntów, na których posadowione są obiekty małej architektury, należy zgodzić się z Wnioskodawcą, że charakter tych obiektów wyłącza je z grupy budynków lub budowli. Zatem nieruchomości, na których posadowione są obiekty małej architektury, w świetle powołanych norm prawnych stanowią grunty niezabudowane, a z uwagi na wskazanie Zainteresowanego, że dla gruntów objętych wnioskiem brak jest miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego oraz nie zostały wydane decyzje o warunkach zabudowy, wskazane działki gruntów nie spełniają definicji terenu budowlanego. Zaprezentowane wyjaśnienie prowadzi do wniosku, że do wskazanych nieruchomości zastosowanie znajdzie zwolnienie od podatku VAT wskazane w art. 43 ust. 1 pkt 9 ustawy o VAT”[9].

DOSTAWA BUDYNKU/BUDOWLI A DOSTAWA GRUNTU ZABUDOWANEGO BUDYNKIEM/BUDOWLĄ

Zgodnie z przepisem art. 29a ust. 8 ustawy o VAT w przypadku dostawy budynków lub budowli trwale z gruntem związanych albo części takich budynków lub budowli z podstawy opodatkowania nie wyodrębnia się wartości gruntu. Przepis ów należy rozumieć w ten sposób, że jeżeli przedmiotem czynności prawnej, na mocy której dochodzi do przeniesienia prawa do rozporządzania jak właściciel, jest grunt zabudowany budynkami, budowlami lub ich częściami, to w świetle regulacji ustawy o VAT czynność taką należy kwalifikować jako dostawę budynku, budowli lub ich części. Wartość gruntu powiększa jedynie podstawę opodatkowania.

Tytułem przykładu – sprzedaż prawa własności gruntu zabudowanego budynkiem powinna być kwalifikowana jako dostawa budynku. Dostawa taka mogłaby skorzystać ze zwolnień od podatku od towarów i usług przewidzianych dla dostawy budynków.

PIERWSZE ZASIEDLENIE

Przepis art. 43 ust. 1 pkt 10 ustawy o VAT przewiduje zwolnienie od podatku od towarów i usług dostawy budynków, budowli lub ich części. Jednocześnie przepis ten wprowadza wyjątek od tego zwolnienia. Zgodnie z nim dostawa budynków, budowli lub ich części podlega opodatkowaniu podatkiem VAT, jeżeli jest ona dokonywana przed pierwszym zasiedleniem, w ramach pierwszego zasiedlenia albo kiedy pomiędzy pierwszym zasiedleniem a dostawą upłynął okres krótszy niż 2 lata.

Istotnym elementem omawianego przepisu jest pojęcie „pierwszego zasiedlenia”. Zgodnie z przepisem art. 2 pkt 14 ustawy o VAT pierwsze zasiedlenie to oddanie do użytkowania, w wykonaniu czynności podlegających opodatkowaniu, pierwszemu nabywcy lub użytkownikowi budynków, budowli lub ich części po ich:

a) wybudowaniu lub
b) ulepszeniu, jeżeli wydatki poniesione na ulepszenie, w rozumieniu przepisów o podatku dochodowym, stanowiły co najmniej 30% wartości początkowej.

W tym miejscu należy zwrócić uwagę na dwa elementy, które utrudniają właściwe zrozumienie, czym jest pierwsze zasiedlenie.

Po pierwsze, pomimo tego że w omawianym przepisie mowa jest o pierwszym (podkreśl. autorów) zasiedleniu, to jednak wbrew semantycznemu znaczeniu słowa „pierwszy” do pierwszego zasiedlenia w rozumieniu ustawy o VAT może dochodzić wielokrotnie. Wynika to z tego, że do pierwszego zasiedlenia może dojść nie tylko po wybudowaniu budynku lub budowli, ale także po jego ulepszeniu. O ile zatem wybudować dany obiekt można tylko raz, ulepszać można go wielokrotnie. Tym samym, jeżeli spełnione będą pozostałe warunki, budynek, budowla lub ich części wielokrotnie mogą być przedmiotem pierwszego zasiedlenia.

[9] Interpretacja indywidualna dyrektora Izby Skarbowej w Warszawie z 24 maja 2016 r., znak PPP1/443-784/14/16-7/S/AW.

Po drugie, pojęcie „zasiedlenie" używane w ustawie o VAT nie odpowiada w pełni potocznemu rozumieniu tego słowa. Zgodnie ze Słownikiem języka polskiego „zasiedlić" oznacza „zamieszkać na jakimś terenie lub w jakimś budynku"[10]. Tymczasem nie każde zamieszkanie czy rozpoczęcie korzystania z budynku, budowli lub ich części będzie pierwszym zasiedleniem w rozumieniu ustawy o VAT. Zgodnie bowiem z definicją pierwszego zasiedlenia oddanie do użytkowania musi następować w wykonaniu czynności podlegających opodatkowaniu podatkiem od towarów i usług. Jeżeli zatem doszło do wybudowania lub ulepszenia obiektu, ale rozpoczęcie korzystania nie nastąpiło w wykonaniu czynności podlegających opodatkowaniu podatkiem od towarów i usług, nie są spełnione warunki do uznania, że doszło do pierwszego zasiedlenia.

Taka definicja pierwszego zasiedlenia może prowadzić do absurdalnych sytuacji, w których np. sprzedaż starego, zniszczonego budynku będzie traktowana jako dokonywana w ramach pierwszego zasiedlenia, a tym samym jako niekorzystająca ze zwolnienia przewidzianego w przepisie art. 43 ust. 1 pkt 10 ustawy o VAT. Źródłem tego absurdu jest to, że według ustawodawcy rozpoczęcie korzystania z wybudowanego lub ulepszonego obiektu przez podmiot, który ten obiekt wybudował lub ulepszył, nie stanowi jego pierwszego zasiedlenia, gdyż brak jest czynności podlegającej opodatkowaniu podatkiem od towarów i usług.

Problem ten dostrzeżony został w orzecznictwie sądowoadministracyjnym. W kwestii rozumienia definicji pierwszego zasiedlenia wypowiedział się Naczelny Sąd Administracyjny, który stwierdził, że „Wykładnia językowa, systematyczna i celowościowa dyrektywy 112 (Dyrektywa 2006/112/WE z 28 listopada 2006 r. w sprawie wspólnego systemu podatku od wartości dodanej) wskazuje wyraźnie, że ww. pojęcie należy rozumieć szeroko jako «pierwsze zajęcie budynku, używanie». Zatem w taki sposób powinna być odczytywana definicja przewidziana w treści art. 2 pkt 14 ustawy o VAT"[11]. W ocenie Naczelnego Sądu Administracyjnego, zarówno w świetle wykładni językowej, jak i celowościowej systemu VAT, należy przyjąć, że jeżeli podatnik użytkował dany budynek, budowlę lub ich części i spełniony jest warunek korzystania z budynku, budowli lub ich części przez wymagany czas, to do dostawy prawa własności tego budynku zastosowanie znajdzie fakultatywne zwolnienie przewidziane w przepisie art. 43 ust. 1 pkt 10 ustawy o VAT. Innymi słowy, dla zaistnienia pierwszego zasiedlenia nie jest konieczne, aby oddanie obiektu do użytkowania nastąpiło w wykonaniu czynności podlegających opodatkowaniu. Ważne jest natomiast, aby po wybudowaniu lub ulepszeniu doszło do jego zajęcia i rozpoczęło się jego użytkowanie. Bez znaczenia jest natomiast, kto tego dokona. Rozpoczęcie korzystania z budynku, budowli lub ich części, stanowiące pierwsze zasiedlenie, może być dokonane również przez podmiot, który obiekt nabył w ramach czynności niepodlegających opodatkowaniu podatkiem od towarów i usług, wybudował albo ulepszył[12].

Uzupełniająco warto wskazać, że Naczelny Sąd Administracyjny zwrócił się do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z pytaniem prejudycjalnym dotyczącym zgodności z dyrektywą 112 uregulowania zawartego w przepisie art. 2 pkt 14 ustawy o VAT, które skutkuje uzależnieniem możliwości skorzystania ze zwolnienia od podatku VAT przewidzianego w przepisie art. 43 ust. 1 pkt 10 ustawy o VAT od wykonania czynności podlegających opodatkowaniu[13].

Należy jednak pamiętać, że dopóki definicja pierwszego zasiedlenia nie zostanie zmieniona lub nie utrwali się linia orzecznicza zawierająca korzystną dla podatnika interpretację tej definicji, należy liczyć się z ryzykiem, że organy skarbowe będą uzależniać możliwość uznania, że doszło do pierwszego zasiedlenia od tego, czy oddanie do użytkowania budynku, budowli lub ich części nastąpiło w wykonaniu czynności podlegających opodatkowaniu podatkiem od towarów i usług.

Sposobem na uniknięcie ryzyka podatkowego związanego z wątpliwościami, czy doszło do pierwszego zasiedlenia, jest wystąpienie o interpretację indywidualną przepisów prawa podatkowego (należy jednak pamiętać o właściwym sformułowaniu pytania, aby uniknąć zarzutu, że okoliczność, czy doszło lub dojdzie do pierwszego zasiedlenia, jest elementem stanu faktycznego lub zdarzenia przyszłego[14], a tym samym nie może być przedmiotem interpretacji indywidualnej przepisów prawa podatkowego).

[10] Internetowy słownik języka polskiego: http://sjp.pwn.pl/sjp/zasiedlic;2544016.html.

[11] Wyrok z 14 maja 2014 r., sygn. akt I FSK 382/14.

[12] Stanowisko takie zaprezentował także dyrektor Izby Skarbowej w Warszawie w interpretacji indywidualnej z 14 kwietnia 2016 r., znak IPPP3/4512-873/15-3/S/RD.

[13] Postanowienie z 23 lutego 2016 r., sygn. akt I FSK 1573/14.

[14] Można oczywiście pytać o zdarzenie przyszłe, ale w tym przypadku chodzi o to, że jeżeli pytanie zostanie sformułowane w sposób: „czy doszło do pierwszego zasiedlenia/czy dojdzie do pierwszego zasiedlenia", to organ wydający interpretację może stwierdzić, że nie jest to pytanie postawione prawidłowo, gdyż nie ma w nim wprost wskazanego problemu prawnego, który wymagałby dokonania wykładni przepisów prawa podatkowego; pytanie powinno być postawione w nawiązaniu do przepisu, tak aby odpowiedź wymagała jego wykładni, np. „czy w świetle przepisu art. 2 pkt 14 ustawy o VAT, aby doszło do pierwszego zasiedlenia, oddanie budynku do użytkowania musi następować w wykonaniu czynności opodatkowanych, a tym samym, czy w razie zaistnienia okoliczności przedstawionych w opisanym we wniosku zdarzeniu przyszłym dojdzie do pierwszego zasiedlenia w rozumieniu ww. przepisu".

ZWOLNIENIE OD PODATKU OD TOWARÓW I USŁUG A PODATEK OD CZYNNOŚCI CYWILNOPRAWNYCH

Z art. 2 pkt 4 ustawy o podatku od czynności cywilnoprawnych wynika, że jeżeli z tytułu sprzedaży lub zamiany, których przedmiotem jest nieruchomość lub jej część albo prawo użytkowania wieczystego lub udział w tym prawie, choćby jedna ze stron obowiązana jest do zapłaty podatku od towarów i usług, wówczas transakcja nie podlega opodatkowaniu podatkiem od czynności cywilnoprawnych. Jeżeli natomiast z tytułu takiej czynności nie powstanie obowiązek zapłaty podatku od towarów i usług z uwagi na zwolnienie od tego podatku, na kupującym będzie ciążył obowiązek zapłaty podatku od czynności cywilnoprawnych.

Uzupełniająco warto dodać, że stosownie do przepisu art. 43 ust. 10 ustawy o VAT, podatnik może zrezygnować ze zwolnienia od podatku, o którym mowa w ust. 1 pkt 10 tej ustawy, i wybrać opodatkowanie dostawy budynków, budowli lub ich części. Możliwość rezygnacji ze zwolnienia odnosi się jedynie do zwolnienia przewidzianego w przepisie art. 43 ust. 1 pkt 10 ustawy o VAT. Ponadto przepis art. 43 ust. 10 wskazuje dodatkowe warunki, które należy spełnić, aby skutecznie zrezygnować ze zwolnienia od podatku.

Schemat wraz z przykładami

Dostawa terenu niezabudowanego

Analiza	Tak	Nie	Skutek
Czy dla będącego przedmiotem dostawy terenu istnieje miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego?	x		Jeżeli z planu wynika, że teren jest przeznaczony pod zabudowę – dostawa jest opodatkowana; w przeciwnym przypadku konieczna dalsza analiza
		x	Konieczna dalsza analiza
Czy dla będącego przedmiotem dostawy terenu istnieje decyzja o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu?	x		Jeżeli z decyzji wynika, że teren jest przeznaczony pod zabudowę – dostawa jest opodatkowana
		x	Dostawa terenu niezabudowanego jest zwolniona z podatku na podstawie art. 43 ust. 1 pkt 9 ustawy o VAT

Dostawa budynków, budowli lub ich części

	Analiza	Tak	Nie	Skutek
1	Czy dostawa dokonywana jest w ramach pierwszego zasiedlenia lub przed nim?	x		Jeżeli przy wybudowaniu budynku, budowli lub ich części podatnikowi przysługiwało prawo do odliczenia podatku naliczonego – dostawa podlega opodatkowaniu; jeżeli nie przysługiwało – konieczna jest dalsza analiza (pkt 3)
			x	Konieczna dalsza analiza (pkt 2)
2	Czy pomiędzy pierwszym zasiedleniem a dostawą budynku, budowli lub ich części upłynęły co najmniej 2 lata?	x		Dostawa zwolniona z podatku od towarów i usług na podstawie art. 43 ust. 1 pkt 10 ustawy o VAT, o ile nie poniesiono wydatków na ich ulepszenie przekraczających 30% wartości początkowej, wówczas konieczna dalsza analiza (pkt 3)
			x	Jeżeli dokonującemu dostawy przysługiwało prawo do odliczenia podatku naliczonego – dostawa podlega opodatkowaniu; jeżeli nie przysługiwało – konieczna dalsza analiza (pkt 3)
3	Czy po nabyciu lub wybudowaniu budynku, budowli lub ich części podatnik ponosił wydatki na ich ulepszenie, które wyniosły co najmniej 30% wartości początkowej, i podatnikowi przysługiwało prawo do odliczenia podatku należnego?	x		Konieczna dalsza analiza (pkt 4)
			x	Dostawa zwolniona z podatku od towarów i usług na podstawie art. 43 ust. 1 pkt 10a ustawy o VAT
4	Czy budynek, budowla lub ich część była w stanie ulepszonym wykorzystywana przez podatnika do czynności opodatkowanych przez co najmniej 5 lat?	x		Dostawa zwolniona z podatku od towarów i usług na podstawie art. 43 ust. 1 pkt 10a ustawy o VAT
			x	Dostawa podlega opodatkowaniu

Przykład

Jedną czynnością prawną syndyk przedsiębiorcy A sprzedaje na rzecz przedsiębiorcy B dwie sąsiadujące ze sobą nieruchomości (x i y) posiadające odrębne księgi wieczyste. Nieruchomość x składa się z dwóch działek ewidencyjnych: 12/1 i 12/2. Na działce 12/1 znajduje się nieutwardzona droga wewnętrzna. Działka 12/1 nie jest objęta ani miejscowym planem zagospodarowania przestrzennego, ani decyzją o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu. Na działce 12/2 znajduje się budynek magazynowy wybudowany przez A w roku 2013 i od momentu wybudowania przez cały czas wydzierżawiany jest na rzecz przedsiębiorcy C. A nie poniósł żadnych wydatków na ulepszenie tego budynku. Nieruchomość y jest zabudowana drugim budynkiem magazynowym. Została ona nabyta przez A w roku 2016, a dostawa budynku na rzecz A zwolniona była z podatku od towarów i usług. Dostawa budynku na rzecz A stanowiła jego pierwsze zasiedlenie. A nie poniósł żadnych wydatków na ulepszenie tego budynku i wykorzystywał go na potrzeby prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej.

Analiza

Pomimo tego, że sprzedaż nieruchomości x i y nastąpi w ramach jednej czynności prawnej, to w świetle przepisów ustawy o VAT dojdzie do trzech odrębnych dostaw (działka 12/1, działka 12/2 oraz nieruchomość y), więc analizę co do możliwości zastosowania zwolnienia z podatku od towarów i usług należy przeprowadzać oddzielnie dla każdej z nich.

1. Na działce 12/1 znajduje się nieutwardzona droga wewnętrzna. Zgodnie z art. 3 pkt 3 i 3a Prawa budowlanego droga jako obiekt liniowy jest budowlą. Warto jednak pamiętać, że pojęcie „droga wewnętrzna" występuje w ustawie o drogach publicznych, a nie w Prawie budowlanym. Oznacza to, że droga wewnętrzna w rozumieniu ustawy o drogach publicznych i tak sklasyfikowana w ewidencji gruntów i budynków może nie być drogą w rozumieniu Prawa budowlanego, co z kolei będzie miało konsekwencje przy ustaleniu zasad opodatkowania podatkiem od towarów i usług dostawy gruntu, na którym znajduje się taka droga. Do kategorii dróg wewnętrznych mogą być zaliczone bowiem także takie ciągi komunikacyjne, które w żaden sposób nie mogłyby zostać zakwalifikowane jako budowle, choćby z uwagi na to, że sposób ich powstania nie pozwalałby na stwierdzenie, że zostały one wzniesione z użyciem materiałów budowlanych (jest to natomiast niezbędna przesłanka do uznania danego obiektu za budowlany, a dalej – np. za budowlę) – dotyczy to np. dróg wewnętrznych stanowiących dojazd do użytków rolnych czy leśnych.

W przykładzie droga wewnętrzna nie spełnia definicji budowli, gdyż nie została wykonana z użyciem materiałów budowlanych. Na działce 12/1 nie znajduje się zatem żaden obiekt, który mógłby zostać uznany za budynek czy budowlę. Działka 12/1 jest niezabudowana, a jej sprzedaż powinna być zakwalifikowana jako dostawa terenu niezabudowanego.

Analiza wg schematu:

Czy dla będącego przedmiotem dostawy terenu istnieje miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego → nie.

Czy dla będącego przedmiotem dostawy terenu istnieje decyzja o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu → nie.

Wniosek: dostawa terenu niezabudowanego jest zwolniona z podatku od towarów i usług na podstawie art. 43 ust. 1 pkt 9 ustawy o VAT.

2. Na działce 12/2 znajduje się budynek magazynowy wybudowany przez A w roku 2013 i od momentu wybudowania jest cały czas wydzierżawiany. Wydzierżawienie budynku było czynnością podlegającą opodatkowaniu podatkiem od towarów i usług. Spełnione zostały zatem wszystkie warunki, aby można było uznać, że doszło do pierwszego zasiedlenia budynku w rozumieniu przepisu art. 2 pkt 14 ustawy o VAT.

Analiza wg schematu:

Czy dostawa dokonywana jest w ramach pierwszego zasiedlenia lub przed nim → nie.

Czy pomiędzy pierwszym zasiedleniem a dostawą budynku upłynęły co najmniej 2 lata → tak.

Wniosek: dostawa zwolniona z podatku od towarów i usług na podstawie art. 43 ust. 1 pkt 10 ustawy o VAT.

3. Dostawa nieruchomości y.

Analiza wg schematu:

Czy dostawa dokonywana jest w ramach pierwszego zasiedlenia lub przed nim → nie.

Czy pomiędzy pierwszym zasiedleniem a dostawą budynku upłynęły co najmniej 2 lata → nie.

Czy dokonującemu dostawy przysługiwało prawo do odliczenia podatku naliczonego → nie.

Czy po nabyciu lub wybudowaniu budynku, budowli lub ich części podatnik ponosił wydatki na ich ulepszenie, które wyniosły co najmniej 30% wartości początkowej, i podatnikowi przysługiwało prawo do odliczenia podatku należnego → nie.

Wniosek: dostawa zwolniona z podatku od towarów i usług na podstawie art. 43 ust. 1 pkt 10a ustawy o VAT.

PODSUMOWANIE

Sprzedaż nieruchomości w ogólności i sprzedaż nieruchomości w postępowaniach upadłościowych może nastręczać wielu wątpliwości dotyczących opodatkowania podatkiem od towarów i usług. Z całą pewnością już na etapie składania wniosku o ustalenie przez sędziego-komisarza warunków przetargu syndyk powinien dokonać analizy przyszłej transakcji pod kątem opodatkowania jej podatkiem od towarów i usług. W niektórych przypadkach konieczne będzie – w celu wyeliminowania ryzyka podatkowego – wystąpienie o interpretację indywidualną do dyrektora Krajowej Administracji Skarbowej albo o opinię prawnopodatkową do doradcy podatkowego.

Zbigniew Miczek[1]

PRZECHOWYWANIE DOKUMENTÓW DOTYCZĄCYCH POSTĘPOWAŃ UPADŁOŚCIOWYCH I RESTRUKTURYZACYJNYCH PRZEZ DORADCÓW RESTRUKTURYZACYJNYCH

Postępowania przewidziane przepisami ustawy z 28.02.2003 roku – Prawo upadłościowe[2] i ustawy z 15.05.2015 roku – Prawo restrukturyzacyjne[3] w żaden sposób nie regulują kwestii, jak winna postępować osoba wykonująca funkcje związane z posiadaną licencją doradcy restrukturyzacyjnego[4] z dokumentami, które uzyskała w ich toku. Zwrócić należy uwagę, że przepisy tych ustaw regulują bezpośrednio częściowo kwestię związaną z dostępem do akt postępowań przez osoby mające uprawnienia uczestników postępowania oraz osoby niemające takich uprawnień[5], to jednak nie regulują kwestii związanych z zasadami przechowywania dokumentów po zakończeniu postępowania, choć porządkują szereg innych obowiązków, np. dotyczących sprawozdawczości.

Również przepisy ustawy z 15.06.2007 roku o licencji doradcy restrukturyzacyjnego[6], która w istocie rzeczy reguluje kwestie niejako ustrojowe dla osób wykonujących czynności zawodowe w oparciu o taką licencję, milczą na ten temat. Taki brak regulacji ustawowych – w sposób oczywisty niekorzystny dla kwestii bezpieczeństwa danych osobowych – jest wysoce niepożądany. Brak jest bowiem korelacji w tym zakresie z przepisami ustawy z 29.08.1997 roku o ochronie danych osobowych[7], biorąc pod uwagę, że doradca restrukturyzacyjny jest osobą wykonującą działalność gospodarczą na własne ryzyko. Zgodnie z art. 3 ust. 2 pkt 1 i 2 przepisy tej ustawy stosuje się również do podmiotów niepublicznych realizujących zadania publiczne, osób fizycznych i osób prawnych oraz jednostek organizacyjnych niebędących osobami prawnymi, jeżeli przetwarzają dane osobowe w związku z działalnością zarobkową, zawodową lub dla realizacji celów statutowych które mają siedzibę albo miejsce zamieszkania na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej albo w państwie trzecim, o ile przetwarzają dane osobowe przy wykorzystaniu środków technicznych znajdujących się na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

W doktrynie wskazuje się, że art. 3 ust. 2 pkt 1 u.o.d.o. swoim zakresem podmiotowym obejmuje podmioty niepubliczne realizujące zadania publiczne. Jednakże, żeby określony podmiot prawa prywatnego (osoba fizyczna lub prawna) na podstawie tego przepisu zobowiązany był do stosowania przepisów ustawy, powinny zostać łącznie spełnione dwa warunki. Po pierwsze, określone zadanie, realizowane przez podmiot prawa prywatnego, powinno zostać zaliczone do sfery zadań publicznych. Po drugie, wykonywanie zadań publicznych przez podmiot niepubliczny powinno wynikać bądź z przepisów prawa, bądź ze stosownej umowy, zawartej przez ten podmiot z podmiotem prawa publicznego zobowiązanym do wykonywania określonego zadania publicznego, a dopuszczalność zawarcia takiej umowy powinna *expressis verbis* wynikać z odpowiednich przepisów prawa. Sam natomiast fakt wykonywania przez podmiot prawa prywatnego określonego zadania, które uznane zostało za zadanie publiczne, nie zostało zastrzeżone i może być – na zasadzie swobody prowadzenia działalności gospodarczej – podejmowane przez podmioty niepubliczne, nie przesądza jeszcze o zastosowaniu do tego podmiotu przepisów ustawy o ochronie danych osobowych[8].

Niewątpliwie doradca restrukturyzacyjny wykonujący obowiązki w ramach pełnienia funkcji w toku postępowa-

[1] Sędzia, Sąd Rejonowy w Tarnowie, Instytut Allerhanda.
[2] T.j. Dz. U. 2016 r., poz. 2171 ze zm. – zwana dalej „p.u.".
[3] T.j. Dz. U. 2016 r., poz. 1574 ze zm. – zwana dalej „p.res.".
[4] W związku z różnymi określeniami funkcji przez osoby wykonujące czynności w postępowaniach upadłościowych i restrukturyzacyjnych w dalszej części artykułu będę posługiwał się określeniem „doradca restrukturyzacyjny" – przyp. autora.
[5] Zob. Miczek Z., *Dostęp do akt postępowań upadłościowych i restrukturyzacyjnych*, „Doradca Restrukturyzacyjny" nr 5 (3/2016), s. 37-44.
[6] T.j. Dz. U. 2016 r., poz. 883 ze zm. – zwana dalej „u.l.d.r."
[7] T.j. Dz. U. 2016 r., poz. 922 ze zm. – zwana dalej „u.o.d.o."
[8] Zob. Barta P., Litwiński P., „Ustawa o ochronie danych osobowych. Komentarz", Warszawa 2016 SIP Legalis kom. do art. 3.

nia upadłościowego lub restrukturyzacyjnego jest podmiotem niepublicznym realizującym zadania publiczne, a tym samym dotyczą go obowiązki wskazane w u.o.d.o. To spostrzeżenie odnosi się również do pełnienia funkcji nadzorcy układu w postępowaniu o zatwierdzenie układu, bo choć powołanie do tej funkcji następuje na mocy umowy zawartej między dłużnikiem a doradcą restrukturyzacyjnym, to jednak wynika ono ze szczególnego rodzaju tego postępowania, a umowa może być zawarta tylko z osobą, o jakiej mowa w art. 24 p.res. Jeśliby nawet nie kwalifikować tego przypadku jako sytuacji określonej w art. 3 ust. 2 pkt 1 u.o.d.o., to na pewno jest to działalność zarobkowa, o której mowa w art. 3 ust. 2 pkt 2 u.o.d.o.

Ze wskazanych spostrzeżeń wynika, że problematyka ta została pozytywnie uregulowana w u.l.d.r. Podkreślić należy, że obecnie toczą się prace nad zmianami w u.l.d.r., lecz ustawodawca nie uznał za słuszne uregulowania tej problematyki[9]. Dlatego też publikowany artykuł będzie próbą odpowiedzi na pytanie, jak doradca restrukturyzacyjny ma postępować z dokumentami pozyskanymi i wytworzonymi w toku postępowań[10], w których został powołany do wykonywania czynności związanych z posiadaną licencją. Niezależnie od tego wydaje się też, że niezbędne jest prowadzenie poszerzonych prac badawczych nad kwestią ochrony tajemnic prawnie chronionych, w tym ochrony danych osobowych, w toku działalności doradcy restrukturyzacyjnego, zwłaszcza że od 25.05.2018 roku zacznie obowiązywać całkowicie nowa regulacja w tym zakresie, a mianowicie Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z 27.04.2016 roku w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych)[11].

Szczegółowe rozważania należy rozpocząć od próby systematyzacji dokumentów, jakie posiada doradca restrukturyzacyjny w toku postępowań. Dokumenty te można podzielić według co najmniej trzech kryteriów. Pierwsze z nich odnosi się do autora dokumentów, a można wśród nich wyróżnić dokumenty wytworzone przez sąd (sędziego-komisarza), radę wierzycieli, wierzycieli, upadłego (dłużnika), innych uczestników postępowania oraz samego doradcę restrukturyzacyjnego. Drugie kryterium podziału dokumentów związane jest z ich charakterem: o znaczeniu *stricte* procesowym, mającym charakter pism składanych w toku postępowania (pism procesowych), pism mających charakter orzeczeń sądowych, pism stanowiących korespondencję z uczestnikami postępowania i osobami niemającymi takich uprawnień. Trzecie kryterium podziału odnosi się do tego, czy dokumenty dotyczą upadłego (dłużnika), w tym jego przedsiębiorstwa, czy osobiście doradcy restrukturyzacyjnego. Te ostatnie to składane przez niego sprawozdania, odpowiedzi na zobowiązania sądu lub sędziego-komisarza, wnioski o przyznanie wynagrodzenia, zwrot wydatków czy otrzymane orzeczenia dotyczące jego osoby. Rozmaitość tych dokumentów prowadzi do sytuacji, że kwestia rozstrzygnięcia sposobu przechowywania nastręcza wielu trudności.

W pierwszej kolejności trzeba zwrócić uwagę na to, iż zasadniczo udział doradcy restrukturyzacyjnego w postępowaniach może przybierać charakter osoby zarządzającej majątkiem: zarządca przymusowy – art. 40 ust. 2 p.u., tymczasowy zarządca przymusowy – art. 286 ust. 1 p.res., syndyk – art. 156 ust. 1 p.u., zastępca syndyka – art. 159 ust. 1 p.u., zarządca – art. 51 ust. 1 i art. 63 p.res. lub osoby wykonującej czynności nadzorcze, niezarządzające majątkiem: tymczasowy nadzorca sądowy – art. 38 ust. 1 p.u., art. 268 ust. 1 i art. 286 ust. 1 p.res., nadzorca układu – art. 35 ust. 1 p.res., nadzorca sądowy – art. 38 ust. 1 p.res.

W sytuacji gdy doradca restrukturyzacyjny wykonuje czynności o charakterze zarządczym, to dokumentacja dotycząca upadłego (dłużnika) stanowi w dalszym ciągu jego własność, a doradca tylko posiada tę dokumentację jako składnik wchodzący – najczęściej – w skład przedsiębiorstwa. Charakterystyczna jest tutaj regulacja zawarta w przepisach związanych z rozpoczęciem i zakończeniem funkcji o takim charakterze. Zgodnie z art. 57 ust. 1 p.u. upadły jest obowiązany wskazać i wydać syndykowi cały swój majątek, a także dokumenty dotyczące jego działalności, majątku oraz rozliczeń, w szczególności księgi rachunkowe, inne ewidencje prowadzone dla celów podatkowych i korespondencję, zaś wykonanie tego obowiązku upadły potwierdza w formie oświadczenia na piśmie, które składa sędziemu-komisarzowi.

Podobne rozwiązanie znajduje się w art. 291 ust. 1 p.res. w zakresie obowiązków dłużnika w sytuacji, gdy na zasadzie art. 288 ust. 3 p.res. nie zezwolono dłużnikowi na zarząd majątkiem w toku postępowania sanacyjnego. Natomiast zgodnie z art. 364 ust. 2 p.u. po umorzeniu postępowania syndyk niezwłocznie wydaje upadłemu jego majątek, księgi, korespondencję i dokumenty.

[9] Zob. projekt ustawy o zmianie ustawy o licencji doradcy restrukturyzacyjnego oraz niektórych innych ustaw, stan prac z 13.03.2017 roku według Rządowego Centrum Legislacji: https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12291860/12388530/12388531/dokument283220.pdf.

[10] W dalszej części artykułu zwrot „postępowania" należy rozumieć jako postępowania uregulowane p.u. i p.res. tiret 9.

[11] Dz. Urz. UE.L. 2016 r., nr 119, s. 1.

Na gruncie tego przepisu wskazuje się w doktrynie, iż oprócz majątku wydaje się upadłemu także księgi, korespondencję i inne dokumenty, jakie syndyk objął wraz z ogłoszeniem upadłości (art. 57 ust. 1 p.u. i art. 60 p.u.), a ponadto dokumenty sporządzone później, jeśli dotyczą majątku masy, który wskutek ustania upadłości przypada upadłemu. Syndyk powinien więc wydać upadłemu również dokumenty dotyczące tych procesów prowadzonych przez masę upadłości, w których upadły wchodzi na miejsce masy (art. 367 ust. 2 p.u.). Syndyk (zarządca) nie ma natomiast obowiązku wydania akt procesów o uznanie czynności upadłego za bezskuteczną, wszczętych przez samego syndyka (art. 132 ust. 1 p.u.), ponieważ procesy te ulegają umorzeniu (art. 367 ust. 1 p.u.)[12]. Tożsame, choć nie tak rozbudowane wypowiedzi formułują inni komentatorzy. Potwierdzają oni jednak, wprost lub pośrednio, rozróżnienie sytuacji, gdy osoba pełniąca funkcje związane z posiadaną licencją doradcy restrukturyzacyjnego zajmuje się zarządem majątkiem upadłego (dłużnika) lub nadzorowaniem majątku dłużnika.

W tym miejscu zwrócić należy uwagę na treść art. 51 u ust. 1 ustawy z 14.07.1983 roku o państwowym zasobie archiwalnym[13], który stanowi, iż w przypadku postawienia pracodawcy w stan likwidacji lub ogłoszenia jego upadłości, odpowiednio likwidator lub syndyk masy upadłości wskazuje podmiot prowadzący działalność w dziedzinie przechowywania dokumentacji, któremu zostanie ona przekazana do dalszego przechowywania, zapewniając na ten cel środki finansowe na czas, jaki pozostał do końca 50-letniego okresu przechowywania dokumentacji liczonego od dnia zakończenia pracy u danego pracodawcy – dla dokumentacji osobowej oraz od dnia wytworzenia – dla dokumentacji płacowej. Regulacja ta pokazuje, że dokumenty wytwarzane w toku postępowania w sytuacji sprawowania zarządu majątkiem upadłego (dłużnika) nie stanowią składnika, który pozostaje po zakończeniu postępowania w posiadaniu doradcy restrukturyzacyjnego, lecz winny zostać zarchiwizowane zgodnie z przepisami powołanej ustawy albo – w przypadku umorzenia postępowania lub jego zakończenia, w sytuacji gdy nie doszło od ustania bytu podmiotu – zwrócone byłemu upadłemu albo dłużnikowi. Wszystkie więc dokumenty związane z prowadzonym zarządem majątkiem nie powinny po zakończeniu postępowania pozostać w kancelarii doradcy restrukturyzacyjnego, lecz zostać przekazane według wskazanych reguł. Oczywiście z tym zastrzeżeniem, że nie dotyczy to dokumentów związanych bezpośrednio z osobą doradcy restrukturyzacyjnego. Przykładowo więc sporządzana przez syndyka lista wierzytelności albo plan podziału środków pochodzących ze sprzedaży składników masy upadłości to dokument, który stanowi składnik przedsiębiorstwa i po zakończeniu postępowania związana z nim dokumentacja winna podzielić los całości dokumentów.

W sytuacji natomiast gdy doradca restrukturyzacyjny wykonuje w toku postępowania czynności o charakterze nadzorczym, to funkcjonuje on niejako obok upadłego (dłużnika), co powoduje, że sporządzane przez niego dokumenty oraz dokumenty otrzymane stanowią składnik jego kancelarii, a tym samym po zakończeniu danego postępowania winny być przechowywane przez niego, przy uwzględnieniu zasad archiwizacji dokumentów określonych w u.p.z.a. oraz zasad ochrony danych osobowych określonych w u.o.d.o.

Przepisy u.o.d.o. wprowadzają zasadę, że zarówno przy zbieraniu danych osobowych od osób, których dane te dotyczą (art. 24 ust. 1 u.o.d.o.), jak i od innych osób (art. 25 ust. 1 u.o.d.o.), należy taką osobę powiadomić o okolicznościach związanych z uzyskaniem tych danych i celem ich zbierania oraz utrwalania. Jednak zgodnie z art. 24 ust. 2 pkt 1 i art. 25 ust. 2 pkt 1 u.o.d.o. obowiązek ten nie ma zastosowania, jeśli przepis innej ustawy zezwala na przetwarzanie danych bez ujawniania faktycznego celu ich zbierania. Oznacza to, że wszędzie tam, gdzie doradca restrukturyzacyjny realizuje obowiązki związane z wykonywaniem zadań wynikających z przepisów, w szczególności z p.u. lub p.res. albo orzeczenia sądu lub sędziego-komisarza, może on zbierać i utrwalać dane osobowe bez konieczności spełniania obowiązków wskazanych w art. 24 ust. 1 i 25 ust. 1 u.o.d.o. W szczególności może on takie dane utrwalać, przetwarzać, udostępniać na żądanie uprawnionych organów, w tym zawierać takie dane w sprawozdaniach składanych sądowi lub sędziemu-komisarzowi albo radzie wierzycieli lub wierzycielom, z tym jednak zastrzeżeniem, że jest to niezbędne do realizacji celów nakreślonych ustawą.

Szczególną uwagę należy zwrócić na postępowanie dotyczące osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej (tzw. upadłość konsumencka), w którym bardzo często syndyk wchodzi w posiadanie dokumentacji leczenia upadłego. Zgodnie z art. 27 ust. 1 u.o.d.o. zabrania się przetwarzania danych ujawniających pochodzenie rasowe lub etniczne, poglądy polityczne, przekonania religijne lub filozoficzne, przynależność wyznaniową, partyjną lub związkową, **jak również danych o stanie zdrowia** (podkreślenie autora), kodzie genetycznym, nałogach lub życiu seksualnym oraz dotyczących skazań,

[12] Zob. Gurgul S., „Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz", Warszawa 2016, s. 752.

[13] T.j. Dz. U. 2016 r., poz. 1506 ze zm., zw. dalej „u.p.z.a.".

orzeczeń o ukaraniu i mandatów karnych, a także innych orzeczeń wydanych w postępowaniu sądowym lub administracyjnym.

Dalej jednak art. 27 ust. 2 pkt 2 i 5 u.o.d.o. stanowią, iż można przetwarzać takie dane, jeśli przepis szczególny innej ustawy zezwala na ich przetwarzanie bez zgody osoby, której dotyczą, i stwarza pełne gwarancje ich ochrony oraz przetwarzanie dotyczy danych, które są niezbędne do dochodzenia praw przed sądem. Mając na uwadze zakres postępowania i przesłanki ogłoszenia takiej upadłości oraz przesłanki ustalenia planu spłaty albo umorzenia zobowiązań bez ustalania planu spłaty, gdzie częstokroć to sytuacja zdrowotna ma decydujący wpływ na zakres orzeczenia, syndyk winien w swoich wnioskach i sprawozdaniach ze szczególną starannością wskazywać okoliczności zdrowotne i rozważać, czy zawsze niezbędne jest dołączanie dokumentów źródłowych (w szczególności historii chorób), które mając na uwadze treść art. 228 ust. 1 p.u. w zw. z art. 491^2 ust. 1 p.u., są dostępne dla wszystkich uczestników postępowania, ale też dla osób, których potrzebę ich przejrzenia dostatecznie usprawiedliwi, czy też wystarczy ich opisanie lub przedłożenie skanów najważniejszych ich części, w szczególności epikryzy. Jako przykład niewłaściwego postępowania syndyka można wskazać sytuację postępowania prowadzonego w ramach tzw. upadłości konsumenckiej dotyczącej upadłej, gdzie przedłożono dokumentację leczenia, w tym karty szpitalne z pobytu na oddziale ginekologicznym, w których wskazano dane dotyczące wywiadu lekarskiego, w tym historii i liczby ciąż (w tym poronień). Takie postępowanie nie dość, że stanowiło naruszenie u.o.d.o., było również traumatycznym przeżyciem dla samej upadłej. Zwrócić należy uwagę, że zgodnie z art. 23 ust. 2 ustawy z 6.11.2008 roku o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta[14] dane zawarte w dokumentacji medycznej podlegają ochronie określonej w tej ustawie oraz w przepisach odrębnych. Oczywiście ustawa ta określa szereg wyjątków, w których dane z dokumentacji medycznej mogą być udostępniane, to jednak zawsze doradca restrukturyzacyjny mający do czynienia z taką dokumentacją winien postępować w sposób rozważny.

Po zakończeniu danego postępowania doradca restrukturyzacyjny powinien dokumenty (np. sprawozdanie tymczasowego nadzorcy sądowego), które nie zostały przekazane byłemu upadłemu lub dłużnikowi albo nie zostały zarchiwizowane, a które nie dotyczą wyłącznie samego doradcy (np. postanowienie o wynagrodzeniu ostatecznym), przechowywać w taki sposób, aby osoby nieuprawnione nie miały do nich dostępu. Dotyczy to nie tylko dokumentów w wersji papierowej, ale również, a może przede wszystkim dokumentacji prowadzonej w wersji elektronicznej. Pamiętać należy, że w stosunku do osób trzecich, niebędących uczestnikami postępowania, doradca restrukturyzacyjny winien zachować w tajemnicy wszystkie wiadomości powzięte w związku z pełnioną funkcją, przy czym dotyczy to wszelkich pól: konwersacji, wskazywanych przykładów, powoływania dokumentów na użytek innych postępowań, zachowania nośników elektronicznych lub postępowania po zakończeniu ich eksploatacji.

W szczególności wydaje się zasadne, aby w każdej kancelarii doradcy restrukturyzacyjnego zostały opracowane, wdrożone i przestrzegane procedury dotyczące przestrzegania przepisów związanych z ochroną danych osobowych, ochroną tajemnicy przedsiębiorstwa i innych tajemnic prawnie chronionych.

[14] T.j. Dz. U. 2016 r., poz. 186 ze zm.

Robert Fluder[1]
Małgorzata Anisimowicz[2]

FAKTORING A POSTĘPOWANIE RESTRUKTURYZACYJNE – STUDIUM PROBLEMU

W żadnym z czterystu pięćdziesięciu sześciu artykułów ustawy z 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne[3] nie pojawiają się słowa takie jak: „faktoring", „umowa faktoringowa", „faktor" czy „faktorant". Wydawać by się więc mogło, że publikowany artykuł powinien zamknąć się w jednym akapicie, przy czym tylko pierwsze zdanie odnosiłoby się do zaproponowanego przedmiotu rozważań i brzmiałoby zapewne mniej więcej tak: „Ustawodawca nie zdecydował się nadać umowie faktoringu specjalnej pozycji w ramach postępowania restrukturyzacyjnego". W dalszej części tekstu autor musiałby już tylko uzasadnić, dlaczego postanowił zażartować z odbiorców.

W rzeczywistości jednak takie pierwsze wrażenie byłoby całkowicie błędne. Pominięcie przez ustawodawcę w prawie restrukturyzacyjnym przytoczonych sformułowań nie wynikało bowiem z zaniechania czy też braku punktów styku regulacji insolwencyjnej[4] z problematyką faktoringu, ale wiązało się z tym prostym faktem, że omawiany rodzaj kontraktu nie został dotychczas ustawodawczo implementowany do polskiego porządku prawnego. Faktoring (podobnie jak bliski mu forfaiting) pozostaje w dalszym ciągu umową nienazwaną, niewyodrębnioną nie tylko w kodeksie cywilnym, ale również w jakiejkolwiek ustawie szczególnej. Jego nazwowe wyróżnienie, dziś już oczywiste i potwierdzone wieloma wyrokami sądów powszechnych oraz Sądu Najwyższego, swoje jurydyczne oparcie znajduje w zasadzie swobody umów, wyrażonej w art. 353[1] kodeksu cywilnego[5].

Brak normatywnej regulacji wyłącza oczywiście możliwość kompleksowego określenia wszystkich aspektów faktoringu tylko w oparciu o unormowania z kodeksu cywilnego, nie wyklucza to jednak istotnego posiłkowania się tą ustawą. W literaturze przedmiotu powszechnie przyjmuje się, że w przypadku gdy mamy do czynienia z umowami nienazwanymi, do problemów nierozstrzygniętych wolą stron stosować należy przepisy tych typów nazwanych, które pozostają do nich najbardziej zbliżone[6]. Zasada ta znajduje zresztą normatywną egzemplifikację w art. 750 kodeksu cywilnego, w zakresie, w jakim odnosi się do nieuregulowanych prawem umów świadczenia usług, do których ustawodawca nakazuje odpowiednio stosować przepisy o zleceniu. Co warte podkreślenia, gdy określony stosunek prawny (jak choćby właśnie faktoring) ma złożoną strukturę jurydyczną[7], nie ma przeciwwskazań do „rozdzielenia" kodeksowych norm odniesienia względem różnych jego aspektów. Te zaś zostały już – jak zobaczymy – wyszczególnione w prawie restrukturyzacyjnym.

Ponadto faktoring – tak jak każdy typ czynności prawnej – można poddać doktrynalnemu badaniu z różnych punktów widzenia, kwalifikując jego zapisy do różnorodnych kategorii generalnych, takich choćby jak: umowy odpłatne/nieodpłatne, jednostronnie/dwustronnie zobowiązujące, wzajemne/niewzajemne. Jako że nie sposób tego zrobić *in abstracto* (jak się przekonamy, faktoring faktoringowi nierówny), konieczne okaże się wyróżnienie podstawowych jego form i sprawdzenie, w jaki sposób mogą one wpływać na sytuację podmiotu restrukturyzo-

[1] Adwokat, doktorant Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego.
[2] Doradca restrukturyzacyjny, partner, prezes zarządu PMR Restrukturyzacje S.A.
[3] Tekst jednolity: Dz. U. z 2016 r., poz. 1574, dalej również jako Pr.res.
[4] Przez którą w ramach tego opracowania rozumieć należy jedno z czterech postępowań restrukturyzacyjnych, określonych w prawie restrukturyzacyjnym.
[5] Tekst jednolity: Dz. U. z 2017 r., poz. 459.
[6] Katner W. (red.), *Prawo zobowiązań – umowy nienazwane*. „System Prawa Prywatnego", tom 9, Warszawa 2015, s. 308.
[7] W przypadku faktoringu ta złożoność posunięta jest do tego stopnia, że niektórzy autorzy odmawiają mu nawet pozycji odrębnej umowy nienazwanej, przyjmując, że w istocie jest to jedynie kompleks umów, gdzie jedna (stanowiąca podstawę przelewu) ma charakter nazwany, podczas gdy inne są zwykle nienazwane i przyjmują najczęściej postać umowy, o jakiej mowa w art. 750[1] k.c. Tak np. Kurowski W., *Faktoring jako kompleks umów*, „Rejent" 1999/9/148.

wanego oraz pozycję prawną kontrahenta wobec organów postępowania.

Ostatecznie wreszcie faktoring, z jego przeważającą funkcją kredytowania bieżącej działalności gospodarczej faktoranta, będzie wykazywał na gruncie prawa restrukturyzacyjnego pewne anomalie w stosunku do innych tego rodzaju kontraktów, w zakresie zabezpieczenia interesów faktora – choćby co do prawidłowej kwalifikacji wierzytelności mu przysługujących, z perspektywy art. 151 ust. 2 prawa restrukturyzacyjnego.

Choć z pewnością nie będziemy w stanie omówić wszystkich zasygnalizowanych punktów stycznych pomiędzy umową faktoringu a prawem restrukturyzacyjnym (wymagałoby to bowiem formy monografii lub całej serii artykułów), to niemniej spróbujemy zasygnalizować najistotniejsze problemy praktyczne rysujące się w okresie bezpośrednio następującym po otwarciu postępowania restrukturyzacyjnego. Te zaś związane są przede wszystkim ze stworzeniem spisu wierzytelności oraz z komplikacjami w wykonaniu kontraktu, stworzonymi przez niektóre zapisy ustawy. Zanim jednak przejdziemy do omówienia tych zagadnień, rozpocząć należy od krótkiej charakterystyki samego faktoringu, zwłaszcza w kontekście jego licznych odmian.

ISTOTA FAKTORINGU

Z uwagi na fakt, że faktoring jako rodzaj umowy nienazwanej nie posiada swojego normatywnego wzorca w przepisach kodeksu cywilnego, praktyka obrotu prawnego doprowadziła do wykształcenia co najmniej kilku jego odmian. Choć są one powszechnie kwalifikowane jako odpowiadające desygnatom pojęcia „faktoring", to jednak zachodzące pomiędzy nimi różnice będą miały istotny wpływ na relacje, w jakich będą pozostawały z prawem restrukturyzacyjnym. Owe różnice wydają się zresztą na tyle znaczące, że w wypadku gdy doczekamy się wreszcie ustawowego wyodrębnienia umowy faktoringowej, część z czynności prawnych określanych dzisiaj w doktrynie tym pojęciem będzie musiała zostać ocenione jako kontrakty odrębne. Pomimo zbieżnych funkcji, którym służy dzisiejszy „faktoring", trudno sobie będzie wyobrazić sformułowanie wspólnych *essentialia negotii* dla wszystkich jego wariantów.

Próbując skonstruować definicję obejmującą te wszystkie kontrakty, które dziś potocznie nazywamy faktoringiem, należałoby uznać, że jest to: dwustronnie profesjonalna umowa handlowa, w której faktor udziela faktorantowi finansowania pieniężnego, ustalając wysokość, tryb i termin wypłaty środków w oparciu o przedstawione przez faktoranta wierzytelności (stwierdzone najczęściej stosownymi dokumentami), których istnienie stanowi ekonomiczny powód zawarcia umowy przez faktoranta, przy jednoczesnym świadczeniu przez faktora na rzecz faktoranta usług związanych z administrowaniem wierzytelnościami. Wydaje się, że tylko tak szerokie – bardziej nawet pojemne niż w dostępnych na rynku polskim publikacjach – ujęcie problemu pozwoli rozważać w ramach jednej instytucji prawnej tak różne stosunki, jak np. faktoring pełny i faktoring odwrotny. Tym bardziej, że wyróżnienie poszczególnych rodzajów omawianej umowy może nastąpić z różnych punktów widzenia i w oparciu o różne przesłanki. Efekty każdego z tak dokonanych podziałów mogą się ze sobą krzyżować, co dodatkowo ogranicza przejrzystość dokonywanej kwalifikacji.

Jurydycznie najważniejszym z podziałów wydaje się być rozróżnienie faktoringu w zależności od rozkładu ryzyka przyjętego w umowie.

Najstarsza odmiana faktoringu w obecnym tego słowa znaczeniu, w całości wykształcona już w okresie dziewiętnastowiecznego amerykańskiego „dzikiego kapitalizmu" (ale pozwalająca prześledzić swoje korzenie – jak przekonują autorzy[8] – od pomysłów finansowych Fenicjan i Rzymian), najczęściej określana jest mianem faktoringu „pełnego", względnie „zupełnego". Jej istota polega na określonym czasowo zobowiązaniu się faktora do stałego nabywania od faktoranta wierzytelności przysługujących mu wobec jego dłużników (odbiorców) z tytułu prowadzonej przez niego działalności gospodarczej, najczęściej z umów sprzedaży lub dostawy, ale zdarzają się również wypadki zakupu wierzytelności powstałych w wyniku określonego rodzaju usług[9]. Cechą szczególną tego rodzaju faktoringu jest „ostateczność" transferu wierzytelności faktoranta do majątku faktora w tym znaczeniu, że to na nabywcy spoczywało będzie ryzyko niewypłacalności dłużnika cedowanej wierzytelności. Faktor nie będzie natomiast uprawniony do dokonywania cesji zwrotnej wierzytelności przeterminowanych albo wprost nieściągalnych ponownie na faktoranta.

W tej wersji umowy faktor pełni więc niejako podwójną rolę. Z jednej strony (zwykle nie czekając na datę wymagalności nabywanej od faktoranta wierzytelności) udostępnia swojemu kontrahentowi (co najmniej w części) środki finansowe, które ten mógłby w innym przypadku uzyskać dopiero po uiszczeniu wierzytelności przez

[8] Katner W., *Prawo zobowiązań*..., s. 292.

[9] Np. tzw. honorarium-faktoring, skierowany głównie do przedstawicieli wolnych zawodów.

dłużnika. Z drugiej zaś spełnia również obowiązki „ubezpieczyciela" wypłacalności dłużnika nabytej wierzytelności wobec faktoranta (odpowiedzialność *del credere*). Odpowiedzialność ta w faktoringu pełnym stanowi jego najbardziej charakterystyczną cechę i jest z natury swej ostateczna w relacji pomiędzy faktorem a faktorantem. Oczywiście świadomy faktor wprowadzi zapewne do konkretnej umowy cały szereg zapisów mających mu rekompensować zwiększone obciążenie ryzykiem (np. wyższa marża, szczegółowa możliwość badania sytuacji prawnej kontrahentów faktoranta, podział ceny sprzedaży wierzytelności na „podstawę" i procent od realnie pozyskanych środków). Nie będą one jednak w stanie zmienić samej zasady jego działania, którą wiązać należy z pozyskaniem przez faktoranta środków finansowych w zamian za zbyte na rzecz faktora wierzytelności. Korzyść majątkowa po stronie faktoranta przybiera zatem postać ceny sprzedaży wierzytelności. Brak jest w tego rodzaju umowie jakichkolwiek elementów kredytowych. Ta cecha przesądzi w szczególności, że w wypadku faktoringu pełnego mówić możemy o umowie odpłatnej, dwustronnie zobowiązującej.

W Polsce jednakże – zapewne z uwagi na niestabilność sytuacji gospodarczej kilkunastu pierwszych lat III RP i wysoki stopień wymiany kontrahentów potencjalnych faktorantów – rynek handlu wierzytelnościami w celach finansowania działalności gospodarczej odrzucił w większości umowę faktoringu pełnego. Około 90% całego wolumenu obrotu rynku[10] opiera się o umowę faktoringu niepełnego (zwanego również regresowym), zbliżonego w swej charakterystyce bardziej do umów kredytowych niż rozporządzających. W tej wersji umowy faktoringu środki przekazywane przez faktora na rzecz faktoranta nie stanowią ceny za nabywane wierzytelności, ale przyjmują formę krótkoterminowej pożyczki, której rozliczenie następuje w pierwszym rzędzie poprzez wpłaty dokonywane przez dłużników, w wykonaniu wierzytelności objętych umową faktoringu (wpłaty te najczęściej dokonywane są na rachunek faktora). Co prawda w dacie zawarcia umowy (względnie w dacie późniejszego powstania wierzytelności faktoranta wobec dłużników) dochodzi do cesji wierzytelności z majątku faktoranta do majątku faktora, jednakże nie następuje to w formie umowy sprzedaży, ale – najczęściej – w formie przewłaszczenia na zabezpieczenie[11].

[10] Kreczmańska-Gigol K., „Faktoring w świetle prawa cywilnego, podatkowego i bilansowego", Warszawa 2006, s. 31.

[11] Alternatywnie – w szczególności w razie ustawowego ograniczenia zbywania wierzytelności, które mają zostać objęte faktoringiem (por. np. art. 54 ust. 5 ustawy z 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej, Dz. U. z 2016 r. poz. 1638, t.j.) – zabezpieczenie może nastąpić również poprzez ustanowienie zastawu rejestrowego.

W faktoringu niepełnym przelew wierzytelności od faktoranta na rzecz faktora nie stanowi więc świadczenia głównego (tym jest bowiem „pożyczka" udzielona przez faktora na rzecz faktoranta), ale jedynie podstawowy środek zabezpieczenia zwrotu udzielonego finansowania. W sytuacji gdy faktor jest instytucją bankową (względnie stanowi spółkę celową grupy bankowej do prowadzenia działalności faktoringowej), rozliczenie wierzytelności objętych przewłaszczeniem następować może bezpośrednio przez rachunek bankowy prowadzony przez faktora (względnie przez bank – spółkę matkę faktora) dla faktoranta.

Najbardziej charakterystycznym wyróżnikiem faktoringu niepełnego pozostają zapisy upoważniające faktora do żądania zwrotu niespłaconych w ten sposób środków bezpośrednio od faktoranta. Następuje to przy tym nie w formie „zwrotnej" cesji wierzytelności przeterminowanej po ustalonej wcześniej między stronami cenie (wszak i „pierwotna" cesja od faktoranta do faktora nie opierała się o sprzedaż), ale w oparciu o bezpośredni zapis umowny, w ramach którego faktorant zobowiązuje się oddać faktorowi kwotę uzyskanego od niego świadczenia (identycznie jak np. w umowie pożyczki). W takim wypadku faktorowi przysługują *in solidum*, odrębne co do źródła, roszczenia wobec dłużnika przewłaszczonej wierzytelności (o jej spełnienie) oraz wobec faktoranta (o zwrot udzielonego finansowania). Najczęściej dopiero zaspokojenie przez faktoranta żądań faktora odnośnie do zwrotu uzyskanego kredytowania otwiera drogę do zawarcia między stronami zwrotnej umowy cesji wierzytelności handlowej.

Oczywiście w obrocie wytworzyły się również typy mieszane, gdzie ryzyko niewypłacalności dłużnika przelanej wierzytelności jest podzielone w ustalonej przez strony proporcji bądź też faktor pozbawiony jest regresu bezpośredniego względem faktoranta i może jedynie domagać się od niego zapłaty ceny za zwrotny przelew problematycznej wierzytelności.

Z perspektywy postępowań insolwencyjnych warto wspomnieć o podziale faktoringu w oparciu o zakres wiedzy dłużników cedowanych wierzytelności odnośnie do zawartej umowy faktoringowej. Z jednej strony mamy do czynienia z faktoringiem jawnym, inaczej notyfikowanym, gdzie dłużnik jest informowany (z uwagi na treść art. 515 k.c. najczęściej przez faktoranta) o dokonanym przelewie. Wie tym samym, że celem wygaszenia swojego zobowiązania powinien świadczyć do rąk faktora. Choć sam akt powiadomienia może nastąpić w dowolnym momencie, to jednak – jako że olbrzymia większość

terminów płatności w transakcjach handlowych zastrzeżonych jest na korzyść dłużnika – w interesie faktora leżeć będzie jak najszybsze przekazanie informacji o dokonanym przelewie. Najczęściej przybiera on więc postać adnotacji widniejącej już na samej fakturze VAT, rozliczającej przelewaną wierzytelność. Jak łatwo zauważyć, faktoring jawny będzie najczęściej stosowany w przypadku faktoringu pełnego, bezregresowego. Spełnienie świadczenia przez dłużnika do faktoranta zamiast do faktora powodowałoby bowiem liczne problemy rozliczeniowe między nimi. Z racji braku dodatkowych postanowień umownych w takiej sytuacji faktor mógłby w zasadzie kierować swoje roszczenia przeciwko faktorantowi jako bezpodstawnie wzbogaconemu, ze wszystkimi niedogodnościami regulacji art. 405 i następnych kodeksu cywilnego.

Nie zawsze jednak faktorant będzie zainteresowany informowaniem swoich kontrahentów, że korzysta z usług finansowych, opartych na przysługujących od nich należnościach. Może to bowiem budzić wątpliwości (w rozwiniętej gospodarce rynkowej opartej na finansowaniu długiem całkowicie niesłuszne) co do kondycji finansowej faktoranta czy też podważać indywidualizm relacji handlowych długotrwale współpracujących podmiotów[12]. Stąd też praktyka obrotu gospodarczego wykształciła alternatywę dla faktoringu jawnego, tzw. faktoring „cichy", zwany też tajnym lub nienotyfikowanym. W jego ramach dłużnicy przelanych wierzytelności albo w ogóle nie są informowani o przelewie, albo też taka wiadomość dociera do nich dopiero wówczas, gdy opóźniają się ze spełnieniem swojego zobowiązania. Wersja cicha lepiej odpowiada relacji, w jakiej pozostają strony umowy faktoringu niepełnego, w ramach którego przelew wierzytelności dokonywany jest w zasadzie *causae cavendi*. W szczególności jeśli rozliczenie danej umowy następuje w oparciu o rachunki bankowe prowadzone przez samego faktora albo podmiot z nim powiązany. W takim wypadku ewentualne spełnienie świadczenia przez dłużnika na rzecz faktoranta nie prowadzi w zasadzie do pogorszenia sytuacji faktora. Zmieniają się jedynie instrumenty prawne, za pomocą których może zwindykować należne mu środki finansowe[13].

[12] Po przelewie wierzytelności wszelkie decyzje co do jej administrowania (w szczególności w przypadku faktoringu pełnego) przejmuje faktor, który – jako podmiot zewnętrzny dla branży i relacji osobistych łączących faktoranta z jego dłużnikami – będzie zapewne mniej skłonny do „miękkiej" egzekucji.

[13] Jeśli rachunek rozliczeniowy prowadzi sam faktor, to zapłaty jego należności z tytułu umowy faktoringu może dokonać przez potrącenie z wierzytelnością faktoranta z rachunku bankowego. W wypadku zaś gdy funkcję tę pełni spółka zależna od banku prowadzącego rachunek (co stanowi zapewne najczęstszy przypadek na rynku – np. BZ WBK Faktor sp. z o.o., ING Commercial Finance Polska S.A. czy PKO BP Faktoring S.A.), zdolność do transferu środków pieniężnych wpływających na konto bankowe faktoranta zapewnia system „nieodwołalnych" pełnomocnictw do dysponowania tym rachunkiem, udzielonych przez faktoranta na rzecz faktora.

Ostatnim szczególnym rodzajem umowy, podlegającym omówieniu na tym etapie opracowania, jest tzw. faktoring odwrotny (zwany też odwróconym), który w zasadzie z dwiema głównymi formami opisywanego kontraktu ma jedynie wspólny cel finansowy, nazwę i wykorzystanie instytucji zmiany wierzyciela. O ile bowiem funkcjonowanie faktoringów pełnego i niepełnego opierało się na mechanizmie przelewu wierzytelności przysługujących faktorantowi wobec jego kontrahentów, to w przypadku faktoringu odwrotnego zobowiązanym do zapłaty pozostaje faktorant, podczas gdy uprawnionym jest jego partner handlowy. Wchodząc w taką relację biznesową, faktor zobowiązuje się więc regulować płatności obciążające faktoranta i przystępując w ten sposób do długu, nabywa go po dokonanej zapłacie (w oparciu o regułę z art. 518 kodeksu cywilnego).

Sens tego rozwiązania uwidocznia się zwłaszcza w przypadku wierzytelności o stosunkowo odległym terminie płatności, gdzie spełnienie świadczenia na rzecz wierzyciela faktoranta pozostaje warunkiem dla wykonania przez ten podmiot swojego świadczenia wzajemnego, np. dostawy towarów handlowych. W założeniu przez okres pomiędzy dostarczeniem towaru przez kontrahenta a zapadalnością wierzytelności nabytej przez faktora w drodze zapłaty faktorant będzie mógł zbyć pozyskane zapasy magazynowe z zyskiem wystarczającym zarówno na spłatę wierzytelności w pierwotnej kwocie, jak i prowizję faktora, umożliwiając tym samym całemu cyklowi zatoczenie kolejnego koła.

ZABEZPIECZENIA UMOWY FAKTORINGU

Przed przejściem do podstawowej części artykułu warto zwrócić uwagę na specyfikę zabezpieczenia umów faktoringowych. Istotność tego zagadnienia z perspektywy postępowań insolwencyjnych zdaje się nie budzić wątpliwości, choćby z uwagi na konieczność każdorazowej kwalifikacji przez nadzorców lub zarządców wierzytelności dłużnika jako układowe lub pozaukładowe. Jedna z najistotniejszych dyferencji w jej ramach zachodzi pomiędzy roszczeniami zabezpieczonymi rzeczowo i niezabezpieczonymi rzeczowo na majątku dłużnika. Częstokroć przypisanie danej wierzytelności do jednej z tych grup może mieć decydujące znaczenie dla powodzenia postępowania restrukturyzacyjnego.

W tym kontekście należy zauważyć – poprzedzając poniższe rozważania trywialną uwagą o możliwym bogactwie różnych stanów faktycznych – że rodzaj stosowanych zabezpieczeń roszczeń faktorów w dużej mierze uzależniony będzie od rodzaju umowy, z którą będziemy

mieli do czynienia. Jak się wydaje, najsłabiej obwarowana w tym względzie powinna być zwykle umowa faktoringu pełnego. Stanie się tak, ponieważ w jej warunkach to w zasadzie wyłącznie faktor (biorący odpowiedzialność za niewypłacalność dłużnika) zobowiązany będzie do świadczenia pieniężnego na rzecz faktoranta. Tego zaś z kolei obciążał będzie wyłącznie obowiązek dokonania cesji uzgodnionych wierzytelności, względnie udostępnienie faktorowi wszelkiej dokumentacji związanej ze stosunkiem podstawowym oraz osobą dłużnika. Najistotniejszym więc „zabezpieczeniem" faktora pozostawać będzie możliwie szeroki wywiad gospodarczy, dokonywany jeszcze przed zawarciem umowy, lub możliwość odmowy wykupu pewnych wierzytelności w razie pogorszenia sytuacji finansowej dłużnika. Konieczność monitorowania działalności dłużników przelewanych wierzytelności stanowić zaś będzie ekonomiczną podstawę, z jednej strony do naliczania przez faktora wyższych prowizji, z drugiej zaś stosunkowego ograniczenia „zaliczki" wypłacanej faktorantowi jeszcze przed rozliczeniem wierzytelności przez dłużnika[14]. Dodatkowo faktor uzyska zapewne pakiet innych uprawnień osobistych wobec przedsiębiorstwa faktoranta, w tym np. wgląd do jego ksiąg handlowych i historii transakcji prowadzonych z poszczególnymi dłużnikami.

Diametralnie inaczej sytuacja wygląda w przypadku faktoringu niepełnego. Początkowe wyższe zaangażowanie faktora i możliwość skierowania roszczeń regresowych wobec faktoranta przesądzają zazwyczaj o uzgodnieniu szerokiej palety zabezpieczeń. Pomijając ogólne zabezpieczenia rzeczowe (gdzie najczęściej będzie to hipoteka), należności faktora wzmacnia tradycyjnie cesja powiernicza wszystkich aktualnych i przyszłych wierzytelności faktoranta wobec kontrahentów objętych umową. System zabezpieczeń domykany jest poprzez utworzenie stosunków osobistych, przyjmujących zwykle formę co najmniej poręczeń (cywilnych lub wekslowych) oraz pełnomocnictw do dokonywania przez faktora w imieniu faktoranta dyspozycji na prowadzonych dla niego rachunkach bankowych.

Najszerszymi zabezpieczeniami obwarowana bywa zwykle umowa faktoringu odwrotnego. Uzasadnione jest to tym, że w jej ramach faktor może liczyć na zaspokojenie swoich należności wyłącznie od faktoranta. Stąd też – nie mogąc dokonać przewłaszczenia na zabezpieczenie wierzytelności objętych umową faktoringu odwrotnego (te wszak płaci bezpośrednio sam faktorant) – obrót gospodarczy wykształcił praktykę dodatkowego zabezpieczenia jego roszczeń poprzez ustanowienie zastawu rejestrowego. Może on być ustanowiony albo na towarze pozyskanym z wykorzystaniem środków finansowych pochodzących od faktora, albo wręcz na wierzytelnościach, które powstaną w majątku faktoranta w oparciu o towar uzyskany w transakcji rozliczonej. Oczywiście również w tym wypadku faktor zażąda zapewne całego spektrum zabezpieczeń osobistych, z których najistotniejszymi pozostaną poręczenia i pełnomocnictwa do dysponowania środkami zgromadzonymi na rachunkach bankowych prowadzonych przez instytucje finansowe dla faktoranta.

[14] Trudno w faktoringu pełnym oczekiwać początkowego zaangażowania faktora w stopniu przekraczającym 80% wartości nabywanej wierzytelności.

UJĘCIE WIERZYTELNOŚCI FAKTORINGOWYCH W SPISIE WIERZYTELNOŚCI

Przechodząc do omówienia sygnalizowanego na wstępie kontekstu restrukturyzacyjnego umowy faktoringu, rozpocząć należy od ustalenia – co wszak uczynić musi zarządca lub nadzorca w każdym postępowaniu – w jaki sposób należności faktoringowe powinny zostać ujęte w spisie wierzytelności.

Wydaje się, że żadnych problemów w tym względzie nie będzie nastręczała sytuacja, gdy podmiotem restrukturyzowanym będzie przedsiębiorstwo faktoringowe. W przeważającej mierze na dzień otwarcia postępowania będzie ono bowiem posiadało wobec faktoranta (lub jego dłużników objętych umową) wierzytelności zamiast zobowiązań. W zasadzie jedynym typowym przypadkiem uwzględnienia w spisie wierzytelności należności faktoranta wobec restrukturyzowanego faktora będzie sytuacja, gdy doszło już do wykupu określonej liczby wierzytelności[15], które na dzień otwarcia postępowania nie zostały jeszcze rozliczone przez dłużników, a tym samym nie ziściły się przesłanki umowne do wypłaty przez faktora pełnej kwoty ceny sprzedaży tych wierzytelności. Brakujące płatności – niezabezpieczone rzeczowo – będą musiały zostać ujęte w spisie wierzytelności jako uczestniczące w układzie z mocy prawa.

W zależności od konstrukcji zapisów konkretnej umowy będą one mogły przybrać charakter warunkowy w rozumieniu art. 77 Pr.res.[16] lub bezwarunkowy. Jeśli na dzień otwarcia postępowania faktorant będzie zobligowany do zapłaty na rzecz faktora prowizji lub dokonania innych przysporzeń, należności te trzeba będzie wykazać w rubryce 6 wzoru karty spisu wierzytelności jako stanowiące podstawę do potrącenia. Innym rodzajem zobowiązania

[15] Za które faktor wypłacił już „zaliczki".

[16] W szczególności, gdy „dopłata" brakującej kwoty ceny uzależniona będzie od rozliczenia wierzytelności faktorowanej przez dłużnika.

spisowego, które może obciążać faktora w przypadku otwarcia wobec niego postępowania restrukturyzacyjnego, będą nadpłaty dokonane przez dłużników wierzytelności objętych faktoringiem. Taka sytuacja będzie mogła mieć miejsce, zwłaszcza gdy jeszcze przed otwarciem postępowania faktor dokonał na rzecz faktoranta cesji zwrotnej, a pomimo tego dłużnik świadczył na jego rzecz.

Sytuacja jest daleko bardziej złożona, gdy restrukturyzowanym jest faktorant. Stosunkowo najprościej kwestia konstrukcji spisu wygląda w przypadku faktoringu pełnego. Raz dlatego, że przeważnie jest on pozbawiony zabezpieczenia rzeczowego (odpada więc konieczność kwalifikacji – skądinąd wcale nie tak prostej – wierzytelności przez pryzmat art. 151 ust. 2 ustawy – Prawo restrukturyzacyjne). Dwa dlatego, że w tego rodzaju kontrakcie zobowiązanym majątkowo pozostaje w zasadzie wyłącznie faktor. W dacie definitywnego wykupu wierzytelności handlowych (wyłączającego wszak obowiązek ujęcia w spisie objętych faktoringiem dłużników restrukturyzowanego) faktor przekazuje zwykle na rzecz faktoranta jedynie część ceny sprzedaży, zobowiązując się do uiszczenia całości dopiero po płatności dokonanej na jego rzecz przez dłużnika wierzytelności faktorowanej. Tym samym umowa faktoringu pełnego pozostanie zwykle niewidoczna dla spisu wierzytelności faktoranta. Wyjątkiem będzie ewentualnie konieczność rozliczenia nadpłat uzyskanych przez faktoranta w wyniku przedterminowych płatności dokonanych na jego rzecz przez dłużników objętych umową faktoringu (najczęściej jeszcze przed notyfikacją o dokonanym przelewie). Sporadycznie zdarzać się mogą przypadki, gdy na dzień otwarcia postępowania faktorant opóźniał się będzie w uregulowaniu na rzecz swojego kontrahenta prowizji z tytułu udzielanego finansowania. Tradycyjnie tego typu zobowiązanie jest bowiem rozliczane poprzez jego potrącenie z wypłacaną zaliczką[17].

Jeszcze większe komplikacje pojawiają się, gdy w grę wchodzą umowy faktoringu niepełnego lub odwrotnego.

Po pierwsze, są one najczęściej zabezpieczone na majątku samego faktoranta, co każe wyważyć stopień, w jakim będą one objęte układem z mocy prawa[18]. Oczywiście w tym względzie najistotniejsze pozostaje, czy ewentualne zabezpieczenie ustanowione zostało na majątku samego faktoranta, czy też przedstawił on w tym celu przedmioty należące do osób trzecich.

Po drugie, obwarowanie ich dodatkowymi zabezpieczeniami osobistymi, w tym przede wszystkim poręczeniami, rodzi obowiązek[19] umieszczenia w spisie wierzytelności także samych poręczycieli. Rzecz jasna jako wierzycieli warunkowych, których wierzytelność nie będzie uprawniała do głosowania na zgromadzeniu wierzycieli[20]. Jeżeli wierzytelność faktora zabezpieczona jest także rzeczowo (co, jak wskazano, w omawianych typach umów jest regułą), to zabezpieczenia te powinny zostać uwzględnione na kartach spisu przygotowanych dla poręczycieli[21].

Po trzecie, problem może stwarzać sama wysokość wierzytelności ujętej w spisie i to z dwóch powodów. Powszechną praktyką przy faktoringu pozostaje ustalanie kwotowych maksimów finansowego zaangażowania faktorów. Wyróżnić można przy tym limit kontraktowy (oceniany w gruncie rzeczy w oparciu o sytuację majątkową faktoranta) oraz limity dla poszczególnych kontrahentów (ustalane w oparciu o ich wypłacalność). Stąd też rodzić się może wątpliwość, czy w spisie ująć należy zobowiązania wobec faktora w pełnej kwocie limitu, czy też w wartości faktycznie „wykorzystanej" na dzień poprzedzający otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego. W przekonaniu autorów – w szczególności przy uwzględnieniu treści art. 256 ust. 2 prawa restrukturyzacyjnego – prawidłowe jest to drugie podejście.

Innym zagadnieniem związanym z ustaleniem wysokości zobowiązania w spisie wierzytelności jest ustalenie, jaką rzeczywistość ma on odzwierciedlać. Z perspektywy celu sporządzenia spisu wierzytelności (którym pozostaje przede wszystkim określenie siły głosu danego wierzyciela na zgromadzeniu) może rodzić się pytanie, na który dzień należy ustalić wartość zobowiązań faktoranta. Odpowiedź na to pytanie będzie przy tym znacznie ważniejsza dla faktoringu niż w przypadku innych stosunków prawnych, w jakich znajduje się restrukturyzowany. Z uwagi na cykliczność realizacji zobowiązań objętych faktoringiem przez „przekazanych" faktorowi dłużników typowo dochodzić będzie do rozliczenia części wierzytelności obciążających faktoranta w okresie od otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego do dnia sporządzenia spisu wierzytelności[22]. Spłacającym będzie przy tym nie sam restrukturyzowany, ale dłużnicy zobowiązań obję-

[17] Jurydycznie dopuszczalne – choć raczej niespotykane w praktyce – pozostawałoby jednak ujęcie prowizji w formie stałego, rozliczanego okresowo świadczenia powtarzającego się. W takim wypadku zastosowanie znaleźć musiałaby reguła art. 77 ust. 2 Pr.res.

[18] Argument z art. 151 ust. 2 Pr.res.

[19] Stosownie do regulacji art. 80 ust. 3 Pr.res.

[20] Chyba że w trakcie postępowania zaspokoją oni wierzyciela.

[21] Por. choćby art. 518 k.c. czy art. 79 ustawy z 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece (t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 790) – stosowany odpowiednio do subrogacji.

[22] Co nastąpić powinno w terminie 14 dni dla przyspieszonego postępowania układowego i 30 dni dla postępowań układowego i sanacyjnego.

tych faktoringiem. Stąd też obraz wierzytelności w dacie otwarcia postępowania i jej stan w dacie sporządzenia spisu mogą się od siebie znacząco różnić.

Tymczasem ustawa nie daje jasnego rozstrzygnięcia, która „data graniczna" jest w istocie właściwa. Za dniem otwarcia postępowania przemawiają tradycja prawa upadłościowego i naprawczego oraz względy celowościowe i pragmatyczne[23]. Z kolei utożsamienie dnia spisowego z dniem jego fizycznego złożenia sędziemu-komisarzowi wydają się uzasadniać względy jurydyczne[24]. Nie rozstrzygając tej wątpliwości, należy jedynie zauważyć, że co do zasady korzystniejsze dla faktorów będzie ujęcie ich należności w kształcie, w jakim znajdowały się w chwili wydania postanowienia wszczynającego postępowanie. Co do zasady będą wówczas – choćby przez krótki czas (tj. do zastosowania trybu korekty spisu z art. 99 Pr.res.) – brać udział w postępowaniu z wyższymi należnościami, niż miałoby to miejsce, gdyby ich wierzytelności ustalać na dzień sporządzenia spisu.

Po czwarte wreszcie, spis wierzytelności wyglądać będzie inaczej, w zależności od zastosowanego w danej umowie mechanizmu przerzucającego ryzyko niewypłacalności dłużnika ponownie na faktoranta. Jeśli będzie nim jedynie udzielone przez restrukturyzowanego faktoranta poręczenie za zobowiązania swojego kontrahenta wobec faktora[25], to wierzytelność ta może mieć charakter jedynie warunkowy. Odmiennie będzie natomiast wówczas, gdy od faktoranta wymagać się będzie wyraźnego przystąpienia do zobowiązania dłużnika faktorowanego – tu wierzytelność (niezależnie od jej niewymagalności) musi każdorazowo zostać uznana za bezwarunkową. Gdy zaś nazwa „faktoring" stanowić będzie w istocie jedynie furtkę dla uruchomienia przez faktora krótkoterminowego kredytu refinansującego kredyt kupiecki, udzielony pierwotnie przez faktoranta jego kontrahentom, to tak udzielona „pożyczka" stanowić będzie roszczenie główne. Wierzytelności faktorowane (najczęściej cedowane w formie umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie) stanowić będą z kolei formę zabezpieczenia, wpływającą jedynie na wartość roszczenia głównego objętego układem z mocy samego prawa.

[23] Krótkie terminy na sporządzenie spisu i konieczność jego oparcia o księgi rachunkowe dłużnika w zasadzie wykluczałyby uzgodnienie realnego kształtu wierzytelności obciążających dłużnika na dzień sporządzenia spisu. Przesunięcie czasowe między datą danych a datą prezentacji danych jest po prostu technicznie konieczne.

[24] Składanie spisu w treści obowiązującej na dzień otwarcia postępowania wymagałoby w umowie faktoringu każdorazowego wykorzystywania instytucji art. 99 Pr. res. celem doprowadzenia jego zapisów do realnej postaci. Brak jej przeprowadzenia (choćby z uwagi na braki czasowe) obciążałby z kolei dłużnika w przypadku umorzenia postępowania ryzykiem skierowania wobec niego egzekucji w oparciu o wypis z zatwierdzonego spisu.

[25] Gdzie warunkiem zawieszającym będzie np. brak terminowego spełnienia świadczenia przez dłużnika głównego.

PODSTAWOWE PROBLEMY W WYKONYWANIU UMÓW FAKTORINGU W OKRESIE POSTĘPOWANIA RESTRUKTURYZACYJNEGO

Najistotniejsza interakcja pomiędzy umową faktoringu a prawem restrukturyzacyjnym odnosi się do wpływu, jaki na funkcjonowanie mechanizmu kontraktowego faktoringu odwrotnego i niepełnego (stanowiącego – jako się rzekło – około 90% wolumenu obrotu rynku) wywiera otwarcie przyspieszonego i zwykłego postępowania układowego oraz sanacji. Podstawą dla jej wyszczególnienia pozostają wzajemne zależności wytworzone w oparciu o art. 246, 249, 252 i 253 Pr.res. w zw. z przepisami art. 273[26] i 295 oraz 297[27] Pr.res.

Modyfikacja sytuacji prawnej podmiotów objętych umową faktoringu pozostaje szczególnie widoczna w przypadku wejścia wierzytelności faktora do układu z mocy samego prawa, tj. zawsze wówczas, gdy jego roszczenia nie są zabezpieczone rzeczowo na majątku dłużnika. Jak już wskazano, przy faktoringu niepełnym przelew wierzytelności faktoringowych nie ma charakteru „ostatecznego", a następuje jedynie w celu zabezpieczenia świadczenia głównego faktora wobec faktoranta, którym jest zwrot udzielonego kredytowania[28], zmierzającego do przedterminowego pozyskania przez faktoranta środków finansowych zamrożonych w kredycie kupieckim udzielonym jego kontrahentom. Zabezpieczeniowy charakter przelewu (wynikający najczęściej literalnie z samej umowy faktoringu) nakazuje na gruncie prawa restrukturyzacyjnego stosowanie do niego odpowiednio przepisów o zastawie[29], ale tych jedynie, które usytuowane są w ustawie – Prawo restrukturyzacyjne. W pozostałym zakresie zastosowanie znajdują regulacje odnoszące się do sposobu zabezpieczenia rzeczywiście przyjętego przez strony w konkretnej umowie. Stwarza to poważne problemy w zakresie przewłaszczenia na zabezpieczenie wierzytelności faktoringowych. Umowa ta – podobnie jak sam faktoring – jest nienazwana. Regulacje umowne tylko niekiedy będą pozwalały na dokładną rekonstrukcję treści takiego stosunku, co w sytuacjach stykowych będzie rodziło poważne komplikacje prawne.

Sygnalizowane problemy pojawiają się już w sytuacji najprostszej, kiedy to dłużnik faktorowanej wierzytelności objętej niepełnym faktoringiem cichym spełnia, już po otwarciu postępowania, swoje zobowiązanie bezpośrednio

[26] Dla postępowania układowego.

[27] Dla postępowania sanacyjnego.

[28] Rozumianego potocznie jako uprawnienia do żądania zwrotu od faktoranta wypłaconych zaliczek w przypadku nieuregulowania świadczenia przez dłużnika przelanej wierzytelności.

[29] Argument z art. 249 Pr.res.

do rąk restrukturyzowanego faktoranta. Nie będąc uprzednio zawiadomionym o przelewie, pozostaje on chroniony normą art. 515 kodeksu cywilnego, prowadzącą do skutecznego wygaśnięcia obciążającej go wierzytelności. Jak jednak w takiej sytuacji należy określić relacje pomiędzy faktorantem a faktorem? Nie budzi przecież wątpliwości, że na dzień otwarcia postępowania faktor posiadał do faktoranta roszczenie o zwrot udzielonego mu finansowania (które w zależności od konkretnego brzmienia umowy można – jak się zdaje – w pewnych sytuacjach uznać za warunkowe w rozumieniu art. 80 Pr.res.)[30]. Roszczenia te pozostawały zabezpieczone przewłaszczeniem wierzytelności faktorowanej, która co do zasady przekraczać będzie wartość udzielonego finansowania. W wyniku spełnienia świadczenia do rąk faktoranta wierzytelność objęta przewłaszczeniem wygasła. Otwarte pozostaje zatem pytanie, czy w miejsce wierzytelności stanowiącej pierwotny przedmiot przewłaszczenia wchodzą uzyskane w jej wykonaniu środki pieniężne, czy też uprawnienie to wygasa w całości, a w zamian faktor uzyskuje roszczenie z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia.

W pierwszej sytuacji[31] wierzytelność główna faktora (tj. roszczenie o zwrot udzielonego finansowania) powstaje niewątpliwie przed otwarciem postępowania sanacyjnego i jako taka może wziąć udział w postępowaniu restrukturyzacyjnym. Do oceny pozostaje jedynie, czy subrogowane przewłaszczenie, gdzie przedmiotem stały się „środki pieniężne" (którego zrealizowanie może przecież nastąpić wyłącznie w trybie typowego roszczenia o zapłatę), może być w dalszym ciągu uważane za zabezpieczenie rzeczowe, czy też utraciło ono ten charakter. A jeśli tak, to czy powinno zostać ujęte w spisie wierzytelności w stanie na dzień otwarcia postępowania sanacyjnego (jako wierzytelność zabezpieczona rzeczowo), czy też na dzień sporządzenia spisu (kiedy to znaczna część wierzytelności faktorowanych mogła już zostać spłacona przez dłużników pierwotnych).

Jeśli przyjmiemy wersję drugą[32], to musimy sobie odpowiedzieć na pytanie, czy nowe roszczenie powstałe w majątku faktora pokrywa się (stanowiąc jedynie dodatkową podstawę prawną jego dochodzenia) z wcześniej istniejącą wierzytelnością co do zwrotu udzielonego finansowania[33], czy też są to dwie całkiem odrębne wierzytelności, z których jedna powinna być zaspokojona, jako wynikająca ze zdarzeń powstałych po dacie otwarcia postępowania, podczas gdy druga w całości wejdzie do układu jako niezabezpieczona. Wydaje się, że prawidłowe jest jeszcze inne podejście, zmierzające do wykazania pozorności tej sprzeczności. Wszak jeśli przyjmiemy, że wierzytelność faktora winna być oceniana w dacie otwarcia postępowania, to niewątpliwie w tej dacie pozostawała ona jeszcze zabezpieczona rzeczowo. Tym samym może i w razie niewyrażenia zgody, o jakiej mowa w art. 151 ust. 2 Pr.res., powinna być uregulowana przez dłużnika lub zarządcę. Jeśli zaś zamierzamy jednak stworzyć spis według danych z dnia jego złożenia do sędziego-komisarza, to spłata wierzytelności faktorowanej prowadzi nie tylko do utraty przedmiotu zabezpieczenia po stronie faktora, ale również rodzi po jego stronie, powstałe po dacie otwarcia restrukturyzacji, roszczenie o bezpodstawne wzbogacenie. To zaś – jako „bieżące" – również musi być zaspokojone przez dłużnika lub zarządcę.

Dodatkowe komplikacje stawia przed nadzorcą lub zarządcą najbardziej powszechnie spotykana sytuacja, gdzie faktor pozostaje spółką powiązaną z bankiem kredytującym działalność faktoranta i prowadzącym dla niego rozrachunki w ramach umowy rachunku bankowego. Tradycyjnie w takim układzie faktor posiada bowiem nieodwołalne pełnomocnictwo do dysponowania rachunkiem bankowym faktoranta, mogąc w jego imieniu dokonywać dyspozycji płatności celem zaspokojenia przysługujących mu wierzytelności z tytułu umowy faktoringu. O ile taki system rozliczeń sprawdza się bardzo dobrze w ramach normalnej współpracy, staje się źródłem poważnych problemów w razie otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego.

Po pierwsze dlatego, że – o ile wierzytelność faktora pozostaje niezabezpieczona rzeczowo – to pełnomocnika obowiązywać będzie dokładnie to samo ograniczenie w spełnianiu świadczeń wynikających z wierzytelności objętych układem z mocy samego prawa, które dotyka samego dłużnika i nadzorcę lub zarządcę[34]. Jeśli zaś przyjmiemy, że przewłaszczenie wygasa w chwili spełnienia świadczenia przez niepoinformowanego o przelewie dłużnika handlowego, to faktor w zasadzie tracił będzie uprawnienie do korzystania z udzielonego mu pełnomocnictwa. W przeciwnym razie dopuści się złamania zakazu ustawowego zaspokojenia wierzytelności[35].

[30] Inaczej sytuacja będzie wyglądała w wypadku, gdy roszczenie faktora do faktoranta wynika wyłącznie z poręczenia lub gwarancji wypłacalności dłużnika.

[31] Jeśli przyjmiemy, że przewłaszczenie przemieszanych środków pieniężnych jest w ogóle dopuszczalne prawnie.

[32] To jest upadek przewłaszczenia w dacie spełnienia świadczenia z wierzytelności nim objętej.

[33] W tej wersji spełnienie któregokolwiek z nich prowadziłoby do wygaśnięcia drugiego.

[34] Argument z art. 252 ust. 1 Pr. res.

[35] Gdyby więc przyjąć założenie, że z chwilą zaspokojenia wierzytelności objętej faktoringiem cichym na rzecz faktora dochodzi do wygaśnięcia zabezpieczenia rzeczowego wierzytelności układowej i jednoczesnym przyjęciu, iż ustalenia spisu wierzytelności dokonuje się według sytuacji z dnia złożenia spisu, to umocowany faktor mógłby tak długo dokonywać zleceń na rachunku bankowym faktoranta, jak długo istniałyby jeszcze niespłacone wierzytelności faktorowane (stanowiące podstawę dla przyjęcia kwalifikacji choćby części

Po drugie – co jednak odnosi się już jedynie do sanacji – w dacie wydania postanowienia o otwarciu postępowania z mocy prawa dochodzi do wygaśnięcia wszystkich pełnomocnictw udzielonych przez sanowanego, w tym także do dysponowania rachunkami bankowymi. Skutek ten następuje w dniu wydania postanowienia przez sąd restrukturyzacyjny[36] i ma charakter bezwzględny[37]. Niestety (co najmniej do uruchomienia Rejestru) niezwykle rzadko zdarzy się, aby zarządca był w stanie poinformować faktora lub bank o otwarciu postępowania sanacyjnego już w dacie wskazanej na postanowieniu jako chwili jego wydania. Stąd też zdarzać się będzie zapewne w praktyce, że faktor w okresie od otwarcia sanacji do dnia poinformowania go o tym fakcie dokona szeregu poleceń płatności należnych mu środków, które zostaną zrealizowane przez bank prowadzący rachunki faktoranta. Każdorazowo spowoduje to konieczność rozliczeń pomiędzy sanowanym a faktorem z tego tytułu. Co przy tym istotne, takie rozliczenie nie będzie mogło nastąpić w drodze potrącenia, ponieważ z perspektywy art. 253 Pr.res. w każdej takiej sytuacji faktor stanie się dłużnikiem dłużnika już po dacie otwarcia postępowania sanacyjnego[38], co wyklucza możliwość stosowania tej instytucji niezależnie od tego, czy wierzytelność spłacana przez faktora znajduje pokrycie w przedmiocie zabezpieczenia rzeczowego. W praktyce będzie to oznaczało obowiązek zarządcy do wezwania faktora do dobrowolnego zwrotu środków pobranych po dniu otwarcia postępowania, a w razie odmowy takiego zachowania, do skierowania sprawy na drogę postępowania sądowego. Nie wymaga większych wyjaśnień, jakie będą skutki takiego rozwoju wypadków dla możliwości dalszej współpracy pomiędzy stronami.

Jeszcze inne źródła przyszłych konfliktów (przynajmniej odnośnie do niektórych umów faktoringu) pomiędzy zarządcą a faktorem tkwić będą w zestawieniu regulacji art. 246 w zw. z art. 249 Pr.res. i art. 129 Pr.res. Zgodnie z przywołanymi regulacjami niedopuszczalne pozostaje w zasadzie zabezpieczenie po otwarciu postępowania wierzytelności powstałej jeszcze przed tą datą. Tymczasem w szczególności w tzw. faktoringu odwróconym częstą sytuacją zabezpieczenia udzielonego finansowania pozostaje cesja ogólna przyszłych wierzytelności, powstałych w oparciu o towar pozyskany dzięki wsparciu udzielonemu przez faktora[39]. Choć niewątpliwie sama umowa zobowiązująca do udzielenia takiego zabezpieczenia i określająca stosunek prawny, z którego wierzytelność powstanie, zawierana jest jeszcze przed otwarciem postępowania restrukturyzacyjnego (zwykle wraz z umową faktoringu), to jednak do samego ustanowienia zabezpieczenia nie może dojść przed skonkretyzowaniem danej wierzytelności.

Jak podkreśla się bowiem w polskim orzecznictwie sądowym, skutek rzeczowy umowy przelewu wierzytelności przyszłych (niezależnie czy następuje on *causae solvendi*, czy *causae cavendi*) następuje dopiero w dacie powstania wierzytelności, która ma być objęta sprzedażą, nie zaś w dacie zawarcia umowy[40]. Pozostaje to zresztą zgodne z rzymską jeszcze zasadą prawa cywilnego: *Nemo plus iuris ad alium transferre potest, quam ipse habet*, zgodnie z którą rozporządzić można tylko tym, co nam przysługuje. Jeśli więc doszłoby do sytuacji, że faktorant uruchomiłby środki finansowe w celu zapłaty swoich zobowiązań jeszcze przed otwarciem postępowania sanacyjnego, a wierzytelności przyszłe mające zabezpieczać tę transakcję nie powstałyby jeszcze w dacie wydania postanowienia przez sąd restrukturyzacyjny, to przelew musiałby zostać uznany za bezskuteczny i niewywołujący skutku rzeczowego. Z perspektywy faktora taka okoliczność mogłaby stanowić przypadek naruszenia umowy, upoważniający go do jej jednostronnego wypowiedzenia.

Ostatnim elementem spornym, wymagającym bliższego omówienia, będzie wyjątkowa podatność umowy faktoringu na konstruowanie zapisów umożliwiających faktyczne obejście zakazu ustanowionego w art. 247 Pr. res. Zamysłem ustawodawcy[41] było niewątpliwie uniemożliwienie kontrahentom dłużnika rozwiązywania lub modyfikacji umów handlowych z powołaniem się wyłącznie na otwarcie jego postępowania insolwencyjnego, bez istotnego ingerowania w zapisy kontraktowe. O ile rozwiązanie takie mogło przynieść pewne pozytywne skutki w ogólnych umowach handlowych, nieprzewidujących nadmiernej kazuistyki swoich postanowień, to jednak – jak się wydaje – traci jakiekolwiek znaczenie w przypadku wysoce sformalizowanych umów, opartych na zapisach rozbudowanych wzorów i regulaminów. Brak jego praktycznej przydatności (jako realnego mechanizmu zapobiegającego wypowiadaniu umów bankowych) pozostaje szczególne widoczny w przypadku faktoringu.

wierzytelności faktora jako niewchodzącej do układu z mocy prawa).

36 A właściwie wraz z jego początkiem.

37 Por. uchwała Sądu Najwyższego z 21 lipca 2006 r. (III CZP 45/06, OSNC 2007, nr 5, poz. 65).

38 Wierzytelność sanowanego faktoranta o zwrot świadczenia nienależnego powstanie dopiero w dacie realizacji przez bank powiązany z faktorem dyspozycji uznania jego rachunku bankowego środkami zgromadzonymi na koncie faktoranta.

39 Klasyczną sytuacją stosowania takiego mechanizmu finansowego pozostaje zakup wysoce płynnych towarów handlowych przez pośrednika, które później mają zostać zbyte do dalszych odbiorców.

40 Por. na przykład: uchwała Sądu Najwyższego z 19 września 1997 r., III CZP 45/97, OSNC 1998, nr 2, poz. 22, czy też wyroki Sądu Najwyższego z: 26 września 2002 r., II CKN 346/01 niepubl.; 30 stycznia 2003 r., V CKN 345/01, OSNC 2004, nr 4, poz. 65, 5 czerwca 2003 r., II CKN 181/01 niepubl.

41 Por. chociażby Gurgul S., „Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz". Teza 1 komentarza do art. 247 prawa restrukturyzacyjnego, wyd. 10, Warszawa 2016.

Niemal wszystkie spotykane na rynku regulaminy zawierania takich kontraktów przewidują bowiem dla faktora cały szereg przepisów – pretekstów do wstrzymania przez okres trwania postępowania restrukturyzacyjnego dotychczasowej współpracy. Najważniejszym z nich jest – powtarzane każdorazowo – jednostronne uprawnienie do odmowy (najczęściej bez podania przyczyny lub z jej przypisaniem do „problemów branży" lub „utraty zaufania" do dowolnego kontrahenta dłużnika) wykupu jakiejkolwiek wierzytelności przedstawionej przez faktoranta. Choć więc sama umowa w dalszym ciągu będzie formalnie obowiązywać, to jednak nie będzie jednocześnie spełniała jakiegokolwiek celu jej zawarcia. Odmowa realizacji umowy na wskazanej podstawie pozostanie niestety w większości przypadków w zasadzie bez jakichkolwiek konsekwencji. Wymagałaby ona bowiem długotrwałego procesu odszkodowawczego, w którym – w zależności od umowy – na faktorancie spoczywałaby konieczność udowodnienia bądź to rzeczywistych pobudek odmowy finansowania umowy, bądź też nieważności zapisów o generalnej odmowie wykupu przedstawianych faktur. Uwzględniając realia polskiego wymiaru sprawiedliwości, takie postępowanie byłoby nie tylko kosztowne, ale musiałoby być też procesem. Z prawdopodobieństwem graniczącym z pewnością jego rozstrzygnięcie nastąpiłoby długo po zakończeniu lub umorzeniu postępowania restrukturyzacyjnego. Brak ekonomicznych przesłanek jego inicjacji, a co za tym idzie, brak jakichkolwiek negatywnych następstw odmowy współpracy z podmiotem restrukturyzowanym przesądza w zasadzie, że faktorzy – w szczególności o uznanej pozycji na rynku i posiadający dostateczny portfel klientów „bezproblemowych" – częstokroć dotychczas gremialnie „wygaszali" współpracę faktoringową z podmiotami, wobec których otwarte zostanie postępowanie restrukturyzacyjne.

Takie podejście wydaje się w znacznej mierze wynikać z przeszacowania przez działy analityczne ryzyk związanych z kontynuowaniem umów faktoringowych z podmiotami w restrukturyzacji. W zasadzie bowiem problematyczne dla faktorów pozostaje jedynie (omówiony pokrótce) styk okresu przedrestrukturyzacyjnego z pierwszymi tygodniami po otwarciu postępowania. Wykonywanie umowy faktoringowej już w okresie postępowania (a więc objęcie jego ramami całego „cyklu" umownego od wykupu wierzytelności, poprzez udzielenie zaliczki, uzyskanie zapłaty od dłużnika, po rozliczenie prowizji) nie napotyka żadnych przeciwwskazań czy turbulencji prawnych. Choć brak trwałego wpływu postępowania na sytuację faktora najlepiej widoczny jest w faktoringu pełnym (gdzie przecież jakimkolwiek problemem dla faktora mogłoby być co najwyżej postępowanie insolwencyjne u dłużnika wykupionej wierzytelności), to jednak stanowi zasadę generalną również dla faktoringu niepełnego. Z tym jednak zastrzeżeniem, że mechanizmem „przerzucenia" odpowiedzialności za niewypłacalność dłużników na faktoranta jest udzielone przez niego w sposób prawidłowy (jeszcze przed otwarciem postępowania) poręczenie za wierzytelności przyszłe. W innych bowiem wypadkach (tj. przystąpienia do długu, a zwłaszcza zabezpieczającego jedynie charakteru przelewu wierzytelności) kontynuowanie umowy faktoringowej na dotychczasowych zasadach wymagać będzie zgody rady wierzycieli w trybie art. 129 Pr.res.

Zagrożenia nie sposób również dostrzec w upadku pełnomocnictw do dysponowania rachunkiem bankowym. Reguła art. 293 Pr.res. ma bowiem wyłącznie charakter konserwatoryjny. Innymi słowy, ma umożliwić i zapewnić zarządcy wejście do przedsiębiorstwa w stanie prawnym, w jakim znajdowało się ono w dacie otwarcia sanacji (stąd też konieczne jest pozbawienie plenipotencji wszystkich jego reprezentantów). Brak jest jakichkolwiek przeciwwskazań, aby zarządca – celem kontynuowania współpracy z zaangażowanym faktorem – nie mógł takiego pełnomocnictwa odnowić, nie musząc nawet odwoływać się w tym celu z wnioskiem o wyrażenie zgody do organów kontrolujących jego poczynania.

UWAGI KOŃCOWE

Rok 2016 był pierwszym, w którym przedsiębiorcy, doradcy restrukturyzacyjni i sądy podjęły wyzwanie praktycznego wdrożenia zapisów ustawy – Prawo restrukturyzacyjne. Jedną z najczęściej spotykanych formuł finansowania działalności gospodarczej restrukturyzowanego przedsiębiorcy – kontynuowanych po dacie otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego – pozostaje faktoring. Każdorazowo analiza poszczególnych umów faktoringowych oraz ocena ich zapisów niesie za sobą duże wyzwanie dla organów postępowania, które jednak warto podjąć.

Prawidłowa interpretacja pozycji stron umowy faktoringowej umożliwia wypracowanie kompromisu i niejednokrotnie jest pierwszym sygnałem dla otoczenia przedsiębiorcy o możliwości osiągnięcia celu restrukturyzacji. Stąd też mamy nadzieję, że powyższe uwagi będą stanowiły jedynie punkt wyjścia do bliższego zapoznania się z tą tematyką przez osoby pełniące różne funkcje w postępowaniach restrukturyzacyjnych. W efekcie powinno to w krótkim czasie pozwolić praktyce na wykształcenie rozwiązań najbardziej palących problemów związanych z wpływem prawa restrukturyzacyjnego na umowy faktoringowe.

dr Marek Porzycki[1]

STOSOWANIE UNIJNEGO PRAWA UPADŁOŚCIOWEGO DO POLSKICH POSTĘPOWAŃ UPADŁOŚCIOWYCH I RESTRUKTURYZACYJNYCH

15 lutego 2017 r. zostało przyjęte rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/353 zastępujące załączniki A i B do rozporządzenia (UE) 2015/848 w sprawie postępowania upadłościowego[2]. Rozporządzenie to zaktualizowało załączniki do rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/848 z 20 maja 2015 r. w sprawie postępowania upadłościowego (wersja przekształcona)[3], zwanego dalej w tym tekście „rozporządzeniem 2015/848", uwzględniając zmiany w strukturze polskich postępowań upadłościowych i restrukturyzacyjnych wprowadzone ustawą z 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne[4] (p.r.).

Tym samym, ponad rok po wejściu w życie prawa restrukturyzacyjnego, zakończony został proces uwzględniania wprowadzonych nim zmian w unijnym prawie upadłościowym[5], a nowe polskie postępowania korzystają z automatycznego uznania (art. 19 ust. 1 rozporządzenia nr 2015/848[6]) i skuteczności (art. 20 rozporządzenia nr 2015/848[7]) w innych państwach członkowskich UE. Proces ten wiąże się jednak z kilkoma problemami mającymi istotne znaczenie dla obrotu prawnego z innymi państwami członkowskimi UE. Publikowany artykuł jest chronologicznym opisem zmian stanu prawnego połączonym z omówieniem pojawiających się problemów.

RÓWNOLEGŁA ZMIANA UNIJNEGO PRAWA UPADŁOŚCIOWEGO I PRAWA POLSKIEGO – UJĘCIE POLSKICH POSTĘPOWAŃ W ZAŁĄCZNIKACH DO UNIJNYCH ROZPORZĄDZEŃ

Uwzględnienie w prawie unijnym zmian stanu prawnego w zakresie polskich postępowań upadłościowego i restrukturyzacyjnych okazało się skomplikowane z uwagi na równoległe wprowadzanie zasadniczych zmian w prawie polskim i unijnym. Ustawa – Prawo restrukturyzacyjne została przyjęta 15 maja 2015 r. i weszła w życie 1 stycznia 2016 r., od tego momentu całkowicie zmieniając strukturę polskich postępowań. Rozporządzenie 2015/848 zostało przyjęte 20 maja 2015 r., przy czym jego pierwotny projekt zakładał ograniczenie się do nowelizacji rozporządzenia 1346/2000, a dopiero w toku prac legislacyjnych zdecydowano się na jego zastąpienie wersją przekształconą[8]. Rozporządzenie 2015/848 weszło w życie 20. dnia po jego opublikowaniu w Dzienniku Urzędowym UE, ale stosuje się je (za wyjątkiem niektórych przepisów) od 26 czerwca 2017 r. (art. 92 rozporządzenia 2015/848) do postępowań otwartych po tym dniu (art. 84 ust. 1 rozporządzenia 2015/848). Do postępowań otwartych przed 26 czerwca 2017 r. stosuje się nadal rozporządzenie 1346/2000.

W świetle tej chronologii nie dziwi zatem fakt, że w pierwotnym brzmieniu rozporządzenia 2015/848 załączniki A i B określające jego zakres zastosowania[9] uwzględniały polskie postępowania upadłościowe oraz zarządców według stanu prawnego obowiązującego do 31 grudnia 2015 r., a więc upadłość obejmującą likwidację, upadłość

[1] Katedra Polityki Gospodarczej, Uniwersytet Jagielloński; Sekcja Prawa Upadłościowego, Instytut Allerhanda.
[2] Dz. U. L 57 z 3.03.2017, s. 19.
[3] Dz. U. L 141 z 5.06.2015, s. 19.
[4] Dz. U. z 2016, poz. 1574.
[5] Por. postulaty dotyczące zgłoszenia Komisji nowych polskich postępowań wyrażone przeze mnie w: Porzycki M., *Prawo restrukturyzacyjne a zakres zastosowania unijnego prawa upadłościowego*, „Monitor Prawniczy" 2015, nr 20, s. 1073-1076.
[6] Do 25 czerwca 2017 r. podstawą automatycznego uznania jest art. 16 ust. 1 rozporządzenia Rady (WE) nr 1346/2000 z 29 maja 2000 r. w sprawie postępowania upadłościowego (Dz. U. L 160 z 30.6.2000, s. 1 z późn. zm., zwanego dalej „rozporządzeniem 1346/2000").
[7] Do 25 czerwca 2017 r. podstawą skuteczności jest art. 17 rozporządzenia 1346/2000.
[8] Zob. pierwotną wersję projektu w dokumencie COM/2012/0744 final z 12 grudnia 2012 r. i kolejne wersje w ramach procedury 2012/0360 (COD).
[9] O rozstrzygającej roli załączników dla zakresu zastosowania rozporządzenia 1346/2000 zob. Hrycaj A., [w:] F. Zedler, A. Hrycaj, P. Filipiak, „Europejskie prawo upadłościowe. Komentarz", Warszawa 2011, s. 38 (teza 9 do art. 1). W rozporządzeniu 2015/848 została ona ponadto potwierdzona w motywie 9.

z możliwością zawarcia układu i postępowanie naprawcze w załączniku A oraz syndyka, nadzorcę sądowego i zarządcę w załączniku B. Zakres ten został dokładnie przejęty z załączników A i C do rozporządzenia 1346/2000[10]. Sytuacja ta rodziła potrzebę równoległego dokonania zmian w załącznikach do rozporządzenia 1346/2000 (stosowanego jeszcze do 25 czerwca 2017 r.) oraz do rozporządzenia 2015/848, aby uwzględnić polskie postępowania upadłościowe i restrukturyzacyjne według stanu prawnego obowiązującego od 1 stycznia 2016 r.[11].

Zmiany te zostały dokonane z pewnym opóźnieniem. W pierwszej kolejności, z uwagi na prostszą procedurę legislacyjną (wystarczyło rozporządzenie wykonawcze Rady), zmieniono załączniki do rozporządzenia 1346/2000. Rozporządzenie wykonawcze Rady (UE) 2016/1792 z 29 września 2016 r., zastępujące załączniki A, B i C do rozporządzenia (WE) nr 1346/2000 w sprawie postępowania upadłościowego[12], weszło w życie następnego dnia po jego opublikowaniu w Dzienniku Urzędowym, czyli dopiero 12 października 2016 r. Zmiana załączników do rozporządzenia 2015/848, mimo nieco wcześniejszego rozpoczęcia procedury[13], trwała do lutego 2017 r. i została wprowadzona rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/353 z 15 lutego 2017 r. zastępującym załączniki A i B do rozporządzenia (UE) 2015/848 w sprawie postępowania upadłościowego[14]. Rozporządzenie to weszło w życie 20. dnia po jego opublikowaniu w Dzienniku Urzędowym, a zastosowanie znajdzie równocześnie z zastosowaniem rozporządzenia 2015/848 od 26 czerwca 2017 r.

Nowe polskie postępowania zostały uwzględnione w zmienionych załącznikach do obu rozporządzeń w nieco rozbieżny sposób. W załączniku A do rozporządzenia 1346/2000 nie uwzględniono postępowania o zatwierdzenie układu, które uwzględniono w rozporządzeniu 2015/848. Uzasadnienie projektu rozporządzenia zmieniającego załączniki do rozporządzenia 1346/2000[15] milczy w kwestii przyczyn pominięcia tego postępowania. Wydaje się jednak oczywiste, że wynika ono ze znacznie węższej definicji „postępowania upadłościowego" w rozporządzeniu 1346/2000 (art. 1 ust. 1 w zw. z art. 2 lit. a) w porównaniu z rozporządzeniem 2015/848 (art. 1 ust. 1 i art. 2 pkt 4). Na gruncie rozporządzenia 2015/848 definicja ta została rozszerzona w taki sposób, aby ponad wszelką wątpliwość objąć nią także postępowania o charakterze restrukturyzacyjnym, również te otwierane w razie zagrożenia niewypłacalnością, w tym takie, w których dłużnikowi pozostawia się zarząd własny nad majątkiem. W porównaniu z art. 1 ust. 1 rozporządzenia 2015/848 definicja zawarta w art. 1 ust. 1 rozporządzenia 1346/2000 sformułowana jest znacznie bardziej restrykcyjnie i – interpretowana dosłownie – wydaje się obejmować jedynie postępowania stosowane w razie niewypłacalności dłużnika i wiążące się z przynajmniej częściowym pozbawieniem go zarządu swoim majątkiem.

W przeszłości nie przeszkadzało to jednak instytucjom unijnym wpisywać do załącznika A do rozporządzenia 1346/2000 także postępowań o charakterze restrukturyzacyjnym otwieranych w razie zagrożenia niewypłacalnością, również w sytuacjach, gdy odpowiadanie przez nie definicji z art. 1 ust. 1 było co najmniej wątpliwe (jako przykład – znany w polskiej praktyce upadłościowej – można wskazać chociażby francuskie postępowanie *sauvegarde*[16]). Wydaje się zatem, że instytucje unijne wykazały się w przypadku polskiego postępowania o zatwierdzenie układu nadmiernym rygoryzmem, pomimo argumentów przemawiających za jego uwzględnieniem w załączniku A do rozporządzenia 1346/2000[17].

W wyniku wprowadzonych zmian zakresem zastosowania rozporządzenia 1346/2000 określonym jego załącznikiem A (w brzmieniu ustalonym rozporządzeniem wykonawczym Rady (UE) 2016/1792) zostały zatem objęte następujące polskie postępowania:

- upadłość (czyli postępowanie upadłościowe otwarte na podstawie przepisów obowiązujących od 1 stycznia 2016 r.),
- przyspieszone postępowanie układowe,
- postępowanie układowe,
- postępowanie sanacyjne.

W załączniku A do rozporządzenia 1346/2000 pozostawiono także postępowania prowadzone według przepisów obowiązujących do 31 grudnia 2015 r., czyli:

- postępowanie naprawcze,
- upadłość obejmująca likwidację,
- upadłość z możliwością zawarcia układu.

[10] Różnica w numeracji załączników wynika z braku potrzeby wyróżniania postępowań o charakterze likwidacyjnym w rozporządzeniu 2015/848, wskutek czego nie przejęto do niego załącznika B do rozporządzenia 1346/2000, a załącznik C stał się załącznikiem B.

[11] W zakresie uzasadnienia dla dokonania tych zmian odsyłam do: Porzycki M., *Prawo restrukturyzacyjne a zakres zastosowania...*, s. 1074-1076.

[12] Dz. U. L 274 z 11.10.2016 r., s. 35.

[13] Projekt zmian załączników do rozporządzenia 1346/2000 (dokumenty COM (2016) 366 final) został opublikowany 7 czerwca 2016 r., a projekt zmian w załącznikach do rozporządzenia 2015/848 (dokument COM (2016) 317 final) – 30 maja 2016 r.

[14] Dz. U. L 57 z 3.03.2017 r., s. 19.

[15] Dokument COM (2016) 317 final z 7 czerwca 2016 r.

[16] Problem ten miał duże znaczenie m.in. w sprawie Christianapol, na kanwie której zapadł wyrok Trybunału Sprawiedliwości UE z 22 listopada 2012 r., C-116/11, Bank Handlowy i Adamiak v Christianapol.

[17] Argumenty te wymieniam w: Porzycki M., *Prawo restrukturyzacyjne a zakres zastosowania...*, s. 1075.

Z tych postępowań „upadłość" (czyli postępowanie upadłościowe na gruncie przepisów obowiązujących od 1 stycznia 2016 r.) oraz upadłość obejmująca likwidację na gruncie obowiązujących do 31 grudnia 2015 r. przepisów p.u.n. zostały uznane za postępowania likwidacyjne, o których mowa w art. 2 lit. c) rozporządzenia 1346/2000, i zawarte w załączniku B.

Zakresem zastosowania rozporządzenia 2015/848 określonym jego załącznikiem A (w brzmieniu ustalonym rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/353) zostaną natomiast objęte wszystkie postępowania przewidziane przepisami prawa upadłościowego i prawa restrukturyzacyjnego:

- postępowanie upadłościowe (wpisane jako „upadłość"),
- postępowanie o zatwierdzenie układu,
- przyspieszone postępowanie układowe,
- postępowanie układowe,
- postępowanie sanacyjne.

W załączniku A do rozporządzenia 2015/848 nie pozostawiono już postępowań przewidzianych w przepisach obowiązujących do 31 grudnia 2015 r.

Z uwagi na zmiany w przepisach rozporządzenia zrezygnowano z osobnego wyróżniania postępowań likwidacyjnych, w związku z czym do rozporządzenia 2015/848 nie przejęto załącznika B z rozporządzenia 1346/2000.

UZNAWANIE I SKUTECZNOŚĆ POLSKICH POSTĘPOWAŃ W UJĘCIU CHRONOLOGICZNYM

Wskazana ewolucja stanu prawnego prowadzi do opisanych poniżej skutków w zakresie uznawania i skuteczności polskich postępowań upadłościowych i restrukturyzacyjnych w innych państwach członkowskich UE, oprócz Danii. Miarodajny jest tu stan prawny z chwili otwarcia postępowania, co wynika z odpowiedniego stosowania art. 43 rozporządzenia 1346/2000, a od 26 czerwca 2017 r. ze stosowanego wprost art. 84 rozporządzenia 2015/848.

a) Od 1.1.2016 do 11.10.2016 r. – rozporządzenie 1346/2000 z załącznikami w brzmieniu sprzed zmian

Od 1 stycznia do 11 października 2016 r. obowiązywało rozporządzenie 1346/2000 z załącznikami w brzmieniu nieuwzględniającym nowych polskich postępowań. Z automatycznego uznania i skuteczności w innych państwach członkowskich korzystały zatem wyłącznie postępowania otwarte w tym okresie na podstawie wniosków o ogłoszenie upadłości złożonych do 31 grudnia 2015 r. (czyli prowadzone zgodnie z art. 449 p.r. na podstawie przepisów p.u.n. obowiązujących do 31 grudnia 2015 r.), gdyż tylko te postępowania były w tym okresie ujęte w obowiązującym brzmieniu załącznika A do rozporządzenia 1346/2000. Z uznania nie skorzystały natomiast otwarte wówczas postępowania restrukturyzacyjne ani też postępowania upadłościowe otwarte na podstawie wniosków złożonych po 1 stycznia 2016 r., gdyż w ich przypadku upadłość nie była już ogłaszana jako obejmująca likwidację albo z możliwością zawarcia układu.

W przypadku potrzeby uznania polskich postępowań upadłościowych albo restrukturyzacyjnych otwartych między 1 stycznia a 11 października 2016 r. w innych państwach członkowskich konieczne jest zastosowanie odpowiednich przepisów prawa krajowego danego państwa członkowskiego na zasadach stosowanych przy uznawaniu postępowań pozaunijnych. Dla uznania postępowania w tym trybie z reguły konieczne jest wystąpienie z wnioskiem o uznanie do właściwego sądu zagranicznego (analogicznie do procedury przewidzianej w prawie polskim w art. 386-404 p.u.).

b) Od 12.10.2016 do 25.06.2017 r. – rozporządzenie 1346/2000 z załącznikami w zmienionym brzmieniu

Od 12 października 2016 r. do 25 czerwca 2017 r. stosowane jest rozporządzenie 1346/2000 z załącznikami w brzmieniu uwzględniającym nowe polskie postępowania, jednakże z wyłączeniem postępowania o zatwierdzenie układu. Oznacza to, że uznaniu w innych państwach członkowskich podlegają otwarte w tym okresie polskie postępowania upadłościowe, postępowania sanacyjne, postępowania układowe i przyspieszone postępowania układowe[18]. Z uznania na podstawie rozporządzenia 1346/2000 nie korzystają jednak otwarte wtedy postępowania o zatwierdzenie układu. Ich uznanie w innych państwach członkowskich możliwe jest tylko na podstawie odpowiednich przepisów prawa krajowego danego państwa członkowskiego, na zasadach stosowanych do uznawania postępowań pozaunijnych.

Uznaniu na podstawie rozporządzenia 1346/2000 podlegają też postępowania otwarte na podstawie przepisów p.u.n. obowiązujących przed 31 grudnia 2015 r. w przypadku, gdyby do ogłoszenia upadłości na podstawie wniosku złożonego przed 31 grudnia 2015 r. doszło dopiero 12 października 2016 r. albo po tej dacie.

[18] Z zastrzeżeniem, że główny ośrodek podstawowej działalności dłużnika znajduje się w Unii Europejskiej (motyw 14 do rozporządzenia 1346/2000).

c) Od 26.06.2017 – rozporządzenie 2015/848 z załącznikami w zmienionym brzmieniu

Od 26 czerwca 2017 r. znajdzie zastosowanie rozporządzenie 2015/848, od razu z załącznikami w brzmieniu uwzględniającym polskie postępowania łącznie z postępowaniem o zatwierdzenie układu. Oznacza to, że uznaniu będą podlegały wszystkie otwarte po tej dacie polskie postępowania restrukturyzacyjne i postępowania upadłościowe[19]. Uznaniu nie będą już podlegały „stare" postępowania upadłościowe otwierane na podstawie przepisów obowiązujących do 31.12.2015 r., ale należy przyjąć z prawdopodobieństwem graniczącym z pewnością, że wszystkie wnioski o ogłoszenie upadłości złożone przed 31 grudnia 2015 r. zostały już prawomocnie rozpoznane i postępowania takie nie będą już otwierane.

CHWILA OTWARCIA POSTĘPOWANIA W ROZUMIENIU PRZEPISÓW UNIJNYCH

Rozporządzenia zmieniające załączniki do rozporządzeń 1346/2000 i 2015/848 wprowadziły także istotną zmianę do załączników określających zarządców w rozumieniu tych rozporządzeń (załącznik C do rozporządzenia 1346/2000 i załącznik B do rozporządzenia 2015/848). Do załączników tych, oprócz syndyka, nadzorcy sądowego, zarządcy i nadzorcy układu, wpisano także ustanawianych w polskich postępowaniach tymczasowego nadzorcę sądowego, tymczasowego zarządcę i zarządcę przymusowego.

Zmiana ta realizuje wysuwany już od dawna postulat polskiego środowiska upadłościowego[20], by pójść w ślad innych państw członkowskich i zgłosić do załączników zarządców tymczasowych ustanawianych w postępowaniu zabezpieczającym przed rozpoznaniem przez sąd wniosku o otwarcie postępowania upadłościowego. Praktykę tę usankcjonował Europejski Trybunał Sprawiedliwości w wyroku w sprawie Eurofood[21], w którym uznał, że orzeczeniem o otwarciu postępowania upadłościowego w rozumieniu rozporządzenia 1346/2000 jest „orzeczenie sądu państwa członkowskiego, do którego w związku z niewypłacalnością dłużnika wpłynął wniosek o wszczęcie postępowania określonego w załączniku A..., jeżeli orzeczenie to skutkuje zajęciem majątku dłużnika oraz powołaniem zarządcy określonego w załączniku C...". W sprawie Eurofood doprowadziło to do wniosku, że irlandzki sąd otworzył postępowanie upadłościowe już w momencie ustanowienia zarządcy tymczasowego (*provisional liquidator*), od razu w dniu złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, gdyż zarządca ten był wymieniony w załączniku C do rozporządzenia 1346/2000. To zaś prowadziło do uznania, że sąd irlandzki otworzył postępowanie upadłościowego wcześniej niż sąd włoski, co miało rozstrzygające znaczenie dla sporu o jurysdykcję między tymi sądami.

Wnioski z orzeczenia w sprawie Eurofood zachowały w pełni znaczenie na gruncie rozporządzenia 2015/848. Utrzymano w nim zasadę, zgodnie z którą sądy innych państw członkowskich w żaden sposób nie mogą weryfikować poprawności rozstrzygnięcia co do jurysdykcji krajowej (zdanie ostatnie motywu 65). Oznacza to, że w dalszym ciągu jurysdykcja krajowa przysługuje sądom tego państwa członkowskiego, w którym wcześniej doszło do wszczęcia głównego postępowania upadłościowego w rozumieniu rozporządzenia, nawet jeżeli rozstrzygnięcie to było błędne. Dostosowując się do tej zasady, zarządców tymczasowych przewidzianych w swoich postępowaniach upadłościowych zgłosiło do załącznika C (B) wiele państw członkowskich[22]. Za uzasadnione należy zatem uznać analogiczne uwzględnienie w załącznikach zarządców ustanawianych w polskich postępowaniach, co wyrówna szanse polskich sądów w razie sporów o jurysdykcję porównywalnych do tego, który wystąpił w sprawie Eurofood.

W wyniku wpisania tymczasowego nadzorcy sądowego, tymczasowego zarządcy i zarządcy przymusowego do załącznika C do rozporządzenia 1346/2000 i załącznika B do rozporządzenia 2015/848 należy uznać, że od 12 października 2016 r. do otwarcia postępowania upadłościowego w rozumieniu przepisów unijnych dochodzi za każdym razem, gdy polski sąd, do którego wpłynął wniosek o ogłoszenie upadłości albo wniosek restrukturyzacyjny, przed rozpoznaniem tego wniosku w ramach zabezpieczenia ustanawia tymczasowego nadzorcę sądowego, tymczasowego zarządcę albo zarządcę przymusowego. Od tego momentu sądy innych państw członkowskich są związane postanowieniem polskiego sądu i nie mogą kwestionować jurysdykcji krajowej sądów polskich. Ochronie interesu stron, których prawa mogłoby naruszyć błędne przyjęcie swojej jurysdykcji przez sąd polski, służy możliwość zaskarżenia rozstrzygnięcia tego sądu do wyższej instancji.

[19] Z zastrzeżeniem, że główny ośrodek podstawowej działalności dłużnika znajduje się w Unii Europejskiej (motyw 25 do rozporządzenia 1346/2000).

[20] Zob. Porzycki M., *Podstawa jurysdykcji krajowej w głównym postępowaniu upadłościowym*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego" 2008, nr 1, s. 225-226; stanowisko sędziów polskich sądów upadłościowych biorących udział w konferencji Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury odbywającej się w Jachrance, 12-16.10.2009 r. (wyrażone w piśmie do Ministerstwa Sprawiedliwości); Hrycaj A., [w:] F. Zedler, A. Hrycaj, P. Filipiak, „Europejskie prawo upadłościowe...", s. 316-317 (teza 7 do art. 45).

[21] Wyrok z 2.05.2006 r. w sprawie Eurofood IFSC Ltd, C-341/04.

[22] Zob. Porzycki M., *Prawo restrukturyzacyjne a zakres zastosowania...*, s. 1075.

W rozporządzeniu 2015/848 została ona odpowiednio wzmocniona w art. 5 i uzupełniona o wyrażony w art. 4 nakaz badania jurysdykcji i uzasadnienia rozstrzygnięcia w tym zakresie.

UZNAWANIE POLSKICH POSTĘPOWAŃ W IRLANDII, ZJEDNOCZONYM KRÓLESTWIE I DANII

W związku ze szczególnym statusem tych państw członkowskich, wynikającym z protokołów do Traktatu o Unii Europejskiej i Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, stosowanie aktów prawa unijnego w zakresie przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości w Irlandii, Zjednoczonym Królestwie i Danii wymaga złożenia przez te państwa członkowskie odpowiednich notyfikacji (mechanizm „opt-in").

Irlandia

Brzmienie preambuły do rozporządzenia 2017/353 zmieniającego załączniki do rozporządzenia 2015/848 może rodzić wątpliwości co do uznawania polskich postępowań upadłościowych i restrukturyzacyjnych w Irlandii. Zgodnie z art. 1 protokołu nr 21 w sprawie stanowiska Zjednoczonego Królestwa i Irlandii w odniesieniu do przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości Irlandia nie uczestniczy w przyjmowaniu środków objętych częścią trzecią tytułu V Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (instrumentów prawnych dotyczących przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości, do których należą rozporządzenia 1346/2000 i 2015/848). Irlandia może notyfikować swoje życzenie uczestnictwa w przyjęciu i stosowaniu takiego środka przewodniczącemu Rady na zasadach określonych w art. 3 protokołu nr 21. Jeżeli notyfikacja taka nie zostanie złożona w odpowiednim terminie przed przyjęciem danego unijnego aktu prawnego, może notyfikować zamiar stosowania tego środka Radzie i Komisji także po jego przyjęciu (art. 4 protokołu nr 21). Szczególne zasady dotyczą uczestnictwa Irlandii w środkach zmieniających obowiązujące środki objęte zakresem protokołu nr 21, którymi jest ona związana z uwagi na złożone wcześniej oświadczenie. Zgodnie z art. 4a protokołu nr 21 Rada, działając na wniosek Komisji, może stwierdzić, że nieuczestniczenie Irlandii w zmienionej wersji obowiązującego środka uniemożliwia jego stosowanie przez inne Państwa Członkowskie lub Unię i wezwać ją do przedłożenia notyfikacji o stosowaniu zmienionego środka. Brak takiej notyfikacji w określonym terminie skutkuje niestosowaniem do Irlandii zmienionego aktu prawnego w całości, także w wersji sprzed zmiany.

Irlandia uczestniczy w stosowaniu rozporządzenia 1346/2000, w związku z czym polskie postępowania upadłościowe podlegają na zasadach ogólnych uznaniu w Irlandii i są w tym kraju skuteczne. Zmiana załączników do rozporządzenia 1346/2000 została dokonana zgodnie z art. 45 tego rozporządzenia w drodze rozporządzenia wykonawczego Rady (rozporządzenie 2016/1792). Z uwagi na to uznano, iż uczestnictwo Irlandii w przyjęciu i stosowaniu rozporządzenia wykonawczego zmieniającego załączniki wynika automatycznie z jej uczestnictwa w stosowaniu rozporządzenia 1346/2000 (w tym jego art. 45) i nie wymaga odrębnej notyfikacji. Irlandia uczestniczy zatem w stosowaniu zmienionej wersji załączników do rozporządzenia 1346/2000 uwzględniającej polskie postępowania od chwili jej wejścia w życie 12 października 2016 r.

Irlandia uczestniczyła również w przyjęciu i będzie uczestniczyła w stosowaniu rozporządzenia 2015/848, ale w tym przypadku sytuacja na gruncie zmiany załączników do tego rozporządzenia okazała się bardziej skomplikowana. Zmiana ta nie była już możliwa w drodze rozporządzenia wykonawczego i wymagała pełnej procedury legislacyjnej, w której przyjęto rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/353. Pierwotna wersja projektu tego rozporządzenia zakładała automatyczne uczestnictwo Irlandii wynikające bezpośrednio z jej udziału w stosowaniu rozporządzenia 2015/848[23]. W toku prac legislacyjnych zdecydowano jednak, że uczestnictwo Irlandii w przyjęciu i stosowaniu rozporządzenia 2017/353 wymaga złożenia przez nią notyfikacji zgodnie z protokołem nr 21. Przed przyjęciem rozporządzenia 2017/353 Irlandia notyfikacji takiej nie złożyła, w związku z czym, jak stwierdzono w motywie 4 do rozporządzenia, nie uczestniczy ona w jego przyjęciu i nie jest nim związana ani go nie stosuje.

Utrzymanie takiej sytuacji po rozpoczęciu stosowania rozporządzenia 2015/848 26 czerwca 2017 r. prowadziłoby do absurdalnej sytuacji, w której irlandzkie postępowania upadłościowe byłyby automatycznie uznawane i skuteczne w Polsce, ale polskie postępowania nie korzystałyby z automatycznego uznania i skuteczności w Irlandii (ponieważ Irlandię obowiązywałaby stara wersja załączników nieuwzględniająca aktualnych polskich postępowań). Wydaje się, że taka sytuacja uzasadniałaby, zgodnie z art. 4a protokołu nr 21, wszczęcie procedury wykluczającej Irlandię ze stosowania rozporządzenia 2015/848 w całości. Z informacji uzyskanych przez auto-

[23] Motyw 3 w pierwotnej wersji projektu (dokument COM (2016) 317 final z 7 czerwca 2016 r.) brzmiał: „Zjednoczone Królestwo i Irlandia są związane rozporządzeniem (UE) 2015/848 i w związku z tym uczestniczą w przyjęciu i stosowaniu niniejszego rozporządzenia".

ra tego artykułu ze źródeł w Komisji Europejskiej wynika jednak, że uchylanie się od uznawania polskich postępowań upadłościowych nie jest zamiarem Irlandii, a niezłożenie na czas notyfikacji o jej uczestnictwie w przyjęciu i stosowaniu rozporządzenia 2017/353 wynika wyłącznie z opóźnień proceduralnych. Irlandia planuje złożenie przed 26 czerwca 2017 r. notyfikacji o stosowaniu tego rozporządzenia zgodnie z art. 4 protokołu nr 21, co będzie skutkowało uznawaniem i skutecznością polskich postępowań w tym kraju na zasadach ogólnych[24].

Zjednoczone Królestwo

Zjednoczone Królestwo jest objęte protokołem nr 21 do traktatów łącznie z Irlandią, a zatem jego sytuacja prawna w zakresie stosowania środków dotyczących przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości jest w chwili obecnej taka sama jak Irlandii. Zjednoczone Królestwo konsekwentnie uczestniczyło w przyjęciu i stosowaniu zarówno rozporządzenia 1346/2000, jak i rozporządzenia 2015/848, złożyło też na czas notyfikację o uczestnictwie i stosowaniu rozporządzenia 2017/353 (motyw 3 rozporządzenia). Uznawanie i skuteczność polskich postępowań upadłościowych w Zjednoczonym Królestwie następuje zatem na zasadach ogólnych.

Otwarta pozostaje jednak kwestia sytuacji prawnej w tym zakresie po wystąpieniu przez Zjednoczone Królestwo z Unii Europejskiej. Jeżeli kwestia ta nie zostanie uregulowana odmiennie w porozumieniu między UE a Zjednoczonym Królestwem, po wystąpieniu z UE uznawanie polskich postępowań upadłościowych i restrukturyzacyjnych w Wielkiej Brytanii będzie podlegało przepisom prawa krajowego regulującym uznawanie i skutki zagranicznych postępowań upadłościowych, z możliwym wymogiem uzyskania postanowienia sądu o uznaniu postępowania.

Dania

W przypadku Danii sytuacja prawna nie rodzi żadnych wątpliwości. Państwo to konsekwentnie korzysta ze swojego uprawnienia przewidzianego w protokole nr 22 w sprawie stanowiska Danii oraz nie uczestniczy w przyjęciu i stosowaniu rozporządzeń z zakresu międzynarodowego prawa upadłościowego. Dania nie uczestniczy zatem w stosowaniu rozporządzeń 1346/2000 oraz 2015/848. Uznawanie i skuteczność polskich postępowań w tym kraju oraz duńskich postępowań w Polsce podlegają takim samym zasadom jak w obrocie prawnym z państwami nienależącymi do Unii Europejskiej.

[24] Pozostaje otwarte pytanie, czy taka późniejsza notyfikacja przez Irlandię doprowadzi do zmiany motywu 4 do rozporządzenia 2017/353. Jego pozostawienie w obecnym brzmieniu zakładającym niestosowanie rozporządzenia 2017/353 do Irlandii może być mylące dla uczestników obrotu.

Łukasz Grenda[1]

KANCELARIA RADCÓW PRAWNYCH I DORADCÓW RESTRUKTURYZACYJNYCH GRENDA

DOPUSZCZALNOŚĆ OGRANICZEŃ W ROZPORZĄDZANIU SKŁADNIKAMI MASY UPADŁOŚCI USTANOWIONYCH W TOKU INNYCH POSTĘPOWAŃ

Przedmiotem publikowanego artykułu jest analiza wpływu ogłoszenia upadłości na ograniczenie dłużnika w prawie do rozporządzania i obciążania składników jego majątku, jakie ustanowione zostały zarówno przed wszczęciem postępowania upadłościowego, jak i po jego wszczęciu, w toku postępowań innych aniżeli postępowanie upadłościowe dotyczące dłużnika. Przedstawione zostaną teoretyczne zapatrywania autora na dopuszczalność i skuteczność ustanowienia tego rodzaju ograniczeń w rozporządzaniu składnikami masy upadłości na gruncie przepisów o zróżnicowanym charakterze prawnym oraz propozycje działań, jakie winien podejmować syndyk zarządzający składnikami, na których ustanowione zostały wskazane środki zabezpieczające. Mając na uwadze rozległą materię problemów związanych z dopuszczalnością stosowania środków zabezpieczających, publikacja ograniczy się wyłącznie do kwestii związanych z zabezpieczeniem w postaci ustanowienia zakazu zbywania i obciążania nieruchomości.

Prawo upadłościowe[2] nie reguluje wprost i jednolicie wpływu ogłoszenia upadłości dłużnika na nałożone na niego ograniczenia w rozporządzeniu i obciążaniu składników jego majątku, jak czyni to w odniesieniu do ważności i skuteczności ustanowionych na składnikach masy upadłości obciążeń rzeczowych[3]. W przeciwieństwie również do katalogu obciążeń rzeczowych, wymienionych we wspomnianych przepisach, trudny do zamknięcia jest katalog przepisów stanowiących podstawę prawną do nałożenia na dłużnika ograniczenia w rozporządzaniu lub obciążaniu składników jego majątku. Ograniczenia takie ustanowione mogą bowiem zostać w oparciu o podstawy prawne ulokowane zarówno w aktach prawnych o charakterze *stricte* procesowym, np. kodeks postępowania cywilnego[4], kodeks postępowania karnego[5] czy też ustawa o postępowaniu egzekucyjnym w administracji[6], jak i w ustawach szczególnych, o charakterze mieszanym, tj. np.: prawo upadłościowe czy też najnowszy akt prawny, jakim jest ustawa o szczególnych zasadach usuwania skutków prawnych decyzji reprywatyzacyjnych dotyczących nieruchomości warszawskich, wydanych z naruszeniem prawa[7].

Celem oceny skuteczności ograniczeń w rozporządzaniu składnikami masy upadłości w ramach tego opracowania przedstawione zostaną charakter prawny zarówno postępowania upadłościowego oraz omawianych środków zabezpieczających, z uwzględnieniem ich wzajemnych relacji, jak i propozycje prawidłowych zachowań syndyka w przypadku ustanowienia na składnikach masy upadłości przedmiotowych środków zabezpieczających.

CHARAKTER POSTĘPOWANIA UPADŁOŚCIOWEGO

Art. 1 prawa upadłościowego określa zakres unormowania zawartego w ustawie, jednocześnie wskazując na jedną z podstawowych funkcji regulacji, tj. funkcję windykacyjną. Wspomniany przepis stanowi, iż ustawa reguluje w szcze-

[1] Radca prawny i doradca restrukturyzacyjny, prowadzi Kancelarię Radców Prawnych i Doradców Restrukturyzacyjnych GRENDA z biurem w Poznaniu i Warszawie.

[2] Ustawa z 28 lutego 2003 roku – Prawo upadłościowe, Dz. U. 2016.2171 t.j., dalej jako: PU.

[3] Zgodnie z art. 81 ust. 1 PU po ogłoszeniu upadłości nie można obciążać składników masy upadłości hipoteką, zastawem, zastawem rejestrowym, zastawem skarbowym oraz hipoteką morską. Zgodnie zaś z art. 130 PU sędzia-komisarz uzna za bezskuteczne w stosunku do masy upadłości obciążenia jej składników tymi prawami, jeśli dokonane zostały w ciągu roku przed dniem złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości celem zabezpieczenia długu, w zakresie którego upadły nie był dłużnikiem osobistym, a w związku z jego ustanowieniem upadły nie otrzymał żadnego świadczenia. Sędzia-komisarz uzna zabezpieczenia za bezskuteczne, również jeśli świadczenie otrzymane przez upadłego było niewspółmierne do wartości udzielonego zabezpieczenia oraz jeśli zabezpieczenie ustanowione zostało celem zabezpieczenia długu osób powiązanych z dłużnikiem.

[4] Ustawa z 17 listopada 1964 roku – Kodeks postępowania cywilnego, Dz. U. 2016.1822 t.j., dalej jako: KPC.

[5] Ustawa z 6 czerwca 1997 roku – Kodeks postępowania karnego, Dz. U. 2016.1749 t.j., dalej jako: KPK.

[6] Ustawa z 17 czerwca 1966 roku o postępowaniu egzekucyjnym w administracji, Dz. U. 2016.599 t.j., dalej jako: UPEA.

[7] Ustawa z 9 marca 2017 roku o szczególnych zasadach usuwania skutków prawnych decyzji reprywatyzacyjnych dotyczących nieruchomości warszawskich, wydanych z naruszeniem prawa, Dz. U. 2017.718, dalej jako: ustawa o reprywatyzacji warszawskiej.

gólności zasady wspólnego dochodzenia roszczeń wierzycieli od niewypłacalnych dłużników.

Funkcja windykacyjna prawa upadłościowego realizowana jest poprzez zaspokojenie wierzycieli niewypłacalnego dłużnika. W odniesieniu do postępowań upadłościowych, prowadzonych względem podmiotów będących przedsiębiorcami[8], zaspokojenie wierzycieli stanowi niewątpliwie podstawowy cel postępowania upadłościowego. Nadto wymieniona ustawa wprost kreuje również obowiązującą w postępowaniu upadłościowym zasadę optymalizacji, zgodnie z którą postępowanie upadłościowe prowadzić należy tak, aby roszczenia wierzycieli mogły zostać zaspokojone w jak najwyższym stopniu[9].

Realizacja zasadniczej funkcji postępowania upadłościowego, tj. funkcji windykacyjnej, odbywa się poprzez likwidację majątku dłużnika[10]. Pozyskane w ten sposób środki pieniężne podlegają następnie podziałowi pomiędzy wierzycieli upadłego na zasadach określonych przez ustawodawcę. Na gruncie polskiej regulacji upadłościowej zaspokojenie wierzycieli w postępowaniu upadłościowym odbywa się w sposób równomierny, choć równomierność ta przejawia się wyłącznie w ramach określonej kategorii wierzytelności. Ustawodawca w regulacji upadłościowej ustala bowiem kolejność zaspokojenia wierzycieli. W zależności od potrzeb społeczno-gospodarczych uprzywilejowani zostają niektórzy wierzyciele (np. pracownicy czy rolnicy[11]), co znajduje umocowanie w konkretnych normach prawnych. Polskie prawo upadłościowe na całej przestrzeni swej historycznej regulacji przewiduje równe (proporcjonalne) zaspokojenie wierzycieli wyłącznie w ramach określonej kategorii zaspokojenia[12]. Natomiast w procesie zachodzących zmian prawa upadłościowego dostrzec można stopniowe zmniejszanie uprzywilejowania wierzycieli. Z istniejących pierwotnie na gruncie prawa upadłościowego z 1934 roku 8 kategorii[13] obecnie obowiązujące prawo upadłościowe wyodrębnia jedynie 4 kategorie zaspokojenia[14]. W uzasadnieniu do ostatnich zmian w zakresie kategorii zaspokojenia położono szczególny nacisk na modyfikacje dotyczące zasad zaspokajania kosztów postępowania oraz ograniczenie uprzywilejowania wierzytelności o charakterze publicznoprawnym, uzasadniając to argumentami zarówno natury normatywnej (uproszczenie regulacji), jak i społeczno-gospodarczej[15].

Postępowanie upadłościowe, dążąc do realizacji funkcji windykacyjnej (na przedstawionych zasadach), staje się więc formą egzekucji, określaną w nauce prawa jako egzekucja uniwersalna (generalna). Istota tej formy egzekucji sprowadza się do wspólnego dochodzenia roszczeń przez ogół wierzycieli celem ich zaspokojenia na zasadach określonych w regulacji upadłościowej. Niezbędnym warunkiem efektywnego funkcjonowania egzekucji uniwersalnej jest przede wszystkim wyłączenie dopuszczalności równoczesnego prowadzenia egzekucji singularnej (postępowania egzekucyjnego) ze składników masy upadłości, w której to egzekucji zaspokojenie roszczeń wierzycieli następowałoby zgodnie z zasadą pierwszeństwa[16].

REGULACJE PRAWA UPADŁOŚCIOWEGO DOTYCZĄCE ZABEZPIECZEŃ USTANOWIONYCH NA SKŁADNIKACH MASY UPADŁOŚCI

Relacje pomiędzy postępowaniem upadłościowym, jako egzekucją uniwersalną, a postępowaniami egzekucyjnymi i zabezpieczającymi, rozumianymi jako przejawy egzekucji singularnej, określone zostały w art. 146 prawa upadłościowego. Zgodnie z brzmieniem przepisu art. 146 ust. 1 zd. 1 i 2 PU: „Postępowanie egzekucyjne skierowane do majątku wchodzącego w skład masy upadłości, wszczęte przed dniem ogłoszenia upadłości, ulega zawieszeniu z mocy prawa z dniem ogłoszenia upadłości. Postępowanie to umarza się z mocy prawa po uprawomocnieniu się postanowienia o ogłoszeniu upadłości". Wskazać również należy, iż – jak słusznie zauważa W. Bokina[17] – wykonanie postanowienia o zabezpieczeniu, wydanego w postępowaniu cywilnym, następuje w myśl przepisów o postępowaniu egzekucyjnym (art. 743 § 1 KPC), tj. przy odpowiednim ich zastosowaniu. Art. 146 ust. 1 PU znajdzie zatem zastosowanie także do postępowań zabezpieczających wszczętych przed dniem ogłoszenia upadłości dłużnika, i to mimo braku wyraźnej dyspozycji w PU. Wykonanie zabezpieczenia w postępowaniu administracyjnym następuje natomiast według przepisów UPEA. Tym samym zasada wyrażona w art. 146 ust. 1 PU odnosi się zarówno do postępowań egzekucyjnych prowadzonych wg przepisów KPC, jak i do administracyjnych postępowań egzekucyjnych prowadzonych według przepisów UPEA. Za tym zapatrywaniem przemawia nadto niedopuszczalność prowadzenia postępowania egzekucyjnego względem składników masy upadłości[18].

Kwestia dopuszczalności prowadzenia postępowania egzekucyjnego i zabezpieczającego w toku postępowania upa-

[8] *Vide* art. 1 ust. 1 pkt 1 PU.
[9] *Vide* art. 2 ust. 1 PU.
[10] Za wyjątkiem sytuacji uregulowanej w art. 266a i nast. PU.
[11] Art. 342 PU.
[12] Zedler F., „Prawo upadłościowe i układowe", Toruń 1997, s. 42.; Gurgul S., „Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz". Wydanie 7, Warszawa 2010, s. 6; Wyrok Sądu Najwyższego z 3.09.2010 r., sygn. akt I UK 77/10.
[13] Art. 204 Rozporządzenia Prezydenta Rzeczpospolitej Polskiej z 24 października 1934 roku, Dz. U. 1991.118.512 t.j.
[14] Art. 342 PU.
[15] Zimmerman P., „Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz". Wydanie 4, Warszawa 2016, s. 665-667.
[16] Feliga P., „Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe. System Prawa Handlowego. Tom 6", Warszawa 2016, s. 877-878.
[17] Bokina W., *Wpływ ogłoszenia upadłości na postanowienie o zabezpieczeniu udzielone w postępowaniu karnym*, „Doradca Restrukturyzacyjny", nr 01/2016, s. 64-70.
[18] Feliga P., „Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe, System Prawa Handlowego, Tom 6", Warszawa 2016, s. 881.

dłościowego została wyraźnie uregulowana w przepisach prawa upadłościowego. Zgodnie z brzmieniem art. 146 ust. 3 PU: „Po dniu ogłoszenia upadłości niedopuszczalne jest skierowanie egzekucji do majątku wchodzącego w skład masy upadłości oraz wykonanie postanowienia o zabezpieczeniu lub zarządzenia zabezpieczenia na majątku upadłego, z wyjątkiem zabezpieczenia roszczeń alimentacyjnych oraz roszczeń o rentę z tytułu odszkodowania za wywołanie choroby, niezdolności do pracy, kalectwa lub śmierci oraz o zamianę uprawnień objętych treścią prawa dożywocia na dożywotnią rentę".

W odniesieniu do tego komentarza wymaga pojęcie „wykonania zabezpieczenia", które rozumieć należy w sposób szeroki. Wykonanie zabezpieczenia nie powinno być utożsamiane wyłącznie z podjęciem przez organ egzekucyjny czynności o charakterze windykacyjnym względem składników masy upadłości, lecz jako podejmowanie jakichkolwiek czynności zmierzających do wywołania skutków ustanowionego zabezpieczenia. Z uwagi na tematykę publikacji wskazać należy w szczególności na wykonanie zabezpieczenia przez ujawnienie w księdze wieczystej wzmianki o ustanowieniu zakazu zbywania i obciążania nieruchomości. Ujawnienie przedmiotowego ostrzeżenia w treści księgi wieczystej nie wymaga podjęcia czynności o charakterze egzekucyjnym, jednakże bezsprzecznie stanowi ono wykonanie postanowienia o zabezpieczeniu. Tym samym ingeruje ono w tok postępowania upadłościowego (jako egzekucji uniwersalnej), uniemożliwiając syndykowi prowadzenie czynności likwidacyjnych. Zatem działanie polegające na ujawnieniu ostrzeżenia o ustanowieniu zakazu zbywania i obciążania nieruchomości, jako mający charakter czynności zabezpieczającej, podjęte po dniu ogłoszenia upadłości uznać należy za niedopuszczalne z mocy art. 146 ust. 3 PU. Wskazane zapatrywanie odnosi się jednak wyłącznie do zabezpieczeń podlegających wykonaniu po dniu wszczęcia postępowania upadłościowego, które to wykonanie z mocy art. 146 ust. 3 PU jest niedopuszczalne.

Istotna z punktu widzenia praktyki syndyka jest także odpowiedź na pytanie dotyczące dalszego losu zabezpieczeń już wykonanych na dzień wszczęcia postępowania upadłościowego, w tym w szczególności ujawnionych w treści księgi wieczystej. W odniesieniu do takich zabezpieczeń wskazać należy, iż z uwagi na ogłoszenie upadłości dłużnika zabezpieczenia ustanowione na jego majątku (w tym ujawnione w treści księgi wieczystej ograniczenia w rozporządzeniu nieruchomościami) upadają. Wniosek taki wyprowadzić można zarówno z faktu, iż będąca przedmiotem zabezpieczenia nieruchomość z dniem ogłoszenia upadłości staje się *ex lege* składnikiem masy upadłości służącym zaspokojeniu ogółu wierzycieli, i to wyłącznie na zasadach określonych w prawie upadłościowym w sposób wyczerpujący regulującym zasady likwidacji składników masy upadłości[19], jak również z faktu, iż pod pojęciem wykonania zabezpieczenia (w postaci np. ustanowienia zakazu rozporządzania nieruchomością) rozumieć należy nie samo ujawnienie (wpisanie) tegoż zakazu w treść księgi wieczystej, lecz również jego dalsze utrzymywanie. Wykonanie zabezpieczenia w postaci ograniczenia w rozporządzaniu nieruchomości nie sprowadza się bowiem wyłącznie do faktu jego ujawnienia w publicznym rejestrze, lecz przede wszystkim dotyczy skutku, jaki ten wpis wywołuje, polegającego na uniemożliwieniu skutecznego rozporządzania objętym ograniczeniem składnikiem masy upadłości. Zatem dalsze utrzymywanie w mocy zabezpieczenia po dniu ogłoszenia upadłości dłużnika traktować należy jako jego wykonywanie, niedopuszczalne z uwagi na treść art. 146 ust. 3 PU.

Zdaniem autora rozróżnić należy jednakże instytucję wydania postanowienia o zabezpieczeniu od jego wykonania. Zgodnie z treścią art. 146 ust. 3 PU niedopuszczalne jest wykonanie postanowienia o zabezpieczeniu. Brak jest natomiast w systemie prawnym regulacji wykluczającej możliwość wydania postanowienia w przedmiocie zabezpieczenia. Opowiedzieć należy się zatem za dopuszczalnością wydania takiego postanowienia, które jednak nie będzie mogło zostać wykonane (z uwagi na treść art. 146 ust. 3 PU) w toku postępowania upadłościowego. Znaczenie praktyczne posiadania takiego orzeczenia przez wierzyciela ujawnić się jednak może w przypadku umorzenia postępowania upadłościowego, kiedy to po zwrotnym przekazaniu w posiadanie dłużnika składników byłej już masy upadłości będzie on nadal ograniczony w rozporządzaniu określonymi składnikami swojego majątku. Wówczas posiadanie przez wierzyciela postanowienia o zabezpieczeniu służyć może ochronie jego interesów wobec ponownej dopuszczalności dochodzenia roszczeń na drodze egzekucji singularnej, zgodnie z zasadą pierwszeństwa.

RODZAJE OGRANICZEŃ, ICH CHARAKTER PRAWNY ORAZ CEL

Przed przejściem do oceny skuteczności ograniczeń w rozporządzaniu składnikami masy upadłości odnieść się należy do możliwych, występujących w praktyce, rodzajów tych ograniczeń. W polskim systemie prawnym odnaleźć można znaczącą liczbę aktów prawnych dających podstawę do nałożenia na podmiot, przez sąd lub organ administracyjny, ograniczeń w rozporządzaniu składnikami jego majątku. Na potrzeby tej publikacji ograniczenia te podzielone zostaną na trzy kategorie z uwagi na dobro prawne stanowiące przed-

[19] Zimmerman P., „Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz". Wydanie 4, Warszawa 2016, s. 297.

miot ich ochrony, co w praktyce związane będzie z zakresem aktu prawnego stanowiącego podstawę ich ustanowienia.

Do pierwszej kategorii zaliczyć należy ograniczenia (w szczególności w postaci zakazu zbywania i obciążania nieruchomości) w rozporządzaniu przedmiotem należącym do dłużnika, ustanowione na podstawie przepisów KPC oraz UPEA, stanowiące środki zabezpieczające zastosowane w toku postępowań zabezpieczających uregulowanych wskazanymi ustawami. Wskazany środek zabezpieczający ustanawiany będzie każdorazowo w związku z toczącymi się (lub mającymi się rozpocząć) postępowaniami cywilnymi lub administracyjnymi (również podatkowymi). Celem jego ustanowienia każdorazowo będzie zabezpieczenie możliwości skutecznego zaspokojenia roszczenia wierzyciela z określonego składnika majątku dłużnika. W praktyce bowiem środek zabezpieczający służyć ma uniemożliwieniu dłużnikowi wyzbycia się lub obciążenia określonego składnika jago majątku, które to działanie utrudniłoby lub uniemożliwiło zaspokojenie roszczeń wierzyciela.

Do drugiej kategorii zaliczyć należy ograniczenia ustanawiane przez ograny postępowania karnego w związku z tokiem postępowania karnego dotyczącego zarówno przestępstw stypizowanych w przepisach kodeksu karnego[20], jak i kodeksu karnego skarbowego[21]. Ograniczenia te, z uwagi na przepisy kodeksu postępowania karnego i ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary[22], ustanowione mogą zostać zarówno na majątku dłużnika będącego osobą fizyczną, jak i jednostką organizacyjną posiadającą osobowość prawną. Istotną odmienność względem zabezpieczeń ustanawianych w postępowaniach cywilnych i administracyjnych stanowi natomiast fakt, iż zabezpieczenia te nie służą ochronie konkretnego (określonego) roszczenia, a nadto ustanowione mogą zostać nawet względem podmiotu niebędącego stroną postępowania karnego. Zgodnie bowiem z treścią art. 291 KPK w przypadku zarzucenia oskarżonemu przestępstwa, za które lub w związku z którym można orzec: grzywnę, świadczenie pieniężne, przepadek, środek kompensacyjny lub zwrot pokrzywdzonemu lub innemu uprawnionemu podmiotowi korzyści majątkowej, jaką sprawca osiągnął z popełnienia przestępstwa, albo jej równowartości, możliwe jest ustanowienie zabezpieczenia wykonania tegoż orzeczenia, między innymi na mieniu oskarżonego. Zgodnie natomiast z treścią przepisu art. 292 KPK, zabezpieczenie wykonania takiego orzeczenia następuje w sposób wskazany w przepisach KPC, między innymi poprzez ustanowienie zakazu zbywania i obciążania nieruchomości[23]. Ustanowienie zabezpieczenia nastąpić może zarówno na składnikach majątku należących do sprawcy przestępstwa, jak i osób z nim powiązanych lub osób, które uzyskały korzyść z przestępstwa[24]. Celem ustanowienia zabezpieczenia w toku postępowania karnego nie jest więc zabezpieczenie określonego roszczenia wierzyciela, jak ma to miejsce na gruncie przepisów KPC oraz UPEA, lecz zabezpieczenie możliwości wykonania orzeczenia, jakie zapaść może w toku procesu karnego.

Trzecią kategorię rodzajów ograniczeń stanowią te ustanawiane na podstawie regulacji mających charakter regulacji szczególnych względem prawa upadłościowego. Przykładem takiej regulacji jest ustawa o szczególnych zasadach usuwania skutków prawnych decyzji reprywatyzacyjnych dotyczących nieruchomości warszawskich, wydanych z naruszeniem prawa. Regulacja ta zawiera przepisy dające podstawę do ustanowienia ograniczenia w rozporządzaniu nieruchomością, które to ograniczenie nie zabezpiecza konkretnych roszczeń. Zakaz zbywania lub obciążania nieruchomości zarządzić może bowiem w formie decyzji komisja do spraw usuwania skutków prawnych decyzji reprywatyzacyjnych dotyczących nieruchomości warszawskich, wydanych z naruszeniem prawa (dalej jako: Komisja) celem zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania[25].

OCENA DOPUSZCZALNOŚCI OGRANICZEŃ W ROZPORZĄDZANIU MIENIEM W SYTUACJI UPADŁOŚCI

Ograniczenia ustanowione na gruncie kodeksu postępowania cywilnego oraz ustawy o egzekucji w administracji

Pierwsza z wyróżnionych kategorii ograniczeń, a więc ograniczenia w zbywaniu i rozporządzaniu nieruchomością, ustanowione na gruncie przepisów KPC lub UPEA, stanowi kategorię, do której przepisy prawa upadłościowego, stanowiącego ustawę o charakterze *lex specialis* względem KPC oraz UPEA, odnoszą się w sposób bezpośredni.

Jak wskazano uprzednio, przepisy art. 146 ust. 1 i 3 PU regulują dopuszczalność prowadzenia zarówno egzekucji singularnej, jak i – będącego jej elementem – postępowania zabezpieczającego względem składników masy upadłości.

W odniesieniu do ograniczeń w rozporządzaniu składnikami masy upadłości ustanowionymi na podstawie przepisów

[20] Ustawa z 6 czerwca 1997 roku – Kodeks karny, Dz. U. 2016.1137 t.j., dalej jako: KK.

[21] Ustawa z 10 września 1999 roku – Kodeks karny skarbowy, Dz. U. 2016.2137 t.j., dalej jako: KKS.

[22] Ustawa z 28 października 2002 roku o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary, Dz. U. 2016. 1541 t.j.

[23] Art. 292 § 2 KPK.

[24] *Vide* art. 291 KPK oraz art. 44A, 45 i 45a KK.

[25] *Vide* art. 23 ustawy o reprywatyzacji warszawskiej.

KPC oraz UPEA wskazać należy, iż nie mogą one pozostawać w mocy względem składników masy upadłości w toku postępowania upadłościowego. Z uwagi na brak stosownej regulacji prawnej za dopuszczalne uznać należy samo orzeczenie o zakazie zbywania i obciążania składników masy upadłości, jednakże z uwagi na wspomniane przepisy art. 146 ust. 1 i 3 PU zakazy te nie mogą być realizowane w toku postępowania upadłościowego względem składników masy upadłości.

W przypadku więc istnienia w treści księgi wieczystej na dzień ogłoszenia upadłości ostrzeżenia o ustanowieniu takiego zabezpieczenia prawomocne postanowienie o ogłoszeniu upadłości dłużnika stanowić winno podstawę do wykreślenia wpisu. Złożenie natomiast wniosku o wpis takiego ostrzeżenia względem nieruchomości wchodzącej w skład masy upadłości po dniu ogłoszenia upadłości spotkać się winno z odmową dokonania wpisu przez sąd wieczystoksięgowy. Wpis taki, z uwagi na treść art. 146 ust. 3 PU, uznać bowiem należy za niedopuszczalny. W świetle tego istotne znaczenie ma realizacja przez syndyka obowiązku wynikającego z art. 175 PU.

Podsumowując, należy podkreślić, iż ograniczenia w rozporządzaniu składnikami masy upadłości ustanowione na gruncie przepisów KPC oraz UPEA, jako niepodlegające wykonaniu w odniesieniu do składników masy upadłości po ogłoszeniu upadłości dłużnika, nie wiążą syndyka. W przypadku ujawnienia w treści księgi wieczystej ostrzeżenia o zakazie zbywania i obciążania nieruchomości syndyk winien więc doprowadzić do ich wykreślenia w oparciu o prawomocne postanowienie o ogłoszeniu upadłości dłużnika i przystąpić do likwidacji składnika masy upadłości. Brak jest natomiast podstaw prawnych do zwalczania wydania postanowienia o ustanowieniu zabezpieczenia, które to zabezpieczenie uzyskać może faktyczne znaczenie dopiero w przypadku umorzenia postępowania upadłościowego bądź też wyłączenia nieruchomości z masy upadłości. Wówczas to brak będzie bowiem przeszkód prawnych do jego wykonania, tzn. ujawnienia jego ustanowienia w treści księgi wieczystej.

W tym miejscu zwrócić należy uwagę na wyjątek od tej zasady, wynikający wprost z przepisów PU. Zgodnie z treścią art. 74 ust. 4 PU sąd upadłościowy może zabezpieczyć powództwo o wyłączenie mienia z masy upadłości poprzez ustanowienie zakazu jego zbywania lub obciążania. Przedmiotowa regulacja zawarta w przepisach PU, będąca wyjątkiem od zasady wyrażonej w art. 146 ust. 3 PU, stanowi regulację szczególną i wyczerpującą, wykluczającą zastosowanie przepisów KPC w odniesieniu do zabezpieczenia powództwa o wyłączenie z masy upadłości[26].

[26] Zimmerman P., „Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz". Wydanie 4, Warszawa 2016, s. 172.

Ograniczenia ustanowione w postępowaniu karnym

Ograniczenia w rozporządzaniu mieniem, ustanawiane w związku z tokiem postępowania karnego, zaczynają mieć coraz większe znaczenie praktyczne, szczególnie w świetle zapowiedzi medialnych, wedle których organy postępowania karnego winny częściej stosować tego rodzaju środki zabezpieczające.

W aktualnym stanie prawnym organy postępowania uprawnione są do ustanowienia w ramach postępowania karnego zakazu zbywania i obciążania nieruchomości bądź też nawet ustanowienia zarządu przymusowego nad przedsiębiorstwem.

Dokonując oceny dopuszczalności ograniczenia syndyka w rozporządzaniu składnikami masy upadłości, wynikającymi z orzeczeń zapadłych na gruncie postępowania karnego, odnieść się należy przede wszystkim do podstawy prawnej ich ustanowienia i jej relacji do przepisów PU, jak również przedmiotu ochrony w tym szczególnym postępowaniu zabezpieczającym oraz jego relacji do celu i zasad postępowania upadłościowego.

Jak wskazano już uprzednio, ograniczenia w rozporządzaniu nieruchomością w toku postępowania karnego ustanawiane są na podstawie przepisów KPK[27]. Zgodnie natomiast z przepisami kodeksu postępowania wykonawczego[28] do wykonania zabezpieczenia ustanowionego w postępowaniu karnym w zakresie zabezpieczenia grzywny, świadczenia pieniężnego, środka kompensacyjnego oraz kosztów sądowych stosuje się przepisy KPC, zaś w przypadku zabezpieczenia przepadku – przepisy UPEA.

Tym samym, z uwagi na wskazaną dyspozycję KKW, do zabezpieczeń ustanowionych na gruncie przepisów postępowania karnego, w tym zakazu zbywania i obciążania nieruchomości, zastosowanie znajdzie również regulacja z art. 146 PU, stanowiąca o niedopuszczalności ich wykonania w toku postępowania upadłościowego w sytuacji, gdy miałyby one odnosić się do składników masy upadłości[29]. Podobnie jak ma to więc miejsce w przypadku zabezpieczeń ustanowionych w toku postępowania cywilnego i administracyjnego, tak i w postępowaniu karnym syndyk winien doprowadzić do wykreślenia ostrzeżenia w księdze wieczystej o zakazie zbywania i obciążania nieruchomości w oparciu o prawomocne postanowienie

[27] Art. 291 i 292 KPK.

[28] Art. 27a ustawy z 6 czerwca 1997 roku – Kodeks karny wykonawczy, Dz. U. 2017.665 t.j., dalej jako: KKW.

[29] Tak samo Bokina W., *Wpływ ogłoszenia upadłości na postanowienie o zabezpieczeniu udzielone w postępowaniu karnym*, „Doradca Restrukturyzacyjny", nr 01/2016, s. 64-70.

w przedmiocie ogłoszenia upadłości dłużnika, następnie przystąpić do likwidacji tegoż składnika masy upadłości.

Uzasadniając niedopuszczalność skuteczności zabezpieczenia ustanowionego w postępowaniu karnym względem składników masy upadłości, zgodzić należy się w pełni z poglądem zaprezentowanym przez W. Bokina[30], który stwierdza, iż uznanie skuteczności tego rodzaju zabezpieczeń prowadziłoby do stworzenia specyficznego rodzaju szczególnie uprzywilejowanych wierzytelności. Utrzymanie bowiem w mocy zabezpieczeń ustanowionych w postępowaniu karnym skutkowałoby w praktyce umożliwieniem zaspokojenia obowiązków majątkowych orzeczonych w postępowaniu karnym (takich jak grzywna, nawiązka czy obowiązek naprawienia szkody) z pierwszeństwem względem innych wierzytelności. Oznaczałoby to także, iż wierzyciel, który poniósł szkodę wskutek działań przestępczych dłużnika, znajdowałby się w lepszej sytuacji aniżeli wierzyciel pokrzywdzony wyłącznie na drodze deliktu cywilnego. Nie znajduje to jednak uzasadnienia w obecnym systemie prawnym, a nadto sprzeczne byłoby z zasadami równomiernego zaspokajania wierzycieli w postępowaniu upadłościowym, które omówione zostały na wstępie artykułu. Wskazać dalej należy, iż utrzymanie w mocy zabezpieczeń, a w konsekwencji bezkonkurencyjnego uprzywilejowania obowiązków majątkowych, takich jak grzywna czy koszty sądowe, których wierzycielem jest Skarb Państwa, stałoby również w sprzeczności z celem ostatniej nowelizacji prawa upadłościowego, w tym w szczególności z ograniczeniem uprzywilejowania należności o charakterze publicznoprawnym[31].

Ponadto, wykluczenie zabezpieczeń ustanowionych w toku postępowania karnego spod dyspozycji art. 146 PU prowadzić by mogło w wielu wypadkach do niemożności otwarcia lub też przeprowadzenia postępowania upadłościowego. Zgodnie bowiem z dyspozycją art. 292a KPK zabezpieczenie wykonania orzeczenia nastąpić może między innymi na drodze ustanowienia przymusowego zarządu przedsiębiorstwa, który sprawować będzie zarządca posiadający licencję doradcy restrukturyzacyjnego. Zatem utrzymanie w mocy tego rodzaju zabezpieczenia bądź też uznanie dopuszczalności jego wykonania w toku postępowania upadłościowego prowadziłoby do sytuacji, w której postępowanie upadłościowe nie mogłoby się toczyć, albowiem syndyk zostałby pozbawiony możliwości sprawowania efektywnego zarządu składnikami masy upadłości i ich likwidacji. Taka sytuacja z całą pewnością nie jest zgodna z zamierzeniami racjonalnego ustawodawcy i nie leży w interesie ogółu wierzycieli upadłego.

Odnosząc się ostatecznie do problematyki dopuszczalności wykonywania zabezpieczeń ustanowionych na gruncie postępowania karnego w toku postępowania upadłościowego, wskazać również należy na odmienne cele ich ustanawiania (przedmiot ochrony). Jak wynika bowiem z regulacji karnej, zabezpieczenia ustanawiane w toku postępowania karnego służą zabezpieczeniu możliwości skutecznego wykonania zapadłego w tym postępowaniu orzeczenia. Jak wskazuje art. 291 KPK, zabezpieczenia te ustanawia się wówczas, gdy zachodzi uzasadniona obawa, że bez takiego zabezpieczenia wykonanie orzeczenia będzie niemożliwe albo znacznie utrudnione. Z tego też powodu ogranicza się oskarżonemu[32] możliwość rozporządzania nieruchomościami czy oddaje całość majątku jego przedsiębiorstwa osobie dającej rękojmię sprawowania należytego nim zarządu (tj. doradcy restrukturyzacyjnemu). Skoro więc w ocenie ustawodawcy osoba posiadająca licencję doradcy restrukturyzacyjnego daje rękojmię należytego zabezpieczenia składników majątku oskarżonego, to uzasadnione i zgodne z zasadą racjonalnego ustawodawcy jest przyjęcie, iż rękojmię taką daje ustanowiony w postępowaniu upadłościowym syndyk. Skoro bowiem ustawodawca uznał, iż oddanie majątku oskarżonego w zarząd osoby posiadającej licencję doradcy restrukturyzacyjnego, a zatem także syndyka, uchyli groźbę podejmowania działań zmierzających do uniemożliwienia lub utrudnienia realizacji zapadłego w sprawie karnej orzeczenia, to przyjąć należy, iż rękojmię taką daje także ustanowiony w postępowaniu upadłościowym syndyk. Zgodnie bowiem z art. 2 PU syndyk obowiązany jest prowadzić postępowanie upadłościowe w taki sposób, aby roszczenia wierzycieli, a zatem także roszczenia zabezpieczone w toku postępowania karnego, zaspokojone zostały w jak najwyższym stopniu (z uwzględnieniem jednakże zasad wynikających z PU).

Ograniczenia ustanowione na gruncie innych ustaw

Ograniczenia ustanowione na gruncie innych ustaw niż wcześniej wymienione stanowią ograniczenia, których przedmiotem ochrony nie są roszczenia wierzyciela upadłego. Jako przykład tego rodzaju ograniczenia wskazać należy nową regulację prawną, jaką stanowi ustawa dotycząca reprywatyzacji warszawskiej.

Odmiennością tej regulacji w stosunku do KPC czy też UPEA jest to, iż stanowi ona unormowanie o charakterze *lex specialis* względem regulacji upadłościowej. Regulacja ta nie zawiera nadto w swej treści, w zakresie przepisów odnoszących się do ustanowienia i wykonania zakazu zbywania

[30] *Ibidem.*
[31] *Ibidem.*
[32] Oraz osobom wskazanym w art. 44A, 45 i 45a KK.

i obciążania nieruchomości, odesłania do przepisów KPC czy UPEA. Jak wynika bowiem z treści przepisów wskazanej ustawy[33], regulację UPEA stosuje się wyłącznie do zabezpieczenia i egzekucji określonych w ustawie należności. W odniesieniu zaś do ustanowienia ograniczenia w postaci zakazu zbywania lub obciążania nieruchomości ustawodawca nie zdecydował się na zastosowanie tego rodzaju odesłania, co przesądza o kompleksowości i wyłączności regulacji przywołanej ustawy w tym zakresie.

Zwrócić należy uwagę, iż przedmiotem zabezpieczenia ustanawianego na gruncie art. 23 ustawy o reprywatyzacji warszawskiej nie są roszczenia jakiegokolwiek wierzyciela, lecz zapewnienie prawidłowego toku postępowania prowadzonego na gruncie przepisów wskazanej ustawy.

Z tych też względów ograniczenia ustanowione na gruncie ustawy o reprywatyzacji warszawskiej, będącej jednocześnie regulacją o charakterze *lex specialis* względem prawa upadłościowego i regulacją o charakterze wyjątkowym (interwencyjnym) w odniesieniu do całości systemu prawnego, uznać należy za wyłączone spod dyspozycji art. 146 PU, a tym samym skuteczne w toku postępowania upadłościowego względem składników masy upadłości. W tym bowiem wypadku nie dochodzi do konfliktu pomiędzy egzekucją uniwersalną a egzekucją singularną, albowiem przedmiotowe zabezpieczenia nie zmierzają do zaspokojenia roszczenia jakiegokolwiek wierzyciela.

Syndyk zarządzający masą upadłości, na składniku której to masy ustanowiony został zakaz zbywania nieruchomości z uwagi na tok postępowania prowadzonego w oparciu o przepisy ustawy o reprywatyzacji warszawskiej, nie będzie mógł zatem skutecznie domagać się wykreślenia ujawnionego w księgach wieczystych ostrzeżenia. Sytuacja będzie tożsama zarówno w przypadku ustanowienia zakazu zbywania lub obciążania nieruchomości na podstawie art. 23 ustaw o reprywatyzacji warszawskiej jeszcze przed ogłoszeniem upadłości dłużnika, jak i nawet w toku postępowania upadłościowego.

Na marginesie jedynie należy stwierdzić, iż zdaniem autora celem umożliwienia przeprowadzenia postępowania upadłościowego syndyk uprawniony będzie do zwalczania ograniczenia w rozporządzaniu nieruchomością, jednakże w oparciu o środki prawne dostępne na gruncie ustawy o reprywatyzacji warszawskiej.

PODSUMOWANIE

Podsumowując rozważania dotyczące dopuszczalności obowiązywania ograniczeń w rozporządzaniu składnikami masy upadłości w toku postępowania upadłościowego, stwierdzić należy, iż ich skuteczność zależna jest przede wszystkim od tego, w jakiej relacji do przepisów prawa upadłościowego pozostaje określona regulacja prawna stanowiąca podstawę ich wykonania, jak również od przedmiotu poddanego ochronie prawnej poprzez ustanowienie zabezpieczenia.

Zbiorczo wskazać można, iż ograniczenia w rozporządzaniu składnikami masy upadłości ustanawiane na podstawie przepisów, które odsyłają w zakresie wykonania tych zabezpieczeń do KPC czy też UPEA, w pełni podlegać będą dyspozycji art. 146 prawa upadłościowego. Oznacza to więc, iż ograniczenia te nie będą wiązały syndyka w toku postępowania upadłościowego, a syndyk uprawniony będzie do żądania ich wykreślenia z treści księgi wieczystej na podstawie prawomocnego postanowienia o ogłoszeniu upadłości.

Wynikający wprost z art. 146 ust. 3 PU brak możliwości wykonania postanowień o zabezpieczeniu, a więc związania nimi syndyka w toku postępowania upadłościowego, nie jest jednak równoznaczny z niemożnością orzeczenia tego rodzaju zabezpieczeń. Na chwilę obecną brak jest bowiem podstaw prawnych do wykluczenia możliwości orzeczenia zabezpieczenia na składnikach masy upadłości w toku postępowania upadłościowego. Zabezpieczenie takie nie będzie mogło zostać jednak wykonane w toku postępowania upadłościowego. Przeszkoda ta zostanie jednakże uchylona w przypadku umorzenia postępowania upadłościowego lub wyłączenia przedmiotu zabezpieczenia z masy upadłości. Wówczas posiadanie przez wierzyciela orzeczenia zabezpieczającego może mieć istotne znaczenie praktyczne w toku dopuszczalnej już egzekucji singularnej.

Jak wskazano w treści opracowania, w systemie prawnym istnieją także regulacje o charakterze wyjątkowym, mające status ustaw szczególnych względem regulacji upadłościowej. Przykładem takiej regulacji jest ustawa z 9 marca 2017 roku o szczególnych zasadach usuwania skutków prawnych decyzji reprywatyzacyjnych dotyczących nieruchomości warszawskich, wydanych z naruszeniem prawa. Ustanowione na gruncie tego rodzaju regulacji prawnych ograniczenia uznać należy za wyłączone spod dyspozycji art. 146 PU, a zatem ich wykonanie w toku postępowania upadłościowego uznać należy za dopuszczalne.

[33] Art. 21 i 30 ustawy o reprywatyzacji warszawskiej.

Agnieszka Grzesiek-Kasperczyk[1]

NIEOCZYWISTA OCZYWISTOŚĆ. SĄD NAJWYŻSZY O SKUTKU EGZEKUCYJNYM WYKONANIA PRZEZ SYNDYKA UMOWY PRZEDWSTĘPNEJ SPRZEDAŻY LOKALU MIESZKALNEGO

10 marca 2017 roku miałam okazję i przyjemność wygrać przed Sądem Najwyższym sprawę[2], w której orzekano o skutkach wykonania przez syndyka umowy przedwstępnej ustanowienia odrębnej własności i sprzedaży lokalu mieszkalnego. Teza tego postanowienia z pozoru może wydawać się oczywista, gdyż brzmi: sprzedaż lokalu mieszkalnego dokonana przez syndyka w toku postępowania upadłościowego obejmującego likwidację majątku upadłego wywołuje skutki egzekucyjne, o których mowa w art. 313 ust. 2 PUiN. Rozstrzygnięcie nie było jednak oczywiste, wręcz przeciwnie – było precedensowe, gdyż dotyczyło stanu faktycznego, w którym:

- zastosowanie miały przepisy ustawy prawo upadłościowe i naprawcze w brzmieniu sprzed wejścia w życie ustawy z 16 września 2011 roku o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego, tj. tzw. ustawy deweloperskiej[3] (dalej „ustawa deweloperska");
- syndyk wykonywał za zezwoleniem sędziego-komisarza umowę wzajemną – umowę przedwstępną ustanowienia odrębnej własności i sprzedaży lokalu mieszkalnego, która *de facto* była umową deweloperską, ale nie była nią w rozumieniu tzw. ustawy deweloperskiej;
- nabywcy lokalu uiścili 100% ceny na rzecz upadłego jeszcze przed ogłoszeniem upadłości, w związku z czym sprzedaż dokonana przez syndyka nie wiązała się z wpływem żadnych środków pieniężnych do masy upadłości;
- nieruchomość gruntowa, z której wyodrębniano lokal, obciążona była hipotekami umownymi na rzecz podmiotu finansującego dewelopera (amerykański fundusz inwestycyjny) na łączną kwotę ponad 32 mln zł;
- roszczenie nabywców lokalu o przeniesienie na ich rzecz prawa własności lokalu nie zostało ujawnione w dziale III księgi wieczystej, prowadzonej dla nieruchomości gruntowej;
- przed dniem wydania opisywanego rozstrzygnięcia nie istniały żadne inne orzeczenia Sądu Najwyższego, które zostałyby wydane w analogicznych stanach faktycznych i prawnych, a piśmiennictwo, które mogło być powołane na poparcie skargi kasacyjnej, było niezwykle skąpe.

W dalszej części artykułu postaram się wyczerpująco opisać: stan faktyczny, w którym zapadło wymienione precedensowe postanowienie; argumentację prawną powoływaną przez obie strony postępowania; uzasadnienie rozstrzygnięcia, przyjętego przez Sąd Najwyższy, oraz praktyczny wymiar zapadłego orzeczenia.

STAN FAKTYCZNY SPRAWY

W maju 2009 roku ogłoszono upadłość krakowskiego dewelopera – spółki pod firmą Fundusz Inwestycyjny LEOPARD S.A. (dalej „LEOPARD S.A."). Przedmiotowe postępowanie upadłościowe trwa do dzisiaj. Ze względu na datę ogłoszenia upadłości do postępowania tego nie stosuje się przepisów ustawy deweloperskiej.

Najważniejszym elementem działalności LEOPARD S.A. w dacie ogłoszenia upadłości były dwie niedokończone inwestycje mieszkaniowe w Krakowie: przy ul. W. oraz przy ul. K. W każdej z tych inwestycji poszkodowanych było około stu rodzin, które uiściły na rzecz dewelopera całość cen, zamieszkały już w swoich mieszkaniach, jednak w dniu ogłoszenia upadłości nie miały jeszcze podpisanych aktów notarialnych przenoszących na nie

[1] Radca prawny i licencjonowany doradca restrukturyzacyjny, współwłaściciel kancelarii MyLo (www.mylo.pl), specjalizuje się w sprawach deweloperskich, w tym upadłościowych, oraz w sprawach bankowych dotyczących hipotek; prowadzi blog www.problemyzdeweloperem.pl.

[2] Postanowienie SN z 10 marca 2017 roku, III CSK 91/16.

[3] Ustawa z 16 września 2011 roku o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego, Dz. U. 2011.232.1377, weszła w życie 29 kwietnia 2012 roku.

własność lokali. Nieruchomości gruntowe w obu inwestycjach obciążone były hipotekami umownymi na rzecz amerykańskiego funduszu inwestycyjnego na kwotę ponad 32 000 000 zł. Hipoteki ustanowiono dla zabezpieczenia należności z obligacji wyemitowanych przez LEOPARD, które fundusz inwestycyjny wykupił celem finansowania działalności dewelopera.

W lutym 2012 roku zapadł wyrok Sądu Najwyższego, w którym stwierdzono nieważność hipotek ustanowionych na nieruchomości w Krakowie przy ul. W.[4]. Wyrok ten stał się przyczynkiem do uchwalenia przez sejm ustawy deweloperskiej. Analogiczny wyrok nie zapadł nigdy w stosunku do hipotek obciążających nieruchomość w Krakowie przy ul. K., gdyż mieszkańcy tej inwestycji jeszcze przed ogłoszeniem upadłości dewelopera w zdecydowanej większości uiścili tzw. dopłaty, dzięki którym uzyskali od funduszu inwestycyjnego oświadczenia o zezwoleniu na bezobciążeniowe wyodrębnienie lokali. Co więcej, w stosunku do nieruchomości przy ul. K. zapadł wyrok Sądu Najwyższego, w którym pośrednio potwierdzono ważność hipotek istniejących na tej nieruchomości na rzecz amerykańskiego funduszu[5].

Sprawa opisywana w publikowanym artykule dotyczy sytuacji sześciu rodzin, które zakupiły od dewelopera LEOPARD lokale mieszkalne w inwestycji przy ul. K., ale nie zdecydowały się na uiszczenie dopłat (przy czym postanowienie z 10 marca 2017 roku jest pierwszym orzeczeniem wydanym przed SN w tych sprawach, pozostałe nie zostały jeszcze rozpoznane, choć należy spodziewać się analogicznych rozstrzygnięć). Osoby te zawarły ze spółką LEOPARD umowy przedwstępne ustanowienia odrębnej własności i sprzedaży lokali mieszkalnych oraz uiściły na rzecz dewelopera na długo przed ogłoszeniem jego upadłości 100% cen. W stosunku do tych nabywców nie miały zastosowania żadne ze środków ochronnych obecnie przewidzianych w ustawie deweloperskiej. Nie wpisano również ich roszczeń w dziale III księgi wieczystej. Hipoteki na rzecz amerykańskiego funduszu inwestycyjnego zostały natomiast ustanowione w dacie późniejszej niż zawarcie umów przedwstępnych przez wspomnianych nabywców – konsumentów.

W toku postępowania upadłościowego los moich klientów (a raczej los oszczędności ich życia) pozostawał niepewny przez kilka lat. Syndyk nie dokonywał sprzedaży przedmiotowych lokali w trybie przetargu czy aukcji, nie deklarował też możliwości uzyskania przez nich własności lokali w stanie bez obciążeń. W związku z wyrokiem Sądu Najwyższego o sygn. III CSK 181/11 w sierpniu 2013 roku moi klienci zdecydowali się złożyć pozew o stwierdzenie nieważności także hipotek ustanowionych na nieruchomości w Krakowie przy ul. K. We wrześniu 2013 roku Sąd Okręgowy w Krakowie udzielił na ich rzecz **zabezpieczenia w postaci zakazu dokonywania przez syndyka sprzedaży przedmiotowych lokali** na czas trwania postępowania sądowego dotyczącego nieważności hipotek. Wskutek tego syndyk LEOPARD zdecydował się złożyć wniosek o wyrażenie przez sędziego-komisarza zgody na wykonanie umów przedwstępnych – nie istniały bowiem realne szanse na spieniężenie przedmiotowych lokali przez najbliższych kilka lat, a syndyk musiałby przez ten czas ponosić koszty związane z zarządzaniem lokalami. Sędzia-komisarz wyraziła stosowne zgody i w maju 2014 roku zostały podpisane akty notarialne – umowy ustanowienia odrębnej własności i sprzedaży lokali mieszkalnych. W treści tych umów wskazano m.in.:

- w komparycji aktów notarialnych opisano hipoteki obciążające nieruchomość gruntową;
- wskazano, że zawarcie umów następuje w wykonaniu umów przedwstępnych;
- powołano się na zgodę sędziego-komisarza;
- wskazano, że cena sprzedaży została już zapłacona przez nabywców (bez wskazania konkretnej daty jej uiszczenia);
- wskazano, że syndyk sprzedaje przedmiotowe lokale w stanie wolnym od obciążeń jakichkolwiek innych niż ujawnione w księdze wieczystej tzw. macierzystej.

Wskutek zawarcia przedmiotowych aktów notarialnych sąd wieczystoksięgowy w osobie referendarza sądowego założył nowe księgi wieczyste dla lokali mieszkalnych i wpisał własność tychże lokali na rzecz moich klientów, przy czym do działu IV nowych ksiąg wieczystych nie zostały przeniesione hipoteki obciążające nieruchomość macierzystą. Na przedmiotowy wpis amerykański fundusz złożył skargę, która została przez sąd rejonowy oddalona z powołaniem się na treść art. 313 PUiN. Następnie wierzyciel hipoteczny złożył apelację, która została przez Sąd Okręgowy w Krakowie uwzględniona. Sąd ten nakazał dokonanie wpisów przedmiotowych hipotek w księgach wieczystych prowadzonych dla lokali, uznając, że w przedmiotowym stanie faktycznym art. 313 PUiN nie ma zastosowania, gdyż sprzedaż nie została dokonana wskutek przetargu, aukcji czy sprzedaży z wolnej ręki, lecz była wykonaniem umów przedwstępnych. Od tych orzeczeń zostały przez moich klientów wniesione skargi kasacyjne.

[4] Wyrok Sądu Najwyższego z 9 lutego 2012 roku, III CSK 181/11.
[5] Wyrok Sądu Najwyższego z 21 kwietnia 2012 roku, III CSK 300/11.

DOTYCHCZASOWE POGLĄDY DOKTRYNY

Kwestia prawna, o której mowa w artykule, nie była wcześniej rozstrzygnięta w orzecznictwie. Doktryna na gruncie przepisów sprzed 2011 roku również właściwie milczała w tym temacie.

Po uchwaleniu ustawy deweloperskiej w literaturze pojawiły się głosy sceptyczne odnośnie do brzmienia art. 425^1 i art. 425^5 PUiN. Wskazywano na problem, iż ustawa deweloperska, wprowadzając przepisy o upadłości dewelopera oraz pojęcia takie jak „osobna masa upadłości" i „zaspokojenie w pierwszej kolejności nabywców lokali mieszkalnych", nie rozstrzygnęła tak naprawdę kwestii relacji tych przepisów do art. 345 PUiN oraz do art. 76 ust. 1 ustawy o księgach wieczystych i hipotece. Większość autorów była raczej zdania, że hipoteki nie wygasają wskutek wykonania umów deweloperskich. W szczególności Aleksandra Machowska w artykule pt. „Przepisy o upadłości dewelopera w ustawie o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego"[6] wskazywała: „Wprowadzone przepisy nie regulują nigdzie wprost, jaka jest relacja między art. 425^2 ust. 1 a art. 345 PrUpN. Powstaje wobec tego istotna sprzeczność pomiędzy brzmieniem obu powołanych przepisów. (…) **Skoro zatem, jak nakazuje wnioskować wykładnia teleologiczna, obecnie nieruchomość, stanowiąca zabezpieczenie kredytu, na której posadowiono budynki wielorodzinne (…), nie może zostać zbyta celem zaspokojenia wierzyciela rzeczowego, a prawa własności do nieruchomości lokalowych lub budynkowych mają zostać przeniesione na klientów dewelopera (…), to zgodnie z art. 76 ust. 1 i 4 UKWiH hipoteka obciąża nieruchomości powstałe przez podział nieruchomości, na której ustanowiono zabezpieczenie hipoteczne. W tej sytuacji nabywca zapłaci, wbrew intencjom ustawodawcy, nie raz, ale trzy razy**: przy zawarciu umowy deweloperskiej i zgodnie z ustalonym tam harmonogramem wpłat, podczas dokonywania dopłat w postępowaniu upadłościowym przy kontynuowaniu przedsięwzięcia deweloperskiego przez syndyka/zarządcę (ponosząc ponadto proporcjonalnie koszty postępowania upadłościowego), a wreszcie – spłacając dług, ciążący na «jego» części hipoteki – albo znosząc postępowanie egzekucyjne z nabytego z takim trudem locum, jeżeli nie chce lub nie może spłacać proporcjonalnej części długu dewelopera."

I dalej:

„Ewentualnie można rozważyć wprowadzenie w art. 98 i n. PrUpN przepisu zobowiązującego do wykonania umowy deweloperskiej przez syndyka po dokonaniu przez nabywców ustalonych dopłat, ze skutkiem takim, jak przy sprzedaży tego składnika masy upadłości. W każdym przypadku kwestią istotną jest bez wątpienia rozstrzygnięcie, co staje się z wierzytelnością zabezpieczoną rzeczowo na nieruchomości, objętej postępowaniem upadłościowym prowadzonym wobec dewelopera. Istnienie tego typu rozwiązań, jak zaprezentowane w omawianej ustawie, ma bowiem sens jedynie wówczas, gdy prowadzi do wygaśnięcia zabezpieczenia rzeczowego względem nabywcy nieruchomości."

Dla wskazanej autorki oczywiste było zatem, że wykonanie przez syndyka umów deweloperskich w stanie prawnym po 29 kwietnia 2012 roku nie będzie wywoływało skutków sprzedaży egzekucyjnej (skutek taki mógłby – zdaniem A. Machowskiej – wywołać dopiero dodatkowy przepis szczególny, wprowadzony do dotychczasowej treści art. 98 PUiN). Tym bardziej zatem taka teza była dla doktryny oczywista na gruncie przepisów sprzed wprowadzenia do polskiego porządku prawnego ustawy deweloperskiej.

Jedynie Jarosław Horobiowski i Jerzy Pałys stali na stanowisku odmiennym. W komentarzu do ustawy deweloperskiej[7] wskazali: „Nowela nie odnosi się do sytuacji, w której nieruchomość objęta do osobnej masy upadłości, przeznaczonej na zaspokojenie w pierwszej kolejności klientów deweloperskich, obciążona będzie hipoteką. (…). Nowela nie określa na taką okoliczność relacji art. 425^2 ust. 1 PUiN. (…). **Naszym zdaniem nie ma powodów, by** na okoliczność sprzedaży wydzielonych lokali wierzycielom deweloperskim przez syndyka, jak winien to uczynić po zakończeniu przedsięwzięcia deweloperskiego po myśli art. 425^5 ust. 1 PUiN, **wyłączyć dyspozycję art. 313 ust. 1 PUiN**: «Sprzedaż dokonana w postępowaniu upadłościowym ma skutki sprzedaży egzekucyjnej». (…) **Oznacza to, że nabywca lokalu lub domu jednorodzinnego z przedsięwzięcia deweloperskiego (…) nabywa z ręki syndyka przedmiot umowy bez długów i obowiązku spłaty hipoteki** – hipoteka bowiem z nieruchomości, z której wydzielane są sprzedawane na rzecz nabywców lokale – wbrew ogólnej zasadzie z art. 76 ust. 1 UKWiH, lecz na mocy art. 313 ust. 2 PUiN, mającego charakter przepisu szczególnego – na te lokale, jako odrębne przedmioty własności, nie przechodzi. **Racją art. 313 ust. 1 PUiN jest**

[6] Machowska A., *Przepisy o upadłości dewelopera w ustawie o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego*, „Monitor Prawniczy" 2011, nr 24, s. 1303-1304.

[7] Horobiowski J., Pałys J., „Ustawa deweloperska. Komentarz praktyczny", red. I. Kredzińska, s. 488-491.

bowiem niewątpliwie założenie, że do masy upadłości za sprzedaż każdego składnika, w tym obciążonego prawami rzeczowymi, **wpływa adekwatna cena rynkowa** (...). **Kwestią zatem jest, by przedmioty zabezpieczenia były stosownie pokryte «ceną», na którą w tym przypadku składają się kwoty wpłacone przez klientów deweloperskich upadłemu deweloperowi przed dniem jego upadłości** złożone na rachunku powierniczym lub udostępnione deweloperowi w związku ze stosownym zaawansowaniem przedsięwzięcia deweloperskiego (więc w zasadzie odzwierciedlone w wartości stanu zaawansowania budowy) **oraz dopłaty wnoszone przez nabywców** na podstawie art. 425[4] ust. 1 pkt 4 PUiN."

Również w artykule opublikowanym w grudniu 2013 roku w „Rejencie" nr 12/2013 czytamy ich pogląd[8]: „**Po myśli art. 313 ust. 1 p.u.n.: «Sprzedaż dokonana w postępowaniu upadłościowym ma skutki sprzedaży egzekucyjnej», z czego na dobro nabywców zachodzą oczywiście konsekwencje tzw. nabycia pierwotnego, więc wolnego od długów i obciążeń** (...)".

Dalej autorzy ci wskazują, że tego skutku (egzekucyjnego) nie wyklucza fakt, że nabywcy deweloperscy zapłacili już całą lub znaczną większość cen za lokale na rzecz upadłego jeszcze przed ogłoszeniem upadłości: „Kłopot z ceną w przypadku takiej sprzedaży, która ma być uznana za egzekucyjną, polega bowiem na tym, że w istotnej części ona do masy nie wpływa (wpłynąć nie musi) w dacie sprzedaży; w części lub w całości mogła bowiem wpłynąć do dyspozycji upadłego (raty klientów deweloperskich) i została wykorzystana na cele przedsięwzięcia deweloperskiego, ale i inne. (...). Także dopłaty, które mogą być na nią zaliczane, podlegają wydaniu w toku postępowania upadłościowego na zakończenie przedsięwzięcia deweloperskiego – nie istnieje tu zatem cena, rozumiana jako suma pieniędzy, która wpływa do masy w gotówce lub na rachunek bankowy z chwilą dokonania sprzedaży nabywcy deweloperskiemu (...).

W chwili wykonania umowy deweloperskiej, zawartej przez upadłego, cena zasadniczo nie istnieje już jako suma środków do podziału, ale tylko jako oświadczenie syndyka itp. w umowie sprzedaży lokalu lub domu, że ją nabywca w wykonaniu umowy deweloperskiej zapłacił, a tego nie ma jak dzielić między uprawnionych, choć prawo do udziału w tym podziale im przyznano (...)."

W obu publikacjach Jarosław Horobiowski i Jerzy Pałys sugerowali zatem, by źródłem pokrycia interesów wierzycieli hipotecznych były dopłaty dokonywane przez nabywców (w najlepszym scenariuszu dokonywane na podstawie układu), albowiem w przeciwnym przypadku przepisy prawa (art. 425[5] ust. 1, art. 98 i art. 313 ust. 2 PUiN) będą miały wprost ten skutek, że **wierzyciele hipoteczni mogą być pozbawieni słusznej dywidendy upadłościowej, jaka powinna im się należeć**.

ARGUMENTY ZA I PRZECIW

W opisywanej w artykule sprawie sądowej amerykański fundusz inwestycyjny, czyli mój przeciwnik procesowy, kładł największy nacisk właśnie na ten argument – o pozbawieniu wierzyciela hipotecznego słusznej dywidendy upadłościowej. W apelacji oraz w odpowiedzi na skargę kasacyjną twierdzono, że skoro nabywcy lokali w 2014 roku na mocy aktów notarialnych nie uiścili do rąk syndyka żadnych kwot pieniężnych (choć syndyk potwierdził w treści tychże aktów, że całość cen za sprzedawane lokale została już zapłacona), to przepis art. 313 PUiN nie może znaleźć zastosowania.

Wierzyciel hipoteczny stał także na stanowisku, że wykonanie umowy wzajemnej – wykonanie umowy przedwstępnej na podstawie art. 98 PUiN oraz za zgodą sędziego-komisarza – jest czynnością całkowicie odmienną niż sprzedaż w toku postępowania upadłościowego, o której mowa w art. 313 PUiN. Amerykański fundusz twierdził, że sprzedażą egzekucyjną mogą być tylko transakcje zawarte w wyniku przeprowadzenia przetargu, aukcji lub sprzedaży z wolnej ręki, o których mowa w przepisach art. 320-323 PUiN. Wierzyciel hipoteczny wskazywał, że zakresy pojęciowe „przetarg, aukcja, sprzedaż z wolnej ręki" w żadnej mierze nie pokrywają się z pojęciem „wykonanie umowy wzajemnej". Z tego wnioskował, że transakcja sprzedaży dokonywana w wykonaniu umowy przedwstępnej, a więc jako wykonanie umowy wzajemnej w rozumieniu art. 98 PUiN, nie może być sprzedażą, o której mowa w art. 313 PUiN.

Kolejnym argumentem powoływanym przez amerykański fundusz był fakt, iż w treści aktu notarialnego, stanowiącego podstawę sprawy wieczystoksięgowej, w pkt I.1.e wskazano, iż w dziale IV macierzystej księgi wieczystej wpisano sporne hipoteki, a następnie dalej w treści aktu notarialnego stwierdzono, że syndyk sprzedaje konsumentom dany lokal „w stanie wolnym od innych, niż w niniejszym akcie opisane, obciążeń oraz roszczeń i praw osób trzecich". Według mego oponenta świadczyło to o wyrażeniu przez obie strony umowy zgodnej i niebudzącej wątpliwości woli co do przeniesienia na rzecz nabywców własności lokalu mieszkalnego

[8] Horobiowski J., Pałys J., *Upadłość deweloperska: wykonanie umowy deweloperskiej czy egzekucja?*, „Rejent" 2013 nr 12, s. 134-146.

wraz z ustanowionym w macierzystej księdze wieczystej obciążeniem hipotecznym.

Co ciekawe, amerykański fundusz w opisywanym postępowaniu nie kładł największego nacisku na argument płynący z treści obecnego art. 425f ust. 2 prawa upadłościowego, który wprost stanowi, iż w stanie prawnym obowiązującym od 1 stycznia 2016 roku przeniesienie przez syndyka na nabywców deweloperskich własności lokali mieszkalnych lub domów jednorodzinnych nie wywołuje skutków sprzedaży egzekucyjnej, a art. 313 PU w takim przypadku nie stosuje się. Moim zdaniem natomiast był to najsilniejszy argument i gdyby był bardziej akcentowany, to mógłby zmienić ostateczne rozstrzygnięcie w sprawie. Skoro bowiem obecnie wierzycielowi hipotecznemu przyznano ochronę w deweloperskim postępowaniu upadłościowym, a nabywcy lokali mieszkalnych nie stali się jednak tzw. superuprzywilejowaną grupą, to trudno wytłumaczyć dlaczego tzw. racjonalny ustawodawca we wcześniejszym stanie prawnym wyrażałby wolę odmienną.

Z drugiej jednak strony trzeba pamiętać, że obecnie rolę instrumentu wyważenia interesów wierzyciela hipotecznego i konsumenta – nabywcy lokalu mieszkalnego – spełniają tzw. promesy wyrażenia zgody na bezobciążeniowe wyodrębnienie lokalu. Instrument ten wprost wymieniony jest w obecnych przepisach ustawy deweloperskiej, podczas gdy w poprzednich realiach rynkowych i prawnych nie tylko nie był niemal w ogóle stosowany w praktyce, ale też nie był w żaden sposób uregulowany prawnie.

Jeśli chodzi o argumenty podane przeze mnie w skutecznej skardze kasacyjnej, to były one dość proste. Skarga opierała się przede wszystkim na zarzucie naruszenia prawa materialnego w postaci art. 313 ust. 1 i 2 PUiN (pomijam zarzuty naruszenia prawa procesowego, gdyż nie zostały one uwzględnione przez Sąd Najwyższy), który to przepis ma **brzmienie kategoryczne** i musi dotyczyć **każdej sprzedaży** dokonywanej w toku postępowania upadłościowego. **Przepis ten nie rozróżnia w żaden sposób umów sprzedaży zawieranych po przeprowadzeniu przetargu, aukcji, z wolnej ręki czy w jakimkolwiek innym trybie, choćby jako wykonanie umowy wzajemnej**. Skoro w treści art. 313 PUiN nie wskazano żadnych wyjątków, to każda sprzedaż dokonywana w toku postępowania upadłościowego, w tym również dokonywana w wykonaniu umowy przedwstępnej, musi mieć skutki tam opisane.

Dla sprawy nie miało też, moim zdaniem, żadnego znaczenia, że cena za lokal mieszkalny została zapłacona jeszcze przed ogłoszeniem upadłości spółki LEOPARD. Za wyodrębniony lokal do masy upadłości **wpłynął bowiem odpowiedni ekwiwalent pieniężny**. Należy zauważyć, że masą upadłościową jest cały majątek upadłego, w tym również składniki majątkowe nabyte w zamian za środki pieniężne uzyskane przed ogłoszeniem upadłości. Po pierwsze zatem, w masie upadłości znalazły się przedmiotowe środki pieniężne, ale w postaci innych, trudnych do dokładnego zidentyfikowania składników majątkowych (być może były to części budynku przy ul. K. w Krakowie, a być może inne składniki majątkowe). Po drugie, w chwili ogłoszenia upadłości w majątku F.I. LEOPARD znajdowały się liczne nieruchomości (oprócz nieruchomości przy ul. W. i ul. K. w Krakowie również kilka nieruchomości niezabudowanych w Krakowie oraz Wrocławiu, które syndyk w toku postępowania sukcesywnie sprzedawał, przeznaczając wszystkie uzyskane w ten sposób środki na spłatę wierzyciela hipotecznego i obligatariusza). Można przyjąć, że na zakup tychże nieruchomości upadły wydatkował m.in. środki pieniężne pozyskane wcześniej od moich klientów. Wobec tego niestosowne było sugerowanie przez amerykański fundusz w opisywanej sprawie, jakoby to moi klienci mieli uzyskać własność lokali mieszkalnych „za darmo", tj. bez odpowiedniej zapłaty na rzecz upadłego. Zapłata ta została dokonana przed ogłoszeniem upadłości, a w zamian za to do masy upadłości weszły inne składniki majątkowe.

Nadto istotne było, iż to **syndyk samodzielnie zdecydował o przystąpieniu do wykonywania umów wzajemnych (przedwstępnych)** w przedmiotowej sprawie, albowiem – na skutek udzielonego moim klientom zabezpieczenia – sprzedaż przedmiotowych lokali jakimkolwiek osobom trzecim była praktycznie niemożliwa albo znacznie odroczona w czasie (zabezpieczenie zostało udzielone na czas trwania postępowania o stwierdzenie nieważności hipotek, którego czas trwania należało szacować na ok. pięć lat. Taki szacunek jest całkiem realistyczny, biorąc pod uwagę, że zabezpieczenie zostało udzielone moim klientom we wrześniu 2013 roku, Sąd Najwyższy wydał swe orzeczenie w marcu 2017 roku, ale sprawa wieczystoksięgowa nie jest jeszcze zakończona, gdyż została przez SN przekazana do ponownego rozpoznania przez Sąd Okręgowy w Krakowie), a przez ten czas syndyk musiałby ponosić koszty zarządzania przedmiotowymi lokalami i nie mógł czerpać z nich korzyści, ponieważ zasiedlone były przez moich klientów. Syndyk zatem zdecydował, że w takiej sytuacji wykonanie umów przedwstępnych będzie w większym stopniu przyczyniało się do zaspokojenia ogółu wierzycieli (skorzysta kilku wierzycieli – nabywców mieszkań, a nie tylko jeden – wierzyciel hipoteczny). Nadto syndyk w ten sposób po-

zbywał się konieczności ponoszenia kosztów związanych z tymi lokalami, a które nie wiadomo czy zwróciłyby się masie upadłości, gdyż realne szanse na sprzedaż przedmiotowych nieruchomości osobom trzecim były nikłe.

Warto nadmienić, że w przedmiotowej sprawie swe stanowisko wyraził także prokurator generalny, który przychylił się do skargi kasacyjnej.

MOTYWY ROZSTRZYGNIĘCIA SĄDU NAJWYŻSZEGO

W opisywanym postanowieniu z 10 marca 2017 roku Sąd Najwyższy uznał za trafny zarzut niezasadnego niezastosowania art. 313 ust. 1 i 2 PUiN, a będącego przepisem szczególnym i wyłączającym stosowanie ogólnej regulacji zawartej w art. 76 ust. 1 u.k.w.h. W motywach przedmiotowego orzeczenia czytamy, że: „Okolicznością istotną w tym postępowaniu jest to, że sprzedaż lokalu na rzecz wnioskodawców R. i J.S. została dokonana w postępowaniu upadłościowym, ponieważ **umowa sprzedaży zawarta została w formie aktu notarialnego 30 maja 2014 roku, a więc już po ogłoszeniu upadłości** S.A. L., co nastąpiło 5 maja 2009 r. Sprzedawcą w umowie sprzedaży lokalu był zresztą syndyk masy upadłości ostatnio wymienionej spółki.

Bezsporny fakt, że umowa sprzedaży dokonana została w wykonaniu postanowień umowy przedwstępnej, nie pozbawia takiej kwalifikacji prawnej przyrzeczonej czynności prawnej, pomimo tego, że cała kwota, odpowiadająca wysokością cenie umowy sprzedaży określonej w postanowieniu zawartym w pkt V pkt 1 tej umowy, została zapłacona przez wnioskodawców już wcześniej, bo po zawarciu umowy przedwstępnej. **Wcześniejsza zapłata przez wnioskodawców R. i J.S. kwoty w wysokości odpowiadającej pełnej cenie** przedmiotu sprzedaży i to w okresie poprzedzającym zawarcie przyrzeczonej umowy sprzedaży, **nie sprzeciwia się jednak uznaniu, że sprzedaż ta, a więc czynność prawna określona w art. 535 k.c., dokonana została 30 maja 2014 roku**, a więc w chwili złożenia w formie aktu notarialnego zgodnych oświadczeń woli przez sprzedawcę, będącego syndykiem masy upadłości, oraz przez kupujących."

Sąd Najwyższy wskazał tu zatem dobitnie, że dla zastosowania art. 313 PUiN mają znaczenie tylko dwa warunki: musi zostać zawarta umowa sprzedaży (czynność prawna, umowa nazwana znana kodeksowi cywilnemu), a data tej czynności prawnej musi przypadać na czas trwania postępowania upadłościowego. Żadne inne okoliczności nie mają znaczenia, w tym nie ma znaczenia moment rzeczywistego dokonania zapłaty ceny. Umowa sprzedaży ma skutek rozporządzający (jeżeli nie zastrzeżono inaczej), a wcześniejsze uiszczenie ceny nie pozbawia umowy sprzedaży takiego jej charakteru.

Dalej w przedmiotowym uzasadnieniu czytamy: „Sąd Najwyższy, w składzie rozpoznającym niniejszą sprawę, nie podziela więc oceny sądu odwoławczego, że o braku możliwości zastosowania art. 313 ust. 1 i 2 p.u. każdorazowo przesądzać miałaby okoliczność, iż do sprzedaży nie doszło w drodze przetargu, aukcji ani w drodze sprzedaży z wolnej ręki. Nie można bowiem zaaprobować wykorzystania w niniejszej sprawie zaprezentowanego w judykaturze poglądu, że użyte w art. 313 ust. 1 i 2 p.u. pojęcie «sprzedaż dokonana w postępowaniu upadłościowym» musi obejmować jedynie te formy przenoszenia praw majątkowych, które znane są ustawie prawo upadłościowe i naprawcze (postanowienie SN z 14 stycznia 2011 r., II CSK 361/10, niepubl.). Zważyć bowiem należy, że judykat ten został wydany w sprawie ustanowienia i przeniesienia odrębnej własności lokalu, ale na rzecz osoby, której uprzednio przysługiwało do tego lokalu prawo spółdzielcze własnościowe, a więc orzeczenie to zapadło w zgoła odmiennym stanie faktycznym.

Sprzedaż, o której mowa w art. 313 ust. 1 i 2 p.u., jest formą spieniężenia przez syndyka majątku upadłego i chociaż taka czynność prawna nie musi mieć zawsze konstrukcji w pełni zbieżnej z regulacją umowy sprzedaży w k.c., to **jeśli jednak spełnia wymogi kwalifikacji określone w art. 535 k.c., to czynność taka nie zostaje wyłączona poza zakres koniecznego zastosowania do niej art. 313 ust. 1 i 2 p.u. Przepis ten stanowi bowiem o każdej sprzedaży, bez jakichkolwiek normatywnych ograniczeń**, a przesłanką uzasadniającą jego zastosowanie są jedynie ramy czasowe dokonania tej czynności prawnej, a mianowicie «(...) w postępowaniu upadłościowym».

Zastosowaniu do sprzedaży dokonanej, tak jak w niniejszej sprawie, we wskazanym ustawą przedziale czasowym przepisu art. 313 ust. 1 i 2 p.u. nie sprzeciwia się też okoliczność, że sprzedaży dokonano w wykonaniu postanowień wcześniej zawartej umowy przedwstępnej. Przeszkodą nie jest w tym przedmiocie art. 98 ust. 1 p.u., ponieważ, w razie niewykonania zobowiązań wynikających z każdej umowy wzajemnej, przepis ten określa m.in. **uprawnienia** syndyka do wykonania zobowiązania upadłego, za zgodą sędziego-komisarza, co oczywiście obejmuje również uprawnienie tegoż syndyka do wykonania zobowiązania upadłego w postaci zawarcia przyrzeczonej umowy sprzedaży. **Syndyk z uprawnienia swego skorzystał na podstawie art. 98 ust. 1 p.u.,**

mając świadomość potrzeby ochrony wierzycieli masy upadłości i konsekwencji prawnych dla nich swojego zachowania.

W tej sytuacji, skoro sprzedaży lokalu mieszkalnego wnioskodawcom dokonano w postępowaniu upadłościowym, to przepisy art. 313 ust. 1 i 2 p.u. znajdowały zastosowanie, a konsekwencją zawarcia tej umowy jest powstały *ex lege* skutek prawny w postaci wygaśnięcia praw, m.in. tych ujawnionych przez wpis do księgi wieczystej. Podstawą do wykreślenia hipotek, które *ex lege* wygasły na skutek sprzedaży dokonanej w postępowaniu upadłościowym, jest z mocy tych przepisów umowa sprzedaży nieruchomości, w tym także odrębnej własności lokalu."

Dalej Sąd Najwyższy odniósł się także do argumentów wierzyciela hipotecznego, iż interpretacja zaprezentowana w skardze kasacyjnej będzie niesprawiedliwa, gdyż jego uprawnienie zastrzeżone w treści art. 313 PUiN do zaspokojenia się ze środków pieniężnych pochodzących ze sprzedaży jest w tej sprawie iluzoryczne (skoro do rąk syndyka nie wpływa żadne świadczenie od nabywców). W tej kwestii Sąd Najwyższy niejako powołał się na zasadę *dura lex, sed lex*, wskazując, że okoliczności realne (tj. faktyczny brak możliwości zaspokojenia) nie mogą przeważać nad kategorycznym i klarownym brzmieniem przepisów, które wywołują skutek *ex lege*: „Skutek prawny w postaci wygaśnięcia wspomnianych ograniczonych praw rzeczowych, a więc hipotek umownych obciążających sprzedany lokal mieszkalny, następuje **z mocy prawa** i to niezależnie od oceny czy przewidywań co do braku możliwości realnego wykonania nabytego przez uprawnionego uczestnika postępowania prawa do zaspokojenia wartości wygasłych hipotek z ceny uzyskanej ze sprzedaży obciążonego lokalu. Z chwilą zawarcia w postępowaniu upadłościowym umowy sprzedaży i tym samym wygaszenia z mocy prawa tych hipotek, uprawniony nabywa uprawnienie do zaspokojenia wartości wygasłych praw. **Ewentualny faktyczny brak możliwości uzyskania realnego zaspokojenia się przez uprawnionego nie neguje wystąpienia ustawowego skutku** w postaci wygaśnięcia istniejących zabezpieczeń."

Sąd Najwyższy wyjaśnił także, że sam opis w treści spornej umowy notarialnej stanu ksiąg wieczystych i wskazanie, że figurują w nich obciążenia hipoteczne, również nie wyłącza zastosowania przepisu art. 313 PUiN. Opis obciążeń – standardowy dla każdego aktu notarialnego – nie może świadczyć o tym, że wolą stron było przeniesienie ich do nowej księgi wieczystej i to wbrew przepisom bezwzględnie obowiązującego prawa. W tej kwestii w uzasadnieniu omawianego postanowienia czytamy: „Tego skutku prawnego nie neguje również określenie w umowie przedmiotu tej umowy sprzedaży, a polegające na opisie w postanowieniach umowy ograniczonych praw rzeczowych obciążających przedmiot sprzedaży (pkt III umowy sprzedaży). Taka treść postanowienia umowy sprzedaży stanowi jedynie opis przedmiotu sprzedaży, będącego zatem przedmiotem zbycia, natomiast nie może ona skutecznie zapobiegać ani negować wystąpienia ustawowego skutku prawnego w postaci wygaszenia obciążającego sprzedany lokal ograniczonego prawa rzeczowego. Prawny skutek w postaci tego wygaszenia praw powstaje bowiem wyraźnie z woli ustawodawcy, któremu strony kontraktu nie mogą skutecznie zapobiec.

W tej sytuacji istnienie w stanie faktycznym sprawy przesłanek do zastosowania art. 313 ust. 1 i 2 p.u. i skutku prawnego wywołanego jego subsumpcją czyniło bezprzedmiotowym zastosowanie art. 76 ust. 1 u.k.w.h., który sąd odwoławczy błędnie zastosował w ustalonym stanie faktycznym sprawy.

Dokonana wykładnia art. 313 ust. 1 i 2 p.u. uwzględnia więc także niezbędność odróżnienia, zawartego w umowie sprzedaży, opisu obciążeń określonymi prawami rzeczy sprzedawanej, a powstającym z mocy prawa skutkiem wygaśnięcia tych praw w następstwie dokonania sprzedaży w postępowaniu upadłościowym. Innymi słowy, opis stanu prawnego przedmiotu sprzedaży w postanowieniach umowy nie eliminuje powstającego *ex lege* skutku prawnego wygaszenia praw obciążających ten przedmiot sprzedaży w chwili dokonywania tej czynności prawnej."

Wreszcie Sąd Najwyższy odwołał się w swym rozstrzygnięciu również do wartości konstytucyjnych, wskazując, że: „Przepis art. 313 ust. 1 i 2 p.u. nie może być także wykładany w taki sposób, który prowadziłby do nieuzasadnionej odmowy jego zastosowania, a w konsekwencji do obciążenia hipoteką nabywcy nieruchomości w wyniku sprzedaży dokonanej w postępowaniu upadłościowym, za którą to nieruchomość nabywca zapłacił już wcześniej kwotę odpowiadającą pełnej cenie kupna. **Poprawna wykładnia tej normy prawnej nie może bowiem pomijać uwzględnienia konstytucyjnego obowiązku władz publicznych udzielania ochrony m.in. konsumentom (art. 76 Konstytucji RP) przed nieuczciwymi praktykami rynkowymi** w postaci próby obciążenia nabywcy hipoteką na nabytej nieruchomości, a mającej zabezpieczać nawet uzasadnione interesy innego kontrahenta sprzedawcy tej nieruchomości, pomimo że sprzedawca wcześniej otrzymał już od kupującego kwotę odpowiadającą pełnej cenie sprzedanej nieruchomości."

PRAKTYCZNE ZASTOSOWANIE

Wbrew pozorom opisywane rozstrzygnięcie Sądu Najwyższego ma wymiar nie tylko precedensowy, ale także praktyczny. **W sądach upadłościowych toczą się bowiem jeszcze postępowania obejmujące upadłość deweloperów, co do których zastosowanie mają przepisy sprzed 1 stycznia 2016 roku**. Jedynie tytułem przykładu można wymienić kilka postępowań toczących się przed Sądem Rejonowym dla Wrocławia-Fabrycznej we Wrocławiu, który jest chyba największym „zagłębiem" upadłości deweloperskich w Polsce. Przed sądem tym toczą się nadal:

- postępowanie upadłościowe wobec Ireneusza Bartunka prowadzącego działalność pod nazwą BIS-DEWELOPER z siedzibą w Oławie (sygn. VIII GUp 1/12), gdzie w niedawnym czasie syndyk uzyskał pozwolenie na użytkowanie i niedługo stanie przed koniecznością przenoszenia na nabywców własności zakupionych przez nich lokali;
- postępowanie upadłościowe AML spółki z o.o. z siedzibą we Wrocławiu (sygn. VIII GUp 49/15), w którym w skład masy upadłości wchodzi niemal wykończone osiedle mieszkaniowe, a syndyk niedługo stanie przed koniecznością wykonania umów deweloperskich przy sprzeciwie banku co do skuteczności niektórych, wydanych przez siebie promes;
- postępowanie upadłościowe Magdalena Gudzowska Zimowe Ogrody sp.k. (sygn. VIII GUp 88/13), gdzie stan zaawansowania budowy nie pozwala na wykonanie umów przedwstępnych, jednak opisywane orzeczenie może mieć wpływ na bieg postępowania upadłościowego;
- postępowanie upadłościowe AS-BAU S.A. (sygn. VIII GUp 79/13), w którym nabywcy mieszkań stanęli przed koniecznością dokonywania dopłat na poziomie 10% ceny swoich mieszkań, podczas gdy w świetle opisywanego orzeczenia SN z 10 marca 2017 roku być może możliwe było dla nich rozwiązanie bezkosztowe;
- postępowanie upadłościowe wobec Marka Trejgisa prowadzącego działalność pod nazwą ARCHITECT 21 (sygn. VIII GUp 49/09), gdzie istnieje potrzeba zaspokojenia wielu grup wierzycieli – zarówno nabywców lokali mieszkalnych, jak i wierzycieli hipotecznych (z hipotek przymusowych);
- postępowanie upadłościowe wobec Joanny Figury prowadzącej działalność pod nazwą CONCEPT HOUSE (sygn. VIII GUp 68/14), gdzie na nieruchomości istnieją liczne hipoteki nabywców, którzy odstąpili od umów deweloperskich, a więc opisywane w artykule orzeczenie musi być brane pod uwagę, tak aby nie pokrzywdzić tychże wierzycieli;
- postępowanie upadłościowe Religa Development S.A. (sygn. VIII GUp 62/12), w którym pod koniec 2016 roku zmieniono tryb prowadzenia postępowania z układowego na likwidacyjny.

Z opisywanej sprawy, moim zdaniem, dla praktyki płynie również taki wniosek, że w sprawach deweloperskich syndyk musi wykazać się niezwykle drobiazgową wiedzą na temat przepisów prawa i wcześniejszego dorobku orzecznictwa oraz literatury. Być może w przedmiotowym przypadku rozstrzygnięcie byłoby inne, gdyby w treści aktu notarialnego znalazło się oświadczenie, że nabywcy są świadomi skutków, jakie dla ich sytuacji wywołuje przepis art. 76 ust. 1 u.k.w.h. Być może obrót sprawy byłby też inny, gdyby akt notarialny na końcu zawierał zgodne stwierdzenie, że strony wnoszą o założenie nowej księgi wieczystej, wpis własności na rzecz nowych właścicieli lokalu oraz wpis hipotek w dziale IV nowo założonej księgi (wszak notariusz miałby możliwość takiego sformułowania wniosków wieczystoksięgowych zawartych w akcie).

Przyznam bowiem na sam koniec, że w 2014 roku w momencie asystowania klientom przy podpisywaniu przedmiotowych aktów notarialnych sama nie byłam przekonana, czy w ten sposób uda się uzyskać własność tych lokali w stanie wolnym od obciążeń. Z drugiej jednak strony, słysząc słowa odczytywane przez notariusza „syndyk ustanawia odrębną własność lokalu i sprzedaje…", po cichu liczyłam na taki właśnie scenariusz, jednocześnie ciesząc się, że nie zostały tam dodane żadne inne słowa (np. o tym, iż notariusz poinformował kupujących o braku zastosowania przepisu art. 313 PUiN do sporządzanego aktu).

DORADCA
restrukturyzacyjny

ISSN 2450-1956