nr 9
[3/2017]
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 Gil – Zbycie nieruchomości po orzeczeniu bezskuteczności
Karol Tatara – Uprawnienia syndyka i inwestora w pre-packu

Słowo od dziekana

Sala pod Kopułą zlokalizowana w Ministerstwie Rozwoju, niczym serialowa niewidoczna bariera, na chwilę odcięła od świata entuzjastów prawa restrukturyzacyjnego. Działo się to 21 czerwca 2017 r. i dzień ten z pewnością przeszedł do historii polskiej praktyki restrukturyzacji nie tylko z powodu wspomnianego wydarzenia, ale z racji tego, że pierwszy raz w tym samym dniu miały miejsce dwa znaczące branżowe wydarzenia.

Pierwsze to konferencja „Prawo restrukturyzacyjne jako element Polityki Nowej Szansy – szanse i problemy finansowania przedsiębiorstw w restrukturyzacji" (Warszawa, Ministerstwo Rozwoju), drugie konferencja „Restrukturyzacja Naprawcza – wyzwanie dla doradców restrukturyzacyjnych" (Poznań, Uniwersytet Adama Mickiewicza). Pierwsze z nich organizowało trzech znamienitych partnerów: Instytut Allerhanda, Ministerstwo Rozwoju oraz Stowarzyszenie Praktyków Restrukturyzacji. Druga konferencja to efekt zaangażowania Akademii Restrukturyzacji, która jest wspólnym przedsięwzięciem jednego z branżowych liderów: firmy Zimmerman Filipiak Restrukturyzacja S.A. oraz Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Adama Mickiewicza w Poznaniu. Krajowa Izba Doradców Restrukturyzacyjnych, poprzez kwartalnik „Doradca Restrukturyzacyjny", miała zaszczyt być partnerem medialnym obu tych wydarzeń, za co jeszcze raz szczerze dziękuję organizatorom.

Dwa jakże znamienite wydarzenia w jednym dniu zawsze zapowiadają dla pragnących w nich uczestniczyć swoisty konflikt interesów. Nie inaczej było i tym razem, z przyczyn czysto geograficznych wybrałem konferencję w Warszawie, w której dzięki uprzejmości mecenas Anny Pukszto miałem zaszczyt uczestniczyć również jako prelegent. Mimo zapewne ogromnej rozterki multikonferencyjnej jednym z pierwszych wystąpień w Sali pod Kopułą zaszczyciła nas sędzia profesor Anna Hrycaj. Prelegentka poruszyła zagadnienie wpływu otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego na istniejące już finansowanie działalności dłużnika, wskazując z perspektywy czasu dobre i złe strony szeregu regulacji chroniących interesariuszy restrukturyzowanego.

Otwierający konferencję minister Mariusz Haładyj dokonał krótkiego podsumowania funkcjonującej już od półtorej roku ustawy, którego kwintesencją było wskazanie rosnącej liczby otwieranych postępowań restrukturyzacyjnych. Dane Centralnego Ośrodka Informacji Gospodarczej pokazują, że od początku obowiązywania nowej ustawy do 30 czerwca 2017 r. otwarto 366 postępowań restrukturyzacyjnych, podczas gdy w tym samym czasie ogłoszono 878 upadłości przedsiębiorców. Są to, w mojej ocenie, bardzo dobre informacje, pozwalające postawić tezę, że 366 przedsiębiorców podjęło walkę o uniknięcie upadłości, wybierając właśnie nowo uchwalone rozwiązania prawa restrukturyzacyjnego.

Panel, w którym miałem zaszczyt reprezentować Krajową Izbę Doradców Restrukturyzacyjnych, dotyczył nowego finansowania po otwarciu postępowania restrukturyzacyjnego. Niestety z wystąpień panelistów płynęła dla słuchaczy pesymistyczna puenta – pozyskiwanie finansowania już po otwarciu postępowania jest niezwykle trudne. Promyk nadziei w panelu zabłysł dzięki minister Jadwidze Emilewicz, która poinformowała słuchaczy, że zgodnie z decyzją Komisji Europejskiej z sierpnia ubiegłego roku na ratowanie i restrukturyzację MŚP w Polsce zostanie przeznaczone 765 mln zł, co w najbliższych pięciu latach daje 153 mln zł rocznie. Tak się złożyło, że pani minister musiała opuścić nas w bardzo dużym pośpiechu, udając się bezpośrednio na posiedzenie Komitetu Stałego Rady Ministrów, procedującego właśnie w sprawie finansowania na ratowanie i restrukturyzację MŚP. Sądzę, że był to dobry znak i dlatego dnia 21 czerwca 2017 r., podobnie jak 24 lipca 2017 r., w którym piszę owo „słowo", nie można uznać za zwyczajny.

Pozdrawiam czytelników
Jerzy Sławek, dziekan

DORADCA restrukturyzacyjny

CZASOPISMO KRAJOWEJ IZBY DORADCÓW RESTRUKTURYZACYJNYCH

PRZY WSPÓŁPRACY Z INSTYTUTEM ALLERHANDA

nr 9 [3/2017]

W tym numerze:

Słowo od dziekana 2

Anna Hrycaj: Przegląd orzecznictwa w sprawach restrukturyzacyjnych i upadłościowych (cz. II). Postępowanie restrukturyzacyjne 4

Piotr Gil: Zbycie nieruchomości przez syndyka masy upadłości po orzeczeniu bezskuteczności czynności prawnej upadłego – wybrane zagadnienia 13

Karol Tatara, Łukasz Trela: Uprawnienia syndyka i inwestora w postępowaniu z art. 56h prawa upadłościowego (pre-pack) 22

Grzegorz Godlewski, Anna Krzanicka-Burda: Konwersja wierzytelności na udziały/akcje w toku postępowania restrukturyzacyjnego 32

Maciej Geromin, Mateusz Mickiewicz: Przejście licencji, koncesji i zezwoleń w ramach sprzedaży przedsiębiorstwa w postępowaniu upadłościowym 45

Jacek Drosik, Marcin Kubiczek: Podatkowe skutki bezskuteczności czynności upadłego – czynności prawne 52

Maria Wiktorowicz, Marek Kochański, Małgorzata Anisimowicz: Sposób oznaczenia i reprezentacji masy sanacyjnej w postępowaniach sądowych 63

Agnieszka Grzesiek-Kasperczyk: Upadłość banku a możliwość wykonania promes przez syndyka. Rzekomy problem prawny rozwiązany w sposób ekonomiczny 71

Adriana Kidawa: Rozwiązanie podmiotu wpisanego do rejestru bez przeprowadzania postępowania likwidacyjnego – problemy praktyczne 83

Bartłomiej Solarz: Wykonalność a prawomocność postanowień w postępowaniach restrukturyzacyjnym i upadłościowym – zagadnienia praktyczne 89

Maciej Tuszakowski, Łukasz Witkowski: Legitymacja prokuratora do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości i jej ewentualne implikacje 98

Magdalena Zwolińska: Nowy wyrok TSUE o przejściu zakładu pracy w wyniku sprzedaży przedsiębiorstwa w ramach postępowania upadłościowego 109

Andrzej Gąsior: Pouczenie o odpowiedzialności karnej jako warunek odpowiedzialności karnej za przestępstwa określone w ustawie – Prawo restrukturyzacyjne 118

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. nadz. Uczelni Łazarskiego w Warszawie[1]

PRZEGLĄD ORZECZNICTWA W SPRAWACH RESTRUKTURYZACYJNYCH I UPADŁOŚCIOWYCH (CZ. II)

POSTĘPOWANIE RESTRUKTURYZACYJNE

1. Zbieg wniosku restrukturyzacyjnego i wniosku o ogłoszenie upadłości

Postanowienie Sądu Okręgowego w Warszawie z 11 października 2016 r., XXIII Gz 968/16

Teza:

Samo otwarcie postępowania sanacyjnego nie może przesądzać o tym, że rozpoznanie wniosku o ogłoszenie upadłości złożonego pod rządami poprzednio obowiązującej ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze stało się niedopuszczalne.

Stan faktyczny: Postanowieniem z 7 marca 2016 r. Sąd Rejonowy dla m. st. Warszawy w Warszawie uwzględnił wniosek dłużnika złożony w sprawie o sygn. akt X GR 5/16 i otworzył postępowanie sanacyjne. Postanowieniem z 21 czerwca 2016 r. sąd umorzył postępowanie z wniosku wierzyciela (...) sp. j. w W. o ogłoszenie upadłości dłużnika (...) S.A. w W. Wniosek o ogłoszenie upadłości został złożony w grudniu 2015 r. W uzasadnieniu postanowienia o umorzeniu postępowania w przedmiocie rozpoznania wniosku o ogłoszenie upadłości sąd wskazał, że na obecnym etapie nie można wstrzymać rozpoznania wniosku o ogłoszenie upadłości dłużnika do czasu prawomocnego zakończenia postępowania sanacyjnego, zaś sąd zobowiązany jest do rozpoznania wniosku o ogłoszenie upadłości likwidacyjnej. W związku z tym w oparciu o treść art. 355 § 1 k.p.c. w zw. z art. 35 p.u.n. sąd umorzył postępowanie. Zażalenie na to postanowienie złożył wnioskodawca (...) sp.j. w W., zaskarżając je w całości. Sąd okręgowy uwzględnił zażalenie, uchylił zaskarżone postanowienie i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji.

Z uzasadnienia postanowienia sądu okręgowego:

1. „(...) 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., dalej: „p.r.") do rozpoznania niniejszej sprawy zastosowanie znajdą przepisy w brzmieniu obowiązującym przed wejściem w życie tej ustawy. Zgodnie bowiem z treścią art. 449 p.r. w sprawach, w których przed dniem wejścia w życie ustawy wpłynął wniosek o ogłoszenie upadłości, stosuje się przepisy dotychczasowe. Zgodnie z art. 355 § 1 k.p.c. sąd wydaje postanowienie o umorzeniu postępowania, jeżeli powód cofnął ze skutkiem prawnym pozew lub jeżeli wydanie wyroku stało się z innych przyczyn zbędne lub niedopuszczalne. Na mocy natomiast przepisu art. 35 p.u.n. w sprawach nieuregulowanych w ustawie do postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości stosuje się odpowiednio przepisy księgi pierwszej części pierwszej kodeksu postępowania cywilnego, z wyjątkiem przepisów o zawieszeniu i wznowieniu postępowania."

2. „Faktem jest, że w niniejszym postępowaniu nie mógł znaleźć zastosowania art. 9b ust. 2 p.u., zgodnie z którym sąd upadłościowy wstrzymuje rozpoznanie wniosku o ogłoszenie upadłości do czasu wydania prawomocnego orzeczenia w sprawie wniosku restrukturyzacyjnego. Przepis ten, podobnie jak pozostałe zmiany ustawy z 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe i naprawcze (łącznie ze zmianą jej tytułu), wprowadzone ustawą z 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne, znajduje bowiem zastosowanie jedynie do postępowań, w których wniosek o ogłoszenie upadłości wpłynął w okresie obowiązywania

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

tej ustawy, tj. od 1 stycznia 2016 r. Wniosek o ogłoszenie upadłości dłużnika (...) SA. w W. został natomiast złożony 31 grudnia 2015 r."

3. „W ocenie sądu okręgowego jednak samo otwarcie postępowania sanacyjnego nie może przesądzać o tym, że rozpoznanie wniosku o ogłoszenie upadłości złożonego pod rządami poprzednio obowiązującej ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze stało się niedopuszczalne. Na tym etapie postępowania sanacyjnego, tj. już po otwarciu tego postępowania, ocenę o niedopuszczalności postępowania upadłościowego uznać należy za zdecydowanie przedwczesną. Postępowanie sanacyjne może bowiem zakończyć się postanowieniem o zatwierdzeniu układu albo o odmowie tego zatwierdzenia (art. 324 ust. 1 pr. r.) lub umorzeniem postępowania restrukturyzacyjnego (art. 325 pr. r.). Dlatego zdaniem sądu okręgowego dopiero na dalszym etapie postępowania sanacyjnego, w zależności od jego toku, dokonywana może być ocena co do tego, czy postępowanie upadłościowe wszczęte jeszcze na gruncie prawa upadłościowego i naprawczego jest zbędne lub niedopuszczalne."

4. „W ocenie sądu okręgowego umorzenia postępowania w niniejszej sprawie nie może również uzasadniać wynikająca z art. 35 pr.u.in. niemożność stosowania w postępowaniu w przedmiocie ogłoszenia upadłości przepisów o zawieszeniu postępowania. Oczywistym jest bowiem, że niemożność zawieszenia danego postępowania nie przesądza o tym, że postępowanie to stało się w określonej sytuacji procesowej zbędne lub niedopuszczalne w rozumieniu art. 355 k.p.c.".

5. „Istotne znaczenie w rozpoznawanej sprawie może mieć również wskazywana przez skarżącego okoliczność, iż **postępowanie restrukturyzacyjne (sanacyjne) dłużnika zostało umorzone**. Niemniej jednak skarżący ograniczył się w tym zakresie wyłącznie do twierdzeń, w żaden sposób ich nie udowodniając bądź uprawdopodobniając. Tym bardziej nie sposób odnieść się do kwestii prawomocności ewentualnego postanowienia sądu restrukturyzacyjnego o umorzeniu postępowania restrukturyzacyjnego."

2. Zbieg wniosku restrukturyzacyjnego i wniosku o ogłoszenie upadłości; pokrzywdzenie wierzycieli; oddalenie wniosku o otwarcie postępowania układowego w przypadku braku wierzytelności spornych

Postanowienie Sądu Okręgowego w Warszawie z 4 kwietnia 2017 r., sygn. akt XXIII Gz 126/17

Tezy:

1. **Regulację art. 9b ust. 4 prawa upadłościowego (art. 12 ust. 4 p.r.) trzeba oceniać nade wszystko przez pryzmat zaspokojenia interesów wierzycieli.**

2. **Jeżeli dłużnik wybrał niewłaściwy z uwagi na jego sytuację rodzaj postępowania (restrukturyzacyjnego), wówczas sąd oddala taki wniosek.**

3. **List intencyjny nie ma mocy prawnej. List intencyjny to pisemna, wstępna deklaracja zamierzeń dotyczących swoich działań, składana przez stronę możliwego przyszłego stosunku zobowiązaniowego.**

Stan faktyczny: 22 czerwca 2016 r. wierzyciel (...) Bank (...) S.A. w W. złożył wniosek o ogłoszenie upadłości dłużnika (...) S.A. w W. W uzasadnieniu wniosku wierzyciel wskazał, że dłużnik nie spłaca wierzytelności z tytułu kredytu zaciągniętego przez (...) sp. z o.o. sp. k. – a. Wnioskodawca wyjaśnił, że dłużnik na mocy umowy z 15 września 2015 r. przystąpił do długu wynikającego z umowy kredytu inwestorskiego NOWY DOM zakup nr (...) z 14 lipca 2008 r. zawartej pomiędzy wnioskodawcą a (...) sp. z o.o. sp. k. – a. Zadłużenie z owej umowy wynosi 6 238 730, 36 zł. Ponadto wnioskodawca podniósł, iż dłużnik pomimo wezwania do zapłaty nie uiścił kwoty zobowiązania, a także posiada inne nieuregulowane zobowiązania wobec I.G. i M.G. oraz T.M.

Dłużnik wniósł o oddalenie wniosku, wskazując, iż złożył wniosek restrukturyzacyjny o otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego. Na rozprawie 22 listopada 2016 r. wniósł o wstrzymanie rozpoznania wniosku o ogłoszenie upadłości do czasu rozpoznania wniosku restrukturyzacyjnego. Potwierdził, iż co do zasady jest niewypłacalny, jednak w ocenie dłużnika postępowanie układowe lepiej zabezpieczy interesy wierzycieli. Postanowieniem Sądu Rejonowego dla m.st. Warszawy w Warszawie z 1 lipca 2016 r. zabezpieczono majątek D.-Domy w W. – poprzez ustanowienie tymczasowego nadzorcy sądowego. Postanowieniem z 23 listopada 2016 r. Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy w Warszawie w sprawie prowadzonej pod sygn. akt X GU 922/16 ogłosił upadłość dłużnika. Sąd rejonowy oparł rozstrzygnięcie na następujących ustaleniach faktycznych:

a) dłużnik posiada wymagalne zobowiązania wobec co najmniej kilkunastu wierzycieli. Łączna kwota wszystkich wymagalnych zobowiązań wynosi ok. 12 655 451,14 zł. Najstarsze wymagalne zobowiązania pochodzą z 2015 r.;

b) dłużnik wniósł o otwarcie postępowania układowego;

c) sąd zapoznał się z odpisem wniosku restrukturyzacyjnego dłużnika, złożonym do akt niniejszej sprawy, oraz przeprowadził dowód z jego treści na rozprawie 22 listopada 2016 r.;

d) jak wynika z załącznika nr 6 do wniosku restrukturyzacyjnego, dłużnik nie posiada wierzytelności spornych. Oznacza to, iż nie spełnia on przesłanek do otwarcia postępowania układowego;

e) wstrzymaniu rozpoznania wniosku o ogłoszenie upadłości sprzeciwia się interes ogółu wierzycieli;

f) dłużnik jako źródło finansowania w postępowaniu układowym wskazał inwestycje wynikające jedynie z listu intencyjnego.

Zażalenie na wskazane postanowienie złożył dłużnik, zaskarżając je w całości.

Z uzasadnienia postanowienia sądu okręgowego:

1. „(...) Samo złożenie wniosku o otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego pozostaje bez wpływu na dopuszczalność ogłoszenia upadłości dłużnika. Skutek w postaci zakazu ogłoszenia upadłości wywiera dopiero otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego, a sam zakaz obowiązuje do chwili zakończenia lub umorzenia tego postępowania. Zgodnie zaś z art. 189 ust. 1 ustawy z 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne (tekst jednolity: Dz. U. 2016 r., poz. 1574 ze zm.) dzień wydania postanowienia o otwarciu przyspieszonego postępowania układowego, postępowania układowego lub postępowania sanacyjnego jest dniem otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego. Ponieważ do dnia ogłoszenia upadłości dłużnika postępowanie restrukturyzacyjne w stosunku do niego nie zostało otwarte, przeszkoda ogłoszenia upadłości opisana w art. 9a prawa upadłościowego nie wystąpiła.

2. „(...) już samo przejęcie wniosku restrukturyzacyjnego do wspólnego rozpoznania z wnioskiem o ogłoszenie upadłości prowadziłoby do opóźnienia rozpatrzenia wniosku o ogłoszenie upadłości, który wszak powinien zostać rozpoznany w terminie 2 miesięcy od dnia złożenia wniosku (art. 27 ust. 3). Szybkość rozpoznania wniosku ma zatem niezwykle doniosłe znaczenie nie tylko z uwagi na zagrożenie pokrzywdzenia wierzycieli, którzy oczekują zaspokojenia ich wierzytelności, ale również z uwagi na pewność obrotu i stabilność sytuacji prawnej dłużnika. Zwrócić należy przy tym uwagę na treść art. 2 ust. 1 prawa upadłościowego, zgodnie z którym postępowanie uregulowane ustawą należy prowadzić tak, aby roszczenia wierzycieli mogły zostać zaspokojone w jak najwyższym stopniu, a jeśli racjonalne względy na to pozwolą – dotychczasowe przedsiębiorstwo dłużnika zostało zachowane. Z przepisem tym współgra art. 3 ust. 1 *in fine* ustawy – Prawo restrukturyzacyjne, który akcentuje, że postępowanie restrukturyzacyjne ma zostać przeprowadzone przy zabezpieczeniu słusznych praw wierzycieli. Ponadto zgodnie z art. 8 ust. 1 p.r. sąd odmawia otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego, jeżeli skutkiem tego postępowania byłoby pokrzywdzenie wierzycieli. Dlatego regulację art. 9b ust. 4 prawa upadłościowego (art. 12 ust. 4 p.r.) trzeba oceniać nade wszystko przez pryzmat zaspokojenia interesów wierzycieli."

3. „Powyższe rozważania prowadzą do wniosku, że art. 9b ust. 4 prawa upadłościowego dał sądowi pierwszej instancji podstawę do rozpoznania wniosku o ogłoszenie upadłości, bez wydania postanowienia o przejęciu wniosku restrukturyzacyjnego do wspólnego rozpoznania z wnioskiem o ogłoszenie upadłości. Sąd ten miał bowiem podstawy, by uznać, że wniosek restrukturyzacyjny nie zostanie uwzględniony, choćby z uwagi na brak wierzytelności spornych. Ocena ta wynika wprost z treści wniosku o otwarcie postępowania układowego, w szczególności zaś z załącznika do tego wniosku, z którego wynika, że dłużnik nie posiada wierzytelności spornych. Zgodnie zaś z art. 3 ust. 4 pkt 2 p.r. postępowanie układowe może być prowadzone, jeżeli suma wierzytelności spornych uprawniających do głosowania nad układem przekracza 15% sumy wierzytelności uprawniających do głosowania nad układem."

4. „Zapatrywanie powyższe jest podzielane w doktrynie, w której stwierdzono, że jeżeli dłużnik wybrał niewłaściwy z uwagi na jego sytuację rodzaj postępowania, wówczas sąd oddala taki wniosek (zob. R. Adamus, „Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz". Warszawa 2015, system Legalis)."

5. „W niniejszej sprawie wniosek wierzyciela został złożony 22 czerwca 2016 r., został on doręczony dłużnikowi 7 lipca 2016 r. Z kolei wniosek o otwarcie postępowania układowego złożony został 18 listopada 2016 r., czyli ok. 4 miesiące po złożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości. Dłużnik wobec tego bezzasadnie zwlekał ze złożeniem wniosku restruktury-

zacyjnego, co w oczywisty sposób mogło wpłynąć na przedłużenie postępowania, choć, jak już zasygnalizowano, postanowienie w sprawie ogłoszenia upadłości sąd wydaje w terminie 2 miesięcy od dnia złożenia wniosku."

6. „Odnosząc się w dalszej kolejności do zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 299 p.u., poprzez przyjęcie, że list intencyjny nie ma żadnej mocy prawnej, stwierdzić należy, że jest on niezasadny. W orzecznictwie powszechnie aprobowany jest pogląd wyrażony między innymi w wyroku Sądu Najwyższego z 8 kwietnia 2009 r. (sygn. akt II PK 261/08, niepubl.), gdzie wyjaśniono, że «Skuteczne postawienie zarzutu naruszenia przez sąd art. 233 § 1 k.p.c. wymaga wykazania, że sąd uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego, to bowiem jedynie może być przeciwstawione uprawnieniu sądu do dokonywania swobodnej oceny dowodów. Nie jest natomiast wystarczające przekonanie strony o innej niż przyjął sąd wadze (doniosłości) poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie niż ocena sądu». Sąd pierwszej instancji prawidłowo ocenił, że list intencyjny nie ma mocy prawnej. List intencyjny to pisemna, wstępna deklaracja zamierzeń dotyczących swoich działań, składana przez stronę możliwego przyszłego stosunku zobowiązaniowego. W odróżnieniu od oferty list intencyjny nie wiąże składającego ani przyjmującego. W judykaturze przyjmuje się, że zasadnicza funkcja listu intencyjnego polega na wyrażeniu woli (intencji) stron zawarcia w przyszłości określonej, definitywnej umowy, z reguły po odpowiednim okresie negocjacyjnym. List intencyjny może przede wszystkim określać reguły dłuższej współpracy stron przy realizacji odpowiedniego zadania inwestycyjnego. Nie można co do zasady przyjąć, że strony w liście intencyjnym nakładają na siebie odpowiedni, definitywny obowiązek świadczenia, nawet gdyby świadczenia takie zostały bliżej zindywidualizowane w treści wspólnego listu. Inny niż niedefinitywny z założenia charakter postanowień wspólnego listu intencyjnego musiałby być odpowiednio wykazany w konkretnym przypadku (zob. wyrok SN z 6 października 2011 r., V CSK 425/10, Legalis nr 418092).

3. Zatwierdzenie układu, termin do zażalenia

Postanowienie Sądu Okręgowego w Rzeszowie z 19 grudnia 2016 r., sygn. akt VI Gz 275/16

Teza:

Zarówno od postanowień sędziego-komisarza, jak i od postanowień sądu restrukturyzacyjnego przysługuje środek odwoławczy, nazywany zażaleniem, i termin jego wniesienia jest tygodniowy (art. 394 § 2 k.p.c. w zw. z art. 209 ustawy – Prawo restrukturyzacyjne). Wyjątkiem są postanowienia:

- **o zatwierdzeniu układu – art. 165 ust. 7 ustawy – Prawo restrukturyzacyjne;**

- **o umorzeniu postępowania – art. 327 ust. 3 ustawy – Prawo restrukturyzacyjne.**

Stan faktyczny: Pismem z 12 września 2016 r. (data stempla pocztowego) wierzyciel (...) z siedzibą w R. złożył zażalenie na postanowienie Sądu Rejonowego w Rzeszowie z 8 sierpnia 2016 r. w przedmiocie zatwierdzenia układu, które zostało obwieszczone w Monitorze Sądowym i Gospodarczym 29 sierpnia 2016 r. Sąd Rejonowy w Rzeszowie, Wydział V Gospodarczy, Sekcja ds. Restrukturyzacyjnych i Upadłościowych, odrzucił zażalenie wierzyciela. Sąd podniósł, że zgodnie z art. 200 ust. 1 prawa restrukturyzacyjnego termin do wniesienia środka zaskarżenia od postanowień wydanych na posiedzeniu niejawnym biegnie od dnia zamieszczenia postanowienia w Rejestrze (obwieszczenia w (...)). Naprowadził, że zażalenie wnosi się w terminie tygodnia. Zaskarżone przez wierzyciela postanowienie tut. sądu z 8 sierpnia 2016 r. zostało obwieszczone w (...) 29 sierpnia 2016 r. Zatem, zdaniem tego sądu, zgodnie z ww. przepisem termin do wniesienia zażalenia upłynął 5 września 2016 r. Sąd stwierdził, że wierzyciel wniósł zażalenie 12 września 2016 r. (data stempla pocztowego), tj. po upływie tygodniowego terminu. Wskazane orzeczenie zaskarżył w całości wierzyciel, wnosząc o jego uchylenie. Sąd okręgowy uwzględnił zażalenie.

Z uzasadnienia postanowienia sądu okręgowego:

1. „(...) W związku ze zróżnicowanym sposobem podawania postanowień do wiadomości uczestników postępowania zróżnicowany jest stosownie sposób obliczania terminu do wnoszenia przez nich środków odwoławczych. Zarówno od postanowień sędziego-komisarza, jak i od postanowień sądu restrukturyzacyjnego przysługuje środek odwoławczy, nazywany zażaleniem, i termin jego wniesienia jest tygodniowy (art. 394 § 2 k.p.c. w zw. z art. 209 ustawy – Prawo restrukturyzacyjne). Wyjątkiem są postanowienia:

– o zatwierdzeniu układu – art. 165 ust. 7 ustawy – Prawo restrukturyzacyjne;

– o umorzeniu postępowania – art. 327 ust. 3 ustawy – Prawo restrukturyzacyjne

(por. komentarz P. Zimmermana do art. 201 i 165 ustawy – Prawo restrukturyzacyjne, wyd. C.H. Beck, 2016 r., wyd. 4, Legalis oraz komentarz R. Adamusa do art. 165 ustawy – Prawo restrukturyzacyjne, wyd. C.H. Beck, 2015 r., wyd. 1).

4. Wypowiedzenie umów najmu

Postanowienie Sądu Okręgowego w Częstochowie z 23 lutego 2017 r., sygn. akt V GCo 9/17

Teza:

Przepis art. 256 prawa restrukturyzacyjnego nie ma zastosowania do umów najmu wypowiedzianych przed otwarciem postępowania restrukturyzacyjnego w sytuacji, gdy bieg terminu wypowiedzenia kończy się po otwarciu postępowania.

Stan faktyczny: Wnioskiem z 10 lutego 2017 roku wnioskodawca (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w restrukturyzacji w W. wniosła o zabezpieczenie powództwa o pozbawienie wykonalności tytułu wykonawczego w postaci aktu notarialnego sporządzonego przez notariusza M.M. 1 września 2014 roku Rep. A nr 1127/2014 poprzez zawieszenie postępowania egzekucyjnego wszczętego z wniosku uczestnika. W uzasadnieniu wniosku wskazano, że wnioskodawca przeczy zdarzeniu, na którym oparto nadanie klauzuli wykonalności aktowi notarialnemu, albowiem nie otrzymał 4 listopada 2016 roku ani później wypowiedzenia umowy najmu, nie zaszły zatem przesłanki z pkt 20.5 umowy najmu, ponadto z uwagi na treść art. 256 ust. 1 w zw. z art. 297 prawa restrukturyzacyjnego wypowiedzenie umowy było niedopuszczalne. Wnioskodawca wskazał, że postanowieniem z 3 listopada 2016 roku Sąd Rejonowy dla m. st. Warszawy w Warszawie otworzył postępowanie sanacyjne uprawnionego.

Z uzasadnienia postanowienia sądu okręgowego:

1. „Przepisy prawa restrukturyzacyjnego zakazują prowadzenia egzekucji po otwarciu postępowania sanacyjnego, jeżeli egzekucja jest skierowana do majątku dłużnika. Postępowania egzekucyjne skierowane do majątku dłużnika wchodzącego w skład masy sanacyjnej podlegają z mocy prawa zawieszeniu z dniem otwarcia postępowania. W niniejszej sprawie, jak wynika z zawiadomienia komornika o wszczęciu egzekucji, wszczęcie postępowania egzekucyjnego nastąpiło po otwarciu postępowania sanacyjnego i dotyczy opróżnienia pomieszczeń wynajmowanych przez uprawnionego od obowiązanego na mocy umowy z 14 stycznia 2010 roku. Lokal nie wchodzi zatem w skład masy sanacyjnej, a postępowanie egzekucyjne o jego opróżnienie przez uprawnionego prowadzone jest na wniosek obowiązanego, w oparciu o tytuł wykonawczy."

2. „Odnosząc się do zarzutów dotyczących wypowiedzenia umowy najmu, wskazać należy, że niepłacenie czynszu stanowiło w świetle postanowienia pkt 20 ust. 2 umowy najmu w zw. z art. 672 k.c. podstawę wypowiedzenia umowy bez zachowania terminów wypowiedzenia, co potwierdza przedłożone przez uprawnionego wypowiedzenie umowy najmu. Wypowiedzenie umowy najmu nastąpiło zgodnie z pkt 20 ust. 5 umowy najmu, umowa została rozwiązana w dniu przypadającym na 3 dni robocze po otrzymaniu takiego zawiadomienia przez najemcę. Przepis art. 672 k.c. ma charakter dyspozycyjny, zatem w zakresie terminu rozwiązania umowy zastosowanie znajdzie postanowienie wyartykułowane w pkt 20 ust. 5 umowy. Oznacza to, że umowa najmu do chwili postanowienia o wszczęciu postępowania sanacyjnego nie została rozwiązana. Przepis art. 256 prawa restrukturyzacyjnego stanowi, że od dnia otwarcia przyspieszonego postępowania układowego wypowiedzenie przez wynajmującego umowy najmu lokalu, w którym prowadzone jest przedsiębiorstwo dłużnika, bez zezwolenia rady wierzycieli, jest niedopuszczalne. Przepis ten ma na celu ochronę dłużnika, zatem po otwarciu postępowania sanacyjnego nie można wypowiedzieć umowy najmu lokalu, w którym prowadzone jest przedsiębiorstwo.

W niniejszej sprawie do wypowiedzenia umowy najmu lokalu doszło przed otwarciem postępowania sanacyjnego, zaś umowa uległa rozwiązaniu po otwarciu postępowania sanacyjnego. Przepis art. 256 prawa restrukturyzacyjnego nie ma zastosowania do umów najmu wypowiedzianych przed otwarciem postępowania restrukturyzacyjnego w sytuacji, gdy bieg terminu wypowiedzenia kończy się po otwarciu postępowania. Wypowiedzenie umowy najmu było zatem skuteczne, obowiązany zaś prowadzi egzekucję w oparciu o wydany tytuł egzekucyjny, roszczenie uprawnionego nie zostało zatem uprawdopodobnione."

5. Umorzenie przyspieszonego postępowania układowego z powodu nieuiszczenia zaliczki na koszty postępowania (art. 231 ust. 2 p.r.)

Postanowienie Sądu Rejonowego Lublin-Wschód w Lublinie z siedzibą w Świdniku z 23 lutego 2017 r., sygnatura akt IX GRp 1/17

Teza:

Nie można tracić z pola widzenia celu postępowania restrukturyzacyjnego, które jest inicjowane wyłącznie przez dłużnika, to na dłużniku spoczywają koszty tego postępowania, a więc zobowiązany on jest do zapewnienia stosownych środków finansowych na pokrycie niezbędnych kosztów związanych z zainicjowaniem postępowania restrukturyzacyjnego.

Stan faktyczny: Wnioskiem z 16 grudnia 2016 r. (E.) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S. domagała się otwarcia przyspieszonego postępowania układowego. Postanowieniem z 10 stycznia 2017 r. sąd zobowiązał (E.) spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S. do uiszczenia zaliczki na wydatki przyspieszonego postępowania układowego, związane między innymi z wynagrodzeniem nadzorcy sądowego, w kwocie (...) złotych w terminie 7 dni pod rygorem umorzenia postępowania. Odpis przedmiotowego postanowienia doręczony został skutecznie (E.) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S. 31 stycznia 2017 r. (doręczenie zastępcze w trybie art. 139 § 3 k.p.c. w zw. z art. 209 Prawa restrukturyzacyjnego). W czasie biegu zakreślonego na uiszczenie zaliczki terminu (E.) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S. wnioskowała o przedłużenie terminu do jej uiszczenia, ogólnikowo wskazując na aktualny brak środków i „podjęte energiczne kroki do ich pozyskania". Sąd nie przychylił się do tego wniosku i go oddalił.

Z uzasadnienia postanowienia sądu rejonowego:

1. „Zgodnie z art. 231 ust. 1-3 ustawy – Prawo restrukturyzacyjne wydatki przyspieszonego postępowania układowego w pierwszej kolejności pokrywa się z zaliczki. Sąd może żądać zaliczki na wydatki przyspieszonego postępowania układowego w kwocie przewyższającej sumę określoną w art. 230 pod rygorem umorzenia postępowania. Żądanie dodatkowej zaliczki nie wstrzymuje biegu postępowania. Na postanowienie w przedmiocie zaliczki nie przysługuje zażalenie. Zaliczka służy finansowaniu kosztów postępowania restrukturyzacyjnego, a więc żądanie sądu powinno być obiektywnie, a więc w oparciu o stosowne przepisy, usprawiedliwione przewidywanymi rozmiarami wydatków („Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz", dr hab. Rafał Adamus, Warszawa 2015, komentarz do art. 231). Mając więc na uwadze treść art. 42 ustawy – Prawo restrukturyzacyjne, a w szczególności zasady ustalenia części składowych wynagrodzenia nadzorcy sądowego w zakresie niezależnym od uznania sądu, ocenianego w kontekście treści wniosku o otwarcie przyspieszonego postępowania układowego co do ilości wierzycieli i łącznej kwoty ich wierzytelności (k. 29-39), sąd doszedł do przekonania, iż uiszczona wraz z wnioskiem zaliczka, w trybie art. 230 prawa restrukturyzacyjnego, nie jest wystarczająca na pokrycie wydatków przyspieszonego postępowania układowego."

2. „Nie można bowiem tracić z pola widzenia celu postępowania restrukturyzacyjnego, które jest inicjowane wyłącznie przez dłużnika, to na dłużniku spoczywają koszty tego postępowania, a więc zobowiązany on jest do zapewnienia stosownych środków finansowych na pokrycie niezbędnych kosztów związanych z zainicjowaniem postępowania restrukturyzacyjnego. Dłużnik złożył wraz wnioskiem o otwarcie przyspieszonego postępowania układowego oświadczenie, iż posiada zdolność do bieżącego zaspokajania kosztów postępowania (k. 3). Mając zaś świadomość, z uwagi na treść złożonego spisu wierzycieli oraz treść art. 42 ustawy – Prawo restrukturyzacyjne, obowiązku pokrycia kosztów postępowania, nie sposób uznać, w kontekście złożonego przez dłużnika oświadczenia, o jakim mowa powyżej, zasadności wniosku o przedłużenie zakreślonego terminu. Bezskuteczny upływ 7 lutego 2017 r. terminu zakreślonego (E.) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S. postanowieniem z 10 stycznia 2017 r. skutkuje więc spełnieniem przesłanki umorzenia postępowania przewidzianej w art. 231 ust. 2 Prawa restrukturyzacyjnego."

UPADŁOŚĆ KONSUMENCKA

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

Postanowienie Sądu Okręgowego w Szczecinie z 14 listopada 2016 r., sygnatura akt VIII Gz 305/16

Teza:

1. **Umyślność oznacza objęcie zamiarem dłużnika doprowadzenia do niewypłacalności albo jej pogłębienia, a nie sam fakt umyślnego dokonania czynności, które do niewypłacalności doprowadziły.**

2. **Dla przypisania wnioskodawcy rażącego niedbalstwa przy prowadzeniu tej działalności niezbędne było ustalenie, jakie decyzje w ramach prowadzonej działalności podejmował, czy miał świadomość istniejącego i narastającego zadłużenia spółki.**

Stan faktyczny: R.P. (1) 14 stycznia 2016 roku złożył do Sądu Rejonowego Szczecin-Centrum w Szczecinie wniosek o ogłoszenie upadłości osoby fizycznej nieprowadzącej działalności gospodarczej. W uzasadnieniu wskazał, że od 2001 roku nie prowadzi działalności gospodarczej, nie jest również ani nie był wspólnikiem osobowych spółek handlowych, ani też członkiem organu kapitałowej spółki handlowej. Wartość posiadanego majątku określił na kwotę 950 złotych, a jako przyczynę powstania niewypłacalności podał zadłużenie związane z prowadzeniem – do 2001 roku – działalności gospodarczej w branży spożywczej i monopolowej, samodzielnie oraz w formie spółki cywilnej, a nadto zadłużenie powstałe na skutek udzielonego poręczenia wekslowego osobie prowadzącej działalność gospodarczą. Od 2003 roku pozostaje bezrobotny, na utrzymaniu rodziców, którzy pomagali również w utrzymaniu jego syna. Wskazał także, że schorzenia oraz spirala zadłużenia uniemożliwiają podjęcie przez niego pracy zarobkowej innej niż dorywcza. Postanowieniem wydanym 25 maja 2016 roku Sąd Rejonowy Szczecin-Centrum w Szczecinie oddalił wniosek R.P. (1) o ogłoszenie upadłości konsumenckiej.

Sąd Rejonowy ustalił, że po zakończeniu studiów (jako inżynier elektryk) w 1991 roku R.P. (1) rozpoczął prowadzenie działalności gospodarczej pod nazwą Firma Handlowo-Usługowa (...), którą prowadził od 8 stycznia 1995 roku do 17 września 1999 roku. Wskutek zatorów płatniczych ze strony około 40 małych kontrahentów nie był w stanie uregulować należności wobec dostawców i usługodawców na kwotę ponad 70 000 złotych oraz z tytułu podatków i ubezpieczeń społecznych na kwotę około 3000-4000 złotych. Nie był również w stanie regulować na bieżąco zobowiązań alimentacyjnych. W okresie od 19 maja 1999 roku do 31 maja 2003 roku pracował jako kierownik sklepu i zarazem pełnomocnik Z.H. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą (...), a na skutek poręczenia wekslowego odpowiada za jego zobowiązania.

24 marca 2000 roku zawarł umowę spółki cywilnej pod nazwą (...) z J.B., w której posiadał 1% udziałów. W jej ramach prowadzony był sklep monopolowy, a udział w zyskach i stratach wspólników był równy. Ze względu na brak czasu i niski udział R.P. (1) wystąpił ze spółki 22 maja 2001 roku, przy czym część nakazów zapłaty wydanych już po wystąpieniu ze spółki uprawomocniła się względem wnioskodawcy wskutek nieodbierania przez niego korespondencji w miejscu zameldowania.

Kolejno Sąd Rejonowy Szczecin-Centrum w Szczecinie opisał aktualną sytuację życiową 50-letniego wnioskodawcy, z zawodu inżyniera elektryka, który jest rozwiedziony i ma dorosłego już syna. Wnioskodawca mieszka w domu swoich rodziców od 2003 roku, pomagając im w pracach w gospodarstwie domowym. To jego rodzice pomagali spłacić mu zadłużenie alimentacyjne, jak również utrzymywali syna oraz wnuka (od 2007 roku). Dłużnik podejmował jedynie prace dorywcze w komisji wyborczej, przy odśnieżaniu i zbieraniu runa leśnego. Posiada orzeczenie o lekkim stopniu niepełnosprawności. Jego cały majątek stanowią przedmioty urządzenia domowego, telefon komórkowy oraz drobna gotówka. Łączną kwotę zadłużenia dłużnika, obejmującą również należne od ww. kwot odsetki, koszty sądowe i egzekucyjne, Sąd Rejonowy Szczecin-Centrum w Szczecinie określił na ponad 165 000 złotych.

Sąd I instancji wskazał, że sytuacja finansowa dłużnika pozwala na uznanie, że jest on niewypłacalny i to od lat. Stan niewypłacalności powstał zaś już w czasie prowadzenia działalności gospodarczej pod nazwą Firma Handlowo-Usługowa – już wówczas R.P. (1) posiadał zadłużenie w stosunku do wielu wierzycieli i wystąpiło wówczas trwałe zaprzestanie płacenia długów. Dłużnik nie dopełnił wówczas ciążącego na nim obowiązku ogłoszenia upadłości. Podobnie rzecz się miała z prowadzoną przez dłużnika w ramach spółki cywilnej działalnością gospodarczą pod nazwą (...). Ze względu na ponad 10-letni upływ czasu niewykonanie przez dłużnika obowiązku ogłoszenia upadłości nie mogło, zdaniem sądu, stanowić przesłanki oddalenia wniosku.

Działania dłużnika sąd I instancji ocenił jednak jako noszące znamiona rażącego niedbalstwa w prowadzeniu swoich spraw. Podkreślił, że dłużnik dwukrotnie prowadził działalność gospodarczą w branży handlu napojami i alkoholem i każdorazowo skutkowało to powstaniem, a następnie istotnym zwiększeniem się jego zobowiązań względem kontrahentów, a tego rodzaju działania występowały przez kilka lat (2001-2003). Dłużnik nie regulował również zobowiązań alimentacyjnych (czynili to

za niego jego rodzice), a od 2003 roku pozostaje osobą bezrobotną mimo wyższego wykształcenia. Zażalenie na powyższe postanowienie wniósł dłużnik.

Z uzasadnienia postanowienia sądu okręgowego:

1. „W pierwszej kolejności zauważyć trzeba, że podstawową przesłanką negatywną ogłoszenia upadłości konsumenckiej jest doprowadzenie przez dłużnika do niewypłacalności lub istotne zwiększenie stopnia już istniejącej niewypłacalności umyślnie lub wskutek rażącego niedbalstwa. Takie sformułowanie przesłanek uniemożliwiających ogłoszenie upadłości miało na celu redukcję barier w dostępie do upadłości konsumenckiej. Podkreślić należy, że umyślność oznacza objęcie zamiarem dłużnika doprowadzenia do niewypłacalności albo jej pogłębienia, a nie sam fakt umyślnego dokonania czynności, które do niewypłacalności doprowadziły."

2. „Liberalizacja przesłanek ogłoszenia upadłości osób nieprowadzących działalności gospodarczej jest wynikiem odwrócenia celów postępowania upadłościowego wobec konsumentów, wśród których na pierwszy plan wysuwa się oddłużenie osoby fizycznej; zaspokojenie zaś wierzycieli następuje – zgodnie z art. 2 ust. 2 p.u.i.n. – wtedy, gdy jest to możliwe. Obecnie ogłoszenie upadłości konsumenckiej nie jest możliwe tylko w przypadku, gdy dłużnikowi przypisać można umyślność lub rażące niedbalstwo w doprowadzeniu do niewypłacalności lub zwiększeniu jej stopnia."

3. „Pomijając brak zasadności przekonania R.P. (1) co do ponoszenia odpowiedzialności za zobowiązania (...) jedynie do wysokości udziałów (1%) oraz jego niefrasobliwość jako byłego wspólnika (...) S.C. przy nieodbieraniu korespondencji, dla przypisania wnioskodawcy rażącego niedbalstwa przy prowadzeniu tej działalności niezbędne było ustalenie, jakie decyzje w ramach prowadzonej działalności podejmował, czy miał świadomość istniejącego i narastającego zadłużenia spółki."

4. „Okoliczność, iż dłużnik jest osobą wykształconą i zdolną do pracy zarobkowej, nie jest równoznaczna z faktyczną możliwością znalezienia zatrudnienia. Biorąc pod uwagę jego wiek, długoletnie bezrobocie, jak również aktualną sytuację na rynku pracy, nie można odmówić wiary wyjaśnieniom dłużnika co do trudności w tym zakresie."

2. Cofnięcie pozwu po ogłoszeniu upadłości

Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 11 kwietnia 2017 r., IACz 413/17

Teza:

Zgodnie z art. 203 § 2 zd. 2 k.p.c. cofającego pozew powoda traktuje się, co do zasady, jako przegrywającego sprawę, wobec czego pozwany może domagać się w takiej sytuacji kosztów postępowania. Obowiązek zwrotu kosztów może jednak wyjątkowo nie obciążać strony cofającej pozew, lecz stronę przeciwną, jeśli wystąpienie z pozwem było niezbędne do celowego dochodzenia praw lub celowej obrony, a ciężar dowodu wystąpienia tych okoliczności obciąża cofającego pozew. Wyłączną podstawą cofnięcia pozwu przez powódkę było uznanie wierzytelności przez syndyka i umieszczenie jej na liście wierzytelności. Wystąpienie z żądaniem w umorzonym procesie było niezbędne do celowego dochodzenia praw powoda.

Stan faktyczny: Zaskarżonym postanowieniem Sąd Okręgowy w Warszawie podjął postępowanie z udziałem syndyka masy upadłości A.L., spółki akcyjnej w upadłości likwidacyjnej w P., po stronie pozwanej (punkt I), umorzył postępowanie w sprawie (punkt II) oraz zasądził od pozwanego (syndyka) na rzecz powoda kwotę 8 589 złotych tytułem zwrotu kosztów procesu (punkt III). W uzasadnieniu wskazano, że syndyk uznał wierzytelność dochodzoną tym powództwem, umieszczając ją na liście wierzytelności, a w związku z tym powód cofnął pozew i wniósł o zasądzenie kosztów postępowania. Na owo postanowienie zażalenie złożył pozwany, zaskarżając je w części, tj. co do punktu I i III, oraz wnosząc o jego zmianę poprzez podjęcie postępowania bez udziału syndyka masy upadłości A.L. S.A. w upadłości likwidacyjnej w P. oraz umorzenie postępowania w sprawie bez obciążania syndyka kosztami procesu.

Z uzasadnienia sądu apelacyjnego:

1. „Zażalenie w części zaskarżającej rozstrzygnięcie sądu okręgowego w przedmiocie podjęcia postępowania z udziałem syndyka nie jest dopuszczalne, bowiem nie jest to postanowienie kończące postępowanie w sprawie, nie zostało również wymienione w katalogu przepisu art. 394 § 1 k.p.c. ani w innym przepisie szczególnym. Zażalenie dopuszczalne jest wyłącznie na zawieszenie postępowania i odmowę podjęcia zawieszonego postępowania (art. 394 § 1 pkt 6 k.p.c.)."

2. „Odnosząc się natomiast do rozstrzygnięcia sądu okręgowego w przedmiocie kosztów procesu (punkt III zaskarżonego postanowienia), należy zauważyć, że w przedmiotowej sprawie powódka cofnęła pozew i wniosła o zasądzenie kosztów postępowania (k. 276). Nie ulega również wątpliwości, że należność objęta żądaniem pozwu została umieszczona na liście wierzytelności w postępowaniu upadłościowym A.L. S.A. w upadłości likwidacyjnej w P., a co do tej wierzytelności nie został złożony sprzeciw (k. 267, 271).

Skuteczne cofnięcie pozwu niweczy skutki, jakie ustawa wiąże z wytoczeniem powództwa, zarówno w zakresie procesowym, jak i materialnoprawnym. Ponadto obliguje ono sąd do umorzenia postępowania (art. 355 § 1 k.p.c.). Zgodnie z art. 203 § 2 zd. 2 k.p.c. cofającego pozew powoda traktuje się, co do zasady, jako przegrywającego sprawę, wobec czego pozwany może domagać się w takiej sytuacji kosztów postępowania. Obowiązek zwrotu kosztów może jednak wyjątkowo nie obciążać strony cofającej pozew, lecz stronę przeciwną, jeśli wystąpienie z pozwem było niezbędne do celowego dochodzenia praw lub celowej obrony, a ciężar dowodu wystąpienia tych okoliczności obciąża cofającego pozew (postanowienia Sądu Najwyższego z: 10 lutego 2011 r., IV CZ 111/10, Legalis; z 12 kwietnia 2012 r., CZ 208/11, niepubl.; z 8 lutego 2012 r., V CZ 109/11, Legalis).

W przedmiotowej sprawie wyłączną podstawą cofnięcia pozwu przez powódkę było uznanie wierzytelności przez syndyka i umieszczenie jej na liście wierzytelności w postępowaniu upadłościowym dotyczącym A.L. S.A. w upadłości likwidacyjnej w P. Co do zasady bowiem wierzytelności podlegające zaspokojeniu z masy upadłości nie mogą być dochodzone w procesie cywilnym przeciwko syndykowi, z wyjątkiem przewidzianym w art. 145 ustawy z 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe (t.j. Dz. U. z 2016 r., poz. 2171 ze zm.).

Wystąpienie z żądaniem w umorzonym procesie było niezbędne do celowego dochodzenia praw powoda, co jest oczywiste. Powoda należy zatem traktować jako stronę wygrywającą proces, a w takim przypadku może on zasadnie domagać się od przeciwnika zwrotu kosztów postępowania (art. 98 § 1 k.p.c.). Równocześnie wysokość przyznanych stronie powodowej od strony pozwanej kosztów postępowania, w ocenie sądu apelacyjnego, nie budzi wątpliwości."

dr Piotr Gil[1]

ZBYCIE NIERUCHOMOŚCI PRZEZ SYNDYKA MASY UPADŁOŚCI PO ORZECZENIU BEZSKUTECZNOŚCI CZYNNOŚCI PRAWNEJ UPADŁEGO – WYBRANE ZAGADNIENIA

W opracowaniu podjęto próbę przybliżenia rozwiązań prawnych dotyczących zbycia nieruchomości przez syndyka „wbrew wpisowi w księdze wieczystej", gdy sąd ustalił, że czynność usunięcia tej nieruchomości jest bezskuteczna względnie w stosunku do wierzycieli upadłościowych (wobec niepersonifikowanej masy upadłości[2]). Temat ten może okazać się istotny nie tylko dla syndyków masy upadłości, doradców restrukturyzacyjnych, zarządców w postępowaniu sanacyjnym, ale i dla uczestników obrotu oraz dłużników, którym zagraża niewypłacalność. „Sprawy ludzkie toczą się kołem, które w swoim obrocie nie dopuszcza, żeby zawsze ci sami byli szczęśliwi"[3].

Mimo upływu 14 lat od wejścia w życie ustawy p.u.n.[4] (obecnie p.u.) wątpliwości w zakresie koncepcji ochrony praw wierzycieli upadłościowych pokrzywdzonych czynnością prawną upadłego, a zwłaszcza koncepcji przekazania i zbycia przez syndyka masy upadłości składnika masy wyprowadzonego bezskutecznie przez upadłego, nie zostały definitywnie usunięte ani w literaturze[5], ani w orzecznictwie. Za ponownym dokonaniem[6] analizy przedmiotowego zagadnienia przemawia fakt, że na ten temat nadal prezentowane są krańcowo odmienne poglądy. Dotyczy to nawet podstawowej dla stosowania instytucji bezskuteczności i zaskarżenia czynności prawnych upadłego kwestii formy żądań, jakie winien zgłosić syndyk masy upadłości w przypadku bezskuteczności czynności prawnej upadłego z mocy prawa oraz treści sentencji wyroku.

W zakresie określenia formy żądania w przypadku bezskuteczności z mocy prawa prezentowany jest, z jednej strony, pogląd, że skoro czynność prawna jest bezskuteczna z mocy prawa w stosunku do masy upadłości na podstawie art. 127 p.u.[7], to zgłaszanie żądania o świadczenie na podstawie art. 134 p.u.n. (obecnie art. 134 p.u.) nie ma uzasadnienia prawnego, gdyż wyrok uwzględniający oba te powództwa naruszałby dyspozycję przepisu art. 189 k.p.c.[8]. Z drugiej jednak strony przyjęto, że „nie

[1] Radca prawny w Alians – Kancelaria Radców Prawnych dr hab. Izabella Gil, prof. nadzw. UWr, i dr Piotr Gil we Wrocławiu, alians_@poczta.onet.pl, adiunkt, Uniwersytet Opolski.

[2] Masa upadłości nie jest podmiotem prawa, „pomimo że przepisy prawa niekiedy zdają się personifikować pojęcie masy upadłości (np. »bezskuteczność względem masy upadłości«)" – Adamus R., [w:] Adamus R., Groele B., Machowska A., Miczek Z., Kuglar P., Płoch J., „Upadłość deweloperska. Komentarz do wybranych przepisów ustawy o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub jednorodzinnego", Warszawa 2012, s. 73-75. Masa nie jest podmiotem praw, dlatego bezskuteczność czynności prawnych odnosi się do wszystkich wierzycieli upadłościowych. Por. Koenner M., „Likwidacja upadłościowa", Kraków 2006, s. 167. W zakresie pojęcia masy upadłości por. Gil I., *Podmioty postępowania upadłościowego,* [w:] „System prawa handlowego. Tom 6. Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe", red. A. Hrycaj, A. Jakubecki, A. Witosz, Warszawa 2016, s. 920 i powołana tam literatura. Zedler F., [w:] A. Jakubecki, F. Zedler, „Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz". Warszawa 2010, s. 138 i n.; Gurgul S., „Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz", Warszawa 2010, s. 190 i n.; Zienkiewicz D., [w:] J. Minkus, A. Świderek, D. Zienkiewicz, „Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz", Warszawa 2006, s. 148 i n.; Chrapoński D., „Wyłączenie z masy upadłości", Warszawa 2010, s. 21 i n.; Cieślak S., „Fundusze masy upadłości – postępowanie podziałowe. Komentarz", Warszawa 2004, s. 21 i n.; Janda P., „Sposoby zaspokojenia roszczeń w postępowaniu upadłościowym obejmującym likwidację majątku upadłego", Warszawa 2007, s. 44 i n.; Koenner M., „Likwidacja upadłościowa", Kraków 2006, s. 113 i n.; Pogonowski P., *Mienie wchodzące w skład masy upadłości – wybrane zagadnienia,* „Pr. Sp." 1999, nr 6, s. 35 i n.; Adamus R., „Przedsiębiorstwo upadłego w upadłości likwidacyjnej", Warszawa 2011, s. 37 i n.; Adamus R., „Upadłość a hipoteka na mieniu upadłego", Warszawa 2010, s. 155 i n. (w zakresie prawa odrębności w stosunku do masy upadłości por. także Czech T., „Hipoteka. Komentarz", Warszawa 2011, s. 277; Pogonowski P., *Mienie wchodzące w skład masy upadłości – wybrane zagadnienia,* „Pr. Sp." 1999, nr 6, s. 36 i n.; Petraniuk J.S., *Upadłość i jej podstawy w prawie upadłościowym i naprawczym,* „PPH" 2003, nr 12, s. 22 i n.).

[3] Herodot, Dzieje, w tłumaczeniu S. Hammera, cyt. za R. Kapuściński, „Podróże z Herodotem", Warszawa 2004, s. 95.

[4] Ustawa z 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe i naprawcze, tekst pierwotny: Dz. U. 2003, nr 60, poz. 535.

[5] Por. Gil P., „Zaskarżenie przed sądem czynności upadłego dokonanej z pokrzywdzeniem wierzycieli upadłościowych", Warszawa 2016; Filipiak P., *Dochodzenie roszczeń z tytułu bezskutecznych czynności prawnych na podstawie art. 127 ust. 1 ustawy – Prawo upadłościowe*, „Doradca Restrukturyzacyjny" 2017, nr 2, s. 25-34.

[6] Bezskuteczność i zaskarżenie czynności upadłego (art. 127 i n. p.u.) zostały znacznie zmodyfikowane nowelą z 15.05.2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne, która weszła w życie 1.01.2016 r. (Dz. U. 2015, poz. 978). W dalszej treści wskazując na nowelę z 15.05.2015 r., należy mieć na uwadze ów akt prawny.

[7] Przed nowelą z 15.05.2015 r., także na podstawie art. 128 p.u.n.

[8] Sąd, którego orzeczenie zostało zaskarżone, przyjął koncepcję, że „powód nie jest legitymowany do żądania wydania nieruchomości, gdyż bezskuteczność czynności względem masy nie powoduje z mocy prawa przejścia prawa własności. Jako właściwy środek prawny wskazał powództwo o ukształtowanie stosunku prawnego poprzez zobowiązanie do złożenia oświadczenia woli o przeniesieniu własności nieruchomości na dłużnika, twierdząc, że dopiero realizacja tego obowiązku nałożonego wyrokiem spowoduje taką zmianę na mocy art. 155 k.c. w zw. z art. 158 k.c. i ew. art. 1047 k.p.c.".

zasługuje, zdaniem SN[9], na akceptację pogląd o niedopuszczalności kumulacji procesowych roszczeń o ustalenie i zasądzenie (wydanie). W tym wypadku zbieg nie ma bowiem charakteru konkurencyjnego ani nie unicestwia materialnej przesłanki interesu prawnego po stronie powoda"[10].

Poglądy te należy uzupełnić stanowiskiem wyrażonym przez SN, że „zachodząca *ex lege* bezskuteczność nie wymaga zaskarżania takiej czynności, co nie wyłącza w razie sporu możliwości wytoczenia powództwa o ustalenie na podstawie art. 189 k.p.c."[11]. Syndyk, formułując treść żądania pozwu, może mieć problem z tym, czy jego przyszły przeciwnik procesowy będzie kwestionował bezskuteczność z mocy prawa. Jeżeli nie będzie tego czynił, to zbędne jest wytaczanie powództwa, które z uwagi na brak interesu prawnego spotka się z oddaleniem. Syndyk w dacie wytaczania powództwa nie posiada wiedzy, czy jego przeciwnik wda się w spór co do bezskuteczności. Po raz pierwszy może dowiedzieć się, jakie stanowisko prezentuje strona pozwana, w odpowiedzi na pozew czy sprzeciwie od wyroku zaocznego. Nadto w przypadku zamiaru zbycia nieruchomości przez syndyka wymagane jest dysponowanie prawomocnym wyrokiem ustalającym, który legitymowałby syndyka do rozporządzenia nieruchomością.

Ponadto syndyk masy upadłości musi odnaleźć się w gąszczu poglądów i stanowisk obejmujących m.in. koncepcję ochrony przez niego realizowanej, a opartej na:

1. dopuszczalności kumulowania żądania ustalenia bezskuteczności czynności prawnej upadłego i jednoczesnego żądania wydania rzeczy lub prawa;

2. niedopuszczalności kumulowania żądań ustalającego bezskuteczność czynności prawnej upadłego i zasądzającego świadczenie (wydanie);

3. koncepcji żądania wydania rzeczy lub prawa wraz z tzw. przyczynkowym orzeczeniem ustalającym bezskuteczność *ipso iure* czynności prawnej upadłego w wyroku (w uzasadnieniu wyroku, a w innym przypadku w samej sentencji) nakazującego wydanie rzeczy lub prawa usuniętych z masy upadłości.

Poza tymi trzema głównymi, jak się wydaje, koncepcjami realizowania ochrony pod rządami prawa upadłościowego i naprawczego (tj. przed nowelą z 15.05.2015 r.) rozwinięciem koncepcji drugiej stosowanej w praktyce było wytoczenie powództwa ustalającego bezskuteczność, a po prawomocnym orzeczeniu stwierdzającym tę bezskuteczność – zgłoszenie dalszego powództwa o zasądzenie (nakazanie wydania rzeczy)[12]. Przy czym pierwsze powództwo o ustalenie byłoby uzasadnione tylko w przypadku, gdy bezskuteczność z mocy prawa byłaby kwestionowana przez osobę trzecią jako stronę pozwaną[13]. W odmiennym przypadku[14], gdy bezskuteczność z mocy prawa nie była objęta sporem, syndykowi brak byłoby interesu prawnego w wytoczeniu powództwa z art. 189 k.p.c.

Za dominujący uznać należy pogląd, że zachodząca *ex lege* bezskuteczność nie wymaga zaskarżania takiej czynności, co nie wyłącza w razie sporu możliwości wytoczenia powództwa o ustalenie na podstawie art. 189 k.p.c.[15]. Jednak w przypadku zamiaru zbycia nieruchomości wy-

[9] Wyrok Sądu Najwyższego z 4 września 2014 r., II CSK 609/13, https://sip.lex.pl/#/orzeczenie/521633825/1?directHit=true&directHitQuery=II%20CSK%20609~2F13.

[10] SN dodaje, że „Orzeczenia, w których odwoływano się do niedopuszczalności łączenia wskazanych żądań, zapadły w odmiennych stanach faktycznych i prawnych (por. wyroki Sądu Najwyższego z 8 stycznia 2010 r., IV CSK 298/09, OSNC-ZD 2010, nr 24, z 16 kwietnia 2010 r., IV CSK 424/09, niepubl., z 16 kwietnia 2010 r., IV CSK 453/09, niepubl., z 13 maja 2011 r., V CSK 343/10, niepubl.). Wyrok Sądu Najwyższego z 4 września 2014 r., II CSK 609/13, https://sip.lex.pl/#/orzeczenie/521633825/1?directHit=true&directHitQuery=II%20CSK%20609~2F13.

[11] Por. wyrok Sądu Najwyższego z 4 września 2014 r. II CSK 609/13, https://sip.lex.pl/#/orzeczenie/521633825/1?directHit=true&directHitQuery=II%20CSK%20609~2F13 oraz orzeczenia w nim wskazane: m.in. niepublikowane wyroki Sądu Najwyższego z 26 listopada 1999 r., III CKN 464/98, z 3 października 2007 r., IV CSK 184/07, z 3 października 2008 r., I CSK 93/08, z 8 stycznia 2010 r., IV CSK 298/09, z 16 kwietnia 2010 r., IV CSK 424/09.

[12] Koncepcja ta następnie przewidywała obowiązek syndyka wezwania do przekazania rzeczy lub prawa, a w przypadku bezskutecznego upływu oznaczonego terminu potrzebę wytoczenia kolejnego powództwa, tym razem o wydanie (nakazanie wydania) rzeczy lub prawa. Dopiero z tym orzeczeniem wiązał się bowiem skutek w postaci wykonalności, tj. zdatności do przymusowego wykonania w trybie egzekucji z wykorzystaniem przymusu państwowego. Obecnie, tj. po noweli z 15.05.2015 r., ustawodawca przewidział odmienną drogę „przekazania". Regulację tę zamieścił w przepisie art. 134 ust. 1 lit. a p.u. Por. Gil P., „Zaskarżenie przed sądem…", s. 366 i n. Por. także wyrok SN z 8 stycznia 2010 r., IV CSK 298/09, OSNC 2010, nr 9, poz. 88. SN wskazał w nim, że „powództwo o ustalenie czynności prawnej za bezskuteczną z mocy prawa na podstawie art. 128 może być wytoczone w razie sporu co do bezskuteczności tej czynności i wymaga wykazania interesu prawnego (art. 189 k.p.c.)". Por. także Gudowski J., [w:] „Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz", t. III, red. T. Ereciński, Warszawa 2012, s. 51; Rowiński T., „Interes prawny w procesie cywilnym i w postępowaniu nieprocesowym", Warszawa 1971; Wilczyńska A., *Interes prawny i jego granice w postępowaniu cywilnym*, „Palestra" 2010, z. 9-10, s. 31 i n.

[13] Powództwu temu winno towarzyszyć złożenie przez uprawnionego wniosku o dokonanie zabezpieczenia jego roszczeń na czas trwania procesu, np. poprzez ustanowienie zakazu zbywania lub obciążania składnika majątku dłużnika.

[14] Przedstawione zagadnienie odnoszące się do skuteczności wyroku ustalającego, że czynność prawna upadłego jest bezskuteczna *ipso iure*, może przekonywać do wniosku o niezasadności zgłaszania powództwa ustalającego bezskuteczność, gdy przekazanie na rzecz masy nie będzie możliwe. Tylko w przypadku gdy możliwa jest realizacja obowiązku przekazania na rzecz masy tego, co było przedmiotem fraudacyjnej czynności lub równowartości tego świadczenia w pieniądzu, organ znajduje możliwość udzielenia ochrony syndykowi (wierzycielom masy) występującemu z powództwem o stwierdzenie bezskuteczności. Pogląd ten może zostać uznany za wywołujący wątpliwości. W dacie wytoczenia powództwa z przepisu art. 189 k.p.c. na podstawie przepisów art. 127 p.u. (uprzednio art. 127 p.u.n.) trudno jeszcze stawiać ostateczną prognozę, czy przekazanie do masy będzie w przyszłości możliwe. I odwrotnie, to, co w dacie wyrokowania (art. 316 k.p.c.), zdawać by się mogło, nie może doprowadzić do przekazania do masy upadłości, może w przyszłości stać się możliwe do przekazania. Por. także Zimmerman P., „Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz", Warszawa 2012, s. 264.

[15] Por. m.in. niepublikowane wyroki Sądu Najwyższego z 26 listopada 1999 r., III CKN 464/98, z 3 października 2007 r., IV CSK 184/07, z 3 października 2008 r., I CSK 93/08, z 8 stycznia 2010 r., IV CSK 298/09, z 16 kwietnia 2010 r., IV CSK 424/09.

magane jest, z uwagi na przepis art. 31 u.k.w.h. oraz art. 626[8] § 2 k.p.c., dysponowanie przez syndyka prawomocnym wyrokiem ustalającym, że czynność prawna upadłego jest bezskuteczna z mocy prawa.

Taka różnorodność zgłaszanych koncepcji powinna wywołać u ustawodawcy potrzebę dokonania zmian istniejących uregulowań prawnych. Z różnorodności tej wynika, że obecne uregulowania są nieczytelne i niejednoznaczne. Tylko grono specjalistów może z tej instytucji korzystać i to ze sporym ryzykiem, gdyż sądy nie są jednomyślne co do kierunku obrony, jaki winien realizować syndyk. Niezrozumiałe jest, po co ustawodawca wikła syndyków w spory prawne o kształt przysługującej ochrony, zamiast jasno wskazać drogę, którą przemierzając syndyk, zapewni zaspokojenie wierzycieli upadłościowych. Można postawić tezę, że ustawodawca nie poświęcił wymaganej uwagi kreowaniu regulacji dotyczącej przekazania do masy tego, co zostało z niej usunięte. Liczne grono sędziów oraz syndyków masy upadłości korzystających z pomocy profesjonalnych pełnomocników nie bez powodu głosi na tym tle poglądy oparte, a to na: art. 64 k.c.[16], a to w innych przypadkach na przepisie art. 59 k.c. (*ius ad rem*) lub wręcz na żądaniu „zasądzenia obowiązku wydania bez zgłaszania żądania ubezskutecznienia czynności". Głoszone są tezy o „**powinności** nabywcy zwrotu tego, co uzyskał wskutek dokonania fraudacyjnej czynności prawnej upadłego"[17] oraz „niewindykacyjnych żądaniach wydania przedmiotu korzyści" uzyskanej z czynności upadłego.

W praktyce zetknąć się można także z tworzeniem koncepcji łączonych obejmujących np.: „zobowiązanie do złożenia oświadczenia woli, wydanie i ustalenie bezskuteczności czynności prawnej"[18] albo „nakazania wydanie nieruchomości i budynku w stanie wolnym od osób i rzeczy"[19] albo nawet „żądanie wydania praw". Bywa, że strona powodowa postrzega skutki czynności bezskutecznej jako podobne do wynikających z czynności nieważnej lub powstałych na skutek odstąpienia od umowy. Pogląd ten nie zasługuje jednak na aprobatę[20].

Wydaje się, że zamiast wprowadzania konstrukcji braku upadku skutku rzeczowego czynności prawnej dokonanej przez dłużnika i jego beneficjenta[21], wspomaganej analizą funkcji, jakie realizuje prawo upadłościowe, należałoby postulować, aby twórcy prawa raz jeszcze pochylili się nad analizowaną materią, a zwłaszcza nad zagadnieniem, w jaki sposób syndyk ma wydobyć i obrócić na potrzeby wierzycieli upadłościowych rzecz lub prawo bezskutecznie z masy usunięte. Sztuką jest ująć trudne sprawy w proste słowa.

LIKWIDACJA MASY UPADŁOŚCI W DAWNYM PRAWIE UPADŁOŚCIOWYM Z 1934 R.

Po rządami dawnego prawa upadłościowego z 1934 r.[22] syndyk (wg przepisów art. 118 w zw. z art. 112 rozp. pr.up.) likwidował masę upadłości, korzystając z organu egzekucyjnego przy sprzedaży nieruchomości. Nie przewidziano dla niego kompetencji polegającej na samodzielnym zbywaniu praw do nieruchomości.

Z czasem dostrzeżono, że kompetencje przyznane organom egzekucyjnym w tym zakresie mogłyby być „przekazane" na syndyka masy upadłości. Postrzegano, że syndyk w ramach uprawnień do samodzielnego zbywania składników masy upadłości na potrzeby postępowania likwidacyjnego mógłby osiągać cele postępowania z wykorzystaniem działań nieegzekucyjnych: sprzedaży w drodze przetargu, aukcji lub z wolnej ręki. To spowodowało, że w nowej ustawie uprawnienia te powierzono syndykowi masy upadłości.

LIKWIDACJA MASY UPADŁOŚCI W PRAWIE UPADŁOŚCIOWYM Z 2003 R.

Obecnie obowiązująca ustawa prawo upadłościowe powierzyła syndykowi kompetencje dotyczące sprzedaży składników masy upadłości[23]. Może on dokonać sprzedaży nieruchomości i innych składników majątkowych w ramach likwidacji bez udziału komornika, jako organu egzekucyjnego. Likwidacja składników masy upadłości następuje poprzez ich np. sprzedaż[24]. Ustawa nie różnicuje pod względem skutków sposobu sprzedaży w postępowaniu

[16] SN sprzeciwił się temu m.in. w wyroku z 12.01.2012 r., II CSK 273/11, Lex 1131119, negując dotychczasową praktykę opierania ochrony na przepisie art. 64 k.c.

[17] *Fraus* łac. „pokrzywdzenie" – podstawa jednego z czterech deliktów pretorskich prawa cywilnego uznawanych za podstawę skargi Pretora L.A. Pauliana. W zakresie rzymskiej konstrukcji *fraus creditorum*: Szymoszek E., Żeber I., „Rzymskie prawo prywatne", Wrocław 1998, s. 73; Wołodkiewicz W., [w:] „Prawo rzymskie. Słownik encyklopedyczny", red. W. Wołodkiewicz, Warszawa 1986, s. 216; Wołodkiewicz W., Zabłocka M., „Prawo rzymskie. Instytucje", Warszawa 1996, s. 262-264; Rozwadowski W., „Prawo rzymskie. Zarys wykładu wraz z wyborem źródeł", Poznań 1992, s. 71.

[18] Por. wyrok Sądu Najwyższego z 6 września 2013 r., V CSK 454/12, https://sip.lex.pl/#/orzeczenie/521496378/1?directHit=true&directHitQuery=V%20CSK%20454~2F12.

[19] Z przypadkiem takim zetknął się SN w sprawie ocenionej w wyroku Sądu Najwyższego z 6 września 2013 r., V CSK 454/12, https://sip.lex.pl/#/orzeczenie/521496378/1?directHit=true&directHitQuery=V%20CSK%20454~2F12.

[20] Por. Gil P., „*Zaskarżenie*...", s. 125 i n.

[21] Stanowisko to jest oczywiście poprawne i godne aprobaty, lecz mało czytelne dla podmiotów spoza kręgu specjalistów, do których ustawa również jest adresowana.

[22] Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 24 października 1934 r. – Prawo upadłościowe, Dz. U. 1934 r., nr 93, poz. 834 ze zm.

[23] Por. art. 313 ust. 1 p.u., który stanowi: 1. Sprzedaż dokonana w postępowaniu upadłościowym ma skutki sprzedaży egzekucyjnej. Nabywca składników masy upadłości nie odpowiada za zobowiązania podatkowe upadłego, także powstałe po ogłoszeniu upadłości. Por. Piasecki K., „Ustawa prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz", Warszawa 2004, s. 285-286. Jankowski J., [w:] „Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz", red. K. Piasecki , t. III, Warszawa 2002, s. 3 i n.

[24] Guza L., [w:] „Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz" (red. A. Witosz, A.J. Witosz), Warszawa 2014, s. 705 i n.

upadłościowym. Skutki sprzedaży egzekucyjnej wywołuje zatem każda forma sprzedaży zmierzającej do likwidacji masy upadłości.

Etapem początkowym likwidacji masy jest sporządzenie przez syndyka dokumentacji wymaganej prawem: spisu inwentarza i oszacowania masy upadłości oraz planu likwidacyjnego. Przygotowane w ten sposób dokumenty syndyk przedstawia sędziemu-komisarzowi w terminie trzydziestu dni od dnia ogłoszenia upadłości. W miarę obejmowania składników masy albo uzyskiwania ich równowartości, tj. np. w miarę uzyskiwania prawomocnych orzeczeń pauliańskich, syndyk składa **uzupełnienie spisu inwentarza**[25]. Spis inwentarza jest bowiem dokumentem podlegającym aktualizacji w miarę uzyskiwania przez syndyka dodatkowych informacji i obejmowania składników. Przy obejmowaniu składników i sporządzaniu spisu inwentarza istotne jest domniemanie, że rzeczy znajdujące się w posiadaniu upadłego w dniu ogłoszenia upadłości należą do majątku upadłego.

FORMY ZBYCIA SKŁADNIKÓW

Syndyk jest zobowiązany zlecić biegłemu rzeczoznawcy właściwej specjalności sporządzenie opisu i oszacowania wymienionych składników masy, zwłaszcza nieruchomości[26].

Sprzedaż składników masy upadłości może nastąpić w drodze przetargu lub aukcji, do których przepisy kodeksu cywilnego stosuje się odpowiednio, z tym że:

1. warunki przetargu lub aukcji zatwierdza sędzia-komisarz;
2. przetarg lub aukcję prowadzi syndyk pod nadzorem sędziego-komisarza;
3. wyboru oferenta dokonuje syndyk; wybór wymaga zatwierdzenia przez sędziego-komisarza.

Przy sprzedaży nieruchomości według przepisu art. 321 p.u. syndyk zawiera umowę sprzedaży w terminie określonym przez sędziego-komisarza, nie dłuższym niż cztery miesiące od dnia zatwierdzenia wyboru oferenta przez sędziego-komisarza.

[25] Jeżeli w skład masy upadłości wchodzi nieruchomość lub jej ułamkowa część, której nie można zbyć z zachowaniem przepisów ustawy, a dalsze pozostawanie nieruchomości w masie upadłości będzie niekorzystne dla wierzycieli z uwagi na obciążenie masy związanymi z tym kosztami, sędzia-komisarz może zezwolić syndykowi na zawarcie umowy przekazania nieruchomości gminie albo Skarbowi Państwa.

[26] Machowska A., *Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe. Zagadnienia praktyczne.* https://sip.lex.pl/#/monografia/369393191/252/prawo-restrukturyzacyjne-i-upadlosciowe-zagadnienia-praktyczne. Syndyk przedstawia sędziemu-komisarzowi sprawozdanie finansowe sporządzone na dzień poprzedzający ogłoszenie upadłości, oparte na spisie inwentarza i oszacowaniu składników.

SKUTKI ZBYCIA PRZEZ SYNDYKA SKŁADNIKÓW MASY UPADŁOŚCI

Regułą przyjętą przez ustawodawcę w przepisie art. 313 ust. 1 p.u., o czym była już mowa, jest, że sprzedaż dokonana w postępowaniu upadłościowym ma skutki sprzedaży egzekucyjnej. Według E. Gniewka określenie zawarte w art. 532 k.c. „możliwość zaspokojenia wierzycieli z przedmiotów, które wyszły z majątku dłużnika" nie oznacza „procesowego ograniczenia uprawnień wierzycieli do wyłącznej egzekucji sądowej. O ile bowiem przepisy odrębne przewidują specjalny tryb zaspokojenia wierzycieli, znajduje on zastosowanie przed powszechną egzekucją sądową. Z takim zaś odrębnym trybem specjalnym zaspokojenia wierzycieli mamy do czynienia na obszarze upadłości (...)"[27]. Wcześniej SN[28] stwierdził, że postępowanie upadłościowe spełnia funkcję tzw. egzekucji ogólnej prowadzonej w interesie wszystkich wierzycieli upadłego i dlatego nie może tu mieć zastosowania art. 532 k.c.

ZBYCIE PRZEZ SYNDYKA PRAW DO NIERUCHOMOŚCI BEZSKUTECZNIE USUNIĘTEJ PRZEZ UPADŁEGO

Przypomnieć w tym miejscu należy, że na tle uregulowań kodeksu cywilnego wierzyciel pauliański może zaspokoić się egzekucyjnie z pierwszeństwem przed innymi wierzycielami osobistymi dłużnika. Uprawnienie to zwykło się określać mianem przywileju egzekucyjnego. Dla realizacji tego celu wierzyciel pauliański musi wdrożyć postępowanie egzekucyjne, które prowadzi na podstawie tytułu wykonawczego wydanego przeciwko dłużnikowi i dodatkowo przedstawiając organowi egzekucyjnemu prawomocny wyrok pauliański wydany przeciwko osobie trzeciej, która z czynności dłużnika odniosła korzyść. Czynności egzekucyjne skierowane są do składnika majątkowego znajdującego się we władztwie osoby trzeciej[29].

Sytuacja ta została odmiennie uregulowana w postępowaniu upadłościowym, które stanowi rodzaj egzekucji o charakterze uniwersalnym. Przyjąć należy, że skutek postępowania prowadzonego w oparciu o treść przepi-

[27] Gniewek E., *Sprzedaż nieruchomości przez syndyka masy upadłości w toku postępowania upadłościowego w razie bezskuteczności względnej wcześniejszego rozporządzenia przez upadłego*, [w:] „Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana", red. L. Ogiegło, W. Popiołek, M. Szpunar, Kraków 2005, s. 967.

[28] Wyrok z 14.05.2004 r. SN, sygn. akt IV CK 322/2003, LEX nr 1615004. Por. wyrok SN z 29.09.2000 r., V CKN 93/00, niepubl.

[29] Por. art. 845 § 2 k.p.c. jako wypadek wynikający z ustawy uprawniający do dokonania zajęcia. Do przypadków, o których stanowi przepis art. 845 § 2 k.p.c., tj. do przypadków wskazanych w ustawie uzasadniających zajęcie rzeczy ruchomych znajdujących się we władztwie osoby trzeciej, zaliczyć należy realizację skutków orzeczenia pauliańskiego, Jankowski J., [w:] „Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz", red. K. Piasecki, Warszawa 2006, s. 832-833.

sów art. 127 i n. p.u. objawia się w inny sposób. W wyniku przeprowadzenia postępowania ustala się krąg podmiotów, wobec których czynność prawna podjęta przez upadłego nie odniosła skutku[30].

Syndyk na podstawie regulacji zawartych w prawie upadłościowym (art. 313 ust. 1 w zw. z art. 306 p.u.) może rozporządzić na rzecz osoby trzeciej „odzyskanym" składnikiem masy upadłości. Może zadysponować prawem do nieruchomości w formach przyjętych w ustawie. Przedmiotem tego rozporządzenia może uczynić nieruchomy składnik majątkowy upadłego, który z pokrzywdzeniem wierzycieli został usunięty z masy upadłości.

Sprzedaż dokonana przez syndyka w postępowaniu upadłościowym wywołuje **skutki sprzedaży egzekucyjnej**, co wynika z przepisu art. 313 ust. 1 p.u. Przepis ten nie traktuje odmiennie przypadków zbycia nieruchomości objętej przez syndyka w ramach opisu i tzw. „odzyskanej" po przeprowadzeniu np. procesu pauliańskiego.

Nabycie praw do nieruchomości w postępowaniu upadłościowym jest formą pożądaną przez potencjalnych kontrahentów. Jest ona postrzegana jako korzystna forma nabycia nieruchomości i to nawet wówczas, gdy nie towarzyszy temu wydanie nieruchomości, z tej przyczyny, że nieruchomość znajduje się we władztwie osoby trzeciej, która przegrała z syndykiem prawomocnie proces pauliański, lecz mimo to odmawia wydania nieruchomości. Nabywcy pozostaje, zgodnie ze stanowiskiem SN, „wydanie przez syndyka nieruchomości nabywcy, który w innym wypadku musiałby korzystać z powództwa windykacyjnego (art. 222 § 1 k.p.c.)"[31].

Na nieco innym obszarze odnoszącym się do bezskuteczności zbycia udziałów D. Chrapoński stwierdza, że taka konstrukcja bezpośredniego skutku może znaleźć zastosowanie w przypadku bezskuteczności z mocy prawa przeniesienia udziałów upadłego w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością, na mocy której osoba ta została wpisana do Krajowego Rejestru Sądowego jako wspólnik. Zdaniem autora wiążące ustalenie w trybie przepisu art. 189 k.p.c. prawa własności tych udziałów „nie tylko umożliwi dokonanie zmiany ujawnionych w rejestrze danych i wykonywanie praw korporacyjnych, ale także ułatwi sprzedaż tych udziałów w postępowaniu upadłościowym"[32].

[30] Por. Gil P., „Zaskarżenie…", s. 32 i n.

[31] Wyrok Sądu Najwyższego z 4 września 2014 r., II CSK 609/13, https://sip.lex.pl/#/orzeczenie/521633825/1?directHit=true&directHitQuery=II%20CSK%20609~2F13.

[32] Chrapoński D., *Komentarz do art. 134*, [w:] L. Guza, S. Ociessa, A.J. Witosz, H. Buk, P. Dragon, W. Klyta, L. Zieliński, A. Witosz, A. Pokora, D. Chrapoński, R. Adamus, „Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz do cz. pierwszej tyt. III dz. III", Lex Polonica. „Analogiczna sytuacja może odnosić się do przelewu wierzytelności upadłego. Ustalenie własności wierzytelności ułatwi dochodzenie ich od dłużnika. Naturalnie jeżeli upadły w związku z bezskuteczną umową nie spełnił jakiegokolwiek świadczenia majątkowego na rzecz osoby trzeciej, to syndyk nie ma żadnego wobec niej roszczenia. Tego rodzaju sytuacja może mieć miejsce w razie obciążenia majątku zastawem, zastawem rejestrowym i hipoteką w warunkach określonych w art. 130 ust. 1". Por. także Gniewek E., *Sprzedaż nieruchomości przez syndyka masy upadłości w toku postępowania upadłościowego w razie bezskuteczności względnej wcześniejszego rozporządzenia przez upadłego,* [w:] „Rozprawy prawnicze…", s. 961-971; Gil P., „Zaskarżenie przed sądem czynności upadłego…", s. 383-384.

SPRZEDAŻ NIERUCHOMOŚCI W POSTĘPOWANIU UPADŁOŚCIOWYM „WBREW WPISOWI W KSIĘDZE WIECZYSTEJ"

W zakresie omawianej kwestii oceny wymaga pierwsze zagadnienie: czy syndyk może, nie dysponując wpisem upadłego[33] jako właściciela w księdze wieczystej, rozporządzić składnikiem majątkowym masy, który uprzednio upadły fraudacyjnie usunął?

W doktrynie prawniczej i w orzecznictwie sądowym (odnoszącym się do przepisu art. 134 ust.1 p.u. w zw. z art. 532 k.c. o skardze pauliańskiej w zw. z art. 131 p.u., który nakazuje odpowiednie, subsydiarne[34] stosowanie przepisów o ochronie wierzyciela w razie niewypłacalności dłużnika) **nie wyrażono** poglądu, pozwalającego na formułowanie wniosku o potrzebie dokonania uprzedniej zmiany treści wpisu w księdze wieczystej prowadzonej dla nieruchomości bezskutecznie usuniętej z masy upadłości czynnością prawną upadłego. W księdze wieczystej pozostaje wpis dotyczący własności przysługującej osobie trzeciej, tj. beneficjentowi fraudacyjnej czynności, inaczej kontrahentowi upadłego, który z czynności odniósł korzyść.

Formalną podstawą zbycia nieruchomości przez syndyka jest prawomocny wyrok ustalający albo uznający czyn-

[33] Wpisy w księdze wieczystej są dokonywane na rzecz upadłego jako uczestnika postępowania nieprocesowego, wieczystoksięgowego. Nie stoi temu na przeszkodzie to, że upadły nieskutecznie usunął nieruchomość ze swego majątku. Czynność prawna jest bowiem ważna, a jednocześnie nieskuteczna wobec wierzycieli upadłościowych. Dodać należy, że syndyk, po utracie przez upadłego prawa zarządu, „zarządza masą". To nie oznacza, że na jego rzecz mają być dokonywane wpisy.

[34] Na temat stosunku subsydiarności, tj. przepisu art. 131 p.u., który nakazuje subsydiarnie stosować art. 527 i n. k.c., porównaj: Adamus R., „Prawo upadłościowe. Komentarz", Warszawa 2016, komentarz do art. 131 p.u. Lex online; Gurgul S., „Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz", Warszawa 2016, s. 353; Chrapoński D., „Komentarz do art. 131 ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze", Lex Prestige, oraz Filipiak P., *Dochodzenie roszczeń z tytułu…*, „Dor. Restr." 2017, nr 2, s. 25 (przypis nr 3). P. Filipiak podkreśla oczywistą różnicę pomiędzy subsydiarnością (*lex primaria derogat legi subsidiariae*) a zasadą szczegółowości (*lex specialis derogat legi generali*).
W zakresie judykatury krajowej np. wyrok SN z 12.01.2012 r., II CSK 273/11; wyrok SN z 3.10.2007 r., IV CSK 184/07, OSNC 2008, nr 12, poz. 142 W zakresie jurysprudencji europejskiej opinia R.J. Colomera, rzecznika generalnego Trybunału Sprawiedliwości WE, w sprawie Ch. Seagon p. Deko Marty Belgium NV sprawa C-339/07,www. curia.europa.eu. Odmiennie, jednakże nietrafnie M. Wilejczyk, według której: „Ustawodawca w art. 131 Prawa upadłościowego stanowi bowiem, że w sprawach nieuregulowanych przepisami art. 127-130 a do zaskarżenia czynności prawnych upadłego dokonanych z pokrzywdzeniem wierzycieli, przepisu art. 132-134 oraz przepisy Kodeksu cywilnego o ochronie wierzyciela w razie niewypłacalności dłużnika stosuje się odpowiednio. Mamy tu do czynienia **z typowym** odesłaniem prawnym" – Wilejczyk M., „Recenzja pracy P. Gil, Zaskarżenie czynności upadłego dokonanych z pokrzywdzeniem wierzycieli upadłościowych", Wrocław 2016, s. 6.

ność upadłego dłużnika za bezskuteczną wobec wierzycieli masy upadłości, zgoda sędziego-komisarza oraz umowa sprzedaży. Syndyk obok legitymowania się tym wyrokiem musi w określonej przez prawo formie i trybie dokonać czynności przenoszącej prawo własności nieruchomości. W takim przypadku sprzedaży dokonuje się wbrew treści wpisu do księgi wieczystej ujawniającego w dziale II jako właściciela osobę, która nabyła od upadłego nieruchomość (beneficjenta czynności dokonanej przez upadłego). Mimo tego sprzedaż dokonana przez syndyka będzie skuteczna.

Szczególnie istotne znaczenie dla ocenianych obecnie kwestii ma postanowienie SN z 23 lutego 2017 r.[35] W przedmiotowym orzeczeniu SN w sposób systemowy porządkuje wypowiedziane uprzednio przez inne składy SN zagadnienia związane ze zbyciem przez syndyka nieruchomości. Potwierdza tezę o dopuszczalności rozporządzenia przez syndyka „zastępującego upadłego" prawem własności nieruchomości wbrew wpisowi do księgi wieczystej.

Publikowane opracowanie nie podejmuje próby omówienia statusu prawnego syndyka masy upadłości w polskim prawie[36]. Należy jednak wyjaśnić znaczenie określenia w nim używanego, a mianowicie „syndyk zastępujący upadłego". Autor opowiada się za poglądem, że syndyka trzeba uznać za zastępcę pośredniego[37]. Należy przyjąć za F. Zedlerem, że tryb oraz sposób powoływania i odwoływania syndyka do sprawowania funkcji w postępowaniu upadłościowym, zakres czynności powierzonych syndykowi na mocy przepisów ustawy, przyjęty przez ustawodawcę rodzaj odpowiedzialności syndyka za wyrządzone szkody, a także rodzaj wynagrodzenia otrzymywanego przez syndyka wskazują na to, iż będąc podmiotem prywatnym, w postępowaniu upadłościowym pełni on funkcje urzędowe, a jego pozycja prawna zbliżona jest do statusu zarządcy nieruchomością, ustanawianego w postępowaniu egzekucyjnym[38].

W sprawie, którą przyszło oceniać Sądowi Najwyższemu, sąd okręgowy, jako sąd drugoinstancyjny, wydał prawomocne orzeczenie, zmieniające orzeczenia sądu I instancji. Sąd okręgowy: 1) uznał przesłankowo[39] czynność dokonaną przez dłużnika, któremu następnie ogłoszono upadłość, za bezskuteczną na podstawie przepisu art. 128 p.u.n.[40]; 2) dodatkowo sąd II instancji wyłączył nieruchomość z masy upadłości, albowiem należy wyjaśnić, że nabywcą była spółka, której również ogłoszono upadłość (tzw. upadłość kaskadowa z przeniesieniem praw do nieruchomości na kolejno upadające podmioty), 3) sąd nakazał także wydanie nieruchomości stronie powodowej (syndykowi) w formie aktu notarialnego.

W stanie faktycznym istotne jest, że syndyk, dysponując takim prawomocnym orzeczeniem, jako strona powodowa uzyskał w ramach dobrowolnego przekazania władztwo nad nieruchomością. Na takich podstawach za zgodą sędziego-komisarza sprzedał przedmiotową nieruchomość. Nabywca wystąpił o dokonanie wpisów w księdze wieczystej prowadzonej dla tej nieruchomości. Zgłosił wniosek m.in. o wykreślenie osoby trzeciej jako podmiotu, który bezskutecznie nabył prawo własności nieruchomości, oraz dokonanie wpisu jego osoby w dziale drugim księgi.

Rozpoznając przedstawione wnioski, sąd wieczystoksięgowy, a następnie sąd okręgowy odmówiły ich uwzględnienia. U podstaw zajętych przez sądy stano-

[35] Postanowienie SN z 23 lutego 2017 r., V CSK 297/16, niepublik. W sprawie tej przed SN autor występował jako pełnomocnik syndyka i współautor skargi kasacyjnej.

[36] Por. na temat poglądów w tym przedmiocie Gil I., *Podmioty postępowania upadłościowego,* [w:] „System prawa handlowego. Tom 6. Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe", red. A. Hrycaj, A. Jakubecki, A. Witosz, Warszawa 2016, s. 920 i powołana tam literatura.

[37] Gil P., „Zaskarżenie przed sądem czynności prawnych upadłego dokonanych z pokrzywdzeniem wierzycieli", Warszawa 2016, s. 253-254.; Gil I., „Sytuacja prawna syndyka masy upadłości", Warszawa 2007, s. 274-275; Por. także Szymański A., *Stanowisko prawne zarządcy przymusowego*, „PPC" 1939, nr 11, s. 217, 226; Fabian J., *Pełnomocnictwo nieodwołalne i niegasnące wskutek śmierci mocodawcy*, NP 1958, nr 48, s. 53; Wengerek E., „Postępowanie egzekucyjne w sprawach cywilnych", Warszawa 1961, s. 291. W zakresie rozważań nad teorią urzędową por. Broniewicz W., „Podstawienie procesowe", s. 31 i 152; Świeboda Z., „Komentarz do prawa upadłościowego i prawa o postępowaniu układowym", s. 138. W zakresie uwag dotyczących teorii zastępstwa por. Wolter A., „Prawo cywilne. Zarys części ogólnej", Warszawa 1977, s. 309; Kremis J., *Podstawy prawa cywilnego i handlowego*, t. I, „Prawo cywilne", red. E. Gniewek, Warszawa 2002, s. 72-73, Longchamps de Berier R., „Zobowiązania", 1948, s. 126; Kędzierska-Cieślak A., „Komis – zagadnienia cywilnoprawne", Warszawa 1973, s. 37; Szpunar A., *Stanowisko prawne pełnomocnika*, „NP" 1949, nr 1-2, s. 56; Znamierowski C., *Zastępca i organ*, RPEiS 1963, z. 2, s. 221; Grzybowski S., [w:] „System prawa cywilnego", t. I, s. 746, 612; Kidyba A., *Kilka uwag dotyczących statusu prawnego zarządcy przedsiębiorstwem*, PPH 1996, nr 4, s. 21; Korzonek J., „Prawo upadłościowe", Korzonek J., „Prawo upadłościowe i prawo o postępowaniu układowym. Komentarz" (przedruk), Bydgoszcz 1992, s. 49; Walaszek B., *Krytyczny przegląd teorii dotyczących stanowiska prawnego wykonawcy testamentu*, ZNUJ, „Prace Prawnicze" 1959, z. 6, s. 175; Pawłyszcze D., *Postępowanie cywilne i administracyjne z udziałem syndyka oraz egzekucja z masy upadłości*, PPH 1994, nr 7-8, s. 10; Pokora A., *Stanowisko prawne syndyka masy upadłości*, „Rejent" 1997, nr 7-8, s. 197. W zakresie zaś teorii funkcjonariusza por. Koenner M., *Syndyk masy upadłości*, s. 27; Świderek A., [w:] J. Minkus, A. Świderek, D. Zienkiewicz, „Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz", Warszawa 2004, s. 303; Hrycaj A., „Syndyk masy upadłości", Poznań 2006; Harla A.G., „Syndyk masy upadłości w polskim prawie cywilnym (materialnym i procesowym)", Warszawa 2007; Feliga P., „Stanowisko syndyka w procesie...", s. 164 i n. W zakresie pozasądowego organu postępowania: Filipiak P., „Dochodzenie roszczeń...", s. 25-26.

[38] Zedler F., „Prawo upadłościowe i układowe..", s. 77.

[39] Orzeczenie w przedmiocie bezskuteczności o charakterze „przesłankowym" przyjmuje zwykle postać stwierdzenia bezskuteczności czynności *ipso iure* zamieszczonego w uzasadnieniu orzeczenia zasądzającego świadczenie (nakazującego wydanie). Można także było zaobserwować praktykę orzeczniczą zamieszczania oceny dotyczącej bezskuteczności czynności prawnej w samej sentencji orzeczenia, np. w postaci rozbudowanego tenoru orzeczenia w przedmiocie zasądzenia świadczenia (przekazania na podstawie przepisu art. 134 p.u.n., przed nowelą z 15.05.2015 r.), rzadziej ze wskazaniem w odrębnym punkcie sentencji, że np. sąd ustala, iż czynność jest bezskuteczna z mocy prawa, a w dalszej części sentencji nakazuje obowiązek wydania (przekazania). Obecnie tryb „przekazania do masy" został uregulowany w przepisie art. 134 ust. 1 a p.u.

[40] Sądy orzekały w stanie prawnym sprzed noweli prawa upadłościowego i naprawczego dokonanej ustawą z 15.05.2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne, gdyż wniosek o upadłość wpłynął przed 1.01.2016 r.

wisk znalazła się teza, że w księdze wieczystej ujawniony jest inny podmiot niż zbywca prawa własności, tj. jako właściciel figuruje kontrahent upadłego, który bezskutecznie nabył od upadłego prawo własności nieruchomości. Podkreślono, że wpis kontrahenta upadłego jako właściciela jest zgodny z rzeczywistym stanem prawnym nieruchomości. Sądy nie znalazły także podstaw do przyjęcia, że syndyk po prawomocnym orzeczeniu bezskuteczności względnej czynności prawnej upadłego mógł rozporządzić nieruchomością poprzez jej sprzedaż w ramach likwidacji masy upadłości na rzecz nabywcy za zgodą sędziego-komisarza. Sądy obu instancji podkreśliły, że fraudacyjna umowa mimo prawomocnego orzeczenia jej bezskuteczności zachowuje ważność i nie powoduje niezgodności stanu prawnego ujawnionego w dziale drugim księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym, w rozumieniu przepisu art. 10 ustawy o k.w.h. Według sądów ani prawomocny wyrok w przedmiocie bezskuteczności, ani umowa zbycia przez syndyka praw do nieruchomości nie dają podstaw do zmiany wpisu. Stanowisko te wzmocniły, powołując przepis art. 626^8 § 2 k.p.c., w świetle którego – ich zdaniem – prawomocny wyrok i umowa zbycia nieruchomości przez syndyka w ramach likwidacji masy upadłości nie mogą stanowić podstawy żadnych wpisów. Syndykowi (upadłemu, którego on zastępował) nie przysługiwało, według treści księgi wieczystej, prawo własności nieruchomości. Zdaniem sądów obu instancji bezskuteczność umowy zawartej przez upadłego nie skutkuje przywróceniem upadłemu zastępowanemu przez syndyka prawa własności. Stąd syndyk nie mógł – zdaniem sądów – skutecznie sprzedać wnioskodawcy przedmiotowej nieruchomości.

Spór został zatem osadzony w ramach zagadnienia, które można przedstawić, formułując pytanie: czy przedstawione przez wnioskodawcę dokumenty w postaci umowy sprzedaży w formie aktu notarialnego, prawomocnego wyroku sądu okręgowego oraz postanowienia sędziego-komisarza mogły stanowić podstawę do ujawnienia nabywcy nieruchomości, tj. wnioskodawcy, jako właściciela nieruchomości nabytej od syndyka w miejsce wpisanego tam kontrahenta upadłego, który bezskutecznie nabył tę nieruchomość od upadłego. W efekcie jednak chodziło o ocenę prawną skutków „dokonanej przez syndyka w toku postępowania upadłościowego sprzedaży nieruchomości na rzecz osoby trzeciej w przypadku wynikającej z mocy prawa – art. 128 p.u.n. – bezskuteczności względnej wcześniejszego rozporządzenia tą nieruchomością przez upadłego na rzecz podmiotu ujawnionego w księdze wieczystej, który na podstawie art. 134 ust. 1 p.u.n. prawomocnym wyrokiem został następnie zobowiązany do wydania tej nieruchomości syndykowi masy upadłości”[41].

Wnioskodawca w postępowaniu wieczystoksięgowym domagał się wykreślenia z księgi wieczystej kontrahenta upadłego, który fraudacyjnie nabył nieruchomość, oraz dokonania wpisu praw własności na swą rzecz. Wnioskodawca oraz uczestniczący w postępowaniu wieczystoksięgowym syndyk masy upadłości nie dostrzegali jako przeszkody dla uwzględnienia wniosku tego, że w księdze wieczystej wpisany był kontrahent upadłego, który po prawomocnym orzeczeniu bezskuteczności dobrowolnie przekazał władztwo nad nieruchomością. Przedłożone zostały: prawomocny wyrok ustalający, że czynność jest bezskuteczna, zgoda sędziego-komisarza oraz umowa sprzedaży nieruchomości sporządzona w formie aktu notarialnego, co ich zdaniem uzasadniało podstawy dokonania wpisów.

SN nie podzielił poglądów sądów obu instancji. Zdaniem SN przyjęty przez sąd okręgowy pogląd prawny „(...) w istocie uniemożliwia obrót przez syndyków nieruchomościami stanowiącymi przedmiot uprzednich, bezskutecznych z mocy prawa lub z mocy orzeczenia sądu, czynności rozporządzających upadłego zdziałanych z osobami, które zostały następnie ujawnione w księgach wieczystych jako ich właściciele. Jego przyjęcie doprowadziłoby do powstania swoistej «pułapki prawnej», ponieważ brak upadku skutku rzeczowego między stronami umowy rozporządzającej nieruchomością będącej z mocy prawa lub uznanej przez sąd za bezskuteczną wobec masy upadłości powoduje, że przewidziany w art. 134 p.u.n. powrót do masy upadłości **nie rodzi po stronie syndyka roszczenia o zobowiązanie aktualnego właściciela tej nieruchomości do złożenia oświadczenia woli o zwrotnym przeniesieniu własności tej nieruchomości**”[42] (podkreślenie P. G.).

Przedmiot fraudacyjnej czynności prawnej upadłego, która następnie została uznana przez sąd za bezskuteczną wobec wierzycieli masy upadłości, może być objęty rozporządzeniem syndyka w postępowaniu upadłościowym. Sprzedaż, jak podkreślił SN w uzasadnieniu postanowienia z 23 lutego 2017 r.[43], dokonywana przez syndyka w postępowaniu upadłościowym ma specyficzny egze-

[41] Postanowienie SN z 23 lutego 2017 r., V CSK 297/16, niepublik.

[42] Postanowienie SN z 23 lutego 2017 r., V CSK 297/16, niepublik. Por. także w zakresie niedopuszczalności zgłaszania przez syndyków powództwa o nakazanie złożenia oświadczenia woli celem „przekazania” na rzecz masy upadłości usuniętych fraudacyjnie składników majątkowych. Por. wyrok Sądu Najwyższego z 6 września 2013 r., V CSK 454/12, niepubl.; wyrok SN z 4 września 2014 r. II CSK 609/13, niepubl.

[43] Postanowienie SN z 23.02.2017 r., V CSK 297/16, niepublik.

kucyjny charakter[44]. Stwierdzenie przez sąd o bezskuteczności względnej z mocy prawa czynności prawnej upadłego powoduje, że wierzyciele upadłego mają prawo do zaspokojenia się z przedmiotu tej czynności tak, jak gdyby nie została ona w ogóle dokonana. Przyjmuje się, że strony czynności bezskutecznej nie osiągnęły zamierzonego skutku prawnego. Według SN „na potrzeby upadłości ma nastąpić swoista restytucja majątku upadłego według stanu sprzed dokonania bezskutecznej czynności prawnej, a zatem w efekcie potraktowanie przedmiotu tej czynności jako objętego węzłem upadłości niezależnie od jego aktualnej jurydycznej przynależności do majątku beneficjenta czynności"[45]. Przedmiot bezskutecznej czynności upadłego – dla celów upadłości – zostaje przypisany do masy upadłości i służy zaspokojeniu jego wierzycieli. W ten sposób dochodzi do „rozejścia się" jurydycznej przynależności przedmiotu bezskutecznej czynności prawnej (pozostaje on nadal składnikiem majątku beneficjenta czynności) i jego przypisania dla potrzeb upadłości (jest on traktowany jako składnik tworzący masę upadłości upadłego ze wszystkimi tego konsekwencjami)[46].

Doktryna opowiada się za dopuszczalnością rozporządzenia przez syndyka prawami do nieruchomości wbrew wpisowi do księgi wieczystej, w której jako właściciela ujawniono nie upadłego, lecz jego kontrahenta, tj. bez potrzeby ujawnienia w księdze wieczystej upadłego jako właściciela, zastępowanego[47] przez syndyka w prawomocnie zakończonym procesie pauliańskim[48].

GRANICE KOGNICJI SĄDU WIECZYSTOKSIĘGOWEGO

Na tle stosowania przepisu **art. 31 ustawy o księgach wieczystych i hipotece** należy przyjąć, że podstawą wykreślenia i wpisu do księgi wieczystej może być prawomocny wyrok stwierdzający bezskuteczność czynności prawnej upadłego z mocy prawa wraz z **umową przenoszącą prawo własności** zawartą pomiędzy syndykiem i kontrahentem, gdy przedmiotem tej umowy jest bezskutecznie wobec wierzycieli upadłościowych usunięte z masy prawo lub rzecz. Nie można przy tym oczekiwać, że sąd wieczystoksięgowy z urzędu dokona wykreślenia i następnie wpisu do księgi wieczystej osoby upadłego w miejsce osoby trzeciej, tj. kontrahenta upadłego, wpisanej w dziale drugim. Zmiana treści księgi wieczystej nastąpi dopiero wówczas, gdy dojdzie do rozporządzenia tą nieruchomością przez syndyka na rzecz nabywcy.

Zakresem kognicji sądu wieczystoksięgowego winna być objęta kwestia badania podstaw dokonania wpisów i wykreśleń w księdze wieczystej. Badanie, jakie odbywa się na postawie art. 626^8 § 2 k.p.c., „ma na celu ustalenie, czy powstały na skutek czynności prawnych lub innych zdarzeń prawnych, stwierdzonych załączonymi do wniosku o wpis dokumentami, aktualny stan prawny nieruchomości uzasadnia dokonanie żądanego wpisu. Inaczej mówiąc, chodzi o ustalenie, czy orzeczenie sądu lub treść innego dokumentu jest wystarczającym dowodem istnienia określonego stanu prawnego nieruchomości. W tym ustaleniu, opartym na podstawie dokumentów dołączonych do wniosku oraz treści księgi wieczystej, wyczerpuje się zakres kognicji sądu wieczystoksięgowego"[49].

W zakresie wskazanego badania znajduje się wyznaczona wnioskami o wykreślenie i dokonanie wpisów kwestia objęta prawomocnym orzeczeniem w przedmiocie bezskuteczności czynności prawnej upadłego, tj. bezskuteczność względna tej czynności. Sąd wieczystoksięgowy nie może rozpoznać owych wniosków negatywnie, powołując się na brak kognicji, na tle przepisu art. 626^8 § 2 k.p.c., w zakresie dokonania oceny przedłożonego wraz z wnioskiem umowy zawartej przez syndyka z nabywcą i znajdującego się u jej podstaw prawomocnego wyroku w przedmiocie bezskuteczności względnej. W zakresie badania i rozstrzygania sprawy wyznaczonej przepisami art. 626^8 § 2 k.p.c. w zw. z art. 365 § 1 k.p.c. i art. 13 § 2 k.p.c. sąd wieczystoksięgowy winien uwzględnić (w ramach badania sprawy) wydane przez organ sądowy (sąd albo sędziego-komisarza) prawomocne orzeczenie, w którego sentencji albo w uzasadnieniu wyroku wyjaśnione zostało, że sąd uwzględnił bezskuteczność czynności prawnej upadłego istniejącą z mocy prawa, np. na podstawie art. 127 p.u[50].

[44] Sąd przywołał na poparcie tej tezy przepis art. 313 ust. 1 p.u.n.

[45] Postanowienie SN z 23.02.2017 r., V CSK 287/16, niepubl.

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

[47] Por. art. 132 p.u. W nauce prawa głoszone były często odmienne poglądy na temat statusu prawnego syndyka masy upadłości. Nie jest zadaniem, jakie stawia sobie autor opracowania, przybliżenie tego zagadnienia. Dość wskazać, że syndyk wobec utraty przez upadłego prawa do zarządu nad majątkiem zastępuje upadłego. Pogląd o syndyku jako zastępcy pośrednim obecnie wydaje się być dominującym, choć w upadłości konsumenckiej – jak się wydaje – ustawodawca powraca do koncepcji syndyka jako organu.

[48] Zdaniem R. Adamusa „względny charakter bezskuteczności czynności prawnej stanowiącej podstawę wpisu do księgi wieczystej nie powoduje niezgodności stanu prawnego ujawnionego w księdze z rzeczywistym stanem prawnym w rozumieniu art. 10 ustawy o księgach wieczystych i hipotece. Tylko nieważność czynności, a nie jej bezskuteczność, powoduje niezgodność między stanem prawnym wynikającym z księgi wieczystej a rzeczywistym stanem prawnym" – Adamus R., „Bezskuteczność i zaskarżenie czynności upadłego", Warszawa 2010, s. 73. Por. także Gil P., „Zaskarżenie…", s. 337 i n.

[49] Postanowienie SN z 23 lutego 2017 r., V CSK 297/16, niepublik.

[50] Sąd wieczystoksięgowy dopuściłby się naruszenia przepisu art. 626^8 § 2 k.p.c. w zw. z art. 365 § 1 k.p.c. i art. 13 § 2 k.p.c. w przypadku odmowy uwzględnienia, że prawomocnym wyrokiem pauliańskim w zakresie, w jakim wyrok wywołuje skutki określone w art. 134 ust. 1 p.u., sąd ten nie jest związany.

SYTUACJA PRAWNA NABYWCY NIERUCHOMOŚCI

Nabywca praw do nieruchomości, dokonując czynności z syndykiem, winien mieć zapewnioną pełną możliwość zapoznania się ze stanem prawnym nieruchomości. Pożądane jest, aby w treści aktu notarialnego została zamieszczona precyzyjna informacja dotycząca stanu prawnego nieruchomości, z którego wynikać będzie, że czynność prawna upadłego usunięcia nieruchomości została konstytutywnie uznana za bezskuteczną albo stwierdzono, że była bezskuteczna z mocy prawa. Innymi słowy, załącznikiem do aktu notarialnego należy uczynić prawomocny wyrok o uznaniu czynności za bezskuteczną, stwierdzający, że czynność prawna jest bezskuteczna z mocy prawa albo wyrok zasądzający świadczenie, w którego treści (w uzasadnieniu) sąd wiążąco ocenia, że badana czynność prawna upadłego jest bezskuteczna względnie *ipso iure*.

Należy przyjąć, że konsekwencją orzeczenia sankcji bezskuteczności względnej będą:

1) na linii **upadły i nabywca nieruchomości** – orzeczenie nie wpływa na ważność czynności prawnej, ta pozostaje ważna dla wszystkich uczestników obrotu prawnego i dla samych stron czynności. W konsekwencji po ukończeniu lub umorzeniu postępowania upadłościowego „przed realizacją zwróconej do masy korzyści to kontrahent będzie mógł się domagać, aby mu ją ponownie wydano"[51]. Gdy w toku postępowania nabyta przez niego rzecz nie zostanie ostatecznie zbyta przez syndyka, a dojdzie do zakończenia, umorzenia postępowania upadłościowego, upadły wystąpi do syndyka o jej wydanie[52]. Ewentualna utrata prawa własności przez kontrahenta upadłego dłużnika nastąpi dopiero w toku likwidacji masy upadłości w trybie postępowania upadłościowego[53];

2) na linii **syndyk masy upadłości (wierzyciele upadłościowi) i nabywca** składnika masy upadłości – orzeczenie sankcji bezskuteczności umożliwia zbycie przez syndyka prawa własności nieruchomości na nabywcę i to mimo uwidocznienia w księdze wieczystej osoby trzeciej, która dokonała z upadłym czynności następnie ubezskutecznionej. Dla osiągnięcia tego skutku nie jest wymagane uprzednie wydanie nieruchomości czy ściślej przekazanie do masy w rozumieniu przepisu art. 134 ust. 1 p.u. Przekazanie do masy jest warunkiem pożądanym, ale nie niezbędnym dla dalszego rozporządzenia nieruchomością przez syndyka.

PODSUMOWANIE

Skutkiem prawomocności wyroku ustalającego bezskuteczność czynności prawnej upadłego, zdaniem Sądu Najwyższego, „jest (...) możliwość skutecznego prawnie rozporządzenia przez syndyka masy upadłości (...), za zgodą sędziego-komisarza, nieruchomością w celu jej sprzedaży na rzecz wnioskodawcy (art. 311 ust. 1 p.u.n.). Syndyk masy upadłości (...) był legitymowany do dokonania sprzedaży nieruchomości objętej wyrokiem (...) stwierdzającym bezskuteczność z mocy prawa rozporządzającej czynności upadłego i nakazującym wydanie nieruchomości do masy upadłości. Okoliczność, że w księdze wieczystej figuruje nadal jako właściciel kontrahent upadłego z tejże bezskutecznej czynności (...) nie stanowi – wbrew stanowisku sądu okręgowego – przeszkody do ujawnienia wnioskodawcy – na podstawie ważnej umowy sprzedaży zawartej z syndykiem w formie aktu notarialnego – jako właściciela nieruchomości w dziale II księgi oraz rozstrzygnięcia zasadności pozostałych wniosków nabywcy o wpis"[54]. Syndyk dysponujący prawomocnym orzeczeniem ustalającym lub uznającym czynność za bezskuteczną jest w takiej sytuacji osobą uprawnioną do rozporządzenia cudzą nieruchomością[55].

Z przedstawionych rozważań wynika, że: 1) dopuszczalne jest zbycie nieruchomości przez syndyka wbrew wpisowi do księgi wieczystej w postępowaniu upadłościowym; 2) przyjęciu rozwiązania o dopuszczalności takiego zbycia nieruchomości przez syndyka wbrew wpisowi do księgi wieczystej w postępowaniu upadłościowym nie sprzeciwiają się przepisy postępowania egzekucyjnego[56]; 3) treść przepisu art. 134 i art. 134 ust. 1 i 1 a p.u. – jak się wydaje – nie wyczerpuje pełnego zakresu skutków uznania, ale i stwierdzenia bezskuteczności czynności prawej upadłego i nie tworzy jedynej drogi do osiągnięcia celu postępowania upadłościowego. Należy opowiedzieć się za poglądem, że syndyk masy upadłości ma prawo zadysponować prawami do nieruchomości, której usunięcie z masy zostało uznane za bezskuteczne już na etapie po prawomocności wyroku, a przed przekazaniem tej nieruchomości do masy.

[51] Gurgul S., „Prawo upadłościowe", Warszawa 2000, s. 273. Tak Gniewek E., „Sprzedaż...", s. 969.

[52] Upadły odpowiada wobec kontrahenta (bezskutecznej wobec wierzycieli masy upadłości) zgodnie z treścią czynności uznanej za bezskuteczną wobec wierzycieli masy upadłości.

[53] Tak Gniewek E., „Sprzedaż...", s. 970.

[54] Postanowienie SN z 23 lutego 2017 r., V CSK 297/16, niepublik.

[55] Tak wyrok Sądu Najwyższego z 6 września 2013 r., V CSK 454/12, niepubl.

[56] Przepis m.in. art. 845 k.p.c. stanowi o prawie do zajęcia składników majątkowych, „gdy ustawa tak stanowi". Por. Filipiak P., *Dochodzenie roszczeń...*, „Dor. Restr." 2017, nr 2 s. 26 oraz wyrok powołany przez autora – wyrok SN z 6.09.2013 r., V CSK 454/12, Lex nr 1402682; Romańska M., Leśniak O., „Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne. Komentarz", Warszawa 2013, s. 806-807; Golinowska K., [w:] „Kodeks postępowania cywilnego, t. II, komentarz do art. 730-1088", red. J. Jankowski, Warszawa 2013, uw. 3 do art. 845 k.p.c., s. 521 i n.; Wengerek E., „Postępowanie egzekucyjne i zabezpieczające. Komentarz", Warszawa 1972, s. 321-322; por. Merchel Z., [w:] „Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne. Komentarz", red. Z. Szczurek, Sopot 2013, s. 523-524.

Karol Tatara[1], Łukasz Trela[2]

KANCELARIA PRAWA RESTRUKTURYZACYJNEGO I UPADŁOŚCIOWEGO TATARA I WSPÓŁPRACOWNICY

UPRAWNIENIA SYNDYKA I INWESTORA W POSTĘPOWANIU Z ART. 56H PRAWA UPADŁOŚCIOWEGO (PRE-PACK)

Obowiązujący od 1 stycznia 2016 r. w ramach postępowania upadłościowego tryb przygotowanej likwidacji (tzw. pre-pack), uregulowany w art. 56a-56h ustawy z 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe (dalej: „PU"), jest przejawem istotnej zmiany w podejściu ustawodawcy do procedury upadłościowej. Wprowadzenie tej instytucji ma w założeniu wpłynąć na usprawnienie i zwiększenie efektywności postępowania upadłościowego, w szczególności poprzez obniżenie kosztów postępowania i ograniczenie ryzyka dezintegracji przedsiębiorstwa, do którego może dojść w przypadku prowadzenia likwidacji na zasadach ogólnych[3].

Celem publikowanego artykułu jest kontynuowanie rozpoczętych już rozważań[4] na temat tej rewolucyjnej pod wieloma względami instytucji wprowadzonej nowelizacją prawa upadłościowego z 15 maja 2015 r. Należy wskazać w tym miejscu, iż instytucja ta – zgodnie z wynikami raportu na temat jej funkcjonowania w 2016 r. – cieszy się coraz większą popularnością[5], a z racji jej korzyści zarówno dla wszystkich interesariuszy postępowania upadłościowego, jak i przydatności dla całej gospodarki, pożądane jest, aby wręcz stała się regułą dla każdego wszczynanego postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości.

Szczególnym celem artykułu jest analiza wybranych aspektów związanych z ubocznym postępowaniem w ramach procedury przygotowanej, określonym w art. 56h PU. Przepis ten stanowi: „w terminie przewidzianym na zawarcie umowy sprzedaży syndyk może złożyć wniosek do sądu o uchylenie lub zmianę postanowienia zatwierdzającego warunki sprzedaży, jeżeli po wydaniu postanowienia zmieniły się lub zostały ujawnione okoliczności mające istotny wpływ na wartość składnika majątkowego będącego przedmiotem sprzedaży. Na postanowienie uwzględniające wniosek przysługuje zażalenie. Przepisy art. 56a-56g stosuje się odpowiednio". Regulacja ta umożliwia wzruszenie prawomocnie zatwierdzonych warunków sprzedaży w przypadku zmiany lub ujawnienia się okoliczności mających istotny wpływ na wartość przedmiotu przygotowanej likwidacji.

PRZESŁANKI UCHYLENIA LUB ZMIANY POSTANOWIENIA O ZATWIERDZENIU WARUNKÓW SPRZEDAŻY NA PODSTAWIE ART. 56H PU

Przepis art. 56h PU stanowi, iż uchylenie lub zmiana postanowienia o zatwierdzeniu warunków sprzedaży może nastąpić jedynie w ściśle określonym przypadku, a mianowicie „jeżeli po wydaniu postanowienia zmieniły się lub zostały ujawnione okoliczności mające istotny wpływ na wartość składnika majątkowego będącego przedmiotem sprzedaży".

Przesłanka ta odnosi się zarówno do okoliczności zaistniałych po wydaniu postanowienia o zatwierdzeniu warunków sprzedaży, jak i tych, które zaszły przed wydaniem postanowienia, lecz zostały ujawnione po tym

[1] Radca prawny, właściciel Kancelarii Prawa Restrukturyzacyjnego i Upadłościowego Tatara i Współpracownicy, licencjonowany doradca restrukturyzacyjny, członek Prezydium Sekcji Prawa Upadłościowego Instytutu Allerhanda, prodziekan ds. legislacji Krajowej Izby Doradców Restrukturyzacyjnych.

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

[3] Potwierdza to również uzasadnienie do projektu ustawy – Prawo restrukturyzacyjne, w którym wskazano: „Celem przygotowanej likwidacji jest szybsze i pełniejsze zaspokojenie wierzycieli oraz znaczne skrócenie czasu trwania postępowania upadłościowego (...). W wyniku przygotowanej sprzedaży dojdzie do zaspokojenia wierzycieli w większym stopniu niż wskutek likwidacji składników majątku na zasadach ogólnych w toku postępowania upadłościowego. Może się przy tym okazać, że nawet mniejsza cena nabycia doprowadzi do pełniejszego zaspokojenia wierzycieli, gdyż jednocześnie z uzyskanej ceny nie trzeba będzie pokrywać kosztów często długotrwałego postępowania upadłościowego" (por. Uzasadnienie do projektu ustawy – Prawo restrukturyzacyjne, druk sejmowy Sejmu VII kadencji nr 2824, s. 71).

[4] Kubiczek M., Tatara K., *Przygotowana likwidacja (pre-pack) – wstępne uwagi na temat funkcjonowania instytucji*, „Doradcza Restrukturyzacyjny" 2016, nr 2 (4).

[5] Raport Fundacji Court Watch z funkcjonowania przygotowanej likwidacji w 2016 r. dostępny do pobrania na stronach: www.tatara.com.pl; www.kubiczekm.com.pl, www.courtwatch.pl.

zdarzeniu[6]. *A fortiori* należy uznać, iż tym bardziej przepis ten może mieć zastosowanie w przypadku zajścia wskazanych w tym przepisie przesłanek już po uprawomocnieniu się postanowienia, ale przed upływem terminu określonym przez art. 56h PU.

Podstawy do uchylenia lub zmiany postanowienia nie stanowią jakiekolwiek nowe okoliczności ujawnione po wydaniu postanowienia, lecz jedynie takie, które wpływają na wartość przedmiotu sprzedaży. Co więcej, wystąpienie tego rodzaju okoliczności będzie uzasadniało zmianę lub uchylenie postanowienia o zatwierdzeniu warunków sprzedaży jedynie wówczas, gdy mają one „istotny" wpływ ma wartość przedmiotu przygotowanej likwidacji. Ustawodawca wyraźnie wskazuje, iż ujawnienie się czynników wpływających w nieznacznym stopniu na ocenę wartości sprzedawanych składników nie będzie stanowiło podstawy do wzruszenia wydanego postanowienia. Poprzez takie ukształtowanie przedmiotowej przesłanki ustawodawca zmierzał do zapewnienia z jednej strony optymalnego poziomu zaspokojenia wierzycieli upadłościowych, ale również – z drugiej strony – sprawności postępowania i stabilności rozstrzygnięcia w przedmiocie przygotowanej likwidacji. Pojęcie „istotnego wpływu" na wartość sprzedawanych składników ma charakter nieostry, a zatem ustalenie tego, czy w konkretnym przypadku można mówić o spełnieniu tej przesłanki, jest dokonywane z uwzględnieniem specyfiki okoliczności danej sprawy, niemniej jednak nie może być mowy o zupełnej dowolności stosowania tego pojęcia przez organy postępowania.

Przez wartość przedmiotu przygotowanej likwidacji na gruncie omawianego przepisu należy rozumieć rezultat wyceny dokonywanej na podstawie art. 56a ust. 3 i art. 56b ust. 1 PU. Podkreślenia wymaga w szczególności, iż brak jest podstaw do uznania, że warunek zmiany bądź uchylenia postanowienia jest spełniony w sytuacji, gdy po jego wydaniu pojawi się oferta innego podmiotu wyrażającego chęć nabycia składników majątku upadłego za wyższą cenę. Przedstawienie nowej oferty nie wpływa bowiem na ocenę wartości przedmiotu sprzedaży. „Wartość" stanowi kategorię zobiektywizowaną, wyznaczaną m.in. poprzez porównanie np. przez rzeczoznawcę majątkowego sporządzającego wycenę szeregu cen transakcyjnych składników podobnych, które były przedmiotem zawartych wcześniej umów sprzedaży. Wartość ma charakter abstrakcyjny – oderwany od konkretnej transakcji oraz konkretnego zbywcy i nabywcy. Zakłada się tu hipotetycznego kupującego, a nie faktycznego nabywcę. Kategoria ta nie jest więc tożsama z jedną konkretną ceną sprzedaży, ustalaną indywidualnie przez strony transakcji w oparciu o zasadę swobody umów (choćby nawet cena ta była względnie reprezentatywna), co więcej, jeśli strony tak postanowią, ustalona cena może odbiegać w istotny sposób od wartości rynkowej przedmiotu sprzedaży.

Ewentualna nowa oferta jakiegokolwiek podmiotu zewnętrznego nie może być uznana za czynnik mający znaczenie w ramach postępowania z art. 56h PU również z innych względów. W szczególności, dla uchylenia postanowienia o zatwierdzeniu warunków przygotowanej likwidacji w tym trybie nie może zostać wskazywany jako samodzielny argument cel postępowania upadłościowego określony przez art. 2 PU. Należy mieć na uwadze, iż wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży – zgodnie z art. 56a ust. 1 PU – dołączany jest do wniosku o ogłoszenie upadłości. Skoro zatem po ogłoszeniu upadłości kolejny wniosek (tego samego dłużnika) o ogłoszenie upadłości nie jest dopuszczalny, to konsekwentnie nie jest możliwe złożenie nowego wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży na rzecz nowego nabywcy (wniosek ten nie może bowiem funkcjonować samodzielnie). Pojawienie się po ogłoszeniu upadłości podmiotu deklarującego chęć zakupu składników majątku upadłego nie będzie więc mogło prowadzić – gdyby sąd uchylił postanowienie na podstawie art. 56h PU – do zbycia na jego rzecz tych składników w trybie przygotowanej likwidacji, z uwagi na brak podstawy prawnej do zatwierdzenia warunków sprzedaży. Uchylenie postanowienia oznaczałoby konieczność wdrożenia likwidacji na zasadach ogólnych. W takim przypadku nie byłoby jednak gwarancji, że dojdzie do sprzedaży na rzecz tegoż nowego „nabywcy". Zawarcie umowy sprzedaży w ramach postępowania upadłościowego w trybie przetargu lub z wolnej ręki jest zależne bowiem nie tylko od decyzji nabywcy i syndyka, ale i od zgody rady wierzycieli lub stosownego postanowienia sędziego-komisarza[7]. Nawet więc gdyby miało dojść do likwidacji na zasadach ogólnych, nie można mieć pewności na etapie postępowania o zatwierdzenie warunków sprzedaży, czy rada wierzycieli bądź sędzia-komisarz wyrazi zgodę na sprzedaż z wolnej ręki nieruchomości na rzecz danego podmiotu. Ponadto brak jest także pewności, czy zgłoszony podmiot nie cofnie złożonej wcześniej deklaracji zakupu za wskazaną cenę i przystąpi do ewentualnego przetargu lub do zawarcia umowy w trybie sprzedaży z wolnej ręki.

Przyjęcie poglądu, iż pojawienie się po zatwierdzeniu warunków sprzedaży nowej oferty na wyższą cenę

[6] Por. Gurgul S., „Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz", Warszawa 2016, s. 126.

[7] Por. art. 206 ust. 1 pkt 3, art. 310 oraz art. 320-324 PU.

uzasadnia uchylenie postanowienia w myśl art. 2 PU, prowadziłoby do problemów praktycznych grożących podważeniem istoty przygotowanej likwidacji jako nowej i obiecującej instytucji prawa upadłościowego, a także – paradoksalnie – pogorszenia sytuacji wierzycieli upadłościowych. Podejście takie oznaczałoby bowiem, iż dla uchylenia postanowienia o zatwierdzeniu warunków sprzedaży wystarczające byłoby złożenie przez dowolny podmiot, który z jakichś względów chciałby zablokować przygotowaną likwidację, nawet nieznacznie korzystniejszej propozycji zakupu składników majątku objętych przygotowaną likwidacją. Wywierałoby to niewątpliwie negatywny wpływ na bieg postępowania. Następnie bowiem po uchyleniu postanowienia o zatwierdzeniu warunków sprzedaży i wdrożeniu likwidacji na zasadach ogólnych podmiot taki mógłby bez żadnych konsekwencji wycofać się ze swojej deklaracji nabycia.

Powrót do trybu przygotowanej likwidacji nie byłby już możliwy, natomiast pierwotny nabywca (zatwierdzony początkowo w postanowieniu sądu) w wielu wypadkach zrezygnowałby z dalszego angażowania się w niepewną z jego punktu widzenia transakcję zakupu, wobec czego syndykowi pozostawałoby jedynie poszukiwanie dalszych nabywców, przy czym warunki takiej likwidacji byłyby najprawdopodobniej mniej korzystne dla wierzycieli niż pierwotnie planowana przygotowana likwidacja (ryzyko dezintegracji i spadku wartości przedmiotu sprzedaży, zwielokrotnione koszty postępowania, wydłużony czas oczekiwania wierzycieli na uzyskanie zaspokojenia).

Ponadto takie warunki w istotnym stopniu zniechęcałyby potencjalnych inwestorów z uwagi na perspektywę wysokiego ryzyka uchylenia postanowienia o zatwierdzeniu warunków sprzedaży w oparciu o niewiążące w istocie deklaracje innych osób co do ewentualnej chęci nabycia składników majątku upadłego za rzekomo wyższą cenę, w szczególności w kontekście konieczności poniesienia kosztów sporządzenia operatu i obsługi prawnej związanej z procesem przygotowanej likwidacji. Mogłoby to prowadzić do praktycznego przekreślenia sensu przygotowanej likwidacji, w sposób niewątpliwie sprzeczny z intencją ustawodawcy.

Wreszcie na sam koniec należy wskazać, iż sprzedaż dokonywana w postępowaniu upadłościowym ma z istoty rzeczy charakter tzw. szybkiej (lub wymuszonej) sprzedaży, to jest sprzedaży niewłaścicielskiej – czego konsekwencją będzie zwykle stosowane w takich sytuacjach dyskonto. Stąd mając na uwadze szybkość postępowania, nie jest zasadne oczekiwanie, iż uzyskana cena będzie miała charakter równie wysoki, jak uzyskana w normalnych warunkach, to jest na zasadach sprzedaży właścicielskiej. W realiach niewypłacalności za późno bowiem na tego rodzaju sprzedaż. Zresztą przyjęcie poglądu, iż każdorazowe ujawnienie się nowego, nawet nieznacznie korzystniejszego oferenta miałoby uzasadnić uchylenie prawomocnego rozstrzygnięcia sprzedaży na rzecz pierwotnego nabywcy w myśl art. 2, musiałoby być konsekwentnie stosowane na gruncie przepisów ogólnych, to jest należałoby uznać, iż sędzia-komisarz może w takiej sytuacji uchylić prawomocne postanowienie o zatwierdzeniu oferenta z art. 321 ust. 1 PU. Taki jednak pogląd prowadziłby do przekreślenia zaufania inwestorów do racjonalności nabywania jakichkolwiek składników majątkowych na gruncie przepisów prawa upadłościowego, co wprost przełożyłoby się na spadek zainteresowania inwestorów taką sprzedażą i wskutek tego – pokrzywdzeniem wierzycieli.

Nie powinno zatem budzić wątpliwości, że treść art. 56h PU obejmuje opisany sposób rozumienia pojęcia wartości, tj. odnoszący się do wyceny dokonywanej przez biegłego. Stąd przyjąć trzeba, iż samo zgłoszenie się w postępowaniu nowego podmiotu deklarującego chęć zakupu nieruchomości za określoną przez niego subiektywnie cenę, nie przekłada się na zmianę obiektywnej wartości tego składnika.

Należy zatem uznać, iż podstawą zastosowania art. 56h PU jest wystąpienie wyłącznie zdarzeń wpływających na ocenę sytuacji prawnej i faktycznej przedmiotu przygotowanej likwidacji w zakresie czynników uwzględnianych w procesie wyceny i tym samym wpływających na ocenę jego wartości, przykładowo: uchwalenie miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, którego postanowienia oddziałują na wartość nieruchomości, czy też np. ujawnienie składników przedsiębiorstwa, pominiętych w pierwotnej wycenie. Podstawą uchylenia postanowienia jest zatem ujawnienie bądź zmiana okoliczności kształtujących obiektywną wartość składników majątku, na których została oparta wycena dołączona do wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży i w oparciu o którą sąd ustalił cenę sprzedaży. Celem jest w tym przypadku dostosowanie warunków sprzedaży do tak zmienionej sytuacji przedmiotu przygotowanej likwidacji. Zmiana ta powinna być odpowiednio udokumentowana[8], a ciężar wykazania zajścia przesłanki z art. 56h ciąży w całości na podmiocie inicjującym, to jest obecnie wyłącznie na syndyku. Syndyk musi zajście przesłanki wykazać, a nie

[8] W szczególności, jeżeli kwestionowana jest profesjonalna wycena z art. 56 ust. 3 lub art. 56b ust. 1 PU, wskazane jest, aby do wniosku syndyka została załączona również profesjonalna kontrwycena lub podobny dokument sporządzony przez profesjonalny podmiot, mający uprawnienia określone w art. 56a ust. 3 PU.

tylko uprawdopodobnić. W przypadku braku takiego wykazania wniosek powinien zostać oddalony przez sąd upadłościowy.

Skuteczne wystąpienie z wnioskiem na podstawie art. 56h PU jest zatem możliwe jedynie w przypadku wykazania, iż niezbędna jest aktualizacja/korekta wyceny dokonanej przez biegłego dla potrzeb rozpoznania wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży z powodu zmiany lub ujawnienia się okoliczności mających istotny wpływ na wartość przedmiotu sprzedaży. W tym zakresie należy ocenić instytucję wniosku z art. 56h PU jako swoisty wyjątkowy wentyl bezpieczeństwa przewidziany dla tego trybu sprzedaży w ramach systemu prawa upadłościowego, który nie może być używany poza granicami wyznaczonymi przez ten przepis.

Co należy podkreślić, przepis ten też nie stanowi wprowadzenia „zastępczego" zażalenia składanego przez syndyka w sytuacji braku złożenia takiego zażalenia przez wierzycieli lub wadliwości tych zażaleń. Są to uprawnienia wyłącznie uczestników postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości, określone przez art. 56d ust. 2 PU, a syndyk jako organ postępowania uczestnikiem postępowania nie jest, stąd jego uprawnienie wynika wyłącznie z art. 56h PU i na zasadach w nim określonych. Podobnie, zupełnie inne są przesłanki zastosowania tych przepisów.

TERMIN DO WYSTĄPIENIA Z WNIOSKIEM PRZEZ SYNDYKA

Art. 56h PU stanowi, iż wniosek o uchylenie lub zmianę postanowienia może być złożony przez syndyka „w terminie przewidzianym na zawarcie umowy sprzedaży. Zgodnie z art. 56e ust. 1 PU syndyk zawiera umowę sprzedaży na warunkach określonych w postanowieniu sądu nie później niż w terminie trzydziestu dni od dnia uprawomocnienia się tego postanowienia, chyba że zaakceptowane przez sąd warunki umowy przewidywały inny termin". 30-dniowy termin do złożenia wniosku o uchylenie lub zmianę postanowienia o zatwierdzeniu warunków sprzedaży – zgodnie z art. 56h PU – rozpoczyna zatem bieg od dnia uprawomocnienia się tego postanowienia. Powstaje w związku z tym pytanie, czy syndyk może złożyć wniosek na podstawie art. 56h PU po wydaniu postanowienia o zatwierdzeniu warunków sprzedaży, a jeszcze przed jego uprawomocnieniem, czyli zanim rozpocznie bieg wskazany 30-dniowy termin.

W pierwszej kolejności wskazać trzeba, iż nie będzie miała w tej sytuacji zastosowania reguła wynikająca z art. 359 kodeksu postępowania cywilnego (dalej: „kpc"). Przepis ten uprawnia sąd do uchylenia lub zmiany wydanego postanowienia, co istotne, również przed jego uprawomocnieniem („Postanowienia niekończące postępowania w sprawie mogą być uchylane i zmieniane wskutek zmiany okoliczności sprawy, chociażby były zaskarżone, a nawet prawomocne"). Zakresem tej regulacji objęte są jednak wyłącznie postanowienia niekończące postępowania w sprawie. Rozstrzygnięcie w przedmiocie zatwierdzenia warunków sprzedaży stanowi natomiast element postanowienia o ogłoszeniu upadłości, które jest postanowieniem kończącym postępowanie, co wynika z faktu, iż ustawa wyraźnie rozdziela postępowanie w przedmiocie ogłoszenia upadłości oraz właściwe postępowanie upadłościowe prowadzone po ogłoszeniu upadłości. Art. 56h PU nie stanowi zatem przepisu szczególnego względem art. 359 kpc, obejmuje bowiem inny zakres przedmiotowy, umożliwiając w określonym zakresie zmianę bądź uchylenie postanowienia kończącego postępowanie w sprawie.

Rozważając kwestię możliwości wystąpienia przez syndyka z wnioskiem o uchylenie bądź zmianę postanowienia w przedmiocie zatwierdzenia warunków sprzedaży przed jego uprawomocnieniem, należy zwrócić uwagę na dominujący w doktrynie i orzecznictwie pogląd, iż dopuszczalne jest „wniesienie środka zaskarżenia przed rozpoczęciem biegu terminu do jego wniesienia, jeśli tylko zaskarżone orzeczenie już wtedy istniało"[9]. Analogiczne zastosowanie tej zasady do postępowania z art. 56h PU oznaczałoby, iż syndyk może złożyć wniosek na podstawie tego przepisu przed rozpoczęciem biegu terminu 30-dniowego, a więc przez uprawomocnieniem się postanowienia o zatwierdzeniu warunków sprzedaży, w szczególności przed rozpoznaniem wniesionego zażalenia na to postanowienie. Stosowanie takiej analogii nie byłoby jednak właściwe, ponieważ czynności wniesienia środka zaskarżenia (np. zażalenie) i złożenie wniosku nakierowanego na zmianę bądź uchylenie orzeczenia w świetle zmienionych okoliczności faktycznych posiadają odmienne znaczenie dla biegu postępowania.

Jak już zostało powiedziane, wniosek syndyka nie stanowi dodatkowego środka zaskarżenia nieprawomocnego postanowienia o zatwierdzeniu warunków sprzedaży. Zaskarżenie odbywa się bowiem w trybie zażalenia uregulowanego w art. 56d ust. 2 PU, do którego wniesienia uprawnione są wyłączenie podmioty wskazane w tym przepisie, a syndyk się do nich nie zalicza. W ramach

[9] Postanowienie Sądu Najwyższego z 7 grudnia 2011 r., II CSK 500/10; por. też postanowienie Sądu Najwyższego z 3 października 2007 r., IV CZ 60/07; wyrok Sądu Najwyższego z 25 kwietnia 2012 r., I UK 394/11.

rozpoznania zażalenia sąd bada ogólne przesłanki zatwierdzenia warunków sprzedaży, natomiast w przypadku postępowania z art. 56h PU badaniu podlegają jedynie ewentualne nowe okoliczności mające istotny wpływ na wartość przedmiotu przygotowanej likwidacji. Warunkiem uruchomienia procedury z art. 56h PU jest uprzednie przesądzenie, iż umowa sprzedaży w ramach przygotowanej likwidacji może być zawarta. To następuje dopiero z chwilą uprawomocnienia się postanowienia o zatwierdzeniu warunków sprzedaży.

W sytuacji gdy brak jest prawomocnego orzeczenia w tym przedmiocie, a więc nie jest ostatecznie stwierdzone, iż zawarcie umowy w ogóle jest dopuszczalne, ewentualny wniosek syndyka byłby w istocie bezprzedmiotowy. Dlatego też ustawa przewiduje określony porządek czynności procesowych, który powinien być przestrzegany. W pierwszej kolejności sąd powinien rozpoznać kwestię zarzutów najdalej idących, a więc dotyczących spełnienia przesłanek zatwierdzenia warunków sprzedaży określonych w art. 56a-56c PU, w tym również w zakresie określenia wartości przedmiotu przygotowanej likwidacji. Biorąc pod uwagę, iż sąd odwoławczy rozstrzyga według stanu faktycznego na dzień orzekania w II instancji[10], uwzględnia on również okoliczności powstałe po wydaniu orzeczenia przez sąd upadłościowy, w tym również wpływające na zmianę wartości. W tej części zakres rozpoznania w obu trybach pokrywa się. Dopiero zatem po uprawomocnieniu się postanowienia w przedmiocie zatwierdzenia warunków sprzedaży, kiedy cena zostaje ostatecznie określona, celowe będzie rozważanie ewentualnych nowych okoliczności stanowiących podstawę do uchylenia postanowienia w oparciu o art. 56h PU. Badanie okoliczności wpływających na wartość przedmiotu przygotowanej likwidacji (w ramach rozpoznawania wniosku z art. 56h PU) powinno odnosić się bowiem do ostatecznie ustalonej uprzednio wartości tego przedmiotu.

Odmienna interpretacja prowadziłaby do nałożenia się na siebie dwóch różnych postępowań dotyczących tego samego orzeczenia i tego samego aspektu, tj. wartości przedmiotu przygotowanej likwidacji, prowadzonych przed różnymi sądami (zażalenie – sąd okręgowy, wniosek syndyka – sąd upadłościowy), co wydaje się nieakceptowalne z punktu widzenia porządku procesowego. Zarówno wykładnia literalna, jak i funkcjonalna przemawiają za niedopuszczalnością wniosku o uchylenie postanowienia o zatwierdzeniu warunków sprzedaży przed jego uprawomocnieniem. Wniosek składany przez syndyka na podstawie art. 56h PU należy zakwalifikować jako nadzwyczajny środek prawny przysługujący wobec prawomocnego postanowienia o zatwierdzeniu warunków sprzedaży i umożliwiający weryfikację podstaw jego wydania (w zakresie określonym w tym przepisie).

Na uprawnienie syndyka do podjęcia czynności po uprawomocnieniu się orzeczenia o zatwierdzeniu warunków sprzedaży zwraca uwagę P. Zimmerman: „Celem wzmocnienia pozycji wierzycieli i jeszcze większej ochrony ich interesu syndyk uprawniony jest (a zatem i zobowiązany) skontrolować w okresie 30 dni po uprawomocnieniu się postanowienia o zatwierdzeniu warunków sprzedaży zgodność okoliczności, w oparciu o które ustalono cenę sprzedaży, z rzeczywistością (ujawnienie nieznanych sądowi okoliczności) oraz ich aktualność (zmiana okoliczności)"[11]. Stwierdzenie to należy jednak doprecyzować. Oczywiste jest bowiem, iż syndyk z uwagi na swoje obowiązki względem masy upadłości wynikające z ustawy (art. 173 PU) nie tylko jest uprawniony, ale i zobowiązany do prowadzenia bieżącej kontroli stanu masy – i to nie tylko od chwili prawomocności orzeczenia, lecz już od momentu ogłoszenia upadłości – nie wyłączając przy tym kontroli pod kątem wystąpienia okoliczności powodujących wzrost bądź spadek jej wartości i spełnienia się przesłanek określonych w art. 56h PU. Niemniej jednak z formalnym wnioskiem o zmianę lub uchylenie postanowienia o zatwierdzeniu warunków sprzedaży może on wystąpić dopiero po uprawomocnieniu się postanowienia o zatwierdzeniu warunków sprzedaży.

Na marginesie należy zaznaczyć, iż postanowienie o zatwierdzeniu warunków sprzedaży nie uzyska waloru prawomocności zarówno w sytuacji jego odrębnego zaskarżenia na podstawie art. 56d ust. 2 PU, jak i w przypadku złożenia zażalenia na postanowienie o ogłoszeniu upadłości. Wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży nie ma bowiem charakteru samodzielnego, lecz jest elementem dodatkowym w ramach wniosku o ogłoszenie upadłości[12]. Zaskarżenie postanowienia o ogłoszeniu upadłości odnosi zatem skutek również w zakresie zatwierdzenia warunków sprzedaży, nawet jeśli nie zostało to wyraźnie wyartykułowane.

Rozstrzygnięcia te są ze sobą ściśle powiązane, o czym świadczy choćby fakt, iż nie jest możliwe jednoczesne oddalenie wniosku o ogłoszenie upadłości i zatwierdzenie warunków sprzedaży w ramach przygotowanej likwidacji.

[10] Por. np. wyrok Sądu Najwyższego z 8 lutego 2006 r., II CSK 153/05; wyrok Sądu Najwyższego z 25 czerwca 2015 r., V CSK 535/14.

[11] Zimmerman P., „Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz", Warszawa 2016, s. 137.

[12] Kubiczek M., Tatara K., *Przygotowana likwidacja (pre-pack) – wstępne uwagi na temat funkcjonowania instytucji*, „Doradcza Restrukturyzacyjny" 2016, nr 2 (4), s. 109.

Jeśli sąd odwoławczy, rozpoznając zażalenie na postanowienie o ogłoszeniu upadłości, oddali wniosek o ogłoszenie upadłości, to orzeczenie traci moc w całości, a więc również w części obejmującej zatwierdzenie warunków sprzedaży.

UPRAWNIENIA NABYWCY W POSTĘPOWANIU PROWADZONYM NA PODSTAWIE ART. 56H PU

Przepisy prawa upadłościowego wprost nie przyznają nabywcy składników mienia upadłego w ramach przygotowanej likwidacji statusu uczestnika tego postępowania. W postępowaniu w przedmiocie ogłoszenia upadłości ustawa za uczestników uznaje bowiem jedynie dłużnika i wnioskodawcę (art. 26 ust. 1 PU). Co więcej, nabywca ten nie posiada samodzielnej legitymacji do złożenia wniosku w przedmiocie nabycia przedmiotu przygotowanej likwidacji, lecz musi być wskazany przez podmiot uprawniony do złożenia takiego wniosku.

Należy mieć także na uwadze, iż postanowienie o zatwierdzeniu warunków sprzedaży bezpośrednio dotyka sfery praw i obowiązków nabywcy, co skłania do wniosku, iż powinien być on uprawniony do aktywnego uczestnictwa w postępowaniu, w tym przedstawiania swojego stanowiska i składania środków zaskarżenia.

W doktrynie podkreśla się, iż w „procesie cywilnym poza stronami i obok nich mogą nadto występować w określonych sytuacjach i pod określonymi warunkami osoby trzecie, które mogą uczestniczyć w postępowaniu i dokonywać obok stron czynności procesowych. Zaznacza się, iż wszystkie te osoby, tj. strony procesowe, interwenienci, strony postępowania egzekucyjnego i uczestnicy postępowania nieprocesowego (a także uczestnicy postępowań pomocniczych), określani są łącznie jako uczestnicy postępowania cywilnego. Wymienione osoby stanowią podmioty zainteresowane (bezpośrednio lub pośrednio) wynikiem postępowania”[13]. Uwagi te zachowują również aktualność na gruncie postępowania upadłościowego, jako że zgodnie z art. 35 PU oraz 229 PU: „w sprawach nieuregulowanych w ustawie do postępowania (…) stosuje się odpowiednio przepisy księgi pierwszej części pierwszej kodeksu postępowania cywilnego, z wyjątkiem przepisów o zawieszeniu i wznowieniu postępowania”. Uprawnienia procesowe posiadają więc nie tylko strony postępowania w znaczeniu ścisłym[14].

Z. Miczek, rozważając kwestię dostępu do akt postępowania upadłościowego dla różnych kategorii podmiotów, odwołuje się do pojęcia „stron i uczestników postępowania” w rozumieniu art. 9 kpc (w zw. z art. 35 PU), który to przepis stanowi m.in. iż „strony i uczestnicy postępowania mają prawo przeglądać akta sprawy i otrzymywać odpisy, kopie lub wyciągi z tych akt”. Autor wskazuje przy tym, iż w postępowaniu upadłościowym pojęcie uczestnika w myśl art. 9 kpc w zw. z art. 35 PU (na potrzeby ustalenia prawa dostępu do akt) należy rozumieć szerzej, niż określa to art. 26 ust. 1 PU, a mianowicie krąg uczestników to wszystkie te osoby, które biorą udział w postępowaniu, choć nie mają przymiotu strony rozumianej jako uczestnik wskazany w art. 26 ust. 1 PU[15]. Zaliczani są tu przykładowo: strona umowy uznanej za bezskuteczną, osoba, względem której uznano za bezskuteczne obciążenie majątku upadłego, osoba, której przysługuje prawo do mienia podlegającego wyłączeniu (art. 72 PU), komornik dokonujący czynności w postępowaniu, spadkobierca upadłego, a w postępowaniu w przedmiocie ogłoszenia upadłości: wierzyciel prowadzącego egzekucję, jeżeli zawieszono postępowanie egzekucyjne lub uchylono zajęcie rachunku bankowego (art. 39 ust. 1 PU).

Co istotne, do podmiotów tych zalicza się również nabywcę przedsiębiorstwa upadłego (art. 317 ust. 1 PU), oferenta w aukcji lub przetargu (art. 320 ust. 1 PU) oraz właśnie planowanego nabywcę przedsiębiorstwa lub jego zorganizowanej części (art. 56a ust. 4 PU)[16].

Abstrahując od kwestii sposobu zdefiniowania charakteru uczestnictwa tych osób w postępowaniu upadłościowym, niewątpliwie są to podmioty, których praw i obowiązków dotyka postępowanie upadłościowe. W odniesieniu do nabywcy składników majątku upadłego w ramach przygotowanej likwidacji warto zwrócić uwagę, iż „na potencjalnym nabywcy ciąży w toku postępowania szereg obowiązków: dokonanie wpłaty ceny lub złożenie jej do depozytu (art. 56a ust. 5 zd. 2 i art. 56e ust. 2 PU), złożenie oświadczenia o ewentualnych powiązaniach (art. 56b ust. 2 PU), ograniczony zakres zarządzania majątkiem do czasu uprawomocnienia się postanowienia (art. 56f ust. 3 p.u.) czy też prawo żądania wydania wpłaconej ceny z depozytu (art. 56g ust. 2 PU) albo znoszenia żądania zatrzymania ceny w depozycie na wniosek syndyka (art. 56g ust. 2 zd. 2 p.u.)”[17].

[13] Jodłowski J. et al., „Postępowanie cywilne”, Warszawa 2005, s. 187.

[14] W postępowaniu w przedmiocie ogłoszenia upadłości odpowiednikami stron w rozumieniu kodeksu postępowania cywilnego są uczestnicy wymienieni w art. 25 PU.

[15] Miczek Z., *Dostęp do akt postępowań upadłościowych*, „Doradca Restrukturyzacyjny” 2016, nr 3 (5), s. 37-38.

[16] Tamże, s. 39, 41.

[17] Tamże, s. 40.

Niewątpliwie czynności podejmowane przez organy postępowania w zakresie wydanego postanowienia zatwierdzającego warunki sprzedaży mienia upadłego na rzecz nabywcy mają istotne znaczenie dla jego praw i obowiązków. Okoliczność ta powinna zatem przekładać się na przyznanie nabywcy formalnego statusu procesowego w postępowaniu w przedmiocie zatwierdzenia warunków sprzedaży w takim zakresie, jakim jego prawa i obowiązki zostały określone przez sąd w wydanym postanowieniu o zatwierdzeniu warunków przygotowanej likwidacji.

Ponadto należy zaznaczyć, iż na gruncie przepisów regulujących właściwe postępowanie upadłościowe powszechnie wskazuje się, iż legitymacja do złożenia zażalenia na wydane w toku postępowania postanowienie przysługuje nie tylko dłużnikowi i wierzycielom, ale w konkretnej sytuacji również osobom trzecim, których praw lub obowiązków dotyczy postanowienie[18]. Zaznacza się, iż „legitymacja ta służy osobie, której prawa zostały naruszone wskutek wydania postanowienia"[19], „tytuł do wniesienia zażalenia ma każdy, kogo dotyczy postanowienie sądu podlegające zaskarżeniu"[20].

Wypływa stąd wniosek, iż krąg podmiotów posiadających uprawnienia procesowe w postępowaniu upadłościowym jest szeroki, a podstawowym kryterium, według którego ocenia się legitymację danej osoby, jest posiadanie przez nią interesu prawnego w wydaniu przez organ postępowania rozstrzygnięcia określonej treści.

Przykładowo, nie budzi wątpliwości, iż uprawnienia procesowe służą uczestnikom przetargu upadłościowego. W doktrynie na gruncie art. 320 ust. 2 PU wprost wskazuje się, iż każdy z nich posiada legitymację do złożenia zażalenia na postanowienie sędziego-komisarza o zatwierdzeniu wyboru oferenta (art. 320 ust. 2 PU)[21]. Osoba uczestnicząca w przetargu, której oferta nie została wybrana, posiada bowiem interes prawny w zaskarżeniu rozstrzygnięcia, którego przedmiotem jest zatwierdzenie wyboru oferty konkurencyjnego podmiotu, w szczególności jeśli ma uzasadnione podstawy, aby twierdzić, iż rozstrzygnięcie było wadliwe. Przyznanie oferentowi prawa do złożenia zażalenia ma istotne znaczenie również z tego względu, iż oferent niejednokrotnie zmuszony jest zaangażować znaczne środki w postaci wpłaconego wadium oraz zarezerwować określoną sumę na poczet ceny. Zatem dla oferenta wynik przetargu pociąga za sobą wymierne konsekwencje. Jednocześnie, zaskarżając postanowienie, oferent działa nie tylko we własnym interesie, ale również realizuje interes publiczny polegający na doprowadzeniu do stanu zgodnego z prawem.

W tym kontekście wyraźnie rysuje się analogia pomiędzy pozycją oferenta w przetargu upadłościowym oraz nabywcy przedmiotu przygotowanej likwidacji. Decydując się na uczestnictwo w postępowaniu i nabycie składników majątku upadłego, nabywca przedmiotu przygotowanej likwidacji angażuje znaczne środki (w szczególności zwykle ponosi koszty sporządzania operatu, obsługi prawnej itp.). Uwzględniając poczynione uwagi, należy uznać, iż nabywca posiada interes prawny w aktywnym uczestnictwie w postępowaniu wszczętym na podstawie art. 56a PU w celu obrony swoich praw i właściwego ustalenia obowiązków, których dotyczy postępowanie.

Interes ten uwidacznia się w szczególności na etapie po wydaniu postanowienia zatwierdzającego warunki sprzedaży, gdy nabywca uzyskał swego rodzaju ekspektatywę nabycia składników mienia upadłego, w tym zwłaszcza w postępowaniu wszczętym przez syndyka na podstawie art. 56h PU. Ewentualne uchylenie bądź zmiana postanowienia o zatwierdzeniu warunków sprzedaży głęboko zaingeruje w sferę praw i obowiązków nabywcy, szczególnie jeśli poczynił on już pewne kroki związane z ich nabyciem, np. pozyskał finansowanie na zapłatę ceny, wobec czego uchylenie przez sąd tego postanowienia będzie się dla nabywcy wiązało choćby z koniecznością zwrotu tych środków i zapłaty wynagrodzenia podmiotowi finansującemu zakup. Co więcej, w sytuacji gdy nabywca – na podstawie art. 56f PU – objął zarząd przedsiębiorstwem, uchylenie postanowienia będzie oznaczało konieczność zwrotu objętych składników. Należy mieć na uwadze, iż zgodnie z art. 56f ust. 4 PU „Uchylając postanowienie zatwierdzające warunki sprzedaży, sąd zobowiązuje nabywcę do zwrotu przedsiębiorstwa do rąk syndyka lub dłużnika. Postanowienie jest tytułem egzekucyjnym przeciwko nabywcy". Uchylenie lub zmiana postanowienia dotyka więc niewątpliwie w takim przypadku w istotnym stopniu sfery praw podmiotowych nabywcy. Z tych też względów należy uznać, iż nabywca posiada uprawnienie do aktywnego udziału w postępowaniu dotyczącym zatwierdzenia warunków sprzedaży, w tym w szczególności posiada legitymację do uczestnictwa w postępowaniu prowadzonym na podstawie art. 56h PU oraz do wniesienia zażalenia na ewentualne postanowienie sądu uwzględniające wniosek syndyka

[18] Hrycaj A., „System Prawa Handlowego. Tom. 6. Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe", Warszawa 2016, s. 967-968.
[19] Gurgul S., „Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz", Warszawa 2016, s. 528.
[20] Adamus R., „Prawo upadłościowe. Komentarz", Warszawa 2016, s. 634.
[21] Por. Gurgul S., „Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz", Warszawa 2016, s. 676; Adamus R. , „Prawo upadłościowe. Komentarz", Warszawa 2016, s. 775.

o uchylenie postanowienia zatwierdzającego warunki sprzedaży (art. 56h zd. 2 PU).

Do wniosku takiego prowadzi również wykładnia systemowa uwzględniająca konieczność respektowania wyrażonej w treści art. 45 ust. 1 Konstytucji RP zasady prawa do sądu. Uchylenie postanowienia prowadziłoby do wymiernych strat po stronie nabywcy, natomiast przy braku możliwości przedstawienia swojego stanowiska i w dalszej perspektywie złożenia zażalenia nie posiadałby on innej efektywnej drogi odwoławczej. Istotne jest w szczególności również to, aby swoje stanowisko mógł przedstawić już na etapie postępowania przed sądem upadłościowym. Przyznanie bowiem legitymacji jedynie do złożenia zażalenia (co nie powinno budzić wątpliwości w kontekście poczynionych wcześniej uwag odnoszących się do uprawnień oferenta w przetargu upadłościowym) stanowiłoby systemową niekonsekwencję i nie gwarantowałoby należytej ochrony praw nabywcy, a także godziłoby w konstytucyjną zasadę stanowiącą o prawie do dwuinstancyjnego postępowania (art. 78 Konstytucji RP), skoro nabywca mógłby aktywnie uczestniczyć jedynie w drugiej instancji.

Reasumując, należy uznać, iż nabywca składników majątku upadłego w ramach przygotowanej likwidacji posiada, w granicach niezbędnych dla ochrony swoich praw, uprawnienie do aktywnego uczestnictwa w postępowaniu dotyczącym zatwierdzenia warunków sprzedaży, w tym również w postępowaniu prowadzonym na podstawie art. 56h PU, w szczególności do przedstawienia stanowiska i wniesienia zażalenia.

Przyznanie nabywcy ogólnej legitymacji do uczestnictwa w postępowaniu nie oznacza jednak, iż sam nabywca jest uprawniony do wystąpienia z wnioskiem o zmianę lub uchylenie postanowienia o zatwierdzeniu warunków sprzedaży, ponieważ ustawa wyraźnie przyznaje taką legitymację jedynie syndykowi. Dla nabywcy okoliczność ta ma znaczenie o tyle, że w przypadku spadku wartości przedmiotu przygotowanej likwidacji syndyk z oczywistych względów nie będzie zainteresowany w wystąpieniu z wnioskiem na podstawie art. 56h PU. Natomiast pozostawienie ceny na pierwotnym poziomie może skutkować powstaniem szkody po stronie inwestora. W tym zakresie, w celu zapewnienia pełnej ochrony praw nabywcy należy postulować zmianę art. 56h PU poprzez przyznanie również nabywcy wyraźnej legitymacji do wystąpienia z wnioskiem o zmianę lub uchylenie postanowienia o zatwierdzeniu warunków sprzedaży.

SKUTKI WYSTĄPIENIA PRZEZ SYNDYKA Z WNIOSKIEM NA PODSTAWIE ART. 56H PU

Złożenie przez syndyka wniosku o uchylenie lub zmianę postanowienia o zatwierdzeniu warunków sprzedaży spowoduje przerwanie biegu 30-dniowego terminu do zawarcia umowy sprzedaży. W przypadku oddalenia wniosku termin ten rozpocznie ponownie bieg od dnia uprawomocnienia się postanowienia w tym przedmiocie (co jest równoznaczne z wydaniem postanowienia, ponieważ na orzeczenie oddalające wniosek syndyka nie przysługuje zażalenie). Natomiast prawomocne uchylenie postanowienia o zatwierdzeniu warunków sprzedaży będzie oznaczało konieczność przeprowadzenia likwidacji w trybie ogólnym, w ramach postępowania upadłościowego.

Przepis przewiduje również możliwość zmiany postanowienia. W praktyce może to oznaczać zmianę w zakresie określenia ceny sprzedaży lub osoby nabywcy. Należy jednak zwrócić uwagę, iż na tym etapie nie jest możliwe złożenie nowego wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży. Zgodnie z art. 56a ust. 1 PU wniosek ten dołączany jest bowiem do wniosku o ogłoszenie upadłości. Postępowanie z art. 56h PU prowadzone jest natomiast już po uprawomocnieniu się postanowienia o ogłoszeniu upadłości. W takiej sytuacji nie można złożyć więc nowego wniosku o ogłoszenie upadłości, a w konsekwencji również nowego wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży. Stąd też zmiana postanowienia poprzez wskazanie innego nabywcy byłaby dopuszczalna jedynie w sytuacji, gdy uprzednio złożono dwa lub więcej konkurencyjnych wniosków. Zmiana polegałaby wówczas na wskazaniu jako nabywcy podmiotu objętego nieuwzględnionym poprzednio wnioskiem.

W każdym jednak przypadku zmiany postanowienia (czy to w zakresie ceny, czy określenia osoby innego nabywcy) trudno sobie wyobrazić, aby mogło to nastąpić bez akceptacji tych warunków ze strony zainteresowanych podmiotów. Nabywca może bowiem nie wyrażać woli zakupu przedmiotu przygotowanej likwidacji za wyższą cenę, a z kolei ewentualny inny odrzucony uprzednio nabywca może nie być zainteresowany transakcją na obecnym etapie postępowania.

Na marginesie rozważań należy również wskazać, iż termin do złożenia wniosku z art. 56h rozpoczyna bieg nie tyle w terminie literalnie określonym w art. 56e ust. 1 PU, czyli – co do zasady – w ciągu „trzydziestu dni od uprawomocnienia się postanowienia", co w terminie trzydziestu dni od **stwierdzenia prawomocności**

tego postanowienia. Uznać tak należy dlatego, iż tylko w ten sposób można wyłożyć prawidłowo intencję ustawodawcy wyrażoną w art. 56e ust. 1 PU – gdyż taki jedynie termin jest rzeczywiście możliwy do zachowania w przypadku zawarcia umowy sprzedaży przedmiotu przygotowanej likwidacji.

Literalna wykładnia tego przepisu prowadziłaby do nieracjonalnych rezultatów: wyłącznie sąd jest organem uprawnionym do formalnego stwierdzania prawomocności, a zawarcie umowy bez takiego stwierdzenia może nie być możliwe nie tylko z powodów logistycznych, ale wręcz i prawnych[22]. Tylko zaproponowana wykładnia celowościowa pozwala uchronić uczestników od niepewności związanej ze wskazanymi terminami, w szczególności biorąc pod uwagę kontrowersje co do oceny skutków zawarcia umowy sprzedaży przedmiotu przygotowanej likwidacji z naruszeniem terminu wskazanym przez art. 56e ust. 1 PU[23]. W celu uniknięcia wątpliwości należy rozważyć korektę ustawy w odpowiednim zakresie.

Natomiast nie powinno ulegać żadnym wątpliwościom stwierdzenie, iż po bezskutecznym upływie terminu wskazanego w art. 56h PU uprawnienie syndyka bezpowrotnie wygasa. W takiej sytuacji postanowienie zatwierdzające warunki sprzedaży w ramach przygotowanej likwidacji nie może być wzruszone w żaden sposób i powinno zostać wykonane.

ZAŻALENIE NA POSTANOWIENIE O UCHYLENIU LUB ZMIANIE POSTANOWIENIA O ZATWIERDZENIU WARUNKÓW SPRZEDAŻY

Zgodnie z art. 56h zd. 2 PU na postanowienie uwzględniające wniosek syndyka o zmianę lub uchylenie postanowienia o zatwierdzeniu warunków sprzedaży przysługuje zażalenie. Przepis nie określa wprost podmiotów legitymowanych. Na gruncie tego przepisu P. Zimmerman słusznie wskazuje, iż zażalenie przysługuje „tym samym osobom, którym przysługiwało zażalenie na postanowienie o zatwierdzeniu warunków sprzedaży, czyli wnioskodawcy, dłużnikowi i wierzycielom"[24]. Jak wynika z wcześniejszych uwag, katalog osób uprawnionych należy jednak uzupełnić o nabywcę składników majątku upadłego, którego interesu prawnego bezpośrednio dotyczy postanowienie.

Podkreślić należy, iż wierzycielom niebędącym wnioskodawcami przysługuje legitymacja do złożenia zażalenia na postanowienie oddalające wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży (art. 56d ust. 2 PU), pomimo że nie są uczestnikami postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości (i powiązanego z nim postępowania o zatwierdzenie warunków sprzedaży). Przyjąć zatem trzeba konsekwentnie, iż podmioty te mogą działać w postępowaniu dotyczącym zatwierdzenia warunków sprzedaży od momentu wydania postanowienia na podstawie art. 56d PU. Czynność ta wyznacza punkt czasowy, w którym uzyskują oni status zainteresowanych w sprawie. Skoro wierzyciele posiadają uprawnienie do wniesienia zażalenia, oznacza to, że od tej chwili mają dostęp do akt postępowania, a jako że dostęp ten nie jest w dalszej perspektywie ograniczony czasowo, rozciąga się również na postępowanie prowadzone na podstawie art. 56h PU, co powinno stanowić również o ich uprawnieniu do udziału w postępowaniu.

Należy tez zwrócić uwagę, iż jakkolwiek postępowanie z art. 56h PU z formalnego punktu widzenia jest kontynuacją postępowania o zatwierdzenie warunków sprzedaży w ramach postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości, to jednak zawiera elementy charakterystyczne dla postępowania upadłościowego prowadzonego po ogłoszeniu upadłości, jak choćby udział syndyka. Skoro więc postępowanie wszczynane jest na wniosek syndyka, to uzasadniony jest w nim udział również podmiotów będących uczestnikami właściwego postępowania upadłościowego (którego organem jest syndyk), w tym również wierzycieli upadłościowych. Stąd też, oprócz możliwości wniesienia zażalenia na postanowienie o uchyleniu lub zmianie postanowienia o zatwierdzeniu warunków sprzedaży na podstawie art. 56h zd. 2 PU, wszyscy wierzyciele powinni mieć prawo przedstawienia stanowiska i uczestnictwa w postępowaniu prowadzonym w tym zakresie w pierwszej instancji przed sądem upadłościowym. Jest to tym bardziej zasadne, iż wierzyciele mogą być potencjalnie poszkodowani niezasadnym wnioskiem z art. 56h i ewentualnym błędnym rozstrzygnięciem sądu. Jak wynika z wcześniejszych uwag, takie same

[22] Powszechna jest praktyka notariuszy odmawiających sporządzenia aktu notarialnego bez uzyskania uprzednio formalnego stwierdzenia prawomocności przez sąd. Ponadto można sobie wyobrazić sytuację, w której stwierdzenie prawomocności następuje po długim czasie od jej wystąpienia. Przykładowo taka sytuacja może wystąpić w przypadku późnego cofnięcia zażalenia przez uprawnionego: w takiej sytuacji wykładnia literalna art. 56e ust. 1 PU prowadziłaby do konkluzji, iż termin do zawarcia umowy sprzedaży upłynął, zanim strony transakcji mogły ją rzeczywiście przeprowadzić.

[23] Istnieją w tym zakresie dwa poglądy: liberalny, reprezentowany przez R. Adamusa: „syndyk może zawrzeć ważną i skuteczną umowę także po upływie terminu wskazanego w komentowanym przepisie" (Adamus R., „Prawo upadłościowe. Komentarz do art. 56e" Legalis 2016). Pogląd przeciwny, radykalny – odwołujący się do sankcji nieważności – został wyrażony pierwotnie we wspomnianym artykule: Marcin Kubiczek, Karol Tatara: *Przygotowana likwidacja (pre-pack) – wstępne uwagi na temat funkcjonowania instytucji*, „Doradca Restrukturyzacyjny" nr 4 (2/2016), s. 112 – i być może, jako zbyt restrykcyjny, powinien zostać złagodzony zwłaszcza w sytuacjach, kiedy do zawarcia umowy w terminie nie dochodzi bez winy żadnej ze stron, co mogłoby niepotrzebnie poszkodować wszystkich interesariuszy postępowania. Niemniej temat ten wymaga odrębnego rozpoznania, co nie uchyla jednak poczynionej uwagi o konieczności prawidłowej wykładni rozpoczęcia biegu terminu do zawarcia umowy sprzedaży.

[24] Zimmerman P., „Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz", Warszawa 2016, s. 137.

uprawnienia przysługują – co powinno być też ustawowo wyeksplikowane – nabywcy składników majątku upadłego, którego dotyczy postanowienie.

PODSUMOWANIE

Postępowanie uregulowane w art. 56h PU ma charakter nadzwyczajnego trybu umożliwiającego wzruszenie prawomocnego orzeczenia o zatwierdzeniu warunków sprzedaży w ramach przygotowanej likwidacji. Przesłanki uchylenia lub zmiany postanowienia na tej podstawie określone są wąsko i sprowadzają się do wystąpienia lub ujawnienia się okoliczności mających istotny wpływ na wartość przedmiotu sprzedaży. Przez okoliczności te należy rozumieć czynniki uwzględniane w procesie wyceny dokonywanej na podstawie art. 56a ust. 3 i art. 56b ust. 1 PU.

W szczególności podkreślić należy, iż podstawy do zmiany lub uchylenia postanowienia o zatwierdzeniu warunków sprzedaży nie stanowi pojawienie się wyłącznie nowych ofert nabycia składników przygotowanej likwidacji. Ponieważ postanowienie uchylające lub zmieniające postanowienie o zatwierdzeniu warunków sprzedaży oddziałuje w istotnym stopniu na prawa i obowiązki nabywcy, stad też nawet w sytuacji gdy z formalnego punktu widzenia w świetle art. 26 ust. 1 PU nie posiada on statusu uczestnika postępowania w znaczeniu ścisłym, jest on uprawniony, w granicach wyznaczonych swoim interesem prawnym, do aktywnego udziału w postępowaniu, w szczególności do wniesienia zażalenia na postanowienie wydane w trybie art. 56h PU.

Należy uznać, że analogiczne uprawnienia posiadają wierzyciele (niebędący wnioskodawcami), którzy od chwili wydania postanowienia o zatwierdzeniu warunków sprzedaż uzyskują pozycję zainteresowanych w sprawie. Wreszcie na sam koniec należy stwierdzić, iż zarówno termin z art. 56h PU, jak i termin do zawarcia umowy sprzedaży określony przez art. 56e ust. 1 PU rozpoczyna swój bieg nie tyle od prawomocności, co od jej formalnego stwierdzenia przez sąd.

Grzegorz Godlewski[1], Anna Krzanicka-Burda[2]

KONWERSJA WIERZYTELNOŚCI NA UDZIAŁY/AKCJE W TOKU POSTĘPOWANIA RESTRUKTURYZACYJNEGO

Wejście w życie ustawy – Prawo restrukturyzacyjne[3] zmieniło kształt polskiego prawa insolwencyjnego. Ustawą tą do krajowego systemu prawnego wprowadzono cztery zupełnie nowe postępowania restrukturyzacyjne. Zmiany owe były od wielu lat pożądane przez środowisko. Po ponad 1,5 roku od wejścia w życie nowych regulacji część z nich powoduje znaczne problemy praktyczne. Jednym z takich zagadnień jest konwersja wierzytelności na udziały/akcje w podwyższonym kapitale zakładowym dłużnika.

Cele opracowania to przedstawienie instytucji konwersji wierzytelności na udziały/akcje oraz analiza tego, czym konwersja w trybie ustawy – Prawo restrukturyzacyjne różni się od tej dokonywanej w trybie kodeksu spółek handlowych[4]. Ponad roczny okres obowiązywania ustawy – Prawo restrukturyzacyjne pozwala również na wyciągniecie pierwszych wniosków co do instytucji konwersji wierzytelności na udziały/akcje oraz podjęcia próby identyfikacji ryzyk związanych z tą instytucją.

KONWERSJA WIERZYTELNOŚCI NA UDZIAŁY/AKCJE W ŚWIETLE K.S.H.

Podwyższenie kapitału zakładowego

Konwersja długu na kapitał zakładowy nierozerwalnie wiąże się z podwyższeniem kapitału zakładowego spółki przeprowadzanym w trybie art. 257 i nast. k.s.h. w przypadku spółki z o.o. lub art. 431 i nast. k.s.h. w przypadku spółki akcyjnej.

Poniżej zostaną poczynione jedynie ogólne uwagi na temat podwyższenia kapitału zakładowego w spółce z o.o. W ramach artykułu nie zostanie zaś omówiony tryb podwyższenia kapitału zakładowego w spółce akcyjnej (a w szczególności w spółce publicznej), gdyż jego podstawowym celem jest przedstawienie szczególnego trybu podwyższenia kapitału zakładowego na podstawie przepisów ustawy – Prawo restrukturyzacyjne. Przepisy k.s.h. w tym zakresie mają stanowić jedynie punkt odniesienia przy omawianiu tej specyficznej procedury podwyższenia kapitału.

W spółce z o.o. podwyższenie kapitału zakładowego następuje na podstawie dotychczasowych postanowień umowy spółki lub poprzez zmianę jej umowy. Wspólnicy inicjują procedurę podwyższenia kapitału zakładowego, podejmując uchwałę o podwyższeniu kapitału zakładowego. Choć przepisy k.s.h. nie zawierają minimalnych wymogów dotyczących treści uchwały o podwyższeniu kapitału zakładowego w spółce z o.o., to w literaturze[5] wskazuje się, że powinna ona zawierać w szczególności następujące informacje:

1) wysokość podwyższenia kapitału;
2) czy w ramach podwyższenia kapitału zostaną utworzone nowe udziały, czy też podwyższona zostanie wartość nominalna dotychczasowych udziałów;
3) sposób wniesienia wkładów na podwyższony kapitał zakładowy;
4) podmioty obejmujące nowe udziały (podwyższoną wartość istniejących udziałów) w podwyższonym kapitale.

Wspólnicy mogą ponadto zdecydować o wyłączeniu prawa pierwszeństwa dotychczasowych wspólników do

[1] Radca prawny, kieruje pracami działu restrukturyzacji kancelarii DLA Piper Wiater sp.k.
[2] Aplikant radcowski, członek zespołu restrukturyzacji kancelarii DLA Piper Wiater sp.k.
[3] Ustawa z 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne (Dz. U. z 2015 r., poz. 978 z późn. zm.); dalej również jako „p.r.".
[4] Ustawa z 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (t.j.: Dz. U. z 2016 r., poz. 1578, z późn. zm.); dalej również jako „k.s.h.".
[5] Skawiańczyk K., „Podwyższenie kapitału zakładowego w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością", Warszawa 2009, s. 118.

objęcia nowych udziałów. Oznacza to, że – co do zasady – dotychczasowi wspólnicy mogą z pierwszeństwem przed innymi podmiotami objąć udziały w podwyższonym kapitale zakładowym w stosunku do dotychczas posiadanych udziałów, tak aby ich udziały w spółce nie uległy rozwodnieniu.

Uchwała o podwyższeniu kapitału zakładowego jest podejmowana kwalifikowaną większością głosów, tj. większością 2/3 głosów w przypadku gdy do podwyższenia dochodzi poprzez zmianę umowy spółki, lub bezwzględną większością głosów w przypadku podwyższenia dokonywanego na podstawie dotychczasowych postanowień umowy spółki.

Następnie wspólnicy składają oświadczenia o objęciu nowych udziałów i wniesieniu wkładów na ich pokrycie[6]. Wspólnicy, którzy złożyli oświadczenia o objęciu nowych udziałów lub podwyższonej wartości nominalnej dotychczasowych udziałów, wnoszą wkłady na pokrycie podwyższonego kapitału zakładowego w formie pieniężnej lub niepieniężnej, zgodnie z postanowieniami uchwały o podwyższeniu kapitału zakładowego.

Zarząd zgłasza podwyższenie kapitału do właściwego sądu rejestrowego, załączając co najmniej:

1) uchwałę o podwyższeniu kapitału zakładowego;
2) oświadczenia o objęciu udziałów w podwyższonym kapitale zakładowym;
3) oświadczenie wszystkich członków zarządu, że wkłady na podwyższony kapitał zakładowy zostały wniesione.

Podwyższenie kapitału zakładowego spółki z o.o. następuje z chwilą wpisania do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego[7].

Podwyższenie kapitału zakładowego w spółce akcyjnej co do zasady przebiega podobnie, choć wiąże się ze znacznie większą liczbą wymogów formalnych, w szczególności związanych z procedurą zwoływania walnego zgromadzenia, subskrypcji akcji, realizacji prawa poboru dotychczasowych akcjonariuszy czy też wydawania dokumentów akcji. Jak zostało to wskazane wcześniej – w związku z ograniczonym zakresem opracowania – podwyższenie kapitału zakładowego w spółce akcyjnej nie zostanie odrębnie omówione.

[6] Nie dotyczy to sytuacji podwyższenia kapitału ze środków własnych spółki, ponieważ zgodnie z art. 260 k.s.h. nowe udziały przysługują wspólnikom w stosunku do ich dotychczasowych udziałów i nie wymagają objęcia.

[7] Dalej również jako „KRS".

Konwersja – uwagi ogólne

Konwersja długu na kapitał to operacja ekonomiczna, w ramach której wierzyciel spółki obejmuje udziały (akcje), stając się wspólnikiem (akcjonariuszem) spółki w zamian za wygaśnięcie wierzytelności przysługującej mu w stosunku do spółki. W ramach tej operacji dochodzi do przesunięcia wierzytelności w bilansie z pozycji „zobowiązania" na pozycję „kapitał zakładowy".

W doktrynie wskazuje się na możliwość przeprowadzenia konwersji zarówno w ramach procedury podwyższenia kapitału zakładowego spółki w zamian za wkłady pieniężne, jak i w zamian za wkłady niepieniężne[8]. W obu sytuacjach mamy do czynienia z tym samym efektem ekonomicznym, jednak różnica polega na prawnej kwalifikacji wniesienia wkładu do spółki (spełnienia zobowiązania), co prowadzi do wygaśnięcia wzajemnych zobowiązań spółki i wspólnika (akcjonariusza).

Konwersja przy podwyższeniu kapitału zakładowego w zamian za wkłady pieniężne

W przypadku podwyższenia kapitału zakładowego, w ramach którego wspólnicy (akcjonariusze) obejmujący udziały (akcje) w podwyższonym kapitale zakładowym zostają zobowiązani do wniesienia wkładów pieniężnych, po stronie spółki powstaje wierzytelność pieniężna w stosunku do wspólników (akcjonariuszy) z tytułu wpłaty na nowo tworzone udziały (akcje) lub z tytułu pokrycia podwyższonej wartości już istniejących udziałów (akcji). Jeżeli ten sam wspólnik (akcjonariusz) pozostaje jednocześnie wierzycielem spółki z innego tytułu, istnieje możliwość dokonania konwersji długu spółki względem wspólnika (akcjonariusza) na kapitał zakładowy spółki.

Roszczenie spółki o wniesienie wkładu może zostać zaspokojone poprzez potrącenie. Dopuszczalność potrącenia umownego została wprost przewidziana w art. 14 § 4 zd. 2 k.s.h. W doktrynie dopuszcza się również możliwość dokonania jednostronnego potrącenia przez spółkę, co wynika *a contrario* z art. 14 § 4 zd. 1 k.s.h.[9]. O ile jednostronne oświadczenie o potrąceniu może zostać złożone przez spółkę, to możliwości takiej nie ma wspólnik (akcjonariusz).

Wskutek zastosowania potrącenia dochodzi do wygaśnięcia roszczenia spółki o wniesienie wkładu przez

[8] Tak: Nowacki A., *Konwersja długu na kapitał,* [w:] „Przegląd Prawa Handlowego", nr 12/2008, s. 38, Legalis.

[9] Opalski A., [w:] „Kodeks spółek handlowych. Tom III A. Spółka akcyjna. Komentarz do art. 301-392", A. Opalski (red.), komentarz do art. 14 k.s.h., nb. 33, Warszawa 2016, Legalis.

wspólnika (akcjonariusza) i do jednoczesnego wygaśnięcia wierzytelności wspólnika podlegającej potrąceniu w stosunku do spółki zgodnie z ogólnymi zasadami wynikającymi z ustawy – Kodeks cywilny[10].

Konwersja przy podwyższeniu kapitału zakładowego w zamian za wkłady niepieniężne

W przypadku podwyższenia kapitału zakładowego w zamian za wkłady niepieniężne (aport) wspólnik obejmujący nowo utworzone udziały (akcje) zobowiązuje się do spełnienia określonego świadczenia niepieniężnego na rzecz spółki. Kwestia zdolności aportowej poszczególnych praw majątkowych była szeroko omawiana w nauce prawa i jako wykraczająca poza ramy opracowania nie będzie szeroko przytaczana. Należy jedynie wskazać, że w doktrynie przyjmuje się, że wierzytelności wspólnika (akcjonariusza) wobec spółki mogą stanowić przedmiot wkładu niepieniężnego na pokrycie kapitału zakładowego[11].

Wniesienie wkładu do spółki na pokrycie podwyższonego kapitału zakładowego następuje w drodze przelewu wierzytelności (art. 509 k.c.)[12]. W jego wyniku dochodzi do wygaśnięcia zobowiązania spółki, gdyż spółka staje się dłużnikiem i wierzycielem z tego samego stosunku zobowiązaniowego (*confusio*). Jednocześnie przelew wierzytelności stanowi wykonanie zobowiązania do wniesienia wkładu na pokrycie kapitału zakładowego. W konsekwencji zarząd spółki może złożyć oświadczenie o wniesieniu wkładów na kapitał zakładowy i zgłosić owo podwyższenie do rejestru.

Kwestię sporną w doktrynie stanowi wycena wnoszonej wierzytelności, tj. to czy na potrzeby konwersji należy przyjąć wartość nominalną wierzytelności, czy też uwzględnić jej rynkową, niejednokrotnie niższą wycenę[13]. Ponadto w literaturze analizowane są inne niż potrącenie i przelew prawne możliwości wniesienia wkładu (spełnienia zobowiązania) do spółki poprzez zastosowanie takich instytucji jak *datio in solutum*, odnowienie lub zwolnienie z długu, jednak nie są one powszechnie akceptowane[14].

[10] Ustawa z 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (t.j.: Dz. U. z 2017 r., poz. 459; z późn. zm.); dalej również jako „k.c.".

[11] Tak: Opalski A., [w:] „Kodeks spółek handlowych. Tom III A. Spółka akcyjna. Komentarz do art. 301-392", A. Opalski (red.), komentarz do art. 14 k.s.h., nb. 33, Warszawa 2016, Legalis oraz Nowacki A., *Konwersja długu na kapitał,* [w:] „Przegląd Prawa Handlowego", nr 12/2008, s. 38, LEX.

[12] Opalski A., [w:] „Kodeks spółek handlowych. Tom III A. Spółka akcyjna. Komentarz do art. 301-392", A. Opalski (red.), Warszawa 2016, komentarz do art. 14 k.s.h., nb. 16, Legalis.

[13] Opalski A., [w:] „Kodeks spółek handlowych. Tom III A. Spółka akcyjna. Komentarz do art. 301-392", A. Opalski (red.), Warszawa 2016, komentarz do art. 14 k.s.h., nb. 16, Legalis.

[14] Nowacki A., *Konwersja długu na kapitał*, [w:] „Przegląd Prawa Handlowego" nr 12/2008, s. 38, LEX.

KONWERSJA WIERZYTELNOŚCI NA UDZIAŁY/AKCJE W ŚWIETLE P.R.

1 stycznia 2016 r. weszły w życie przepisy ustawy – Prawo restrukturyzacyjne, wprowadzając do polskiego systemu prawnego cztery nowe postępowania restrukturyzacyjne. W przeciwieństwie do klasycznego postępowania upadłościowego, zmierzającego do likwidacji majątku niewypłacalnego dłużnika i zaspokojenia z uzyskanych środków wierzycieli, celem postępowań restrukturyzacyjnych jest zawarcie układu z wierzycielami oraz przywrócenie dłużnikowi zdolności do kontynuacji działalności gospodarczej.

Konwersja zobowiązań na udziały (akcje) – metoda restrukturyzacji zobowiązań dłużnika

Instytucja konwersji wierzytelności na udziały pojawiła się już na gruncie przepisów Rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej – Prawo o postępowaniu układowem[15]. Dotyczyła ona jednak wyłącznie przedsiębiorstw państwowych i spółdzielni[16]. Również w ustawie – Prawo upadłościowe i naprawcze[17] jako jeden z przykładowych sposobów restrukturyzacji ustawodawca wskazał konwersję wierzytelności na udziały lub akcje.

Według obowiązujących przepisów w ramach każdej z czterech procedur restrukturyzacyjnych dłużnik zawiera układ ze swoimi wierzycielami, na podstawie którego jego zobowiązania mają zostać zrestrukturyzowane. Zgodnie z art. 156 ust. 1 p.r. restrukturyzacja zobowiązań dłużnika może polegać w szczególności na:

1) odroczeniu terminu wykonania;
2) rozłożeniu spłaty na raty;
3) zmniejszeniu wysokości zobowiązań;
4) konwersji wierzytelności na udziały lub akcje;
5) zmianie, zamianie lub uchyleniu prawa zabezpieczającego określoną wierzytelność.

Ustawodawca wskazał więc otwarty katalog sposobów restrukturyzacji zobowiązań dłużnika. Co istotne, możliwa jest restrukturyzacja zobowiązań dłużnika poprzez połączenie kilku różnych metod. Częstą praktyką jest

[15] Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej – Prawo o postępowaniu układowem (Dz. U. nr 93, poz. 836); dalej również jako „Prawo o postępowaniu układowem".

[16] Zgodnie z art. 20 § 2 Prawa o postępowaniu układowem: „Propozycje układowe składane przez przedsiębiorstwa państwowe lub spółdzielnie mogą ponadto wskazywać na planowane przekształcenie przedsiębiorstwa państwowego w całości lub w części w spółkę, na podział lub połączenie przedsiębiorstwa państwowego albo na podział lub połączenie spółdzielni, z udziałem lub bez udziału wierzycieli".

[17] Ustawa z 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe i naprawcze (t.j.: Dz. U. z 2015 r., poz. 233, z późn. zm.); dalej również jako „p.u.n.".

połączenie trzech wskazanych sposobów restrukturyzacji, tj. zmniejszenie kwoty zobowiązań, odroczenie terminu płatności oraz rozłożenie płatności na raty.

Relatywnie rzadko spotykanym sposobem restrukturyzacji zadłużenia jest konwersja wierzytelności na udziały lub akcje. Dla dłużnika rozwiązanie takie może być atrakcyjne z uwagi na brak konieczności spłaty gotówkowej. Dla wierzycieli zaś taka restrukturyzacja może okazać się interesująca, gdyż niejednokrotnie w wyniku konwersji zostaną zaspokojeni dużo szybciej niż w przypadku spłat gotówkowych. Warto jednak zauważyć, że zgoda na taką formę restrukturyzacji jest ryzykowna dla wierzycieli, gdyż jako zaspokojenie uzyskują udziały (akcje) spółki w restrukturyzacji, zaś ich wartość może nie być satysfakcjonująca. W przypadku zakończonego z sukcesem postępowania restrukturyzacyjnego i wykonania układu objęte udziały (akcje) mogą jednak stanowić atrakcyjne aktywa.

Wymogi formalne przy konwersji w świetle przepisów p.r.

Zgodnie z art. 169 ust. 3 p.r. jeżeli układ przewiduje konwersję wierzytelności na udziały lub akcje, prawomocnie zatwierdzony układ zastępuje określone w k.s.h. czynności związane z podwyższeniem kapitału zakładowego, przystąpieniem do spółki, objęciem udziałów lub akcji oraz wniesieniem wkładu. Odpis prawomocnego postanowienia o zatwierdzeniu układu stanowi zaś podstawę wpisu podwyższenia kapitału zakładowego dłużnika do KRS.

Jak zostało to wskazane, konwersja wierzytelności na udziały (akcje) w trybie k.s.h. wymaga powzięcia przez zgromadzenie wspólników (walne zgromadzenie) uchwały o podwyższeniu kapitału zakładowego, podjęcia czynności związanych z objęciem udziałów (akcji), a następnie złożenia przez zarząd wniosku o zarejestrowanie podwyższenia kapitału zakładowego w KRS. W przypadku konwersji wierzytelności na udziały (akcje) w trybie przewidzianym w p.r. czynności przewidziane w k.s.h. zastępuje prawomocnie zatwierdzony układ.

Z tej przyczyny w art. 156 ust. 5 p.r. zostały przewidziane szczególne wymogi co do treści propozycji układowych przewidujących konwersję wierzytelności na udziały lub akcje, tak by w postanowieniu sądu restrukturyzacyjnego o zatwierdzeniu układu znalazły się wszystkie elementy niezbędne do zarejestrowania podwyższenia kapitału zakładowego w KRS. Precyzyjne przygotowanie propozycji układowych w zakresie przewidującym konwersję wierzytelności na udziały (akcje) jest więc kluczowe dla późniejszego bezproblemowego zarejestrowania podwyższenia kapitału zakładowego w KRS, zwłaszcza że – jak słusznie wskazuje P. Zimmerman – do podwyższenia kapitału zakładowego może dojść bez udziału, a nawet przy wyraźnym sprzeciwie dotychczasowych wspólników (akcjonariuszy) dłużnika[18].

Zgodnie z art. 156 ust. 5 p.r. propozycje układowe przewidujące konwersję wierzytelności na udziały lub akcje powinny zawierać:

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

Mając na uwadze, że w przypadku podwyższenia kapitału zakładowego w trybie przepisów p.r. prawomocnie zatwierdzony układ zastępuje wszystkie czynności przewidziane w przepisach k.s.h., zbędne jest rozważanie, w ramach jakiej konstrukcji cywilistycznej (potrącenie, przelew, *datio in solutum*, zwolnienie z długu) należy kwalifikować konwersję wierzytelności na podwyższony kapitał zakładowy. Za trafne należy jednak uznać stanowisko Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach, który wskazał, że: „wierzytelność osoby trzeciej będąca długiem spółki w upadłości ulega przemianie na akcje tej spółki podlegające objęciu przez tę osobę w zamian za przysługującą jej wobec spółki wierzytelność do wysokości określonej układem i za cenę (wartość) tam wskazaną. Na gruncie prawa cywilnego tego rodzaju czynność (konwersja) to zasadniczo potrącenie wierzytelności pieniężnych, o której mowa w art. 498 KC, które jest traktowane jako zapłata w pieniądzu zgodnie z art. 503 KC. Oznacza to, że konwersja wierzytelności (pieniężnych) na akcje, przewidziana układem, stanowi pokrycie takich akcji spółki wkładem pieniężnym przez jej dotychczasowych wierzycieli”[19].

[18] Zimmerman P., „Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz”, Warszawa 2016, komentarz do art., 169 p.r., nb. 3, Legalis.

[19] Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z 1 lutego 2012 r., sygn. I Sa/Gl 952/11, Legalis nr 810557.

Choć wyrok ten został wydany na gruncie poprzednio obowiązujących przepisów p.u.n., to jest on nadal aktualny na gruncie przepisów p.r.

RÓŻNICE POMIĘDZY PROCEDURĄ KONWERSJI W TRYBIE K.S.H. I P.R.

Podstawową różnicę przy podwyższeniu kapitału zakładowego w trybie k.s.h. i p.r. stanowi podmiot decydujący o jego dokonaniu. W standardowej procedurze podwyższenia kapitału zakładowego (przewidzianej w przepisach k.s.h.) to wspólnicy (akcjonariusze) podejmują taką decyzję[20]. Przy podwyższeniu kapitału zakładowego w trybie przepisów p.r. decyzję taką podejmują wierzyciele, głosując nad układem podczas zgromadzenia wierzycieli. R. Adamus słusznie zauważa, że w przypadku procedury podwyższenia kapitału zakładowego w trybie przepisów k.s.h. decyzja inicjująca zapada wewnątrz spółki (przeważa element właścicielski). W przypadku zaś podwyższenia kapitału zakładowego w trybie przepisów p.r. decyzja w tym zakresie jest podejmowana na zewnątrz (poza spółką)[21]. Ponadto zainicjować tę procedurę poprzez złożenie propozycji układowych przewidujących konwersję wierzytelności na udziały (akcje) może nie tylko dłużnik, ale również inne podmioty, np. wierzyciele, co zostało szerzej omówione poniżej.

Należy więc stwierdzić, że procedura podwyższenia kapitału w trybie przepisów p.r. ma charakter autonomiczny, niezależny od procedury podwyższenia kapitału zakładowego w trybie k.s.h. Układ zastępuje bowiem wszystkie czynności korporacyjne przewidziane w przepisach k.s.h. i dodatkowo uprzywilejowuje wierzycieli spółki kosztem jej dotychczasowych właścicieli. Należy bowiem pamiętać, że przy podwyższeniu kapitału zakładowego w trybie przepisów p.r. objęcie nowych udziałów (akcji) następuje z wyłączeniem prawa pierwszeństwa (prawa poboru) dotychczasowych wspólników (akcjonariuszy). A.J. Witosz słusznie zauważył, że: „konwersja oddziałuje bowiem nie tylko na samą restrukturyzowaną spółkę, ale również na jej wspólników i akcjonariuszy, którzy są odrębnymi podmiotami prawa, co mogłoby być podstawą wniosku o konieczności ich zgody na wyłączenie własnego prawa. Jednakże prawo restrukturyzacyjne przesądza o wyłączeniu prawa poboru z uwagi nie tylko na interes wierzycieli, ale także interes spółki, dla której konwersja jest atrakcyjnym sposobem oddłużenia"[22].

Inną istotną różnicą jest charakter wpisu podwyższenia kapitału zakładowego do KRS. W przypadku podwyższenia kapitału zakładowego na podstawie przepisów k.s.h. wpis taki ma charakter konstytutywny. Jednak już na gruncie przepisów p.u.n. toczyła się dyskusja, czy w przypadku postępowań upadłościowych z możliwością zawarcia układu wpis podwyższenia kapitału zakładowego do KRS również ma charakter konstytutywny (tak jak przy standardowej procedurze podwyższenia kapitału), czy deklaratoryjny. Spór ten jest aktualny również na gruncie przepisów ustawy – Prawo restrukturyzacyjne. Zdaniem A.J. Witosza skutek prawny powiązany z wpisem do rejestru powstaje z chwilą prawomocności postanowienia w przedmiocie zatwierdzenia układu, a wpis do KRS ma jedynie charakter deklaratoryjny[23]. Również A. Ludwiczyńska wprost wskazuje, że wpis taki ma charakter deklaratoryjny[24].

Odmienne stanowisko zajmuje zaś R. Adamus, którego zdaniem do podwyższenia kapitału zakładowego dokonanego na podstawie przepisów p.r. dochodzi dopiero z momentem wpisu do KRS[25]. Choć zagadnienie to powinno być przedmiotem odrębnego opracowania i z tej przyczyny nie będzie szerzej omawiane, to należałoby przychylić się do stanowiska, że w przypadku podwyższenia kapitału zakładowego na podstawie przepisów p.r. wpis do KRS ma charakter deklaratoryjny. Podwyższenie kapitału zakładowego na podstawie przepisów p.r. stanowi bowiem procedurę odrębną (autonomiczną) od tej przewidzianej w k.s.h. i zastępuje wszystkie czynności przewidziane w k.s.h. Ustawodawca powiązał skutek w postaci podwyższenia kapitału zakładowego z prawomocnością postanowienia w przedmiocie zatwierdzenia układu. W art. 262 § 4 k.s.h. wprost zostało wskazane, że podwyższenie kapitału zakładowego następuje z chwilą wpisania do rejestru. Ustawodawca wyraźnie wskazał więc, że w przypadku podwyższenia kapitału zakładowego w trybie k.s.h. wpis do rejestru ma charakter konstytutywny. W przypadku podwyższenia kapitału zakładowego w trybie p.r. brak zaś takiej regulacji. Wychodząc z założenia, że ustawodawca działa racjonalnie, gdyby zamierzał powiązać skutek podwyższenia kapitału zakładowego na podstawie p.r. z wpisem do KRS, to wskazałby to wyraźnie, tak jak uczynił to w przepisach k.s.h. Choć – jak zostało to wskazane – podwyższenie kapitału zakładowego w trybie p.r. jest procedurą autonomiczną, to można zastanawiać się, jak daleko auto-

[20] Chyba że uprawnienie w tym zakresie zostało przekazane zarządowi np. w ramach procedury podwyższenia kapitału zakładowego na podstawie dotychczasowych postanowień umowy spółki z o.o. lub w ramach procedury podwyższenia w granicach kapitału docelowego na podstawie art. 444 k.s.h.

[21] Adamus R., „Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz", Warszawa 2015, komentarz do art. 156 p.r., nb. 5, Legalis.

[22] Witosz A.J., [w:] „Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz", A. Torbus, A. Witosz, A.J. Witosz (red.), Warszawa 2016, komentarz do art. 169 p.r., s. 488, nb. 3.

[23] Witosz A.J., [w:] „Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz", A. Torbus, A. Witosz, A.J. Witosz (red.), Warszawa 2016, komentarz do art. 169 p.r., s. 488-499, nb. 5.

[24] Ludwiczyńska A., [w:] „Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe. Zagadnienia praktyczne", rozdział XVI, podrozdział 12, Warszawa 2016, LEX.

[25] Adamus R., „Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz", Warszawa 2015, komentarz do art. 169 p.r., nb. 3, Legalis.

nomiczność ta sięga. Zgodnie bowiem z art. 169 ust. 3 p.r. jeżeli układ przewiduje konwersję wierzytelności na udziały lub akcje, prawomocnie zatwierdzony układ zastępuje określone w k.s.h. czynności związane z podwyższeniem kapitału zakładowego, przystąpieniem do spółki, objęciem udziałów lub akcji oraz wniesieniem wkładu. Na podstawie literalnej wykładni tego przepisu można by więc stwierdzić, że prawomocnie zatwierdzony układ zastępuje jedynie czynności określone w k.s.h. (m.in. podjęcie stosownej uchwały), ale już niezwiązane z wpisem do KRS, w tym również nie zmienia charakteru takiego wpisu. W związku z tym rozbieżność stanowisk w doktrynie co do charakteru wpisu podwyższenia kapitału zakładowego w trybie p.r. nie jest pozbawiona podstaw.

W doktrynie pojawił się również spór, czy wpis podwyższenia kapitału zakładowego w trybie p.r. powinien zostać dokonany przez sąd rejestrowy z urzędu po otrzymaniu informacji od sądu restrukturyzacyjnego, czy na wniosek. W art. 262 § 1 k.s.h. wprost wskazano, że podwyższenie kapitału zakładowego do sądu rejestrowego zgłasza zarząd. W przypadku wpisu podwyższenia w trybie p.r. sytuacja nie jest tak oczywista. Zdaniem A.J. Witosza: „(...) rozwiązaniem najwłaściwszym w obliczu dotychczasowej praktyki jest przyjęcie, że wpis winien nastąpić z urzędu, ale restrukturyzowana spółka (osoba wyznaczona do wykonywania układu) może także samodzielnie złożyć wniosek do Krajowego Rejestru Sądowego"[26]. Natomiast A. Ludwiczyńska wskazuje, że wpis podwyższenia kapitału zakładowego w trybie p.r. jest dokonywany na wniosek, przy czym wniosek może zostać złożony przez osobę odpowiedzialną za wykonanie układu, jeżeli została ustanowiona, oraz przez każdego z wierzycieli uprawnionych do objęcia udziałów (akcji)[27]. W świetle obecnie obowiązujących przepisów zasadny wydaje się pogląd, zgodnie z którym wpis podwyższenia kapitału zakładowego w trybie p.r. następuje na wniosek. Zgodnie z art. 19 ust. 1 ustawy o KRS[28] wpis do rejestru jest dokonywany na wniosek, chyba że przepis szczególny przewiduje wpis z urzędu. Również w doktrynie wskazuje się, że – co do zasady – wpisy do KRS są dokonywane na wniosek, a z urzędu jedynie wówczas gdy wynika to z przepisów szczególnych[29]. W przypadku części wpisów, w tym również związanych z postępowaniem upadłościowym i restrukturyzacyjnym, ustawodawca wprost wskazał, że wpisy takie są dokonywane z urzędu (art. 45 ust. 1 w zw. z art. 44 ust. 1 pkt 5 ustawy o KRS). Brak zaś takiej regulacji w zakresie podwyższenia kapitału zakładowego w trybie p.r., w związku z czym należy uznać, że wpis taki jest dokonywany na wniosek.

Co do podmiotów uprawnionych do złożenia wniosku o dokonanie wpisu, to zdaniem S. Gurgula są nimi podmioty wskazane w art. 172 ust. 1 p.r. (dłużnik, nadzorca wykonania układu, inna osoba, która z mocy układu jest uprawniona do wykonania lub nadzorowania wykonania układu), jak również każdy z wierzycieli uprawnionych do objęcia udziałów (akcji)[30]. Z kolei zgodnie z art. 694^3 § 1 k.p.c.[31] wniosek o wpis do KRS składa podmiot podlegający wpisowi do tego rejestru, jeżeli przepisy szczególne nie stanowią inaczej. Choć stanowisko S. Gurgula jest słuszne i należałoby przyznać legitymację do złożenia wniosku o wpis wskazanym podmiotom, to wydaje się, że w świetle obecnie obowiązujących przepisów podmioty te nie posiadają legitymacji do złożenia wniosku o wpis podwyższenia kapitału zakładowego do KRS. Żaden przepis szczególny nie przyznaje im takiego uprawnienia. A. Ludwiczyńska wskazuje, że na podstawie art. 21 ust. 1 ustawy o KRS sąd restrukturyzacyjny powinien przesłać sądowi rejestrowemu z urzędu informację o prawomocnym zatwierdzeniu układu, tak by w przypadku braku stosownego wniosku sąd rejestrowy mógł wszcząć postępowanie z art. 24 ustawy o KRS i doprowadzić do zgodności treści rejestru z rzeczywistym stanem rzeczy[32]. Zgodnie z art. 21 ust. 1 zd. 1 ustawy o KRS organy administracji rządowej i samorządowej, sądy, banki, komornicy i notariusze są obowiązani niezwłocznie informować sąd rejestrowy o zdarzeniach, które podlegają obowiązkowi wpisu do rejestru z urzędu. Oznacza to, że choć nie ma przeciwwskazań, by sądy restrukturyzacyjne informowały właściwe sądy rejestrowe o prawomocnym podwyższeniu kapitału zakładowego, to obowiązek taki nie wynika z przywołanego przepisu. Jest w nim bowiem mowa o informowaniu sądów rejestrowych o zdarzeniach, które podlegają wpisowi do KRS z urzędu, a, jak zostało to wskazane, wpis do KRS podwyższenia kapitału zakładowego w trybie p.r. dokonywany jest na wniosek.

RYZYKA ZWIĄZANE Z KONWERSJĄ W TOKU POSTĘPOWANIA RESTRUKTURYZACYJNEGO

Pomimo że – tak jak zostało to już wskazane – konwersja wierzytelności na udziały (akcje) wydaje się ciekawą i korzystną dla dłużnika metodą restrukturyzacji zadłużenia,

[26] Witosz A.J., [w:] „Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz", A. Torbus, A. Witosz, A.J. Witosz (red.), komentarz do art. 169 p.r., s. 488-450, nb. 5, Warszawa 2016.

[27] Ludwiczyńska A., [w:] „Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe. Zagadnienia praktyczne", Aleksandra Machowska (red.), rozdział XVI, podrozdział 12, Warszawa 2016, LEX.

[28] Ustawa z 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (t.j.: Dz. U. z 2017 r., poz. 700, z późn. zm.); dalej również jako „ustawa o KRS".

[29] Tarska M., „Ustawa o Krajowym Rejestrze Sądowym. Komentarz", komentarz do art. 19 ustawy o KRS, nb. 3, Warszawa 2009, Legalis.

[30] Gurgul S., „Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz", komentarz do art. 169 p.r., nb. 3, Warszawa 2016, Legalis.

[31] Ustawa z 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (t.j.: Dz. U. z 2016 r., poz. 1822, z późn. zm.); dalej również jako „k.p.c.".

[32] Ludwiczyńska A., [w:] „Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe. Zagadnienia praktyczne", Aleksandra Machowska (red.), rozdział XVI, podrozdział 12, Warszawa 2016, LEX.

to wiąże się z nią wiele zagrożeń praktycznych, również takich, które mogą pojawić się dopiero na etapie wykonywania układu. Z uwagi na ograniczone ramy opracowania poniżej zostaną przedstawione przykładowe ryzyka, a niektóre z nich zostaną jedynie zasygnalizowane.

Konwersja a wierzytelności sporne

W ramach propozycji układowych dłużnik oferuje wierzycielom zaspokojenie na określonych warunkach, przy czym może również podzielić wierzycieli na grupy. Poza zobowiązaniami bezspornymi dłużnik może posiadać również zobowiązania sporne, tj. takie, których zasadność kwestionuje. Zdarza się, że dłużnicy, przygotowując propozycje układowe, przewidują odrębną grupę zaspokojenia dla wierzytelności spornych. Wśród praktyków wskazuje się jednak, że pożądane jest, by dla wierzytelności spornych nie tworzyć odrębnej grupy zaspokojenia, lecz by były one zaspokajane w tej grupie, w której byłyby zaspokajane, gdyby nie ich sporny charakter.

Przykładowo, dłużnik proponuje wierzycielom, których wierzytelności nie przekraczają 1 mln zł, następujące zaspokojenie:

1) konwersję 40% kwoty głównej na akcje w podwyższonym kapitale zakładowym dłużnika;
2) umorzenie pozostałych 60% kwoty głównej oraz 100% należności ubocznych.

Jednocześnie dłużnik ma wierzycieli, których wierzytelności mają charakter sporny (każdy z nich posiada wierzytelność poniżej 1 mln zł; odsetek wierzytelności spornych jest mniejszy niż 15%).

Do konwersji wierzytelności na udziały (akcje) dochodzi poprzez podwyższenie kapitału zakładowego dłużnika i „opłacenie" go wierzytelnościami. Kapitał zakładowy może zostać podniesiony jednak tylko i wyłącznie w zakresie sumy wierzytelności bezspornych, jakie mają zostać konwertowane na udziały (akcje). Kapitał nie może bowiem zostać opłacony wierzytelnościami spornymi, gdyż trudno zaakceptować, aby zobowiązanie, którego istnienie jest kwestionowane przez samą spółkę, mogło stanowić należyty wkład na pokrycie kapitału zakładowego. O ile więc podwyższenie kapitału w trybie przepisów k.s.h. stanowi odrębną (autonomiczną) procedurę, w ramach której wszystkie czynności korporacyjne wskazane w przepisach k.s.h. zostają zastąpione prawomocnym postanowieniem sądu o zatwierdzeniu układu, o tyle w ramach tej procedury nadal utrzymane zostają podstawowe zasady dotyczące samej instytucji kapitału zakładowego i reguł jego pokrywania. Jednocześnie należy zauważyć, że w przypadku podwyższenia kapitału w trybie k.s.h. to zarząd składa oświadczenie, że wkłady na podniesiony kapitał zakładowy zostały wniesione, i ponosi odpowiedzialność, jeżeli byłoby inaczej. W przypadku zaś procedury podwyższenia kapitału w trybie p.r. prawomocnie zatwierdzony układ zastępuje wszystkie czynności, w tym również przedmiotowe oświadczenie zarządu, w związku z czym zarząd nie będzie ponosił wspomnianej odpowiedzialności.

Jeżeli więc dłużnik posiada wierzycieli spornych, którzy po uzyskaniu tytułu wykonawczego zgłoszą się do niego po świadczenie (wykonanie w stosunku do nich układu), konieczne będzie podwyższenie kapitału zakładowego w standardowym trybie przewidzianym w k.s.h.[33]. Jak to już zostało wskazane, w przypadku standardowej procedury podwyższenia kapitału zakładowego konieczne jest spełnienie wielu wymogów formalnych, których dochowanie nie stanowi wymogu podwyższenia kapitału zakładowego w trybie p.r. i które zależą od woli wspólników (akcjonariuszy) spółki-dłużnika, a nie samej spółki i jej zarządu. Nie można więc wykluczyć, że podwyższenie kapitału zakładowego w standardowym trybie nie będzie możliwe, w związku z czym niemożliwe będzie zaspokojenie wierzycieli układowych (dotychczas spornych) na warunkach przewidzianych w układzie. Stworzenie zaś dla wierzytelności spornych dodatkowej grupy i zaproponowanie takim wierzycielom zaspokojenia poprzez spłatę gotówkową może stanowić nieuzasadnione uprzywilejowanie tych wierzycieli w stosunku do wierzycieli bezspornych.

Zgodnie z art. 173 ust. 1 p.r. układ może zostać zmieniony, jeżeli po jego zatwierdzeniu nastąpił trwały wzrost lub zmniejszenie dochodu z przedsiębiorstwa dłużnika. Są to wyłączne przesłanki zmiany układu, co oznacza, że w opisanej sytuacji konieczne byłoby uchylenie układu. Stosownie do art. 176 ust. 1 p.r. sąd uchyla układ, jeżeli dłużnik nie wykonuje postanowień układu albo jest oczywiste, że układ nie będzie wykonany.

W przypadku gdy propozycje układowe obejmują konwersję wierzytelności na udziały lub akcje, jest to istotne ryzyko, zwłaszcza jeżeli już na etapie postępowania restrukturyzacyjnego dłużnik ma zidentyfikowanych wierzycieli spornych, którym – w przypadku uzyskania tytułu wykonawczego – przysługiwałoby zaspokojenie poprzez objęcie udziałów (akcji) w kapitale zakładowym

[33] Tak: Ludwiczyńska A., [w:] „Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe. Zagadnienia praktyczne", Aleksandra Machowska (red.), rozdział XVI, podrozdział 12, Warszawa 2016, LEX.

dłużnika. Ryzyko to jest większe, jeżeli w spółce z o.o. jest wielu wspólników lub akcjonariat spółki akcyjnej jest rozdrobniony.

W celu rozwiązania przedstawionej sytuacji w przypadku spółki akcyjnej można rozważyć posłużenie się instytucją podwyższenia kapitału zakładowego w ramach kapitału docelowego. Przygotowując się do postępowania restrukturyzacyjnego, spółka akcyjna będąca dłużnikiem mogłaby podjąć próbę wprowadzenia do swojego statutu upoważnienia dla zarządu, o którym mowa w art. 444 k.s.h. i nast., tj. do dokonania jednego albo kilku kolejnych podwyższeń kapitału zakładowego w granicach określonych w k.s.h. W przypadku rozstrzygnięcia sporu z wierzycielem co do wierzytelności spornej w rękach zarządu spółki-dłużnika pozostawałaby decyzja o podwyższeniu kapitału zakładowego i zaoferowaniu akcji wierzycielowi, który uzyskał tytuł wykonawczy. Tym samym pozwoliłoby to uniezależnić decyzję w sprawie podwyższenia kapitału zakładowego od decyzji akcjonariuszy dłużnika już po dołączeniu do spółki nowych akcjonariuszy i uniknąć czasochłonnej procedury zwoływania nadzwyczajnego walnego zgromadzenia. Oczywiście w takiej sytuacji konstrukcję kapitału docelowego należałoby powiązać z upoważnieniem zarządu do pozbawienia akcjonariuszy prawa poboru za zgodą rady nadzorczej w trybie art. 447 k.s.h. Do rozważenia byłoby również wykorzystanie w takiej sytuacji warrantów subskrypcyjnych, które mogłyby zostać przyznane wierzycielom posiadającym sporne wierzytelności. Jednak należy mieć w szczególności na uwadze, że upoważnienie zarządu do podwyższenia kapitału zakładowego może zostać udzielone na kolejne okresy, nie dłuższe jednak niż 3 lata, a wysokość kapitału docelowego nie może przekraczać trzech czwartych kapitału zakładowego na dzień udzielenia upoważnienia zarządowi. Te i inne formalne wymogi dotyczące tej procedury, jak również jej rozłożenie w czasie i uzależnienie od decyzji zarządu spółki, sprawiają, że w praktyce jej realizacja w ramach wykonywania układu przez spółkę-dłużnika byłaby obarczona bardzo istotnym ryzykiem.

Co istotne przyznanie zarządowi uprawnienia do podwyższenia kapitału zakładowego jest rozwiązaniem możliwym do rozważenia w sytuacji, gdy już na etapie postępowania restrukturyzacyjnego dłużnik wie o swoich zobowiązaniach spornych. Istnieje jednak ryzyko, że już po prawomocnym zatwierdzeniu układu dłużnik dowie się, że wierzyciel wytoczył przeciwko niemu powództwo, a wierzytelność sporna jest wierzytelnością układową (tj. powstała przed dniem otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego). W takiej sytuacji dłużnik w ogóle nie będzie miał możliwości przygotować się do potencjalnego zaspokojenia tego wierzyciela na warunkach wynikających z układu (tj. poprzez konwersję jego wierzytelności)[34].

Warto również zauważyć, że o ile istnieje możliwość zaproponowania pewnych rozwiązań (choć również obarczonych ryzykiem) w przypadku spółki akcyjnej, o tyle w przypadku spółki z o.o. jedynym wyjściem byłoby dokonywanie następnych podwyższeń kapitału w przypadku zgłaszania się do spółki-dłużnika kolejnych spornych wierzycieli po uzyskaniu przez nich tytułu wykonawczego.

Mając na uwadze opisane ryzyko, istotne jest, by już na etapie sporządzania propozycji układowych i przygotowywania się do zgromadzenia wierzycieli przygotować się (w stopniu, w jakim jest to możliwe) na ewentualne zaspokojenie w przyszłości wierzycieli spornych, w tym w szczególności wprowadzić stosowne zmiany do umowy spółki lub rozważyć zaproponowanie wierzycielom spornym warrantów subskrypcyjnych. Należy bowiem pamiętać, że w wyniku prawomocnego zatwierdzenia układu do grona wspólników (akcjonariuszy) dołączą kolejne podmioty, więc podjęcie jakiejkolwiek korporacyjnej decyzji (np. w przedmiocie kolejnego podwyższenia kapitału) przez zgromadzenie wspólników (walne zgromadzenie) może okazać się znacznie trudniejsze lub wręcz niemożliwe.

Konwersja a ryzyko wrogiego przejęcia

Jak wspomniano, do podwyższenia kapitału zakładowego przy konwersji w trybie p.r. dochodzi bez konieczności spełnienia wymogów formalnych z k.s.h. W toku postępowania restrukturyzacyjnego wszystkie procedury korporacyjne zostają bowiem zastąpione prawomocnym postanowieniem sądu restrukturyzacyjnego w przedmiocie zatwierdzenia układu. Procedura ta nie jest więc dokonywana wewnątrz spółki, lecz poza nią – podczas zgromadzenia wierzycieli. Interes wierzycieli ma więc

[34] Warto wskazać, że zgodnie z art. 166 ust. 1 p.r. układ wiąże wierzycieli, których wierzytelności według przepisów p.r. są objęte układem, chociażby nie zostały umieszczone w spisie wierzytelności, przy czym w art. 166 ust. 2 p.r. ustawodawca przewidział wyjątek od tej zasady, wskazując, że układ nie wiąże wierzycieli, których dłużnik nie ujawnił i którzy nie byli uczestnikami postępowania. W świetle tych przepisów wątpliwości budzi, czy w przywołanym przypadku wierzyciel będzie związany układem. Za słuszne należy jednak uznać stanowisko P. Zimmermana, który stwierdził, że: „Z nieujawnieniem wierzycieli mamy do czynienia tylko w takim wypadku, gdy upadły miał wiedzę o istnieniu konkretnej wierzytelności (tj. o roszczeniu skonkretyzowanym co do podstawy i wysokości), przygotowując spis wierzycieli na potrzeby wniosku restrukturyzacyjnego, a mimo to nie wymienił jej w spisie wierzycieli i nie uzupełnił w piśmie skierowanym do sądu przed zgromadzeniem wierzycieli" (Zimmerman P., „Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz", komentarz do art. 166 p.r., nb. 2, Warszawa 2016, Legalis). W art. 166 ust. 2 p.r. mowa jest bowiem o tym, że dłużnik „nie ujawnił" danej wierzytelności, co oznacza, że chodzi o wierzytelność, o której dłużnik wiedział. W związku z tym, że art. 166 ust. 2 p.r. stanowi wyjątek, nie należy go interpretować rozszerzająco, co oznacza, że w opisanym przykładzie wierzytelność taka byłaby objęta układem.

pierwszeństwo przed ochroną dotychczasowych właścicieli spółki (wspólników/akcjonariuszy). Rozwiązanie takie jest – co do zasady – słuszne z uwagi na fakt, że to wierzyciele są dysponentami postępowania restrukturyzacyjnego. Jednak może również rodzić pokusę wykorzystania go w celu wrogiego przejęcia spółki czy pokrzywdzenia jednego z dotychczasowych wspólników (akcjonariuszy).

Zgodnie z art. 155 ust. 1 p.r. – co do zasady – propozycje układowe składa dłużnik. Propozycje mogą jednak zostać złożone również przez:

1) radę wierzycieli (o ile oczywiście została ustanowiona w danym postępowaniu);
2) nadzorcę sądowego albo zarządcę;
3) 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 p.r.

W przypadku spółki kapitałowej propozycje układowe w imieniu dłużnika składa zarząd, a więc nie czynnik właścicielski spółki, choć bez wątpienia znajdujący się pod nadzorem właścicieli lub ich części. Ponadto propozycje układowe – jak zostało to wskazane – mogą złożyć również inne podmioty. Istnieje więc ryzyko, że w propozycjach układowych zostanie wskazana konwersja wierzytelności na udziały (akcje) bez akceptacji takiego rozwiązania ze strony wspólników (akcjonariuszy). W przypadku przegłosowania takiego rozwiązania przez wierzycieli podczas zgromadzenia wierzycieli pozycja dotychczasowych właścicieli (wspólników/akcjonariuszy) może ulec pogorszeniu, zwłaszcza że w przypadku procedury podwyższenia kapitału na podstawie przepisów p.r. dotychczasowi wspólnicy (akcjonariusze) są pozbawieni prawa pierwszeństwa (a w spółce akcyjnej – prawa poboru). W przypadku podwyższenia kapitału zakładowego w wyniku prawomocnie zatwierdzonego układu dotychczasowy skład wspólników (akcjonariuszy) zostanie rozdrobniony i siła głosu danego wspólnika (akcjonariusza) zmniejszy się niezależnie od jego woli. Choć rezultat taki może zostać osiągnięty wbrew woli wspólnika (akcjonariusza), który nie może skorzystać z prawa pierwszeństwa (prawa poboru), to jednak przy aktywnym działaniu ze strony dotychczasowych wspólników (akcjonariuszy) istnieją pewne możliwości zminimalizowania takiego ryzyka.

By zapobiec opisywanemu ryzyku, dotychczasowi wspólnicy (akcjonariusze) mogą równolegle podwyższyć kapitał zakładowy na podstawie przepisów k.s.h. tak, by zwiększyć liczbę swoich udziałów (akcji) w stosunku do nowych wspólników (akcjonariuszy) i tym samym zneutralizować siłę głosu udziałów (akcji) objętych przez wierzycieli w ramach konwersji. Jak zostało to wskazane, konwersja wierzytelności na udziały (akcje) w trybie p.r. stanowi autonomiczną procedurę podwyższenia kapitału zakładowego (niezależną od tej przewidzianej w k.s.h.). Nie ma więc przeciwwskazań, by dotychczasowi wspólnicy (akcjonariusze) doprowadzili do równoległego podwyższenia kapitału przy zachowaniu wszystkich wymagań formalnych z k.s.h., co wiąże się z koniecznością dokapitalizowania spółki poprzez wniesienie wkładów[35]. Oczywiście dotychczasowi właściciele muszą rozważyć, czy rozwiązanie takie jest dla nich uzasadnione ekonomicznie, ponadto wymagane jest współdziałanie udziałowców (akcjonariuszy), by rozwiązanie to w ogóle było możliwe.

Inną metodę przeciwdziałania wykorzystaniu konwersji w celu wrogiego przejęcia może stanowić wprowadzenie stosownych postanowień do umowy spółki (statutu). Postanowienia takie mogą dotyczyć konieczności uzyskania kwalifikowanych większości do przegłosowania konkretnych uchwał, stabilizacji składu członków organów (zarządu i rady nadzorczej) czy też przyznania określonych uprawnień osobistych dotychczasowym wspólnikom. Przykładowo, jeżeli jeden z dotychczasowych wspólników był dotąd prezesem zarządu spółki-dłużnika oraz jako jedyny posiada wiedzę i doświadczenie niezbędne na tym stanowisku, to warto rozważyć wprowadzenie do umowy spółki postanowień przyznających dotychczasowym wspólnikom uprawnienie do samodzielnego powoływania prezesa zarządu spółki i połączyć to z odpowiednio dostosowanymi do potrzeb zasadami reprezentacji spółki. Rozwiązanie takie może pomóc zabezpieczyć się przed sytuacją niepożądanego przejęcia kontroli nad zarządem przez nowych wspólników. Oczywiście istnieje również ryzyko zmiany umowy spółki po modyfikacji struktury właścicielskiej w spółce, chyba że dotychczasowi wspólnicy dysponują większością pozwalającą na zablokowanie takiej zmiany lub zostanie wskazane w umowie (statucie), że dla zmiany umowy spółki (statutu) wymagana jest zgoda wszystkich wspólników (akcjonariuszy).

Istnieje również możliwość zróżnicowania uprawnień dotychczasowych wspólników (akcjonariuszy) i nowych właścicieli poprzez przyznanie tym ostatnim jak najmniejszego zakresu uprawnień (np. akcji niemych[36]) czy

[35] Możliwe jest podwyższenie kapitału w trybie k.s.h. poprzez konwersję wierzytelności dotychczasowych wspólników (akcjonariuszy) na udziały (akcje) w podwyższonym kapitale zakładowym przy założeniu, że wierzytelności te mają charakter pozaukładowy.

[36] Zgodnie z art. 353 § 3 k.s.h. prawo głosu może zostać wyłączone w stosunku do akcji uprzywilejowanych co do dywidendy (tzw. akcje nieme).

choćby przekształcenie spółki akcyjnej w spółkę komandytowo-akcyjną i przyznanie dotychczasowym akcjonariuszom statusu komplementariuszy.

Wskazane przykładowe rozwiązania dotyczą sytuacji, gdy spółka może być przedmiotem wrogiego przejęcia przez podmiot zewnętrzny w stosunku do spółki, np. konkurenta. Na taki cel może wskazywać np. złożenie wniosku o otwarcie postępowania sanacyjnego przez wierzyciela będącego jednocześnie konkurentem dłużnika. Warto więc od początku postępowania restrukturyzacyjnego przygotowywać strategię, tak by w możliwie największym stopniu przeciwdziałać niepożądanym działaniom podmiotu zewnętrznego.

Istnieje również ryzyko, że zagrożeniem dla wspólników (akcjonariuszy) okaże się zarząd spółki, który działając wbrew woli właścicieli lub części właścicieli, złoży propozycje układowe przewidujące konwersję wierzytelności na udziały (akcje). Działanie takie nie jest jednak ryzykowne w sytuacji, gdy zarząd spółki może zostać odwołany i na jego miejsce powołany nowy oraz gdy możliwa jest zmiana propozycji układowych. R. Adamus wskazuje, że w umowie spółki (statucie) można zamieścić postanowienie, które zakazywałoby zarządowi spółki składania w postępowaniach restrukturyzacyjnych propozycji układowych polegających na konwersji wierzytelności na udziały (akcje) bez uzyskania wcześniejszej zgody zgromadzenia wspólników (walnego zgromadzenia)[37]. Zgodnie z art. 17 § 3 k.s.h. czynność prawna dokonana bez zgody właściwego organu spółki, wymaganej wyłącznie przez umowę spółki albo statut, jest ważna, jednakże nie wyklucza to odpowiedzialności członków zarządu wobec spółki z tytułu naruszenia umowy spółki albo statutu. Działanie zarządu będzie więc ważne, a jedynie może ono skutkować odpowiedzialnością odszkodowawczą członków zarządu, którzy postąpili niezgodnie z postanowieniami umowy spółki (statutu).

Innym rozwiązaniem proponowanym przez R. Adamusa jest zastrzeżenie kary umownej w umowie łączącej członka zarządu ze spółką, która stanowi stosunek odrębny wobec stosunku korporacyjnego pomiędzy danym członkiem zarządu a spółką[38]. Zastrzeżenie kary umownej w sytuacji opisanej przez R. Adamusa jest możliwe, o ile kara umowna zostanie zastrzeżona w innej umowie niż umowa o pracę. Oba opisane rozwiązania mogą zminimalizować wskazane ryzyko, ale nie wykluczą go całkowicie. Należy jednak stwierdzić, że ryzyko działania członka zarządu na szkodę dotychczasowych właścicieli nie jest duże, gdyż – co do zasady – członek zarządu może zostać odwołany w każdej chwili.

Opisany przypadek dotyczy sytuacji, gdy członek zarządu jest jedynie menedżerem zatrudnionym przez spółkę, a nie większościowym wspólnikiem (akcjonariuszem). Instytucja konwersji wierzytelności na udziały (akcje) może zaś stanowić jeszcze większą pokusę do przejęcia kontroli nad spółką przez jednego z dotychczasowych wspólników, zwłaszcza w sytuacji tzw. pata decyzyjnego. Przykładowo, udziały ABC sp. z o.o. posiadają dwaj wspólnicy (Jan Kowalski i Adam Nowak), przy czym każdy z nich ma po 50% udziałów. Zarząd spółki jest również dwuosobowy, każdy członek zarządu jest upoważniony do samodzielnej reprezentacji spółki. Od dłuższego czasu wspólnicy nie są jednak w stanie porozumieć się w żadnej kwestii, nie podejmują uchwał, dywidenda nie jest wypłacana (pomimo dużych zysków w ostatnich latach). Jan Kowalski postanowił wykorzystać instytucję konwersji na udziały, by przejąć kontrolę nad spółką, i w tym celu złożył wniosek o zatwierdzenie układu. Do wniosku zostały dołączone m.in. propozycje układowe przewidujące konwersję wszystkich wierzytelności na udziały w kapitale zakładowym spółki w stosunku 1:1 oraz karty do głosowania. Wszyscy wierzyciele zagłosowali za układem, w związku z czym został on przyjęty. Sąd restrukturyzacyjny zatwierdził układ, w wyniku czego dotychczasowi wspólnicy mają jedynie po 40% udziałów, a nowi (wierzyciele, których wierzytelności zostały skonwertowane) posiadają łącznie 20%. Jan Kowalski zdecydował się na takie działanie, gdyż od wielu lat pozostaje w przyjaznych stosunkach z wierzycielami spółki i może liczyć na ich poparcie podczas zgromadzenia wspólników, co daje mu przewagę nad Adamem Nowakiem. Adam Nowak dowiedział się o działaniu swojego wspólnika dopiero po prawomocnym zatwierdzeniu układu. Twierdzi on, że nie było konieczności przeprowadzania restrukturyzacji zobowiązań spółki, bo ta jest w dobrej kondycji finansowej. Jego zdaniem spółka nie posiada również wierzycieli, których karty do głosowania zostały przedstawione wraz z wnioskiem o zatwierdzenie układu. Jednocześnie wspólnik ten złożył zażalenie na postanowienie w przedmiocie zatwierdzenia układu.

Zgodnie z art. 7 ust. 1 p.r. – co do zasady – postępowanie restrukturyzacyjne wszczyna się na wniosek restrukturyzacyjny złożony przez dłużnika. Ustawodawca przyznał więc legitymację do złożenia wniosku o otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego dłużnikowi jako

[37] Adamus R., „Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz", Warszawa 2015, komentarz do art. 156 p.r., nb. 36, Legalis.

[38] Adamus R., „Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz", Warszawa 2015, komentarz do art. 156 p.r., nb. 36, Legalis.

podmiotowi najbardziej zainteresowanemu[39]. Co istotne, przez wniosek restrukturyzacyjny należy rozumieć zarówno wniosek o otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego, jak i o zatwierdzenie układu przyjętego w postępowaniu o zatwierdzenie układu (art. 7 ust. 2 p.r.). Kwestia legitymacji do złożenia wniosku restrukturyzacyjnego została więc uregulowana odmiennie niż w przypadku wniosku o ogłoszenie upadłości. Zgodnie z art. 20 ust. 2 pkt 2 p.u. wniosek o ogłoszenie upadłości w stosunku do osób prawnych oraz jednostek organizacyjnych nieposiadających osobowości prawnej, którym odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, jest zobowiązany złożyć każdy członek zarządu, niezależnie od tego, czy jest uprawniony do reprezentacji spółki samodzielnie, czy łącznie z innymi osobami. W ustawie – Prawo restrukturyzacyjne ustawodawca wskazał zaś, że do złożenia wniosku restrukturyzacyjnego uprawniony jest dłużnik, a więc dłużnik reprezentowany zgodnie z zasadami reprezentacji. Jeżeli więc zarząd jest dwuosobowy i wymagane jest współdziałanie członków zarządu dla skutecznej reprezentacji spółki, obaj członkowie zarządu powinni podpisać wniosek restrukturyzacyjny. Zabieg ustawodawcy w zakresie odmiennego ukształtowania legitymacji do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości i wniosku restrukturyzacyjnego jest zasadny. Złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości jest bowiem obowiązkiem dłużnika – zasadne więc jest, by obowiązek ten mógł zostać wykonany przez któregokolwiek reprezentanta spółki i brak porozumienia wewnątrz spółki nie stanowił przyczyny opóźnienia w tym zakresie. Złożenie zaś wniosku restrukturyzacyjnego jest jedynie uprawnieniem dłużnika, w związku z czym nie ma usprawiedliwienia dla odchodzenia od zasad reprezentacji osoby prawnej.

Mając to na uwadze, w przypadku spółki dwuosobowej, w której każdy wspólnik posiada 50% udziałów, reprezentacja dwuosobowa łączna zminimalizowałaby lub wręcz wyłączyła opisane ryzyko. Jeżeli z zasad reprezentacji spółki wynikałoby, że jest ona reprezentowana przez obu członków zarządu działających łącznie, to sąd restrukturyzacyjny powinien oddalić wniosek o zatwierdzenie układu z uwagi na brak legitymacji. Oczywiście wprowadzenie reprezentacji łącznej wiąże się z wieloma niedogodnościami dla zarządu, jednak jest najpewniejszym sposobem uchronienia się przed opisaną sytuacją. Innym rozwiązaniem wartym rozważenia mogłoby być wprowadzenie reprezentacji łącznej powyżej progu kwotowego. Warto jednak zastanowić się, jak należałoby oceniać przekroczenie danego progu kwotowego: czy odnieść go do wszystkich wierzytelności objętych układem, czy też do poszczególnych wierzytelności. Co do zasady członek zarządu reprezentuje spółkę już w momencie składania poszczególnym wierzycielom propozycji zawarcia układu i przedstawiania im propozycji układowych. Można również wprowadzić wymóg reprezentacji łącznej przy składaniu wniosków restrukturyzacyjnych. Wówczas czynność prawna dokonana bez zachowania zasad reprezentacji byłaby nieważna.

W wyniku rozpoznania wniosku o zatwierdzenie układu sąd może zatwierdzić układ albo odmówić zatwierdzenia układu. Zgodnie z art. 165 ust. 7 p.r. na postanowienie w przedmiocie zatwierdzenia układu przysługuje zażalenie, które wnosi się w terminie 2 tygodni od doręczenia postanowienia z uzasadnieniem do sądu okręgowego. Co istotne, postanowienie w przedmiocie zatwierdzenia układu podlega obwieszczeniu, w związku z czym tygodniowy termin na złożenie wniosku o uzasadnienie postanowienia biegnie dla ogółu wierzycieli od momentu obwieszczenia w Monitorze Sądowym i Gospodarczym. W przedstawionym stanie faktycznym złożenie zażalenia przez drugiego wspólnika byłoby możliwe, tylko jeżeli jednocześnie jest on wierzycielem spółki (np. na podstawie łączącej go ze spółką umowy o pracę). Status wspólnika nie daje bowiem legitymacji do złożenia wniosku. Poza tym legitymacji do złożenia zażalenia nie ma również spółka-dłużnik z uwagi na brak interesu prawnego w zaskarżeniu postanowienia o zatwierdzeniu układu zgodnie ze złożonym przez nią wnioskiem.

Choć czynność członka zarządu uprawnionego do samodzielnej reprezentacji jest ważna w stosunkach z podmiotami trzecimi, to działanie takie może skutkować odpowiedzialnością odszkodowawczą w stosunku do spółki i drugiego wspólnika. Zgodnie z art. 208 § 3 k.s.h. każdy członek zarządu może prowadzić bez uprzedniej uchwały zarządu sprawy nieprzekraczające zakresu zwykłych czynności spółki. Pomimo więc, że działanie członka zarządu jest skuteczne w stosunku do podmiotów trzecich, to wymagało ono jako czynność przekraczająca zakres zwykłego zarządu podjęcia uchwały przez zarząd spółki. Możliwe więc jest wytoczenie w takiej sytuacji powództwa przez drugiego wspólnika przeciwko wspólnikowi, który podjął te działania, na zasadach ogólnych, tj. art. 415 k.c.

[39] Jednak wniosek o otwarcie postępowania sanacyjnego w stosunku do niewypłacalnego dłużnika będącego osobą prawną może zostać złożony przez wierzyciela osobistego (art. 283 ust. 2 p.r.). Ponadto legitymację do złożenia wniosku o otwarcie postępowania sanacyjnego w stosunku do niewypłacalnej osoby prawnej wpisanej do KRS posiada również kurator ustanowiony na podstawie art. 26 ust. 1 ustawy o KRS. Zgodnie zaś z art. 368 ust. 2 p.r. wniosek o otwarcie odrębnego postępowania układowego wobec banku może zgłosić wyłącznie Komisja Nadzoru Finansowego. Tak samo w przypadku spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej (art. 375 ust. 2 p.r.).

Innym powództwem, jakie można by w takiej sytuacji rozważyć, jest powództwo na podstawie art. 295 k.s.h. w przypadku spółki z o.o. albo art. 486 k.s.h. w przypadku spółki akcyjnej (*actio pro socio*). Zgodnie z art. 295 § 1 k.s.h. jeżeli spółka nie wytoczy powództwa o naprawienie wyrządzonej jej szkody w terminie roku od dnia ujawnienia czynu, każdy wspólnik może wnieść pozew o naprawienie szkody wyrządzonej spółce. Co jednak istotne, samo niewytoczenie powództwa przez spółkę nie oznacza, że może ono zostać wytoczone przez wspólnika. Przesłanką dopuszczalności takiego powództwa jest również upływ rocznego okresu, w którym spółka miała możliwość wytoczenia powództwa. Należy również zwrócić uwagę, że powództwo z art. 295 § 1 k.s.h. to powództwo o naprawienie szkody wyrządzonej spółce. Jeżeli zaś spółka miała zadłużenie, które zostało skonwertowane na kapitał, to szkoda została wyrządzona co najwyżej dotychczasowym wspólnikom, a nie spółce. Inaczej sytuacja wyglądałaby, gdyby wierzytelności zostały sztucznie wykreowane przez jednego ze wspólników w celu ich późniejszego skonwertowania na udziały, a tym samym umocnienia swojej pozycji w spółce. Takie posunięcie mogłoby zostać uznane za działanie na szkodę spółki. W przypadku zaś długów faktycznie istniejących sytuacja nie jest jasna i wymagałoby dokładnego przeanalizowania w okolicznościach konkretnej sprawy, czy spółce została wyrządzona szkoda. Ponadto powództwo takie mogłoby zostać wniesione najwcześniej rok po zatwierdzeniu układu, a kwestie wyceny szkody i przywrócenia poprzedniego stanu właścicielskiego spółki byłyby problematyczne.

W przypadku gdyby – tak jak zostało to wskazane – wierzytelności zostały sztucznie wykreowane przez jednego ze wspólników, warto byłoby również zastanowić się nad powództwem na podstawie art. 189 k.p.c. o ustalenie nieistnienia wierzytelności na dzień poprzedzający ich konwersję na udziały i jednoczesne złożenie wniosku o zabezpieczenie powództwa. Możliwe byłoby zabezpieczenie powództwa z art. 189 k.p.c., np. poprzez zawieszenie postępowania rejestrowego, choć taka forma zabezpieczenia niewątpliwie miałaby większe znaczenie, gdyby wpis podwyższenia kapitału zakładowego w trybie p.r. miał charakter konstytutywny. Jak wspomniano wcześniej, na gruncie obecnie obowiązujących przepisów należy przychylić się do stanowiska, że wpis taki ma charakter jedynie deklaratoryjny.

W międzyczasie drugi wspólnik powinien podjąć działania mające na celu zablokowanie rejestracji podwyższenia kapitału zakładowego w KRS oraz ewentualnych uchwał podjętych przez zgromadzenie wspólników w zmienionym składzie wspólników, tak by opóźnić dalsze działania na jego szkodę. Gdyby jednak przyjąć pogląd R. Adamusa, zgodnie z którym wpis podwyższenia kapitału zakładowego do KRS ma charakter konstytutywny, opisane działania mogłyby mieć większe znaczenie.

PODSUMOWANIE

Niewątpliwie konwersja wierzytelności na udziały (akcje) jest atrakcyjnym sposobem restrukturyzacji zobowiązań z uwagi na brak konieczności dodatkowego zaangażowania finansowego (spłat gotówkowych), ale jest ona jednocześnie ryzykowna. Podwyższenie kapitału zakładowego w trybie przepisów ustawy – Prawo restrukturyzacyjne jest bowiem procedurą autonomiczną (i jednocześnie uproszczoną) w stosunku do standardowej procedury podwyższenia kapitału zakładowego w świetle k.s.h. i może nastąpić bez inicjatywy (a nawet aprobaty) ze strony dotychczasowych wspólników (akcjonariuszy). Już na etapie składania propozycji układowych przez dłużnika warto więc rozważyć wszystkie potencjalne ryzyka i jak najlepiej się przed nimi zabezpieczyć, tak by późniejsze wykonanie układu nie było skazane na niepowodzenie. Instytucja podwyższenia kapitału zakładowego w trybie p.r. wymaga również wzmożonej aktywności ze strony dotychczasowych wspólników (akcjonariuszy), których pozycja może zostać zagrożona.

Mając na uwadze opisane ryzyka, zasadne wydaje się sformułowanie wniosków *de lege ferenda* w zakresie instytucji konwersji wierzytelności na udziały (akcje). Przede wszystkim zasadne byłoby przyznanie wspólnikom prawa do zaskarżania postanowień w przedmiocie zatwierdzenia układu, jeżeli układ przewiduje konwersję wierzytelności na udziały (akcje). Uprawomocnienie się postanowienia w przedmiocie zatwierdzenia układu, jeżeli w układzie została przewidziana konwersja wierzytelności na udziały (akcje), ma bezpośredni wpływ na sytuację dotychczasowych wspólników (akcjonariuszy). W związku z ograniczeniem ochrony dotychczasowych właścicieli poprzez wyłączenie prawa pierwszeństwa (prawa poboru) przyznanie wspólnikom (akcjonariuszom) prawa do zaskarżenia postanowienia w przedmiocie zatwierdzenia układu stanowi minimum ochrony, jaka powinna zostać przyznana tym podmiotom. Prawo do zaskarżenia postanowienia w przedmiocie zatwierdzenia układu powinno zostać przyznane wszystkim wspólnikom (akcjonariuszom), choć za dopuszczalne należałoby również uznać przyznanie takiego uprawnienia wspólnikom (akcjonariuszom) posiadającym określony liczbowo odsetek udziałów (akcji) w kapitale zakładowym dłużnika.

Ponadto ustawodawca powinien wprost rozstrzygnąć, jaki charakter ma wpis do KRS podwyższenia kapitału zakładowego dokonanego w ramach postępowania restrukturyzacyjnego. Tak jak zostało to wskazane, na gruncie obecnie obowiązujących przepisów należałoby przychylić się do poglądu A. Witosza i uznać, że wpis taki ma charakter deklaratoryjny. Zasadne byłoby jednak rozważenie przez ustawodawcę, czy rzeczywiście wpis taki powinien mieć charakter deklaratoryjny, a może jednak bardziej zasadnym rozwiązaniem byłoby powiązanie skutku podwyższenia kapitału zakładowego z chwilą wpisu do KRS [rozważania te będą jednak miały mniejsze znaczenie w przypadku przyznania legitymacji wspólnikom (akcjonariuszom) do zaskarżania postanowienia w przedmiocie zatwierdzenie układu, jeżeli przewiduje on konwersję wierzytelności na udziały (akcje)].

Jednoznaczne przesądzenie o charakterze wpisu do KRS jest też istotne z punktu widzenia funkcjonowania spółki. Przyjmując bowiem, że do podwyższenia kapitału zakładowego dochodzi już z chwilą prawomocnego zatwierdzenia układu, już wówczas wierzyciele uzyskują status wspólników (akcjonariuszy). Przyjmując zaś odmienną interpretację, wierzyciele uzyskiwaliby status wspólnika (akcjonariusza) dopiero z chwilą dokonania wpisu w KRS. Wyjaśnienie wątpliwości w tym zakresie jest szczególnie istotne z perspektywy członków zarządu i ciążącego na zarządzie obowiązku wpisania nowych wspólników (akcjonariuszy) do księgi udziałów (księgi akcyjnej).

Inną zmianą, jaką należałoby rozważyć, jest rozszerzenie kręgu podmiotów posiadających legitymację do złożenia wniosku o wpis podwyższenia kapitału zakładowego w trybie p.r. do KRS. Jak zostało to wskazane, w świetle obecnie obowiązujących przepisów legitymację w tym zakresie posiada jedynie spółka-dłużnik. Zasadne zaś byłoby przyznanie jej również podmiotom wskazanym w art. 172 ust. 1 p.r. oraz każdemu wierzycielowi, który w wyniku prawomocnie zatwierdzonego układu objął udziały (akcje) w kapitale zakładowym dłużnika.

Maciej Geromin[1], *Mateusz Mickiewicz*[2]

Prof. Michał Królikowski i Partnerzy
Spółka Partnerska Adwokatów

INSTYTUT ALLERHANDA
WHERE LAW MEETS ECONOMICS

PRZEJŚCIE LICENCJI, KONCESJI I ZEZWOLEŃ W RAMACH SPRZEDAŻY PRZEDSIĘBIORSTWA W POSTĘPOWANIU UPADŁOŚCIOWYM

Jednym z podstawowych założeń nowelizacji Prawa upadłościowego i naprawczego, zawartych w przepisach ustawy z 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne[3], było zapewnienie możliwości zachowania przedsiębiorstwa jako całości w ujęciu majątkowym, funkcjonalnym oraz przedmiotowym, chodziło przede wszystkim o zachowanie przedsiębiorstwa jako funkcjonującej, gospodarczej całości. Zmiany te zostały sformułowane przez ustawodawcę[4] i formułowane są obecnie przez przedstawicieli praktyki prawa, wskazujących na potrzeby zmian *de lege lata*[5] i *de lege ferenda*[6].

Celem publikowanego artykułu jest zwięzłe zaprezentowanie obowiązujących zmian wprowadzonych p.r. w zakresie przejścia licencji, koncesji i zezwoleń w ramach sprzedaży przedsiębiorstwa w postępowaniu upadłościowym. Niezależnie bowiem od zmian w zakresie ochrony przedsiębiorstwa jako całości, przy uwzględnieniu stosunków prywatnoprawnych, p.r. wprowadziło w przepisach nowelizujących p.u. istotne zmiany w zakresie obowiązujących regulacji o charakterze publicznoprawnym.

Kwestia założeń zmian związanych z przejściem licencji, koncesji i zezwoleń w ramach sprzedaży przedsiębiorstwa w postępowaniu upadłościowym jest stosunkowo dobrze udokumentowana w ramach procesu legislacyjnego związanego z uchwaleniem p.r. Od początku prac Zespół Ministra Sprawiedliwości ds. nowelizacji Prawa upadłościowego i naprawczego[7], który opracował Rekomendacje zmian w prawie upadłościowym i naprawczym[8], stanowiących podstawę dla p.r., założył możliwie szerokie i proste uregulowanie sytuacji przedsiębiorstwa w upadłości w taki sposób, aby wobec wszczętej procedury nie utraciło ono na wartości ekonomicznej. Celem postępowania upadłościowego czy restrukturyzacyjnego nie jest bowiem likwidacja wartości ekonomicznej przedsiębiorstwa.

LICENCJA, KONCESJA I ZEZWOLENIE W RAMACH PRAWA ADMINISTRACYJNEGO

Nauka prawa administracyjnego posługuje się generalnym mianem dla wszelkiego rodzaju licencji, pozwoleń, certyfikatów, koncesji, zgód, wiz, akceptacji, zatwierdzeń lub legalizacji, określając je zbiorczym pojęciem zezwolenia administracyjnego[9]. Przez zezwolenie administracyjne należy rozumieć instytucje materialnego prawa administracyjnego, polegające na podejmowaniu przez organy władzy wykonawczej (i inne podmioty wykonujące z mocy lub na podstawie ustawy zadania z zakresu administracji publicznej) czynności umożliwiających jednostce przejawianie określonych zachowań, bez których

1 Adwokat, doradca restrukturyzacyjny, partner w kancelarii Prof. Michał Królikowski i Partnerzy, członek Sekcji Prawa Upadłościowego Instytutu Allerhanda w Krakowie.

2 Aplikant radcowski, associate w kancelarii Prof. Michał Królikowski i Partnerzy.

3 Ustawa z 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne, Dz. U. z 2015 r., poz. 978; dalej jako „**p.r.**". „P.r." wraz z wejściem w życie 1 stycznia 2016 r. zmienia tytuł ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze na Prawo upadłościowe. Z tej przyczyny, ilekroć w dalszej części artykułu pojawiać się będzie skrót „**p.u.**", oznaczał będzie powołanie przepisów ustawy – Prawo upadłościowe obowiązującej od 1 stycznia 2016 r. Skrót „**p.u.n.**" oznaczał będzie powołanie przepisów ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze obowiązującej do 1 stycznia 2016 r.

4 Strona 86 uzasadnienia rządowego projektu ustawy – Prawo restrukturyzacyjne, druk sejmowy Sejmu VII kadencji nr 2824.

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

6 Por. projekt art. 317 p.u. projektu ustawy z 11 maja 2017 roku: w art. 317 wprowadza się następujące zmiany:
a) po ust. 1 dodaje się ust. 1a w brzmieniu: „Nabywca przedsiębiorstwa upadłego staje się z mocy prawa stroną umów wymienionych w umowie sprzedaży przedsiębiorstwa. W terminie 30 dni od dnia obwieszczenia o sprzedaży przedsiębiorstwa druga strona umowy może od niej odstąpić bez prawa do odszkodowania".

7 Zarządzenie ministra sprawiedliwości w sprawie powołania Zespołu do spraw nowelizacji Prawa upadłościowego i naprawczego z 14 maja 2012 r. (Dz. Urz. Ministra Sprawiedliwości z 2012 r., poz. 83).

8 Porzycki M. (red.), „Rekomendacje Zespołu Ministra Sprawiedliwości ds. nowelizacji Prawa upadłościowego i naprawczego z 10 grudnia 2012 roku", Warszawa 2012.

9 Hauser R., Kijowski D., [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), „Prawo administracyjne materialne, System Prawa Administracyjnego tom 7", Warszawa 2017, s. 407 i n. oraz wskazywane tam przykłady.

zachowania takie byłyby prawnie niedopuszczalne (zakazane)[10]. Udzielenie zezwolenia administracyjnego może być dokonane zarówno w drodze wydania decyzji administracyjnej, jak i w formie wpisu do ewidencji czy rejestru. Nie ulega jednak wątpliwości, że zezwolenie administracyjne służy „zalegalizowaniu" bądź tylko „zaewidencjonowaniu" danego rodzaju działalności gospodarczej z tej uwagi, że określony podmiot spełnia warunki prowadzenia takiej działalności gospodarczej. Można postawić przy tym tezę, że nauka prawa administracyjnego i sam ustawodawca jak dotąd nie przedstawili jednoznacznych kryteriów odróżniających zezwolenia administracyjne, nazywane koncesjami, licencjami czy zezwoleniami[11]. Na potrzeby tego artykułu wydaje się więc zasadne przyjęcie zwięzłej tezy wskazującej, że rozróżnianie różnych postaci aktów uprawniających do podejmowania działalności gospodarczej lub zawodowej nie ma sensu, gdyż skutki prawne ich zastosowania nie różnią się zasadniczo od siebie i wszystkie są w istocie także zezwoleniami[12].

Doktryna prawa administracyjnego we wcześniejszych opracowaniach wskazywała, że elementem zezwolenia administracyjnego jest jednostronne określenie przez kompetentny organ administracyjny praw i obowiązków zindywidualizowanego adresata, w konkretnej sytuacji i na podstawie konkretnego stanu prawnego, co miało przemawiać za zakazem dopuszczalności przenoszenia praw i obowiązków z podmiotu na podmiot, skoro istnieje wymaganie zachowania identyczności określonego węzła prawa publicznego[13].

PROBLEMY NA GRUNCIE WYKŁADNI ART. 317 UST. 1 P.U.N.

W tym kontekście pewien problem mogło budzić sformułowanie art. 317 ust. 1 p.u.n., zgodnie z którym na nabywcę przedsiębiorstwa upadłego przechodzą wszelkie koncesje, zezwolenia, licencje i ulgi, jakie zostały udzielone upadłemu, chyba że ustawa lub decyzja o ich udzieleniu stanowi inaczej. Brzmienie tego przepisu dawało bowiem asumpt do twierdzenia, że z natury rzeczy indywidualno-konkretna decyzja administracyjna udzielająca zezwolenia administracyjnego konkretnemu, zindywidualizowanemu przedsiębiorcy z samej już treści tej decyzji nie pozwala na przejście koncesji, zezwolenia, licencji bądź ulgi, z tej tylko przyczyny, że jest ona skierowana do innego podmiotu niż nabywca przedsiębiorstwa.

OBECNE BRZMIENIE ART. 317 UST. 1 P.U.

Nie ulega wątpliwości, że wraz ze zmianą wprowadzoną w p.r. wskazana regulacja uległa daleko idącej zmianie. Zgodnie bowiem z art. 317 ust. 1 p.u. na nabywcę przedsiębiorstwa upadłego przechodzą wszelkie koncesje, zezwolenia, licencje i ulgi, które zostały udzielone upadłemu, chyba że odrębne ustawy stanowią inaczej. Jak wskazano w uzasadnieniu do projektu p.r., na nabywcę przedsiębiorstwa, co do zasady, przechodzą wszelkie koncesje, zezwolenia, licencje i ulgi. Doprecyzowania wymagało przy tym, że odrębna ustawa może przewidywać w tym zakresie wyjątki (art. 317 ust. 1 p.u.n. – np. art. 32 ust. 7 ustawy z 24 maja 2004 r. o funduszach inwestycyjnych, Dz. U. z 2017 r., poz. 1089 ze zm.)[14]. Należy więc wskazać, że koncepcje związane z ograniczeniem możliwości przejścia zezwolenia administracyjnego związane z teorią „jednolitości" decyzji administracyjnej, która może przyznawać uprawnienia tylko indywidualnie oznaczonemu podmiotowi, zostały przez ustawodawcę wyraźnie wyłączone. Takie działanie uznać należy za całkowicie uzasadnione, w sytuacji gdy funkcje reglamentacyjne i nadzorcze związane z zezwoleniem administracyjnym są lub mogą być realizowane przez organ administracyjny niezależnie.

Nie ulega również wątpliwości, że przejście zezwolenia administracyjnego w toku sprzedaży przedsiębiorstwa lub jego części w ramach sprzedaży określonej w art. 317 ust. 1 p.u. i w procedurze pre-packu (art. 56a i n. p.u.) prowadzi do przejścia uprawnienia „z podmiotu na podmiot" za zgodą sądu, zaś funkcja takiego przejścia to ochrona wartości ekonomicznej, jaką stanowią przedsiębiorstwo i stanowiące jego wartość zezwolenie administracyjne, które może zostać wykorzystane przez nabywcę. Sukcesja administracyjno-prawna wynikająca z przepisu art. 317 ust. 1 p.u. ma niewątpliwie służyć temu, aby nabywca przedsiębiorstwa nie musiał ponownie przechodzić długotrwałego postępowania administra-

[10] Hauser R., Kijowski D., [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), „Prawo administracyjne materialne, System Prawa Administracyjnego, tom 7", Warszawa 2017, s. 407 i n.

[11] Por. A. Błaś wskazujący, że (a) zezwolenie jest formą aktu administracyjnego ustalającego uprawnienia w sferze prawa administracyjnego lub wyrażającego zgodę na dokonywanie przedsięwzięć lub podjęcie czynności dopuszczonej normami prawa administracyjnego koncesją, jest więc aktem administracyjnym, który osobie fizycznej lub prawnej nadaje uprawnienie do wykonywania określonej działalności, najczęściej produkcyjnej lub usługowej. Z kolei licencja ma być aktem administracyjnym ustalającym uprawnienia do wykonywania określonej działalności (niekoniecznie o charakterze gospodarczym) lub pracy zawodowej, gdy wykonywanie takiej działalności związane jest z posiadaniem odpowiednich kwalifikacji (Błaś A., [w:] J. Boć, „Prawo administracyjne", 2004, s. 336). Inni autorzy wskazują, że zezwolenia i pozwolenia wydawane są w sferze działalności podlegającej ścisłej reglamentacji administracyjnej (mają charakter policyjny), natomiast koncesje i licencje traktują jako przejaw organizatorskiej aktywności administracji publicznej, stwierdzając, że te pierwsze nadają osobom fizycznym lub prawnym uprawnienia do prowadzenia działalności gospodarczej, a te drugie – do wykonywania pewnych czynności, wymagających określonych prawem kwalifikacji (Wierzbowski M., Wiktorowska A., [w:] W. Wierzbowski, „Prawo administracyjne", 2003, s. 277).

[12] Olszowy W., *Problematyka prawna oddziaływania przez państwo na przedsiębiorczość prywatną*, [w:] C. Kosikowski, „Państwo i prawo w gospodarce rynkowej", Łódź 1993, passim.

[13] Filipek J., „Stosunek administracyjnoprawny", Kraków 1968, s. 109; Miemiec M., *Następstwo prawne w prawie administracyjnym*, PPA 1990, nr 26, s. 27-34.

[14] Strona 86 uzasadnienia rządowego projektu ustawy – Prawo restrukturyzacyjne, druk sejmowy Sejmu VII kadencji nr 2824.

cyjnego. Nie można więc w jakikolwiek sposób odnosić wypowiedzi judykatury związanych z obrotem zezwoleniami administracyjnymi do sytuacji, gdy taka sprzedaż dokonywana jest pod kontrolą sądu w ramach postępowania upadłościowego, czy nawet związanych z obrotem przedsiębiorstwem, w skład którego wchodzi zezwolenie administracyjne w ramach czynności cywilnoprawnej sprzedaży przedsiębiorstwa.

Na gruncie obecnie obowiązującego art. 317 ust. 1 p.u. nie można więc uznać za aktualne orzeczenia Naczelnego Sądu Administracyjnego i innych orzeczeń zapadłych w trakcie obowiązywania p.u.n.[15], które wskazywały, że rozwiązanie zakładające możliwość przenoszenia skutków prawnych decyzji administracyjnych na inny podmiot jest rzadkością w prawie administracyjnym, zaś co do zasady przyjmuje się nawet, że brak regulacji przewidującej taką możliwość jest równoznaczny z jej zakazem, ponieważ koncesja jest aktem ściśle związanym z właściwościami podmiotu, któremu jest udzielana[16]. W związku z obowiązującym brzmieniem przepisu art. 317 ust. 1 p.u. nie ulega bowiem wątpliwości, że ustawodawca wprost wskazał, że na nabywcę przedsiębiorstwa upadłego przechodzą wszelkie koncesje, zezwolenia, licencje i ulgi, które zostały udzielone upadłemu, chyba że odrębne ustawy stanowią inaczej.

W konsekwencji zasada wynikająca ze wskazanych judykatów (która zasadniczo nie posiada umocowania prawnego) jest niewłaściwa i nie może mieć zastosowania. Wskazać przy tym należy, że takie rozwiązanie jest zgodne z brzmieniem przepisu art. 55^1 k.c. wskazującym, że przedsiębiorstwo jest zorganizowanym zespołem składników niematerialnych i materialnych przeznaczonym do prowadzenia działalności gospodarczej, które obejmuje w szczególności koncesje, licencje i zezwolenia.

RZĄDOWY PROCES LEGISLACYJNY W ZAKRESIE PRZEJŚCIA KONCESJI, LICENCJI I ZEZWOLEŃ

Wskazać należy, że w trakcie rządowego procesu legislacyjnego od początku wskazywano, że samo wszczęcie postępowania upadłościowego (zarówno w przedmiocie ogłoszenia upadłości, jak i właściwego postępowania upadłościowego) nie powinno mieć wpływu na trwałość koncesji, licencji i zezwoleń oraz prowadzenie działalności regulowanej. Projektodawca p.r. wprost wskazywał, że należy dokonać indywidualnego przeglądu wszystkich tych przepisów ustaw szczególnych, które przewidują utratę koncesji, licencji i zezwoleń lub wykreślenie z rejestrów działalności regulowanej na skutek wszczęcia postępowania upadłościowego, wskazując jednocześnie, że w większości przypadków skutki takie nie są zasadne i należy wyłączyć automatyczny skutek utraty koncesji, licencji i zezwoleń wskutek wszczęcia postępowań.

Dodatkowo podkreślono, że pozostawienie takich skutków może być zasadne w najważniejszych przypadkach, jedynie w odniesieniu do ogłoszenia upadłości. Dalej wskazano, że w odniesieniu do postępowania upadłościowego połączonego z likwidacją majątku upadłego należy także wprowadzić regulację, na mocy której koncesje, licencje i zezwolenia nie wygasają, jeżeli dochodzi do likwidacji masy upadłości przez sprzedaż przedsiębiorstwa lub jego zorganizowanej części[17].

Wszelkie wątpliwości w tym zakresie rozwiano w trakcie konferencji uzgodnieniowej rządowego projektu ustawy – Prawo restrukturyzacyjne w odpowiedzi na wątpliwości co do nowego brzmienia przepisu art. 317 ust. 1 p.u. wskazanych przez Ministerstwo Infrastruktury i Rozwoju. Projektodawca (Ministerstwo Sprawiedliwości) wprost wskazał, że rozwiązanie w postaci braku możliwości przejścia zezwolenia administracyjnego w razie ogłoszenia upadłości lub w związku z likwidacją majątku upadłego (w tym przez sprzedaż przedsiębiorstwa lub jego zorganizowanej części) może mieć miejsce wtedy i tylko wtedy, jeżeli odrębna ustawa wyraźnie wyłącza taki rodzaj przejścia koncesji na podstawie wyraźnego przepisu – np. wygaśnięcie z uwagi na ogłoszenie upadłości[18]. Rozwiązanie owo zostało następnie wprost wskazane w uzasadnieniu do projektu ustawy p.r., gdzie podkreślono, że na nabywcę przedsiębiorstwa, co do zasady, przechodzą wszelkie koncesje, zezwolenia, licencje i ulgi. Doprecyzowania wymagało przy tym, że odrębna ustawa może przewidywać w tym zakresie wyjątki (art. 317 ust. 1 p.u.n. – np. art. 32 ust. 7 ustawy z 24 maja 2004 r. o funduszach inwestycyjnych)[19].

ZASADY PRZEJŚCIA KONCESJI, LICENCJI I ZEZWOLEŃ ZWIĄZANE Z ART. 317 UST. 1 P.U.

Na tle poczynionych rozważań, uznać należy za celowy przegląd przepisów szczególnych w zakresie „przechodzenia" zezwoleń administracyjnych w wypadku sprze-

[15] Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 15 stycznia 2016 roku, II OSK 3163/14, Legalis nr 1453429.

[16] Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 20 lutego 2007 roku, II OSK 350/06, Legalis nr 115865.

[17] Porzycki M. (red.), „Rekomendacje Zespołu Ministra Sprawiedliwości ds. nowelizacji Prawa upadłościowego i naprawczego z 10 grudnia 2012 roku", Warszawa 2012.

[18] Tabela rozbieżności zaprezentowana w trakcie rządowego procesu legislacyjnego nad projektem ustawy – Prawo restrukturyzacyjne (s. 88, dostęp: www.rcl.gov.pl z 16 lipca 2017 roku).

[19] Strona 86 uzasadnienia rządowego projektu ustawy – Prawo restrukturyzacyjne, druk sejmowy Sejmu VII kadencji nr 2824.

daży przedsiębiorstwa w całości lub części na podstawie art. 317 ust. 1 p.u. Podkreślić należy, że rozwiązania w tym zakresie można podzielić na kilka podtypów.

Po pierwsze, wskazać należy na przepisy ustaw szczególnych, które wprost w swojej treści wskazują na określone skutki związane z ogłoszeniem upadłości dłużnika, zaś skutkiem takiego ogłoszenia upadłości może być utrata zezwolenia administracyjnego. Takie rozwiązanie jest także poparte analizą komentatorów p.r., wskazujących, że możliwość wygaśnięcia zezwolenia administracyjnego ma zastosowanie do sytuacji ogłoszenia upadłości, tylko jeżeli przepis ustawy szczególnej w sposób wyraźny wyłącza możliwość sukcesji danego zezwolenia administracyjnego[20]. W tym zakresie można wskazać na dwa rozwiązania: zasadę automatycznego wygaszenia zezwolenia administracyjnego z uwagi na sam fakt ogłoszenia upadłości dłużnika oraz sytuację, w której organ administracyjny na skutek ogłoszenia upadłości wydaje decyzję o cofnięciu takiego zezwolenia. W tym drugim wypadku uznać należy, że chodzi o konstytutywną decyzję organu administracyjnego, zaś w pierwszym wypadku wydanie decyzji będzie miało charakter deklaratoryjny, albowiem wygaśnięcie zezwolenia administracyjnego następuje w tym wypadku z mocy prawa[21].

Wskazane rozwiązanie dotyczy szeregu zezwoleń administracyjnych:

Ustawa	Przepis	Zezwolenie administracyjne	Komentarz
Ustawa o obrocie instrumentami finansowymi z 29 lipca 2005 r. (Dz. U. z 2016 r., poz. 1636 ze zm.)	Art. 89	Zezwolenie na prowadzenie działalności maklerskiej	Zezwolenie na prowadzenie działalności maklerskiej wygasa z chwilą ogłoszenia upadłości firmy inwestycyjnej
Ustawa o giełdach towarowych z 26 października 2000 r. (Dz. U. z 2017 r., poz. 1127 ze zm.)	Art. 44	Zezwolenie na prowadzenie działalności maklerskiej	Zezwolenie na prowadzenie działalności maklerskiej wymaga zgody Komisji Nadzoru Finansowego, wygasa ono z dniem otwarcia likwidacji lub z dniem ogłoszenia upadłości towarowego domu maklerskiego
Ustawa z 11 września 2015 o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej (Dz. U. z 2017 r., poz. 1170 ze zm.)	Art. 194	Zezwolenie na wykonywanie przez główny oddział działalności ubezpieczeniowej przez zagraniczny zakład ubezpieczeń lub działalności reasekuracyjnej przez zagraniczny zakład reasekuracji na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej	Organ nadzoru cofa, w drodze decyzji, zezwolenie na wykonywanie przez główny oddział działalności ubezpieczeniowej przez zagraniczny zakład ubezpieczeń lub działalności reasekuracyjnej przez zagraniczny zakład reasekuracji na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, jeżeli zakład ten w państwie, w którym znajduje się jego siedziba, został postawiony w stan likwidacji lub ogłoszono jego upadłość

[20] Adamus R., „Prawo upadłościowe. Komentarz", Warszawa 2016, s. 755 i n., Zimmerman P., „Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz", Warszawa 2016, s. 613 i n.

[21] Na marginesie rozważań wskazać należy na problem interpretacyjny, jaki może się pojawić. Sam fakt wydania postanowienia o ogłoszeniu upadłości, z uwagi na jego nieprawomocność i możliwość uchylenia postanowienia o ogłoszeniu upadłości przez sąd odwoławczy oraz możliwość ostatecznego oddalenia wniosku o ogłoszenie upadłości, wskazuje na konieczność uznawania, że automatyczne wygasanie zezwoleń administracyjnych powinno dotyczyć prawomocnego ogłoszenia upadłości. W przeciwnym wypadku utrata takiego zezwolenia na skutek samego orzeczenia o ogłoszeniu upadłości może rodzić pytanie o zakres odpowiedzialności odszkodowawczej związanej z utratą takiego zezwolenia i podmiot odpowiedzialny za naprawienie tak powstałej szkody. Problem ten wymaga z pewnością dalszego omówienia.

Ustawa o funduszach inwestycyjnych i zarządzaniu alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi z 27 maja 2004 r. (Dz. U. z 2016 r., poz. 1896 ze zm.)	Art. 32	Zezwolenie Komisji Nadzoru Finansowego na zbywanie i odkupywanie jednostek uczestnictwa funduszów inwestycyjnych lub tytułów uczestnictwa funduszów zagranicznych oraz funduszów inwestycyjnych otwartych z siedzibą w państwach należących do EEA	Zezwolenie Komisji Nadzoru Finansowego na zbywanie i odkupywanie jednostek uczestnictwa funduszów inwestycyjnych lub tytułów uczestnictwa funduszów zagranicznych oraz funduszy inwestycyjnych otwartych z siedzibą w państwach należących do EEA wygasa z chwilą ogłoszenia upadłości lub otwarcia likwidacji funduszu inwestycyjnego
Ustawa o organizacji i funkcjonowaniu funduszów emerytalnych z 28 sierpnia 1997 r. (Dz. U. z 2017 r., poz. 870 ze zm.)	Art. 61	Zezwolenie na prowadzenie funduszu emerytalnego	W przypadku ogłoszenia upadłości towarzystwa lub otwarcia jego likwidacji organ nadzoru wydaje decyzję o cofnięciu zezwolenia na utworzenie towarzystwa

Po drugie, istnieją takie zezwolenia administracyjne, co do których przepis ustawy szczególnej w ogóle wyłącza możliwość obrotu zezwoleniem w sytuacji ogłoszenia upadłości.

Ustawa	**Przepis**	**Zezwolenie administracyjne**	**Komentarz**
Ustawa z 9 marca 2016 r. – Prawo geologiczne i górnicze (Dz. U. z 2016 r., poz. 1131 ze zm.)	Art. 10 i 36	Koncesje dotyczące kopalin	Koncesje dotyczące kopalin (złóż węglowodorów, węgla kamiennego, metanu występującego jako kopalina towarzysząca, węgla brunatnego, rud metali z wyjątkiem darniowych rud żelaza, metali w stanie rodzimym, rud pierwiastków promieniotwórczych, siarki rodzimej, soli kamiennej, soli potasowej, soli potasowo-magnezowej, gipsu i anhydrytu, kamieni szlachetnych) nie przechodzą na nabywcę przedsiębiorstwa upadłego na podstawie art. 317 p.u.
Ustawa o radiofonii i telewizji z 29 grudnia 1992 r. (Dz. U. z 2016 r., poz. 639 ze zm.)	Art. 38a	Uprawnienia związane z koncesją na rozpowszechnianie programów radiowych i telewizyjnych	Uprawnienia związane z koncesją na rozpowszechnianie programów radiowych i telewizyjnych nie przechodzą na nabywcę przedsiębiorstwa upadłego

Po trzecie, istnieje szereg ustaw szczególnych, regulujących zasady przyznawania i odbierania zezwoleń administracyjnych, w których uregulowano, że postępowanie upadłościowe może stanowić podstawę do odebrania danego zezwolenia administracyjnego przedsiębiorcy. W tym zakresie organ administracyjny powinien każdorazowo wydać właściwą decyzję lub podjąć określone czynności zmierzające do wydania takiej decyzji, dokonując indywidualnej oceny sytuacji danego przedsiębiorcy. Nie powinno przy tym ulegać wątpliwości, że w sytuacji gdyby organ nie wydał decyzji o cofnięciu danego zezwolenia administracyjnego (pomimo zajścia przesłanek do jego cofnięcia związanych z samym ogłoszeniem upadłości), a przedsiębiorstwo, w skład którego dane zezwolenie administracyjne wchodziło, zostało sprzedane innemu podmiotowi, a podmiot ten nie spełnia przesłanek do cofnięcia lub zawieszenia danego zezwolenia administracyjnego, należy uznać, że nie zachodzą przesłanki do cofnięcia takiego zezwolenia nabywcy przedsiębiorstwa. Innymi słowy, jeżeli nabywca przedsiębiorstwa lub zorganizowanej części przedsiębiorstwa, w skład którego wchodzi zezwolenie administracyjne, spełnia przesłanki do posiadania takiego zezwolenia (lub od strony negatywnej nie spełnia jakichkolwiek przesłanek do odebrania, cofnięcia

lub zawieszenia takiego zezwolenia administracyjnego), uznać należy, że nie ma podstaw do podejmowania przez organ administracyjny jakichkolwiek czynności.

Taka sytuacja powoduje, że to na organie ciąży obowiązek weryfikowania, czy dany podmiot posiadający zezwolenie administracyjne spełnia przedmiotowe lub podmiotowe warunki do posiadania takiego zezwolenia, bez względu na to, czy nabycie takiego zezwolenia miało miejsce w trakcie postępowania upadłościowego, czy na skutek jakiejkolwiek innej czynności. Informacje o ogłoszeniu upadłości przedsiębiorstwa czy nawet sprzedaży przedsiębiorstwa lub jego zorganizowanej części w ramach procedury w ramach przygotowanej likwidacji (art. 56a i n. p.u.) są bowiem powszechnie dostępne w Monitorze Sądowym i Gospodarczym (a docelowo mają być dostęp-

Ustawa	**Przepis**	**Zezwolenie administracyjne**	**Komentarz**
Ustawa z 28 marca 2003 r. o transporcie kolejowym (Dz. U. z 2016 r., poz. 1727 ze zm.)	Art. 22a	Prowadzenie szkoleń i egzaminowanie w zakresie transportu kolejowego	Prezes Urzędu Transportu Kolejowego wykreśla, w drodze decyzji, ośrodek szkolenia i egzaminowania z rejestru w przypadku, gdy wobec przedsiębiorcy ukończono postępowanie likwidacyjne albo upadłościowe obejmujące likwidację majątku upadłego
	Art. 43 i 49a	Licencja na wykonywanie przewozów kolejowych osób, wykonywanie przewozów klejowych rzeczy i świadczenie usług trakcyjnych	Zgodnie z art. 43 ustawy licencjonowaniu w zakresie transportu kolejowego podlega działalność gospodarcza polegająca na: 1) wykonywaniu przewozów kolejowych osób; 2) wykonywaniu przewozów kolejowych rzeczy; 3) świadczeniu usług trakcyjnych. Zgodnie zaś z art. 49a ust. 3 prezes Urzędu Transportu Kolejowego cofa licencję wobec przedsiębiorcy, względem którego wszczęto postępowanie upadłościowe lub inne postępowanie o podobnym charakterze, gdy nie ma faktycznych możliwości zadowalającej restrukturyzacji finansowej w rozsądnym okresie czasu. Działanie prezesa UTK polega więc na wydaniu konstytuowanej decyzji administracyjnej, zatem można uznać, że w sytuacji sprzedaży przedsiębiorstwa, o ile nabywca spełnia wymagania określone ustawą, cofnięcie licencji będzie bezprzedmi*otowe*
Ustawa o ochronie osób i mienia z 22 sierpnia 1997 r. (Dz. U. z 2016 r., poz. 1432 ze zm.)	Art. 22	Koncesja w przedmiocie działalności gospodarczej w zakresie usług ochrony osób i mienia	Koncesja w przedmiocie działalności gospodarczej w zakresie usług ochrony osób i mienia wymaga uzyskania koncesji, określającej zakres i formy prowadzenia tych usług, i może zostać cofnięta ze względu na ogłoszenie upadłości przedsiębiorcy
Ustawa z 22 czerwca 2001 r. o wykonywaniu działalności gospodarczej w zakresie wytwarzania i obrotu materiałami wybuchowymi, bronią, amunicją oraz wyrobami i technologią o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym (Dz. U. z 2017 r., poz. 679 ze zm.)	Art. 17	Koncesja na wykonywanie działalności w zakresie wytwarzania i obrotu materiałami wybuchowymi, bronią, amunicją oraz wyrobami o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym i obrotu technologią o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym	Koncesja na wykonywanie działalności w zakresie wytwarzania i obrotu materiałami wybuchowymi, bronią, amunicją oraz wyrobami o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym i obrotu technologią o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym może zostać cofnięta w razie ogłoszenia upadłości przedsiębiorcy

ne w Centralnym Rejestrze Restrukturyzacji i Upadłości), stąd każdy organ administracji ma możliwość pozyskania informacji o ogłoszeniu upadłości podmiotu posiadającego zezwolenie admiracyjne.

Zwrócić przy tym należy uwagę, że ustawodawca posługuje się w tym zakresie różnymi rozwiązaniami, uzależniając możliwość cofnięcia lub zawieszenia zezwolenia administracyjnego od różnych zdarzeń w toku postępowania upadłościowego.

W tym zakresie za ciekawy i wymagający dodatkowego omówienia przykład należy uznać rozwiązania wprowadzane ustawą z 3 lipca 2002 r. – prawo lotnicze (Dz. U. z 2017 r., poz. 959 ze zm.) oraz Rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 1008/2008 z 24 września 2008 r. w sprawie wspólnych zasad wykonywania przewozów lotniczych na terenie Wspólnoty (Dz. Urz. UE.L 2009 nr 293) w stosunku do przewoźników lotniczych. Ilekroć pojawią się wyraźne oznaki problemów finansowych lub w razie otwarcia postępowania upadłościowego lub podobnego postępowania przeciwko wspólnotowemu przewoźnikowi lotniczemu, któremu wydano koncesję, organ ten niezwłocznie dokonuje szczegółowej oceny sytuacji finansowej i na podstawie jej wyników w ciągu trzech miesięcy weryfikuje status koncesji, zgodnie ze wskazanym artykułem. Takie rozwiązanie uzależnia więc decyzję organu co do możliwości dalszego posiadania zezwolenia administracyjnego od badania i oceny sytuacji finansowej, bez wyraźnego wskazania kryteriów i metodologii przeprowadzenia takich działań.

Wreszcie, po czwarte, szereg ustaw szczególnych nie przewiduje jakichkolwiek rozwiązań na wypadek ogłoszenia upadłości. Zatem zgodnie z zasadą wprowadzoną w art. 317 ust. 1 p.u., potwierdzoną wyraźnie w uzasadnieniu do projektu ustawy p.r., brak w ustawie szczególnej rozwiązania powodującego możliwość cofnięcia, zawieszenia lub zakazu przenoszenia zezwolenia administracyjnego należy uznawać za potwierdzenie, że tak ogłoszenie upadłości, jak sprzedaż przedsiębiorstwa w całości lub w części w ramach postępowania upadłościowego nie mają jakiegokolwiek wpływu na to zezwolenie administracyjne, które przejdzie na nabywcę.

Oczywiście nie wyłącza to możliwości wszczęcia przez organ administracyjny postępowania co do potwierdzenia, że nabywca przedsiębiorstwa lub zorganizowanej części przedsiębiorstwa, w skład którego wchodzi dane zezwolenie administracyjne, spełnia warunki do jego posiadania. Przy czym działania organu administracyjnego nie powinny w żadnym wypadku różnić się od sytuacji, w której dokonuje się kontroli przedsiębiorstwa, czy nadal spełnione są przesłanki do posiadania danego zezwolenia administracyjnego.

PODSUMOWANIE

Na zakończenie wskazać należy, że istnieją takie zezwolenia administracyjne, których przejście na nabywcę przedsiębiorstwa dłużnika (upadłego) nie jest możliwe z uwagi na fakt, iż są one związane z konkretną osobą fizyczną posiadającą dane uprawnienia. Tak niewątpliwie będzie z licencją doradcy restrukturyzacyjnego, która związana jest z osobą, a nie przedsiębiorstwem. Dodatkowo zastrzec należy, że wszystkie omawiane rozwiązania powinny być ściśle odnoszone do sytuacji związanej z ogłoszeniem upadłości, a nie otwarciem postępowania restrukturyzacyjnego czy z zatwierdzeniem układu w postępowaniu o zatwierdzenie układu.

Niezależnie od tego w praktyce z pewnością powstaną problemy praktyczne związane z technicznym uzyskiwaniem wpisów do właściwych rejestrów lub ewidencji prowadzonych dla zezwoleń administracyjnych nowych podmiotów – nabywców przedsiębiorstwa lub jego części, w skład którego wchodzi dane zezwolenie administracyjne. Wydaje się jednak, że w takich sprawach podstawę do dokonania zmiany stanowią odnośne przepisy prawa administracyjnego oraz umowa sprzedaży przedsiębiorstwa lub jego części zatwierdzona przez sąd upadłościowy.

Innym problemem praktycznym, jaki może się pojawić, są działania organów administracyjnych, które mogą „poczuć się" zaskoczone przejściem zezwolenia administracyjnego wskutek stosowania art. 317 ust. 1 p.u., w szczególności przez oczekiwanie co do potwierdzenia, że dany podmiot przejmujący zezwolenie administracyjne spełnia przesłanki ustaw szczególnych do posiadania takiego zezwolenia. W tym zakresie pewnym praktycznym rozwiązaniem (które nie wynika z przepisów prawa) może okazać się uzyskiwanie promesy od danego organu administracji. Szczegółowa analiza zarysowanych w podsumowaniu problemów z pewnością może wymagać dalszego omówienia w oparciu o pierwsze doświadczenia praktyczne związane z postępowaniem organów administracji.

Jacek Drosik[1], Marcin Kubiczek[2]

PODATKOWE SKUTKI BEZSKUTECZNOŚCI CZYNNOŚCI UPADŁEGO – CZYNNOŚCI PRAWNE

Czynnościami prawnymi nazywane są świadome i zgodne z przepisami prawa zachowania podmiotów, zmierzające do wywołania skutków prawnych mocą odpowiednich oświadczeń woli. Owe skutki prawne to wszystkie następstwa, jakie przepisy prawa wiążą z faktami prawnymi, następstwa, jakie powinny nastąpić (lub mogą nastąpić, jeżeli wyznacza je przepis o charakterze *iuris dispositivi*), gdy zaistnieje fakt prawny[3]. Skutki te sprowadzają się do zachowań będących obowiązkami podmiotów prawa bądź też stanowiących ich uprawnienia.

Czynności prawne przybierają różne postaci, mogą to być w szczególności czynności przysparzające, które realizują korzystną dla kogoś innego zmianę majątkową, polegającą na tym, że owa osoba nabywa prawo podmiotowe albo zostaje zwolniona z obowiązku lub z ciężarów ograniczających jej prawo podmiotowe. Typowym przykładem takiej czynności jest zawarcie umowy darowizny. Przez tę umowę, stosownie do art. 888 § 1 ustawy z 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, darczyńca zobowiązuje się do bezpłatnego świadczenia na rzecz obdarowanego kosztem swego majątku.

Dokonywane „kosztem majątku dłużnika" czynności nie są obojętne dla jego wierzyciela lub wierzycieli z innego stosunku prawnego, albowiem w ich wyniku może on nie uzyskać realizacji swoich roszczeń, nawet na drodze egzekucyjnej[4], przy czym przez egzekucję należy rozumieć zarówno wariant singularny, jak i generalny. Gdy dłużnik utraci zdolność do wykonywania swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych, staje się dłużnikiem niewypłacalnym w rozumieniu art. 11 ust. 1 ustawy z 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe[5] (analogicznie z tzw. przesłanką majątkową na podstawie art. 11 ust. 2 PrU), a więc podmiotem postępowania upadłościowego, którego celem, stosownie do art. 2 ust. 1 tej ustawy, jest zaspokojenie wierzycieli w jak najwyższym stopniu. Stopień zaspokojenia wierzycieli zależy jednak od wartości majątku upadłego, który z dniem ogłoszenia upadłości, zgodnie z art. 61 PrU, staje się masą upadłości, a ta służy zaspokojeniu wierzycieli upadłego. W skład masy upadłości, z mocy art. 62 tej ustawy, wchodzi majątek należący do upadłego w dniu ogłoszenia upadłości oraz nabyty przez upadłego w toku postępowania upadłościowego, z wyjątkami określonymi w art. 63-67a.

Rysuje się tym samym prosta zależność: im wyższa wartość majątku wchodzącego w skład masy upadłości, tym więcej roszczeń wierzycieli zostanie zaspokojonych. Jednym z instrumentów prawnych prowadzących do tego celu jest możliwość uznania czynności upadłego za bezskuteczne, przy czym niektóre czynności stają się bezskuteczne z mocy samego prawa na skutek ogłoszenia upadłości dłużnika, o czym szerzej dalej.

BEZSKUTECZNOŚĆ CZYNNOŚCI PRAWNYCH

Bezskuteczność, podobnie jak nieważność czynności prawnej, jest konsekwencją zachowań często niezgodnych z prawem i powoduje stan, w którym czynność nie rodzi skutków prawnych[6]. Nieważna czynność prawna nie wywiera jednakże skutków prawnych od samego początku i to z mocy prawa. Bezskuteczność natomiast przyjąć może formę zawieszonej lub względnej. Bezskuteczność zawieszona ma miejsce wówczas, gdy prawo cywilne wymaga zgody osoby trzeciej na to, aby czynność

[1] Doktor nauk prawnych, doradca podatkowy w Ślązak, Zapiór i Wspólnicy Kancelaria Adwokatów i Radców Prawnych Spółka Komandytowa w Katowicach.
[2] Właściciel Kancelarii Marcin Kubiczek. Doradca restrukturyzacyjny, ekonomista, biegły sądowy i skarbowy w obszarze upadłości, restrukturyzacji, wyceny przedsiębiorstw i odpowiedzialności zarządzających na gruncie cywilnym, karnym, karnym skarbowym oraz w postępowaniu podatkowym.
[3] Nowacki J., Tobor Z., „Wstęp...", s. 29.
[4] Por. Czachórski W., „Zobowiązania. Zarys wykładu", Warszawa 1995, s. 277.
[5] T.j. Dz. U. z 2016 r., poz. 2171 z późn. zm. – dalej PrU.
[6] Zob. Nowacki J., Tobor Z., „Wstęp...", s. 35.

prawna była w pełni ważna i skuteczna. Bezskuteczność względna natomiast jest w pełni ważna, ale pewne osoby nie mogą się na nią powołać[7].

Jak podaje Z. Radwański, na konstrukcji bezskuteczności względnej opiera się szereg instytucji prawa cywilnego (por. art. 59, 527 i n., art. 916, 1024, 1036 KC)[8]. W. Czachórski wyjaśnia, że drogę tym roszczeniom utorowały koncepcje rzymskiej *actio Pauliana*, a ich głównym uzasadnieniem jest ochrona wierzyciela przed skutkami nieuczciwych działań dłużnika, gdy są dokonane w porozumieniu z osobą trzecią i na jej korzyść[9]. Bezskuteczność czynności prawnej daje wierzycielowi możliwość zaspokojenia swojego roszczenia tak, jakby nie istniało kolidujące z nim uprawnienie innej osoby[10].

Bezskuteczność, zdaniem autorów, jawi się zatem jako dalej idąca dolegliwość wadliwości czynności prawnej dla dłużnika niż nieważność. Czynność nieważna powoduje brak skutków prawnych, podczas gdy bezskuteczność tych skutków nie unicestwia, co oznacza, że jeżeli wierzyciel powoła się na tę wadę czynności prawnej, zrealizuje swoje roszczenie, co nie zwolni dłużnika z obowiązku świadczenia na rzecz osoby trzeciej, z którą tej czynności dokonał. Naraża to tym samym dłużnika na odpowiedzialność z tytułu niewykonania zobowiązania na zasadach określonych w art. 471 i nast. KC.

BEZSKUTECZNOŚĆ CZYNNOŚCI UPADŁEGO

Warto wskazać na wstępie, iż począwszy od 1 stycznia 2016 r. w polskim prawie upadłościowym – na mocy ustawy – Prawo restrukturyzacyjne z 15 maja 2015 r. – zaszły istotne zmiany w obszarze regulacji bezskuteczności czynności upadłego. Ustawodawca wyszedł bowiem z założenia, że „funkcjonujące rozwiązania nie zabezpieczają dostatecznie masy upadłości i nie regulują bezpośrednio wpływu upadłości na szereg zdarzeń prawnych, które powodują uszczuplenie majątku dłużnika, a w konsekwencji masy upadłości"[11].

Przykładowo, w treści art. 128 PrU poszerzony został krąg osób, co do których z mocy prawa uznaje się za bezskuteczną odpłatną czynność prawną z upadłym, o osoby pozostające z upadłym w faktycznym związku (np. konkubentów), a także osoby wspólnie gospodarujące z upadłym. Co więcej, począwszy od 1 stycznia 2016 r. w sprawach o bezskuteczność w obszarze typizacji art. 128 PrU orzeka sędzia-komisarz. Za bardzo istotną modyfikację uznać należy również zapis, który przewiduje, że bezskuteczność czynności odpłatnych dokonanych z tymi osobami jest wyłączona, jeżeli druga strona określonej czynności potrafi wykazać, że nie doszło do pokrzywdzenia wierzycieli. Z kolei w ramach art. 129 PrU, stanowiącego o bezskuteczności wynagrodzenia umownego, poszerzono krąg osób, wobec których sędzia-komisarz może orzec bezskuteczność wynagrodzenia umownego, również o tzw. *shadow directors*, tj. pracowników upadłego lub osoby świadczące usługi związane z zarządem albo nadzorem nad przedsiębiorstwem upadłego, nie tylko będących reprezentantami upadłego.

W prawie upadłościowym bezskuteczność uregulowana jest zatem w następujących przepisach:

- art. 84, zgodnie z którym postanowienie umowy, której stroną jest upadły, uniemożliwiające albo utrudniające osiągnięcie celu postępowania upadłościowego, jest bezskuteczne w stosunku do masy upadłości;
- art. 123, w myśl którego oświadczenie upadłego o odrzuceniu spadku lub zapisu windykacyjnego jest bezskuteczne w stosunku do masy upadłości, jeżeli zostało złożone po ogłoszeniu upadłości;
- art. 125 ust. 1, stosownie do którego ustanowienie rozdzielności majątkowej na podstawie orzeczenia sądu w ciągu roku przed dniem złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości jest bezskuteczne w stosunku do masy upadłości, chyba że pozew o ustanowienie rozdzielności majątkowej został złożony co najmniej na dwa lata przed dniem złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości;
- w przepisach działu III, zatytułowanego „Bezskuteczność i zaskarżanie czynności upadłego", a w szczególności:

– art. 127 PrU, w myśl którego bezskuteczne w stosunku do masy upadłości są czynności prawne dokonane przez upadłego w ciągu roku przed dniem złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, którymi rozporządził on swoim majątkiem, jeżeli dokonane zostały nieodpłatnie albo odpłatnie, ale wartość świadczenia upadłego przewyższa w rażącym stopniu wartość świadczenia otrzymanego przez upadłego lub zastrzeżonego dla upadłego albo dla osoby trzeciej; zasadę tę stosuje się odpowiednio do ugody sądowej, uznania powództwa i zrzeczenia się roszczenia; co więcej, bezskuteczne są również zabezpieczenie i zapłata długu niewymagalnego dokonane przez upadłego w ciągu sześciu miesięcy przed dniem złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Jednak ten,

[7] Zob. Radwański Z., „Prawo cywilne. Część ogólna", Warszawa 1994, s. 243-247.
[8] *Ibidem*, s. 247.
[9] Zob. Czachórski W., „Zobowiązania...", s. 278.
[10] *Ibidem*, s. 248.
[11] Uzasadnienie ustawy – Prawo restrukturyzacyjne z 15 maja 2015 r., s. 70.

kto otrzymał zapłatę lub zabezpieczenie, może w drodze powództwa lub zarzutu żądać uznania tych czynności za skuteczne, jeżeli w czasie ich dokonania nie wiedział o istnieniu podstawy do ogłoszenia upadłości;

– art. 128 oraz 128a PrU, które stanowią, iż sędzia-komisarz z urzędu albo na wniosek syndyka uzna za bezskuteczną w stosunku do masy upadłości odpłatną czynność prawną dokonaną przez upadłego w terminie sześciu miesięcy przed dniem złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości z małżonkiem, krewnym lub powinowatym w linii prostej, krewnym lub powinowatym w linii bocznej do drugiego stopnia włącznie, z osobą pozostającą z upadłym w faktycznym związku, prowadzącą z nim wspólnie gospodarstwo domowe albo z przysposobionym lub przysposabiającym, chyba że druga strona czynności wykaże, że nie doszło do pokrzywdzenia wierzycieli; zasadę tę stosuje się również do czynności upadłego, dokonanych ze spółką, w której upadły jest członkiem zarządu, jedynym wspólnikiem lub akcjonariuszem, oraz ze spółkami, w których te osoby są członkami zarządu lub jedynymi wspólnikami albo akcjonariuszami, a także odpowiednio do czynności upadłego, będącego spółką lub osobą prawną, dokonanej z jej wspólnikami, ich reprezentantami lub ich małżonkami, jak również ze spółkami powiązanymi, ich wspólnikami, reprezentantami lub małżonkami tych osób (oprócz tego również do czynności upadłego będącego spółką, których dokonał z inną spółką, jeżeli jedna z nich była spółką dominującą, a także jeżeli ta sama spółka jest spółką dominującą w stosunku do upadłego i drugiej strony czynności).

Warto zauważyć, że z mocy art. 131 PrU w sprawach nieuregulowanych przepisami art. 127-130a do zaskarżenia czynności prawnych upadłego, dokonanych z pokrzywdzeniem wierzycieli, przepisy art. 132-134 oraz przepisy kodeksu cywilnego o ochronie wierzyciela w przypadku niewypłacalności dłużnika stosuje się odpowiednio. Pomiędzy przepisami PrU a KC zachodzi jednak istotna różnica. Otóż, jak wskazano klarownie w wyroku Sądu Najwyższego z 12 stycznia 2012 r. (sygn. akt II CSK 273/11): „Bezskuteczność czynności upadłego «w stosunku do masy upadłości» oznacza w istocie bezskuteczność w stosunku do wszystkich wierzycieli upadłościowych, skoro masa upadłości nie jest podmiotem prawa (art. 127-128 PrU). Powstaje ona z mocy samego prawa, jako skutek ogłoszenia upadłości dłużnika, a więc bez potrzeby jej zaskarżania, i ewentualny wyrok sądu stwierdzający tę bezskuteczność ma charakter deklaratywny. Kodeks cywilny nie przewiduje natomiast bezskuteczności czynności prawnych *ex lege*. Zgodnie z art. 531 § 1 k.c. czynności dłużnika wierzyciel może zaskarżyć skargą pauliańską i wówczas wyrok ma charakter konstytutywny. Legitymacja do zaskarżenia czynności prawnej skargą pauliańską przysługuje każdemu wierzycielowi, natomiast z roszczeniem na podstawie prawa upadłościowego może wystąpić tylko syndyk, nadzorca sądowy lub zarządca, bowiem legitymacja procesowa poszczególnych wierzycieli jest w zasadzie wyłączona (art. 132 i 133 p.u.n.). Poza tym ochrona masy upadłości przed czynnościami dłużnika, w przeciwieństwie do uregulowań w kodeksie cywilnym, nie jest zależna od wykazania, że czynność dłużnika miała na celu pokrzywdzenie wierzycieli. (...) W art. 131 p.u.n. została ustanowiona zasada tylko subsydiarnego stosowania przepisów art. 527-534 k.c. w postępowaniu upadłościowym. Nie chodzi tu więc o relację *lex specialis – lex generalis*, lecz o komplementarność przepisów o skardze pauliańskiej. W takim więc zakresie, w jakim stan faktyczny sprawy unormowany jest w przepisach prawa upadłościowego, nie stosuje się przepisów art. 527-534 k.c."[12].

Warto też zauważyć, że samo uprawdopodobnienie bezskuteczności czynności upadłego, w świetle art. 13 ust. 3 PrU, może uchronić wnioskodawcę w postępowaniu o ogłoszenie upadłości od oddalenia wniosku o ogłoszenie upadłości z uwagi na brak majątku wystarczającego na zaspokojenie kosztów postępowania czy też obciążenie go hipoteką, zastawem, zastawem rejestrowym, zastawem skarbowym lub hipoteką morską w takim stopniu, że pozostały jego majątek nie wystarcza na zaspokojenie kosztów postępowania.

W ślad za Z. Ziembińskim stwierdzić trzeba, że „mówiąc o prawdopodobieństwie w sensie psychologicznym, mamy na myśli siłę przekonania, z jaką określona osoba uznaje określone zdanie, a więc czy uważa je za całkowicie pewne, czy za w jakiejś mierze wątpliwe, aż do braku jakichkolwiek przypuszczeń, że jest tak, jak to zdanie głosi. (…) Całkowitą pewność, że tak a tak jest, wyrażamy za pomocą zwrotu «musi być tak a tak» (…). Natomiast przypuszczenie, brak całkowitej pewności wyrażamy za pomocą zwrotów takich jak: «być może»"[13]. Wnioskodawca nie musi wykazać bezskuteczności czynności upadłego, a jedynie uprawdopodobnić, że tak może być. Należy podzielić stanowisko P. Zimmermana, iż „ryzyko oceny prawdopodobieństwa odzyskania majątku wyprowadzonego ze szkodą dla wierzycieli de facto przeniesione zostało na wierzycieli"[14]. To wierzyciele bowiem poprzez wpłacenie zaliczki na pokrycie bieżących kosztów postępowania upadłościowego ponoszą ryzyko potencjalnego fiaska prób zwiększenia wartości masy upadłości po-

[12] Zob. wyrok Sądu Najwyższego z 12 stycznia 2012 roku, sygn. akt II CSK 273/11, opubl. LEX nr 1131119.
[13] Zob. Ziembiński Z., „Logika praktyczna", Warszawa 2005, s. 206.
[14] Zimmerman P., „Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz", Warszawa 2016, art. 13.

przez odzyskanie majątku „wyprowadzonego" z niej za pomocą czynności podlegających bezskuteczności.

Jeżeli przypuszczenie to nie zostanie potwierdzone w toku postępowania upadłościowego, sąd, działając na podstawie art. 361 ust. 1 pkt 1 PrU, postępowanie to umorzy. Zdarzenie to nie doprowadzi do zaspokojenia wierzycieli, naraża jednak członków zarządu lub likwidatorów spółek kapitałowych na odpowiedzialność karną[15] oraz osobistą[16], przy czym umorzenie postępowania upadłościowego ze względu na ubóstwo masy upadłości nie w każdym przypadku musi oznaczać, że wniosek o ogłoszenie upadłości został złożony w czasie niewłaściwym lub z naruszeniem terminu, o którym mowa w art. 21 PrU. Może to mieć szczególne znaczenie w sprawach przeciwko menedżerom opartych na art. 299 KSH, art. 586 KSH, art. 21 PrU, art. 116 OrdPU oraz art. 373 PrU.

Podsumowując poczynione wprowadzenie do zagadnienia będącego przedmiotem artykułu, warto zaznaczyć, że bezskuteczność czynności upadłego generuje konieczność zbycia przez syndyka aktywów będących przedmiotem bezskutecznych umów upadłego, a to z kolei wpływa na pojawienie się szeregu kwestii podatkowych, istotnych z punktu widzenia interesów masy upadłości i wierzycieli upadłego.

BEZSKUTECZNOŚĆ CZYNNOŚCI UPADŁEGO A PRAWO PODATKOWE

Przyjmując kryterium przedmiotu opodatkowania, podatki podzielić można na: przychodowe, dochodowe, majątkowe i od wydatków[17]. Klasyfikacja ta jest pomocna, gdy idzie o obserwację podatkowych skutków czynności upadłego uznanych za bezskuteczne.

[15] Z mocy art. 586 ustawy z 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (t.j. Dz. U. z 2016 r., poz. 1578 z późn. zm. – dalej KSH) kto, będąc członkiem zarządu spółki albo likwidatorem, nie zgłasza wniosku o upadłość spółki handlowej pomimo powstania warunków uzasadniających według przepisów upadłość spółki – podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku.

[16] W myśl art. 299 § 1 KSH jeżeli egzekucja przeciwko spółce okaże się bezskuteczna, członkowie zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością odpowiadają solidarnie za jej zobowiązania. Na podstawie natomiast art. 116 OrdPU za zaległości podatkowe spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w organizacji, spółki akcyjnej lub spółki akcyjnej w organizacji odpowiadają solidarnie całym swoim majątkiem członkowie jej zarządu, jeżeli egzekucja z majątku spółki okazała się w całości lub w części bezskuteczna, a członek zarządu:
1) nie wykazał, że:
   a) we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub w tym czasie zostało otwarte postępowanie restrukturyzacyjne w rozumieniu ustawy z 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne (Dz. U. z 2016 r., poz. 1574, 1579, 1948 i 2260) albo zatwierdzono układ w postępowaniu o zatwierdzenie układu, o którym mowa w ustawie z 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne, albo
   b) niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości nastąpiło bez jego winy;
2) nie wskazuje mienia spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości podatkowych spółki w znacznej części.

[17] Zob. Dzwonkowski H., [w:] A. Buczek, H. Dzwonkowski (red.), L. Etel, J. Glinniecka, J. Glumińska-Pawlic, A. Huchla, W. Miemiec, Z. Ofiarski, J. Serwacki, M. Zdebel, Z. Zgierski, „Prawo podatkowe", Warszawa 2006, s. 63.

PODATKI PRZYCHODOWE, DOCHODOWE I OD WYDATKÓW

Bezskuteczność czynności prawnej upadłego jest jednym z przewidzianych prawem sposobów ochrony wierzycieli przed działaniem dłużnika na ich szkodę. Zdaniem autorów w przepisach PrU uregulowano bezskuteczność względną czynności upadłego, przy czym, jak wyjaśnił w przytoczonym wyroku Sąd Najwyższy, czynności te są bezskuteczne z mocy prawa. Są to jednak czynności ważne, co ma istotne znaczenie dla ustalenia ich konsekwencji na gruncie prawa podatkowego.

Przepisy prawa podatkowego niejednolicie traktują skutki prawne takiej czynności prawnej, która dotknięta została wadą pozwalającą stwierdzić jej nieważność[18]. Przykładowo z mocy art. 158 KC umowa zobowiązująca do przeniesienia własności nieruchomości powinna być zawarta w formie aktu notarialnego. To samo dotyczy umowy przenoszącej własność, która zostaje zawarta w celu wykonania istniejącego uprzednio zobowiązania do przeniesienia własności nieruchomości. Czynność ta dokonana bez zachowania formy aktu notarialnego ze względu na art. 73 § 2 KC jest nieważna, a więc na gruncie prawa cywilnego nie wywołuje przewidzianych dla tego typu zdarzeń skutków prawnych[19]. Podatek od czynności cywilnoprawnych zapłacony od bezwzględnie nieważnej czynności cywilnoprawnej – jako nienależnie zapłacony – stanowi nadpłatę w rozumieniu art. 72 § 1 pkt 1 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa[20]. Tak samo ocenić należy podatek od spadków i darowizn, zapłacony na skutek nieważnej czynności podlegającej opodatkowaniu tym podatkiem[21].

[18] Zob. Radzikowski K., *Skutki wadliwości czynności cywilnoprawnej w świetle ustawy o podatku od czynności cywilnoprawnych*, RPEiS 2008 nr 1. Również w ocenie D. Kosackiej-Łędzewicz oraz J. Zubrzyckiego nieważność bezwzględna czynności cywilnoprawnej powoduje, że w ogóle nie powstaje obowiązek podatkowy w podatku od czynności cywilnoprawnych. Zwrotu zapłaconego w tych okolicznościach świadczenia pieniężnego można domagać się w oparciu o przepisy OrdPU dotyczące nadpłat. Zob. Kosacka-Łędzewicz D., Zubrzycki J., „Podatek od czynności cywilnoprawnych 2001", Wrocław 2001, s. 115.

[19] Zob. Radwański Z., „Prawo cywilne...", s. 244.

[20] T.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 201 z późn. zm. – dalej OrdPU. Zob. wyrok WSA w Łodzi z 10 sierpnia 2004 roku, sygn. akt I SA/Łd 1869/03, opubl. Lex nr 134028.

[21] Z mocy art. 1 ustawy z 28 lipca 1983 r. o podatku od spadków i darowizn (t.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 833 z późn. zm. – dalej PSD) podatkowi od spadków i darowizn podlega nabycie przez osoby fizyczne własności rzeczy znajdujących się na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej lub praw majątkowych wykonywanych na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej tytułem:
1) dziedziczenia, zapisu zwykłego, dalszego zapisu, zapisu windykacyjnego, polecenia testamentowego;
2) darowizny, polecenia darczyńcy;
3) zasiedzenia;
4) nieodpłatnego zniesienia współwłasności;
5) zachowku, jeżeli uprawniony nie uzyskał go w postaci uczynionej przez spadkodawcę darowizny lub w drodze dziedziczenia albo w postaci zapisu;
6) nieodpłatnej: renty, użytkowania oraz służebności.
Stosownie do art. 1 ust. 2 PSD podatkowi podlega również nabycie praw do wkładu oszczędnościowego na podstawie dyspozycji wkładem na wypadek śmierci oraz nabycie jednostek uczestnictwa na podstawie dyspozycji uczestnika funduszu inwestycyjnego otwartego albo specjalistycznego funduszu inwestycyjnego otwartego na wypadek jego śmierci.

Gdy jednak idzie o podatek VAT, to dostawa towaru[22] będzie rodziła obowiązek podatkowy, albowiem zgodnie z art. 5 ust. 2 ustawy o VAT czynność ta podlega opodatkowaniu niezależnie od tego, czy została wykonana z zachowaniem warunków oraz form określonych przepisami prawa. Wyjaśnić należy, że z mocy art. 5 ust. 1 pkt 1 UVAT opodatkowaniu podatkiem od towarów i usług podlega odpłatna dostawa towarów, pod pojęciem której, w myśl art. 7 ust. 1 tej ustawy, rozumieć należy przeniesienie prawa do rozporządzania towarami jak właściciel. Istotą dostawy towarów nie jest więc zbycie prawa własności towaru, lecz prawa do rozporządzania towarami jak właściciel. Idzie tu przede wszystkim o możliwość faktycznego dysponowania rzeczą, a nie rozporządzania nią w sensie prawnym. Gdy sytuacja nabywcy jest porównywalna z pozycją właściciela, to nie jest istotne, czy jego prawo zostało nabyte według norm prawa cywilnego[23]. Tak zaś dzieje się, gdy nabywcy wydany zostaje towar, mimo że prawo własności na niego nie przechodzi. O ile nie zachodzą wyjątki przewidziane art. 19a ust. 5 i 7-11, art. 14 ust. 6, art. 20 i 21 ust. 1 UVAT, obowiązek podatkowy, stosownie do art. 19a ust. 1 tej ustawy, powstaje już z chwilą dokonania dostawy towarów, tj. w chwili, gdy może swobodnie dysponować rzeczą jak właściciel, mimo że jeszcze nim nie jest[24].

Bezwzględna nieważność czynności prawnej nie zwalnia więc upadłego będącego podatnikiem podatku VAT od obowiązku jego zapłaty, o ile doszło do przeniesienia posiadania samoistnego rzeczy[25]. Sytuacja ta jest niekorzystna dla nabywcy, albowiem z uwagi na art. 88 ust. 3a pkt 4 lit. c UVAT podstawy do obniżenia podatku należnego oraz zwrotu różnicy podatku lub zwrotu podatku naliczonego nie stanowią faktury i dokumenty celne w przypadku, gdy wystawione faktury, faktury korygujące lub dokumenty celne potwierdzają czynności, do których mają zastosowanie przepisy art. 58 i 83 kodeksu cywilnego – w części dotyczącej tych czynności[26].

Wyjściem z tej sytuacji będzie uznanie dokonanej dostawy za błąd, co w świetle art. 106j ust. 1 pkt 5 UVAT upoważnia upadłego do wystawienia faktury korygującej i obniżenia, stosownie do art. 29a ust. 10 pkt 2 tej ustawy, podstawy opodatkowania o wartość zwróconych towarów. Podkreślić jednak trzeba, że do czasu skorygowania wadliwej pod względem prawnym dostawy podatek wykazany na fakturze, ze względu na art. 108 ust. 1 UVAT, jest podatkiem do zapłaty. Upadły powinien zatem niezwłocznie po odkryciu wady skorygować dokonaną sprzedaż, albowiem nie odzyska zapłaconego podatku, jego kontrahent natomiast go nie odliczy.

Podobnie Naczelny Sąd Administracyjny ocenia podatkowe skutki prawne czynności nieważnej. W wyroku NSA z 2 sierpnia 2013 roku (sygn. akt II FSK 2283/11) stwierdzono, że „fakt zawarcia umowy nieważnej na gruncie prawa cywilnego nie oznacza, że ewentualne przychody z niej wynikające nie podlegają ustawie podatkowej, bo jeżeli przyczyna nieważności umowy nie tkwi w istocie zachowania się (czynności) podatnika, z którego wynikają przychody, korzyść otrzymana w wyniku wykonania nieważnej umowy może zostać uznana za przychód podatkowy"[27]. Ustawy o podatku dochodowym nie zakazują natomiast uznania za koszty uzyskania przychodów wydatków poczynionych przez dłużnika takiej czynności. Za koszty uzyskania przychodów nie uznaje się jedynie poniesionych wydatków oraz wartości przekazanych rzeczy, praw lub wykonanych usług, wynikających z czynności, które nie mogą być przedmiotem prawnie skutecznej umowy, w szczególności w związku z popełnieniem przestępstwa określonego w art. 229 ustawy z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. z 2016 r., poz. 1137)[28]. Zakładając konsekwencję prawodawcy, czynność nieważna, która może być jednak przedmiotem prawnie skutecznej umowy, stanowi uzasadnienie do uznania poniesionych w związku z nią wydatków za koszty uzyskania przychodów.

Możliwość uznania poniesionych wydatków za koszty uzyskania przychodów ma istotne znaczenie dla rozliczenia zwróconych do masy upadłości wydatków. Otóż na podstawie art. 12 ust. 4 pkt 6a UCIT oraz art. 14 ust. 3 pkt 3 UPIT do przychodów nie zalicza się zwróconych innych wydatków niezaliczonych do kosztów uzyskania przychodów. *A contrario* zwrot wydatków zaliczanych do kosztów uzyskania przychodów nakazuje uznać je za przychody, co wymaga ich korekty. Jeżeli korekta przychodu nie jest spowodowana błędem rachunkowym lub inną oczywistą omyłką, korekty, stosownie do art. 12 ust. 3j

[22] Na mocy ustawy o VAT grunt jest towarem, a przez dostawę towarów, stosownie do art. 7 ust. 1 ustawy o VAT, rozumieć należy przeniesienie prawa do rozporządzania towarami jak właściciel. Innymi słowy, idzie tu o przeniesienie posiadania samoistnego, albowiem posiadaczem takim, zgodnie z art. 336 KC, jest ten, kto rzeczą faktycznie włada jak właściciel.

[23] Tak np. NSA w wyroku z 28 maja 2010 roku, sygn. akt I FSK 963/09, opubl. http://orzeczenia.nsa.gov.pl.

[24] Por. wyrok WSA w Łodzi z 15 października 2014 roku, sygn. akt I SA/Łd 685/14, opubl. http://orzeczenia.nsa.gov.pl.

[25] Zgodnie z art. 336 KC posiadaczem samoistnym rzeczy jest ten, kto nią faktycznie włada jak właściciel.

[26] Zgodnie z art. 58 § 1 KC czynność prawna sprzeczna z ustawą albo mająca na celu obejście ustawy jest nieważna, chyba że właściwy przepis przewiduje inny skutek, w szczególności ten, iż na miejsce nieważnych postanowień czynności prawnej wchodzą odpowiednie przepisy ustawy. W myśl natomiast art. 83 § 1 KC nieważne jest oświadczenie woli złożone drugiej stronie za jej zgodą dla pozoru. Jeżeli oświadczenie takie zostało złożone dla ukrycia innej czynności prawnej, ważność oświadczenia ocenia się według właściwości tej czynności.

[27] Zob. wyrok NSA z 2 sierpnia 2013 roku, sygn. akt II FSK 2283/11, LEX nr 1364126.

[28] Zob. art. 23 ust. 1 pkt 61 UPIT oraz art. 16 ust. 1 pkt 66 UCIT.

UCIT oraz art. 14 ust. 1m UPIT, dokonuje się poprzez zmniejszenie lub zwiększenie przychodów osiągniętych w okresie rozliczeniowym, w którym została wystawiona faktura korygująca lub, w przypadku braku faktury, inny dokument potwierdzający przyczyny korekty.

Przepisy prawa podatkowego niejednolicie traktują również bezskuteczność czynności prawnej. D. Kosacka-Łędzewicz oraz J. Zubrzycki są zdania, że bezskuteczna czynność cywilnoprawna nie rodzi obowiązku podatkowego w podatku od czynności cywilnoprawnych. Według tych komentatorów bezskuteczna będzie sprzedaż rzeczy cudzej pomiędzy podmiotami, które wiedzą o tym i na to się godzą. Umowy tej nie można uznać za nieważną, ponieważ przepisy KC nie zakazują sprzedaży rzeczy cudzej[29]. Podkreślić jednak trzeba, że jeżeli uchylone zostaną skutki prawne oświadczenia woli (nieważność względna[30]), z mocy art. 11 ust. 1 pkt 1 ustawy z 9 września 2000 r. o podatku od czynności cywilnoprawnych[31] podatnikowi przysługuje prawo do żądania zwrotu zapłaconego podatku. W świetle art. 4 UPCC w przypadku czynności przysparzających zwrot podatku od czynności cywilnoprawnych będzie korzyścią przysługującą nabywcy[32]. Podobnie rzecz ma się w przypadku podatku od spadków i darowizn[33].

Bezskuteczność względna czynności prawnej nie zwalnia natomiast upadłego od obowiązku zapłaty podatku VAT czy podatków dochodowych (od osób fizycznych albo prawnych). Jedynie czynności, które nie mogą być przedmiotem prawnie skutecznej umowy, nie podlegają opodatkowaniu tymi podatkami[34], przy czym nie idzie tu o wady konkretnej umowy, lecz możliwość zawarcia jej jako takiej. Wprawdzie zdaniem A. Błachnio-Parzych przychody z przestępstw powinny być poza przedmiotem zainteresowania państwa i nie istnieje nawet potrzeba poszukiwania normy prawa podatkowego, która pozwalałaby wyłączyć je z zakresu obowiązku podatkowego[35], jednak w ocenie J. Zubrzyckiego systemowi VAT nie podlegają jedynie takie czynności nielegalne, które nie mają wpływu na konkurencyjność w legalnym sektorze obrotu takimi samymi towarami i usługami, np. gdy nie ma legalnego rynku obrotu określonymi towarami lub usługami, jak w przypadku **handlu narkotykami**, fałszywymi pieniędzmi czy stręczycielstwa. Jeżeli natomiast istnieje legalny rynek obrotu danymi towarami lub usługami, to zdaniem tego autora nielegalny nimi obrót, który ma wpływ, z uwagi na konkurencyjność, na rynek legalny, nie może pozostawać poza obrotem komercyjnym i nie podlegać opodatkowaniu VAT[36]. A. Bartosiewicz podaje przykład orzeczeń ETS: w sprawie C-3/97 (Regina v. J.C. Goodwin & E.T. Unstead), w którym sąd ten uznał, że obrót podrabianymi towarami (kosmetykami) podlega VAT, oraz C-455/98 (Tullihallitus v. Kaupo Salumets), gdzie uznano, że import (a także dostawa) przemycanych towarów (alkoholu) również podlega opodatkowaniu[37].

Podobnie gdy idzie o podatki dochodowe Naczelny Sąd Administracyjny jest zdania, że sama bezskuteczność konkretnej umowy nie niweczy obowiązku podatkowego. Przykładowo w wyroku NSA z 16 lipca 2015 r. (sygn. akt II FSK 1585/13) stwierdzono, że „czynności, które nie mogą być przedmiotem prawnie skutecznej umowy, to takie, które w żadnych okolicznościach i warunkach, jakie przepisy prawa przewidują dla zawarcia wolnej od wad umowy, nie mogą być przedmiotem stosunku prawnego"[38].

Można zatem wyrazić pogląd, wedle którego wpływ skuteczności czynności cywilnoprawnej na powstanie obowiązku podatkowego powinien być analizowany indywidualnie w każdym konkretnym przypadku. Wydaje się, że na gruncie prawa podatkowego, podobnie jak rzecz ma się w przypadku prawa cywilnego, bezskuteczność czynności prawnej jest niezwykle dolegliwa dla upadłego. Nie zwalnia dłużnika z obowiązku świadczenia na rzecz osoby trzeciej, a co za tym idzie, nie niweczy obowiązku podatkowego. Wyjątkiem jest tu podatek od czynności cywilnoprawnych oraz podatek od spadków i darowizn, zwrot jednakże tego podatku dotyczy osoby przysporzo-

[29] Kosacka-Łędzewicz D., Zubrzycki J., *op. cit*, s. 118.

[30] Termin „nieważność względna" użyty został w treści art. 11 ust. 1 pkt 1 UPCC, jednakże zdaniem Z. Radwańskiego określenie czynności prawnej mianem względnie nieważnej nie jest ścisłe, albowiem czynność prawna jest od samego początku w pełni ważna, a jedynie wobec pewnych osób nie można się na nią powołać: zob. Radwański Z., „Prawo cywilne...", s. 247.

[31] T.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 1150 – dalej UPCC.

[32] Z mocy art. 4 UPCC obowiązek podatkowy, z zastrzeżeniem art. 5, ciąży:
1) przy umowie sprzedaży – na kupującym;
2) przy umowie zamiany – na stronach czynności;
3) przy umowie darowizny – na obdarowanym;
4) przy umowie dożywocia – na nabywcy własności nieruchomości;
5) przy umowie o dział spadku lub o zniesienie współwłasności – na podmiocie nabywającym rzeczy lub prawa majątkowe ponad udział w spadku lub we współwłasności;
6) przy ustanowieniu odpłatnego użytkowania, w tym również nieprawidłowego, oraz odpłatnej służebności – na użytkowniku lub nabywającym prawo służebności;
7) przy umowie pożyczki i umowie depozytu nieprawidłowego – na biorącym pożyczkę lub przechowawcy;
8) przy ustanowieniu hipoteki – na składającym oświadczenia woli o ustanowieniu hipoteki;
9) przy umowie spółki cywilnej – na wspólnikach, a przy pozostałych umowach spółki – na spółce.

[33] W myśl art. 5 PSD obowiązek podatkowy ciąży na nabywcy własności rzeczy i praw majątkowych.

[34] Zob. art. 6 pkt 2 ustawy z 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (t.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 1221 z późn. zm. – dalej UVAT), art. 2 ust. 1 pkt 3 ustawy z 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (t.j. Dz. U. z 2016 r., poz. 2032 z późn. zm. – dalej UPIT) oraz art. 2 ust. 1 pkt 3 ustawy z 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych. (t.j. Dz. U. z 2016 r., poz. 1888 z późn. zm. – dalej UICT).

[35] Zob. Błachnio-Parzych A., *Glosa do wyroku NSA z 21 czerwca 2005 r., FSK 1927/04*, „Ius Novum", 2008, nr 1.

[36] Zob. Zubrzycki J., „Leksykon VAT 2010", Wrocław 2010, s. 83.

[37] Zob. Bartosiewicz A., Kubacki R., „VAT. Komentarz", Kraków 2014, s. 109.

[38] Zob. wyrok NSA z 16 lipca 2015 roku, sygn. akt II FSK 1585/13, opubl. LEX nr 1771471.

nej, podczas gdy w zdecydowanej większości przypadków przysparzającym jest upadły, który w ten sposób próbuje wyzbyć się majątku z pokrzywdzeniem swoich wierzycieli.

Podsumowując dotychczasowe rozważania, należy stwierdzić, że jeżeli syndyk odzyska zbyty wcześniej towar z uwagi na bezskuteczność względną dokonanej sprzedaży, powinien potraktować to zdarzenie jako zwrot towaru. **Wówczas w oparciu o art. 29a ust. 10 pkt 3 UVAT będzie mógł obniżyć podstawę opodatkowania po uprzednim wystawieniu faktury korygującej**. Nabywca będzie musiał też zmniejszyć koszty i podatek naliczony z tytułu dokonanych zwrotów. Syndyk natomiast będzie mógł zmniejszyć podstawę opodatkowania, a co za tym idzie – podatek należny o wartość zwróconych towarów, co jest istotne, albowiem to upadły będzie podatnikiem VAT, jeżeli syndyk zdecyduje się ponownie zbyć towar[39]. Analogicznie syndyk powinien rozliczyć podatek dochodowy. Zgodnie z art. 12 ust. 3 UCIT (gdy idzie o osoby prawne) oraz art. 14 ust. 1 UPIT (w przypadku osób fizycznych) zwrot towaru upoważnia do wyłączenia jego wartości z przychodów. Korekta przychodów powinna zostać dokonana w sposób przewidziany art. 12 ust. 3j UCIT (w stosunku do osób prawnych) albo art. 14 ust. 1m UPIT (gdy idzie o osoby fizyczne), a więc w okresie rozliczeniowym, w którym została wystawiona faktura korygująca lub, w przypadku braku faktury, inny dokument potwierdzający przyczyny korekty.

Brak konieczności składania oświadczenia woli o powtórnym przeniesieniu własności rzeczy i praw stanowiących przedmiot bezskutecznej umowy

Na marginesie poczynionych rozważań warto zasygnalizować kwestię, która ma doniosłe znaczenie praktyczne, również w kontekście zagadnień podatkowych związanych z bezskutecznością czynności upadłego. Do 2013 r. można było mieć istotne wątpliwości co do tego, czy nabywca rzeczy lub prawa stanowiących – jak się później okazało – przedmiot bezskutecznej umowy z upadłym winien złożyć oświadczenie woli o powtórnym przeniesieniu własności przedmiotowych rzeczy i praw. Można było sądzić, że brak tego oświadczenia właściwie pozbawia syndyka masy upadłości możliwości zbycia tego składnika majątku, a to ze względu na formalny brak tytułu własności. Dla przykładu, istniały przesłanki pozwalające wątpić, czy syndyk upoważniony jest do dokonania u notariusza przeniesienia własności nieruchomości na rzecz podmiotu trzeciego, jeżeli w księdze wieczystej jako właściciel wpisany jest nabywca nieruchomości stanowiącej przedmiot bezskutecznej umowy sprzedaży zawartej z upadłym.

Wskazane wątpliwości rozstrzygnął definitywnie wyrok Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z 6 września 2013 r. w sprawie prowadzonej pod sygn. akt V CSK 454/12, wskazując w kontekście tym razem art. 134 PrU, iż: „Brak upadku skutku rzeczowego między stronami umowy uznanej za bezskuteczną powoduje, że przewidziany w art. 134 PrUpNapr powrót do masy upadłości nie oznacza i oznaczać nie może powstania po stronie syndyka roszczenia o zobowiązanie nabywcy do złożenia oświadczenia woli o zwrotnym przeniesieniu własności. Przekazanie do masy upadłości oznacza tu więc powinność nabywcy zwrotu w naturze, a w razie sporu, powstanie po stronie syndyka roszczenia procesowego o wydanie tych rzeczy i praw, które z masy ubyły – celem umożliwienia zaspokojenia z tak powiększonej masy upadłości wszystkich wierzycieli".

Sąd Najwyższy w przywołanym wyroku przesądził również, iż: „wyrok zatem, który nakazuje pozwanemu wydanie syndykowi do masy upadłości przedmiotu umowy, która jest bezskuteczna z mocy prawa, pozwoli syndykowi, prowadzącemu tę generalną egzekucję (przez likwidację masy upadłości), na sprzedaż tych rzeczy i praw, tak jakby stanowiły one nadal własność upadłego".

Sytuację tę można przyrównać – jak wskazał Sąd Najwyższy – do zasad egzekucji syngularnej, gdzie bezskuteczność względna z mocy prawa zbycia nieruchomości po zajęciu (art. 930 § 1 KPC) albo bezskuteczność względna wynikła z wyroku sądu (art. 532 KC) pozwala komornikowi sprzedać taką nieruchomość, tak jakby nadal stanowiła własność dłużnika, a nie własność nabywcy.

Bezskuteczność wynagrodzenia umownego

W myśl art. 129 ust. 1 PrU jeżeli wynagrodzenie za pracę reprezentanta upadłego lub pracownika upadłego wykonującego zadania w zakresie zarządu przedsiębiorstwem lub wynagrodzenie osoby świadczącej usługi związane z zarządem lub nadzorem nad przedsiębiorstwem upadłego określone w umowie o pracę, umowie o świadczenie usług lub uchwale organu upadłego zawartej lub podjętej przed dniem ogłoszenia upadłości jest rażąco wyższe od przeciętnego wynagrodzenia za tego rodzaju pracę lub usługi i nie jest uzasadnione nakładem pracy, sędzia-komisarz z urzędu albo na wniosek syndyka

[39] Wszak syndyk, działając na rzecz upadłego, rozporządza towarem jak właściciel, jak wyjaśniono – odpłatna dostawa towaru nie musi polegać na przeniesieniu prawa własności, lecz dotyczy przeniesienia posiadania samoistnego rzeczy.

uznaje, że określona część wynagrodzenia przypadająca za okres przed dniem ogłoszenia upadłości, nie dłuższy jednak niż sześć miesięcy przed dniem złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, jest bezskuteczna w stosunku do masy upadłości, chociażby wynagrodzenie zostało już wypłacone.

Sędzia-komisarz może uznać za bezskuteczne w całości lub części w stosunku do masy upadłości wynagrodzenie reprezentanta upadłego, pracownika upadłego wykonującego zadania w zakresie zarządu przedsiębiorstwem lub osoby świadczącej usługi związane z zarządem czy nadzorem nad przedsiębiorstwem upadłego przypadające za czas po dniu ogłoszenia upadłości, jeżeli ze względu na objęcie zarządu przez syndyka nie jest ono uzasadnione nakładem pracy.

Jeżeli na skutek uznania umówionego wynagrodzenia za bezskuteczne dojdzie do zwrotu wypłaconych wcześniej pieniędzy, zwracający, będący podatnikiem podatku dochodowego od osób fizycznych nieprowadzącym działalności gospodarczej, z uwagi na art. 26 ust. 1 pkt 5 UPIT, uprawniony będzie do odliczenia dokonanych w roku podatkowym zwrotów nienależnie pobranych świadczeń, które uprzednio zwiększyły dochód podlegający opodatkowaniu, w kwotach uwzględniających pobrany podatek dochodowy, jeżeli zwroty te nie zostały potrącone przez płatnika. Jak wyjaśnił w jednym ze swych orzeczeń WSA w Gliwicach, „celem odliczenia, o którym mowa w art. 26 ust. 1 pkt 5 u.p.d.o.f., jest odzyskanie przez wpłacających kwot potrąconych (uiszczonych) zaliczek (podatku) w sytuacji, gdy opodatkowane świadczenie jako nienależne zostało zwrócone. (...) Przeprowadzając wykładnię art. 26 ust. 1 pkt 5 u.p.d.o.f., należy uwzględnić znaczenie językowe pojęcia «zwrotu» jako «oddanie z powrotem, zwrócenie», przy czym osiągnięcie takiego skutku może nastąpić w każdej, przewidzianej prawem, formie, w tym również poprzez rozliczenie dokonane pomiędzy organami rentowo-emerytalnymi przez zaliczenie należnego świadczenia jednego organu na rzecz nienależnego świadczenia wypłaconego przez drugi, z uwzględnieniem zasad finansowania tych świadczeń”[40]. Nie jest to zatem nadpłata podatkowa, która podlegałaby rozliczeniu w oparciu o przepisy rozdziału 9, działu III OrdPU, a zatem nie obowiązują tu terminy zwrotu zapłaconego wcześniej podatku, jak też zwrot nie będzie oprocentowany.

Usługodawcy prowadzący działalność gospodarczą powinni skorygować swoje przychody zgodnie z przytoczonymi wcześniej przepisami art. 12 ust. 3j UCIT oraz art. 14 ust. 1m UPIT, a więc poprzez zmniejszenie przychodów osiągniętych w okresie rozliczeniowym, w którym została wystawiona faktura korygująca lub, w przypadku braku faktury, inny dokument potwierdzający przyczyny korekty.

Inaczej natomiast należy rozliczyć składki na ubezpieczenia społeczne. Zgodnie z art. 24 ust. 6c ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych[41] po stwierdzeniu, że składki zostały nienależnie opłacone, płatnik składek może złożyć wniosek o ich zwrot. Zgodnie z art. 24 ust. 6d tej ustawy nienależnie opłacone składki podlegają zwrotowi w terminie 30 dni od dnia wpływu wniosku, o którym mowa w ust. 6c. Jeżeli nienależnie opłacone składki nie zostaną zwrócone w terminie określonym w ust. 6d, zgodnie z art. 24 ust. 6e UZUS podlegają oprocentowaniu w wysokości równej odsetkom za zwłokę pobieranym od zaległości podatkowych, od dnia złożenia wniosku, o którym mowa w ust. 6c.

PODATKI MAJĄTKOWE

Z mocy art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy z 12 stycznia 1991 r. o podatkach i opłatach lokalnych[42] podatnikami podatku od nieruchomości są osoby fizyczne, osoby prawne, jednostki organizacyjne, w tym spółki nieposiadające osobowości prawnej, będące właścicielami nieruchomości lub obiektów budowlanych. Podobnie właściciele gruntów ornych oraz lasów są podatnikami odpowiednio podatku rolnego i leśnego[43]. *Prima facie* wydaje się zatem, że nieważna czynność prawna nie powinna skutkować u nabywcy przedmiotów opodatkowania podatkiem od nieruchomości, podatkiem rolnym lub podatkiem leśnym powstawaniem obowiązku podatkowego. Przypomnieć jednak należy, że ten, kto włada rzeczą jak właściciel, nawet gdy nim nie jest, jest jej posiadaczem samoistnym, z mocy zaś art. 3 ust. 3 UPOL, art. 3 ust. 3 UPR oraz art. 2 ust. 3 UPL podatnikiem tych podatków jest tenże posiadacz. Dla przyjęcia samoistności posiadania konieczne jest wykonywanie przez posiadacza czynności faktycznych wskazujących na samodzielny, rzeczywisty i niezależny od woli innej osoby stan władztwa. Wszystkie dyspozycje posiadacza powinny swą treścią odpowiadać dyspozycjom właściciela. Posiadacz powinien władać rzeczą dla siebie, a nie za kogoś innego. Nie może zachowywać się tak, jak uprawniony do posiadania rzeczy w zakresie innego prawa niż prawo własności[44].

[40] Zob. wyrok WSA w Gliwicach z 12 marca 2014 roku, sygn. akt I SA/Gl 120/14, opubl. LEX nr 1733801.

[41] Tj. Dz. U. z 2016 r., poz. 963 z późn. zm. – dalej UZUS.

[42] T.j. Dz. U. z 2016 r., poz. 716 z późn. zm. – dalej UPOL.

[43] Zob. art. 3 ust. 1 pkt 1 Ustawy z 15 listopada 1984 r. o podatku rolnym. (t.j. Dz. U. z 2016 r., poz. 617 z późn. zm. – dalej UPR) oraz art. 2 ust. 1 pkt 1 ustawy z 30 października 2002 r. o podatku leśnym. (t.j. Dz. U. z 2016 r., poz. 374 z późn. zm. – dalej UPL).

[44] Zob. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Białymstoku z 23 listopada 2016 roku, sygn. akt I SA/Bk 267/16, opubl. LEX nr 2165226.

Jeżeli więc nabywca rzeczy na podstawie nieważnej wprawdzie umowy zachowuje się jednak jak jej właściciel, staje się podatnikiem podatku od nieruchomości, podatku rolnego albo podatku leśnego, co oznacza, że u dłużnika wygasa obowiązek podatkowy. Jeżeli owym dłużnikiem jest upadły, obowiązek podatkowy powstanie u niego dopiero w chwili objęcia rzeczy w posiadanie samoistne, co w świetle art. 348 KC wymaga jej wydania, ewentualnie wydania dokumentów, które umożliwiają rozporządzanie rzeczą, jak również wydania środków, które dają faktyczną władzę nad rzeczą. Możliwe jest także, przewidziane art. 349 KC, tzw. *constitutum possessorium*, a więc przeniesienie posiadania samoistnego może nastąpić w ten sposób, że dotychczasowy posiadacz samoistny zachowa rzecz w swoim władaniu jako posiadacz zależny albo jako dzierżyciel na podstawie stosunku prawnego, który strony jednocześnie ustalą.

Analogicznie ocenić trzeba bezskuteczność względną czynności upadłego. Wówczas umowa jest ważna, a co za tym idzie, do czasu zrealizowania roszczenia o uznanie czynności za bezskuteczną jej nabywca, będąc właścicielem i jej posiadaczem samoistnym, będzie też podatnikiem podatków majątkowych. Z chwilą wydania rzeczy syndykowi nabywca rzeczy utraci status jej posiadacza samoistnego, wobec czego podatnikiem podatków od nieruchomości, rolnego i leśnego stanie się nowy posiadacz samoistny. Dotychczasowy właściciel pozostanie podatnikiem tych podatków majątkowych tak długo, jak będzie służył mu status ich posiadacza samoistnego. Samoistne posiadanie rzeczy to faktyczne wykonywanie władztwa nad rzeczą, z wolą posiadania jej dla siebie[45]. Dopóki zarządzający majątkiem upadłego syndyk[46] nie doprowadzi do przeniesienia posiadania samoistnego przedmiotów opodatkowania, obowiązek podatkowy istnieje u dotychczasowego ich posiadacza.

Autorzy stoją zatem na stanowisku, że po ogłoszeniu upadłości obowiązek podatkowy u nabywcy rzeczy w wyniku nieważnej czy bezskutecznej względnie czynności prawnej istnieje tak długo, jak długo pozostaje on jej posiadaczem samoistnym.

Zasadniczo inaczej będzie w przypadku podatku od środków transportowych. Przepisy art. 9 UPOL wiążą obowiązek podatkowy z właścicielem, nie przewidując wyjątku, że jeżeli przedmiot opodatkowania znajduje się w posiadaniu samoistnym, podatnikiem tego podatku będzie posiadacz samoistny. Dopiero sprzedaż przedmiotu opodatkowania przez syndyka skutkować będzie wygaśnięciem obowiązku podatkowego u dotychczasowego nabywcy (który nabył przedmiot opodatkowania w wyniku czynności bezskutecznej z upadłym) i powstaniem tego obowiązku u nabywcy nabywającego przedmiot opodatkowania w wyniku umowy z syndykiem masy upadłości.

PODSUMOWANIE I WNIOSKI

Bezskuteczność względna jest środkiem prawnym ochrony wierzycieli upadłego przed działaniami dłużnika, skutkującymi ich pokrzywdzeniem, a polegającymi na zubożeniu przyszłej masy upadłości. Jest to zdaniem autorów bardzo dolegliwa instytucja prawna, tak gdy idzie o prawo cywilne, jak i podatkowe.

W odniesieniu do prawa podatkowego bezskuteczność względna nie uwalnia upadłego od obowiązku podatkowego – w przypadku podatków przychodowych, dochodowych, i od wydatków – pozwala jedynie ubiegać się o zwrot podatku od czynności cywilnoprawnych, co w przypadku czynności rozporządzających upadłego będzie korzystne dla osoby otrzymującej przysporzenie majątkowe. Aby odzyskać podatek VAT i podatek dochodowy, syndyk powinien potraktować zwrot zbytej wcześniej rzeczy do masy upadłości jako zwrot towaru. Pozwoli to zmniejszyć bieżące zobowiązania podatkowe w podatku VAT i CIT upadłego.

Bezskuteczność względna skutkuje natomiast wygaśnięciem obowiązku podatkowego w podatkach majątkowych. W przypadku podatku od nieruchomości, rolnego i leśnego obowiązek ten, zgodnie z art. 6 ust. 1 UPOL[47], art. 6a ust. 1 UPR[48] oraz 5 ust. 1 UPL[49], ponownie powstanie u upadłego dopiero od pierwszego dnia miesiąca następującego po miesiącu, w którym wydano przedmiot opodatkowania syndykowi. Natomiast obowiązek podatkowy w podatku od środków transportowych, stosownie do art. 9 ust. 4 UPOL, powstaje wyłącznie po stronie nabywcy środka transportu od syndyka i nie obciąża masy upadłości.

[45] Zob. postanowienie Sądu Najwyższego z 25 marca 2004 roku, sygn. akt. II CK 105/03, opubl. LEX nr 794952.

[46] Zgodnie z art. 173 PrU syndyk niezwłocznie obejmuje majątek upadłego, zarządza nim, zabezpiecza go przed zniszczeniem, uszkodzeniem lub zabraniem go przez osoby postronne oraz przystępuje do jego likwidacji.

[47] Zgodnie z art. 6 ust. 1 UPOL obowiązek podatkowy w podatku od nieruchomości powstaje od pierwszego dnia miesiąca następującego po miesiącu, w którym powstały okoliczności uzasadniające powstanie tego obowiązku.

[48] W myśl art. 6a ust. 1 UPR obowiązek podatkowy w podatku rolnym powstaje od pierwszego dnia miesiąca następującego po miesiącu, w którym zaistniały okoliczności uzasadniające powstanie tego obowiązku.

[49] Stosownie do art. 5 ust. 1 UPL obowiązek podatkowy w zakresie podatku leśnego powstaje od pierwszego dnia miesiąca następującego po miesiącu, w którym zaistniały okoliczności uzasadniające powstanie tego obowiązku.

STUDIUM PRZYPADKÓW

Przykład 1

X sprzedaje samochód Z i wystawia FV 23%. Podmiot X ma przychód w CIT, a Z wykazuje koszt w deklaracji CIT. Następnie sąd ogłasza upadłość X. Okazuje się, że przywołana czynność jest bezskuteczna na mocy art. 128 PU. Syndyk X, który był cały czas w posiadaniu samochodu, uznaje czynność za bezskuteczną, obejmuje samochód spisem inwentarza, a następnie dokonuje sprzedaży samochodu. Co istotne, podmiot Z nie uznaje bezskuteczności nabycia nieruchomości i nie współpracuje z syndykiem X. Ostatecznie zarząd podmiotu Z składa rezygnację, a spółka ta nie ma organów umożliwiających jej reprezentację.

Pytania:
1. W jaki sposób powinno wyglądać fakturowanie w opisanym stanie faktycznym?
2. Jak wygląda ujęcie tych transakcji w CIT?

Komentarz

Czynności te podlegają opodatkowaniu. Są to czynności, które mogą być przedmiotem prawnie skutecznej umowy, a braki wynikające z art. 128 PrU nie mają tu istotnego znaczenia. Czynność jest bezskuteczna, ale tylko względnie, tj. względem masy. Sama umowa kupna sprzedaży jest ważna.

W tych okolicznościach doszło natomiast do zwrotu towaru. Wówczas w oparciu o art. 29a ust. 10 pkt 3 UVAT syndyk powinien obniżyć podstawę opodatkowania po uprzednim wystawieniu faktury korygującej. Dalsze rozliczenia odbyłyby się już tylko na drodze cywilnej – nabywca mógłby domagać się odszkodowania za niewykonanie albo nienależyte wykonanie umowy. Należy liczyć się z protestem nabywcy – on będzie musiał zmniejszyć koszty i podatek naliczony. Sytuacja jest jednak korzystna dla upadłego – obniża bieżące zobowiązanie.

Przykład 2

A sprzedaje nieruchomość za 10 mln zł do B, B sprzedaje za 11 mln zł nieruchomość do C (wszystkie transakcje z VAT 23%). B uzyskuje zwrot gotówkowy VAT, a następnie znika – nie płaci VAT-u od sprzedaży nieruchomości. Sąd ogłasza upadłość spółki A. Syndyk A na podstawie art. 527 KC kieruje powództwo o wydanie nieruchomości na rzecz masy upadłości przeciwko C. Z kolei po wytoczeniu pozwu C staje się podmiotem niewypłacalnym, a następnie ogłasza się jego upadłość. Proces toczy się zatem pomiędzy syndykiem A a syndykiem C, kończąc się wyrokiem, w którym sąd uznaje za bezskuteczną sprzedaż nieruchomości wobec masy upadłości A. Syndyk A składa w postępowaniu upadłościowym C wniosek o wyłącznie z masy upadłości nieruchomości w związku z wyrokiem sądu powszechnego. Sąd upadłościowy dokonuje wyłączenia nieruchomości z masy upadłości C. Syndyk A sprzedaje nieruchomość w przetargu za 3 mln zł.

Pytania:
1. Jak w tym stanie faktycznym wyglądać powinien obieg fakturowy?
2. Jak wygląda ujęcie tych transakcji w CIT?

Komentarz

Co do zasady odpowiedź jak w pkt 1. Sytuacja jest o tyle trudniejsza, że B to podmiot znikający, co nasuwa skojarzenie z karuzelą podatkową. Niemniej dla podmiotu A to nie ma znaczenia, podatek pozostanie wymagalny (art. 108 UVAT – podatek wykazany na fakturze podlega rozliczeniu). Bezskuteczność nie pozwala uznać poprzedniej sprzedaży za niebyłą. Nie jest to czynność, która nie może być przedmiotem prawnie skutecznej umowy. Niemniej, **jeżeli dojdzie do zwrotu towaru do masy, można rozważyć wystawienie faktury korygującej oraz obniżenie podstawy opodatkowania**.

Przykład 3

Na linii produkcyjnej A zostaje ustanowiony zastaw rejestrowy na rzecz banku B. Wartość linii wynosi 10 mln zł, kwota kredytu 7 mln zł, a zabezpieczenie na rzecz wierzyciela B ustanowiono do kwoty 14 mln zł.

Sąd ogłasza upadłość A. W postępowaniu upadłościowym syndyk wycenia linię produkcyjną na 3 mln zł. Bank B przejmuje linię produkcyjną na własność. Zgodnie z umową zastawu przejęcie następuje ze cenę określoną przez rzeczoznawcę powołanego przez bank, przy czym rzeczoznawca określa wartość linii na 5 mln zł.

Pytania:
1. Kto wystawia fakturę i na jaką kwotę?
2. Kto płaci podatek VAT i czy syndyk A ma regres do banku B o podatek VAT?

Komentarz

Bank jest nabywcą, jeżeli nie zachodzą okoliczności z art. 17 ust. 1 pkt 5 UVAT, podatnikiem będzie upadły.

Sprzedaż należy rozliczyć na zasadach ogólnych. Fakturę wystawia upadły (na jego rzecz działa syndyk) i on rozlicza podatek należny od sprzedaży.

W podatku CIT co do zasady podstawę opodatkowania stanowi kwota 5 mln zł. Wynika to z art. 14 ust. 1 UCIT, w myśl którego przychodem z odpłatnego zbycia rzeczy lub praw majątkowych, z zastrzeżeniem ust. 4, jest ich wartość wyrażona w cenie określonej w umowie. Jeżeli jednak cena bez uzasadnionej przyczyny znacznie odbiega od wartości rynkowej tych rzeczy lub praw, przychód ten określa organ podatkowy w wysokości wartości rynkowej. Skoro biegły oszacował wartość rynkową na 5 mln zł, to taką wartość trzeba przyjąć do opodatkowania.

Z kolei w podatku VAT nie ma odpowiednika art. 14 ustawy o CIT. Art. 32 dotyczy jedynie podmiotów powiązanych, co nie ma miejsca w kontekście przedmiotowego przykładu (nie są to powiązania kapitałowe). Do podstawy opodatkowania, na podstawie art. 29a ust. 1 ustawy o VAT, należy wliczyć wszystko, co stanowi zapłatę. Będzie to zatem kwota zabezpieczonej wierzytelności, a więc również 5 mln zł, jeżeli bank uzna, że przewłaszczona rzecz zaspokoiła jego roszczenia do tej kwoty.

Maria Wiktorowicz[1],
Marek Kochański[2],
Małgorzata Anisimowicz[3]

SPOSÓB OZNACZENIA I REPREZENTACJI MASY SANACYJNEJ W POSTĘPOWANIACH SĄDOWYCH

W toku postępowania restrukturyzacyjnego pozywanie i bycie pozywanym jest naturalną konsekwencją przejęcia przez zarządcę zarządu masą sanacyjną w trybie art. 52 ustawy z 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne (Dz. U. z 2015 r., poz. 978 ze zm. – dalej: „PrRest"). Ustawodawca, konstruując tenże przepis, zobowiązał zarządcę do niezwłocznego objęcia zarządu i to nie tylko w zakresie sprawowania pieczy nad masą sanacyjną, ale również zarządzania nią. Jednocześnie wyposażył go w szereg kompetencji związanych zarówno z wykonywaniem czynności *stricte* powiązanych z proceduralnymi wymogami postępowania (jak np. sporządzenie planu restrukturyzacyjnego czy powiadomienie wierzycieli o otwarciu postępowania), jak i kompetencjami czysto managerskimi, a zatem związanymi z wykonywaniem czynności faktycznych i prawnych mających na celu gospodarowanie mieniem podlegającym zarządowi. Z drugiej zaś strony nałożył na dłużnika szereg obowiązków o charakterze informacyjnym i pomocniczym w stosunku do zarządcy.

Praktyka sprawowania funkcji zarządcy w postępowaniu sanacyjnym pokazuje, jak istotne na tym etapie postępowania są dobry kontakt i współpraca z dłużnikiem (a w zasadzie w przeważającej części przypadków z członkami zarządu i innymi osobami sprawującymi funkcje kierownicze u dłużnika). Zarządca bowiem niejako „wchodzi w buty" tychże osób i staje się – w zależności od potrzeb przedsiębiorstwa – albo podmiotem wspomagającym wykonywanie obowiązków służbowych czy funkcyjnych przez te osoby (i jednocześnie je nadzorującym), albo też podmiotem faktycznie wykonującym je w pełnym zakresie. Często rola i zakres zaangażowania zarządcy widoczne są już na etapie objęcia zarządu masą sanacyjną i przekazywania informacji dotyczących aktualnej sytuacji przedsiębiorstwa dłużnika.

W przeważającej części przypadków jednym z podstawowych działań restrukturyzacyjnych, które musi przedsięwziąć zarządca w celu zapewnienia osiągnięcia celu postępowania, a następczo wykonania układu, jest ściągnięcie należności sanowanego od jego dłużników. W znacznym procencie przypadków przyczyną niewypłacalności czy zagrożenia niewypłacalnością dłużnika jest nie brak popytu na produkty albo oferowane przez niego usługi, ale utrata płynności finansowej, spowodowana na przykład współpracą z nierzetelnymi czy niewypłacalnymi kontrahentami. W tych sytuacjach często jedynym wyjściem jest wystąpienie przez zarządcę na drogę postępowania sądowego lub egzekucyjnego w celu ściągnięcia należności (bądź też wstąpienie do postępowania już się toczącego).

Należy również wskazać, iż sytuacja faktyczna i prawna zastana w przedsiębiorstwie dłużnika może wymagać składania wniosków i bycia uczestnikiem w postępowaniach nieprocesowych. Wszystko to w celu zachowania ciągłości bądź przywrócenia prawidłowego zarządu nad majątkiem dłużnika. W zależności od branży, sektora gospodarki, w której działa podmiot sanowany, zakres i liczba toczących się postępowań są inne, stąd inne jest zaangażowanie zarządcy w ich prowadzenie. Nie bez znaczenia jest również etap sprawy, na którym następuje otwarcie postępowania sanacyjnego. Od tego bowiem zależy tryb, w którym zarządca przystąpi do tejże sprawy, a często – zwłaszcza w sprawach, gdzie termin przedawnienia roszczenia zbiega się z datą wytoczenia przez stronę przeciwną powództwa, czy też gdy okres do złożenia np. odwołania od wypowiedzenia umowy o pracę przez pracownika dłużnika jest krótki – od etapu postępowania zależeć może wynik sprawy.

[1] Aplikant radcowski, doktorant na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego.
[2] Radca prawny.
[3] Doradca restrukturyzacyjny, partner, prezes zarządu PMR Restrukturyzacje S.A.

ZDOLNOŚĆ PRAWNA I ZDOLNOŚĆ DO CZYNNOŚCI PRAWNYCH DŁUŻNIKA I ZARZĄDCY

Należy w tym miejscu wskazać, iż co prawda zgodnie z treścią art. 66 ust. 1 PrRest otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego nie ma wpływu na zdolność prawną oraz zdolność do czynności prawnych dłużnika, jednak nie zawsze może on być stroną w postępowaniu sądowym. Co do zasady nie posiada on bowiem legitymacji procesowej.

Kluczowe znaczenie dla rozstrzygnięcia kwestii reprezentacji w postępowaniach sądowych toczących się z udziałem majątku dłużnika ma treść przepisu art. 311 PrRest, zgodnie z którym: „Postępowania sądowe, administracyjne, sądowo-administracyjne i przed sądami polubownymi dotyczące masy sanacyjnej mogą być wszczęte i prowadzone wyłącznie przez zarządcę albo przeciwko niemu. Postępowania te zarządca prowadzi w imieniu własnym na rzecz dłużnika".

Należy podać, iż w sprawach tych dłużnik nie ma legitymacji procesowej i nie może ani pozywać, ani też być pozywany. Wskazany przepis statuuje pozycję zarządcy jako zastępcy pośredniego, który w sprawach dotyczących masy sanacyjnej występuje w imieniu własnym, lecz na rzecz dłużnika, przy czym przedmiotowe podstawienie procesowe jest podstawieniem bezwzględnym, a legitymację procesową posiada tylko podmiot podstawiony[4].

Ponadto podkreślenia wymaga fakt, że zgodnie z powszechnie przyjętym stanowiskiem doktryny i orzecznictwa:

1. ,,przepisy ust. 1 i 2 art. 311 odnoszą się do **wszystkich postępowań «dotyczących masy sanacyjnej»**, a nie tylko do postępowań, których przedmiotem są wierzytelności podlegające umieszczeniu w spisie wierzytelności lub spisie wierzytelności spornych;
2. masy sanacyjnej mogą dotyczyć także sprawy o charakterze niemajątkowym, jeśli ich wynik mógłby wywrzeć wpływ na stan majątku dłużnika;
3. nie ma znaczenia, w jakim charakterze dłużnik występuje w danym postępowaniu (w procesie w roli powoda lub pozwanego)"[5].

Gwoli wyjaśnienia należy jednocześnie wskazać, iż przez masę sanacyjną, zgodnie z ustawą – Prawo restrukturyzacyjne, należy rozumieć wszelkie mienie służące prowadzeniu przedsiębiorstwa oraz mienie należące do dłużnika, zaś mieniem, zgodnie z art. 44 ustawy z 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. nr 16, poz. 93, t.j. z 9 lutego 2017 r., Dz. U. z 2017 r., poz. 459 – dalej „k.c."), są wszelkie majątkowe prawa podmiotowe.

Przepisu art. 311 ust. 1 p.r. nie stosuje się jednak w stosunku do postępowań w sprawach o należne od dłużnika alimenty oraz odszkodowania i renty z tytułu odszkodowania za wywołanie choroby, niezdolności do pracy, kalectwa lub śmierci oraz z tytułu zamiany uprawnień objętych treścią prawa dożywocia na dożywotnią rentę, co jednoznacznie wynika z treści ust. 2 tegoż artykułu, a znajduje uzasadnienie w specyfice dochodzonych roszczeń.

W zakresie problematyki procesowej należy jedynie wskazać, iż powszechnie aprobowane stanowisko doktryny i orzecznictwa jest jednoznaczne: ,,badanie legitymacji procesowej stron procesu, która stanowi przesłankę materialnoprawną, jest obowiązkiem sądu, który do kwestii tej odnosi się przed merytoryczną oceną sprawy. Istnienie legitymacji procesowej bada zatem z urzędu sąd, orzekając co do istoty sprawy. Legitymacja procesowa bowiem to uprawnienie wypływające z prawa materialnego (konkretnego stosunku prawnego) do występowania z konkretnym roszczeniem przeciwko innemu konkretnemu podmiotowi (tak H.P., „Metodyka pracy sędziego w sprawach cywilnych", wyd. 4, LexisNexis 2009, s. 126), dlatego też faktów, z których wywodzone jest dochodzone roszczenie (tworzące prawo podmiotowe), powinien co do zasady dowieść powód"[6].

Mając to na uwadze, należy wskazać, iż brak legitymacji procesowej – tak czynnej (po stronie powodowej), jak i biernej (po stronie pozwanej) – sąd winien badać z urzędu, a w sytuacji dopatrzenia się jej braku powinien oddalić powództwo w części dotyczącej masy sanacyjnej.

Pozostawienie dłużnikowi zarządu zwykłego nad masą sanacyjną

Przepis art. 311 ust. 1 należy stosować do wszelkich postępowań dotyczących mienia wchodzącego w skład masy sanacyjnej jako jej pozycje czynne (aktywa) lub bierne (pasywa), bez względu na to, czy chodzi o postępowanie będące już w toku (do postępowania tego odnosi się wyrażenie „i prowadzone"), jak i wszczęte po otwarciu postępowania restrukturyzacyjnego[7]. Wątpliwości budzi

[4] Tak również: Gurgul S., „Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz", wyd. 1, Warszawa 2016.
[5] Gurgul S., „Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz", wyd. 1, Warszawa 2016.
[6] Wyrok Sądu Okręgowego we Wrocławiu, II Wydział Cywilny Odwoławczy, z 29 czerwca 2015 r., sygn. akt: II Ca 522/15.
[7] Gurgul S., „Prawo restrukturyzacyjne…".

jedynie, czy dotyczy to również sytuacji, w której dłużnik sprawuje zarząd nad całością lub częścią przedsiębiorstwa na podstawie art. 288 ust. 3 PrRest. Za przyjęciem takiego rozumienia art. 311 ust. 1 ustawy przemawia literalne brzmienie przepisu, które legitymację czynną do występowania w sprawach dotyczących masy sanacyjnej łączy nie z rzeczywistym sprawowaniem zarządu nad majątkiem dłużnika, ale z pełnieniem funkcji zarządcy[8].

Nie będzie stanowiło *novum* w dyskusji nad praktyką relacji zarządca – dłużnik stwierdzenie, że niezwykle kłopotliwe jest sprawowanie przez przedstawicieli dłużnika (zazwyczaj w osobach członków jego organów) zarządu nad masą sanacyjną w trybie przepisów art. 288 ust. 3 PrRest przy jednoczesnym pozostawieniu zarządcy wyłącznej kompetencji, ale i ciężaru reprezentowania masy sanacyjnej w szeroko rozumianych sprawach sądowych. Sama idea pozostawienia przy dłużniku decyzyjności w zakresie dokonywania czynności zwykłego zarządu kłóci się bowiem z odebraniem mu legitymacji procesowej w postępowaniach, których przedmiotem jest w przeważającej części przypadków dochodzenie wierzytelności o wartości wielokrotnie niższej od wartości przedsiębiorstwa. Skoro zatem sąd restrukturyzacyjny uznał, że konieczny dla skutecznego przeprowadzenia postępowania sanacyjnego jest osobisty udział w nim dłużnika lub jego reprezentantów, jednocześnie uznając, iż dają oni gwarancję należytego sprawowania zarządu, i zezwolił on dłużnikowi na wykonywanie zarządu nad całością lub częścią przedsiębiorstwa w zakresie nieprzekraczającym zwykłego zarządu, to czy nie należałoby się zastanowić, czy w tym zakresie nie umocować go również do osobistego występowania na rzecz masy sanacyjnej w postępowaniach sądowych.

W praktyce postępowania sanacyjnego w podobnych sprawach zarządca staje się zazwyczaj wyłącznie reprezentantem dłużnika, który w rzeczywistości udziela pełnomocnictw profesjonalnym pełnomocnikom, zaś wiedzę o tychże postępowaniach czerpie głównie z relacji samego dłużnika i jego reprezentantów. Podstawą pozostawienia przy dłużniku zarządu zwykłego jest bowiem głębokie przeświadczenie sądu co do zasadności jego przyszłych działań, jak również ich przewidywanych skutków, które w założeniu służyć mają jak najpełniejszemu i najskuteczniejszemu wykonaniu planu restrukturyzacyjnego. Często bowiem zwłaszcza w branżach opartych na oferowaniu produktów i usług wysoko wyspecjalizowanych, niszowych, gdzie dłużnik czy jego reprezentanci posiadają wyłączny *know-how* na prowadzenie przedsiębiorstwa, a przyczyna niewypłacalności jest przez nich niezawiniona (tzw. przyczyna zewnętrzna), rzeczywista wiedza czy raczej świadomość dotycząca przedmiotu sprawy lub sporu oraz stanu faktycznego sprawy pozostaje przy dłużniku.

Oczywiście zakres reprezentowania przez dłużnika masy sanacyjnej w tychże sprawach musiałby zostać ograniczony wyłącznie do czynności zwykłego zarządu (w odniesieniu odpowiednio do całości lub części jego przedsiębiorstwa), co wiązałoby się niechybnie z przedłużeniem postępowań prowadzonych z udziałem masy sanacyjnej wobec wątpliwości dotyczących tego, czy dana czynność pozostaje czynnością zwykłego zarządu, czy już ją przekracza.

TEMPORALNY ZAKRES STOSOWANIA ZASADY

Kolejną kluczową kwestią procesową w zakresie występowania w charakterze strony jest temporalny zakres stosowania zasady. Inaczej bowiem toczy się postępowanie wszczęte po otwarciu postępowania sanacyjnego, gdy bezwzględnie pozwanym i powodem winien być w znaczeniu formalnym zarządca, inaczej zaś gdy w chwili otwarcia postępowania sanacyjnego postępowanie sądowe już się toczy. W ostatnim z przypadków, zgodnie z treścią art. 174 § 1 ustawy z 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (dalej: k.p.c.), sąd zawiesza postępowanie z urzędu.

Postępowania wszczęte przed otwarciem postępowania sanacyjnego

Stosownie do treści art. 174 § 1. k.p.c. „Sąd zawiesza postępowanie z urzędu:

(...)

4) jeżeli postępowanie dotyczy masy upadłości, masy układowej lub masy sanacyjnej i ogłoszono upadłość lub wszczęto wtórne postępowanie upadłościowe albo ustanowiono zarządcę w postępowaniu restrukturyzacyjnym;
5) jeżeli ustanowiono zarządcę przymusowego w postępowaniu w przedmiocie ogłoszenia upadłości lub zarządcę tymczasowego w postępowaniu o otwarcie postępowania sanacyjnego, a postępowanie dotyczy majątku objętego zabezpieczeniem.

§ 2. W wypadkach wymienionych w § 1 pkt 1 i 4 zawieszenie ma skutek od chwili zdarzeń, które je spowodowały. Zawieszając postępowanie, sąd z urzędu uchyla

[8] Tak m.in. Gurgul S., „Prawo restrukturyzacyjne...".

orzeczenia wydane po nastąpieniu tych zdarzeń, chyba że nastąpiły one po zamknięciu rozprawy.

§ 3. W przypadkach, o których mowa w § 1 pkt 4 i 5, sąd wezwie syndyka, zarządcę przymusowego, zarządcę tymczasowego albo zarządcę do udziału w sprawie".

Z istoty przytoczonego przepisu wynika zatem, że zawieszenie przez sąd postępowania cywilnego może nastąpić wówczas, gdy zostało ono wszczęte przed otwarciem postępowania sanacyjnego, tj. najpóźniej w dniu poprzedzającym dzień otwarcia tegoż postępowania. Stosownie bowiem do treści art. 288 ust. 2 w zw. z art. 234 ust. 1 PrRest postanowienie o otwarciu postępowania sanacyjnego jest skuteczne i wykonalne z dniem jego wydania, z wyjątkiem art. 234 ust. 2 PrRest, w którym to o skuteczności tegoż postanowienia stanowi godzina jego wydania.

Uzasadnieniem zawieszenia postępowania cywilnego z urzędu jest pozbawienie zarządu jednej ze stron procesu w wyniku otwarcia postępowania sanacyjnego, w wyniku czego zarządca uzyskuje możliwość należytej reprezentacji sanowanego. W doktrynie przyjmuje się, że „zawieszenie będzie uzasadnione tylko wówczas, gdy postępowanie dotyczy masy upadłości, masy układowej lub masy sanacyjnej, a zatem może wywrzeć wpływ na stan, odpowiednio, masy upadłości, masy układowej lub masy sanacyjnej"[9]. Nie należy tracić z pola widzenia również spraw o charakterze niemajątkowym, jeżeli ich rozstrzygnięcie mogłoby wywrzeć wpływ na stan majątku dłużnika[10].

W art. 174 § 2 k.p.c. ustawodawca celem ochrony zarządcy przed negatywnymi konsekwencjami kontynuacji postępowania określił skutek zawieszenia od dnia wydania postanowienia w przedmiocie otwarcia postępowania sanacyjnego, tj. ze skutkiem wstecznym.

Zgodnie z art. 174 § 3 k.p.c. sąd wzywa zarządcę do udziału w sprawie w formie niezaskarżalnego postanowienia. Należy zatem wskazać, iż ustawodawca nie przewidział możliwości sprzeciwienia się przez zarządcę wstąpieniu do toczącego się postępowania sądowego. Jak czytamy w uzasadnieniu projektu do ustawy prawo restrukturyzacyjne, „Dotychczasowe rozwiązania nie pozwalały racjonalnie ocenić, w jakich postępowaniach odmowa wstąpienia do postępowania przez syndyka (zarządcę) może mieć miejsce, i z tego względu błędnie wzywano syndyka do składania oświadczeń w każdej sprawie, czego konsekwencją było często błędne podejmowanie postępowania z udziałem upadłego. Proponuje się maksymalnie prosty model polegający na wykluczeniu możliwości złożenia oświadczenia o odmowie wstąpienia do postępowania przez syndyka lub zarządcę. W efekcie osoby takie zawsze będą wstępowały do postępowania po wezwaniu przez sąd (art. 174 § 3 k.p.c.)".

Podjęcie postępowania przez sąd reguluje zaś art. 180 k.p.c., zgodnie z którym:

„§ 1. Sąd postanowi podjąć postępowanie z urzędu, gdy ustanie przyczyna zawieszenia, w szczególności:

(...)

5) w przypadku:
   a) ustanowienia zarządcy przymusowego w postępowaniu w przedmiocie ogłoszenia upadłości – z chwilą ustalenia osoby pełniącej funkcję zarządcy przymusowego;
   b) ogłoszenia upadłości strony lub wszczęcia wtórnego postępowania upadłościowego, z wyjątkiem określonym w art. 145 ust. 1 ustawy z 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe (Dz. U. z 2015 r., poz. 233 i 978) – z chwilą ustalenia osoby pełniącej funkcję syndyka;
   c) ustanowienia zarządcy tymczasowego w postępowaniu o otwarcie postępowania sanacyjnego – z chwilą ustalenia osoby pełniącej funkcję zarządcy tymczasowego;
   d) ustanowienia zarządcy w postępowaniu restrukturyzacyjnym – z chwilą ustalenia osoby pełniącej funkcję zarządcy".

Wynika z tego, że podjęcie przez sąd postępowania nie następuje z chwilą wydania postanowienia o otwarciu postępowania sanacyjnego oraz wyznaczenia zarządcy, o czym stanowi art. 288 ust. 2 PrRest, lecz w momencie ustalenia osoby pełniącej ową funkcję. Zgodnie z przywołaną wcześniej normą zawartą w art. 174 § 3 k.p.c. ustalenie osoby zarządcy oraz wezwanie jej do udziału w sprawie stanowi obowiązek sądu.

W praktyce owe ustalenie częstokroć odbywa się za pośrednictwem samego zarządcy, który informuje sąd o otwarciu postępowania sanacyjnego oraz powołaniu go do pełnienia tej funkcji. Dotychczasowa praktyka pokazuje, że sądy po otrzymaniu przedmiotowej informacji wydają postanowienie, w którym zawieszają postępowanie na podstawie art. 174 § 1 pkt 4 k.p.c., jednocześnie

[9] Marszałkowska-Krześ E. (red.), „Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz". Wydanie 18, Warszawa 2017.
[10] Tak m.in. Gurgul S., „Prawo restrukturyzacyjne...".

podejmując je na podstawie art. 180 § 1 pkt 5 lit. d. Powoduje to problem podjęcia postępowania przed uprawomocnieniem się postanowienia o jego zawieszeniu.

Samo podjęcie postępowania z udziałem zarządcy nie skutkuje prawomocnością postanowienia o jego zawieszeniu, a także nie pozbawia dłużnika uprawnienia do jego zaskarżenia. Na aprobatę zasługuje pogląd wyrażony przez dr hab. Annę Hrycaj, która konkluduje tę kwestię w następujący sposób: „Nie można, co prawda, podzielić poglądu, aby jednoczesne podjęcie postępowania z udziałem zarządcy pozbawiało dłużnika prawa do zaskarżenia postanowienia o zawieszeniu postępowania, ponieważ sam fakt podjęcia zawieszonego postępowania nie powoduje, że postanowienie o zawieszeniu postępowania staje się prawomocne albo niezaskarżalne. Nie oznacza to również, że dłużnik traci interes prawny w zaskarżeniu postanowienia o zawieszeniu. Skoro skutkiem zawieszenia jest podjęcie zawieszonego postępowania, ale z udziałem w charakterze strony zarządcy zamiast dłużnika, to interes dłużnika w zaskarżeniu tego postanowienia istnieje mimo podjęcia postępowania. Niemniej jednak gdyby w wyniku rozpoznania zażalenia dłużnika doszło do uchylenia postanowienia o zawieszeniu postępowania, to konieczne byłoby uchylenie postanowienia o podjęciu zawieszonego postępowania wskutek zmiany okoliczności sprawy. Skutkowałoby to również koniecznością powtórzenia czynności procesowych z udziałem dłużnika. Z tych właśnie względów uważam, że dążenie do stabilności i bezpieczeństwa procesu cywilnego przemawia za tym, aby podjęcie zawieszonego postępowania następowało dopiero po uprawomocnieniu się postanowienia o zawieszeniu”[11].

Należy nadmienić, iż wskazane uregulowania stosuje się odpowiednio do postępowania zabezpieczającego, o którym mowa w art. 286 ust. 1 PrRest, oraz w postępowaniach nieprocesowych na zasadzie art. 13 § 2 k.p.c.

Postępowania wszczęte po otwarciu postępowania sanacyjnego

W przypadku gdy postępowanie sądowe zostało wszczęte po otwarciu postępowania sanacyjnego, podmiotem wyłącznie legitymowanym do bycia stroną (od samego początku) jest zarządca masy sanacyjnej. W tym przypadku, inaczej niż w sytuacji gdy postępowanie zostało wszczęte przed otwarciem postępowania sanacyjnego, niedopuszczalne jest zawieszenie postępowania na podstawie art. 174 § 1 pkt 4 k.p.c. i jego podjęcie z urzędu zgodnie z art. 180 § 1 pkt 5 lit. d k.p.c.

[11] Hrycaj A., Jakubecki A., Witosz A. (red.), „Prawo Restrukturyzacyjne i Upadłościowe. System Prawa Handlowego”. Tom 6.

Zgodnie z treścią art. 194 k.p.c.:

„§ 1. Jeżeli okaże się, że powództwo nie zostało wniesione przeciwko osobie, która powinna być w sprawie stroną pozwaną, sąd na wniosek powoda lub pozwanego wezwie tę osobę do wzięcia udziału w sprawie. Osoba wezwana do udziału w sprawie na wniosek pozwanego może domagać się zwrotu kosztów wyłącznie od pozwanego, jeżeli okaże się, że wniosek był bezzasadny.

§ 2. Osoba wezwana do wzięcia udziału w sprawie w charakterze pozwanego może za zgodą obu stron wstąpić w miejsce pozwanego, który wówczas będzie zwolniony od udziału w sprawie. W razie wyrażenia zgody na zmianę strony pozwanej, pozwany może w terminie dwutygodniowym złożyć sądowi wniosek o przyznanie kosztów od strony powodowej, niezależnie od późniejszego wyniku sprawy”.

Analogicznie zgodnie z treścią art. 196 k.p.c.:

„§ 1. Jeżeli okaże się, że powództwo zostało wniesione nie przez osobę, która powinna występować w sprawie w charakterze powoda, sąd na wniosek powoda zawiadomi o toczącym się procesie osobę przez niego wskazaną. Osoba ta może w ciągu dwóch tygodni od doręczenia zawiadomienia wstąpić do sprawy w charakterze powoda.

§ 2. Osoba zawiadomiona, która zgłosiła przystąpienie do sprawy w charakterze powoda, może za zgodą obu stron wstąpić na miejsce strony powodowej, która wówczas będzie od udziału w sprawie zwolniona. W razie wyrażenia zgody na zmianę strony powodowej pozwany może w terminie dwutygodniowym złożyć sądowi wniosek o przyznanie dotychczasowych kosztów od osoby, która poprzednio występowała jako powód”.

Na podstawie przytoczonych przepisów należy wskazać, iż właściwą drogą do uzyskania rozstrzygnięcia w sposób prawidłowy kształtującego stosunki pomiędzy stronami jest wyłącznie dopozwanie zarządcy (w przypadku powództwa wytoczonego przeciwko masie sanacyjnej) lub wstąpienie przez zarządcę do toczącego się postępowania w charakterze powoda. Należy zauważyć, iż w stosunku do zarządcy skutek wytoczenia powództwa następuje dopiero w momencie jego wezwania do udziału w sprawie w charakterze pozwanego bądź też przystąpienia do sprawy po stronie powodowej. Wyjątek w tym zakresie stanowi sytuacja opisana w treści art. 477 k.p.c., zgodnie z którym w postępowaniu wszczętym z powództwa pracownika wezwania do udziału w sprawie, o którym mowa w art. 194 § 1 i 3, sąd może dokonać

również z urzędu. W przedmiotowej sytuacji skutek wytoczenia powództwa uzależniony jest od wydania przez sąd postanowienia w przedmiocie wezwania zarządcy do udziału w sprawie.

Praktyka sądowa pokazuje jednak, że postanowienia w przedmiocie zawieszenia postępowania na podstawie art. 174 § 1 pkt 4 k.p.c. są wydawane również w toku postępowań sądowych wszczętych po otwarciu postępowania sanacyjnego. Częstokroć wynika to z niewiedzy wierzycieli sanowanego o otwarciu postępowania. Pomimo realizacji przez zarządcę obowiązku informacyjnego wynikającego z art. 40 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 52 ust. 3 PrRest informacja o otwarciu postępowania dociera do wierzyciela (oraz kancelarii prawnych obsługujących wierzyciela) często już po wniesieniu powództwa o zapłatę wierzytelności objętej układem w myśl art. 150 PrRest. Dyspozycja art. 310 PrRest w sposób literalny wskazuje na możliwość wszczynania postępowań sądowych, jednakże zdanie drugie przesądza o obciążeniu kosztami postępowania wszczynającego postępowanie, jeżeli nie było przeszkód do umieszczenia wierzytelności w całości w spisie wierzytelności. Stąd też zasądzenie na rzecz wierzyciela w toku postępowania sądowego nawet całości dochodzonego roszczenia, w przypadku uwzględnienia tejże kwoty w spisie wierzytelności, skutkować będzie koniecznością poniesienia przez wierzyciela pełnych kosztów postępowania. W przeciwnym razie koszty te poniesie dłużnik.

Mniej klarowną sytuacją jest zakończenie procesu przed dokonaniem spisu wierzytelności. W tym przypadku nie ma pewności, czy wierzytelność mogła być bez przeszkód ujęta w spisie. Słuszny pogląd w tym zakresie wyraża Piotr Zimmerman, wskazując, że: „w sytuacji gdy proces wytoczony przeciwko dłużnikowi kończy się przed ustaleniem spisu wierzytelności, może zaistnieć wątpliwość, czy wierzytelność mogła doznać przeszkód w uznaniu w spisie – w takim wypadku decydujący dla ustalenia rozkładu kosztów przez sąd procesowy będzie wykaz wierzycieli przedstawiony przez dłużnika wraz z wnioskiem o otwarcie postępowania”[12]. Zgodnie z art. 284 ust. 1 pkt 5 PrRest dłużnik jest obowiązany do przedłożenia wykazu wierzycieli wraz z wnioskiem o otwarcie postępowania.

Skutki wytoczenia powództwa przeciwko niewłaściwemu podmiotowi – studium przypadku

Jak już wskazywano we wstępie, może zdarzyć się tak, że błędne oznaczenie przez powoda strony pozwanej prowadzić będzie do uzyskania przez zarządcę na rzecz masy sanacyjnej pozytywnego rozstrzygnięcia, niezależnie od materialnoprawnej słuszności dochodzonego przez powoda roszczenia. Łatwo bowiem wyobrazić sobie sytuację, w której stosunkowo krótki jest termin przedawnienia roszczenia, a powód wytacza powództwo czy składa wniosek o zawezwanie do próby ugodowej (w celu przerwania biegu terminu przedawnienia) tuż przed jego upływem. W tej sytuacji, z uwagi na znaczne odstępy czasu pomiędzy wytoczeniem powództwa a doręczeniem stronie pozwanej pozwu (bądź też nakazu zapłaty wraz z pozwem), może się zdarzyć, że w chwili, gdy na jaw wyjdzie, iż pozwano niewłaściwy pomiot – roszczenie będzie już przedawnione. Szczególnym przypadkiem sytuacji, o której mowa, jest postępowanie z odwołania od wypowiedzenia umowy o pracę lub żądania, o którym mowa w art. 264 § 2-3 k.p.

W każdym z wymienionych przypadków ustawodawca przewidział jedynie 21-dniowy termin do złożenia odwołania bądź też żądania, co w przypadku postępowania restrukturyzacyjnego rodzić może znaczne problemy interpretacyjne. Często zdarza się bowiem, że jednym z pierwszych działań restrukturyzacyjnych podejmowanych przez zarządcę w celu osiągnięcia celu postępowania jest przeprowadzenie zwolnień grupowych, w wyniku których pracę traci znaczna część załogi przedsiębiorstwa. Należy mieć na uwadze fakt, że pewna część z nich zdecyduje się na dochodzenie swoich praw przed sądem pracy, jak również że pomimo prawidłowego oznaczenia podmiotu składającego oświadczenie woli w przedmiocie rozwiązania umowy o pracę (w dowolnym trybie) – pracownicy błędnie oznaczą pozwanego.

W tej sytuacji z uwagi na stosunkowo krótki okres czasu pomiędzy upływem terminu do złożenia odwołania bądź też żądania, o których mowa, a doręczeniem go dłużnikowi, powództwo nie może zostać uwzględnione. Pracownik przekracza termin do złożenia odwołania, co nieuchronnie prowadzić winno do oddalenia powództwa w sprawie.

W sprawach z zakresu prawa pracy zastosowanie znajdują przepisy kodeksu postępowania cywilnego, ze szczególnym uwzględnieniem przepisów znajdujących się w dziale III, księdze pierwszej, części pierwszej, art. 459 i nast. k.p.c.

Należy zwrócić uwagę, że w sprawach tych co do niektórych czynności procesowych występuje ograniczony formalizm procesowy, dotyczący między innymi właściwości miejscowej sądu, osób mogących pełnić funkcję

[12] Zimmerman P., „Prawo upadłościowe, Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz”. Wydanie 4, Warszawa 2016, s. 1662.

pełnomocnika, wstępnego badania sprawy czy też, jak wskazano, możliwości wezwania do udziału w sprawie osoby, która powinna być stroną pozwaną na podstawie art. 477 w zw. z art. 194 k.p.c.

Złagodzenie wymogów formalnych wobec pracownika nie oznacza jednakże całkowitego odstąpienia od wymogów i procedur ustawowych. Wniesienie powództwa przeciwko błędnemu podmiotowi może być zmienione wyłącznie poprzez wezwanie do udziału w postępowaniu właściwego podmiotu na podstawie art. 194 k.p.c. i następne lub art. 477 w zw. z art. 194 i nast. k.p.c.

Tak m.in. wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 9 grudnia 2014 r. w sprawie III APa 14/14, zgodnie z którym: „W sytuacji gdy powód prawidłowo oznaczył podmiot, który według jego intencji miał być stroną przeciwną, ale z punktu widzenia prawa materialnego dokonał doboru tego podmiotu w sposób niewłaściwy, do usunięcia wady aktu jego woli może dojść już tylko przez odwołanie wadliwej czynności procesowej (art. 203 KPC) albo w drodze podmiotowego przekształcenia procesu (art. 194-198 KPC)"[13].

„Wniesienie powództwa o przywrócenie do pracy (o odszkodowanie) przeciwko podmiotowi niebędącemu pracodawcą w terminie określonym w art. 264 § 1 KP nie oznacza dochowania tego terminu także wtedy, kiedy podmiot ten w wyniku następstwa prawnego uzyska w toku procesu legitymację procesową bierną" (zob. wyrok SN z 2 grudnia 2009 r., I PK 109/09, Legalis)[14].

Przeciwnicy przedstawionego stanowiska odnoszą się często (błędnie) do treści orzeczenia Sądu Najwyższego z 1 czerwca 2012 r., II PK 262/11, zgodnie z którym: „z art. 264 § 2 KP nie wynika warunek wyraźnego (bezbłędnego) określenia pracodawcy w takim żądaniu. Gramatyczna wykładnia art. 264 § 2 KP nie pozwala więc stwierdzić, że żądanie przywrócenia do pracy wniesione w terminie 14 dni od doręczenia zawiadomienia rozwiązującego umowę o pracę bez wypowiedzenia jest bezskuteczne, gdy pracownik nie określił w nim prawidłowo pozywanego pracodawcy"[15].

Należy jednak wskazać, iż w procesie cywilnym wszczętym na podstawie art. 264 k.p. pozwanym nie powinien być inny podmiot niż pracodawca. W stanie faktycznym opisanej sprawy powód wskazał dwóch pracodawców w sposób alternatywny, a sąd wezwał od razu do udziału w sprawie właściwy podmiot. Sąd Najwyższy podaje dalej, iż skoro sąd pracy już na początku sprawy wezwał na podstawie art. 477 k.p.c. do sprawy Urząd Miejski w Z., wnioski z tego są zasadniczo dwa. Wezwanie do udziału w sprawie urzędu nie oznaczało zatem, że dopiero od tej chwili pozew został skierowany przeciwko pracodawcy i że żądanie przywrócenia do pracy złożono z przekroczeniem terminu. Nawet przy wadliwym oznaczeniu strony pozwanej dla sądu pracy było jasne, że pozew należało doręczyć pracodawcy Urzędowi Miejskiemu w Z. Brak prawidłowego oznaczenia pracodawcy został zatem sanowany w sądzie przy wstępnym badaniu sprawy, na etapie usuwania braków formalnych pisma procesowego.

Podkreślenia wymaga również, iż zgodnie z ustawą z 16 grudnia 2016 r. o zmianie niektórych ustaw w celu poprawy otoczenia prawnego przedsiębiorców od 1 stycznia 2017 r. obowiązują nowe terminy na składanie przez pracownika odwołania od wypowiedzenia umowy o pracę, wydłużające termin na złożenie odwołania z 7 do 21 dni, co może mieć znaczący wpływ na orzecznictwo i wymagania stawiane pracownikom, bowiem skoro sam ustawodawca uznał, iż termin 21 dni jest wystarczający do sformułowania prawidłowego pisma procesowego, a zatem i zbadania legitymacji procesowej strony pozwanej, to brak jest – aktualnie – podstaw do kwestionowania przedmiotowej okoliczności przez sądy.

Mając to na uwadze, należy wskazać, iż prawidłowe oznaczenie masy sanacyjnej w postępowaniu cywilnym może mieć kluczowe znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy.

OZNACZENIE STRONY „REPREZENTUJĄCEJ" MASĘ SANACYJNĄ W ORZECZENIU

W zakresie sposobu oznaczenia zarządcy masy sanacyjnej należy wskazać, iż praktyka orzecznicza wykształciła znaczną liczbę przykładów oznaczenia reprezentanta masy sanacyjnej: od wskazywania jako strony postępowania dłużnika będącego w sanacji, poprzez stosowanie analogicznie do wypracowanego w postępowaniu upadłościowym wzorca oznaczania syndyka, tj. poprzez wskazywanie jako strony zarządcy masy sanacyjnej dłużnika (czasem z dodatkiem „w osobie" i powołaniem firmy/imienia i nazwiska zarządcy), aż do wskazywania jako strony zarządcy. Ostatnie z przedstawionych oznaczeń umieszczone w tytule wykonawczym przeciwko „pozwanemu" zarządcy rodzi daleko idące konsekwencje w stosunku do jego majątku, bowiem często prowadzi do wszczęcia w stosunku do zarządcy postępowania egzekucyjnego.

[13] Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 9 grudnia 2014 r. w sprawie III APa 14/14.
[14] Wyrok Sądu Najwyższego z 2 grudnia 2009 r., I PK 109/09.
[15] Wyrok Sądu Najwyższego z 1 czerwca 2012 r., II PK 262/11.

Należy wskazać, iż problemem, z którym stale borykają się zarządcy mas sanacyjnych w Polsce, jest częste zajmowanie przez organy egzekucyjne ich prywatnych rachunków bankowych bądź rachunków bankowych spółek pełniących funkcje zarządców, podczas gdy na gruncie prawa restrukturyzacyjnego nie budzi wątpliwości, że zarządca nie odpowiada za zobowiązania dłużnika. Problemy te spowodowane są głównie często stosowanym przez sądy oznaczeniem tytułów wykonawczych, które nie odzwierciedlają rzeczywistego stanu prawnego wierzytelności, co z kolei rodzi w organach egzekucyjnych błędne przekonanie co do zasadności dochodzenia wierzytelności bezpośrednio od zarządcy.

Nie będzie przesadą wskazanie, iż przedmiotowe działania organów egzekucyjnych w znacznym stopniu utrudniają zarządcom prowadzenie postępowań restrukturyzacyjnych, ale i ich własnej działalności, należy bowiem pamiętać, że zarządca poza pełnieniem funkcji względem masy sanacyjnej sam również jest pracodawcą i kontrahentem obowiązanym do regulowania swoich zobowiązań.

Co zaś ważne – jak słusznie zauważa się w doktrynie – „podanie imienia i nazwiska lub firmy zarządcy nie jest konieczne w orzeczeniu sądu. Takie oznaczenie ma bowiem znaczenie wyłącznie informacyjno-porządkowe. Wynika z tego, że stroną postępowania jest wprawdzie zarządca (jako podmiot pełniący funkcję organu postępowania restrukturyzacyjnego), nie zaś konkretna osoba fizyczna czy prawna”[16] (która – jak słusznie wskazano – może się przecież zmienić, zaś zmiana na stanowisku zarządcy nie stanowi zmiany strony postępowania sądowego, choć kwestia ta jest również niejednolicie traktowana w judykaturze)[17].

Celowe w tym miejscu jest również wskazanie (za dr hab. Anną Hrycaj) stanowiska Sądu Najwyższego w sprawach dotyczących oznaczenia syndyka wyrażonego w orzeczeniach w sprawach o sygn. akt: IV CK 86/04 czy V CZ 37/11, gdzie Sąd Najwyższy wywodził, iż syndyk w procesie cywilnym działa co prawda w imieniu własnym, lecz na rzecz upadłego, świadczenie dochodzone przez syndyka lub przeciwko niemu podlega więc zasądzeniu na rzecz upadłego lub od upadłego – upadły jest więc stroną w znaczeniu materialnym, stąd właściwe jest w orzeczeniu sądu podawanie zarówno oznaczenia strony w znaczeniu materialnym (w tenorze orzeczenia), jak i w znaczeniu formalnym (w rubrum). Przy czym przy oznaczeniu dłużnika nie należy zapominać o treści art. 66 ust. 2 PrRest, zgodnie z którym po wydaniu przez sąd postanowienia o otwarciu postępowania restrukturyzacyjnego przedsiębiorca występuje w obrocie pod dotychczasową firmą z dodaniem oznaczenia „w restrukturyzacji”[18].

Konkludując, należy wskazać, że właściwym sposobem oznaczenia strony w postępowaniu sądowym dotyczącym masy sanacyjnej (w tenorze orzeczenia) jest podanie, iż stroną jest „zarządca masy sanacyjnej dłużnika”[19] (opcjonalnie z dodatkiem „w osobie” zarządcy) – takie oznaczenie nie budzi wątpliwości co do materialnoprawnej podstawy wierzytelności.

PODSUMOWANIE

Sposób reprezentacji i oznaczenie masy sanacyjnej w postępowaniach sądowych – na pierwszy rzut oka prosty – w praktyce nastręcza szeregu wątpliwości. Publikowany artykuł ma na celu przedstawienie choć części problemów, z którymi na co dzień borykają się zarządcy i sądy w prowadzonych postępowaniach sanacyjnych. Wielość wątpliwości interpretacyjnych nasuwających się nie w toku zapoznawania się z przepisami ustawy prawo restrukturyzacyjne, ale ich rzeczywistego stosowania stanowi *clue* wykonywania tychże zawodów. Jak udowodniono, pomimo z pozoru jasnej treści przepisów odnoszących się do przedmiotowych zagadnień przeszłoroczna praktyka ich stosowania (zwłaszcza w sądach nierestrukturyzacyjnych) wykształciła szereg różnorodnych form ujęcia problematyki reprezentacji i oznaczenia masy sanacyjnej w postępowaniu sądowym.

[16] Hrycaj A., Jakubecki A., Witosz A. (red.), „Prawo Restrukturyzacyjne i Upadłościowe. System Prawa Handlowego”. Tom 6.
[17] Tamże.
[18] Tamże.
[19] Tak również: wyrok WSA w Gliwicach z 23 kwietnia 2009 r., III SA/GL 117/08.

Agnieszka Grzesiek-Kasperczyk[1]

UPADŁOŚĆ BANKU A MOŻLIWOŚĆ WYKONANIA PROMES PRZEZ SYNDYKA. RZEKOMY PROBLEM PRAWNY ROZWIĄZANY W SPOSÓB EKONOMICZNY

W chwili gdy piszę ten artykuł, ostatnie osoby spośród mieszkańców osiedla w Rembertowie, w Warszawie podpisują akty notarialne. Jest połowa lipca 2017 roku. Zapłacili za mieszkania w 2014 roku. Podpisywali umowy deweloperskie – zgodnie z ustawą chroniącą klientów dewelopera. Otrzymali promesy od banku finansującego inwestycję, tj. dokumenty, w których bank zapewniał, że zwolni konkretne mieszkanie spod hipoteki – nawet gdyby cały kredyt udzielony deweloperowi nie był spłacony – jeśli dany konsument spełni warunek zapłaty całości ceny za mieszkanie. Po drodze deweloper, a właściwie cała grupa kapitałowa popadła w problemy finansowe. To jednak nie był największy problem – wszak przepisy o upadłości deweloperskiej chroniły konsumentów już od 2012 roku. Nikt nie przewidział, że wydarzyć się może upadłość banku. Tak, banku finansującego grupę deweloperską, liczącą ponad 70 spółek. Problem prawny, który powstał, a mianowicie: czy syndyk może wykonać promesy wiążące wcześniej bank – spowodował bardzo duże opóźnienie w otrzymaniu własności mieszkań i kosztował ich nabywców wiele nerwów.

Na szczęście problem udało się rozwiązać. Rada wierzycieli, w której skład wchodziły instytucje publiczne, wykazała się rozsądkiem i podjęła decyzję korzystną dla konsumentów, tj. wyrażającą zgodę na wykonanie promes przez syndyka banku. Powodowane to było względami ekonomicznymi, tj. oszacowaniem skutków ekonomicznych dla masy upadłości. Rada wierzycieli wzniosła się ponad opinie prawne złożone do akt postępowania upadłościowego, które wyrażały stanowisko, że zobowiązanie upadłego banku do zrealizowania promes przekształciło się z chwilą ogłoszenia upadłości w zobowiązanie pieniężne.

STAN FAKTYCZNY SPRAWY

Sprawa dotyczy sytuacji prawnej osób, które na przełomie 2014 i 2015 roku zawarły umowy deweloperskie z przedsiębiorcami, należącymi do tzw. nieformalnej grupy kapitałowej – wielu powiązanych ze sobą deweloperów. Nabywcy mieszkań zapłacili za swoje lokale 100% ceny – średnio 400 000 zł każdy. Inwestycje zostały ukończone przez deweloperów lub znajdowały się w końcowej fazie (na niektórych osiedlach brakowało na przykład jedynie wykończenia pewnych elementów zagospodarowania przestrzeni). Konsumenci w dobrej wierze zainwestowali w lokale w celu przystosowania ich do zamieszkania (wykończenie ze stanu deweloperskiego).

Inwestycje były kredytowane przez bank, co do którego pod koniec 2015 roku ogłoszono upadłość obejmującą likwidację majątku dłużnika. Nieruchomości, na których budowano inwestycje, obciążone były wysokimi hipotekami na rzecz banku. Zgodnie z informacjami znajdującymi się w aktach postępowania upadłościowego hipoteki te były tzw. hipotekami krzyżowymi, tj. zabezpieczały kredyty udzielone przez ten sam bank, ale innemu deweloperowi (innej spółce z grupy kapitałowej) niż przedsiębiorca realizujący inwestycję na danej nieruchomości.

Nabywcy zawierali umowy deweloperskie z tymi podmiotami w zaufaniu do tzw. promes wystawionych przez bank, a ten każdorazowo zobowiązywał się wydać zgodę na bezobciążeniowe wyodrębnienie danego, indywidualnie oznaczonego lokalu po wpłacie przez konsumenta 100% ceny za lokal.

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

Przykładowe warunki promes w przypadku dwóch osiedli brzmiały:

- „po wpłacie całości środków, które zostaną udokumentowane wyciągami bankowymi przez Pana/Panią (imię i nazwisko nabywcy) z tytułu umowy rezerwacyjnej nr (...) z dnia (...)";
- „pod warunkiem wpłaty przez Pana/Panią (imię i nazwisko nabywcy) całości ceny (...) zł zgodnie z umową rezerwacyjną nr (...) na rachunek nr (...) prowadzony w banku".

Na dzień ogłoszenia upadłości banku deweloperzy nie przenieśli na nabywców własności lokali mieszkalnych, choć pod względem technicznym (budowa ukończona, wydane pozwolenie na użytkowanie budynków i zaświadczenia o samodzielności lokali) i prawnym nie było ku temu większych przeszkód. Jedyną barierą uniemożliwiającą wykonanie umów deweloperskich były hipoteki banku, albowiem bez wywiązania się przez ten bank z promes przeniesienie na nabywców własności lokali bez obciążeń nie było możliwe.

PROBLEM PRAWNY

W postępowaniu upadłościowym powstała wątpliwość, czy syndyk banku jest zobowiązany i/lub uprawniony do wykonania promes. Zastrzeżenia budziła przede wszystkim treść przepisu art. 91 ust. 2 PUiN (w brzmieniu sprzed 1 stycznia 2016 roku), który stanowi, że „zobowiązania majątkowe niepieniężne upadłego zmieniają się z dniem ogłoszenia upadłości na zobowiązania pieniężne i z tym dniem stają się płatne". **Syndyk banku stał na stanowisku, że z punktu widzenia słuszności i zasad współżycia społecznego pożądana byłaby realizacja promes**. Zlecił jednak sporządzenie opinii prawnej, która miałaby przesądzić o prawidłowej interpretacji wymienionego artykułu. Przedstawione do akt postępowania upadłościowego dwie opinie prawne nie przesądziły jednoznacznie, jaka jest lub mogłaby być podstawa prawna do wykonania promes (niektóre z poglądów z tych opinii zostaną przytoczone poniżej). Jednocześnie syndyk został zobowiązany przez sędziego-komisarza do uzyskania zgody rady wierzycieli na ewentualne złożenie oświadczenia w wykonaniu promes.

Pierwsza ze sporządzonych do akt postępowania upadłościowego opinii prawnych wskazywała, że:

a) zobowiązania banku wynikające z promes, a dotyczące złożenia oświadczenia woli o wyrażeniu zgody na bezobciążeniowe wyodrębnienie lokali mieszkalnych, są *de facto* zobowiązaniami do zrzeczenia się ekspektatywy hipoteki;
b) hipoteka jest prawem rzeczowym, a więc prawem majątkowym, zatem zobowiązanie do zrzeczenia się tegoż prawa majątkowego (ekspektatywy) należy rozumieć jako zobowiązanie majątkowe;
c) w konsekwencji zobowiązania z promes powinny co do zasady podlegać regulacji art. 91 ust. 2 PUiN.

Na poparcie stanowiska, iż zobowiązania z promes są zobowiązaniami majątkowymi, przytoczono m.in. wyrok Sądu Najwyższego z 9 listopada 2011 roku, II CSK 112/11; wyrok Sądu Najwyższego z 3 lutego 2011 roku, I CSK 621/10; oraz uchwałę Sądu Najwyższego z 17 listopada 1981 roku, III CZP 12/81.

Autor omawianej opinii stwierdził następnie, że wprawdzie ustawa upadłościowa przewiduje wyjątki od regulacji art. 91 ust. 2 PUiN (taki wyjątek mógłby np. stanowić art. 98 PUiN), jednak w opiniowanym stanie faktycznym nie znalazł takich wyjątków. Moim zdaniem popełniono w tym przypadku błąd, uznając, że promesa nie jest umową wzajemną.

Ponadto autor omawianej opinii wskazał, że przedmiotową sytuację można ewentualnie uznać za przykład tzw. luki aksjologicznej czy luki prawnej. W takim przypadku dopuszczalne jest stosowanie innych przepisów – które nie mają bezpośredniego zastosowania w danej sytuacji – w drodze analogii. Wskazano art. 425f ust. 1 PUiN jako możliwy do zastosowania *per analogiam*, przyjmując, że skoro intencją ustawodawcy była ochrona konsumentów deweloperskich i „obrona" ich roszczeń przed przekształceniem się w pieniężne po ogłoszeniu upadłości dewelopera, to analogicznie należy postępować w przypadku upadłości banku.

Drugim możliwym do zastosowania *per analogiam* przepisem jest zdaniem autora opinii art. 434 pkt 3 PUiN, który wskazuje, że umowy, na podstawie których bank otrzymał prowizję przed ogłoszeniem upadłości, powinny zostać utrzymane w mocy. Nakazywałoby to aprobatę dla interpretacji, że zobowiązania z promes nie przekształciły się w pieniężne, skoro bank otrzymał odpowiednią gratyfikację (wpływy cen za lokale) na swoją rzecz.

Do akt postępowania upadłościowego została złożona także druga opinia prawna. Jej autor również kategorycznie opowiedział się za poglądem, iż zobowiązania z omawianych promes są zobowiązaniami do zrzeczenia się prawa majątkowego, a więc są zobowiązaniami majątkowymi. Dalej stwierdzono, że wobec tego skutek wykład-

ni językowej przepisu art. 91 ust. 2 PUiN jest oczywisty: zobowiązania z promes ulegają przekształceniu w zobowiązania pieniężne.

Dalej autor ów wskazał jednak, że z punktu widzenia zasad wykładni systemowej taki wynik interpretacji przepisów prawa jest niedopuszczalny. Jeśli bowiem istnieją przepisy chroniące konsumentów deweloperskich w przypadku upadłości dewelopera, to sprzeczne z regułami całego systemu prawnego byłoby, gdyby taka ochrona była odbierana przy upadłości banku. Wskazał on również, że zastosowanie art. 91 ust. 2 PUiN można wyeliminować na podstawie art. 4 PUiN. Ten bowiem stanowi, że przepisy części pierwszej ustawy PUiN stosuje się do innych, odrębnych trybów postępowania upadłościowego (a więc również do postępowania dotyczącego banków) analogicznie. Z kolei w doktrynie przyjęto, że stosowanie danego przepisu przez analogię może również oznaczać jego niestosowanie. W tym rozumowaniu autor owej opinii upatrywał „wybawienia" dla konsumentów deweloperskich.

ANALIZA PRAWNA

W opisywanej sprawie również i ja miałam okazję złożyć opinię prawną – jako pełnomocnik grupy konsumentów, którzy zakupili mieszkania w warszawskiej dzielnicy Rembertów. Poniżej przedstawiam zasadnicze tezy z tej opinii.

Teza 1. Art. 91 ust. 2 PUiN nie stanowi przeszkody do wykonania promes, gdyż syndyk może dokonywać czynności prawnych korzystnych pod względem ekonomicznym dla masy upadłości

Moim zdaniem art. 91 ust. 2 PUiN nie stanowi przeszkody do wydania w opisywanej sytuacji zgód na wykreślenie hipotek, gdyż syndyk może wydać je nie w wykonaniu promes, lecz **na odrębnej podstawie prawnej – realizując zwykłe uprawnienie wierzyciela hipotecznego** (art. 626^2 § 5 KPC w związku z art. 626^8 § 7 KPC, w związku z art. 76 ust. 1 UKWiH).

Syndyk zobowiązany jest jedynie ocenić taką ewentualną czynność pod kątem art. 2 PUiN, tj. korzystności dla masy upadłości. O **ekonomicznej zasadności takiej „rezygnacji z hipoteki"** przesądzają zaś opisane poniżej argumenty.

Warto w tym miejscu zauważyć, że nawet jeżeliby twierdzić, że zobowiązanie banku z tytułu promes przekształciło się w roszczenie pieniężne, to nabywcy lokali w tym konkretnym postępowaniu nie zgłosili do masy upadłości wierzytelności z tego tytułu i nie mieli takiego zamiaru. Syndyk nie miał więc żadnego obowiązku realizować rzekomych roszczeń pieniężnych nabywców. Wobec tego nie było przeszkody, by syndyk wykonał promesy na innej, odrębnej podstawie prawnej – tj. zupełnie poza dywagacjami na temat art. 91 ust. 2 PUiN.

Teza 2. Art. 91 ust. 2 PUiN nie stanowi przeszkody do wykonani promes, gdyż syndyk może ją wykonać jako umowę wzajemną

Kolejną podstawą prawną, na której mógł oprzeć się syndyk banku w celu wykonania promes, był art. 98 ust. 1 PUiN (stanowiący wyjątek od regulacji art. 91 PUiN), albowiem umowy kredytowe zawarte przez bank z deweloperami były umowami wzajemnymi i częściowo nie zostały wykonane przed dniem ogłoszenia upadłości (nie zostały spłacone przez deweloperów). Promesy są niewątpliwie nierozerwalnie związane z umowami kredytowymi, nawet jeżeli nie zostało to wprost wyrażone w treści tychże umów czy promes. Stoję więc na stanowisku, że **wykonanie promes byłoby częścią wykonania umowy kredytowej zawartej przez bank z deweloperem**.

Jeszcze bardziej przekonująca jest natomiast teza, że **same promesy są umowami wzajemnymi**:

- albo zawartymi pomiędzy bankiem a deweloperem na rzecz osoby trzeciej (*in favorem tertii*) – nabywcy lokalu mieszkalnego;
- albo pomiędzy bankiem a nabywcą.

Uważam, że bliższe prawdy jest to drugie stanowisko, gdyż akurat w przypadku tych konkretnych promes, w treści każdej z nich wskazano konkretną osobę – nabywcę wymienionego z imienia i nazwiska oraz konkretną umowę rezerwacyjną, jaką nabywca zawarł z deweloperem.

Treść promes można zatem uprościć do oświadczenia: „bank zwolni nieruchomość od hipoteki celem wyodrębnienia lokalu, jeśli nabywca konkretnie wskazany z imienia i nazwiska wykona swoją umowę rezerwacyjną dotyczącą tego lokalu". Z kolei nabywca zgodził się wpłacać środki tytułem umowy rezerwacyjnej (później deweloperskiej) tylko dzięki temu, że uzyskał od banku promesę. Zgodnie z **art. 70 § 1 KC** w razie wątpliwości umowę poczytuje się za zawartą w chwili otrzymania przez składającego ofertę oświadczenia o jej przyjęciu, a jeżeli dojście do składającego ofertę oświadczenia o jej przyjęciu nie jest wymagane – w chwili przystąpienia przez drugą

stronę do wykonania umowy. W przypadku omawianych promes oświadczenie banku należy uznać za ofertę („wyrażę zgodę na wyodrębnienie lokalu w stanie bez obciążenia hipoteką"), której przyjęcie nie było konieczne (skoro promesa zatytułowana jest „Oświadczenie"), natomiast konkretny nabywca przystąpił do wykonania umowy, rozpoczynając wpłaty z tytułu umowy rezerwacyjnej (później deweloperskiej). **Nie ma zatem żadnych przeszkód, by na podstawie art. 70 § 1 uznać, że omawiane promesy były umowami zawartymi pomiędzy tym konkretnym bankiem a konkretnymi nabywcami**.

Niemniej jednak również teza twierdząca, że promesy są umowami zawartymi pomiędzy bankiem a deweloperami, a przy tym **umowami na rzecz osób trzecich** – jest możliwa do obrony. Potwierdza to orzecznictwo sądów powszechnych, przykładowo wyrok Sądu Okręgowego w Poznaniu z 10 kwietnia 2014 roku, XII C 1093/13, w którym czytamy: „Materialnoprawną podstawą żądania powodów był stosunek prawny łączący pozwanego ad. 1 (dewelopera) i pozwanego ad. 2 (bank), związany z oświadczeniem pozwanego ad. 2, złożonym w piśmie z 29 czerwca 2014 roku. Pismo to zostało nazwane przez pozwany bank promesą. Polskie prawo cywilne nie przewiduje instytucji «promesy». Oświadczenie to stanowiło oświadczenie woli pozwanego banku o zobowiązaniu się do spełnienia określonego świadczenia – wyrażenia zgody na zwolnienie spod hipoteki lokalu – pod warunkiem spełnienia przez kredytobiorcę określonych warunków. **Sąd uznał zatem, że między deweloperem a pozwanym bankiem doszło do zawarcia umowy, na mocy której bank zobowiązał się do spełnienia określonego w piśmie z 29.06.2010 r. świadczenia, polegającego na wyrażeniu zgody na zwolnienie lokalu spod obciążenia hipotecznego pod warunkiem częściowej spłaty przez pozwanego dewelopera kredytu hipotecznego oraz spełnienia innych wymienionych szczegółowo w umowie warunków**. (…) W ocenie sądu w świetle okoliczności sprawy nie budzi wątpliwości, że choć stroną umowy (promesy) z pozwanym bankiem był deweloper, ze względu na przedmiot umowy i jej specyfikę prawo domagania się spełnienia świadczenia przysługiwało także powodom. (…) **Świadczenie określone w umowie zastrzeżone zostało także na ich rzecz**".

Rozstrzygnięcie owo wprawdzie zostało uchylone przez Sąd Apelacyjny w Poznaniu wyrokiem z 3 grudnia 2014 roku, sygn. akt I ACa 827/14, jednak z przyczyn, które nie zachodzą w przypadku promes opisywanych w artykule. Mianowicie w tej sprawie prowadzonej przed Sądem Okręgowym i Sądem Apelacyjnym w Poznaniu promesa nie wymieniała w ogóle nazwisk nabywców, na rzecz których miałoby nastąpić zwolnienie spod obciążenia hipotecznego; a ponadto zawierała ona pewne inne warunki (oprócz zapłaty 100% ceny za lokal), które w sprawie nie zostały spełnione; nadto w promesie określona była data jej ważności – data graniczna, w której warunki te miały być spełnione. Przyczyną oddalenia powództwa przez Sąd Apelacyjny w Poznaniu nie był brak istnienia umowy wzajemnej zawartej pomiędzy deweloperem, lecz brak legitymacji czynnej powodów, wynikający z braku wskazania w promesie konkretnych osób, na rzecz których (*in favorem tertii*) zawarto umowę; a także brak spełnienia innych warunków promesy oraz warunku zapłaty ceny za mieszkanie po upływie daty ważności promesy. Żadna z wymienionych przeszkód nie zachodzi w sprawie opisywanej w tym artykule. Natomiast na potrzeby opinii dotyczącej skutków upadłości banku można przyjąć pogląd wyrażony przez Sąd Apelacyjny w Poznaniu we wskazanym wyroku:

„W myśl art. 393 § 1 k.c. jeżeli w umowie zastrzeżono, że dłużnik spełni świadczenie na rzecz osoby trzeciej, osoba ta, w braku odmiennego postanowienia umowy, może żądać bezpośrednio od dłużnika spełnienia zastrzeżonego świadczenia (…)".

Zgodnie z utrwaloną linią orzecznictwa Sądu Najwyższego „beneficjent umowy uregulowanej w art. 393 k.c. musi zostać w tej umowie wskazany, a przynajmniej muszą zostać w umowie zawarte takie postanowienia, które pozwolą go zidentyfikować (wyrok Sądu Najwyższego z 28 listopada 2003 roku, IV CK 206/2002).

Przenosząc te rozważania na grunt opisywanej sprawy, należy wskazać, że pomiędzy powodami a pozwanym bankiem brak stosunku obligacyjnego, z którego wynikałby obowiązek złożenia oświadczenia woli o treści wskazanej w żądaniu pozwu. **Podstawę istnienia tego obowiązku mogłaby stanowić umowa pomiędzy bankiem a deweloperem, gdyby zawarto w niej zastrzeżenie świadczenia na rzecz powodów**. Podkreślenia wymaga jednak, że **umowa z 29 czerwca 2010 roku** nie zawiera takiego zastrzeżenia: „(…) W przedmiotowym stanie faktycznym w dokumencie promesy brak takiego zastrzeżenia, brak w ogóle wskazania osoby powodów bądź okoliczności zawarcia z nimi umowy przez dewelopera jako przyczyny zawarcia **umowy z 29 czerwca 2010 roku**. Z tej przyczyny nie jest możliwe ustalenie na podstawie art. 65 k.c. dodatkowej treści umowy zawartej przez bank i dewelopera".

Cytowane słowa dobitnie świadczą o tym, że sądy obu instancji w tej sprawie uważały promesę z 29 czerwca

2010 roku za **umowę** zawartą pomiędzy bankiem a deweloperem. Niekorzystną okolicznością dla nabywców lokalu był jedynie fakt, że nie wskazano w niej powodów jako beneficjentów umowy. Tymczasem w przypadku promes opisywanych w publikowanym artykule wyraźnie za każdym razem wskazany jest konkretny konsument, a także nabywany przez niego lokal. **Nie ma zatem przeszkód, by uznać promesy za umowy wzajemne zawarte pomiędzy bankiem a deweloperami na rzecz osób trzecich – nabywców lokali**.

Oczywiście dla wykonania umowy wzajemnej przez syndyka na podstawie art. 98 ust. 1 PUiN potrzebna jest zgoda rady wierzycieli (art. 206 § 1 pkt 5 PUiN), natomiast rada powinna przy swojej decyzji w tej kwestii kierować się dobrem ogółu wierzycieli, a więc interesem ekonomicznym masy. O ekonomicznej zasadności realizacji promes przesądzają zaś argumenty opisane poniżej.

ANALIZA EKONOMICZNO-PRAWNA: REALIZACJA HIPOTEK NIE PRZYNIOSŁABY MASIE UPADŁOŚCI ŻADNYCH KORZYŚCI

Teza 3. Nieważność hipotek z powodu sprzeczności z zasadami deontologii banków

W pierwszej kolejności należy wziąć pod uwagę, że **czynności ustanowienia hipotek** na nieruchomościach **z największym prawdopodobieństwem są nieważne**. W aktach postępowania upadłościowego znajdowały się bowiem informacje, że bank udzielał kredytów na rzecz podmiotów wchodzących w skład „grupy kapitałowej" deweloperów z naruszeniem przepisów ostrożnościowych, tj. z celowym ominięciem przepisów, które nakładają limity udzielania kredytów na rzecz podmiotów wchodzących w skład jednej grupy kapitałowej. Ponadto bank, pomimo wydania promes, zupełnie nie kontrolował sposobu dysponowania przez deweloperów środkami pieniężnymi uzyskiwanymi od nabywców. W aktach postępowania upadłościowego znajdują się informacje, że deweloperzy nie przeznaczali wpłaconych przez nabywców środków na spłatę kredytów w banku, lecz na inne cele.

Natomiast zgodnie z utrwaloną już linią orzeczniczą sądów powszechnych i Sądu Najwyższego **banki są instytucjami zaufania publicznego, które zobowiązane są do zachowania najwyższych standardów staranności**. Jako podmioty świadczące profesjonalnie usługi finansowe są jednocześnie podmiotami prowadzącymi działalność w oparciu o powierzone depozyty, co jednoznacznie wskazuje na konieczność zaufania jednostek korzystających z ich usług. A zatem, w swojej działalności banki zobligowane są do uwzględnienia olbrzymiej odpowiedzialności, w tym odpowiedzialności względem swoich klientów oraz innych podmiotów (interesariuszy). Nie są one „zwykłymi" podmiotami działającymi w obrocie gospodarczym[2]. **W kategorii zaufania publicznego banki łączą się zatem z podwyższonymi wymaganiami co do profesjonalizmu działania i surowszym reżimem ich odpowiedzialności**.

Dodatkowo, zgodnie m.in. z wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z 15 marca 2011 roku, sygn. akt P 7/09, zostały one określone jako instytucje zaufania publicznego. Powyższe zaś przekłada się na **zespół powinności i obowiązków, które bank powinien wypełniać niezależnie od przepisów powszechnie obowiązującego prawa (deontologia działań profesjonalisty)**. To, że banki w swej działalności zobowiązane są przestrzegać nie tylko przepisów prawa, ale również tzw. zasad deontologii, **potwierdzają wyroki Sądu Najwyższego**:

- z 9 lutego 2012 roku, sygn. akt **III CSK 181/11**;
- z 22 listopada 2002 roku, sygn. akt **IV CKN 1526/00**;
- z 21 czerwca 2011 roku, sygn. akt **I CSK 559/10**.

Zasady deontologii, o których mowa, są wyznaczane m.in. poprzez tzw. kodeksy dobrych praktyk formułowane przez organizacje zawodowe samych banków. Najważniejszymi tego typu kodeksami są:

a) Zasady Dobrej Praktyki Bankowej – uchwalone przez Walne Zgromadzenie Związku Banków Polskich uchwałą z 26 kwietnia 2007 roku i podane do publicznej wiadomości. Zgodnie z nimi stwierdzić należy, iż na każdym banku ciąży szczególny obowiązek dbałości o osoby trzecie (tzw. interesariuszy), który ogniskuje się w następujących postanowieniach:
   - postanowienia ogólne, punkt 3: „Banki, jako instytucje zaufania publicznego, w swojej działalności kierują się przepisami prawa, rekomendacjami Komisji Nadzoru Finansowego, uchwałami samorządu bankowego, normami przewidzianymi w Kodeksie oraz **dobrymi zwyczajami kupieckimi**. Banki i ich pracownicy oraz osoby, za których pośrednictwem banki wykonują czynności bankowe, uwzględniają **zasady: profesjonalizmu, rzetelności, rzeczowości, staranności i najlepszej wiedzy**";
   - postanowienia ogólne, punkt 4: „Banki, poprzez swoją działalność, **powinny przyczyniać się do społeczno-ekonomicznego rozwoju kraju oraz**

[2] Por. Góral L., „Nadzór bankowy", Warszawa 1998, s. 169 i nast.

wzrostu zamożności społeczeństwa poprzez **społecznie odpowiedzialne prowadzenie biznesu**, wprowadzanie innowacyjnych rozwiązań i wspieranie rozwoju edukacji społeczeństwa";

- postanowienia ogólne, punkt 5: „**Fundamentalną zasadą**, na której banki i ich pracownicy powinni budować swoje relacje z otoczeniem, **jest odpowiedzialność społeczna**. Realizując strategię biznesową, banki powinny kierować się nie tylko uwarunkowaniami ekonomicznymi, ale również słusznymi interesami swoich klientów, pracowników, akcjonariuszy, partnerów biznesowych, a także lokalnego środowiska";
- część A, rozdział V, punkt 3: „Bank powinien **analizować wpływ swojej działalności na lokalne środowisko w perspektywie długookresowej** i uwzględniać ten element w planach swojego rozwoju".

b) Kanon Dobrych Praktyk Rynku Finansowego – rekomendowany przez Komisję Nadzoru Finansowego do stosowania przez każdy bank (uchwała KNF z 18 marca 2008 roku), w którym znajdujemy m.in. następujące postanowienia:

- punkt 1: „**Podmiot finansowy działa uczciwie i rozważnie**, z poszanowaniem słusznego interesu klientów **i dobra rynku finansowego**, oraz nie nadużywa swojej dominującej pozycji wynikającej z przewagi zasobów, w tym kwalifikacji lub kompetencji osób działających w jego imieniu";
- punkt 2: „Podmiot finansowy prowadzi działalność rzetelnie i z należytą starannością";
- punkt 3: „**Podmiot finansowy postępuje w sposób budzący zaufanie** oraz zapewniający poszanowanie godności klientów i kontrahentów, dbając o przejrzystość swoich działań".

Tymczasem bank będący „bohaterem" artykułu, udzielając kredytów podmiotom z tzw. deweloperskiej grupy kapitałowej w kwotach wielokrotnie przekraczających limity ostrożnościowe, **wykazał się daleko idącym brakiem profesjonalizmu i nie przestrzegał reguł deontologii zawodowej**. Ustanawianie hipotek tzw. krzyżowych, w dodatku na kwoty, które nie odpowiadają wartości inwestycji realizowanej na danej nieruchomości, jest dobitnym przykładem braku poszanowania dla interesów nabywców oraz działania nierozważnego, niebudzącego zaufania. Skoro tak, to istnieją podstawy do uznania aktów ustanowienia hipotek za nieważne, a to wskutek ich sprzeczności z zasadami deontologii banków, a więc i z zasadami współżycia społecznego. Dość wskazać, że **zgodnie z art. 58 § 2 KC nieważna jest czynność prawna sprzeczna z zasadami współżycia społecznego**. Wskazany przepis stanowi prostą podstawę do sądowego stwierdzenia nieważności hipotek.

Należy mieć na uwadze, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego potwierdzona została możliwość stwierdzenia nieważności hipoteki – właśnie ze względu na sprzeczność jej ustanowienia z zasadami współżycia społecznego – a miało to miejsce w sprawie deweloperskiej, dotyczącej głośnej upadłości krakowskiego dewelopera LEOPARD S.A., która stała się przyczynkiem do uchwalenia w 2011 roku tzw. ustawy deweloperskiej.

W stosunku do hipotek omawianych w ramach artykułu można podnieść te same argumenty, które legły u podstaw stwierdzenia nieważności hipotek w wyroku Sądu Najwyższego z 9 lutego 2012 roku, III CSK 181/11, gdzie czytamy: „Uwzględnienie wyraźnie ochronnego celu przepisów ustawy z 16 września 2011 r. nakazuje stwierdzić, że problem nie polega zatem – jak wywiódł Sąd Apelacyjny – jedynie na «uprzywilejowaniu powodów w obecnym procesie» ze względu na ich status konsumencki, ale na przyjęciu takiej ich ochrony prawnej, która jest uzasadniona ewidentnie nierzetelnym postępowaniem dewelopera lub nawet nieprzemyślanym (ryzykownym) prowadzeniem przez niego własnej działalności gospodarczej, zagrażającym nie tylko realności inwestycji, lecz także możliwości zwrotu kapitałów nabywców. **Oznaczało to konieczność dokonania odpowiednio wnikliwej oceny okoliczności ustanowienia przez dewelopera kwestionowanych hipotek z punktu widzenia zasad współżycia społecznego, przy uwzględnieniu także reguł deontologii zawodowej deweloperów**. W uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z 21 czerwca 2011 r., I CSK 559/10, przyjęto, że zasady deontologii zawodowej profesjonalistów (banków) mogą być brane po uwagę przy kwalifikowaniu zachowania się banku jako deliktu, mimo że zasad tych nie powoływano wprost w podstawach skargi kasacyjnej.

Po drugie, **nie można podzielić stanowiska sądu drugiej instancji negującego naruszenie zasad współżycia społecznego w związku z ustanawianiem kwestionowanych hipotek przy argumentacji, że pozwany «M.S.C.» podejmował czynności asekuracyjne** dla jego roszczeń wobec dewelopera **i tym samym wykazał neutralną z punktu widzenia zasad współżycia społecznego «staranność w ochronie swoich praw» jako wierzyciela podmiotu upadłego**. Taka ocena nie uwzględnia okoliczności, w których doszło do takiej właśnie, szczególnej asekuracji, wyraźnie pogarszającej sytuację pierwotnych wierzycieli dewelopera i to przy pełnej świadomości tego stanu rzeczy u obu pozwanych (...).

Po czwarte, także w istniejącym stanie prawnym **niewłaściwe było obarczanie powodów pełnym ryzykiem**

niepowodzenia inwestycji deweloperskiej podjętej na nieruchomości przy ul. W. przy motywacji przyjętej przez Sąd Apelacyjny, czym innym bowiem jest przyjmowanie przez kontrahentów dewelopera ryzyka niepowodzenia inwestycji, jeżeli deweloper przestrzega postanowień umów przedwstępnych i prowadzi **normalną** działalność gospodarczą w taki sposób i na taką skalę, która może świadczyć o **trosce o interes kontrahentów** i powodzenie przedsięwzięcia inwestycyjnego (model racjonalnej aktywności usługowo-gospodarczej dewelopera), a czym innym rozkład ryzyka inwestycji deweloperskiej w sytuacji, w której deweloper prowadzi działalność gospodarczą na szeroką skalę, podejmując dodatkowe jeszcze ryzyko, m.in. w postaci emisji obligacji o wysokim oprocentowaniu rocznym (25%), o znacznym poziomie zabezpieczenia roszczeń tych obligacji na własnych elementach majątkowych (natychmiastowa wymagalność należności z obligacji wszystkich emisji oraz nieodwołalne pełnomocnictwo tego wierzyciela do przeniesienia własności nieruchomości dewelopera).

Ryzykiem takiej szerokiej i z natury rzeczy dość lekkomyślnie prowadzonej działalności gospodarczej nie można obarczać w pełni pierwotnych kontrahentów dewelopera, dysponującego powierzonymi przez powodów znacznymi kapitałami w celu realizacji przewidzianego w umowie zadania deweloperskiego. Powodowie i tak ponieśli ryzyko niepowodzenia inwestycji, a obecnie zmierzają tylko do ochrony wierzytelności pieniężnych (art. 91 ust. 2 Pr.u.n.). **Nieodpowiedzialna i nieracjonalna działalność gospodarcza dewelopera**, prowadząca do ustanowienia zabezpieczeń hipotecznych na rzecz jednego, znaczącego wierzyciela, wbrew postanowieniom umów przedwstępnych, i w konsekwencji dozwolenie na «przejmowanie inicjatywy» w zakresie finalizowania przedsięwzięcia inwestycyjnego przez pozwanego «M.S.C.» w postaci propozycji podwyższania ceny mieszkań dla powodów, **może być zatem oceniane jako postępowanie nierzetelne, niezgodne z zasadami współżycia społecznego i regułami deontologii zawodowej deweloperów (art. 58 § 2 k.c.)**".

Odnosząc to do opisywanej sprawy, trzeba stwierdzić, że jako postępowanie nierzetelne, niezgodne z zasadami współżycia społecznego i regułami deontologii zawodowej banków (art. 58 § 2 KC) może być oceniana nieodpowiedzialna i nieracjonalna działalność gospodarcza banku, polegająca na udzielaniu nadmiernej liczby kredytów podmiotom z tzw. deweloperskiej grupy kapitałowej i na zabezpieczaniu wierzytelności z tych kredytów poprzez tzw. hipoteki krzyżowe, przy jednoczesnym zupełnym braku sprawowania przez bank kontroli nad tym, w jaki sposób deweloperzy dysponują środkami pieniężnymi uzyskiwanymi od nabywców, tj. braku wprowadzenia takich mechanizmów, które spowodowałyby, że te środki pieniężne pomniejszają saldo udzielonych deweloperom kredytów (brak rachunków powierniczych czy innych tego typu instrumentów).

Powoduje to, że czynności ustanowienia hipotek na opisywanych inwestycjach można uznać za sprzeczne z zasadami deontologii banków, a zatem również z zasadami współżycia społecznego, a w konsekwencji nieważne. Taka ocena powoduje, że bezcelowe (z góry skazane na niepowodzenie) byłoby ewentualne dochodzenie przez syndyka banku względem nabywców mieszkań uprawnień wynikających z hipotek.

Teza 4. Realizacja hipotek sprzeczna z zasadami współżycia społecznego

Kolejnym argumentem przemawiającym za tym, że syndyk banku nie powinien wykonywać swych uprawnień z tytułu hipotek, jest okoliczność, że takie działanie z dużym prawdopodobieństwem zostanie uznane za sprzeczne z zasadami współżycia społecznego (nawet jeśli hipoteki zostałyby uznane za ważne), a zatem niezasługujące na ochronę (art. 5 KC). W takim przypadku powództwa syndyka wytoczone przeciwko nabywcom o zapłatę jakichkolwiek kwot pieniężnych będą oddalone. Takie stanowisko potwierdza wyrok Sądu Najwyższego z 26 kwietnia 2012 roku, **III CSK 300/11**, w którym czytamy: „Sens hipoteki polega na tym, aby w razie nieuzyskania zaspokojenia od dłużnika osobistego, wierzyciel mógł uzyskać zaspokojenie od dłużnika rzeczowego. (...) **Nie oznacza to, że żądanie zaspokojenia wierzytelności przez dłużnika rzeczowego nie może być – w wyjątkowych okolicznościach – uznane za nadużycie prawa**. Okoliczności takie – wbrew odmiennej ocenie Sądu Apelacyjnego – wystąpiły w niniejszej sprawie, **trzeba bowiem wziąć pod rozwagę szczególnie dotkliwe skutki, jakie w razie uwzględnienia powództwa mogłyby powstać dla skarżącej,** jako następczyni prawnej zmarłego 15 sierpnia 2010 r. A.G. **Mogłaby ona utracić lokal mieszkalny**, którego budowę finansował jej nieżyjący obecnie mąż, **i to tylko dlatego, że deweloper podejmował błędne i nieodpowiedzialne decyzje ekonomiczne.** Budowa była przy tym realizowana jeszcze przed wejściem w życie ustawy z 16 września 2011 r. o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu, kiedy – z braku stosownych rozwiązań systemowych – ryzyko niepowodzenia inwestycji deweloperskich ponosili w praktyce kontrahenci deweloperów (...).

Dopuszczenie do obciążenia następców prawnych A.G. skutkami tych decyzji byłoby sprzeczne z zasadami słuszności i uczciwości. Trzeba dodać, że hipoteka na użytkowaniu wieczystym działki nr 119, która następnie obciążyła sprzedaną poprzednikowi prawnemu skarżącej nieruchomość lokalową oraz ułamkowe części nieruchomości garażowej i zespołu komórek, **nie została ustanowiona w celu zabezpieczenia środków na kontynuację tej inwestycji, lecz na nabycie prawa użytkowania wieczystego nieruchomości gruntowej we W.**".

Analogicznie trzeba by ocenić ewentualne powództwo syndyka banku – jako wierzyciela rzeczowego – wobec nabywców. **Bank, udzielając tak wielu kredytów podmiotom z tzw. deweloperskiej grupy kapitałowej, działał bowiem w sposób nieodpowiedzialny ekonomicznie** – podejmował błędne decyzje biznesowe, które w efekcie doprowadziły do upadłości. Jednocześnie w obecnym stanie prawnym występuje luka prawna w postaci braku uregulowania (braku przepisów chroniących nabywców lokali mieszkalnych) sytuacji upadłości banku kredytującego dewelopera (instytucje ochronne, w tym przepisy dotyczące tzw. promes bankowych, przewidziano – nawet w przepisach obowiązujących dopiero po 1 stycznia 2016 roku – jedynie na wypadek upadłości dewelopera).

Nadto w omawianej sprawie – podobnie jak w sprawie III CSK 300/11 – hipoteki nie zostały ustanowione na zabezpieczenie środków przeznaczonych na budowę osiedli realizowaną na tych konkretnych nieruchomościach, lecz na zabezpieczenie innych wierzytelności. Ryzykiem tych inwestycji, prowadzonych przez podmioty, z którymi nabywców nie wiążą żadne stosunki prawne, nie można obciążać nabywców.

Takie rozumowanie znajduje potwierdzenie również w najświeższym orzecznictwie sądów powszechnych, przykładowo w postanowieniu Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 25 września 2015 roku, I ACz 1536/15. W postępowaniu tym powodowie nabyli własność lokali mieszkalnych w warunkach art. 930 § 1 KPC, tj. w momencie, gdy dwóch wierzycieli (podwykonawców dewelopera) wszczęło już egzekucję z tych lokali. Zapłata 100% cen za mieszkania oraz zawarcie umów przedwstępnych miały natomiast miejsce wcześniej – przed wszczęciem egzekucji. Komornik sądowy na wniosek wierzycieli dokonał opisu i oszacowania lokali mieszkalnych, wyznaczony już był termin licytacji nieruchomości. W tych warunkach nabywcy wnieśli powództwa przeciwegzekucyjne, powołując się na art. 5 KC w związku z art. 1025 KPC. Sąd Apelacyjny w Krakowie w postępowaniu zabezpieczającym wyraził w tej sytuacji pogląd: „**Wysoce wątpliwa byłaby konieczność egzekucyjnej sprzedaży przedmiotowych nieruchomości, bowiem uzyskanie ze sprzedaży egzekucyjnej niższej ceny od wierzytelności powodów skutkowałoby ich (powodów) pokrzywdzeniem, sprzecznie z klauzulami zawartymi w art. 5 KC**. Wydaje się też, że jurydycznie niecelowym byłoby wymaganie, aby w ramach postępowania egzekucyjnego powodowie mieli dokonać nabycia tych lokali przy zaliczeniu na poczet ceny własnych wierzytelności."

Analogicznie w opisywanej sprawie – jeżeli bank, który wcześniej wydał na rzecz nabywców promesy, a nabywcy – działając w dobrej wierze – zapłacili całość cen za lokale mieszkalne, prowadzić będzie – jako wierzyciel rzeczowy – egzekucję z lokali mieszkalnych, to takie działanie będzie musiało być uznane za nieuczciwe, sprzeczne z zasadami współżycia społecznego i zasadami deontologii banków, a zatem niezasługujące na ochronę. Z powołaniem się na art. 5 KC będą mogły być oddalone powództwa o zapłatę skierowane przeciwko nabywcom albo nabywcy będą mogli wnieść skuteczne powództwa przeciwegzekucyjne.

Warto zauważyć, że z powołanego wyroku Sądu Najwyższego o sygn. III CSK 181/11 można wysnuć jeszcze jeden argument przemawiający za koniecznością uznania, iż realizacja hipotek przez syndyka banku musiałaby być uznana za sprzeczną z zasadami współżycia społecznego. Otóż w orzeczeniu tym Sąd Najwyższy wskazał: „W orzecznictwie Sądu Najwyższego pojawiła się i uzyskała aprobatę w piśmiennictwie **trafna tendencja uwzględnienia przynajmniej zasadniczego celu przyjmowanych przez ustawodawcę ochronnych rozwiązań prawnych przy ocenie niektórych zdarzeń (czynności prawnych i ich skutków) pojawiających się przed wejściem w życie takich rozwiązań**, np. możliwość oceny wysokości odsetek w odniesieniu do czynności prawnych dokonanych przed zmianą art. 359 k.c. (por. np. wyroki Sądu Najwyższego z 6 grudnia 2007 r., IV CSK 320/07, niepubl. i z 3 lipca 2008 r., IV CSK 81/08, niepubl.)."

Jak wiadomo obecnie art. 22 ust. 1 ustawy deweloperskiej oraz art. 425g prawa upadłościowego (w brzmieniu po 1 stycznia 2016 roku) mają na celu ochronę interesów nabywcy, który zakupił lokal mieszkalny w zaufaniu do promesy wydanej przez bank kredytujący i zapłacił 100% ceny za mieszkanie. **Ochronny cel tej regulacji powinien być stosowany – przynajmniej jako wskazówka interpretacyjna – także do stanów prawnych zaistniałych przed 1 stycznia 2016 roku i także do sytuacji, w których ogłoszono upadłość banku** (a nie dewelopera). Skoro tak, to wykładnia prawa obowiązującego przed

1 stycznia 2016 roku będzie musiała prowadzić do wniosku, że realizacja hipotek przez syndyka banku, skierowana przeciwko interesom nabywców, będzie sprzeczna z zasadami współżycia społecznego, a zatem niezasługująca na ochronę.

Wobec tego bezcelowe będzie ewentualne dochodzenie przez syndyka banku względem nabywców mieszkań uprawnień wynikających z hipotek.

Teza 5. Realizacja hipotek wbrew promesom jako delikt cywilny rodzący odpowiedzialność odszkodowawczą

Kolejnym argumentem przemawiającym za bezcelowością ewentualnej realizacji uprawień syndyka banku z hipotek jest fakt, że działanie takie – jako sprzeczne z zasadami współżycia społecznego – będzie stanowiło czyn niedozwolony (delikt cywilny), rodzący odpowiedzialność odszkodowawczą.

Jak już wspomniano, banki są instytucjami zaufania publicznego, wobec których formułuje się szczególne wymagania, w tym odnośnie do dbania o interesy osób trzecich – interesariuszy działających w zaufaniu do oświadczeń banku. Naruszenie tych wymagań, tj. naruszenie norm deontologicznych wiążących banki, może być poczytywane za czyn niedozwolony w rozumieniu art. 415 KC.

Znajduje to swoje potwierdzenie w bogatym orzecznictwie Sądu Najwyższego, w szczególności zaś w wyroku Sądu Najwyższego z 1 grudnia 2006 roku (sygn. akt I CSK 315/06). Prawdą jest, iż owo orzeczenie dotyczy kwestii związanych z badaniem przez biegłego rewidenta sprawozdań finansowych. Z uwagi jednak na obszerną argumentację Sądu Najwyższego, odnoszącą się do zastosowania w stosunku do profesjonalistów deontologicznych wyznaczników ich działalności, z orzeczenia wysnuć można wnioski dotyczące pojmowania norm deontologicznych *in genere.* Za wyrokiem tym wskazać zatem należy, że: „Nie można nie dostrzec, że przepisy (…) [określające cel badania sprawozdania finansowego – przyp. AGK] są adresowane tylko do określonej grupy zawodowej i uzupełniane są o normy deontologiczne określające zasady wykonywania zawodu biegłego rewidenta. (…) Nie można więc twierdzić, aby te przepisy i normy deontologiczne określające sposób przeprowadzania badania sprawozdania finansowego adresowane były do każdego. Przeciwnie, ich zakres podmiotowy jest ściśle określony, adresowane są do biegłych rewidentów. W tym sensie nie mają one charakteru powszechnego. **Stwierdzenie to nie oznacza jednak, aby naruszenie przez biegłego rewidenta zasad wykonywania zawodu określonych** ustawowo (ustawa o rachunkowości oraz ustawa z 13 października 1994 roku o biegłych rewidentach), jak i **w normach deontologicznych** (opracowanych przez Krajową Radę Biegłych Rewidentów na podstawie ustawowego upoważnienia) **nie mogło – w określonych okolicznościach – być zakwalifikowane jako czyn niedozwolony**. **Biegły rewident pełni poniekąd funkcję osoby zaufania publicznego** i z tego względu w odniesieniu do tej grupy zawodowej określono w sposób szczegółowy zasady wykonywania tego zawodu, w tym zasady badania sprawozdania finansowego. Jeśli biegły rewident opracował opinię i raport z badania rocznego sprawozdania finansowego danej jednostki z pogwałceniem tych zasad, to **takie zachowanie, o ile było źródłem szkody, może być uznane za czyn niedozwolony**".

Oczywiste jest, że w tej sprawie nabywcy wpłacali całość cen za lokale mieszkalne na rachunki bankowe deweloperów, prowadzone w banku – w zaufaniu do treści promes. Jeżeli syndyk banku odmówiłby wykonania promes, a następnie jako wierzyciel hipoteczny wyegzekwowałby od nabywców kwoty pieniężne odpowiadające wartości ich mieszkań (czy też doprowadziłby do sprzedaży lokali mieszkalnych w toku egzekucji, powodując eksmisję nabywców) – doprowadziłby to do efektu, w którym nabywcy „zapłacą za swoje lokale dwa razy" (albo zapłacą 100% ceny, ale nie uzyskają własności). Oczywiście w ten sposób po stronie nabywców zaistnieje **szkoda majątkowa**. Szkoda ta będzie wynikała **wprost z działań syndyka, które będą naruszały zasady deontologii banków** – w tym zasadę ochrony interesów osób działających w zaufaniu do oświadczeń banku jako instytucji zaufania publicznego.

Z całą mocą należy podkreślić, że **promesy zawierały w swej treści adnotację, iż „niniejsze oświadczenie banku ma moc prawną dokumentu urzędowego** na podstawie art. 95 ustawy prawo bankowe". Uchylanie się od obowiązku wykonania promesy przy uprzedniej deklaracji, iż jest ona dokumentem urzędowym, a więc budzącym najwyższy stopień zaufania, musi być ocenione jako naruszenie zasad deontologii banku (instytucji zaufania publicznego). Wobec tego zachodziłaby podstawa do obciążenia syndyka odpowiedzialnością odszkodowawczą na podstawie art. 415 KC.

Takie roszczenie odszkodowawcze nie będzie wierzytelnością podlegającą zgłoszeniu do masy upadłości (zobowiązaniem upadłego), lecz będzie należnością wynikającą z działań syndyka, a więc tzw. **zobowiązaniem masy** – zaspokajanym w pierwszej kolejności, poza planami podziału. Ewentualnie będzie ono wchodziło do kategorii

pierwszej zaspokojenia na gruncie art. 342 ust. 1 PUiN (w brzmieniu sprzed 1 stycznia 2016 roku) jako „należności powstałe z czynności syndyka".

Przesądza to również zatem, że **niecelowa ekonomicznie byłaby realizacja hipotek przez syndyka banku, skoro automatycznie rodziłaby ona odpowiedzialność odszkodowawczą syndyka i to w kwotach wyższych niż możliwe do uzyskania w toku egzekucji na podstawie hipotek**. Oczywiste jest bowiem, że lokale mieszkalne nabywców nie zostałyby w toku egzekucji sprzedane za 100% ich wartości, lecz po cenie wymuszonej – znacznie niższej niż rynkowa. Szkoda nabywców opiewałaby natomiast na 100% wartości mieszkań wraz z poczynionymi nań nakładami.

Teza 6. Dodatkowe argumenty prawne przemawiające za możliwością realizacji promes w toku postępowania upadłościowego

W wyroku z 23 września 2010 roku, III CSK 310/09, Sąd Najwyższy wskazał, że roszczenie o zobowiązanie do złożenia oświadczenia woli (wynikające z art. 390 § 2 KC w związku z zawarciem umowy przedwstępnej sprzedaży nieruchomości) nie jest wierzytelnością podlegającą zgłoszeniu do masy upadłości. W wyroku tym czytamy: „W postanowieniu z 14 maja 2009 roku, I CSK 427/08, Sąd Najwyższy przyjął, że art. 182^1 § 1 k.p.c. nie dotyczy postępowania, w którym dochodzone są roszczenia z tytułu ochrony przysługującej w wypadku naruszenia praw podmiotowych bezwzględnych (np. roszczenia windykacyjne), a w wyroku z 16 października 2008 r., III CSK 120/08, stwierdził, że wymieniony przepis nie stosuje się w sprawie, w której powód zgłosił żądanie o zobowiązanie pozwanego do złożenia oświadczenia woli, gdyż jej przedmiotem jest roszczenie niepodlegające zgłoszeniu w postępowaniu upadłościowym.

Przedmiotem postępowania w niniejszej sprawie nie jest wierzytelność podlegająca zgłoszeniu do masy upadłości, lecz roszczenie przewidziane w art. 390 § 2 k.c., obejmujące żądanie zobowiązania pozwanej do złożenia określonego w pozwie oświadczenia woli, już więc tylko ta okoliczność uzasadnia podniesiony w skardze zarzut naruszenia art. 182^1 § 1 k.p.c.".

Warto dodać, że wskazany pogląd abstrahuje od tego, czy roszczenie z umowy przedwstępnej było wpisane do działu III księgi wieczystej, czy też nie. Dodatkową argumentacją na poparcie tezy, że roszczenie z umowy przedwstępnej nie przekształca się w roszczenie pieniężne, jest art. 51 ust. 1 pkt 5 PUiN w przypadku roszczeń ujawnionych w księdze wieczystej. Jest to jednak argumentacja dodatkowa, a cytowany pogląd samodzielnie również jest prawidłowy.

Z kolei we wspomnianym wyroku Sądu Najwyższego o sygn. III CSK 120/08 znajdujemy pogląd: „Zdaniem Sądu Najwyższego, rozpoznającego niniejszy spór, chodzi tu (tzn. w regulacji art. 182^1 § 2 KPC) tylko o sprawy, których przedmiotem są wierzytelności podlegające zgłoszeniu w postępowaniu upadłościowym. Za takim zawężeniem przedmiotowym przemawia treść art. 182^1 § 2 k.p.c., w którym mówi się o ponownym wytoczeniu powództwa w terminie trzech miesięcy «po prawomocnej odmowie uznania wierzytelności». Oznacza to, że umorzenie postępowania na podstawie § 1 tego przepisu może dotyczyć tylko takich spraw, w których dochodzone są wierzytelności podlegające procedurze zgłoszenia i uznawania w postępowaniu upadłościowym. Takie też niewątpliwie było *ratio legis* przepisu art. 181^1 § 1 k.p.c. Umarzanie postępowań w sprawach, w których przedmiot roszczenia nie podlega takiej procedurze, byłoby zaprzeczeniem racjonalności działania. **W sprawie niniejszej chodzi o zobowiązanie pozwanego do złożenia oświadczenia woli, a więc przedmiotem jej jest roszczenie, które nie podlega zgłoszeniu w postępowaniu upadłościowym**, stąd też postępowania w niej nie umarza się na podstawie art. 182^1 § 1 k.p.c., mimo ogłoszenia upadłości pozwanego. Trzeba przy tym dodać, że przepis ten, jako wyjątkowy, nie może być wykładany rozszerzająco".

Tytułem wyjaśnienia trzeba wskazać, że uchylony w 2012 roku przepis art. 182^1 § 1 KPC stanowił: „Jeżeli ogłoszono upadłość obejmującą likwidację majątku pozwanego, a **postępowanie dotyczy masy upadłości**, sąd wydaje postanowienie o umorzeniu postępowania".

W świetle wskazanych orzeczeń trzeba więc stwierdzić, że:

- roszczenie o zobowiązanie upadłego do złożenia oświadczenia woli nie podlega zgłoszeniu do masy upadłości;
- roszczenie o zobowiązanie upadłego do złożenia oświadczenia woli nie dotyczy w ogóle masy upadłości;
- **skoro z promes** (będących umowami pomiędzy bankiem a nabywcami bądź umowami zawartymi pomiędzy bankiem a deweloperami na rzecz nabywców) **wynikają roszczenia o zobowiązanie syndyka do złożenia konkretnego oświadczenia woli** (o wyrażeniu zgody na zwolnienie nieruchomości lokalowych spod obciążenia hipotecznego), **to roszczenia te nie dotyczą masy upadłości**, a więc nie przekształcają

się w wierzytelności pieniężne i nie są wierzytelnościami podlegającymi zgłoszeniu do masy.

Warto też dodać, że w postępowaniu upadłościowym dewelopera LEOPARD, po tym jak hipoteka na nieruchomości zabudowanej inwestycją została unieważniona i wykreślona z księgi wieczystej, istniały wątpliwości, czy syndyk może wykonać umowy przedwstępne – roszczenia z tego tytułu nie były wpisane do księgi wieczystej, gdyż w umowach przedwstępnych deweloper wykluczył taką możliwość. **Ostatecznie sędzia-komisarz dopuściła zawarcie przez syndyka umów przenoszących własność lokali na nabywców** i nastąpiło to bez żadnych szczególnych uzasadnień, zabiegów prawnych czy opinii. Nie było bowiem żadnego podmiotu, który sprzeciwiłby się takiej czynności, skoro wcześniej działania dewelopera wierzyciela hipotecznego, skierowane na pokrzywdzenie interesów nabywców, zostały uznane za sprzeczne z zasadami współżycia społecznego.

Dość dodać, że w sprawie LEOPARD nabywcy również uiścili 100% cen za mieszkania, co nie stanowiło ostatecznie przeszkody do wykonania umów wzajemnych (syndyk i sędzia-komisarz uznali, że umowy pozostają niewykonane). Jeśli w sprawie LEOPARD w stanie prawnym, w którym przepisy nie przesądzały jeszcze, iż roszczenie z umowy deweloperskiej nie przekształca się w pieniężne, możliwe było zawarcie przez syndyka umów przyrzeczonych, to tak samo w obecnym stanie prawnym możliwe jest wykonanie przez syndyka banku promes (złożenie oświadczenia woli, do którego wcześniej zobowiązał się bank).

Oprócz wymienionych orzeczeń Sądu Najwyższego, które przesądzają, że roszczenie o zobowiązanie do złożenia konkretnego oświadczenia woli nie dotyczy masy upadłości, świadczy o tym również fakt, że **zobowiązania takiego nie da się wycenić na potrzeby art. 91 ust. 2 PUiN**.

Zrzeczenie się hipoteki nie powinno być rozważane jako zubożenie masy upadłości, gdyż samo w sobie nie wpływa ono na stan masy upadłości. Wbrew innym twierdzeniom, hipoteka nie jest składnikiem majątkowym masy upadłości. **Jest ona jedynie zabezpieczeniem**, a nie świadczeniem czy składnikiem majątku. Wprawdzie oczywiście jest ona ograniczonym prawem rzeczowym. Jednak **nie da się hipoteki – nawet hipoteki wpisanej na konkretną kwotę na konkretnej nieruchomości – w sposób abstrakcyjny wycenić tak, aby wskazać wartość pieniężną, która miałaby powstawać wskutek zastosowania art. 91 ust. 2 PUiN**.

Nie istnieje żaden bezwzględny nakaz powodujący, że wierzyciel rzeczowy musi prowadzić egzekucję wobec dłużników rzeczowych. Syndyk może dobrowolnie zrezygnować z realizacji hipotek, w szczególności jeżeli uzyska spłatę wierzytelności zabezpieczonych hipotecznie z innego źródła. Nie można zatem założyć, że z całą pewnością „strata" dłużników rzeczowych (nabywców) wyniesie całą wartość mieszkania, a zatem że wartość zobowiązań syndyka wynikających z promes według art. 91 PUiN wynosi całą cenę mieszkania. Nie jest przecież wykluczone, że deweloper lub inny podmiot w jego imieniu spłaci kredyt w całości lub w części (świadczenia pieniężne nigdy nie są niemożliwe do spełnienia). W takiej sytuacji kwota, którą wierzyciel rzeczowy mógłby egzekwować z nieruchomości obciążonej, ulegnie zmniejszeniu.

„Wycena" obecnie istniejącej hipoteki zależy zatem od działań samego syndyka oraz osób trzecich, a także od aktualnego stanu wierzytelności zabezpieczonej hipotecznie. To powoduje, że zobowiązanie do złożenia oświadczenia woli o zwolnieniu części nieruchomości spod obciążenia hipotecznego nie poddaje się wycenie, a zatem nie może podlegać regulacji art. 91 ust. 2 PUiN.

Wreszcie ostatnim argumentem, który można podać jako podstawę prawną do wykonywania promes przez syndyka, są obecnie (po 1 stycznia 2016 roku) obowiązujące przepisy ustawy – Prawo restrukturyzacyjne i ustawy – Prawo upadłościowe (w szczególności art. 429g p.u.).

Skoro **należy uwzględniać „zasadniczy cel ochronny" nowych przepisów** (dyrektywa płynąca z wyroku III CSK 181/11) również do stanów prawnych powstałych przed ich wejściem w życie, a oczywistym, zasadniczym celem ochronnym regulacji dotyczących promes bankowych jest ochrona nabywców lokali mieszkalnych, to w sytuacji, gdy istnieje luka prawna (nie ma regulacji dotyczącej skutków wydania promesy w sytuacji, gdy ogłoszona zostaje upadłość banku, który wydał promesę), ten „zasadniczy cel ochronny" w połączeniu ze wskazówkami interpretacyjnymi płynącymi z nowych przepisów może być samodzielną podstawą prawną do wykonania promes przez syndyka banku.

KONKLUZJE

Ze wskazanych w opracowaniu względów należało stwierdzić, że nie ma przeszkód prawnych do wykonania przez syndyka banku zobowiązań wynikających z pro-

mes. W szczególności nie był taką przeszkodą art. 91 ust. 2 PUiN, a **wykonanie promes nie stanowiło zubożenia masy upadłości, ponieważ w praktyce (w świetle orzecznictwa sądowego) próba realizacji hipotek przez syndyka opisywanego banku musiałaby spotkać się z negatywną oceną przez sąd – jako sprzeczna z zasadami deontologii banków, a zatem z zasadami współżycia społecznego**.

Taką też argumentację przyjęła rada wierzycieli w opisywanej sprawie i zdecydowała, by wyrazić zgodę na wykonywanie promes przez syndyka. **Kalkulacja ekonomiczna wzięła górę nad wątpliwościami prawnymi**, dzięki czemu niepotrzebne stało się ostateczne rozstrzyganie, czy art. 91 ust. 2 PUiN miał w tej sprawie zastosowanie, czy też nie. Nabywcy lokali mieszkalnych cieszą się obecnie z aktów notarialnych przenoszących na nich tak długo wyczekiwane prawo własności.

Dla porządku należy jedynie jeszcze raz wskazać, że podstawą prawną do wykonania zobowiązań z promes mógł być art. 98 ust. 2 PUiN, gdyż promesy są umowami wzajemnymi zawartymi pomiędzy bankiem a nabywcami lokali mieszkalnych lub pomiędzy bankiem a deweloperami. Można też twierdzić, że są one częścią umów kredytowych (wzajemnych), przy czym zawarte są *in favorem tertii*.

Syndyk może także wyrazić zgodę na bezobciążeniowe wyodrębnienie lokali mieszkalnych, pomijając całkowicie treść art. 91 ust. 2 PUiN, a opierając się jedynie na przepisach ustawy o księgach wieczystych i hipotece. Nadto syndyk może powołać się na orzecznictwo, które przesądza, że roszczenia o złożenie oświadczenia woli nie są zobowiązaniami, które dotyczą masy upadłości (nie podlegają zgłoszeniu do masy).

Wykonanie zobowiązań płynących z promes jest także pożądane z punktu widzenia zasad słuszności i sprawiedliwości społecznej. Ich wykonanie zrealizowało „zasadniczy cel ochronny" wynikający z przepisów o upadłości deweloperskiej wprowadzonych przez ustawodawcę 1 stycznia 2016 roku. Zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego o sygn. III CSK 181/11 taki zasadniczy cel ochronny należy uwzględniać przy interpretacji innych przepisów, a zatem można w tym duchu tak wyłożyć przepis art. 91 ust. 2 PUiN, by nie był on w ogóle stosowany w tej sprawie.

Wreszcie – jak już wykazano – wykonanie promes będzie także korzystne dla masy upadłości, ponieważ pozwoli uniknąć roszczeń odszkodowawczych nabywców. Okazało się, że rzekomy problem prawny można rozwiązać w sposób ekonomiczny. Cieszę się, że mogłam się do tego przyczynić.

Adriana Kidawa[1]

ROZWIĄZANIE PODMIOTU WPISANEGO DO REJESTRU BEZ PRZEPROWADZANIA POSTĘPOWANIA LIKWIDACYJNEGO – PROBLEMY PRAKTYCZNE

W jednym z numerów „Doradcy Restrukturyzacyjnego" (nr 1 [3] z 2016 r.) sędzia Sądu Rejonowego dla Krakowa-Śródmieścia w Krakowie Aneta Komenda poruszyła temat rozwiązania podmiotu wpisanego do rejestru bez przeprowadzania postępowania likwidacyjnego, szczegółowo omawiając przesłanki wydania postanowienia tej treści.

W nawiązaniu do tego artykułu zauważyć należy, iż wydanie postanowienia o rozwiązaniu podmiotu wpisanego do rejestru bez przeprowadzenia postępowania likwidacyjnego oraz wykreśleniu go z rejestru, nie oznacza jednak, że wraz z zakończeniem bytu prawnego „znikają" wszelkie kwestie związane z jego dotychczasową działalnością. Wręcz przeciwnie, fakt, iż spółka traci zdolność prawną na mocy decyzji sądu, bez przeprowadzenia jej likwidacji, w praktyce może powodować szereg problemów.

Niektóre aspekty tego zagadnienia zostaną omówione na przykładzie spółki kapitałowej, którą kancelaria miała niegdyś w stałej obsłudze prawnej. Wobec spółki toczyło się postępowanie upadłościowe, które umorzono ze względu na brak wystarczających środków na jego prowadzenie. Po umorzeniu postępowania upadłościowego spółka faktycznie zaprzestała prowadzenia działalności, zaniechała również obligatoryjnych zgłoszeń do Krajowego Rejestru Sądowego, takich jak złożenie sprawozdania finansowego oraz sprawozdania z działalności. W konsekwencji sąd rejestrowy wydał postanowienie o rozwiązaniu spółki w trybie art. 25a ustawy o KRS oraz orzekł o jej wykreśleniu z rejestru. Wskazane poniżej zagadnienia pojawiły się na gruncie wydanego postanowienia i w dużej mierze wynikają one z faktu, iż poza regulacjami objętymi art. 25a-25e ustawy o KRS, na sądy rejestrowe nie zostało nałożone dokonanie obligatoryjnych czynności, które spoczywają na rozwiązanej spółce.

REPREZENTACJA SPÓŁKI A CZYNNOŚCI DOKONYWANE PO ROZWIĄZANIU PODMIOTU

Przed omówieniem zagadnienia związanego z reprezentacją spółki rozwiązanej i wykreślonej z rejestru warto przypomnieć, iż wykreślenie spółki z Rejestru Przedsiębiorców KRS ma charakter konstytutywny, a zatem powoduje utratę jej bytu prawnego oraz oddziałuje na sytuację prawną pomiędzy wspólnikami i wszystkimi organami spółki[2]. Tego rodzaju skutek występuje w sytuacji wykreślenia spółki z KRS niezależnie od jego przyczyn. Tym samym należy przyjąć, iż uprawomocnienie się postanowienia o rozwiązaniu spółki bez przeprowadzenia postępowania likwidacyjnego oraz jej wykreśleniu z Rejestru Przedsiębiorców oznacza, iż definitywnie ustaje byt prawny tego podmiotu. Spółka nie istnieje, zatem nie może być już reprezentowana i nie sposób przyjąć, iż osoby dotychczas wskazane jako uprawnione do reprezentacji nadal nimi pozostają.

W odniesieniu do likwidacji spółki uprawnionymi do jej reprezentowania są likwidatorzy, którymi są członkowie zarządu, chyba że umowa spółki lub uchwała wspólników stanowi inaczej. Zgodnie z art. 282 k.s.h. likwidatorzy powinni zakończyć interesy bieżące spółki, ściągnąć wierzytelności, wypełnić zobowiązania i upłynnić majątek spółki (czynności likwidacyjne). Nowe interesy mogą wszczynać tylko wówczas, gdy to jest potrzebne do ukończenia spraw w toku.

Z kolei prawo upadłościowe przewiduje, iż w razie ogłoszenia upadłości podmiotu zarząd traci uprawnienia

[1] Aplikant radcowski, Kancelaria Kubisa, Banasik, Wysocka – Spółka Partnerska Radców Prawnych.

[2] Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 23 czerwca 2014 r., sygn. akt I ACz 921/14.

związane z reprezentacją spółki, a sąd powołuje syndyka do jej reprezentowania. Zarówno kodeks spółek handlowych, jak i prawo upadłościowe nakładają na syndyka szereg obowiązków związanych z postępowaniem upadłościowym reprezentowanego podmiotu.

Doskonałym przykładem uregulowania obowiązków syndyka oraz likwidatora w stosunku do rozwiązanej spółki jest przepis art. 290 k.s.h., na mocy którego o rozwiązaniu spółki likwidator albo syndyk zawiadamia właściwy urząd skarbowy, przekazując odpis sprawozdania likwidacyjnego. Odmiennie niż w trybie likwidacji podmiotu oraz postępowania upadłościowego w przypadku procedury rozwiązania podmiotu opisanej w art. 25a ustawy o KRS brak jest osób, które po rozwiązaniu spółki mogłyby dokonać odpowiednich zgłoszeń. Brak regulacji w tym przedmiocie – z praktycznego punktu widzenia – może powodować szereg problemów.

Wykreślenie spółki z rejestru rodzi również inne obowiązki na gruncie prawa podatkowego, poza wskazanym obowiązkiem zgłoszenia rozwiązania podmiotu. Po pierwsze, po rozwiązaniu spółki należy złożyć zgłoszenie aktualizacyjne (NIP-2) zawierające dane o ustaniu bytu prawnego w celu usunięcia spółki z rejestru prowadzonego przez urząd skarbowy. Ponadto należy dokonać zgłoszenia o zaprzestaniu wykonywania czynności podlegających opodatkowaniu podatkiem od towarów i usług (VAT-R). Rozwiązanie spółki związane jest również z wykreśleniem podmiotu z rejestru REGON, dokonywanym także na wniosek (RG-2) składany do właściwego oddziału Głównego Urzędu Statystycznego. Z kolei płatnicy składek na ubezpieczenie społeczne zobowiązani są do wyrejestrowania z Zakładu Ubezpieczeń Społecznych. Niedokonanie odpowiednich zgłoszeń powoduje, iż dany podmiot nadal widnieje we wskazanych rejestrach.

Na tle obowiązujących regulacji powstają również inne problemy, np. kto w obliczu nieistnienia podmiotu i braku organu reprezentacji uprawniony jest do wystawienia świadectwa pracy lub druku RP-7 na rzecz byłego pracownika.

O ile w razie likwidacji spółki owe obowiązki spoczywają na syndyku bądź likwidatorach, to w sytuacji rozwiązania podmiotu bez likwidacji brak jest osoby uprawnionej do dokonania odpowiednich zgłoszeń o rozwiązaniu spółki i wykreśleniu jej z KRS, a jednocześnie brak jest regulacji wyłączających wykonanie tych obowiązków. Teoretycznie zgłoszenia mogą dokonać członkowie zarządu rozwiązanego podmiotu, jednak jest to rozwiązanie wątpliwe, gdyż nie są oni już uprawnieni do jego reprezentacji.

W przypadku spółki obsługiwanej przez kancelarię prezes zarządu spółki rozwiązanej powiadomił naczelnika urzędu skarbowego o wydanym postanowieniu, doręczając jego kserokopię. Na tej podstawie spółka została wykreślona z rejestru NIP oraz płatników VAT, a zatem powzięcie wiadomości o dokonanym wykreśleniu zostało uznane za wystarczające do podjęcia decyzji przez organ podatkowy z urzędu. Jednakże biorąc pod uwagę, iż regulacją art. 25a ustawy o KRS objęte zostały tzw. podmioty martwe, może okazać się to w ogóle niemożliwe z uwagi na brak organu reprezentacji. Świadczy to o pilnej potrzebie uregulowania tej kwestii.

MIENIE PODMIOTU ROZWIĄZANEGO

Na mocy omawianych regulacji z chwilą wykreślenia z Rejestru Skarb Państwa nabywa nieodpłatnie z mocy prawa mienie pozostałe po takim podmiocie, bez względu na przyczynę wykreślenia, którym nie rozporządził przed wykreśleniem właściwy organ. Z kolei nabycie przez Skarb Państwa własności nieruchomości albo użytkowania wieczystego stwierdza, w drodze decyzji, starosta właściwy ze względu na miejsce położenia nieruchomości. W postępowaniach dotyczących nabytego mienia w innych sprawach dotyczących gospodarowania tym mieniem Skarb Państwa jest reprezentowany przez starostę, wykonującego zadania z zakresu administracji rządowej, właściwego ze względu na ostatnią siedzibę podmiotu.

Z uwagi na charakter postępowania w przedmiocie rozwiązania podmiotu bez przeprowadzania jego likwidacji nie sporządza się bilansu likwidacyjnego, czyli sprawozdania finansowego spółki na dzień poprzedzający podział majątku pozostałego po zaspokojeniu roszczeń wierzycieli. Nie sporządza się również odrębnego spisu inwentarza. W konsekwencji Skarb Państwa – pomimo przejęcia mienia – nie otrzymuje jasnej informacji, co wchodzi w jego skład. Ponadto brak jest wyraźnej normy, która reguluje procedurę przejęcia tego mienia przez Skarb Państwa, poza ogólnym stwierdzeniem, iż nabycie odbywa się *ex lege*. W szczególności nie wskazano, kto informuje właściwego starostę o rozwiązaniu podmiotu, o przejęciu mienia przez Skarb Państwa. Nieuregulowana pozostała również procedura przekazania mienia.

Odmiennie sytuacja ta została ukształtowana w przypadku, gdy Skarb Państwa jest spadkobiercą ustawowym, wówczas właściwa jednostka wzywana jest do udziału w toczącym się postępowaniu o stwierdzenie nabycia spadku jako uczestnik. Następnie gmina legitymuje się odpowiednim postanowieniem o stwierdzeniu

nabycia spadku i na tej podstawie jest w stanie ustalić skład spadku. W analizowanych przepisach brak jednak adekwatnych norm, które pozwoliłyby na udział starosty w postępowaniu o rozwiązanie podmiotu bez przeprowadzania jego likwidacji.

SYTUACJA PRAWNA WIERZYCIELI

Wykreślenie podmiotu z rejestru nie rozwiązuje również problemów wierzycieli. O ile – z punktu widzenia wierzyciela – trudna sytuacja finansowa dłużnika stanowi utrudnienie w dochodzeniu roszczeń, o tyle unicestwienie jego bytu w wielu przypadkach będzie równoznaczne z pozbawieniem wierzyciela możliwości zaspokojenia.

W art. 25d ust. 2 ustawy o KRS została zawarta regulacja, w myśl której istnienie niezaspokojonych zobowiązań ciążących na podmiocie wpisanym do rejestru lub nieściągalnych wierzytelności nie wyłącza możliwości orzeczenia o rozwiązaniu tego podmiotu bez przeprowadzania postępowania likwidacyjnego. Oczywiście ustawodawca wprowadził również przepis, zgodnie z którym rozwiązaniu podmiotu bez przeprowadzenia likwidacji sprzeciwia się np. ochrona interesów wierzyciela, jednak z praktycznego punktu widzenia wątpliwe jest, czy wierzyciele będą zgłaszać swój sprzeciw co do rozwiązania podmiotu. Wynika to z faktu, iż o wszczęciu postępowania w trybie art. 25a ustawy o KRS zamieszcza się ogłoszenie w Monitorze Sądowym i Gospodarczym, co powoduje, iż de facto każdy wierzyciel powinien sprawdzać ogłoszenia zamieszczane w tym publikatorze w celu weryfikacji sytuacji prawnej dłużnika.

Wskazać należy, iż zgodnie z treścią obowiązujących przepisów kodeksu postępowania cywilnego, każda osoba prawna ma zdolność sądową. Z uwagi na konstytutywny charakter wpisu do rejestru podmiot wykreślony nie istnieje, a zatem nie ma zdolności sądowej. W konsekwencji nie można wszcząć postępowania przeciwko spółce, która nie figuruje w rejestrze przedsiębiorców. Okoliczność ta uniemożliwia zatem wierzycielowi uzyskanie tytułu wykonawczego przeciwko spółce w ten sposób.

W sytuacji gdy przeciwko podmiotowi wykreślonemu zostało wszczęte postępowanie sądowe, które toczyło się w chwili jego rozwiązania, zgodnie z dyspozycją art. 355 § 1 k.p.c. sąd umorzy postępowanie. Z uwagi na charakter rozwiązania podmiotu i jego wykreślenia nie pojawi się jego następca prawny, który będzie legitymowany do udziału w postępowaniu, zatem brak ten jest nieusuwalny. W związku z tym postępowanie jest umarzane bez uprzedniego zawieszenia. Uzyskanie tytułu wykonawczego i wszczęcie postępowania egzekucyjnego przeciwko spółce również nie rozwiązuje problemu wierzyciela, albowiem organ egzekucyjny w sytuacji, gdy dłużnik przestanie istnieć, umorzy postępowanie egzekucyjne. Co więcej, nie zostanie ono wszczęte na nowo, gdyż przy ponownej próbie egzekucji stwierdzone zostanie, iż dłużnik nie istnieje.

Z uwagi na brak możliwości dochodzenia roszczeń przeciwko wykreślonej spółce w przepisach art. 25e ustawy o KRS wprowadzono regulację, w myśl której w konsekwencji nabycia mienia po rozwiązanej spółce Skarb Państwa ponosi odpowiedzialność z nabytego mienia za zobowiązania podmiotu wykreślonego z rejestru.

Przejęcie mienia stwarza zatem możliwość dochodzenia roszczeń przysługujących pierwotnie wobec podmiotu wykreślonego od Skarbu Państwa, co – z założenia – ma korzystnie kształtować pozycję wierzyciela. Obowiązująca regulacja stanowi jednak, iż m.in. roszczenia wierzycieli wygasają, jeżeli nie będą dochodzone przeciwko Skarbowi Państwa w terminie roku od chwili nabycia mienia przez Skarb Państwa. Jeżeli przed nabyciem mienia przez Skarb Państwa wierzyciel uzyskał tytuł egzekucyjny przeciwko podmiotowi wykreślonemu z rejestru, roszczenie stwierdzone w tym tytule wygasa, jeżeli wierzyciel nie złoży wniosku o wszczęcie egzekucji w terminie roku od chwili nabycia mienia przez Skarb Państwa.

Zastrzeżenie terminu rocznego do dochodzenia roszczeń przeciwko Skarbowi Państwa w praktyce nakłada na wierzyciela obowiązek monitorowania sytuacji dłużnika. Gdy wierzytelność nie będzie w tym czasie dochodzona, wygasa. Skutek ten jest zatem dalej idący aniżeli przedawnienie roszczenia, które jest równoznaczne jedynie z możliwością uchylenia się od spełnienia świadczenia przez dłużnika. Jednocześnie termin roczny do dochodzenia roszczeń jest krótszy od ogólnych terminów przedawnienia przewidzianych w przepisach 117-125 k.c., co czyni sytuację wierzyciela niezwykle niekorzystną.

W tym kontekście warto zauważyć, iż podobna sytuacja była przedmiotem analizy Sądu Najwyższego, choć dotyczyła ona spółki akcyjnej wykreślonej z rejestru wskutek przeprowadzonego postępowania likwidacyjnego. Sprawa dotyczyła pracownika, którego pracodawca został wykreślony z rejestru w czasie, gdy przeciwko spółce toczył się proces wszczęty przez pracownika. Spółka złożyła kwotę pieniężną do depozytu sądowego na poczet zaspokojenia roszczeń pracownika z jednoczesnym zastrzeżeniem, że jej wypłata będzie możliwa, jeśli powód

przedłoży prawomocny wyrok. Po wykreśleniu spółki uzyskanie tytułu wykonawczego okazało się niemożliwe, gdyż postępowanie przeciwko pracodawcy zostało umorzone. W wyroku z 19 lipca 2005 r. (sygn. akt II PK 405/04) Sąd Najwyższy wskazał, iż: „Pracownik, który nie był uczestnikiem postępowania rejestrowego, może domagać się jego wznowienia (art. 524 § 2 KPC), jeżeli doszło do zakończenia postępowania likwidacyjnego i wykreślenia pracodawcy będącego osobą prawną z Krajowego Rejestru Sądowego przed zakończeniem sprawy z powództwa pracownika przeciwko pracodawcy o zasądzenie świadczenia ze stosunku pracy (…)".

Sąd Najwyższy w cytowanym orzeczeniu wprost dopuścił możliwość wznowienia postępowania na wniosek zainteresowanego, który nie był uczestnikiem postępowania zakończonego prawomocnym postanowieniem orzekającym co do istoty sprawy, jeżeli postanowienie to narusza jego prawa. W uzasadnieniu wyroku wskazano ponadto, iż ochrona interesów powoda uzasadnia wystąpienie z takim żądaniem, albowiem doszło do naruszenia jego praw poprzez odebranie możliwości kontynuowania sporu, czyli pozbawienie go możliwości działania.

Zważyć należy jednak, iż sprawa, w której orzekał Sąd Najwyższy, odnosiła się do wykreślenia dłużnika z rejestru po przeprowadzeniu postępowania likwidacyjnego, wszczętego na mocy uchwały zgromadzenia akcjonariuszy. Nie sposób ocenić, czy zapatrywania Sądu Najwyższego zostałyby podzielone w praktyce przez sądy powszechne, gdyż ich przedmiotem będzie wznowienie postępowania wskazanego w art. 25a ustawy o KRS. Odpowiedź na to pytanie wydaje się jednak negatywna, biorąc pod uwagę fakt, iż o wszczęciu postępowania o rozwiązanie podmiotu informuje się w Monitorze Sądowym i Gospodarczym, a wierzyciel jest uprawniony do zgłoszenia swoich zastrzeżeń do proponowanego rozwiązania. Dopuszczenie możliwości wznowienia postępowania byłoby jednak znacznie bardziej korzystne dla wierzyciela niż regulacje zawarte w omawianym przepisie, albowiem w przypadku pozbawienia możności działania wznowienie postępowania nie jest ograniczone pięcioletnim terminem liczonym od dnia uprawomocnienia się postanowienia.

Na tle okoliczności, iż wierzyciel może w ogóle utracić możliwość uzyskania tytułu wykonawczego przeciwko spółce, a w konsekwencji niemożliwe będzie przeprowadzenie postępowania egzekucyjnego wobec tego podmiotu, otwarta pozostaje kwestia możliwości pociągnięcia do solidarnej odpowiedzialności członków zarządu za zobowiązania spółki w trybie art. 299 k.s.h.

PRZECHOWYWANIE DOKUMENTÓW I ARCHIWIZACJA AKT

Z obowiązujących przepisów prawa wynika również obowiązek przechowywania i archiwizacji dokumentów. Dotyczy to w szczególności pracodawcy, który obowiązany jest przechowywać dokumentację w sprawach związanych ze stosunkiem pracy oraz akta osobowe pracowników w warunkach niegrożących uszkodzeniem lub zniszczeniem. Jak wynika z przepisów ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, płatnik składek jest zobowiązany przechowywać listy płac, karty wynagrodzeń albo inne dowody, na podstawie których następuje ustalenie podstawy wymiaru emerytury lub renty, przez okres 50 lat od dnia zakończenia przez ubezpieczonego pracy u danego płatnika. Jest to najdłuższy okres przewidziany dla przechowywania dokumentacji związanej ze stosunkiem pracy. Powszechne również jest przechowywanie dokumentów księgowych, uzasadnione z uwagi na możliwość wszczęcia i prowadzenia kontroli podatkowej. Z uwagi na 5-letni okres przedawnienia zobowiązań podatkowych, ze względów praktycznych dokumentacja ta zazwyczaj jest przechowywana do zakończenia jego biegu.

Sytuacja ta odmiennie kształtuje się w przypadku likwidacji podmiotu lub ogłoszenia jego upadłości. Zgodnie z art. 51u ust. 1 ustawy o narodowym zasobie archiwalnym i archiwach w tym przypadku 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. Ponadto na syndyku lub likwidatorze spoczywa obowiązek uporządkowania tej dokumentacji oraz przygotowania jej do przekazania.

Obowiązujące przepisy nie regulują jednak procedury postępowania z dokumentacją w sytuacji, gdy podmiot zostaje z urzędu wykreślony z rejestru bez przeprowadzenia postępowania likwidacyjnego. Fakt ten jest o tyle doniosły, iż w omawianej procedurze brak jest osoby syndyka bądź likwidatora, która na mocy cytowanej ustawy uprawniona jest do zlecenia przechowywania dokumentacji i zapewnienia środków na ten cel. Ponadto, biorąc pod uwagę, że jedną z przesłanek rozwiązania podmiotu i wykreślenia go z rejestru bez przeprowadzania postępowania likwidacyjnego jest brak zbywalnego majątku, uzasadnione jest stwierdzenie, że spółka nie będzie w stanie ponieść kosztów przechowywania dokumentacji, nawet gdyby wyraziła wolę jej przekazania do archiwum przed wszczęciem postępowania o jej rozwiązanie.

Obowiązujące przepisy – w razie braku środków na przechowywanie – przewidują możliwość zwrócenia się do sądu rejestrowego z wnioskiem o stwierdzenie braku środków na ten cel. Wówczas na mocy takiego postanowienia możliwe jest złożenie dokumentacji do Archiwum Państwowego w Warszawie na nieodpłatne przechowanie. Możliwość ubiegania się o wydanie takiego postanowienia mają jednak wyłącznie istniejący pracodawca, syndyk bądź likwidator. Zgodnie ze stanowiskiem naczelnego dyrektora Archiwów Państwowych: „Ważne jest, aby podmiot znajdował się w stanie upadłości lub likwidacji (czyli w dalszym ciągu funkcjonował w obrocie prawnym) zarówno w chwili składania wniosku o przejęcie dokumentacji do archiwum, jak i w momencie faktycznego złożenia dokumentacji w archiwum. Postanowienie wydawane jest bowiem przez sąd w stosunku do konkretnego podmiotu i tylko w odniesieniu do niego może być zastosowane. W chwili wykreślenia z KRS lub ewidencji działalności gospodarczej przestaje istnieć podmiot, którego postanowienie dotyczy, w związku z czym postanowienie staje się bezprzedmiotowe i nie może być przez archiwum zrealizowane”[3].

Jak wynika z cytowanego stanowiska naczelnego dyrektora Archiwów Państwowych: „Gdy mamy do czynienia z taką właśnie sytuacją, pozostaje jedynie przekazanie dokumentacji do Archiwum Państwowego na mocy Decyzji Naczelnego Dyrektora Archiwów Państwowych”. Zwrócić więc należy uwagę na treść przepisu art. 51z ust. 1 ustawy o narodowym zasobie archiwalnym i archiwach, zgodnie z którym naczelny dyrektor Archiwów Państwowych może wydać decyzję nakazującą złożenie dokumentacji, która należała do pracodawcy wykreślonego z Krajowego Rejestru Sądowego, na odpłatne przechowywanie we wskazanym archiwum państwowym, jeżeli istnieje zagrożenie jej zniszczenia, w szczególności na skutek oddziaływania czynników atmosferycznych lub bezprawnego działania osób trzecich, a brak jest podstaw prawnych do jej przekazania innemu podmiotowi do dalszego przechowywania.

Z kolei koszty przejęcia, zewidencjonowania, przechowania i konserwacji dokumentacji przez archiwa państwowe ponoszą solidarnie osoby zarządzające lub pełniące funkcje organu zarządzającego pracodawcy w dniu jego wykreślenia z Krajowego Rejestru Sądowego lub Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej. Wydaje się zatem, że w sytuacji, w której dokumentacja nie zostanie przekazana, znajdą zastosowanie zapisy art. 51z ustawy, na mocy których wszczęta zostanie procedura przymusowego złożenia dokumentacji na przechowanie, a jego koszty zobowiązani będą solidarnie ponieść członkowie zarządu spółki pełniący tę funkcję w chwili wykreślenia. Rozwiązanie to wydaje się jednak niesłuszne i zbyt daleko posunięte w skutkach dla członków organu zarządzającego. Otwarta pozostaje również kwestia, czy i ewentualnie jakie czynności powinny zostać podjęte, gdy dokumentacja kadrowo-płacowa nie znajduje się w stanie zagrażającym jej zniszczeniem bądź ingerencją osób trzecich, a fizycznie przechowywana jest np. w miejscu, które jest jednocześnie byłą siedzibą podmiotu rozwiązanego i innego podmiotu.

Podejmując decyzję o rozwiązaniu podmiotu, niejednokrotnie martwego, sąd rejestrowy ma świadomość, iż spółka nie posiada środków pieniężnych, ewentualnie, że środki te są znikome. Przepisy powinny zatem dopuszczać możliwość, a nawet obligować sąd do wydania decyzji w przedmiocie przekazania dokumentacji na nieodpłatne przechowanie do archiwum w każdym przypadku, gdy zostaje wydane postanowienie w trybie art. 25a ustawy o KRS.

PODSUMOWANIE

W obowiązującym stanie prawnym brak jest kompleksowej regulacji w przedmiocie czynności dokonywanych po rozwiązaniu podmiotu i wykreśleniu go z rejestru bez uprzedniego przeprowadzenia postępowania likwidacyjnego. Z uwagi na fakt, iż przepisy art. 25a i n. ustawy o KRS weszły w życie niedawno, bo 31 grudnia 2015 r., brak jest również ugruntowanej linii orzeczniczej i piśmiennictwa w tym przedmiocie.

Jedynie pomocną wskazówką może być w tej kwestii fakt, iż procedura likwidacyjna oraz wykreślenie podmiotu z rejestru, a także obowiązki spoczywające na osobach przeprowadzających procedurę likwidacyjną zostały szczegółowo uregulowane przez ustawodawcę. Faktycznie jednak regulacje kodeksu spółek handlowych oraz prawa upadłościowego odnoszą się do odmiennych trybów postępowania w przedmiocie likwidacji spółki. Z tego względu zasadne wydaje się stwierdzenie, że część regulacji dotyczących likwidacji oraz jej skutków znajdzie zastosowanie w drodze analogii, jednak – jak wskazano – zastosowanie analogii nie zawsze będzie możliwe i pozostaną luki prawne.

Jak słusznie zauważył Sąd Najwyższy: „Rozumowanie przez analogię jest uznanym i przyjętym sposobem stosowania prawa cywilnego, zarówno przez doktrynę, jak i przez judykaturę. Zastosowanie analogii nierozerwalnie

[3] www.warszawa.ap.gov.pl/index.php?c=article&id=108&print=1.

łączy się ze stwierdzeniem istnienia luki w prawie. Ta zaś występuje wówczas, kiedy sąd rozpoznaje takie stany faktyczne i stosunki społeczne, które, mimo że nie są prawnie indyferentne, nie zostały objęte bezpośrednią regulacją prawną, choć wykazują bardzo bliskie podobieństwo do tych, które są przedmiotem takiej regulacji. Można w takim przypadku mówić nawet o pewnej ułomności stanu prawnego. Podlega ona naprawieniu przez sąd w drodze zastosowania do tych pominiętych przez prawo sytuacji przepisów najbardziej odpowiadających im w swojej treści, zwłaszcza zaś w wymiarze celowościowym (uwzględnienie ich *ratio legis*). Ujmując rzecz innymi słowy, orzekanie na podstawie analogii opiera się na założeniu, że zbliżone (podobne) pod względem merytorycznym w swojej treści stosunki społeczne powinny być traktowane przez prawo w sposób podobny. Takie podejście jest jedną z form realizacji konstytucyjnej zasady równości obywateli wobec prawa oraz słusznościowej reguły prawa rzymskiego wyrażonej w formule *ubi eadem legis ratio, ibi eadem legis dispositio* (gdziekolwiek cel ustawy jest ten sam, dyspozycja powinna być również taka sama)"[4].

Z uwagi na to, postulatem *de lege ferenda* byłoby kompleksowe uregulowanie kwestii rozwiązania podmiotu bez przeprowadzania postępowania likwidacyjnego, na przykład w formie wyraźnego odesłania do już istniejących przepisów. Dopóki jednak kwestie te nie zostaną odgórnie uregulowane, wydaje się, że sądy – obok decyzji o rozwiązaniu podmiotu – powinny z urzędu podejmować czynności zmierzające do jego unicestwienia w innych rejestrach, analogicznie do tzw. systemu „jednego okienka", przesyłając odpis postanowienia do właściwego urzędu skarbowego i Głównego Urzędu Statystycznego. Wówczas możliwe byłoby wykreślenie z urzędu tego podmiotu również z rejestru NIP i REGON. Podobnie, odpis postanowienia powinien być kierowany do właściwego starosty powiatowego, który zostałby w ten sposób powiadomiony o przejęciu mienia przez Skarb Państwa, oraz do naczelnego dyrektora Archiwów Państwowych wraz ze zobowiązaniem do przyjęcia dokumentacji na przechowanie. Obowiązujące przepisy art. 25a i n. ustawy o KRS nie tylko nie regulują tej kwestii w sposób gruntowny, ale również uwidoczniają istniejące luki prawne.

Warto zauważyć, że wskazane problemy pojawią się również w sytuacji spółek, które do 31 grudnia 2015 r. nie zostały przerejestrowane z Rejestru Handlowego B do Krajowego Rejestru Sądowego, gdyż wskutek niepodjęcia czynności rejestrowych z dniem 1 stycznia 2016 r. *ex lege* ustał ich byt prawny.

[4] Uchwała Sądu Najwyższego z 3 grudnia 1998 r., sygn. akt III CZP 38/98.

Bartłomiej Solarz[1]

KONIECZNY WIERZBICKI
KANCELARIA RADCÓW PRAWNYCH

WYKONALNOŚĆ A PRAWOMOCNOŚĆ POSTANOWIEŃ W POSTĘPOWANIACH RESTRUKTURYZACYJNYM I UPADŁOŚCIOWYM – ZAGADNIENIA PRAKTYCZNE

Wydawać by się mogło, że z racji wielu lat obowiązywania kodeksu postępowania cywilnego podstawowe pojęcia tego aktu prawnego nie powinny budzić jakichkolwiek wątpliwości, czy to z uwagi na ich jasne językowe brzmienie, czy też przynajmniej wykształconą linię orzecznictwa sądów powszechnych i sądów najwyższych. Taka sytuacja byłaby pożądana również z uwagi na liczne odwołania w innych, pozakodeksowych przepisach do norm znajdujących się w kodeksie postępowania cywilnego. Naturalnym przykładem takich aktów prawnych mogą być ustawa – Prawo restrukturyzacyjne oraz ustawa – Prawo upadłościowe, które regulują specyficzne postępowania cywilne, jakimi są postępowania restrukturyzacyjne i upadłościowe. Choć na pierwszy rzut oka regulacja tych przepisów mogłaby wydawać się kompleksowa, to jednak przepisy te zawierają odesłania do postanowień kodeksu postępowania cywilnego w wielu kwestiach[2].

Wspomnianymi pojęciami, mającymi istotne znaczenie na gruncie prawa restrukturyzacyjnego i upadłościowego, są wykonalność, prawomocność i skuteczność orzeczeń, a konkretniej postanowień wydawanych w toku postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości i samego postępowania upadłościowego. W szczególności, w trakcie stosowania nowo uchwalonego prawa restrukturyzacyjnego oraz gruntownie znowelizowanego prawa upadłościowego ujawniły się istotne wątpliwości co do zakresu pojęciowego prawomocności, wykonalności i skuteczności orzeczeń sądowych. Zagadnienia te są niezwykle istotne, szczególnie gdy weźmie się pod uwagę, że jeszcze przed ogłoszeniem upadłości lub otwarciem postępowania restrukturyzacyjnego jakiekolwiek czynności egzekucyjne mogą mieć daleko idące skutki i doprowadzić do praktycznego udaremnienia celów tych postępowań.

Publikowany artykuł dotyczy trzech wybranych kwestii, które mają niebagatelne znaczenie praktyczne. Omówione zostaną zagadnienia związane z wykonalnością postanowień odnoszących się do zabezpieczenia majątku dłużnika, wykonalnością postanowienia o zatwierdzeniu warunków sprzedaży przedsiębiorstwa oraz postanowień sędziego-komisarza o wyrażeniu zgody na odstąpienie od umowy wzajemnej przez zarządcę lub syndyka.

WYKONALNOŚĆ POSTANOWIEŃ O UDZIELENIU ZABEZPIECZENIA W POSTĘPOWANIACH RESTRUKTURYZACYJNYCH I UPADŁOŚCIOWYCH

W toku postępowania o ogłoszenie upadłości dopuszczalne jest udzielenie zabezpieczenia. Z perspektywy tego opracowania zainteresowanie budzi zabezpieczenie polegające na zawieszeniu postępowań egzekucyjnych oraz uchyleniu zajęć rachunków bankowych. Zgodnie z art. 39 prawa upadłościowego na wniosek wnioskodawcy, dłużnika lub tymczasowego nadzorcy sądowego sąd może zawiesić postępowanie egzekucyjne oraz uchylić zajęcie rachunku bankowego. Przesłanką wydania takiego postanowienia jest niezbędność takiego działania dla osiągnięcia celów postępowania upadłościowego. Zastrzeżono również, że dyspozycje na rachunku bankowym, którego zajęcie uchylono, wymagają zgody tymczasowego nadzorcy sądowego. Postanowienie takie podlega doręczeniu wierzycielowi, który prowadzi egzekucję, oraz organowi egzekucyjnemu. Zażalenie na postanowienie o zawieszeniu przysługuje dłużnikowi oraz wierzycielowi, który prowadzi egzekucję.

[1] Adwokat w Konieczny, Wierzbicki Kancelaria Radców Prawnych sp. p. w Krakowie; współpracuje z serwisem www.restrukturyzacja.pl; doktorant na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego.

[2] Odesłanie znajduje się m.in. w art. 229 prawa upadłościowego.

Uchylenie zajęcia rachunków bankowych w praktyce organów egzekucyjnych

W teorii przepis ten nie budzi większych wątpliwości, a jego regulacja wydaje się klarowna. Praktyka jego stosowania jest jednak odmienna. Niejednokrotnie organy egzekucyjne, zarówno komornicy sądowi, jak i organy egzekucji administracyjnej, odmawiają zwolnienia rachunków bankowych spod zajęcia, oczekując na dostarczenie oryginału postanowienia przez sąd (mimo okazywania przez dłużnika oryginalnego postanowienia sądu). Niekiedy również argumentują, że postanowienie nie jest jeszcze skuteczne, bo istnieje możliwość jego zaskarżenia w drodze zażalenia. Ponadto wskazują, że takie postanowienie nie jest dla nich wiążące, bo nie zostało do nich skierowane i nie są stroną postępowania. W praktyce więc blokady rachunków bankowych są utrzymywane zdecydowanie dłużej, niż by to było konieczne czy wynikało z samej treści i idei postępowania w zakresie zabezpieczenia majątku dłużnika.

Skuteczność orzeczeń w kodeksie postępowania cywilnego

Spotykane w praktyce sytuacje powodują, że jeszcze raz trzeba się pochylić się nad problematyką prawomocności i wykonalności orzeczeń sądowych. Punktem wyjścia będzie stwierdzenie, że kompleksowe regulacje dotyczące skuteczności orzeczeń znajdziemy w stosownych przepisach proceduralnych, np. w kodeksie postępowania administracyjnego, kodeksie postępowania cywilnego etc. Oczywiście, z uwagi na istniejące odesłania w prawie upadłościowym i prawie restrukturyzacyjnym, najistotniejsze znaczenie będzie miała ta ostatnia ustawa. Powszechną wiedzą zapewne jest to, że wyrok sądu cywilnego nie jest wykonalny, póki nie jest prawomocny. W pewnych sytuacjach, zgodnie z art. 333 kodeksu postępowania cywilnego i następnymi, możliwe jest nadanie mu rygoru natychmiastowej wykonalności. Takiej procedury nie przewiduje się natomiast w określeniu do postanowień. Podstawowym przepisem w tym zakresie jest art. 360 kodeksu postępowania cywilnego. Zgodnie z jego brzmieniem postanowienia stają się skuteczne w takim zakresie i w taki sposób, jaki wynika z ich treści, z chwilą ogłoszenia.

Przepis ten znajduje zastosowanie również do postanowień dotyczących udzielenia zabezpieczenia[3]. Obowiązywanie tej reguły w postępowaniu zabezpieczającym jest potwierdzone również treścią art. 742 § 3 kodeksu postępowania cywilnego. Przewidziano w tym przepisie, że wniesienie zażalenia na postanowienie uchylające lub zmieniające postanowienie o udzieleniu zabezpieczenia wstrzymuje wykonanie postanowienia. Norma ta stanowi odmienne uregulowanie względem treści art. 360 kodeksu postępowania cywilnego, a więc – skoro jej zakres jest ograniczony – potwierdza generalne zastosowanie tego przepisu w postępowaniu zabezpieczającym[4]. Z kolei stosowanie przepisów o postępowaniu zabezpieczającym znajdujących się w kodeksie postępowania cywilnego do postępowania zabezpieczającego w ramach postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości jest potwierdzone brzmieniem art. 37 prawa upadłościowego.

Pojęcie skuteczności orzeczenia (w tym wypadku – postanowienia) nie jest zdefiniowane w kodeksie postępowania cywilnego, nie jest także rozumiane jednolicie w orzecznictwie i doktrynie. Zazwyczaj określa się je jako „zdatność postanowienia do wywołania skutków w postaci mocy wiążącej i wykonalności postanowienia"[5]. W doktrynie[6] wskazuje się, że istnieje również drugi pogląd, wskazujący na to, że pojęcie skuteczności dotyczy wszystkich aspektów orzeczenia, poza wykonalnością i prawomocnością[7]. Z kolei w starszej doktrynie[8] wskazywano na rozróżnienie pojęć skuteczności, wykonalności *sensu stricto* (inaczej – wykonalności w drodze egzekucji), wykonalności *sensu largo* i prawomocności. Z tej grupy pojęć najbardziej interesujące z punktu widzenia przepisów o zabezpieczeniu majątku jest pojęcie wykonalności *sensu largo* i prawomocności. Rozróżnienie to może również mieć znaczenie wobec faktu posługiwania się przez ustawodawcę pojęciem wykonalności, a w innych miejscach kodeksu – wykonalności w drodze egzekucji[9]. Odróżnia się więc postanowienia nadające się do wykonania w drodze egzekucji (np. wykonanie zajęć rzeczy przez komornika), przy czym postanowień takich będzie stosunkowo niewiele, od postanowień nienadających się do wykonania w drodze egzekucji.

W grupie postanowień wykonalnych inaczej niż w drodze egzekucji znajdą się postanowienia *stricte* procesowe, np. postanowienia o przekazaniu sprawy do innego sądu,

[3] Uliasz M., *Wykonalność postanowienia o udzieleniu zabezpieczenia,* [w:] „Komentarz do spraw z zakresu postępowania zabezpieczającego i egzekucyjnego", dostęp w systemie Lex.

[4] Zob. np. Ereciński T., [w:] T. Ereciński (red.), J. Gudowski (red.), „Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom IV. Postępowanie rozpoznawcze. Postępowanie zabezpieczające", komentarz do art. 743, dostęp w systemie Lex.

[5] Uliasz M., *Wykonalność postanowienia…*

[6] Ereciński T., [w:] T. Ereciński (red.), „Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom II. Postępowanie rozpoznawcze", komentarz do art. 360, dostęp w systemie Lex.

[7] Jakubecki A., [w:] H. Dolecki (red.), T. Wiśniewski (red.), „Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I. Artykuły 1-366", komentarz do art. 360, dostęp w systemie Lex.

[8] Miączyński A., „Skuteczność orzeczeń w postępowaniu cywilnym", Kraków 1974, s. 28.

[9] Przykładowo o wykonalności w drodze egzekucji mówią art. 333 k.p.c., 743 k.p.c., 768[1] k.p.c. i inne; a o samej wykonalności art. 172 k.p.c., 338 k.p.c., 396 k.p.c.

o odrzuceniu apelacji[10]. W odniesieniu do tych postanowień (a konkretniej tych postanowień, które są zaskarżalne) przedstawiciele doktryny[11] wskazują, że ich skutek następuje w chwili oddalenia zażalenia. Takie stanowisko zajął również Sąd Najwyższy w postanowieniu z 17 listopada 2005 r., sygn. akt I CZ 130/05.

Nietrudno dostrzec zarówno analogie, jak i różnice takiego postanowienia wobec np. postanowienia o odrzuceniu apelacji. Oba nie nadają się do wykonania w drodze egzekucji, oba również mają charakter „wpadkowy" względem głównego rozstrzygnięcia, które ma zapaść w danej sprawie. Wątpliwości co do podobieństw zaczynają się na etapie podmiotów, których takie postanowienie dotyczy. Na pierwszy rzut oka podmiotami związanymi takimi orzeczeniami są sąd, który wydał postanowienia, i strony postępowania. W wypadku postanowienia o odrzuceniu apelacji rozważyć można jeszcze, czy wykonalność nie odnosi też skutku powszechnego wobec tego, że skutkiem wydania takiego postanowienia będzie uprawomocnienie się wyroku sądu pierwszej instancji. Tak naprawdę jednak istotą tego postanowienia nie jest uprawomocnienie się wyroku – jest to jedynie jego skutek pośredni.

Do różnic należy również to, że podmiot trzeci – niebędący ani stroną postępowania, ani organem egzekucyjnym – jest zobowiązany do podjęcia działań na skutek wydanego postanowienia. To przecież bank jako podmiot prowadzący rachunek bankowy, który zajęty był uprzednio w toku postępowania egzekucyjnego, będzie musiał podjąć określone czynności techniczne, zmierzające do umożliwienia upadłemu korzystania z rachunku bankowego (oczywiście przy uwzględnieniu zasad sprawowania zarządu majątkiem dłużnika, wynikających również z faktu ustanowienia tymczasowego nadzorcy sądowego).

Wstrzymanie wykonalności postanowienia o uchyleniu zajęcia rachunku bankowego?

Różnica między tymi postanowieniami dotyczyła będzie również ewentualnej możliwości wstrzymania ich wykonania. W wypadku przytoczonego przykładu, dotyczącego postanowienia o odrzuceniu apelacji, z uwagi na istniejące uregulowanie wykonalności tego postanowienia, trudno sobie wyobrazić jakiekolwiek zastosowanie przepisu art. 396 kodeksu postępowania cywilnego. W praktyce bowiem postanowienie takie nie ma w sobie elementu „wykonalności", który nadawałby się do „wstrzymania" w trybie art. 396 kodeksu postępowania cywilnego.

Inaczej jednak wygląda sprawa, jeżeli chodzi o postanowienie dotyczące uchylenia zajęć rachunków bankowych. W istocie takiego postanowienia zawiera się element działania (wykonania), polegający na technicznym umożliwieniu dokonywania operacji na rachunku bankowym dłużnika, choć nie chodzi tutaj raczej o wykonalność nadającą się do wykonania w drodze egzekucji. W każdym razie można sobie wyobrazić sytuację, w której sąd pierwszej instancji wstrzymuje wykonanie zaskarżonego postanowienia do czasu rozstrzygnięcia zażalenia.

Wskazać jednak należy, że nie wszystkie procedury umożliwiają zastosowanie normy art. 396 kodeksu postępowania cywilnego. W szczególności, uchwalenie ustawy – Prawo restrukturyzacyjne doprowadziło do zmiany art. 37 prawa upadłościowego, do którego dodano zdanie drugie, wyłączające zastosowanie art. 396 kodeksu postępowania cywilnego. Wobec tego, w związku z brzmieniem art. 360 tego kodeksu, stwierdzić należy, że wszystkie postanowienia wydawane w toku postępowania upadłościowego są natychmiast wykonalne, a sądy nie mają kompetencji do wstrzymania wykonalności postanowień wydanych w toku postępowania upadłościowego.

Takiego zastrzeżenia nie przewidują przepisy ustawy – Prawo restrukturyzacyjne. W odniesieniu do postępowania układowego, w art. 269 prawa restrukturyzacyjnego, znalazło się ogólne odesłanie do stosowania przepisów kodeksów postępowania cywilnego dotyczących postępowania zabezpieczającego. Analogiczne uregulowanie w postępowaniu dotyczącym postępowania sanacyjnego znajduje się w art. 287 prawa restrukturyzacyjnego. Obie normy, zarówno dotyczące postępowania układowego, jak i postępowania sanacyjnego, charakteryzują się tym, że nie wyłączają zastosowania art. 396 kodeksu postępowania cywilnego w postępowaniach, których dotyczą – jest to istotna różnica pomiędzy unormowaniami prawa upadłościowego i prawa restrukturyzacyjnego[12].

Można się zastanawiać, czy taka różnica jest świadomym działaniem ustawodawcy, czy pominięciem legislacyjnym. Za istotny argument przemawiający za tym, że nie jest to pominięcie legislacyjne, należy uznać fakt[13], że

[10] Jakubecki A., [w:] H. Dolecki (red.), T. Wiśniewski (red.), „Kodeks postępowania cywilnego…".

[11] Jakubecki A., [w:] H. Dolecki (red.), T. Wiśniewski (red.), „Kodeks postępowania cywilnego…".

[12] Na tę różnicę zwróciła uwagę m.in. Malmuk-Cieplak A., *Odesłanie do przepisów kodeksu postępowania cywilnego,* [w:] A. Machowska (red.). „Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe. Zagadnienia praktyczne", dostęp w systemie Lex.

[13] Malmuk-Cieplak A., *Odesłanie do przepisów kodeksu…*

nowelizacja prawa upadłościowego, wyłączająca możliwość wstrzymania wykonalności postanowienia, została dokonana ustawą – Prawo restrukturyzacyjne. Zgodzić się należy również ze stwierdzeniem, że brak możliwości wstrzymania wykonania postanowienia o zawieszeniu postępowań i uchyleniu zajęć rachunków bankowych jest daleko idącym zabezpieczeniem. Niezależnie jednak od tego, czy działanie ustawodawcy było świadome w tym zakresie, wskazać należy, że wstrzymywanie wykonalności postanowienia o udzieleniu zabezpieczenia byłoby w tym wypadku pewną niekonsekwencją. Skoro sąd uznał, że prowadzenie postępowania egzekucyjnego przeciwko dłużnikowi jest dla niego zbytnim obciążeniem i mogłoby udaremniać cel postępowania restrukturyzacyjnego, to trudno sobie wyobrazić, jakie racje przemawiałaby za wstrzymaniem wykonalności takiego postanowienia. Niemniej jednak obowiązująca regulacja pozwala na to, aby sąd wstrzymał wykonalność takiego postanowienia. Nie jest to natomiast możliwe w toku postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości.

W tym kontekście nie powinno budzić wątpliwości, że postanowienia dotyczące zabezpieczenia w toku postępowania upadłościowego stają się wykonalne i skuteczne z chwilą ich wydania. Ani przepisy prawa upadłościowego, ani kodeksu postępowania cywilnego nie określają technicznego sposobu realizacji postanowienia o zawieszeniu postępowania egzekucyjnego i uchyleniu zajęć rachunków bankowych. Brak takich regulacji powoduje powstawanie wątpliwości dotyczących kompetencji poszczególnych organów i zakresu ich działania.

Czy organy powinny zawiesić zawieszone postępowanie?

Jak już wspomniano, niejednokrotnie organy egzekucyjne, zarówno komornicy, jak i organy działające na podstawie ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji, nie respektują postanowień sądu o uchyleniu zajęć rachunków bankowych. Tymczasem, jak już wskazano, postanowienia te są natychmiast wykonalne i nie ma podstaw do czekania z ich realizacją do chwili, w której staną się prawomocne. Niestety, takie działania organów egzekucyjnych prowadzą do opóźnień w realizacji postanowień w przedmiocie zabezpieczenia, co ma oczywiście negatywne skutki dla sytuacji dłużnika i może powodować istotne utrudnienia w osiągnięciu celów postępowania upadłościowego.

Oceniając taką sytuację, nie sposób nie zauważyć, że poza odmową stosowania przepisów dotyczących wykonalności postanowień, istotnym kłopotem jest również sposób komunikacji na linii sąd – organ egzekucyjny – bank. Oczywiście postanowienie jest zazwyczaj wysyłane pocztą tradycyjną, co powoduje opóźnienie związane z czasem dostarczenia korespondencji tą drogą. Następnie organy egzekucyjne wydają odrębne postanowienia w przedmiocie zawieszenia postępowania i dopiero takie postanowienia kierują do banku. Opisana praktyka nie zasługuje na aprobatę.

Przede wszystkim nie wydaje się, aby konieczne było wydawanie przez organy egzekucyjne odrębnych postanowień o zawieszeniu postępowania. Wydane postanowienie musi być w swojej treści identyczne z postanowieniem sądu, tzn. zawieszać postępowania egzekucyjne, które zawiesił sąd, jak również uchylać zajęcia tych samych rachunków bankowych, których zajęcia zostały uchylone przez sąd. W tym kontekście wydawanie odrębnego postanowienia ocenić należy jako zupełnie zbędne i niepotrzebnie przedłużające postępowanie. Organy prowadzące egzekucję administracyjną mogą się powoływać na brzmienie art. 56 § 3 ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji, zgodnie z którym „organ egzekucyjny wydaje postanowienie w sprawie zawieszenia postępowania egzekucyjnego". Przepis ten nie powinien jednak znajdować zastosowania w opisanej sytuacji. Zawieszenie administracyjnego postępowania egzekucyjnego nie następuje w tym wypadku z mocy postanowienia organu prowadzącego egzekucję administracyjną, ale rozstrzygnięciem sądu upadłościowego, czyli instytucji niezależnej od organu prowadzącego egzekucję. W tym kontekście warto odnotować wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 4 lutego 2004 r., sygn. akt III SA 726/03, gdzie stwierdzono, że „zawieszenie postępowania egzekucyjnego, przewidziane w art. 14 ust. 2 ustawy z 2002 r. o restrukturyzacji niektórych należności publicznoprawnych od przedsiębiorców, stanowi zawieszenie z mocy prawa i nie wymaga wydania przez organ egzekucyjny postanowienia o zawieszeniu (art. 56 § 1 pkt 5 i § 3 ustawy z 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji)".

Orzeczenie to zostało skrytykowane w literaturze, gdzie wskazano, że wydanie postanowienia o zawieszeniu postępowania jest obligatoryjne również w sytuacji, gdy zawieszenie następuje z przyczyn innych niż postanowienie organu egzekucyjnego[14]. Podkreślić jednak należy, że wydane postanowienie nie będzie postanowieniem o zawieszeniu, a jedynie postanowieniem stwierdzającym zawieszenie – nie istnieje bowiem podstawa do zawieszania postępowania, na którą mógłby powołać

[14] Pietrasz P., Kijowski D.R. (red.), „Ustawa o postępowaniu egzekucyjnym w administracji. Komentarz", dostęp w systemie Lex, komentarz do art. 56 u.p.e.a.

się organ egzekucyjny. Jeszcze raz należy podkreślić, że wydawanie odrębnego postanowienia przez organy egzekucyjne jest zanadto formalistyczne i w istocie rzeczy zbędne oraz prowadzące do przedłużenia postępowania.

Wobec tego postulować należałoby wprowadzenie zmian legislacyjnych, które doprecyzują sposób postępowania w razie wydania postanowienia o zawieszeniu postępowania i uchyleniu blokady rachunku bankowego. Wydaje się, że sądy, organy egzekucyjne i banki mogłyby w tym zakresie korzystać ze środków komunikacji elektronicznej, co doprowadziłoby do zwiększenia efektywności postępowania zabezpieczającego, a co za tym idzie – osiągnięcia celów postępowania upadłościowego. Negatywnie należy również ocenić praktykę organów egzekucyjnych, które oczekują odpisu postanowienia wraz ze stwierdzeniem prawomocności, nie uwzględniając przepisów o wykonalności postanowień.

WYKONALNOŚĆ POSTANOWIENIA O ZATWIERDZENIU WARUNKÓW SPRZEDAŻY PRZEDSIĘBIORSTWA W TOKU PROCEDURY PRZYGOTOWANEJ LIKWIDACJI

Problematyka wykonalności, skuteczności i prawomocności rodzi również praktyczne trudności w zakresie nowej instytucji prawa upadłościowego, jaką są przepisy o przygotowanej likwidacji. Wprost uregulowane zostały skutki związane z wydaniem postanowienia o zatwierdzeniu warunków sprzedaży przedsiębiorstwa. Zgodnie z art. 56f ust. 1 ustawy – Prawo upadłościowe przedsiębiorstwo może być wydane nabywcy niezwłocznie po tym, jak sąd zatwierdzi warunki jego sprzedaży. To, że przedsiębiorstwo ma zostać wydane niezwłocznie, w oczywisty sposób łączy się z faktem, że postanowienie nie jest prawomocne, a jest już wykonalne w zakresie wydania przedsiębiorstwa nabywcy (o ile została dokonana wpłata ceny nabycia na rachunek depozytowy sądu, gdyż tylko wtedy dojść może do niezwłocznego wydania przedsiębiorstwa nabywcy). Co więcej, wobec sformułowań użytych w przepisach nie zachodzi tutaj sprzeczność między ogólną normą art. 360 k.p.c. a przepisem art. 56f ust. 1 ustawy – Prawo upadłościowe, która stanowi, że postanowienia są wykonalne w taki sposób, w jaki wynika to z ich treści.

Trzeba mieć na względzie, że przepisy dotyczące przygotowanej likwidacji posługują się stwierdzeniem, że sąd zatwierdza warunki sprzedaży przedsiębiorstwa na rzecz konkretnego nabywcy i w konkretnej cenie. Brzmienie postanowienia wskazuje więc na to, że jego skutkiem jest możliwość podjęcia dalszych kroków zmierzających do finalizacji transakcji sprzedaży przedsiębiorstwa (ewentualnie zorganizowanej jego części czy poszczególnych składników – zgodnie z wnioskiem złożonym w trybie art. 56a ustawy – Prawo upadłościowe i następnych). Samo zawarcie umowy sprzedaży, będące skutkiem postanowienia sądu o zatwierdzeniu warunków sprzedaży przedsiębiorstwa, może jednak nastąpić dopiero po uprawomocnieniu się postanowienia. W okresie od wydania postanowienia do jego uprawomocnienia ma ono skutek określony w art. 56f ust. 3 (o ile dokonano wpłaty na rachunek depozytowy sądu) – upoważnienie przyszłego nabywcy przedsiębiorstwa do sprawowania zarządu nabytym majątkiem na własne ryzyko i odpowiedzialność. Zakres upoważnienia może budzić pewne wątpliwości, w szczególności w odniesieniu do konkretnych czynności, w tym zawierania umów, gdzie może pojawić się wątpliwość co do tego, kto jest upoważniony do dokonania takiej czynności.

Prawomocność a wykonalność postanowienia o zatwierdzeniu warunków sprzedaży przedsiębiorstwa

W tym kontekście wyraźnie więc widać, że ustawodawca postanowił dokonać rozróżnienia pomiędzy samym skutkiem wydania postanowienia a jego uprawomocnieniem. Uzasadnieniem dla takiego rozwiązania wydaje się być fakt daleko idących skutków, które związane są z dokonaniem sprzedaży przedsiębiorstwa. Gdyby postanowienie o zatwierdzeniu warunków sprzedaży przedsiębiorstwa było w pełni wykonalne natychmiast po jego wydaniu, sprzedaż przedsiębiorstwa mogłaby nastąpić (albo – wobec upływu terminu określonego w art. 56e prawa upadłościowego – musiałaby nastąpić) jeszcze przed uprawomocnieniem się postanowienia.

Z oczywistych względów ryzyko gospodarcze takiej transakcji byłoby zbyt duże. Po pierwsze, mimo braku pewności co do tego, czy transakcja rzeczywiście zakończy się sukcesem, nabywca musiałby wyłożyć – zazwyczaj znaczące – środki pieniężne w celu zawarcia umowy sprzedaży. Po drugie, zawarcie umowy sprzedaży pociąga za sobą liczne konsekwencje, np. przejście zakładu pracy. Gdyby więc uchylane postanowienie o zatwierdzeniu warunków sprzedaży przedsiębiorstwa miało być natychmiast wykonalne, to uchylenie tego postanowienia zapewne prowadzić by musiało do zawarcia kolejnej umowy albo innego sposobu uregulowania kwestii „odwrócenia" skutków sprzedaży przedsiębiorstwa. Stąd też rozwiązanie polegające na ustawowym ograniczeniu skutków wykonalności należy ocenić pozytywnie.

Zaskarżenie postanowienia o zatwierdzeniu warunków sprzedaży przedsiębiorstwa

Na gruncie prawomocności i wykonalności pojawić się mogą wątpliwości co do zakresu zaskarżenia przy wniesieniu zażalenia na postanowienie w przedmiocie zatwierdzenia warunków sprzedaży przedsiębiorstwa. Oczywiste jest bowiem, że postanowienie to jest ściśle związane z postanowieniem o ogłoszeniu upadłości. Praktyka dostarcza również przypadków, w których wydanie postanowienia o ogłoszeniu upadłości nie byłoby możliwe, gdyby wniosek nie był połączony z wnioskiem o zatwierdzenie warunków sprzedaży przedsiębiorstwa. Taka sytuacja będzie zazwyczaj występować w sytuacji niewielkich środków znajdujących się w majątku przedsiębiorstwa, którego dotyczy wniosek. W takich warunkach skorzystanie z procedury przygotowanej likwidacji może okazać się jedyną możliwością przeprowadzenia postępowania upadłościowego. Zasilenie (przyszłej) masy upadłości środkami finansowymi pochodzącymi z ceny nabycia może spowodować, że w masie upadłości będą znajdować się środki pozwalające na prowadzenie postępowania. Wyraźnie widać więc, że możliwe są przypadki, w których ogłoszenie upadłości będzie uzależnione od tego, czy zostaną zatwierdzone również warunki sprzedaży przedsiębiorstwa i przeprowadzona tzw. przygotowana likwidacja.

Wobec tego należy się zastanowić nad istniejącymi współzależnościami między postanowieniem o ogłoszeniu upadłości a postanowieniem o zatwierdzeniu warunków sprzedaży przedsiębiorstwa, w szczególności w kontekście ich zaskarżalności. Kwestia możliwości zażalenia postanowień dotyczących przygotowanej likwidacji została uregulowana w art. 56d ust. 2 ustawy – Prawo upadłościowe. Zgodnie z brzmieniem tego przepisu „na postanowienie oddalające wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży zażalenie przysługuje wnioskodawcy, a na postanowienie uwzględniające wniosek – każdemu z wierzycieli". Na tle tego przepisu zwracać może uwagę wyrażona już w doktrynie wątpliwość[15], czy wobec faktu, że dłużnikowi nie przysługuje zażalenie na postanowienie w przedmiocie zatwierdzenia warunków sprzedaży przedsiębiorstwa, możliwe jest w ogóle, aby to wierzyciel składał wniosek o dokonanie sprzedaży przedsiębiorstwa w trybie przygotowanej likwidacji. Nie wchodząc w szersze omówienie sprawy, podkreślić należy, że składanie takich wniosków przez wierzycieli nie jest sprzeczne z ideą tych przepisów, jednak brak możliwości zażalenia należy traktować co najmniej jako niedopatrzenie ustawodawcy[16].

Z punktu widzenia łączności pomiędzy postanowieniem o ogłoszeniu upadłości a postanowieniem o zatwierdzeniu warunków sprzedaży przedsiębiorstwa w trybie tzw. przygotowanej likwidacji najistotniejsza jest możliwość zażalenia na postanowienie w przedmiocie zatwierdzenia warunków sprzedaży przedsiębiorstwa dłużnika w ramach procedury pre-pack.

Analizę można rozpocząć od przypadku, w którym sąd uwzględnił wniosek o ogłoszenie upadłości, ale oddalił wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży przedsiębiorstwa. Wnioskodawca zdecydował się na wniesienie zażalenia na postanowienie oddalające wniosek. Nie ma w tej sytuacji wątpliwości co do tego, że przedmiotem zaskarżenia będzie jedynie postanowienie odnoszące się do samego wniosku, a nie postanowienie w przedmiocie ogłoszenia upadłości (o ile oczywiście skarżący nie sformułował zakresu zaskarżenia w sposób odmienny). Zmiana zaskarżonego orzeczenia (wydaje się, że powinna ona być dokonana przez sąd pierwszej instancji na skutek przekazania sprawy do ponownego rozpoznania przez sąd odwoławczy) sprowadzi się w istocie do innego sposobu przeprowadzenia postępowania upadłościowego, tj. sprzedaży przedsiębiorstwa na samym początku postępowania, z opóźnieniem względem sytuacji, w której wniosek byłby zatwierdzony „od razu" przez sąd pierwszej instancji. Postanowienie o ogłoszeniu upadłości jest wykonalne, zanim stanie się prawomocne, ale późniejsze zatwierdzenie warunków sprzedaży przedsiębiorstwa nie będzie stało w sprzeczności z tym faktem. Wywoła ono dokładnie takie skutki, jakie wywołałoby na skutek wydania razem z postanowieniem o ogłoszeniu upadłości.

Bardziej skomplikowana może okazać się sytuacja, w której sąd uwzględnił wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży przedsiębiorstwa, a następnie takie postanowienie zaskarżył jeden z wierzycieli. Przypomnieć trzeba, że jeżeli dokonana została wpłata ceny nabycia na rachunek depozytowy sądu upadłościowego, to do wydania przedsiębiorstwa może dojść już chwilę po ogłoszeniu upadłości. Jest więc możliwa sytuacja, w której nabywca przedsiębiorstwa objął już zarząd przedsiębiorstwem, ale nie ma pewności, czy dojdzie do zawarcia umowy sprzedaży przedsiębiorstwa, gdyż postanowienie zatwierdzające warunki sprzedaży zostało zaskarżone.

[15] Więcej na ten temat Kubiczek M., Tatara K., *Przygotowana likwidacja (pre-pack) – wstępne uwagi na temat funkcjonowania instytucji*, „Doradca Restrukturyzacyjny", 2016 r., nr 2, s. 106.

[16] Kubiczek M., Tatara K., *Przygotowana likwidacja (pre-pack)...*

Udział nabywcy przedsiębiorstwa w postępowaniu zażaleniowym

Pierwsza wątpliwość, jaka wiąże się z tą sytuacją, dotyczy tego, czy nabywca przedsiębiorstwa ma możliwość udziału w postępowaniu wywołanym wniesieniem zażalenia. W tym kontekście należy stwierdzić, że przepisy ustawy – Prawo upadłościowe w żaden sposób nie odnoszą się do tego zagadnienia. W szczególności, żadnej regulacji w tym zakresie nie wprowadzono w rozdziale ustawy dotyczącym przygotowanej likwidacji. Intuicyjnie natomiast można by powiedzieć, że sytuacja nabywcy umożliwiałaby uznanie go za zainteresowanego w rozumieniu art. 510 § 1 kodeksu postępowania cywilnego. Zgodnie z tym przepisem „zainteresowanym w sprawie jest każdy, czyich praw dotyczy wynik postępowania, może on wziąć udział w każdym stanie sprawy aż do zakończenia postępowania w drugiej instancji. Jeżeli weźmie udział, staje się uczestnikiem". Niewątpliwie nabywca przedsiębiorstwa, który dokonał wpłaty ceny nabycia przedsiębiorstwa, być może podjął inwestycje lub realizuje zamierzenia biznesowe względem nabytego przedsiębiorstwa, posiadałby interes prawny, uzasadniający wzięcie udziału w postępowaniu wywołanym zażaleniem. Istotna byłaby m.in. możliwość przedstawienia stanowiska w sprawie, poszerzenia argumentacji, pokazania istotności podjętych działań i ich skuteczności.

Niestety nabywca przedsiębiorstwa w toku przygotowanej likwidacji nie ma możliwości wzięcia udziału w postępowaniu wywołanym wniesieniem zażalenia. Zastosowanie przytoczonego przepisu kodeksu postępowania cywilnego nie jest możliwe z uwagi na to, że w postępowaniu upadłościowym nie znajdują zastosowania przepisy kodeksu postępowania cywilnego dotyczące nieprocesowego trybu postępowania. Artykuł 35 ustawy – Prawo upadłościowe wyraźnie czyni odwołanie do przepisów księgi pierwszej kodeksu postępowania cywilnego, a więc przepisów regulujących postępowanie w trybie procesowym. Przepisy te z kolei nie przewidują instytucji zainteresowanego lub uczestnika postępowania. W związku z tym brak jest podstaw do uznania, że nabywca w jakikolwiek prawnie przewidziany sposób może brać udział w postępowaniu wywołanym wniesieniem zażalenia.

Kolejna wątpliwość, jaka wiąże się z zażaleniem postanowienia uwzględniającego wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży przedsiębiorstwa w toku postępowania w ramach tzw. przygotowanej likwidacji, dotyczy sytuacji, w której postanowienie o ogłoszeniu upadłości nie zostałoby wydane poza procedurą przygotowanej likwidacji. Chodzić może tu m.in. o wspomnianą sytuację, w której stan majątkowy przedsiębiorstwa upadłego jest na tyle zły, że nie pozwala na zaspokajanie kosztów postępowania lub wystarcza jedynie na ich pokrycie. Wtedy skorzystanie z trybu przygotowanej likwidacji – wobec znaczącego zazwyczaj zastrzyku środków finansowych do masy upadłości – może być jedynym rozwiązaniem. W takiej sytuacji, skoro udało się doprowadzić do upadłości przedsiębiorstwa, które nie miało środków wystarczających na prowadzenie postępowania, wierzyciele nie będą raczej kwestionować samego wyboru trybu przygotowanej likwidacji, skoro był on praktycznie jedynym wyjściem, ale mogą np. kwestionować wycenę sporządzoną przez biegłego albo inne aspekty, które sąd upadłościowy brał pod uwagę, podejmując decyzję o zgodzie na pre-pack.

Możliwe rozstrzygnięcia po rozpoznaniu zażalenia

Należy przeanalizować, jakie będą konsekwencje takiego zażalenia. Można zadać pytanie, czy zażalenie na postanowienie o zatwierdzeniu warunków sprzedaży przedsiębiorstwa jest wymierzone – mimo braku takiego literalnego brzmienia – również przeciwko postanowieniu o ogłoszeniu upadłości. Integralność tych dwóch postępowań (w tym również to, że są one objęte jednym dokumentem) oraz fakt, że ogłoszenie upadłości nie byłoby możliwe bez wykorzystania trybu przygotowanej likwidacji, mógłby uzasadniać przekonanie, że zaskarżenie postanowienia zatwierdzającego warunki sprzedaży przedsiębiorstwa ma również skutek w odniesieniu do samego postanowienia o ogłoszeniu upadłości. Takie twierdzenie należy uznać jednak za nieuprawnione.

Po pierwsze, przepisy wprost nie przewidują jakiegokolwiek skutku dla postanowienia o ogłoszeniu upadłości, w zależności od zmiany albo uchylenia postanowienia o zatwierdzeniu warunków sprzedaży.

Po drugie, nie zawsze będziemy mieli do czynienia z sytuacją, w której przygotowana likwidacja jest jedynym wyjściem dla spółki. Przyjęcie więc, że podważenie postanowienia o zatwierdzeniu warunków sprzedaży przedsiębiorstwa zawsze prowadzi do uchylenia postanowienia o ogłoszeniu upadłości byłoby nieuprawnione.

Po trzecie wreszcie, takiej wykładni sprzeciwiałby się art. 56f ust. 4 prawa upadłościowego, który przewiduje, że uchylenie postanowienia o zatwierdzeniu warunków sprzedaży przedsiębiorstwa rodzi obowiązek zwrotu przedsiębiorstwa do syndyka lub dłużnika. Gdyby uchylenie postanowienia o zatwierdzeniu warunków sprzedaży

przedsiębiorstwa zawsze miało skutkować uchyleniem postanowienia o ogłoszeniu upadłości, przepis ten nie odnosiłby się do syndyka, bo ten przecież może działać tylko w ramach postępowania upadłościowego[17]. Stąd też wskazać należy, że brak jest istotnych argumentów, które przemawiałaby za tym, że uchylenie lub zmiana postanowienia w przedmiocie zatwierdzenia warunków sprzedaży przedsiębiorstwa ma automatycznie wpływ na postanowienie o ogłoszeniu upadłości.

Analizując możliwe scenariusze rozstrzygnięcia zażalenia na postanowienie w przedmiocie zatwierdzenia warunków sprzedaży przedsiębiorstwa, w szczególności w sytuacji, kiedy tryb przygotowanej likwidacji był jedynym rozwiązaniem, które pozwalało na ogłoszenie upadłości spółki, wskazać należy na to, że sąd drugiej instancji mógłby uchylić zaskarżone postanowienie o zatwierdzeniu warunków sprzedaży przedsiębiorstwa. Skutkiem takiego rozstrzygnięcia procesowego będzie przekazanie rozpoznania wniosku ponownie do sądu pierwszej instancji. Takie postanowienie nie będzie miało wpływu na wydane już postanowienie o ogłoszeniu upadłości. Sąd upadłościowy i syndyk mogą przystąpić do wykonywania czynności zgodnie z przepisami ustawy. Natomiast na skutek przekazania sprawy sąd pierwszej instancji będzie mógł ponownie zatwierdzić warunki sprzedaży przedsiębiorstwa. W takiej sytuacji transakcja sprzedaży przedsiębiorstwa dojdzie do skutku (przyjmując brak dalszych zażaleń i uprawomocnienie się postanowienia o zatwierdzeniu warunków sprzedaży przedsiębiorstwa), choć w oczywisty sposób samo postępowanie rozciągnie się w czasie.

Gdyby jednak sąd pierwszej instancji na skutek ponownego rozpoznania sprawy nie uwzględnił wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży przedsiębiorstwa, dojdzie do sytuacji, w której przedsiębiorstwo upadłego nie będzie miało wystarczających środków na to, aby przeprowadzone zostało jego postępowanie upadłościowe. Jak jednak już określono, samo oddalenie wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży przedsiębiorstwa nie ma automatycznie wpływu na postanowienie o ogłoszeniu upadłości. Brak majątku wystarczającego na przeprowadzenie postępowania upadłościowego będzie przesłanką do umorzenia postępowania na podstawie art. 361 ust. 1 pkt 1 prawa upadłościowego. Przepis ten znajdzie zastosowanie, jeżeli uprawomocni się postanowienie oddalające wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży przedsiębiorstwa. W tej sytuacji konsekwencją wniesienia i uwzględnienia zażalenia będzie brak możliwości prowadzenia postępowania upadłościowego, jeżeli środki w masie upadłości będą zbyt małe. Skutek umorzenia postępowania upadłościowego nie nastąpi jednak automatycznie, a dopiero po uznaniu, że majątek upadłego nie jest wystarczający do przeprowadzenia postępowania upadłościowego. Oczywiście, jeżeli równolegle z postanowieniem o zatwierdzeniu warunków sprzedaży przedsiębiorstwa zaskarżone zostało postanowienie o ogłoszeniu upadłości, to możliwe będzie oddalenie wniosku o ogłoszenie upadłości na podstawie art. 13 ust. 1 prawa upadłościowego, a więc z uwagi na ubóstwo masy.

Na marginesie należy zauważyć, że uchylenie postanowienia o zatwierdzeniu warunków sprzedaży powinno zdarzać się niezmiernie rzadko, jeżeli przedsiębiorstwo upadłego jest w złym stanie finansowym i nie byłoby możliwe ogłoszenie upadłości bez wykorzystania procedury przygotowanej likwidacji. Niemniej przepisy nie wykluczają zaistnienia takiej sytuacji. W wypadku pre-packu jasne uregulowanie kwestii wykonalności postanowienia o zatwierdzeniu warunków sprzedaży przedsiębiorstwa pozwoliło na uniknięcie wątpliwości i problemów związanych ze skutkami zmiany decyzji procesowej w przedmiocie zatwierdzenia warunków sprzedaży przedsiębiorstwa.

Wykonalność postanowienia o zgodzie na odstąpienie od umowy wzajemnej przez syndyka lub zarządcę

Problematyka wykonalności postanowień sądowych może mieć również znaczenie w związku ze zmianami dotyczącymi możliwości wniesienia zażalenia na postanowienie sędziego-komisarza w przedmiocie wyrażenia zgody na odstąpienie od umowy wzajemnej. Stosowne przepisy o prawie odstąpienia od umowy wzajemnej dotyczą zarówno postępowania upadłościowego – znajdują się w art. 98 ustawy – ale dotyczą również postępowania sanacyjnego – w myśl art. 298 prawa restrukturyzacyjnego. W tym opracowaniu nie ma potrzeby szczegółowego omawiania tych instytucji, uwaga zostanie zwrócona tylko na problematykę wykonalności.

W poprzednim stanie prawnym postanowienie sędziego-komisarza było niezaskarżalne, stąd brak wypowiedzi doktryny i orzecznictwa na ten temat. Na gruncie nowych regulacji, przewidujących już zaskarżalność postanowienia sędziego-komisarza o wyrażeniu zgody na odstąpienie od umowy wzajemnej odpowiednio przez syndyka lub zarządcę, odnotować należy m.in. publikację Ł. Grendy, która ukazała się na łamach tego kwartalnika[18].

[17] Zimmerman P., „Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz", komentarz do art. 56f, dostęp w systemie Legalis.

[18] Grenda Ł., *Odstąpienie od umowy wzajemnej w postępowaniu sanacyjnym*, „Doradca Restrukturyzacyjny", 2017 r., nr 1, s. 32-33.

Kwestie wykonalności postanowienia o wyrażeniu zgody na odstąpienie od umowy wzajemnej przez syndyka lub zarządcę nie zostały szczegółowo uregulowane ani w prawie upadłościowymi, ani w prawie restrukturyzacyjnym. Wobec tego przedstawione rozważania, dotyczące wykonalności i prawomocności postanowień, pozostają w pełni aktualne. Podstawą normą jest tutaj art. 360 kodeksu postępowania cywilnego. Należałoby więc przyjąć, że postanowienie o wyrażeniu zgody na odstąpienie od umowy wzajemnej jest wykonalne z chwilą jego wydania, choćby nie było jeszcze prawomocne.

Nie da się jednak ukryć, że przyjęcie takiej wykładni przepisów prowadzi do daleko idących skutków, gdyby okazało się, że postanowienie o wyrażeniu zgody na odstąpienie od umowy wzajemnej zostało uchylone, a syndyk lub zarządca zdążyli już to postanowienie wykonać. W istocie mogłoby się okazać, że druga strona umowy, przekonana o tym, że umowa już jej nie wiąże, przeznaczyłaby swoje zasoby i środki na wykonywanie innych zobowiązań, powodując niemożliwość wykonania zobowiązań z umowy, od których syndyk odstąpił, ale następnie uchylone zostało postanowienie sędziego-komisarza wyrażające zgodę na to odstąpienie.

Stąd zapewne w doktrynie[19] wyrażone zostało stanowisko, zgodnie z którym art. 360 kodeksu postępowania cywilnego nie powinien mieć zastosowania w takiej sytuacji. Jakkolwiek zgodzić się należy z tym, że skutki natychmiastowej wykonalności takiego postanowienia są daleko idące, to jednak – w przeciwieństwie do innych przypadków (np. omawianej kwestii wykonalności postanowienia o wyrażeniu zgody na zatwierdzenie warunków sprzedaży przedsiębiorstwa) – ustawodawca nie poczynił żadnej ingerencji w problematykę wykonalności postanowień. Oczywiście postulowany w doktrynie sposób wykładni[20] odnoszący się do możliwości stosowania odpowiednich przepisów jest pewnym rozwiązaniem problemu. Zwrócić należy jednak uwagę na niebezpieczeństwa związane z taką wykładnią – przede wszystkim brak będzie pewności co do skutków danego postanowienia, bo nie będzie pewne, jaką wykładnię przyjmie konkretny skład orzekający. Uwaga ta pozostaje zresztą aktualna również wobec innych postanowień, co do których mogą istnieć wątpliwości co do zasad ich wykonalności.

Z wymienionych powodów należałoby postulować zmianę przepisów również w tym zakresie, aby uniknąć wątpliwości związanych z niejednolitą wykładnią.

PODSUMOWANIE

Oczywiste jest, że przedstawione zagadnienia nie wyczerpują problematyki wykonalności postanowień wydawanych na gruncie ustaw – Prawo upadłościowe i Prawo restrukturyzacyjne. Celem opracowania było wskazanie na trzy grupy postanowień, wokół których mogą powstawać (i w praktyce już powstają) uzasadnione wątpliwości co do zakresu ich wykonalności i prawomocności. Niektóre wątpliwości wynikają z błędnej praktyki organów, niektóre natomiast są efektem wadliwych rozwiązań ustawowych.

Wprowadzone instrumenty prawne dają realne i szerokie możliwości skutecznego przeprowadzenia restrukturyzacji przedsiębiorstw albo doprowadzenia do upadłości mającej jak najmniejsze konsekwencje społeczne. Jednakże wskazane wątpliwości co do wykładni niektórych przepisów powodują spadek efektywności postępowania. W tej sytuacji uzasadnione wydaje się skierowanie postulatu do ustawodawcy obejmującego dokonanie przeglądu możliwości zaskarżania postanowień w postępowaniach upadłościowych i restrukturyzacyjnych. Rezultatem takiego działania powinno być jasne wskazanie tych zażaleń, których wniesienie ma skutek suspensywny wobec zaskarżonych postanowień.

[19] Grenda Ł., *Odstąpienie od umowy wzajemnej…*
[20] Grenda Ł., *Odstąpienie od umowy wzajemnej…*

Maciej Tuszakowski[1], Łukasz Witkowski[2]

LEGITYMACJA PROKURATORA DO ZŁOŻENIA WNIOSKU O OGŁOSZENIE UPADŁOŚCI I JEJ EWENTUALNE IMPLIKACJE

Ustawa z 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe (Dz. U. z 2016 r., poz. 2171 z późn. zm.) funkcjonuje w polskim porządku prawnym niespełna 14 lat. W ciągu tego okresu była wielokrotnie nowelizowana. Zmiany nie dotyczyły jednak przepisów, z których przedstawiciele doktryny i judykatura starają się wywodzić uprawnienie prokuratora do zainicjowania postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości. Mimo upływu lat kwestia ta wciąż pozostaje sporna. Wprawdzie problem ten był sygnalizowany w treści większości publikacji na temat prawa upadłościowego, jednak do dziś nikt nie podjął się wszechstronnego i gruntownego zbadania przedmiotowego zagadnienia. Publikowany artykuł nie aspiruje do rozstrzygnięcia wszelkich wątpliwości i zakończenia istniejącego sporu odnośnie do legitymacji prokuratora do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, bowiem przy obecnym brzmieniu przepisów zaproponowanie rozwiązania, które rozwiałoby wszelkie wątpliwości w tej materii, nie wydaje się możliwe. Nasze opracowanie ma na celu zaprezentowanie obu stanowisk, a następnie opowiedzenie się za tym, za którym przemawiają argumenty bardziej przekonujące.

LEGITYMACJA PROKURATORA DO INICJOWANIA POSTĘPOWAŃ CYWILNYCH WYNIKAJĄCA Z ART. 7 K.P.C.

Ustawa – Prawo upadłościowe nie zawiera przepisu, który przyznawałby prokuratorowi uprawnienie do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Doktryna spiera się, czy legitymacji prokuratora w tym zakresie nie należy wywodzić z treści art. 7 ustawy z 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2016 r., poz. 1822 z późn. zm.). Przepis ten został umieszczony w przepisach ogólnych tytułu wstępnego kodeksu postępowania cywilnego, co prowadzi do wniosku, iż możliwość udziału prokuratora w postępowaniu cywilnym jako rzecznika praworządności stanowi jedno z podstawowych założeń polskiego postępowania cywilnego. Konieczne jest więc szczegółowe przeanalizowanie jego treści.

Zgodnie z brzmieniem art. 7 k.p.c. prokurator może żądać wszczęcia postępowania w każdej sprawie, może również wziąć udział w każdym toczącym się już postępowaniu, jeżeli według jego oceny wymaga tego ochrona praworządności, praw obywateli lub interesu społecznego.

Udział prokuratora w postępowaniu cywilnym może więc polegać na zainicjowaniu tego postępowania albo na przyłączeniu się do już toczącego się postępowania. Wytaczając powództwo, prokurator staje się stroną procesu. Sporna pozostaje natomiast jego pozycja procesowa w sytuacji, gdy przyłączył się do już toczącego się postępowania[3]. Prokurator uczestniczący w postępowaniu cywilnym na podstawie art. 7 k.p.c. jest organem państwowym, który wykonuje funkcję określoną przez ustawę. W związku z tym nie może korzystać z zastępstwa przez pełnomocnika procesowego[4]. Co więcej, kodeks postępowania cywilnego normuje postępowanie sądowe w sprawach cywilnych (art. 1 k.p.c.), a więc prokurator może występować w sprawach cywilnych jedynie przed właściwym sądem państwowym. Nie może natomiast brać udziału w postępowaniu przed sądem polubownym. Podobnie jak zapis na sąd polubowny, tak i umowa derogacyjna zawarta między stronami jest dla niego wiążąca.

Regulacje ustawowe nie zawierają definicji legalnych przesłanek udziału prokuratora w postępowaniu cywilnym. Jednakże rozumienie owych pojęć nie sprawia obecnie większych problemów w praktyce.

[1] Prawnik, młodszy partner w kancelarii doradcy restrukturyzacyjnego Marcina Kubiczka.

[2] Aplikant prokuratorski Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury.

[3] Masewicz W., „Prokurator w postępowaniu cywilnym", Warszawa 1975, s. 51-56.

[4] Zieliński A., „Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz", Warszawa 2017, s. 46.

Fundamentalną przesłanką jest ochrona praworządności. Stanowi ona podstawową zasadę państwa prawa, a jednocześnie jest jedną z naczelnych zasad konstytucyjnych, wyrażoną w art. 7 Konstytucji RP (Dz. U. nr 78, poz. 483 z późn. zm.), który to przepis nakłada na organy władzy publicznej obowiązek działania na podstawie i w granicach prawa. Pojęcie to należy jednak rozumieć szerzej – jako stan przestrzegania prawa przez wszystkich. Wiąże się z nim także wymóg stanowienia prawa jasnego, niesprzecznego, równego dla wszystkich i zapewniającego minimum uprawnień i swobód obywatelskich.

Pod pojęciem ochrony praw obywateli należy natomiast rozumieć sytuację, w której bez interwencji prokuratora obywatel zostałby pozbawiony możliwości dochodzenia swojego słusznego prawa z uwagi na obiektywną nieporadność, przedawnienie czy upływ terminu prekluzyjnego, a także sytuację, w której interwencja prokuratora jest podyktowana zaistnieniem w sprawie zagadnienia prawnego budzącego szczególne wątpliwości albo o precedensowym znaczeniu. Udział prokuratora w postępowaniu z uwagi na wskazaną przesłankę nie jest uzależniony od woli osoby, którą prawo chroni. Może to nastąpić nawet wbrew jej woli, jeżeli prokurator uzna, że tego wymaga jej prawidłowo rozumiany interes. Mimo użycia liczby mnogiej nie ulega wątpliwości, iż interwencja prokuratora może być podyktowana także koniecznością ochrony praw jednej osoby. Nie ma przy tym znaczenia fakt posiadania albo braku polskiego obywatelstwa. Przesłanka ta nie ogranicza się tylko do osób fizycznych, ale obejmuje także osoby prawne i inne jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej.

Interes społeczny jest to natomiast interes wielu niezindywidualizowanych adresatów traktowanych jako wspólny podmiot. Utożsamiać go należy z ochroną dobra ogólnego. Jest to kryterium obiektywne, niezależne od czyjegokolwiek uznania. Chodzi zwłaszcza o działanie na rzecz ochrony i dalszego rozwoju instytucji demokratycznego państwa prawa, istniejących w nim stosunków własnościowych oraz systemu gospodarczego i zasad jego funkcjonowania, a także o ochronę rodziny, małżeństwa i małoletnich dzieci, ocenianą nie tylko w sferze stosunków majątkowych, lecz także w aspekcie uwzględniającym ich społeczną rolę[5].

Zastosowanie między omawianymi przesłankami alternatywy nierozłącznej w postaci spójnika „lub" wskazuje, iż wystąpienie samodzielnie którejkolwiek z nich uprawnia prokuratora do wszczęcia albo udziału w postępowaniu cywilnym. W praktyce wytyczenie precyzyjnego zakresu każdego z tych pojęć jest niemożliwe. Niemniej bez wątpienia łączą się ze sobą. Trudno sobie bowiem wyobrazić, aby ochrona praworządności nie była jednocześnie działaniem na rzecz umacniania państwa prawa, a więc także w imię interesu społecznego. Uznać raczej należy, iż oba pojęcia nierozerwalnie się ze sobą wiążą. Podobnie rzecz się ma w przypadku przesłanki ochrony praw obywateli, która dotyczy interesu konkretnej osoby albo grupy osób. Do zadań prokuratury należy bowiem ściganie przestępstw oraz stanie na straży praworządności, co prokuratorzy wykonują także poprzez wytaczanie powództw w sprawach cywilnych oraz składanie wniosków i udział w postępowaniu sądowym w sprawach cywilnych, z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych (art. 2 i 3 § 1 pkt 2 ustawy z 28 stycznia 2016 r. – Prawo o prokuraturze [Dz. U. z 2016 r., poz. 177 z późn. zm.]). Wynika z tego, iż przesłanka ochrony praw obywateli jest nierozerwalnie związana z ochroną praworządności, która ma znaczenie nadrzędne. Działanie prokuratora oparte na pozostałych przesłankach wymienionych w art. 7 k.p.c. nigdy nie może być bowiem sprzeczne z prawem.

Wspomniany art. 3 § 1 pkt 2 ustawy – Prawo o prokuraturze formułuje dodatkową przesłankę uzasadniającą żądanie wszczęcia oraz udział prokuratora w postępowaniu cywilnym – jest nią ochrona własności. Należy ją jednak interpretować w powiązaniu z innymi analizowanymi już przesłankami. Jej materializacja nastąpi więc w sytuacji, gdy miałyby zostać zagrożone istniejące w państwie stosunki własnościowe, jak również gdy obywatel nie mógłby samodzielnie chronić swojego prawa własności z przyczyn obiektywnych, choćby z racji własnej nieporadności. Wydaje się, iż dodanie jej nie tworzy żadnej nowej jakości, skoro działania prokuratora w takich sytuacjach mogłyby nastąpić na podstawie pozostałych przesłanek.

Zaistnienie wskazanych przesłanek podlega samodzielnej ocenie ze strony prokuratora (§ 353 ust. 2 rozporządzenia ministra sprawiedliwości z 7 kwietnia 2016 r. regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury [Dz. U. z 2017 r., poz. 1206]). Sąd nie ma uprawnienia do weryfikacji tej oceny z punktu widzenia jej merytorycznej poprawności[6], co jednak nie oznacza, że powództwo nie podlega ocenie sądu z punktu widzenia zasad współżycia społecznego oraz zgodności

[5] Masewicz W., „Prokurator…", Warszawa 1975, s. 39; Sychowicz M., [w:] red. Marciniak A, Piasecki K., „Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I", Warszawa 2016, s. 94.

[6] Tak: orzeczenie Sądu Najwyższego z 28 stycznia 1949 r., sygn. akt C 1089/48; wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 10 grudnia 2013 r., sygn. akt I ACa 587/13; wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 12 stycznia 2016 r., sygn. akt I ACa 1332/15.

prawa realizowanego w powództwie z jego społecznym przeznaczeniem[7].

Prokurator może żądać wszczęcia postępowania w każdej sprawie. Pojęcie sprawy należy utożsamiać ze sprawą cywilną w rozumieniu art. 1 k.p.c., a więc sprawą ze stosunków z zakresu prawa cywilnego, rodzinnego i opiekuńczego oraz prawa pracy, jak również sprawą z zakresu ubezpieczeń społecznych oraz inną sprawą, do której przepisy kodeksu postępowania cywilnego stosuje się z mocy ustaw szczególnych. Co znamienne, przepis art. 7 k.p.c. nie zawiera w tym zakresie wyłączeń, z wyjątkiem spraw niemajątkowych z zakresu prawa rodzinnego, w których prokurator może wytaczać powództwa wyłącznie w wypadkach wskazanych w ustawie, a więc kodeksie rodzinnym i opiekuńczym (Dz. U. z 2017 r., poz. 682). Są to sprawy o unieważnienie oraz ustalenie istnienia lub nieistnienia małżeństwa (art. 22 k.r.o.), sprawy o ustalenie lub zaprzeczenie ojcostwa oraz o ustalenie bezskuteczności uznania ojcostwa (art. 86 k.r.o.) i sprawy o rozwiązanie przysposobienia (art. 127 k.r.o.).

Skoro art. 7 k.p.c. nie zawiera ograniczeń co do uprawnienia prokuratora do żądania wszczęcia postępowania i brania w nim udziału w każdej sprawie cywilnej, z wyjątkiem spraw niemajątkowych z zakresu prawa rodzinnego, uznać należy, iż prokurator takie uprawnienie posiada, chyba że przepis szczególny wyraźnie je wyłącza albo charakter sprawy na to nie pozwala. Czynności prokuratora nie mogą jednak naruszać zasady swobody kształtowania stosunku cywilnoprawnego, chyba że treść lub cel tego stosunku sprzeciwia się jego naturze, ustawie lub zasadom współżycia społecznego. Co więcej, udział prokuratora w postępowaniu przed sądem, w którym strony mają zapewnioną pomoc prawną, mogą uzasadniać tylko wyjątkowe okoliczności sprawy (§ 353 ust. 1 i 2 regulaminu urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury).

Prokurator może więc wytaczać powództwa rozpoznawane w postępowaniu procesowym, nie wyłączając powództw w postępowaniach odrębnych, jak również składać wnioski o udzielenie zabezpieczenia (art. 730 k.p.c.) oraz o zabezpieczenie dowodów (art. 310 k.p.c.). Ma również uprawnienie do zainicjowania postępowania egzekucyjnego oraz składania powództw przeciwegzekucyjnych.

Co do zasady prokurator może żądać wszczęcia postępowania nieprocesowego, gdyż na podstawie art. 13 § 2 k.p.c. przepisy o procesie, w tym art. 7 k.p.c., stosuje się odpowiednio do innych rodzajów postępowań unormowanych w kodeksie postępowania cywilnego. Większość przedstawicieli nauki uznaje, że prokurator ma prawo żądać wszczęcia każdego postępowania nieprocesowego, w tym w sprawach niemajątkowych z zakresu prawa rodzinnego, gdyż ograniczenie z art. 7 k.p.c. odnosi się tylko do spraw procesowych[8]. Jednakże w niektórych sprawach podlegających rozpoznaniu w postępowaniu nieprocesowym uprawnienie prokuratora do wszczęcia postępowania jest ograniczone. Wynika to z tego, że złożenie w tych sprawach wniosku o wszczęcie postępowania związane jest ze złożeniem przez wnioskodawcę odpowiedniego oświadczenia woli, w dokonaniu czego prokurator nie może zastąpić osoby uprawnionej. Dotyczy to np. spraw o przyjęcie oświadczenia o uznaniu ojcostwa (art. 73 § 1 k.r.o.), o przysposobienie (art. 117 k.r.o.) czy o przyjęcie oświadczenia o przyjęciu lub odrzuceniu spadku (art. 640 k.p.c.). Jeżeli w postępowaniu wszczętym w tych sprawach na wniosek prokuratora osoba uprawniona nie złoży odpowiedniego oświadczenia woli, wniosek powinien zostać oddalony. Przyczyną tego oddalenia nie będzie jednak brak legitymacji prokuratora do wszczęcia postępowania, lecz brak innej przesłanki materialnoprawnej[9]. Prokurator nie może także żądać wszczęcia postępowania grupowego, w którym udział wymaga oświadczenia o przystąpieniu do grupy[10].

Wynika z tego, iż art. 7 k.p.c. przyznaje prokuratorowi generalne uprawnienie do działania w każdej przewidzianej formie we wszystkich sprawach, które są rozpoznawane w ramach postępowania cywilnego[11]. Wyjątkiem są wyłącznie sprawy niemajątkowe z zakresu prawa rodzinnego toczące się w ramach postępowania procesowego, postępowania grupowe oraz niektóre postępowania nieprocesowe, których zainicjowanie związane jest ze złożeniem przez wnioskodawcę odpowiedniego oświadczenia woli, w dokonaniu czego prokurator nie może zastąpić osoby uprawnionej.

Obecnie bezsporne jest, że postępowanie upadłościowe stanowi fragment postępowania cywilnego *sensu largo*. Świadczą o tym nie tylko charakter tego postępowania, które zabezpiecza przede wszystkim interesy prywatne i cechuje się przewagą elementów kontradyktoryjnych, ale w szczególności liczne odesłania do przepisów ko-

[7] Por. uchwała Sądu Najwyższego z 7 czerwca 1971 r., sygn. akt III CZP 87/70.

[8] Bodio J., [w:] red. Jakubecki A., „Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I", Warszawa 2017, s. 49.

[9] Sychowicz M., [w:] red. Marciniak A, Piasecki K., „Kodeks…", Warszawa 2016, s. 96.

[10] Manowska M. (red.), „Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I", Warszawa 2015.

[11] Jędrzejewska M., Grzegorczyk P., [w:] red. Ereciński T., „Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I", Warszawa 2016, s. 187-188.

deksu postępowania cywilnego. Oprócz najistotniejszych przepisów art. 35 i 229 p.u., do kodeksu postępowania cywilnego odsyłają również inne przepisy prawa upadłościowego, jak choćby art. 21 ust. 5, art. 30, art. 37, art. 147, art. 220, art. 313 ust. 6, art. 360 ust. 2, art. 365 ust. 4 czy art. 381. Judykatura zgodna jest więc co do tego, że postępowanie w przedmiocie ogłoszenia upadłości jest *sui generis* postępowania cywilnego[12]. W świetle tego należałoby dokonać analizy, jak ustawa – Prawo upadłościowe reguluje krąg podmiotów legitymowanych do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości.

PODMIOTY LEGITYMOWANE DO ZŁOŻENIA WNIOSKU O OGŁOSZENIE UPADŁOŚCI NA PODSTAWIE USTAWY – PRAWO UPADŁOŚCIOWE

Brzmienie ustawy – Prawo upadłościowe wskazuje, iż legitymację czynną do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości mają w pierwszej kolejności dłużnik i każdy z wierzycieli osobistych. Przesądza o tym *expressis verbis* treść art. 20 ust. 1 p.u. W przypadku dłużnika jest to nie tylko jego uprawnienie, ale także obowiązek, którego zaniechanie rodzi wielorakie skutki prawne, zarówno cywilne, jak i karne. Niezłożenie wniosku o ogłoszenie upadłości skutkować może bowiem sankcjami m.in. z art. 299 k.s.h., art. 586 k.s.h., art. 116 o.p., art. 373 p.u. czy wspomnianego przepisu art. 21 p.u. Obowiązek złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości materializuje się w momencie wystąpienia podstawy do ogłoszenia upadłości, a więc w chwili powstania stanu niewypłacalności[13]. Ustawodawca przesądził również, iż legitymacji do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości nie ma wierzyciel rzeczowy. Wątpliwości w tym zakresie istniały do zmian wprowadzonych w życie 1 stycznia 2016 r., gdy zdecydowano o dodaniu do brzmienia przepisu przymiotu „osobisty"[14]. Zabieg doprecyzowujący legitymację wierzycieli był pokłosiem uchwały Sądu Najwyższego z 6 czerwca 2014 r.[15], która dopuściła wierzyciela rzeczowego do kręgu podmiotów uprawnionych, spotykając się z szeroką krytyką w literaturze przedmiotu[16].

Katalog podmiotów uprawnionych do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości uzupełnia art. 20 ust. 2 p.u. Zgodnie z dyspozycją tego przepisu wniosek mogą zgłosić również:

- w stosunku do spółki jawnej, spółki partnerskiej, spółki komandytowej oraz spółki komandytowo-akcyjnej – każdy ze wspólników odpowiadających bez ograniczenia za zobowiązania spółki;
- w stosunku do osób prawnych oraz jednostek organizacyjnych nieposiadających osobowości prawnej, którym odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną – każdy, kto na podstawie ustawy, umowy spółki lub statutu ma prawo do prowadzenia spraw dłużnika i do jego reprezentowania, samodzielnie lub łącznie z innymi osobami;
- w stosunku do przedsiębiorstwa państwowego – także organ założycielski;
- w stosunku do jednoosobowej spółki Skarbu Państwa – także pełnomocnik rządu, państwowa osoba prawna, organ lub inna jednostka uprawniona do wykonywania praw z akcji lub udziałów należących do Skarbu Państwa;
- w stosunku do osoby prawnej, spółki jawnej, spółki partnerskiej oraz spółki komandytowej i komandytowo-akcyjnej, będących w stanie likwidacji – każdy z likwidatorów;
- w stosunku do osoby prawnej wpisanej do Krajowego Rejestru Sądowego – kurator ustanowiony na podstawie art. 26 ust. 1 ustawy z 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (Dz. U. z 2016 r., poz. 687, 996 i 1579);
- w stosunku do dłużnika, któremu została udzielona pomoc publiczna o wartości przekraczającej 100 000 euro – organ udzielający pomocy;
- w stosunku do dłużnika, wobec którego prowadzona jest egzekucja przez zarząd przymusowy albo przez sprzedaż przedsiębiorstwa, na podstawie kodeksu postępowania cywilnego – zarządca ustanowiony w tym postępowaniu.

Przepis ten precyzuje zatem, kto ma legitymację czynną do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości w przypadku osób prawnych, jednostek organizacyjnych nieposiadających osobowości prawnej, którym odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, spółek osobowych oraz innych podmiotów niebędących osobami fizycznymi. Nie sposób nie zauważyć, iż są to, co do zasady, osoby, które łączy więź ekonomiczna, biznesowa albo formalna z potencjalnie upadłym przedsiębiorstwem. Ogranicza to możliwość składania wniosków o ogłoszenie upadłości przez podmioty w żaden sposób niezwiązane z przedsiębiorstwem, a których jedynym celem jest ograniczenie zaufania do dłużnika, na przykład w ramach nieuczciwej konkurencji.

[12] Uchwała Sądu Najwyższego z 5 lutego 2004 r., sygn. akt III CZP 111/03.

[13] Obszernie na ten temat: Kubiczek M., Sokół B., *Metodyka badania płynnościowej przesłanki niewypłacalności w świetle jej prawnej definicji*, „Doradca Restrukturyzacyjny", 2016, nr 3, s. 104-115; Kubiczek M., Sokół B., *Metodyka badania majątkowej przesłanki niewypłacalności w świetle jej normatywnej definicji*, „Doradca Restrukturyzacyjny", 2016, nr 5, s. 87-99.

[14] Por.: Filipiak P., Michalska A., *Uprawnienie wierzyciela rzeczowego do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości*, „Doradca Restrukturyzacyjny", 2015, nr 1, s. 51-56.

[15] Uchwała Sądu Najwyższego z 6 czerwca 2015 r., sygn. akt III CZP 23/14.

[16] Tak: Zimmerman P., Sierakowski B., *Orzecznictwo SN i jego błędne interpretacje prawa upadłościowego jako przyczyna zmian w prawie*, „Doradca Restrukturyzacyjny", 2015, nr 1, s. 73-76.

Warto zwrócić uwagę, iż przepisy szczególne ustawy – Prawo upadłościowe nadają w niektórych przypadkach dodatkowym podmiotom uprawnienie do zgłaszania wniosku. Postępowanie o ogłoszenie upadłości banku i spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej zainicjować może wyłącznie Komisja Nadzoru Finansowego lub Bankowy Fundusz Gwarancyjny (art. 426 ust. 2 p.u.). Wniosek dotyczący zakładu ubezpieczeń lub zakładu reasekuracji może zgłosić jedynie dłużnik lub Komisja Nadzoru Finansowego (art. 471 ust. 1 p.u.). Z kolei ogłoszenia upadłości osoby fizycznej nieprowadzącej działalności gospodarczej może domagać się tylko sam dłużnik (art. 491^2 ust. 3 p.u., z wyjątkami określonymi w art. 8 i 9 p.u.). Już w tym miejscu warto zauważyć, iż wydaje się, że ustawodawca zrealizował swój postulat z art. 3 p.u. i nie nadał uprawnień do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości żadnemu podmiotowi znajdującemu się poza ustawą – Prawo upadłościowe.

ZNACZENIE ART. 3 USTAWY – PRAWO UPADŁOŚCIOWE

Treść art. 3 p.u. wprowadza dwie nadrzędne zasady postępowania upadłościowego. Po pierwsze, wyklucza wszczęcie postępowania o ogłoszenie upadłości z urzędu. Po drugie, określa, że postępowanie to może zainicjować jedynie podmiot uprawniony do tego na mocy ustawy. Zaczynając od pierwszego z poruszonych zagadnień, należy skonstatować, iż postępowanie w przedmiocie ogłoszenia upadłości charakteryzuje się tym, iż może być wszczęte wyłącznie na wniosek. W postępowaniu tym przeważa bowiem interes prywatny. Niemniej odnotować trzeba, iż wspomniany interes prywatny ściera się z publicznym. Ten pierwszy rozumieć należy jako założenie zaspokojenia roszczeń wierzycieli upadłego dłużnika w jak najwyższym stopniu[17]. W interesie publicznym znajduje się natomiast eliminacja niewypłacalnego dłużnika z obrotu gospodarczego. Niekorzystne byłoby bowiem pozostawienie takiego dłużnika w obrocie gospodarczym. Opisana sytuacja mogłaby wystąpić w przypadku braku wystarczającego interesu wierzycieli w dochodzeniu roszczeń w trybie postępowania upadłościowego (przykładowo wysokość ich roszczeń byłaby nieznaczna). Skutkowałoby to umożliwieniem kontraktowania niewypłacalnemu dłużnikowi i oznaczało przyzwolenie na poważne zagrożenie dla pewności obrotu gospodarczego.

Przepis art. 3 p.u. wprowadza również zasadę, iż wszczęcie postępowania upadłościowego może odbyć się jedynie na podstawie wniosku złożonego przez podmiot ustawowo do tego uprawniony. Przypomnieć należy, iż katalog podmiotów uprawnionych wprowadza art. 20 p.u. oraz niektóre przepisy szczególne prawa upadłościowego. Wykładnia językowa tej normy prawnej nakazywałaby bronić poglądu, że wolą ustawodawcy było przesądzenie o możliwości wszczynania postępowania o ogłoszenie upadłości jedynie przez podmioty bezpośrednio wymienione w ustawie – Prawo upadłościowe. Potwierdza to lektura uzasadnienia do projektu ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze, z którego wynika, iż: „art. 3 wyraża zasadę, że uprawnionym do wszczęcia postępowania upadłościowego może być tylko podmiot wskazany w ustawie. Postępowanie upadłościowe rodzi bowiem zbyt daleko idące skutki prawne, aby można było upoważnić szeroki krąg osób do jego wszczęcia. Dlatego też projekt ogranicza do niezbędnego minimum krąg osób uprawnionych do wszczęcia postępowania upadłościowego i wymienia je w art. 20”[18]. Treść tego przepisu nie budzi wątpliwości. Mieć należy jednak na uwadze obecnie dominującą derywacyjną koncepcję wykładni prawa sformułowaną przez prof. Zygmunta Ziembińskiego i rozpowszechnioną przez prof. Macieja Zielińskiego. Według niej każdy przepis wymaga dalszej wykładni (*omnia sunt interpretanda*). Tak więc nawet przepis, który po zastosowaniu wykładni językowej jest jasny i nie ma wątpliwości co do jego znaczenia, wymaga dalszej wykładni[19]. Konieczne jest więc ustalenie, czy rezultaty wykładni językowej obronią się w konfrontacji z wykładnią systemową i funkcjonalną (w przypadku braku jednoznaczności wykładni językowej) albo jedynie funkcjonalną (w przypadku jednoznaczności wykładni językowej) tego przepisu. Poniższa analiza będzie zatem dotyczyć nie tylko analizy językowej przedstawionego zagadnienia, ale także szerszego spojrzenia na sprawę poprzez system prawa prywatnego, w tym upadłościowego, oraz jego cel.

STANOWISKO DOKTRYNY I JUDYKATURY

Przed przejściem do własnego stanowiska w kwestii legitymacji prokuratora do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości krótkiego scharakteryzowania wymagają sformułowane już poglądy na to zagadnienie wyrażone przez przedstawicieli doktryny oraz judykaturę. Jak już sygnalizowano, literatura przedmiotu nie ma jednolitego stanowiska w zakresie wspomnianej problematyki. Wydaje się, że przeważa pogląd, iż prokurator nie ma uprawnienia do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Stanowisko takie zajmuje P. Zimmerman: „zamknięcie katalogu

[17] Szerzej na temat zasady optymalizacji: Drosik J., Kubiczek M., *Podatkowe skutki zbycia przedsiębiorstwa lub jego zorganizowanej części a zasada optymalizacji w postępowaniu upadłościowym*, „Doradca Restrukturyzacyjny”, 2016, nr 7, s. 72-73.

[18] Uzasadnienie projektu ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze z 2003 r., s. 9.

[19] Zieliński M., „Wykładnia prawa. Zasady – reguły – wskazówki”, Warszawa 2017, s. 224-225, 250-257.

wnioskodawców skutkuje ograniczeniem w tym zakresie kompetencji podmiotów niewymienionych w ustawie – Prawo upadłościowe do wszczynania postępowań z ich inicjatywy. Dotyczy to przede wszystkim prokuratora i wszystkich podmiotów, których uprawnienia do wszczynania postępowań cywilnych uregulowane są w ustawach innych niż Prawo upadłościowe. (...) Argumentem podstawowym przemawiającym przeciwko tej interpretacji jest całkowita zbędność przepisu art. 3, gdyż ograniczenie kręgu wnioskodawców do podmiotów w niej wymienionych wynika wprost z ustawy, a z kolei możliwość działania przez sąd z urzędu wymaga każdorazowo odpowiedniego umocowania w tekście ustawy, którego to umocowania brak"[20]. W podobnym tonie wypowiada się R. Adamus: „w szczególności brak podstaw (...) do uczestnictwa w postępowaniu prokuratora. (...) Uprawnienia prokuratora do udziału w postępowaniu cywilnym reguluje art. 7 k.p.c., a odesłanie ustawy – przez art. 35 i 229 – do kodeksu postępowania cywilnego ma charakter odpowiedni"[21]. Analogiczne stanowisko przedstawia F. Zedler: „brak jest podstaw do przyjęcia, że uprawnienia prokuratora do udziału w postępowaniu upadłościowym wynikają z odpowiedniego stosowania przepisów kodeksu postępowania cywilnego. Przede wszystkim dlatego, że zgodnie z art. 35 i 229 do postępowania upadłościowego stosuje się przepisy części pierwszej kodeksu postępowania cywilnego. Uprawnienia zaś prokuratora do udziału w postępowaniu cywilnym uregulowane są w art. 7 k.p.c., który umieszczony jest poza częścią pierwszą kodeksu postępowania cywilnego. Brak jest więc podstaw prawnych do przyjęcia, by prokurator mógł uczestniczyć w postępowaniu upadłościowym"[22].

Odmiennego zdania jest S. Gurgul, który wskazuje, iż „założenie to (zaangażowanie w upadłości przede wszystkim interesów prywatnych, nie zaś publicznych – przyp. red.) mogłoby podawać w wątpliwość uprawnienie prokuratora do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, ze względu jednak na kategoryczne brzmienie art. 7 k.p.c. należy uznać, że prokurator nie może być pozbawiony tego uprawnienia, jak zresztą również uprawnienia do wzięcia udziału w postępowaniu upadłościowym w każdym jego stadium"[23]. Przychylać do tego zdania wydaje się J. Kruczalak-Jankowska w komentarzu pod red. A. Hrycaj, A. Jakubeckiego i A. Witosza. Przytacza ciekawy argument za poglądem dopuszczającym prokuratora do katalogu osób uprawnionych do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości, wskazując, iż „w związku z pracami nad nowelizacją Prawa upadłościowego, przeprowadzoną ostatecznie przez ustawę z 6 marca 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze, ustawy o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym oraz ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym (Dz. U. nr 53, poz. 434), rozważano także wyraźne wyłączenie uprawnienia prokuratora w tym zakresie. W toku uzgodnień międzyresortowych propozycja ta została odrzucona, co oznacza przyjęcie stanowiska, że nie należy wyłączać uprawnienia prokuratora w tym zakresie"[24]. Za przyznaniem legitymacji czynnej prokuratorowi opowiada się również M. Kozaczek, wskazując w rekapitulacji swojego artykułu, że „w świetle przepisów Prawa upadłościowego oraz kodeksu postępowania cywilnego niewątpliwe jest, że wszczęcie i udział prokuratora w postępowaniu upadłościowym są dopuszczalne – ze względu na konieczność ochrony praworządności (istnienie przesłanek upadłości) oraz ochrony zarówno praw obywateli (wierzycieli), jak i interesu społecznego (prawidłowości obrotu gospodarczego)"[25].

Stanowisko doktryny pozostaje niejednolite, choć przeważa pogląd o odmowie przyznania prokuratorowi przedmiotowego uprawnienia. Dotychczasowa literatura przedmiotu w obrębie tego zagadnienia pozostawia wszelako odczucie niedosytu spowodowane lapidarnymi uzasadnieniami stanowisk poszczególnych autorów.

Należałoby dodatkowo zwrócić uwagę na istotne orzeczenia w zakresie uprawnienia prokuratora do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Poruszona tematyka miałaby charakter niepełny bez wspomnienia uchwały Sądu Najwyższego z 14 września 2005 r.[26] Orzeczenie to stało niejako w kontrze do przeważającego już wówczas stanowiska doktryny i spotkało się z krytyką. Konkluzja uchwały Sądu Najwyższego sprowadzała się do tego, że uprawnienie do wszczynania postępowania upadłościowego oraz postępowania o zakaz prowadzenia działalności gospodarczej przysługuje również prokuratorowi. W uzasadnieniu orzeczenia wskazano, iż: „należy przyjąć, że mimo niewymienienia prokuratora wśród podmiotów uprawnionych do zgłoszenia wniosku o upadłość (art. 20 p.u.), ustawodawca dopuścił możliwość inicjowania przez niego postępowania upadłościowego oraz wzięcia udziału w toczącym się postępowaniu. Za takim poglądem przemawia traktowanie przez ustawodawcę postępowania upadłościowego jako fragmentu

[20] Zimmerman P., „Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz", Warszawa 2016, komentarz do art. 3, nb. 5, Legalis.

[21] Adamus R., „Prawo upadłościowe. Komentarz", Warszawa 2016, s. 21.

[22] Zedler F., [w:] Jakubecki A. i Zedler F., „Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz". Warszawa 2006.

[23] Gurgul S., „Prawo upadłościowe. Komentarz", Warszawa 2016, komentarz do art. 3, nb. 2, Legalis.

[24] Kruczalak-Jankowska J., [w:] Hrycaj A., Jakubecki A., Witosz A., „System prawa handlowego. Tom 6. Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe", Warszawa 2016, s. 720.

[25] Kozaczek M., *Prokurator w postępowaniu upadłościowym*, „Państwo i Prawo", 2005, nr 5, s. 94.

[26] Uchwała Sądu Najwyższego z 15 września 2005 r., sygn. akt III CZP 58/05.

szeroko rozumianego postępowania cywilnego. Przyjęcie bowiem, że postępowanie upadłościowe jest postępowaniem cywilnym, oznacza dopuszczalność brania w nim udziału przez prokuratora na podstawie przepisów kodeksu postępowania cywilnego. Gdyby ustawodawca zamierzał wyłączyć prokuratora od udziału w postępowaniu upadłościowym, uczyniłby to, zamieszczając w prawie upadłościowym stosowne uregulowanie. Samo pominięcie tego podmiotu w wyliczeniu zawartym w art. 20 p.u. nie stanowi dostatecznej podstawy do jego wyeliminowania z postępowania należącego do szeroko pojmowanego postępowania cywilnego. Dodatkowo należy zauważyć, że za dopuszczeniem udziału prokuratora w postępowaniu upadłościowym przemawia także interes społeczny, gdyż wyeliminowanie z obrotu gospodarczego nieuczciwego przedsiębiorcy, narażającego na szkodę innych uczestników tego obrotu, pozostaje w zgodzie w interesem publicznym". Sprawa, na kanwie której wyniknął spór, dotyczyła legitymacji prokuratora do złożenia wniosku o orzeczenie zakazu prowadzenia działalności gospodarczej. W momencie wydawania uchwały prokurator nie znajdował się wśród podmiotów wymienionych w art. 376 p.u. Dopiero z dniem wejścia w życie ustawy – Prawo restrukturyzacyjne, a więc od 1 stycznia 2016 r. zmieniono brzmienie tego przepisu w ten sposób, iż dodano do niego prokuratora[27]. Niejako na marginesie rozpoznawania zagadnienia prawnego dotyczącego ewentualnego uprawnienia prokuratora do wszczynania postępowania w sprawie o pozbawienie prawa prowadzenia działalności gospodarczej Sąd Najwyższy kategorycznie uznał, że prokurator może inicjować postępowania o ogłoszenie upadłości. Zdziwienie może budzić fakt, że Sąd Najwyższy przy okazji sformułował pogląd o bardzo dużym znaczeniu dla postępowania upadłościowego, uzasadniając go raptem w kilku zdaniach. Przedmiotowe orzeczenie nie ma jednak charakteru zasady prawnej[28].

IMPLIKACJE ZWIĄZANE Z PRZYJĘCIEM ALBO ODRZUCENIEM TEZY O LEGITYMACJI PROKURATORA

W świetle tak dużej rozbieżności w postrzeganiu tytułowej problematyki należy pochylić się nad konsekwencjami przyjęcia albo odrzucenia tezy o przyznaniu legitymacji prokuratora do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości.

Przyjęcie tezy o możliwości inicjowania postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości przez prokuratora bez wątpienia spowodowałoby powstanie szeregu dalszych problemów związanych z rolą prokuratora w toku tego postępowania. Pierwsza wątpliwość byłaby związana z warunkami formalnymi, jakie miałby spełniać wniosek składany przez prokuratora, w szczególności, czy miałby on składać dokumenty określone w art. 23 p.u. oraz informację, o której mowa w art. 22 ust. 1 pkt 4 p.u. Po drugie, nie jest oczywiste, czy prokurator byłby zobowiązany do uiszczenia opłaty od wniosku o ogłoszenie upadłości oraz zaliczki na wydatki w toku postępowania o ogłoszenie upadłości (wszak to, że postępowanie wszczyna organ państwowy nie oznacza, że nie są generowane żadne wydatki). Po trzecie, w jakim zakresie prokurator byłby zobowiązany do przedstawienia dokumentacji zebranej w toku ewentualnego postępowania przygotowawczego. Po czwarte, należałoby rozważyć, czy prokuratorowi przysługiwałoby zażalenie na postanowienie oddalające wniosek o ogłoszenie upadłości, a jeśli tak, to czy jedynie w zakresie jurysdykcji sądów polskich. Po piąte, czy do wniosku mógłby się przyłączyć wierzyciel albo dłużnik i jak należałoby postrzegać ich wzajemne relacje, a następnie jaka byłaby rola prokuratora we właściwym postępowaniu upadłościowym.

Z kolei odrzucenie tezy o posiadaniu przez prokuratora przedmiotowej legitymacji wiąże się z problematycznym zagadnieniem konsekwencji braku eliminacji dłużników niewypłacalnych z obrotu gospodarczego. Należałoby również rozważyć, czy ewentualny wniosek skierowany przez prokuratora podlegałby oddaleniu czy odrzuceniu. Przede wszystkim jednak, o czym jeszcze w dalszej części publikacji, byłoby to niewskazane z uwagi na interes społeczny.

LEGITYMACJA PROKURATORA W ŚWIETLE ANALIZY UREGULOWAŃ PRAWNYCH ORAZ UWARUNKOWAŃ POZAPRAWNYCH

Po tak przygotowanym przedpolu możliwe jest rzetelne i kompleksowe ustosunkowanie się do zagadnienia legitymacji prokuratora do wniesienia wniosku o ogłoszenie upadłości. Kluczowa dla rozstrzygnięcia tego problemu wydaje się treść art. 35 p.u. i jego relacja z art. 3 p.u. i innym przepisami prawa upadłościowego. Przypomnieć bowiem należy, iż art. 7 k.p.c., posługując się pojęciem każdej sprawy, odwołuje się do sprawy cywilnej w rozumieniu art. 1 k.p.c., a więc sprawy ze stosunków z zakresu prawa cywilnego, rodzinnego i opiekuńczego oraz prawa pracy, jak również sprawy z zakresu ubezpieczeń społecznych oraz innej sprawy, do której przepisy kodeksu

[27] Szerzej: Sierakowski B., *Instytucja zakazu prowadzenia działalności gospodarczej po zmianach wprowadzonych ustawą z 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne*, „Doradca Restrukturyzacyjny", 2016, nr 4, s. 77-87.

[28] W myśl art. 61 § 6 ustawy o Sądzie Najwyższym uchwały pełnego składu Sądu Najwyższego, składu połączonych izb oraz składu całej izby z chwilą ich podjęcia uzyskują moc zasad prawnych. Skład siedmiu sędziów może postanowić o nadaniu uchwale mocy zasady prawnej.

postępowania cywilnego stosuje się z mocy ustaw szczególnych. Jak już zostało wykazane, postępowanie upadłościowe i postępowanie o ogłoszenie upadłości są przykładami postępowania cywilnego *sensu largo*, a więc przepisy postępowania cywilnego, w tym art. 7 k.p.c., znajdą zastosowanie o tyle, o ile przepisy ustawy szczególnej tak stanowią – w tym wypadku chodzi o ustawę – Prawo upadłościowe.

Przepisem regulującym wskazaną kwestię w odniesieniu do postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości jest art. 35 p.u. stanowiący, iż w sprawach nieuregulowanych stosuje się odpowiednio przepisy księgi pierwszej części pierwszej kodeksu postępowania cywilnego, z wyjątkiem przepisów o zawieszeniu i wznowieniu postępowania. Ustawa – Prawo upadłościowe jest bowiem skonstruowana piętrowo. W odpowiednich częściach ustawy uregulowano odrębności w stosunku do postępowania upadłościowego *sensu stricto*. Przykładem mogą być przepisy art. 418-425 regulujące postępowanie upadłościowe wszczęte po śmierci niewypłacalnego dłużnika. W tej sytuacji do postępowania upadłościowego wszczętego po śmierci niewypłacalnego dłużnika art. 418-425 stosuje się w pierwszej kolejności. W dalszej kolejności odpowiednio należy stosować przepisy części pierwszej prawa upadłościowego (art. 4 p.u.), o ile art. 418-425 nie regulują danej instytucji odmiennie. W ostatniej zaś kolejności należy stosować przepisy kodeksu postępowania cywilnego (art. 35 i art. 229 p.u.)[29].

Art. 35 p.u. nakazuje odpowiednio stosować przepisy księgi pierwszej części pierwszej kodeksu postępowania cywilnego. Zasady techniki prawodawczej, stanowiące załącznik do rozporządzenia prezesa Rady Ministrów z 20 czerwca 2002 r. w sprawie zasad techniki prawodawczej (Dz. U. z 2016 r., poz. 283), dopuszczają posłużenie się odesłaniem, a więc zamieszczeniem w akcie prawnym przepisu stanowiącego, że właściwa norma znajduje się w tekście innego przepisu. Ustawa nie może przy tym powtarzać przepisów zamieszczonych w innych ustawach. Posługiwanie się odesłaniami jest możliwe, gdy zachodzi potrzeba osiągnięcia skrótowości tekstu ustawy lub zapewnienia spójności regulowanych instytucji prawnych. Jeżeli odesłanie stosuje się tylko ze względu na potrzebę osiągnięcia skrótowości tekstu, w przepisie odsyłającym jednoznacznie należy wskazać przepis lub przepisy prawne, do których się odsyła (§ 156 ust. 2). Jeżeli natomiast odesłanie służy przede wszystkim zapewnieniu spójności regulowanych w tym akcie instytucji prawnych, w przepisie odsyłającym wskazuje się także zakres spraw, dla których następuje odesłanie (§ 156 ust. 3). Odesłać do przepisów określonych przedmiotowo można jedynie wyjątkowo, jeżeli daną instytucję prawną reguluje się całościowo, a wyczerpujące wymienienie przepisów prawnych, do których się odsyła, nie jest możliwe, o ile przepisy te dadzą się w sposób niewątpliwy wydzielić spośród innych (§ 156 ust. 4).

W przypadku art. 35 p.u. ustawodawca posłużył się odesłaniem w celu zapewnienia skrótowości tekstu ustawy. Nakazał przy tym stosować przepisy księgi pierwszej części pierwszej kodeksu postępowania cywilnego. Pozornie wydaje się, że stanowi to przykład odesłania do przepisów określonych przedmiotowo. Jednak głębsza analiza prowadzi do wniosku, że w rzeczywistości w ten sposób ustawodawca dokonał wyczerpującego wymienienia przepisów prawnych, które winny w prawie upadłościowym znaleźć odpowiednie zastosowanie. Na księgę pierwszą części pierwszej kodeksu postępowania cywilnego składają się bowiem przepisy art. 15-505[38] k.p.c.

Sformułowanie, którym posłużył się ustawodawca, pozwala precyzyjnie wyznaczyć zakres przepisów stosowanych odpowiednio. Pozostałe przepisy kodeksu postępowania cywilnego zostały objęte przedmiotowym wyłączeniem, na co zwrócono uwagę w judykaturze[30]. Nie sposób z tym polemizować, skoro ustawodawca wyraził się tak jednoznacznie. Do postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości nie znajdzie więc z pewnością zastosowania art. 7 k.p.c., umiejscowiony poza księgą pierwszą części pierwszej kodeksu postępowania cywilnego, natomiast odpowiednio winny być zastosowane art. 55-60 k.p.c. regulujące sytuację prokuratora w postępowaniu cywilnym.

Z ugruntowanych w nauce i judykaturze[31] dyrektyw odpowiedniego stosowania prawa wynika, że przepisy, których dotyczy odesłanie:

- mogą być stosowane bez żadnych zmian w ich dyspozycji;
- mogą być stosowane z pewnymi modyfikacjami wynikającymi z natury postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości;
- nie mogą być stosowane ze względu na ich bezprzedmiotowość albo ze względu na ich całkowitą sprzeczność z przepisami ustanowionymi dla tych stosunków, do których miałyby one być stosowane odpowiednio[32].

[29] P. Zimmerman, „Prawo…", Warszawa 2016, s. 10.

[30] Uchwała Sądu Najwyższego z 5 lutego 2004 r., sygn. akt III CZP 111/03.

[31] Uchwała Sądu Najwyższego z 23 sierpnia 2006 r., sygn. akt III CZP 56/06.

[32] Por. Nowacki J., *„Odpowiednie" stosowanie przepisów prawa*, „Państwo i Prawo", 1964 r., nr 3, s. 370-371.

Wśród przepisów kodeksu postępowania cywilnego, które znajdują odpowiednie zastosowanie w postępowaniu w przedmiocie ogłoszenia upadłości, przykładowo wskazać można przepisy o: wyłączeniu sędziego, zdolności sądowej i procesowej, pełnomocnikach procesowych, kosztach procesu, czynnościach procesowych, rozprawie, dowodach, postanowieniach sądu czy zażaleniach[33]. Zauważyć należy, iż każdorazowo o zastosowaniu i kształcie zastosowanego przepisu, którego dotyczy odesłanie, będzie w drodze interpretacji decydował podmiot stosujący lub egzekwujący dane przepisy. Rodzi to niebezpieczeństwo pewnej dowolności w tym zakresie, a w efekcie naruszenia zasady określoności przepisów prawa. Nie inaczej jest w tym przypadku.

Istnieją bowiem znaczące argumenty przemawiające za przyznaniem prokuratorowi legitymacji do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Nie ulega wątpliwości, że przyznanie prokuratorowi takiego uprawnienia nie stoi w opozycji z zasadami postępowania upadłościowego. Instytucja prawna upadłości polega przecież na odebraniu dłużnikowi prawa do korzystania i rozporządzania majątkiem[34]. Ma to doprowadzić do równomiernego zaspokojenia w maksymalnym stopniu roszczeń wierzycieli względem dłużnika (funkcja windykacyjna), jak również usunąć z obrotu gospodarczego dłużnika, który doprowadził do stanu niewypłacalności z własnej winy, a w efekcie kształtować postawy pozostałych przedsiębiorców w kierunku odpowiedzialnego i racjonalnego zarządzania swoim majątkiem (funkcja profilaktyczno-wychowawcza). Właśnie z uwagi na wyznaczone cele zasada dyspozytywności doznaje w postępowaniu w przedmiocie ogłoszenia upadłości ograniczenia względem klasycznego postępowania cywilnego. Dłużnik bowiem nie ma swobody w zakresie złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, lecz na podstawie art. 21 ust. 1 p.u. jest do tego zobowiązany w terminie 30 dni od dnia, w którym wystąpiła podstawa do ogłoszenia upadłości. Specyfika postępowania upadłościowego nie stoi więc na przeszkodzie przyznaniu prokuratorowi prawa do wniesienia wniosku o ogłoszenie upadłości. Na marginesie należy zauważyć, że w klasycznym postępowaniu cywilnym, gdzie zasada dyspozytywności nie doznaje ograniczeń, wszczynanie i udział prokuratora w tymże postępowaniu na podstawie art. 7 k.p.c. nie budzą większych kontrowersji.

Co więcej, niekiedy udział prokuratora w postępowaniu w przedmiocie ogłoszenia upadłości, zainicjowany złożeniem stosownego wniosku, albo, rzadziej, wstąpieniem do już toczącej się sprawy, mógłby się okazać wskazany ze względu na ochronę interesu obywateli i szeroko rozumianego interesu społecznego. Łatwo sobie bowiem wyobrazić sytuację, w której dłużnik nie chce zgłaszać wniosku o ogłoszenie upadłości, twierdząc z uporem, iż przywróci płynność finansową swojego przedsiębiorstwa, mimo głębokiego stanu niewypłacalności istniejącego od dłuższego czasu. Z kolei wierzyciele nierzadko nie widzą interesu we wszczynaniu postępowania upadłościowego z kilku względów. Są przekonani, że postępowanie to nie przyniesie im satysfakcjonującego stopnia zaspokojenia. Zniechęca ich do tego czas trwania postępowania upadłościowego, a w rezultacie oczekiwanie na choćby częściowe zaspokojenie ich roszczeń w ramach planu podziału. Zdarza się, że tkwią w błędnym przekonaniu o pierwszeństwie zaspokojenia wierzycieli publicznoprawnych, co miało miejsce na gruncie przepisów postępowania upadłościowego sprzed 1 stycznia 2016 r. Rezygnują więc z dochodzenia roszczeń na drodze postępowania upadłościowego, przewidując, że po zaspokojeniu należności publicznoprawnych zabraknie majątku dłużnika na ich zaspokojenie. Często przeceniają przy tym skuteczność singularnego postępowania egzekucyjnego, bezpodstawnie uznając, iż przyniesie im ono zaspokojenie roszczeń nawet od niewypłacalnego dłużnika.

W rezultacie zdarzają się sytuacje, w których ani dłużnik, ani wierzyciele nie dostrzegają konieczności i interesu w zgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości. Toteż wstrzymują się ze złożeniem stosownego wniosku, przyczyniając się w dalszej perspektywie do problemów finansowych kolejnych kontrahentów dłużnika istniejących w związku z jego niewypłacalnością. Zasadne w takim stanie rzeczy byłoby złożenie przedmiotowego wniosku przez prokuratora. Bez wątpienia w toku prowadzonych postępowań przygotowawczych, w szczególności dotyczących przestępstw przeciwko obrotowi gospodarczemu, ujawnianych zostaje niemało przypadków niewypłacalności podmiotów gospodarczych, których eliminacja z obrotu gospodarczego leżałaby w interesie społecznym. Wszak nawet jeśli prokurator nie dostrzegłby popełnienia przestępstwa, a więc postępowanie zostałoby zakończone na etapie przygotowawczym, to z pewnością w wielu przypadkach widziałby konieczność złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości w związku z głęboką niewypłacalnością takiego dłużnika[35]. W takich przypadkach czynnik społeczny przemawia za przyznaniem prokuratorowi legitymacji do inicjowania postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości.

[33] Zedler F., [w:] Jakubecki A. i Zedler F., „Prawo...", Warszawa 2006, s. 107.

[34] Flaga-Gieruszyńska K., „Prawo upadłościowe i naprawcze", Warszawa 2012, s. 2.

[35] Por. Kozaczek M., „Prokurator...", s. 7-11.

Jednocześnie z pola widzenia nie może umknąć fakt, iż art. 55-60 k.p.c. uszczegóławiają generalne uprawnienie prokuratora do żądania wszczęcia postępowania cywilnego wyrażone w art. 7 k.p.c. Same natomiast takiego uprawnienia nie zawierają. Wyłącznie na ich podstawie nie sposób uznać, że prokurator ma legitymację publicznoprawną do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Jednocześnie ustawodawca wyraźnie nie wyłączył tych przepisów spod odpowiedniego stosowania w postępowaniu upadłościowym.

Mając więc na uwadze wszystkie argumenty przemawiające za przyznaniem prokuratorowi takiego uprawnienia, rodzi się pokusa uznania, iż art. 7 k.p.c. również winien być odpowiednio stosowany w postępowaniu o ogłoszenie upadłości. Jak już jednak zasygnalizowano, nie pozwala na to treść art. 35 p.u. ograniczająca zakres odpowiedniego stosowania do przepisów art. 15-505[38] k.p.c. Innym istotnym argumentem jest istnienie art. 3 p.u., który z uwagi na wspomnianą piętrowość uregulowań prawa upadłościowego znajduje zastosowanie w postępowaniu w przedmiocie ogłoszenia upadłości. Obowiązuje więc zasada, że postępowanie upadłościowe może być wszczęte tylko na wniosek złożony przez podmioty określone w ustawie – Prawo upadłościowe. Od tej zasady nie wprowadzono żadnego wyjątku. Z uwagi więc na treść art. 3 p.u. nie jest możliwa wykładnia rozszerzająca art. 20 p.u.[36]. Pamiętać przy tym należy, iż w przypadku odesłania zastosowanie znajdują tylko te przepisy, które dotyczą materii nieuregulowanej w samej ustawie. Tymczasem art. 3, art. 20 ust. 1 i 2, art. 426 ust. 2, art. 471 ust. 1 oraz art. 491^2 ust. 3 p.u.[37] wyczerpująco wymieniają podmioty uprawnione do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Brak wśród nich prokuratora. Odpowiednie zastosowanie art. 7 k.p.c. nie jest więc możliwe, gdyż obrażałoby art. 3 p.u., wprowadzając jako uprawniony do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości podmiot, który w prawie upadłościowym nie występuje.

Podobnie sytuacja przedstawia się w odniesieniu do uprawnienia prokuratora do wzięcia udziału w już toczącym się postępowaniu o ogłoszenie upadłości. Wydawać by się mogło, że nie ma przeszkód do przyznania prokuratorowi takiego prawa. Podstawą prawną jego ingerencji w toczące się postępowanie w przedmiocie ogłoszenia upadłości mógłby być art. 60 § 1 k.p.c., ustanawiający generalną zasadę, że prokurator może wstąpić do postępowania w każdym jego stadium. Co więcej, znajduje on odpowiednie zastosowanie w postępowaniu upadłościowym z uwagi na treść art. 35 p.u.. Na przeszkodzie stoi jednak art. 26 ust. 1 p.u. stanowiący, że uczestnikiem postępowania o ogłoszenie upadłości jest każdy, kto złożył wniosek o ogłoszenie upadłości, oraz dłużnik. Skoro prokurator nie posiada legitymacji do wszczęcia postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości, a także nie jest dłużnikiem, to nie przysługuje mu status uczestnika postępowania. Z uwagi więc na treść art. 26 ust. 1 p.u. art. 60 k.p.c. nie znajdzie zastosowania. Zresztą z praktycznego punktu widzenia przyznanie prokuratorowi prawa do udziału w postępowaniu w przedmiocie ogłoszenia upadłości przy jednoczesnym braku uprawnienia do zainicjowania tego postępowania pozbawione jest większego sensu.

Kolejnym argumentem przemawiającym przeciw przyznaniu prokuratorowi legitymacji do wszczynania i udziału w postępowaniu w przedmiocie ogłoszenia upadłości jest treść art. 7 Konstytucji RP. Przepis ten statuuje konstytucyjną zasadę legalizmu nakładającą określone obowiązki zarówno na organy władzy publicznej stosujące prawo, jak i te, które je tworzą, też zresztą w oparciu o odpowiednie przepisy kompetencyjne, proceduralne i materialne. Obowiązkiem każdego organu władzy publicznej jest działanie na podstawie i w granicach prawa, zaś obowiązkiem prawodawcy jest określenie zarówno podstaw, jak i granic działania organów władzy[38]. Przepis ten stanowi ważną dyrektywę interpretacyjną, która nakazuje m.in. ścisłą wykładnię przepisów kompetencyjnych, a przede wszystkim niestosowanie wobec organów władzy publicznej zasady, że co nie jest zakazane, jest im dozwolone, lecz stosowanie zasady odwrotnej – co nie jest im dozwolone – jest zakazane[39]. Kompetencji organów władzy publicznej nie można więc domniemywać, lecz musi być ona określona jasno i precyzyjnie w przepisie prawa[40]. Adresatami tej zasady prawnej są wszystkie organy państwowe bez względu na ich klasyfikację jako organów sprawujących władzę ustawodawczą, wykonawczą lub sądowniczą czy pozostających poza trójpodziałem. Przez organy władzy publicznej, do których jest bezpośrednio zaadresowana zasada legalizmu, należy rozumieć organy dysponujące z mocy ustawy kompetencjami władczymi (*imperium*). Podejmowanie działań władczych bez wyraźnej podstawy prawnej stanowi zawsze naruszenie art. 7 Konstytucji RP [41].

Prokurator, składając wniosek o ogłoszenie upadłości, stawałby się uczestnikiem postępowania upadłościowego.

[36] Zedler F., [w:] Jakubecki A. i Zedler F., „Prawo…", Warszawa 2006, s. 28.
[37] Gurgul S., „Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz", Warszawa 2016, s. 55.
[38] Postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z 9 maja 2005 r., sygn. akt Ts 216/04.
[39] Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 27 maja 2002 r., sygn. akt K 20/01.
[40] Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 23 marca 2006 r., sygn. akt K 4/06.
[41] Sokolewicz W., Zubik M. (red.), „Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. Tom I", Warszawa 2016.

Klasycznym organem władczym w tej konfiguracji procesowej byłby oczywiście sąd upadłościowy. Jednakże decyzja prokuratora o wszczęciu postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości znacząco wpływałaby na sytuację nie tylko prawną, ale również finansową dłużnika. Sąd upadłościowy nie może bowiem wszcząć takowego postępowania z urzędu. Stąd też ewentualne prawo prokuratora do inicjowania postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości winno czynić zadość zasadzie legalizmu wynikającej z art. 7 Konstytucji RP. Co się z tym wiąże, kompetencja taka musi być jasno i precyzyjnie określona w przepisie prawa. Tymczasem całość tego wywodu uwidacznia, że w aktualnym stanie prawnym z jasnością i precyzją w tym wypadku nie mamy do czynienia. Należy przy tym pamiętać, że naczelnym zadaniem prokuratury jest stanie na straży praworządności (art. 2 ustawy – Prawo o prokuraturze). Nie do zaakceptowania jest więc sytuacja, aby przy obecnym brzmieniu przepisów prokurator w imię praworządności występował z wnioskiem o ogłoszenie upadłości, gdy przyznanie mu tej kompetencji przez ustawodawcę jest tak kontrowersyjne. Nadto, nie można zapomnieć o podstawowych zasadach wykładni prawa. Mimo iż rezultaty wykładni pozajęzykowej (funkcjonalnej), w tym w szczególności cel postępowania o ogłoszenie upadłości oraz aspekty społeczne, mogą świadczyć o jej przynajmniej częściowej niezgodności z wykładnią językową, to zasady wykładni jasno stanowią, iż w wyniku tego nie można zmieniać językowo jasnego rezultatu wykładni przepisu przyznającego podmiotowi określone kompetencje poprzez ich poszerzenie[42].

PODSUMOWANIE I POSTULATY *DE LEGE FERENDA*

Przeprowadzone wywody prowadzą nieuchronnie do wniosku, iż w aktualnym stanie prawnym należy odmówić prokuratorowi uprawnienia do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Choć interwencja prokuratora w tym zakresie byłaby w nie tak rzadkich przypadkach celowa i wskazana, a także nie kłóciłaby się ze specyfiką postępowania upadłościowego, to jednak z uwagi na treść art. 3, 20 i 35 p.u. nie wydaje się możliwa. Uprawnionymi do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości pozostają bowiem jedynie podmioty wymienione w ustawie – Prawo upadłościowe, do których prokurator nie należy. Art. 35 p.u. odsyła do odpowiedniego stosowania w postępowaniu w przedmiocie ogłoszenia upadłości art. 15-505[38] k.p.c. Odesłanie nie obejmuje więc art. 7 k.p.c. Zresztą nawet jeśli przepis ten nie zostałby tak jednoznacznie wyłączony spod odpowiedniego stosowania, to nie mógłby być zastosowany ze względu na jego sprzeczność z treścią art. 3 p.u. W przeciwnym wypadku uprawnionym do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości zostałby podmiot niewymieniony w ustawie – Prawo upadłościowe.

Ponadto prokurator jako organ państwowy stojący na straży praworządności, a więc czuwający nad przestrzeganiem prawa, w tym również przez inne organy administracji publicznej, nie może w imię ochrony interesu społecznego czy ochrony praw obywateli ingerować w sytuację prawną dłużnika bez istnienia wyraźnej i jasnej ku temu podstawy prawnej.

Brak jednolitego stanowiska literatury przedmiotu i orzecznictwa w zakresie tytułowego zagadnienia wynika z tego, że ustawodawca w sposób niewystarczająco precyzyjny określił pozycję prokuratora w postępowaniu o ogłoszenie upadłości. Należy więc podzielić pogląd P. Zimmermana, R. Adamusa czy F. Zedlera o braku legitymacji prokuratora do zgłoszenia wniosku o upadłość. Z drugiej strony, dopóki z brzmienia przepisów nie będzie wynikać wprost, czy w postępowaniu w przedmiocie ogłoszenia upadłości zastosowanie znajdzie art. 7 k.p.c., dopóty prowadzony spór nie ucichnie. Istnieje zatem potrzeba doprecyzowania przepisów prawa upadłościowego na podobnej zasadzie, jak w przypadku art. 376 p.u. Nowelizacja tego przepisu i przyznanie uprawnień prokuratorowi do złożenia wniosku o orzeczenie pozbawienia prawa prowadzenia działalności gospodarczej zakończyła spór w tym zakresie.

Należy wyrazić kategoryczny postulat o potrzebie podobnej interwencji ustawodawcy w kwestii legitymacji prokuratora do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Może to nastąpić poprzez dodanie dodatkowego ustępu do art. 20 p.u., w którym wprost zostanie wyrażone uprawnienie prokuratora do złożenia przedmiotowego wniosku. Rodziłoby to jednocześnie konieczność doprecyzowania roli i pozycji prokuratora w trakcie trwania postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości. Ustawodawca może także zmienić brzmienie art. 35 p.u. w ten sposób, aby do katalogu wyłączeń tam wskazanych dodać przepisy o prokuratorze, tym samym pozbawiając go legitymacji do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Interes społeczny przemawia jednak za przyznaniem prokuratorowi takiego uprawnienia. Postulowana zmiana przecięłaby spór w doktrynie i dałaby jasny sygnał prokuratorom odnośnie do ich uprawnień w postępowaniu o ogłoszenie upadłości.

[42] Tak: Zieliński M., „Wykładnia…", s. 302.

dr Magdalena Zwolińska[1]

NOWY WYROK TSUE O PRZEJŚCIU ZAKŁADU PRACY W WYNIKU SPRZEDAŻY PRZEDSIĘBIORSTWA W RAMACH POSTĘPOWANIA UPADŁOŚCIOWEGO

22 czerwca 2017 r. Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej[2] wydał wyrok w sprawie Federatie Nederlandse Vakvereninging przeciwko Smallsteps BV[3], w którym stwierdził, że instytucja przejścia zakładu pracy, uregulowana w prawie polskim w art. 23[1] kodeksu pracy[4], znajduje zastosowanie do sytuacji, gdy przejęcie przedsiębiorstwa lub jego części następuje po ogłoszeniu upadłości w ramach tzw. pre-packu. Stanowisko TS jest dobrą okazją do powrotu do dyskusji na temat relacji przepisów prawa upadłościowego przewidujących ochronę nabywcy przedsiębiorstwa (art. 317 ust. 2 prawa upadłościowego) oraz przepisów prawa pracy przewidujących ochronę pracowników (art. 23[1] kodeksu pracy).

Analizując wyrok i jego wpływ na interpretację przepisów polskiego prawa, należy pamiętać o tym, że wydany został w związku z konkretnym stanem faktycznym oraz że opierał się na analizie holenderskiego porządku prawnego. Bez wątpienia jednak stanowisko zajęte przez TS powinno być brane pod uwagę przy ocenie prawno-pracowniczych skutków nabycia przedsiębiorstwa lub jego części na gruncie przepisów polskiego prawa upadłościowego.

STANOWISKO TS W SPRAWIE SMALLSTEPS

Wyrok TS dotyczy interpretacji art. 5 dyrektywy Rady 2001/23/WE z 12 marca 2001 r. w sprawie zbliżania ustawodawstw państw członkowskich odnoszących się do ochrony praw pracowniczych w przypadku przejęcia przedsiębiorstw, zakładów lub części przedsiębiorstw lub zakładów[5]. Zgodnie z art. 5 ust. 1 dyrektywy przejmujący przedsiębiorstwo lub jego część nie ponosi odpowiedzialności wobec przejętych pracowników, jeżeli wobec przekazującego prowadzone jest postępowanie upadłościowe, chyba że państwa członkowskie ustalą inaczej. W praktyce oznacza to, że o tym, czy stosowane będą przepisy dyrektywy dotyczące obowiązku przejęcia praw i obowiązków pracowników przez podmiot przejmujący oraz przepisy dotyczące zakazu rozwiązywania z nimi stosunków pracy w trakcie procedur upadłościowych lub jakichkolwiek analogicznych procedur, które zostały podjęte w celu likwidacji majątku przejmowanego, decydują samodzielnie państwa członkowskie. W wypadku gdy władze państwa członkowskiego zadecydują, że przejście pracowników nastąpi w przypadku nabycia w trakcie procedur upadłościowych, które zostały otwarte w stosunku do przejmowanego, państwo to może postanowić, że zobowiązania przejmowanego względem pracowników, wynikające z umów o pracę lub stosunku pracy i niedopełnione przed dokonaniem przejścia lub przed otwarciem procedur upadłościowych, nie będą przeniesione na przejmującego.

W analizowanym przez TS stanie faktycznym Estro Groep BV, spółka holenderska zajmująca się prowadzeniem świetlic dla dzieci, znalazła się w trudnej sytuacji grożącej utratą płynności finansowej. W poszukiwaniu nowego finansowania w ramach tzw. „planu A" konsultowała się z pożyczkodawcami i akcjonariuszami oraz z innymi potencjalnymi inwestorami. Na wypadek niepowodzenia w tym zakresie opracowała też plan alternatywny – „plan B", nazwany projektem Butterfly. Projekt ten zakładał wznowienie działalności znacznej części

[1] Adwokat w DLA Piper Wiater sp.k.

[2] Dalej jako „**trybunał**" lub „**TS**".

[3] Wyrok TSUE z 22 czerwca 2017 r. w sprawie Federatie Nederlandse Vakvereniging przeciwko Smallsteps BV, C-126/16.

[4] Ustawa – Kodeks pracy z 26 czerwca 1974 r., dalej jako „**k.p.**".

[5] Dyrektywa 2001/23 z 12 marca 2001 r. w sprawie zbliżania ustawodawstw państw członkowskich odnoszących się do ochrony praw pracowniczych w przypadku przejęcia przedsiębiorstw, zakładów lub części przedsiębiorstw lub zakładów, Dz. Urz. UE L 82, s. 16, dalej jako „**dyrektywa 2001/23**".

przedsiębiorstwa Estro Groep BV w następstwie pre-packu. Zakładano, że nastąpi wznowienie działalności 243 z 380 placówek oraz utrzymane zostaną miejsca pracy dla prawie 2500 pracowników z ogólnej liczby około 3600. W toku realizacji projektu Butterfly Estro Groep BV skontaktowała się z potencjalnym nabywcą – H.I.G. Capital, siostrzaną spółką swojego głównego akcjonariusza Bayside Capital. Żadne inne potencjalne rozwiązanie nie zostało rozpatrzone.

W czerwcu 2014 r. Estro Groep BV wniosła do sądu rejonowego w Amsterdamie o ustanowienie potencjalnego syndyka. Następnie została zawiązana spółka Smallsteps BV, która działając na rachunek H.I.G. w ramach projektu Butterfly, miała przejąć znaczną część placówek świetlicowych Estro Groep. Na początku lipca 2014 r. cały personel Estro Groep BV otrzymał wiadomość elektroniczną wskazującą, że zostanie złożony wniosek o ogłoszenie upadłości. 4 lipca 2014 r. Estro Groep BV wniosła do sądu rejonowego w Amsterdamie o odroczenie płatności. 5 lipca 2014 r. wniosek ten został przekształcony we wniosek o ogłoszenie upadłości, która została ogłoszona tego samego dnia. W tym samym dniu został też podpisany pre-pack pomiędzy syndykiem a Smallsteps BV, na którego podstawie spółka ta kupiła około 250 placówek i zobowiązała się do zapewnienia miejsc pracy prawie 2600 pracownikom Estro Groep BV zatrudnionym w dniu ogłoszenia upadłości. 7 lipca 2014 r. syndyk zwolnił wszystkich pracowników Estro Groep BV. Prawie 2600 pracowników uprzednio zatrudnionych przez Estro Groep BV otrzymało oferty zawarcia nowych umów o pracę od Smallsteps BV, a ponad tysiąc zostało ostatecznie zwolnionych.

Pracownicy, którzy pracowali w placówkach przejętych przez Smallsteps BV, lecz po ogłoszeniu upadłości Estro Groep BV nie otrzymali oferty zawarcia nowych umów o pracę, wnieśli do sądu powództwo o ustalenie, że dyrektywa 2001/23 ma zastosowanie do pre-packu zawartego pomiędzy Estro Groep BV a Smallsteps BV, tym samym pracownicy ci powinni zostać uznani za zatrudnionych do tej pory z mocy prawa w Smallsteps na niezmienionych warunkach. W związku z tym sąd rejonowy wystąpił do TS z pytaniami prawnymi dotyczącymi między innymi tego, czy dyrektywa 2001/23 ma zastosowanie w sytuacji, gdy w związku z ogłoszeniem upadłości dochodzi do zawarcia transakcji z wykorzystaniem majątku dłużnika, jeśli transakcja ta prowadzi do wznowienia lub kontynuacji działalności przedsiębiorstwa dłużnika. Kolejne pytania dotyczyły tego, czy w tym kontekście znaczenie ma to, że kontynuacja działalności przedsiębiorstwa jest pierwszorzędnym celem pre-packu.

TS, zajmując stanowisko, podkreślił, że dyrektywa 2001/23, odnosząca się do przejścia zakładu pracy, ma na celu ochronę pracowników, w szczególności poprzez zapewnienie przestrzegania ich praw w przypadku zmiany pracodawcy. W tym względzie art. 3 ust. 1 dyrektywy przewiduje, że prawa i obowiązki zbywającego wynikające z umowy o pracę lub stosunku pracy istniejącego w momencie przejęcia przechodzą w jego wyniku na przejmującego. Natomiast art. 4 dyrektywy chroni pracowników przed zwolnieniem dokonywanym przez zbywającego lub przejmującego jedynie z uwagi na wspomniane przejęcie. W dalszej kolejności art. 5 ust. 1 pozwala na odstępstwo od tych zasad stanowiąc, że ochrona z art. 3 i 4 dyrektywy nie ma zastosowania do przejęć przedsiębiorstw dokonywanych w warunkach określonych w tym przepisie – o ile państwa członkowskie nie ustalą inaczej.

TS wyraźnie podkreślił, że skoro art. 5 ust. 1 stanowi o niestosowaniu regulacji dotyczącej ochrony pracowników w określonej sytuacji faktycznej, musi podlegać ścisłej wykładni. Takie stanowisko zostało wyrażone w orzecznictwie europejskim już w wyroku z 4 czerwca 2002 r. w sprawie Beckmann[6], gdzie stwierdzono, że biorąc pod uwagę ogólny cel ochrony praw pracowników w przypadku przeniesienia przedsiębiorstw, każdy wyjątek od tej zasady musi być interpretowany wąsko.

W dalszej kolejności wskazano, że aby można było mówić o zastosowaniu art. 5 ust. 1 dyrektywy 2001/23, konieczne jest stwierdzenie, że wobec pracodawcy przekazującego toczy się postępowanie upadłościowe lub analogiczne postępowanie związane z jego niewypłacalnością, podjęte w celu likwidacji aktywów pracodawcy przekazującego. Dodatkowo postępowanie to powinno toczyć się pod nadzorem właściwego organu publicznego (którym może być likwidator upoważniony przez właściwy organ publiczny). Wyjątek od ochrony pracowników nie może rozciągać się na operację przygotowującą upadłość, ale nieprowadzącą do niej.

Analizując holenderską praktykę postępowań o charakterze pre-pack, TS uznał, że transakcja pre-packu jest wprawdzie przygotowywana przed ogłoszeniem upadłości, ale jest realizowana po tym ogłoszeniu. Transakcja taka, rzeczywiście pociągająca za sobą upadłość, może z tego względu być objęta pojęciem „postępowania upadłościowego" w rozumieniu art. 5 ust. 1 dyrektywy 2001/23.

[6] Wyrok TSUE z 4 czerwca 2012 r., C-164/00, Lex 111990.

W praktyce oznaczałoby to, że dopuszczalne jest stosowanie w ramach procedur pre-pack wyjątków od zasady ochrony praw pracowników. TS podkreślił jednak, że w drugiej kolejności art. 5 ust. 1 dyrektywy 2001/23 wymaga, by postępowanie upadłościowe lub inne podobne postępowanie zostało wszczęte w celu likwidacji aktywów zbywającego. W tym względzie uznaje się, że tego warunku nie spełnia postępowanie mające na celu kontynuację działalności danego przedsiębiorstwa[7].

Zdaniem TS postępowanie ma na celu kontynuację działalności, gdy zmierza do zachowania charakteru operacyjnego przedsiębiorstwa lub jego rentownych jednostek. Natomiast postępowanie zmierzające do likwidacji aktywów ma na celu maksymalizację zbiorowego zaspokojenia wierzycieli. O ile nie jest wykluczone, że może dochodzić do pewnego nakładania się tych dwóch celów, do których zmierza dane postępowanie, o tyle głównym celem postępowania zmierzającego do kontynuacji działalności przedsiębiorstwa pozostaje w każdym razie zachowanie danego przedsiębiorstwa. Oznacza to, że mimo iż pre-pack może być uznany za „postępowanie upadłościowe" w rozumieniu art. 5 ust. 1 dyrektywy 2001/23, dla wyłączenia ochrony praw pracowników konieczne jest jeszcze zbadanie, czy jest postępowaniem zmierzającym do likwidacji aktywów, czy jego podstawowym celem jest kontynuacja działalności danego przedsiębiorstwa.

Holenderskie postępowania o charakterze pre-pack mają na celu przygotowanie zbycia przedsiębiorstwa w najdrobniejszych szczegółach, aby umożliwić szybkie wznowienie działalności przedsiębiorstwa po ogłoszeniu upadłości, tak aby zachować wartość wspomnianego przedsiębiorstwa i zatrudnienie. Zdaniem TS w tych okolicznościach należy uznać, że skoro transakcja taka nie ma ostatecznie na celu likwidacji przedsiębiorstwa, cel gospodarczo-społeczny, do którego dąży, nie może uzasadniać pozbawienia pracowników praw przyznanych im na mocy dyrektywy 2001/23. Sama okoliczność, że wspomniana transakcja pre-packu może mieć na celu również maksymalizację zaspokojenia wierzycieli, nie może jej przekształcić w postępowanie wszczęte w celu likwidacji aktywów zbywającego w rozumieniu art. 5 ust. 1 dyrektywy 2001/23. Wynika z tego, że należy uznać, że zasadniczym celem takiej transakcji jest zachowanie przedsiębiorstwa w upadłości, dlatego transakcja taka nie może być objęta art. 5 ust. 1 dyrektywy 2001/23.

Z analizowanego wyroku wynika też, że postępowanie, o którym mowa w art. 5 ust. 1 dyrektywy 2001/23, musi znajdować się pod nadzorem organu publicznego. W ustawodawstwie holenderskim etap transakcji pre-packu, poprzedzający ogłoszenie upadłości, nie ma żadnej podstawy w ustawodawstwie krajowym. W tej mierze transakcja ta jest zatem prowadzona nie pod nadzorem sądu, lecz przez kierownictwo przedsiębiorstwa, które prowadzi negocjacje i podejmuje decyzje przygotowujące sprzedaż przedsiębiorstwa w upadłości. Choć bowiem są oni wyznaczani przez sąd na wniosek przedsiębiorstwa w upadłości, ani potencjalnemu syndykowi, ani potencjalnemu sędziemu-komisarzowi nie przysługują formalnie żadne uprawnienia. Tym samym nie spoczywa na nich żaden nadzór sprawowany przez organ publiczny.

Ponadto, skoro bardzo szybko po wszczęciu postępowania upadłościowego syndyk wnosi o zgodę sędziego-komisarza na zbycie przedsiębiorstwa i ją otrzymuje, ten ostatni musiał zostać poinformowany i w istocie musiał nie zgłosić sprzeciwu wobec tego zbycia przed ogłoszeniem upadłości. Taki sposób postępowania może w znacznej mierze pozbawiać znaczenia jakikolwiek nadzór oficjalny ze strony właściwego organu publicznego nad postępowaniem upadłościowym, a tym samym nie jest w stanie spełnić określonego w art. 5 ust. 1 dyrektywy 2001/23 warunku dotyczącego nadzoru takiego organu.

Podsumowując, TS uznał że stosowana w holenderskiej praktyce transakcja pre-packu nie spełnia wszystkich warunków przewidzianych w art. 5 ust. 1 dyrektywy 2001/23 i że w rezultacie nie można w jej ramach wprowadzić odstępstwa od przewidzianej w art. 3 i 4 tej dyrektywy regulacji dotyczącej ochrony pracowników. Art. 5 ust. 1 dyrektywy należy interpretować w ten sposób, że ochrona pracowników gwarantowana przez art. 3 i 4 zostaje utrzymana w sytuacji, w której przejęcie przedsiębiorstwa następuje po ogłoszeniu upadłości w kontekście pre-packu – przygotowanego przed tym ogłoszeniem i zrealizowanego bezpośrednio po tym ogłoszeniu – w ramach którego w szczególności wyznaczony przez sąd „potencjalny syndyk" bada możliwość ewentualnej kontynuacji przez osobę trzecią działalności tego przedsiębiorstwa i przygotowuje czynności mające dojść do skutku wkrótce po ogłoszeniu upadłości, aby doprowadzić do tej kontynuacji, a ponadto, że nie jest istotne w tym względzie, że zamierzonym przez tę transakcję pre-packu celem jest także maksymalizacja zysków ze zbycia dla ogółu wierzycieli rozpatrywanego przedsiębiorstwa.

Z analizowanego wyroku wynika jednoznacznie, że aby można było uznać, że dane postępowanie, które jest

[7] Wyrok TSUE z 25 lipca 1991 r., C-362/89; wyrok TSUE z 7 grudnia 1995 r., C-472/93.

postępowaniem upadłościowym lub podobnym, pozwala na odstępstwo od zasady ochrony pracowników, konieczne jest zbadanie, czy w jego wyniku działalność przedsiębiorstwa będzie kontynuowana.

DOTYCHCZASOWE ORZECZNICTWO TS DOTYCZĄCE SKUTKÓW ZBYCIA PRZEDSIĘBIORSTWA UPADŁEGO

Omówiony wyrok TS nie jest pierwszym, który odnosi się do poruszanego zagadnienia. W dotychczasowym orzecznictwie TS wskazywano już, że dla uznania, czy dojdzie do przejścia pracowników przy sprzedaży w ramach postępowania upadłościowego, istotny jest przede wszystkim cel danego rodzaju postępowania, tj. czy zmierza ono do kontynuacji działalności z wykorzystaniem majątku upadłego.

Już w orzeczeniu w sprawie Abels[8] trybunał podkreślił, że celem dyrektywy 2001/23 jest zapewnienie, by restrukturyzacja przedsiębiorstw w ramach wspólnego rynku nie pociągała za sobą negatywnych, ekonomicznych skutków dla pracowników tych przedsiębiorstw. Tak mogłoby się stać w sytuacji, gdy zobowiązania, jakie nakłada dyrektywa, zniechęciłyby potencjalnego nabywcę do przejęcia przedsiębiorstwa na warunkach możliwych do zaakceptowania przez wierzycieli upadłego, czego następstwem byłoby zbywanie poszczególnych części majątku rozdrobnionego przedsiębiorstwa, a w konsekwencji utrata pracy przez wszystkich pracowników. Dlatego trybunał pozostawił państwom członkowskim możliwość samodzielnego określenia zakresu ochrony praw pracowniczych w przypadku, gdy przejmowany zakład stanowi część masy upadłości niewypłacalnego przedsiębiorstwa.

W stanie faktycznym analizowanym przez TS powód Abels był zatrudniony w spółce, która na mocy decyzji sądu zawiesiła spłatę swych długów, a następnie została postawiona w stan likwidacji. W czasie postępowania likwidacyjnego zakład pracy, w sensie przedmiotowym, został przejęty przez inną spółkę, która kontynuowała działalność przedsiębiorstwa i przejęła większość jego pracowników w tym Abelsa, który dochodził zapłaty wynagrodzenia niewypłaconego przez dotychczasowego pracodawcę.

TS podkreślił, że mimo iż dyrektywa 2001/23 nie ma zastosowania w przypadku upadłości pracodawcy, to jednak może je mieć w stosunku do przedsiębiorstw, które znalazły się w trudnej sytuacji gospodarczej i na mocy orzeczenia sądowego uzyskały zawieszenie spłaty długów. Zdaniem trybunału tego typu procedury mają pewne cechy wspólne z postępowaniem zmierzającym do likwidacji przedsiębiorstwa. W szczególności mają one charakter sądowy. Są jednak pewne istotne różnice, jak chociażby to, że przedmiotem takiej procedury jest ochrona aktywów niewypłacalnego przedsiębiorstwa i w miarę możliwości kontynuowanie jego działalności za pomocą wspólnego zawieszenia płatności długów, którego efektem jest osiągnięcie możliwości jego dalszego działania w przyszłości. Dopiero nieosiągnięcie takiego porozumienia będzie prowadziło dłużnika do postawienia go w stan upadłości.

Rozróżnienia na sytuacje, w których następuje zaprzestanie działalności w wyniku kłopotów finansowych, oraz na sytuacje, gdy przy wykorzystaniu dotychczasowych składników działalność jest kontynuowana, TS dokonał też w sprawie d'Urso[9]. Przedsiębiorstwo zatrudniające powodów Giuseppe d'Urso oraz Adrianę Vendatori zostało objęte specjalnym nadzorem administracyjnym, przy zachowaniu prawa do prowadzenia działalności handlowej. Następnie przekształcono je w spółkę, która przejęła większą część pracowników. Stosunek pracy pracowników, którzy nie zostali przejęci, został zawieszony, a zobowiązanie do wypłaty wynagrodzeń przejęła instytucja ubezpieczeniowa.

W sprawie tej pojawiło się pytanie, czy dyrektywa 2001/23 znajdzie zastosowanie w odniesieniu do przejmowania przedsiębiorstw pozostających pod specjalnym nadzorem. Trybunał stwierdził, że przepisy włoskie zapewniają możliwość zastosowania specjalnej sądowej procedury w stosunku do przedsiębiorstw, które znajdują się w trudnej sytuacji finansowej. Zgodnie z ustawodawstwem włoskim przymusowa likwidacja administracyjna wywołuje skutki identyczne z tymi, jakie przynoszą ze sobą procedury upadłościowe. Jednakże przepisy przewidujące likwidację przymusową mogą upoważniać przedsiębiorstwo do kontynuowania dotychczasowej działalności pod odpowiednim nadzorem, przez określony czas przewidziany przepisami prawa. Umożliwienie dalszej działalności przedsiębiorstwa jest uzależnione od zastosowania pewnego programu naprawczego, który powinien uwzględniać interesy wierzycieli, być zgodny z założeniami polityki przemysłowej oraz mieć na uwadze specyfikę przedsiębiorstwa będącego przedmiotem postępowania.

[8] Wyrok TS z 7 lutego 1985 r. w sprawie C-135/83, H.B. Abels przeciwko The Administrative Board of the Bedrifsvereniging voor de metaalindustrie en de Electrotechnische Industrie, (1985) ECR, s. 47.

[9] Wyrok TS z 25 lipca 1991 r., w sprawie C-362/89 Giuseppe d'Urso, Adriana Vendatori and Others przeciwko Ercole Marelli Elettromeccanica Generale SpA and Others (1991) ECR, s. I-4105.

Trybunał zezwolił na zastosowanie dyrektywy w przypadku procedury likwidacyjnej lub upadłościowej pod warunkiem, że przedsiębiorstwo nadal będzie w sposób stabilny kontynuowało swoją działalność, w jego ocenie bowiem umożliwienie zastosowania postępowania naprawczego zapewnia pracownikom dalsze zatrudnienie i jest zgodne z postanowieniami dyrektywy. Trybunał podkreślił, że żadne ekonomiczne lub socjalne cele nie mogą tłumaczyć sytuacji, w której na skutek przejścia całości lub części przedsiębiorstwa pracownicy tracą swoje prawa gwarantowane dyrektywą.

Podobnie rozpatrując sprawy Jules Dethier Équipment[10] i Europiéces[11], trybunał uznał, że dyrektywę można stosować w przypadku przejścia przedsiębiorstwa będącego w likwidacji na skutek postanowienia sądu, jeżeli tylko kontynuuje ono działalność handlową podczas tego postępowania. Trybunał podniósł, że celem postępowania przeprowadzonego przed sądem belgijskim, w którym firma była likwidowana na mocy postanowienia sądu, była jego likwidacja przez upłynnienie aktywów w celu osiągnięcia korzyści przez to przedsiębiorstwo i jego wierzycieli. Zgodnie z prawem belgijskim nie jest konieczne postawienie firmy w stan likwidacji w sytuacji, kiedy jej zobowiązania przewyższają aktywa. Chociaż likwidacja może być etapem, który poprzedza niewypłacalność, może nastąpić również wtedy, kiedy wspólnicy nie chcą dłużej współpracować. Jakkolwiek cele likwidacji na mocy postanowienia sądu mogą czasem być podobne do postępowania upadłościowego, to nie zawsze tak jest. Procedura likwidacyjna może być zastosowana w każdym momencie, gdy przedsiębiorstwo chce zakończyć swoją działalność, jakiekolwiek byłyby tego przyczyny. Odnośnie do kryteriów dotyczących likwidacji sądowej trybunał stwierdził, że nie są one rozstrzygające i konieczne jest rozważenie tej procedury w szczegółach. W sprawie będącej przedmiotem rozpoznania przed trybunałem przedsiębiorstwo podczas procedury likwidacyjnej na mocy postanowienia sądu kontynuowało swoją działalność. W tych okolicznościach podczas przejmowania przedsiębiorstwa jego interesy były zabezpieczone. Dlatego też w ocenie trybunału pozbawienie pracowników praw, jakie gwarantują im postanowienia dyrektywy, nie znajduje usprawiedliwienia.

[10] Wyrok z 12 marca 1998 r. w sprawie C-319/94 Jules dethier Equipement SA przeciwko Jules Dassy and Sovam SPRL, (1998) ECR, s. I-1061.

[11] Wyrok z 12 listopada 1998 r. w sprawie C-399/96 Europieces SA przeciwko Wilfried Sanders and Automotive Industries Holding Company (1998) ECR, s. I-1061.

RELACJA ART. 23[1] KP I ART. 317 UST. 2 ZD. 1 PRAWA UPADŁOŚCIOWEGO

Przenosząc rozważania TS na grunt przepisów prawa polskiego, należy w pierwszej kolejności udzielić odpowiedzi na pytanie, czy polski ustawodawca skorzystał z przewidzianej w dyrektywie 2001/23 możliwości i przyjął, że do przejścia zakładu pracy lub jego części dochodzi także w przypadku zbycia przedsiębiorstwa lub jego części w ramach postępowania upadłościowego. W praktyce oznacza to, że konieczne jest rozstrzygnięcie, czy art. 23[1] k.p. jest wyjątkiem od zasady, o której mowa w art. 5 ust. 1 dyrektywy 2001/23.

Zgodnie z art. 23[1] k.p. w razie przejścia zakładu pracy lub jego części na innego pracodawcę staje się on, z mocy prawa, stroną w dotychczasowych stosunkach pracy. Natomiast za zobowiązania wynikające ze stosunku pracy, powstałe przed przejściem części zakładu pracy na innego pracodawcę, dotychczasowy i nowy pracodawca odpowiadają solidarnie (art. 23[1] § 2 k.p.). Natomiast zgodnie z art. 317 ust. 2 zd. 2 prawa upadłościowego[12] nabywca przedsiębiorstwa upadłego nabywa je w stanie wolnym od obciążeń i nie odpowiada za zobowiązania upadłego. Wszelkie obciążenia na składnikach przedsiębiorstwa wygasają, z wyjątkiem obciążeń wymienionych w art. 313 ust. 3 i 4. Przepisy polskiego prawa nie wprowadzają żadnych bezpośrednich reguł kolizyjnych dotyczących przepisów o przejściu zakładu pracy i przepisów o skutkach zbycia przedsiębiorstwa w upadłości.

Na wstępie podkreślić należy, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego wykształciła się jednolita i utrwalona wykładnia przejścia zakładu pracy jako instytucji o szerokim zastosowaniu, mająca na celu przede wszystkim ochronę interesów pracowników. Sąd Najwyższy wielokrotnie podkreślał, że art. 23[1] k.p. ma charakter ochronny i gwarancyjny, a jego funkcją jest zapewnienie pracownikom stabilizacji zatrudnienia i jego warunków przez unormowanie ich sytuacji prawnej w wypadku zmiany pracodawcy spowodowanej przejęciem zakładu pracy przez inny podmiot[13].

Zgodnie przyjmuje się, że o przejściu zakładu pracy na nowego pracodawcę nie decyduje tytuł prawny, ale faktyczne dysponowanie przekazanym majątkiem[14]. Przejęcie zakładu pracy ma miejsce wówczas, gdy do innej

[12] Ustawa z 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe w brzmieniu nadanym ustawą z 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne, dalej „p.u".

[13] Uchwała z 7 czerwca 1994 r., I PZP 20/94, i wyrok z 2 sierpnia 2007 r., V CSK 156/07, oraz w wyrokach z 24 marca 2009 r., I PK 205/08, i z 10 listopada 2009 r., II PK 55/09.

[14] Wyrok SN z 11 kwietnia 2006 r., I PK 184/05, Monitor Prawa Pracy 2006, nr 5, s. 230.

osoby przechodzą składniki majątkowe, z którymi związane było zatrudnianie pracowników, bez względu na to, czy przejmujący i przejmowany działają zgodnie w celu uzyskania takiego skutku[15]. Podstawową przesłanką zastosowania art. 23^1 k.p. jest faktyczne przejęcie władztwa nad zakładem pracy przez nowy podmiot, powodujące, że pracownicy świadczą pracę na rzecz kogo innego niż dotychczas[16].

W jednym z wyroków[17] Sąd Najwyższy podkreślił, że przejęcie zakładu pracy lub jego części przez nowego pracodawcę nie musi polegać na nabyciu przedsiębiorstwa lub jego części oraz nie zależy od rodzaju czynności prawnej, na podstawie której następuje przejęcie zakładu pracy w faktyczne władanie. Decydujące znaczenie ma w tym wypadku prawna i faktyczna możliwość wykorzystywania przedmiotów majątkowych (np. nieruchomości) w ramach działalności związanej z zatrudnianiem pracowników. Tak więc zbycie całego przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 55^1 k.c., jak również zbycie jego poszczególnych składników (np. prawa własności i innych praw rzeczowych do nieruchomości), stanowiących miejsce pracy pracowników zatrudnionych u zbywcy (placówkę zatrudnienia), wywiera skutek określony w art. 23^1 k.p.

Mimo tak szerokiego ujęcia przejścia zakładu pracy przez orzecznictwo w piśmiennictwie prawniczym istnieje nurt kwestionujący stosowanie art. 23^1 k.p. w postępowaniu upadłościowym. Przykładowo Z. Hajn podnosi, że stosowanie art. 23^1 k.p. w przypadku, gdy zakład pracy lub jego część zostają zbyte w całości w wyniku ogłoszenia upadłości pracodawcy, jest wątpliwe[18]. Zdaniem autora przemawia za tym specjalny system ochrony interesów pracowników przewidziany na wypadek upadłości pracodawcy, wyrażony w przepisach ustawy o ochronie roszczeń pracowników w razie niewypłacalności pracodawcy oraz w ustawie o szczególnych zasadach rozwiązywania stosunków pracy z przyczyn dotyczących zakładu pracy. Zdaniem Hajna w szczególnej sytuacji postępowania upadłościowego stosowanie konstrukcji przejścia zakładu pracy mogłoby być sprzeczne z interesem pracowników.

Zobowiązania wynikające z art. 23^1 k.p. i innych przepisów związanych z omawianą konstrukcją prawną mogłyby zniechęcić potencjalnych nabywców do przejęcia zakładu pracy w całości na warunkach zadowalających wierzycieli dotychczasowego pracodawcy. W rezultacie może to doprowadzić do zaprzepaszczenia szansy zbycia zakładu w całości i, co za tym idzie, wyprzedaży jego poszczególnych składników majątkowych z oczywistym skutkiem utraty miejsc pracy. Wymienione regulacje, zdaniem Z. Hajna, świadczą o woli ustawodawcy wyłączenia przypadków upadłości podmiotów gospodarczych z kategorii zdarzeń powodujących skutki określone w art. 23^1 k.p.

Podobne poglądy pojawiły sie też w literaturze prawa cywilnego, zgodnie z nimi z porównania treści art. 23^1 k.p. oraz art. 317 ust. 2 p.u. wynika, że oba przepisy są jednoznaczne i przy dokonywaniu ich wzajemnej korelacji trzeba posiłkować się wykładnią celowościową oraz funkcjonalną. Taka wykładnia przemawia – w myśl prezentowanego poglądu – za tym, że art. 23^1 k.p. nie ma zastosowania wtedy, gdy przejście zakładu pracy następuje w wyniku sprzedaży przedsiębiorstwa upadłego lub jego zorganizowanej części w toku postępowania upadłościowego obejmującego likwidację majątku upadłego. Na poparcie tej tezy powołuje się przepisy prawa pracy dotyczące niewypłacalności, które zezwalają na korzystanie z Funduszu Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych dopiero w przypadku wszczęcia procedur upadłościowych, oraz treść art. 41^1 k.p.[19].

Odmienne stanowiska reprezentuje doktryna prawa pracy. Zdaniem A. Tomanka[20] art. 23^1 k.p. operuje szeroką formułą przejścia zakładu pracy lub jego części, która nie wyklucza zdarzeń mających miejsce w toku postępowania upadłościowego, zwłaszcza jeśli syndyk kontynuuje operatywną działalność upadłego, a następnie zbywa działające przedsiębiorstwo lub jego zorganizowaną część innemu podmiotowi. Art. 317 ust. 2 zd. 2 nie wyłącza wstąpienia przez nabywcę w treść stosunków pracy związanych z pracownikami upadłego, bez względu na to, czy zostali oni zatrudnieni przed ogłoszeniem upadłości, czy w trakcie postępowania upadłościowego (przez syndyka). Zdaniem autora pośrednim potwierdzeniem tego poglądu jest treść nowo dodanego art. 317 ust. 3 p.u. proklamującego automatyczne następstwo prawne nabywcy na płaszczyźnie procesowej w zakresie odnoszącym się do postępowań cywilnych dotyczących przedsiębiorstwa lub jego składników. Przyjęcie odmiennego stanowiska wymagałoby umocowania w przepisie

[15] Uchwały SN z 19 stycznia 1993 r., I PZP 70/02, OSNCP 1993 nr 6, poz. 100 i z 22 lutego 1994 r., I PZP 1/94, OSNAPiUS 1994 nr 2, poz. 23 oraz wyrok z 29 sierpnia 1995 r., I PRN 38/95, OSNAPiUS 1996 nr 6, poz. 83.

[16] Wyroki z 14 października 1997 r., I PKN 299/97, OSNAPiUS 1998 nr 18, poz. 536; z 26 lutego 2003 r., I PK 67/02, OSNP 2004 nr 14, poz. 240 oraz z 2 sierpnia 2007 r., V CSK 156/07, LEX nr 442755.

[17] Wyrok SN z 3 grudnia 2010 r., I PK 101/10.

[18] Hajn Z., *Nowa regulacja przejścia zakładu pracy na innego pracodawcę*, [w:] „Praca i Zabezpieczenie społeczne" nr 10 z 1996 r., s. 19.

[19] Zedler F., Zimmerman P., *Skutki przejścia zakładu pracy w rozumieniu art. 23^1 Kodeksu pracy w toku postępowania upadłościowego*, „Polski Proces Cywilny" 2013, nr 1, s. 7 i nast.

[20] Tomanek A., *Rozwiązywanie stosunków pracy w świetle nowych przepisów o postępowaniu upadłościowym i restrukturyzacyjnym*, „Praca i Zabezpieczenie społeczne" nr 8 z 2016 r., s. 26.

prawa, np. poprzez określenie w art. 317 ust. 2, że w razie sprzedaży przedsiębiorstwa lub jego zorganizowanej części nie stosuje się art. 23^1 k.p.

Analogiczne stanowisko zajął Sąd Najwyższy w wyroku z 28 czerwca 2013 r., przyjmując, że wydzierżawienie przedsiębiorstwa lub jego części w trakcie postępowania upadłościowego z prawem zawarcia układu stanowi przejście zakładu pracy lub jego części w rozumieniu art. 23^1 k.p.[21]. W uzasadnieniu SN podkreślił, że w stanie faktycznym sprawy transfer zakładu pracy dokonany został w trakcie prowadzonego postępowania upadłościowego z możliwością zawarcia układu (bez układu likwidacyjnego). W takiej sytuacji cele postępowania są zupełnie inne niż postępowania upadłościowego likwidacyjnego.

Podobnie w wyroku z 22 kwietnia 2015 r.[22] SN przyjął, że w sytuacji, gdy transfer zakładu pracy dokonany został w trakcie prowadzonego postępowania upadłościowego z możliwością zawarcia układu (bez układu likwidacyjnego), cele postępowania są zupełnie inne niż postępowania upadłościowego likwidacyjnego. Wydzierżawienie przedsiębiorstwa lub jego części w trakcie postępowania upadłościowego z prawem zawarcia układu stanowi przejście zakładu pracy lub jego części w rozumieniu art. 23^1 k.p. W prawie polskim brakuje bowiem przepisu, który wyłączałby w takiej sytuacji działanie art. 23^1 k.p. i skutek w postaci „przejścia" w rozumieniu powołanego przepisu. Ponadto, ogłoszenie upadłości obejmującej likwidację majątku dłużnika nie oznacza i nie powinno oznaczać, że natychmiast należy zaprzestać dalszej działalności w ramach przedsiębiorstwa dłużnika. Przeciwnie, jeżeli kontynuowanie działalności ma sens ekonomiczny oraz społeczny (utrzymanie miejsc pracy), dalsze prowadzenie przedsiębiorstwa należy uznać nie tylko za dopuszczalne, ale wręcz pożądane. Czynności poprzedzające likwidację masy wymagają bowiem czasu i brak jest szczególnych powodów, aby w tym „przejściowym" okresie zaniechać prowadzenia przedsiębiorstwa.

W uzasadnieniu SN podkreślił, że podstawowy argument wynika z art. 5 ust. 1 dyrektywy 2001/23, zgodnie z którym przejmujący przedsiębiorstwo, zakład lub ich części nie ponosi odpowiedzialności wobec przejętych pracowników, jeżeli wobec przekazującego jest prowadzone postępowanie upadłościowe lub likwidacyjne, chyba że państwa członkowskie ustalą inaczej. Należy przyjąć, że to ustalenie powinno być wyraźnie stwierdzone w przepisach, a takiej regulacji nie ma ani w polskim prawie pracy, ani w prawie upadłościowym. Należy nadto zauważyć, że na nabywcę upadłego lub likwidowanego przedsiębiorstwa może przejść odpowiedzialność za długi wobec pracowników, jeżeli nabywca zobowiązał się do tego w umowie, na podstawie której nabył zakład pracy. W tym zakresie jest to bowiem umowa na rzecz osoby trzeciej (art. 393 k.c.). Wierzytelności pracowników mogą być – przynajmniej częściowo – zaspokojone na podstawie ustawy o ochronie roszczeń pracowniczych. Są one także zaspokajane w drugiej kolejności z masy upadłości (art. 342 ust. 1 pkt 2 p.u.n.).

W świetle tego należy przyjąć, że konstrukcja przejścia zakładu pracy do nowego pracodawcy znajduje zastosowanie w sytuacji sprzedaży przedsiębiorstwa w trybie ustawy – Prawo upadłościowe. Przede wszystkim żaden przepis prawa nie wyłącza wprost stosowania art. 23^1 k.p. w trakcie postępowania upadłościowego. Sam zaś art. 23^1 k.p. mówi o przejściu zakładu pracy lub jego części na innego pracodawcę, tym syntetycznym sformułowaniem obejmując wiele różnorodnych zdarzeń prawnych, w tym również sprzedaż przedsiębiorstwa. Przepis nie różnicuje też skutków przejęcia zakładu pracy od momentu, w którym ono nastąpiło. Ponadto przepisy ustawy o ochronie roszczeń pracowników w razie niewypłacalności pracodawcy oraz ustawy o szczególnych zasadach rozwiązywania stosunków pracy z przyczyn niedotyczących pracowników regulują nie tylko sytuację pracowników upadłych pracodawców, ale dotyczą również wielu innych zdarzeń prawnych; nie jest to zatem system ochrony związany w sposób szczególny z upadłością pracodawcy[23]. Regulacje te dotyczą również innych sytuacji i wcale nie powodują, że nie ma do nich zastosowania art. 23^1 k.p. Wydaje się zatem, że nie daje to wystarczających podstaw, aby przesądzać o wyłączeniu stosowania art. 23^1 k.p. w trakcie postępowania upadłościowego.

Rozważania te dotyczą także instytucji pre-packu, uregulowanej w art. 56 a-56 e p.u. Zgodnie z art. 56 a p.u. do wniosku o ogłoszenie upadłości może być dołączony wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży przedsiębiorstwa dłużnika lub jego zorganizowanej części albo składników majątkowych stanowiących znaczną część przedsiębiorstwa. Do wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży dołącza się opis i oszacowanie składnika objętego wnioskiem sporządzone przez osobę wpisaną na listę biegłych sądowych. Wniosek musi zawierać warunki sprzedaży przez wskazanie co najmniej ceny oraz nabywcy. Warunki sprzedaży mogą być określone

[21] Wyrok SN z 28 czerwca 2013 r., I PK 34/13, OSNP 2014/3/39.
[22] Wyrok SN z 22 kwietnia 2015 r. , II PK 168/14, LEX nr 1712816.
[23] Latos-Miłkowska M., Pisarczyk Ł., „Zwolnienia z przyczyn niedotyczących pracownika", Lex.

w złożonym projekcie umowy, która ma być zawarta przez syndyka. Wniosek może przewidywać wydanie przedsiębiorstwa nabywcy z dniem ogłoszenia upadłości dłużnika. W takim przypadku do wniosku dołącza się dowód wpłaty pełnej ceny na rachunek depozytowy sądu. Następnie sąd uwzględnia wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży, jeżeli cena jest wyższa niż kwota możliwa do uzyskania w postępowaniu upadłościowym przy likwidacji na zasadach ogólnych, pomniejszona o koszty postępowania, które należałoby ponieść w związku z likwidacją w takim trybie.

Sąd może uwzględnić wniosek, jeżeli cena jest zbliżona do kwoty możliwej do uzyskania w postępowaniu upadłościowym przy likwidacji na zasadach ogólnych, pomniejszonej o koszty postępowania, które należałoby ponieść w związku z likwidacją w takim trybie, jeżeli przemawia za tym ważny interes publiczny lub możliwość zachowania przedsiębiorstwa dłużnika (art. 56 c p.u.). W dalszej kolejności syndyk zawiera umowę sprzedaży na warunkach określonych w postanowieniu sądu nie później niż w terminie trzydziestu dni od dnia uprawomocnienia się tego postanowienia, chyba że zaakceptowane przez sąd warunki umowy przewidywały inny termin. Zawarcie umowy sprzedaży może nastąpić wyłącznie po wpłaceniu przez nabywcę całej ceny do masy upadłości lub po wydaniu syndykowi ceny złożonej wcześniej do depozytu. Do skutków sprzedaży w ramach pre-packu stosuje się przepisy art. 313, art. 314 i art. 317 p.u.

Nabywca przedsiębiorstwa zbywanego w ramach pre-packu może stać się z mocy samego prawa stroną w dotychczasowych stosunkach pracy. Innymi słowy, wraz ze sprzedażą przedsiębiorstwa może nastąpić „przejście" pracowników do nowego pracodawcy.

ODPOWIEDZIALNOŚĆ ZA ZOBOWIĄZANIA ZE STOSUNKU PRACY POWSTAŁE PRZED PRZEJŚCIEM

Z uwagi na specyfikę nabycia przedsiębiorstwa lub jego części w ramach postępowania upadłościowego skutki art. 23^1 k.p. będą w przypadku upadłości ograniczone z uwagi na treść art. 317 ust. 2 zd. 2 p.u. Znaczenia tego ostatniego przepisu należy upatrywać w sferze wyłączenia odpowiedzialności nabywcy przedsiębiorstwa za zobowiązania majątkowe upadłego. Jego celem jest ułatwienie sprzedaży przedsiębiorstwa w całości, dlatego nabywca przedsiębiorstwa upadłego nabywa je w stanie wolnym od obciążeń i nie odpowiada za zobowiązania upadłego.

W tym sensie art. 317 ust. 2 zd. 2 prawa upadłościowego będzie stanowił *lex specialis* w stosunku do regulacji art. 23^1 § 2 k.p., który stanowi, iż za zobowiązania wynikające ze stosunku pracy powstałe przed przejściem części zakładu pracy na innego pracodawcę dotychczasowy i nowy pracodawca odpowiadają solidarnie. Oznacza to, że w razie przejścia całego zakładu pracy nowy pracodawca wstępuje z mocy prawa we wszystkie obowiązki ze stosunku pracy, w tym także przejmuje odpowiedzialność za długi, tj. zobowiązania powstałe przed przejściem zakładu pracy i niezrealizowane do tego czasu. Jedynie w razie gdy przedmiotem transferu jest część zakładu, za długi te odpowiada solidarnie również dotychczasowy pracodawca. Należy w związku z tym rozważyć, jakie są relacje prawne między art. 317 ust. 2 p.u.n. a art. 23^1 k.p. i który z wymienionych przepisów ma zastosowanie w odniesieniu do odpowiedzialności nabywcy za długi upadłego pracodawcy wynikające ze stosunków pracy.

Jak wskazują M. Latos-Miłkowska i Ł. Pisarczyk, upadłość jest szczególnym procesem, w którym wszystkie wierzytelności upadłego pracodawcy zaspokajane są z masy upadłościowej według określonego porządku. Zasadą upadłości w prawie polskim jest, że po ogłoszeniu upadłości wszelkie roszczenia przeciwko upadłemu powinny być dochodzone w ramach postępowania upadłościowego. Przemawiałoby to za uznaniem, iż w tej szczególnej sytuacji pierwszeństwo należałoby dać art. 317 ust. 2. Z takiego rozumowania wynika, że art. 317 ust. 2 wprowadza wyjątek od zasady wprowadzonej w art. 23^1 § 2 k.p., iż za zobowiązania wynikające ze stosunku pracy powstałe przed przejściem całości zakładu pracy na innego pracodawcę odpowiada nowy pracodawca. Należy zatem uznać, iż art. 317 ust. 2, który odmiennie niż art. 23^1 § 2 k.p. przewiduje zwolnienie nabywcy przedsiębiorstwa z odpowiedzialności za długi upadłego, należy traktować jako *lex specialis* do art. 23^1 k.p.[24].

Taka interpretacja tego przepisu sprzyja sprzedawaniu upadłego przedsiębiorstwa w całości, a co za tym idzie, zwiększa szanse zachowania choćby części miejsc pracy. To właśnie zobowiązania ze stosunku pracy często stanowią istotną część zadłużenia upadłego, a zatem kwestia zwolnienia z odpowiedzialności za te długi może być dla nabywcy okolicznością ważną, a nawet decydującą. Przyjęcie poglądu, iż art. 317 ust. 2 p.u. nie dotyczy zobowiązań z tytułu stosunku pracy, osłabiałoby działanie tego przepisu, którego celem, jak się wydaje, jest stworzenie motywacji do kupna upadłego przedsiębiorstwa w całości, a co za tym idzie – kontynuowania przez niego działalności[25].

[24] Latos-Miłkowska M., Pisarczyk Ł., „Zwolnienia z przyczyn niedotyczących pracownika", Lex.

[25] Latos-Miłkowska M., Pisarczyk Ł., „Zwolnienia z przyczyn niedotyczących pracownika", Lex.

Podobny pogląd prezentuje K. Jaśkowski, według niego nabywca przedsiębiorstwa upadłego nie ponosi odpowiedzialności za należności pracowników ze stosunku pracy, do których prawo powstało przed dniem przejęcia przedsiębiorstwa. Te należności mogą zostać zaspokojone tylko w postępowaniu upadłościowym. Przepis art. 317 ust. 2 stanowi bowiem, że nabywca przedsiębiorstwa nie odpowiada za długi upadłego związane z prowadzeniem przedsiębiorstwa. Nie ma znaczenia, czy długi te zaciągnął osobiście upadły, czy syndyk, gdy prowadził przedsiębiorstwo upadłego[26]. Także zdaniem R. Adamusa[27] przepis art. 317 ust. 2 p.u. nie doznaje wyjątków dla jakichkolwiek zobowiązań: czy to ze stosunków cywilnoprawnych, czy zobowiązań podatkowych, czy zobowiązań ze stosunku pracy.

PODSUMOWANIE

Reasumując, przytoczone argumenty skłaniają do przyjęcia wniosku, że *de lege lata* nie ma przekonującej podstawy prawnej, która pozwalałaby jednoznacznie wyłączyć stosowanie art. 23^1 k.p. w sytuacji upadłości pracodawcy. Dotyczy to tych wszystkich przypadków, w których postępowanie upadłościowe nie kończy się stałym i całkowitym unieruchomieniem zakładu pracy, ale dochodzi do kontynuowania działalności zakładu pracy u innego pracodawcy. Jednocześnie na skutek przejścia zakładu pracy upadły pracodawca traci status pracodawcy, w wyniku czego dochodzi do jego likwidacji. Opisane spory w doktrynie wskazują, że przedstawione zapatrywanie może być sporne. Szkoda, że nie dostrzegł go ustawodawca i nie zostało osobno uregulowane w przepisach prawa upadłościowego[28].

[26] Jaśkowski K., Maniewska E., „Kodeks pracy. Komentarz, ustawy towarzyszące z orzecznictwem. Europejskie prawo pracy z orzecznictwem", Warszawa 2009, s. 118.

[27] Adamus R., „Przedsiębiorstwo upadłego w upadłości likwidacyjnej", LEX 2011.

[28] Podobnie Adamus R., „Przedsiębiorstwo upadłego w upadłości likwidacyjnej", LEX 2011.

Andrzej Gąsior[1]

POUCZENIE O ODPOWIEDZIALNOŚCI KARNEJ JAKO WARUNEK ODPOWIEDZIALNOŚCI KARNEJ ZA PRZESTĘPSTWA OKREŚLONE W USTAWIE – PRAWO RESTRUKTURYZACYJNE

Przedmiotem artykułu jest analiza przepisów karnych zawartych w ustawie – Prawo restrukturyzacyjne[2] ze szczególnym uwzględnieniem wpływu pouczenia dłużnika lub osoby uprawnionej do reprezentowania dłużnika o odpowiedzialności karnej – związanej z dostarczeniem nadzorcy, zarządcy lub sędziemu-komisarzowi nieprawdziwych informacji w celu ich wykorzystania w postępowaniu restrukturyzacyjnym lub zatajeniem przed nimi informacji mających istotne znaczenie dla przeprowadzenia postępowania restrukturyzacyjnego, lub nieudostępnieniem posiadanych danych lub dokumentów pozwalających na wykonanie obowiązku, o którym mowa w art. 56 ust. 1, 5 i 7 oraz art. 70 ustawy z 29 lipca 2005 roku o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych[3], a także niewydaniem zarządcy ksiąg rachunkowych lub innych dokumentów dotyczących jego majątku – na możliwość przypisania dłużnikowi lub osobie uprawnionej do reprezentacji dłużnika odpowiedzialności karnej przewidzianej w art. 399 PrRestr lub art. 400 PrRestr.

Należy zauważyć, że redakcja przepisów statuujących odpowiedzialność karną za przestępstwa związane z zachowaniami dłużnika w ramach postępowania restrukturyzacyjnego, jest niejasna i pozostawia szereg wątpliwości interpretacyjnych. Wydaje się, że ustawodawca wykazał się dużą niestarannością przy tworzeniu norm karnoprawnych, na co wskazuje brak odniesienia się do tej problematyki w uzasadnieniu projektu PrRestr. Wątpliwości te dotyczą zakresu takich pojęć, jak „osoba uprawniona do reprezentowania dłużnika" czy też „informacje mające istotne znaczenie dla przeprowadzenia postępowania restrukturyzacyjnego".

Przede wszystkim jednak kluczowa dla praktyki wydaje się być odpowiedź na pytanie, czy warunkiem odpowiedzialności karnej za przestępstwa określone w art. 399 PrRestr oraz art. 400 PrRestr jest uprzednie pouczenie dłużnika lub osoby uprawnionej do reprezentacji dłużnika o możliwych sankcjach karnych za naruszenie norm sankcjonowanych dekodowanych z przedmiotowych przepisów. Przepisy te nie wprowadzają co prawda *expressis verbis* tego rodzaju warunku odpowiedzialności, jednakże wykładnia systemowa wydaje się uprawniać wniosek, iż celem ustawodawcy było jego wprowadzenie co najmniej w niektórych z omawianych przypadków. Z uwagi na krótki okres obowiązywania PrRestr problem ten nie stał się jeszcze przedmiotem rozważań sądów powszechnych, a tym bardziej Sądu Najwyższego. Doktryna z kolei zdaje się go nie dostrzegać.

Stawiając sobie za cel przedstawienie argumentów świadczących za pouczeniem o odpowiedzialności karnej dłużnika lub osoby uprawnionej do reprezentacji dłużnika jako warunkiem ich odpowiedzialności za przestępstwa stypizowane w art. 399 PrRestr i art. 400 PrRestr, autor w pierwszej kolejności prezentuje charakterystykę przedmiotowych czynów zabronionych, omawiając w sposób ogólny kolejne znamiona tych przestępstw.

W następnej części stara się omówić przyczyny, dla których – zdaniem autora – brak pouczenia o odpowiedzialności zwalnia dłużnika lub osobę uprawnioną do jego reprezentacji z tej odpowiedzialności co najmniej w niektórych przypadkach, w szczególności odnosząc się do wyników wykładni systemowej, mającej zagwarantować spójność interpretacyjną PrRestr. Na zakończenie

[1] Adwokat w ORA Warszawa, współpracuje z Dentons Europe Dąbrowski i Wspólnicy sp.k.

[2] Ustawa z 15 maja 2015 roku – Prawo restrukturyzacyjne, Dz. U. 2016, poz. 1574 – tekst jednolity ze zm.; dalej jako „PrRestr".

[3] Ustawa z 29 lipca 2015 roku o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych, Dz. U. 2016, poz. 1639 – tekst jednolity ze zm.

opracowania przedstawiona zostanie ogólna ocena obowiązującej regulacji i postulaty *de lege ferenda*.

CHARAKTERYSTYKA PRZESTĘPSTW STYPIZOWANYCH W USTAWIE – PRAWO RESTRUKTURYZACYJNE

Ustawodawca wprowadził do PrRestr Tytuł V. Przepisy karne, gdzie penalizowane są dwa czyny zabronione, których popełnienie przez dłużnika lub osobę uprawnioną do reprezentowania dłużnika w istotny sposób utrudnia osiągnięcie celów postępowania określonych w art. 2 PrRestr. W doktrynie zgodnie przyjmuje się, iż normy te zostały wprowadzone w celu ochrony dobra prawnego w postaci prawidłowości przebiegu postępowania restrukturyzacyjnego[4].

Czyn stypizowany w art. 399 PrRestr polega na tym, że sprawca, „będąc dłużnikiem lub osobą uprawnioną do reprezentowania dłużnika, dostarcza nadzorcy, zarządcy lub sędziemu-komisarzowi nieprawdziwych informacji w celu ich wykorzystania w postępowaniu restrukturyzacyjnym lub zataja przed nimi informacje mające istotne znaczenie dla przeprowadzenia postępowania restrukturyzacyjnego, lub nie udostępnia posiadanych danych, lub dokumentów pozwalających na wykonanie obowiązku, o którym mowa w art. 56 ust. 1, 5 i 7 oraz art. 70 ustawy z 29 lipca 2005 r. o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych". Czyn ten zagrożony jest karą pozbawienia wolności do lat 3.

Z kolei art. 400 PrRestr penalizuje następującą sytuację: „Kto, będąc dłużnikiem albo osobą uprawnioną do reprezentowania dłużnika, nie wydaje zarządcy ksiąg rachunkowych lub innych dokumentów dotyczących jego majątku". Ustawodawca wprowadził za tego rodzaju czyn wyższą karę, gdyż przepis przewiduje karę pozbawienia wolności w wymiarze od 3 miesięcy do lat 5.

Podmiot czynów zabronionych stypizowanych w PrRestr

Omawiane czyny zabronione są przestępstwami indywidualnymi, co oznacza, iż mogą zostać popełnione jedynie przez osoby o określonych cechach[5]. Cechą, która warunkuje ponoszenie odpowiedzialności karnej za czyny stypizowane w art. 399 PrRestr oraz art. 400 PrRestr, jest posiadanie statusu dłużnika lub osoby uprawnionej do reprezentacji dłużnika. Z uwagi na niedookreślenie tego pojęcia powstaje wątpliwość, jakiego rodzaju „dłużnika" miał na myśli ustawodawca, wprowadzając analizowane przepisy. Mimo że ustawodawca nie wyraził tej zasady wprost, to należy uznać, iż mowa tu wyłącznie o dłużniku w rozumieniu PrRestr, tj. podmiocie posiadającym zdolność restrukturyzacyjną i objętym jednym z postępowań uregulowanych w PrRestr.

Przemawia za tym m.in. okoliczność, iż przepisy, o których mowa, są elementem regulacji objętej PrRestr, która to reguluje zawieranie przez dłużnika niewypłacalnego lub zagrożonego niewypłacalnością układu z wierzycielami oraz skutki układu, a także przeprowadzenie działań sanacyjnych (art. 1 PrRestr). Gdyby intencją ustawodawcy było „oderwanie" przestępstw z art. 399 PrRestr i art. 400 PrRestr od norm PrRestr (i pojęcia dłużnika określonego w tej ustawie), to mógłby przecież wprowadzić nowe typy czynów zabronionych do ustawy – Kodeks karny[6], nadając tym przestępstwom bardziej uniwersalny charakter. Ponadto czyn sprawcy przedmiotowych przestępstw odnosi się do działań lub zaniechań podejmowanych w toku postępowania restrukturyzacyjnego – dostarczenia nadzorcy, zarządcy lub sędziemu-komisarzowi nieprawdziwych informacji „w celu ich wykorzystania w postępowaniu restrukturyzacyjnym" oraz zatajenia przed tymi organami informacji mających znaczenie dla przeprowadzenia postępowania restrukturyzacyjnego.

Ostatnia forma popełnienia czynu z art. 399 PrRestr, polegająca na nieudostępnianiu posiadanych danych lub dokumentów związanych z obowiązkami, o którym mowa w art. 56 ust. 1, 5 i 7 oraz art. 70 ustawy z 29 lipca 2005 roku o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych, jak i czyn z art. 400 PrRestr, co prawda nie odnoszą się do postępowania restrukturyzacyjnego, to jednak z brzmienia i „lokalizacji" tych przepisów, a także charakteru organu, jakiemu podawane są nieprawdziwe informacje, przed którym informacje są zatajane czy wreszcie któremu dane lub księgi nie są wydawane, można wnioskować, że również w tym przypadku chodzi o dane lub dokumenty immanentnie związane z postępowaniem restrukturyzacyjnym.

Kolejnym argumentem przemawiającym za uznaniem, iż ustawodawca miał na myśli dłużnika w rozumieniu PrRestr, jest wynik wykładni systemowej. Kompleksowa analiza całokształtu rozwiązań przewidzianych w PrRestr pozwala na stwierdzenie, iż omawiane przepisy stanowią

[4] Zob. Witosz A.J., [w:] A. Torbus, A.J. Witosz (red.), „Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz", Warszawa 2016, s. 911.

[5] Zob. Witosz A.J., [w:] A. Torbus, A.J. Witosz (red.), *op. cit.*, s. 911.

[6] Ustawa z 6 czerwca 1997 roku – Kodeks karny, Dz. U. 2006, poz. 1137 – tekst jednolity ze zm.; dalej jako „KK".

sankcję prawno-karną za naruszenie przez dłużnika obowiązków, które zostały określone w przepisach PrRestr, regulujących obowiązki dłużnika i uprawnienia nadzorcy, zarządcy i sędziego-komisarza w toku postępowań restrukturyzacyjnych. W szczególności można wskazać, iż norma sankcjonowana w art. 399 PrRestr odpowiada swoim zakresem dyspozycji art. 36 ust. 2 i 3 PrRestr oraz art. 39 ust. 2 PrRestr (obowiązki informacyjne dłużnika wobec nadzorcy sądowego), jak również art. 52 ust. 3 PrRestr oraz art. 54 ust. 3 PrRestr (obowiązki informacyjne dłużnika wobec zarządcy)[7] i art. 291 PrRestr (obowiązki informacyjne wobec sędziego-komisarza), zaś norma sankcjonowana w art. 400 PrRestr odpowiada zakresem dyspozycji art. 291 PrRestr.

Nie było natomiast intencją ustawodawcy wprowadzenie – na podstawie analizowanych przepisów – odpowiedzialności karnej innych „dłużników" za dostarczenie nadzorcy, zarządcy lub sędziemu-komisarzowi nieprawdziwych informacji. Art. 399 PrRestr lub art. 400 PrRestr nie będzie zatem stanowił podstawy odpowiedzialności podmiotów, które udzielają nadzorcy, zarządcy lub sędziemu-komisarzowi nieprawdziwych informacji (przekazują dane lub dokumenty) lub zatajają przez nimi informacje (nie wydają ksiąg rachunkowych), nie będąc dłużnikami objętymi danym postępowaniem restrukturyzacyjnym. W takich przypadkach ewentualna odpowiedzialność mogłaby opierać się na przepisach karnych ogólnych, w szczególności oszustwa (art. 286 KK), ukrywania lub niszczenia dokumentów (art. 276 KK) czy też nierzetelnego prowadzenia dokumentacji działalności gospodarczej (art. 303 KK).

Pojęcie dłużnika w rozumieniu art. 399 PrRestr i art. 400 PrRestr obejmuje zatem „podmioty posiadające zdolność restrukturyzacyjną, które stały się uczestnikami postępowania o zatwierdzenie układu lub otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego, a następnie samego postępowania restrukturyzacyjnego"[8]. Jest nim dłużnik określony w art. 6 PrRestr – dłużnik niewypłacalny lub dłużnik zagrożony niewypłacalnością. Niewypłacalność to taki stan finansowy dłużnika, w którym utracił on faktyczną zdolność płatniczą do wykonywania wymagalnych zobowiązań pieniężnych[9]. Z kolei dłużnik zagrożony niewypłacalnością to taki, którego sytuacja ekonomiczna wskazuje, że w niedługim czasie może stać się niewypłacalny[10].

Osobą upoważnioną do reprezentacji dłużnika jest natomiast osoba uprawniona do reprezentowania dłużnika, będącego osobą prawną lub spółką handlową niemającą osobowości prawnej (art. 4 ust. 1 PrRestr), na zasadach określonych w art. 38 ustawy – Kodeks cywilny[11] oraz przepisach określających zasady reprezentacji poszczególnych kategorii podmiotów wymienionych w art. 6 PrRestr. Warto w tym miejscu zauważyć – co jednak wykracza poza ramy tego artykułu – iż w doktrynie istnieje spór co do zakresu podmiotowego pojęcia osoby uprawnionej do reprezentowania dłużnika, w szczególności: czy odpowiedzialność karną ponosić mogą pełnomocnicy oraz prokurenci dłużników[12].

Podsumowując, należy wskazać, iż w przypadku art. 399 PrRestr przestępstwo może popełnić dłużnik, wobec którego toczy się którekolwiek z postępowań restrukturyzacyjnych określonych w art. 2 PrRestr, natomiast w przypadku dłużnika, o którym mowa w art. 400 PrRestr – z uwagi na fakt, iż niewydanie ksiąg lub dokumentów ma nastąpić w odniesieniu do zarządcy – jedynie dłużnik, wobec którego otwarto postępowanie sanacyjne lub postępowanie układowe, w którym odebrano dłużnikowi w trybie art. 291 PrRestr prawo zarządu lub w trybie zabezpieczenia wniosku o otwarcie postępowania sanacyjnego ustanowiono zarządcę przymusowego[13].

Czynność sprawcza przestępstwa z art. 399 PrRestr

Hipoteza przestępstwa określonego w art. 399 PrRestr obejmuje: dostarczenie nieprawdziwych informacji w celu ich wykorzystania w postępowaniu restrukturyzacyjnym; zatajenie informacji mających istotne znaczenie dla przeprowadzenia postępowania restrukturyzacyjnego; zaniechanie udostępnienia posiadanych danych lub dokumentów pozwalających na wykonanie obowiązku, o którym mowa w art. 56 ust. 1, 5 i 7 oraz art. 70 ustawy z 29 lipca 2005 roku o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych.

Karalność nieudostępnienia zarządcy posiadanych danych lub dokumentów pozwalających na wykonanie obowiązku, o którym mowa w art. 56 ust. 1, 5 i 7 oraz

[7] Zob. Witosz A.J., [w:] A. Torbus, A.J. Witosz (red.), *op. cit.*, s. 913.
[8] Zob. Zimmerman P., „Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz", Warszawa 2016, s. 1045.
[9] Zob. Zimmerman P., *op. cit.*, s. 1775.
[10] Szerzej na ten temat zob. m.in. Witosz A.J., [w:] A. Torbus, A.J. Witosz (red.), *op. cit.*, s. 31, Zimmerman, P., *op. cit.*, s. 1044-1049.
[11] Ustawa z 23 kwietnia 1964 roku – Kodeks cywilny, Dz. U. 2017, poz. 459 – tekst jednolity ze zm.
[12] Szerzej na ten temat zob. m.in. Witosz A.J., [w:] A. Torbus, A.J. Witosz (red.), *op. cit.*, s. 912, który jednak w sposób nieuprawniony odwołuje się do art. 308 KK jako punktu odniesienia przy określaniu kręgu podmiotów, mogących ponosić odpowiedzialność z art. 399 PrRestr i z art. 400 PrRestr, gdyż przepis art. 308 KK dotyczy jedynie czynów zabronionych stypizowanych w Rozdziale XXXVI KK (Przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu), a także Zimmerman P., *op. cit.*, s. 1775 oraz Adamus R., „Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz", Warszawa 2015, s. 585 oraz P. Filipiak [w:] P.R. Filipiak, Hrycaj A. (red.), „Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz", Warszawa 2017, s. 775.
[13] Zob. Zimmerman P., *op. cit.*, s. 1777-1778.

art. 70 ustawy z 29 lipca 2005 roku o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych, wprowadzono ze względu na szczególne obowiązki informacyjne związane z niewypłacalnością spółek publicznych.

Chodzi tu o obowiązki ciążące na emitencie papierów wartościowych dopuszczonych do obrotu na rynku regulowanym, który jest obowiązany do równoczesnego przekazywania komisji, spółce prowadzącej ten rynek regulowany oraz do publicznej wiadomości informacji bieżących i okresowych, zgodnie z przepisami wykonawczymi wydanymi na podstawie art. 60 ust. 2 tej ustawy – w przypadku emitentów papierów wartościowych dopuszczonych do obrotu na rynku oficjalnych notowań w rozumieniu przepisów ustawy o obrocie instrumentami finansowymi lub na rynku regulowanym innego niż Rzeczpospolita Polska państwa członkowskiego, albo zgodnie z postanowieniami regulaminów, o których mowa w art. 61 ustawy – w przypadku emitentów papierów wartościowych dopuszczonych wyłącznie do obrotu na rynku regulowanym niebędącym rynkiem oficjalnych notowań.

Zgodnie z art. 70 ustawy spółka publiczna jest obowiązana do: niezwłocznego przekazywania informacji w zakresie określonym w art. 69 (osiągnięcie lub przekroczenie kolejnych progów procentowych posiadania udziałów w innej spółce publicznej) równocześnie do publicznej wiadomości, komisji oraz spółce prowadzącej rynek regulowany, na którym są notowane akcje tej spółki; przekazywania komisji, nie później niż do dnia poprzedzającego wyznaczony dzień walnego zgromadzenia, wykazu akcjonariuszy uprawnionych do udziału w tym zgromadzeniu, z określeniem liczby akcji i głosów z akcji przysługujących każdemu z nich; równoczesnego przekazywania do publicznej wiadomości, komisji oraz spółce prowadzącej rynek regulowany, na którym są notowane akcje tej spółki, w terminie 7 dni od dnia odbycia walnego zgromadzenia, wykazu akcjonariuszy posiadających co najmniej 5% liczby głosów na tym zgromadzeniu, z określeniem liczby głosów przysługujących każdemu z nich z posiadanych akcji i wskazaniem ich procentowego udziału w liczbie głosów na tym walnym zgromadzeniu oraz w ogólnej liczbie głosów.

Jedynie na marginesie warto zwrócić uwagę, że dyspozycją art. 399 PrRestr nie jest objęte składanie oświadczeń pisemnych, o których mowa w art. 203 PrRestr. Przepisy te obejmują informacje oraz dane i dokumenty, o których mowa w ustawie o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych, nie zaś o oświadczeniach pisemnych składanych przez dłużnika lub osoby uprawnione do reprezentacji dłużnika.

Czynność sprawcza przestępstwa z art. 400 PrRestr

Czyn objęty hipotezą przepisu art. 400 PrRestr polega na niewydaniu zarządcy ksiąg rachunkowych lub innych dokumentów dotyczących jego majątku. Przestępstwo jest dokonane przez dłużnika (osobę uprawnioną do reprezentowania dłużnika), kiedy powstaje obowiązek wydania wszystkich dokumentów dotyczących jego działalności, ksiąg rachunkowych lub innych dokumentów dotyczących jego majątku. Warto zauważyć, że ustawodawca nie penalizuje niewydania majątku (a jedynie dokumentów i ksiąg rachunkowych), co pozostaje niezrozumiałe i stanowi oczywistą niespójność z dyspozycją art. 291 PrRestr[14].

Strona podmiotowa analizowanych przestępstw

Zgodnie z ogólną zasadą wyrażoną w art. 9 KK przestępstwo z art. 399 PrRestr oraz z art. 400 PrRestr można popełnić tylko umyślnie, zarówno w zamiarze bezpośrednim, jak i ewentualnym. Po stronie sprawcy należy wykazać świadomość i wolę realizowania przez niego znamion strony przedmiotowej, tj. wolę dostarczenia nieprawdziwych informacji, zatajenie informacji mających istotne znaczenie dla przeprowadzenia postępowania restrukturyzacyjnego, nieudostępnienia danych lub dokumentów związanych z obowiązkami wynikającymi z ustawy o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych czy też niewydania ksiąg rachunkowych lub innych dokumentów dotyczących majątku dłużnika.

Zamiar bezpośredni to sytuacja, w której sprawca chce popełnić czyn (ma świadomość i wolę realizacji znamion przestępstwa). O umyślnym popełnieniu czynów z art. 399 PrRestr oraz art. 400 PrRestr należy więc mówić w wypadku, gdy osoba odpowiedzialna miała świadomość nieprawdziwości informacji (w przypadku dostarczenia lub udostępnienia informacji) lub istnienia informacji (dokumentów i ksiąg) oraz ich charakteru (w przypadku zatajenia istotnych informacji oraz niewydania ksiąg

[14] Zob. m.in. Witosz A.J., [w:] A. Torbus, A.J. Witosz (red.), *op. cit.*, s. 916, który wskazuje, iż mamy tu do czynienia z oczywistą pomyłką ustawodawcy; odmiennie natomiast Zimmerman P., *op. cit.*, s. 1778, który wydaje się nie zauważać rozbieżności pomiędzy art. 400 PrRestr a art. 291 PrRestr i stwierdza, że czyn zabroniony dotyczy również niewydania całego majątku przez dłużnika lub osobę uprawnioną do jego reprezentowania.

rachunkowych lub innych dokumentów). Przykładowo, jeśli dłużnik lub osoba uprawniona do reprezentowania dłużnika nie posiada pewnych informacji na temat sytuacji finansowej spółki lub ma podstawy uważać, że przekazywane informacje są prawdziwe, to mogą oni się uwolnić od odpowiedzialności. Z kolei z zamiarem ewentualnym mamy do czynienia wówczas, gdy sprawca, przewidując możliwość popełnienia przestępstwa, godzi się na to. Zamiar ewentualny można zatem przypisać dłużnikowi lub osobie uprawnionej do reprezentowania dłużnika, która przekazuje informacje, co do których nie ma pewności, czy są one prawdziwe, lub nie przekazuje informacji, co do których dopuszcza możliwość, iż są one istotne dla przeprowadzenia postępowania restrukturyzacyjnego.

CZY WARUNKIEM ODPOWIEDZIALNOŚCI KARNEJ ZA PRZESTĘPSTWA STYPIZOWANE W USTAWIE – PRAWO RESTRUKTURYZACYJNE JEST POUCZENIE DŁUŻNIKA O MOŻLIWEJ ODPOWIEDZIALNOŚCI?

Odczytanie treści norm karnych wyrażonych w art. 399 PrRestr oraz art. 400 PrRestr wymaga – w ocenie autora artykułu – uwzględnienia całokształtu przepisów PrRestr, w szczególności powiązania norm sankcjonowanych z adekwatnymi regulacjami prawa „materialnego" restrukturyzacyjnego (przepisami regulującymi przebieg postępowań restrukturyzacyjnych, w tym obowiązki dłużników). Analiza prowadzi bowiem do wniosku, że ustawodawca – mimo że nie wyraził tego wprost w przepisach karnych PrRestr[15] – wprowadził do PrRestr rozwiązania prawa karnego celem zabezpieczenia (wzmocnienia zabezpieczenia) prawidłowego wykonania określonych obowiązków dłużnika względem organów prowadzących postępowania restrukturyzacyjne. W konsekwencji, dopiero systemowa, całościowa wykładnia pozwala na odkodowanie rzeczywistego zakresu normy sankcjonowanej i warunków penalizacji czynów zabronionych stypizowanych w omawianych przepisach.

W pierwszej kolejności przyjrzeć się należy normie sankcjonowanej określonej w art. 399 PrRestr w kontekście powiązanych z nią obowiązków dłużnika wynikających z przepisów materialnych PrRestr (patrz tabela, s. 123).

W doktrynie przyjmuje się, iż dłużnik ma obowiązek udzielania nadzorcy (art. 36 ust. 2 i 3 PrRestr i art. 39 ust. 2 PrRestr), zarządcy (art. 52 ust. 3 PrRestr, art. 291 PrRestr i art. 292 PrRestr) lub sędziemu-komisarzowi (art. 238 PrRestr, art. 291 PrRestr i art. 292 PrRestr) informacji pełnych, tzn. zawierających zarówno stwierdzenie faktów, jak i okoliczności dodatkowych, takich jak potencjalne ryzyka, okoliczności dotyczące zawarcia i wykonywania umów, nastawienia kontrahentów itp. – o ile mogą mieć chociażby potencjalne znaczenie dla biegu postępowania, a następnie wykonania planu restrukturyzacyjnego[16]. Dłużnik jest zobowiązany udostępniać na bieżąco dokumenty dotyczące jego majątku i zobowiązań. W praktyce każdy dokument powstający w związku z funkcjonowaniem przedsiębiorstwa dotyczy jego majątku lub zobowiązań[17]. Na podstawie tych – zasadniczo nieweryfikowanych – informacji i dokumentów przygotowywane są bowiem plany restrukturyzacyjne, spisy wierzytelności, sprawozdania z możliwości wykonania układu[18], stąd tak istotna dla prawidłowości przebiegu postępowania restrukturyzacyjnego są ich prawdziwość, pełność i rzetelność.

Z uwagi na konieczność zabezpieczenia prawidłowego biegu postępowania restrukturyzacyjnego oraz ochronę interesów wierzycieli ustawodawca wprowadził w art. 36 ust. 3 PrRestr – regulującym instytucję nadzorcy układu w postępowaniu o zatwierdzenie układu – następujące rozwiązanie: „Dłużnik udziela nadzorcy układu informacji, o których mowa w ust. 2, **pod rygorem odpowiedzialności karnej za dostarczanie nieprawdziwych informacji w celu wykorzystania w postępowaniu restrukturyzacyjnym oraz za zatajanie informacji mających istotne znaczenie dla przeprowadzenia postępowania restrukturyzacyjnego, o czym poucza go nadzorca układu"** [wyróżnienie własne autora], które uzupełnił jeszcze w ust. 4: „Nadzorca układu nie ponosi odpowiedzialności za prawdziwość informacji dostarczonych mu przez dłużnika, **pouczonego o odpowiedzialności karnej, o której mowa w ust. 3**. Nie zwalnia to nadzorcy układu z obowiązku rzetelnego weryfikowania przedstawionych informacji, w szczególności w przypadku gdy istnieją uzasadnione wątpliwości co do ich prawdziwości" [wyróżnienie własne autora]. Analogiczne rozwiązania zostały zastosowane dla przyspieszonego postępowania układowego i postępowania układowego, gdzie występuje nadzorca sądowy (art. 39 ust. 2 PrRestr), a także postępowania sanacyjnego, w którym masą sanacyjną zarządza zarządca (art. 52 ust. 3 PrRestr), jak i postępowania w przedmiocie zatwierdzenia układu, gdzie mamy do czynienia z nadzorcą sądowym i nadzorcą układu (art. 224 ust. 1 PrRestr).

[15] Ustawodawca mógł przecież skonstruować przepisy art. 399 PrRestr i art. 400 PrRestr w ten sposób, by w normie sankcjonowanej odesłać do właściwych przepisów materialnych PrRestr. Przykładowo, przepis art. 400 PrRestr mógłby brzmieć: „Dłużnik lub osoba uprawniona do reprezentowania dłużnika, który nie wykonuje obowiązków określonych w art. 291 PrRestr, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5". Taka konstrukcja jest rozwiązaniem często stosowanym i wydaje się być znacznie bardziej klarowna niż obowiązująca obecnie w PrRestr.

[16] Zob. Zimmerman P., *op. cit.*, s. 1111, 1118 oraz 1137-1138.

[17] Zob. Zimmerman P., *op. cit.*, s. 1111.

[18] Zob. Gewald W., [w:] A. Torbus, A.J. Witosz (red.), *op. cit.*, s. 123.

Art. 399 PrRestr	Adekwatne obowiązki wynikające z przepisów materialnych PrRestr
Kto, będąc dłużnikiem lub osobą uprawnioną do reprezentowania dłużnika, dostarcza nadzorcy, zarządcy lub sędziemu-komisarzowi nieprawdziwych informacji w celu ich wykorzystania w postępowaniu restrukturyzacyjnym lub zataja przed nimi informacje mające istotne znaczenie dla przeprowadzenia postępowania restrukturyzacyjnego, lub nie udostępnia posiadanych danych, lub dokumentów pozwalających na wykonanie obowiązku, o którym mowa w art. 56 ust. 1, 5 i 7 oraz art. 70 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3.	Art. 36 ust. 2: Dłużnik udziela nadzorcy układu pełnych i zgodnych z prawdą informacji w celu wykorzystania w postępowaniu restrukturyzacyjnym oraz udostępnia dokumenty dotyczące swojego majątku i zobowiązań.
	Art. 36 ust. 3: Dłużnik udziela nadzorcy układu informacji, o których mowa w ust. 2, pod rygorem odpowiedzialności karnej za dostarczanie nieprawdziwych informacji w celu wykorzystania w postępowaniu restrukturyzacyjnym oraz za zatajanie informacji mających istotne znaczenie dla przeprowadzenia postępowania restrukturyzacyjnego, o czym poucza go nadzorca układu.
	Art. 39 ust. 2: Przepisy art. 36 ust. 2 i 3 oraz art. 37 ust. 1 stosuje się odpowiednio [*w odniesieniu do nadzorcy sądowego* – uwaga własna autora]
	Art. 52 ust. 3: Przepisy art. 36 ust. 2 i 3 oraz art. 40 stosuje się odpowiednio [*w odniesieniu do zarządcy* – uwaga własna autora]
	Art. 224 ust. 1: Od dnia wydania postanowienia w przedmiocie zatwierdzenia układu do dnia jego uprawomocnienia nadzorca układu wykonuje uprawnienia nadzorcy sądowego. Przepisy art. 36 ust. 2 i 3, art. 37 ust. 1 oraz art. 39 ust. 1 stosuje się odpowiednio. Przepisów art. 42-50 nie stosuje się.
	Art. 238: Po otwarciu przyspieszonego postępowania układowego dłużnik udziela sędziemu-komisarzowi i nadzorcy sądowemu wszelkich potrzebnych wyjaśnień, udostępnia dokumenty dotyczące jego przedsiębiorstwa i majątku oraz umożliwia nadzorcy sądowemu zapoznanie się z przedsiębiorstwem dłużnika, w szczególności z jego księgami rachunkowymi.
	Art. 291 ust. 1: Po otwarciu postępowania sanacyjnego dłużnik, któremu nie udzielono zezwolenia, o którym mowa w art. 288 ust. 3, wskazuje i wydaje zarządcy cały swój majątek oraz wydaje dokumenty dotyczące jego działalności, majątku oraz rozliczeń, w szczególności księgi rachunkowe, inne ewidencje prowadzone dla celów podatkowych i korespondencję. Wykonanie tych obowiązków dłużnik potwierdza w formie oświadczenia na piśmie, które składa sędziemu-komisarzowi.
	Art. 291 ust. 2: Dłużnik udziela sędziemu-komisarzowi i zarządcy wszelkich potrzebnych wyjaśnień dotyczących swojego majątku i działalności.
	Art. 292: W przypadku udzielenia dłużnikowi zezwolenia, o którym mowa w art. 288 ust. 3, jeżeli sąd nie nałoży na dłużnika dalej idących obowiązków, dłużnik udziela sędziemu-komisarzowi i zarządcy wszelkich potrzebnych wyjaśnień, udostępnia dokumenty dotyczące jego przedsiębiorstwa i majątku oraz umożliwia zarządcy zapoznanie się z przedsiębiorstwem, w szczególności z jego księgami rachunkowymi.
	Art. 54 ust. 3: Dłużnik jest obowiązany do natychmiastowego udostępniania zarządcy posiadanych informacji i dokumentów pozwalających na wykonanie obowiązku, o którym mowa w art. 56 ust. 1, 5 i 7 oraz art. 70 ustawy z 29 lipca 2005 r. o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych. Jeżeli dla dłużnika został ustanowiony kurator w postępowaniu restrukturyzacyjnym, obowiązek ten ciąży na kuratorze.

Z przywołanych przepisów wynika, że **obowiązkiem** nadzorcy, zarządcy i sędziego-komisarza jest **uprzednie pouczenie** dłużnika o odpowiedzialności karnej za dostarczanie nieprawdziwych informacji w celu wykorzystania w postępowaniu restrukturyzacyjnym oraz za zatajanie informacji mających istotne znaczenie dla przeprowadzenia postępowania restrukturyzacyjnego[19]. Przepis art. 36 ust. 3 PrRestr – do którego odsyłają pozostałe przepisy – jednoznacznie określa, że dłużnik udziela informacji pod rygorem odpowiedzialności karnej. Ustawodawca posłużył się formą, która pozwala stwierdzić, iż pouczenie o odpowiedzialności karnej jest elementem normalnej, standardowej procedury w ramach postępowania restrukturyzacyjnego. Natomiast w art. 36 ust. 4 PrRestr ustawodawca wskazuje konsekwencje niedopełnienia przez nadzorcę, zarządcę i sędziego-komisarza omawianego obowiązku. Konsekwencją tą – dla nadzorcy, zarządcy i sędziego-komisarza – jest brak możliwości zwolnienia się z odpowiedzialności za wadliwość czynności podejmowanych w ramach postępowania restrukturyzacyjnego wynikającą z posłużenia się nieprawdziwymi lub niepełnymi informacjami czy dokumentami dotyczącymi majątku i zobowiązań dłużnika.

Podsumowując, analizowane przepisy pozwalają na przedstawienie tezy, iż **obowiązkiem nadzorcy, zarządcy i sędziego-komisarza jest pouczenie dłużnika o odpowiedzialności karnej za dostarczanie nieprawdziwych informacji w celu wykorzystania ich w postępowaniu restrukturyzacyjnym oraz za zatajanie informacji mających istotne znaczenie dla przeprowadzenia postępowania restrukturyzacyjnego, a uchybienie temu obowiązkowi pozwala na pociągnięcie nadzorcy, zarządcy i sędziego-komisarza do odpowiedzialności w przypadku powstania po stronie uczestników postępowania restrukturyzacyjnego szkody, przy czym szkoda ta wynikać musi z czynności podejmowanych przez nadzorcę, zarządcę i sędziego-komisarza w oparciu o nieprawdziwe lub niepełne informacje czy dokumenty dotyczące majątku i zobowiązań dłużnika przekazane tym podmiotom przez dłużnika pouczonego o odpowiedzialności karnej. Z drugiej natomiast strony tylko dłużnik prawidłowo pouczony przez wskazane organy o możliwej odpowiedzialności karnej może ponosić taką odpowiedzialność.**

Tylko taki wniosek – wywiedziony z wykładni systemowej omawianych przepisów – pozwala na zachowanie pełnej spójności systemu PrRestr i jest zgodny z zasadami logiki. Z jednej strony zwalnianie nadzorcy, zarządcy i sędziego-komisarza z odpowiedzialności w przypadku prawidłowego pouczenia dłużnika o odpowiedzialności karnej za dostarczanie nieprawdziwych informacji w celu wykorzystania ich w postępowaniu restrukturyzacyjnym oraz za zatajanie informacji mających istotne znaczenie dla przeprowadzenia postępowania restrukturyzacyjnego, z drugiej zaś karanie tego dłużnika za te zachowania bez względu na to, czy został on o odpowiedzialności karnej pouczony, czy też nie, świadczyłoby o braku racjonalności po stronie ustawodawcy i – jak się wydaje – pozostawiałoby szereg wątpliwości interpretacyjnych związanych ze stosowaniem art. 399 PrRestr w praktyce, gdyż musiałoby opierać się na założeniu, że przepis ten nie jest sankcją karną za naruszenie obowiązków przewidzianych w art. 36 ust. 2 PrRestr.

W tym miejscu pozostaje jeszcze jedna okoliczność wymagająca rozstrzygnięcia. Ustawodawca nie określił bowiem treści pouczenia udzielanego dłużnikowi przez nadzorcę, zarządcę i sędziego-komisarza, wskazując jedynie ogólnie, iż organy te pouczają dłużnika o „odpowiedzialności karnej za dostarczanie nieprawdziwych informacji w celu wykorzystania w postępowaniu restrukturyzacyjnym oraz za zatajanie informacji mających istotne znaczenie dla przeprowadzenia postępowania restrukturyzacyjnego". Tożsamość tego sformułowania i treści normy sankcjonowanej określonej w art. 399 PrRestr uzasadnia twierdzenie, iż **odpowiedzialność, o której dłużnik jest pouczany, to właśnie odpowiedzialność karna z art. 399 PrRestr[20]**. Tylko taki wniosek pozwala na zachowanie spójności systemu PrRestr.

Nie można zgodzić się z W. Gewaldem, który zdaje się twierdzić, iż odpowiedzialność karna dłużnika za dostarczanie nieprawdziwych informacji w celu wykorzystania w postępowaniu restrukturyzacyjnym oraz za zatajanie informacji mających istotne znaczenie dla przeprowadzenia postępowania restrukturyzacyjnego, to odpowiedzialność za składanie fałszywych oświadczeń przewidziana w art. 233 § 6 KK i że pouczenie o odpowiedzialności karnej przewidziane w art. 36 ust. 3 PrRestr odwołuje się do art. 233 § 2 KK[21]. Rozwiązanie zastosowane w przepisach PrRestr jest zbliżone do modelu przyjętego przez ustawodawcę w art. 233 KK[22], jednakże jest rozwiązaniem odrębnym i samodzielnym. Nie może bowiem umknąć z pola widzenia fakt, że art. 233 § 6 KK dotyczy

[19] Odmiennie Jakowlew A., „Prawo restrukturyzacyjne", Warszawa 2016, s. 428.

[20] Por. Machowska A., [w:] A. Machowska (red.), „Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe. Zagadnienia praktyczne", Warszawa 2016, s. 45-46 oraz Krawczyk A., *Prawo do nieobciążania się a postępowania restrukturyzacyjne*, „Prokuratura i Prawo" 2017, nr 2, s. 107, a także zob. Jakowlew A., „Prawo restrukturyzacyjne", Warszawa 2016, s. 65 i 131.

[21] Zob. Gewald W., [w:] A. Torbus, A.J. Witosz (red.), *op. cit.*, s. 123.

[22] Zob. wyrok Sądu Najwyższego z 24 maja 2012 roku, V KK 62/12, LEX nr 1165294, oraz Kukuła Z., *Wpływ przestępstwa na akty administracyjne*, „Samorząd Terytorialny" 2013, nr 1-2, s. 139.

składania fałszywych pisemnych oświadczeń. Dłużnik, o którym mowa w art. 36 ust. 2 PrRestr, nie składa natomiast jakichkolwiek oświadczeń (odmiennie niż w sytuacji przewidzianej, przykładowo, w art. 291 ust. 1 PrRestr), a jedynie **udziela informacji** oraz **udostępnia dokumenty**. Są to różne czynności i – wobec zasady określoności przepisów prawa karnego wyrażonej w art. 42 ust. 1 Konstytucji RP – nieuprawnione jest ich utożsamianie.

Co więcej, ustawodawca w przepisach PrRestr wprowadził odrębną regulację dotyczącą składania fałszywych oświadczeń. W art. 203 ust. 1 PrRestr wprowadzono zasadę, w myśl której: „Jeżeli ustawa przewiduje złożenie przez dłużnika pisemnego oświadczenia, że przedstawione informacje są prawdziwe i zupełne, oświadczenie to zawiera klauzulę następującej treści: «Jestem świadomy odpowiedzialności karnej za złożenie fałszywego oświadczenia»". Nie powinno zatem budzić wątpliwości, iż w PrRestr mamy do czynienia z dwoma odrębnymi instytucjami – z jednej strony udzielania informacji (ich zatajania) i przekazywania dokumentów, z drugiej zaś składania pisemnych oświadczeń. Odpowiedzialność przewidziana w art. 233 KK mogłaby dotyczyć wyłącznie tej drugiej sytuacji, natomiast normą karną zapewniającą prawdziwość i kompletność udzielanych informacji i przekazywanych danych jest art. 399 PrRestr[23].

Omawiane rozwiązanie, polegające na obowiązku pouczenia dłużnika o odpowiedzialności, nie obejmuje jednak trzeciej części dyspozycji art. 399 PrRestr, który penalizuje nieudostępnienie przez dłużnika lub osobę uprawnioną do jego reprezentowania posiadanych informacji i dokumentów pozwalających na wykonanie obowiązku, o którym mowa w art. 56 ust. 1, 5 i 7 oraz art. 70 ustawy z 29 lipca 2005 roku o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych. Przepis art. 54 PrRestr, który stanowi materialnoprawną podstawę tego obowiązku dłużnika, nie przewiduje pouczania dłużnika o odpowiedzialności karnej i zwolnienia zarządcy od odpowiedzialności za prawdziwość informacji przekazanych przez dłużnika po jego uprzednim pouczeniu o możliwej odpowiedzialności karnej. W konsekwencji przyjąć należy, iż w tym przypadku uprzednie pouczenie o odpowiedzialności nie jest warunkiem odpowiedzialności dłużnika za naruszenie normy sankcjonowanej, co uzasadnia pytanie o racjonalność ustawodawcy.

Tego rodzaju mechanizmu brakuje również w art. 291 PrRestr, który kreuje materialną podstawę obowiązku wydania przez dłużnika (lub osobę uprawnioną do jego reprezentowania) ksiąg rachunkowych lub innych dokumentów dotyczących jego majątku, którego niedopełnienie penalizuje ustawodawca w art. 400 PrRestr – relacja pomiędzy normą sankcjonowaną w art. 400 PrRestr i normą art. 291 PrRestr kształtuje się w następujący sposób:

Art. 400 PrRestr	Art. 291 PrRestr
Kto, będąc dłużnikiem albo osobą uprawnioną do reprezentowania dłużnika, nie wydaje zarządcy ksiąg rachunkowych lub innych dokumentów dotyczących jego majątku, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.	1. Po otwarciu postępowania sanacyjnego dłużnik, któremu nie udzielono zezwolenia, o którym mowa w art. 288 ust. 3, wskazuje i wydaje zarządcy cały swój majątek oraz wydaje dokumenty dotyczące jego działalności, majątku oraz rozliczeń, w szczególności księgi rachunkowe, inne ewidencje prowadzone dla celów podatkowych i korespondencję. Wykonanie tych obowiązków dłużnik potwierdza w formie oświadczenia na piśmie, które składa sędziemu-komisarzowi.
	2. Dłużnik udziela sędziemu-komisarzowi i zarządcy wszelkich potrzebnych wyjaśnień dotyczących swojego majątku i działalności.

W przypadku jednak art. 291 PrRestr ustawodawca zastosował inne interesujące rozwiązanie, a mianowicie w ust. 1 zd. 2 przewidział, iż wykonanie obowiązków przewidzianych w omawianym przepisie dłużnik potwierdza w formie oświadczenia na piśmie, które składa sędziemu-komisarzowi. W konsekwencji mamy do czynienia z oświadczeniem, o którym mowa w art. 203 ust. 1 PrRestr, a zatem musi ono zawierać klauzulę „Jestem świadomy odpowiedzialności karnej za złożenie fałszywego oświadczenia". Z uwagi na fakt, iż proces wydawania majątku i dokumentów przez dłużnika nie jest – co do zasady – czynnością jednorazową, żeby ustalić

[23] Por. Jakowlew A., *op. cit.*, s. 65.

moment, w którym dłużnik zakończył proces wydawania i w którym dokonać można już oceny, czy dłużnik spełnił swój obowiązek, konieczne było wprowadzenie tego rodzaju oświadczenia. Po złożeniu oświadczenia (ewentualnie, jak się wydaje, niezłożeniu oświadczenia pomimo wezwania), w przypadku stwierdzenia niewydania części lub całości majątku czy dokumentów, może zaktualizować się po stronie dłużnika lub osoby uprawnionej do jego reprezentowania odpowiedzialność, o której mowa w art. 400 PrRestr.

PODSUMOWANIE

Aktualnie obowiązujące rozwiązania uzasadniają wniosek, iż pouczenie dłużnika o odpowiedzialności karnej przez nadzorcę, zarządcę lub sędziego-komisarza stanowi warunek jego odpowiedzialności jedynie w przypadku niektórych form czynności sprawczej określonej w art. 399 PrRestr. Odpowiedzialność za pozostałe formy oraz za zachowania określone w art. 400 PrRestr nie jest warunkowana uprzednim pouczeniem o odpowiedzialności karnej. Dla większej przejrzystości można to przedstawić w formie tabeli:

Przedstawiona w artykule analiza prowadzi do wniosku, że w zakresie odpowiedzialności karnej za czyny określone w PrRestr ustawodawca nie zadbał o dostateczną określoność znamion czynów zabronionych, co powoduje istotne trudności w procesie odkodowywania rzeczywistej treści norm prawno-karnych. Z tego powodu można przypuszczać, że przypadki prawomocnych wyroków skazujących za przestępstwa określone w art. 399 PrRestr i art. 400 PrRestr nie będą zbyt częste. Rozstrzygnięcie istniejących wątpliwości będzie wymagało wydania przez Sąd Najwyższy co najmniej kilku judykatów lub interwencji ustawodawcy.

Czynność sprawcza	Wpływ pouczenia na odpowiedzialność
Dostarczanie nadzorcy, zarządcy lub sędziemu-komisarzowi nieprawdziwych informacji w celu ich wykorzystania w postępowaniu restrukturyzacyjnym (pierwsza forma czynności sprawczej przestępstwa z art. 399 PrRestr).	Pouczenie o odpowiedzialności **jest warunkiem** odpowiedzialności karnej sprawcy za popełnienie tej formy przestępstwa z art. 399 PrRestr.
Zatajanie przed organami postępowania informacji mających istotne znaczenie dla przeprowadzenia postępowania restrukturyzacyjnego (druga forma czynności sprawczej przestępstwa z art. 399 PrRestr).	Pouczenie o odpowiedzialności **jest warunkiem** odpowiedzialności karnej sprawcy za popełnienie tej formy przestępstwa z art. 399 PrRestr.
Nieudostępnianie posiadanych przez dłużnika danych lub dokumentów pozwalających na wykonanie obowiązku, o którym mowa w art. 56 ust. 1, 5 i 7 oraz art. 70 ustawy z 29 lipca 2005 roku o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych (trzecia forma czynności sprawczej z art. 399 PrRestr).	Pouczenie o odpowiedzialności **nie jest warunkiem** odpowiedzialności karnej za popełnienie tej formy przestępstwa z art. 399 PrRestr; odpowiedzialność nie jest warunkowana również wcześniejszym złożeniem oświadczenia przez dłużnika lub osobę uprawnioną do jego reprezentacji o prawdziwości lub kompletności udostępnionych danych lub dokumentów.
Niewydanie zarządcy ksiąg rachunkowych lub innych dokumentów dotyczących jego majątku (czynność sprawcza z art. 400 PrRestr).	Pouczenie o odpowiedzialności **nie jest warunkiem** odpowiedzialności karnej za popełnienie przestępstwa z art. 400 PrRestr; odpowiedzialność warunkowana jest jednak wcześniejszym złożeniem oświadczenia przez dłużnika lub osobę uprawnioną do jego reprezentacji o kompletności wydanych ksiąg rachunkowych i dokumentów.

IX POLSKI KONGRES PRAWA UPADŁOŚCIOWEGO

INSO 2017

16-17 listopada 2017
w Warszawie

problem Summeets solution

INSTYTUT ALLERHANDA

Dwa lata obowiązywania znowelizowanego Prawa upadłościowego

Wiodące zagadnienia nadchodzącego Kongresu:

- **Dwa lata obowiązywania znowelizowanego Prawa upadłościowego – próba oceny i dyskusja *de lege lata* i *de lege ferenda***

  Czy rozwiązania Prawa upadłościowego gwarantują komplementarność z systemem prawa cywilnego?

  Jakie wyzwania stoją przed Prawem upadłościowym w kontekście możliwych i proponowanych zmian?

- **Wierzyciel publicznoprawny w postępowaniach upadłościowych i restrukturyzacyjnych**

  Czy najwięksi wierzyciele: administracja skarbowa i Zakład Ubezpieczeń Społecznych aktywnie włączają się w postępowania upadłościowe i jakie pragmatyki stosują w celu ochrony swoich należności?

  Czy dłużnik w upadłości może realizować zamówienia publiczne i prowadzić działalność koncesjonowaną?

- **Ekonomiczne pojęcia w Prawie upadłościowym**

  Jak wyglądają praktyczne doświadczenia w definiowaniu niewypłacalności przedsiębiorstw i jak dokonywać analizy ekonomicznej przedsiębiorstwa aby uchwycić pierwszy dzień niewypłacalności?

  Jakie trudności pojawiają się przy wycenie aktywów przedsiębiorstwa dłużnika sprzedawanego w ramach pre-packu?

- **Pozycja prawna wierzyciela zabezpieczonego rzeczowo w Prawie upadłościowym**

  Czym są koszty likwidacji przedmiotu zabezpieczenia oraz inne koszty postępowania upadłościowego zaspakajane z kwoty uzyskanej z likwidacji przedmiotu zabezpieczenia jak wyliczyć 10% części sumy uzyskanej z likwidacji?

  Jaka jest pozycja prawna wierzyciela z tytułu umowy leasingu?

- **Prawo upadłościowe a prawo egzekucyjne – studium przypadków**

  Czy koszty postępowania egzekucyjnego wobec dłużnika, co do którego ogłoszono upadłość, powinny być zgłoszone na listę wierzytelności?

  Czy zaawansowanie postępowania egzekucyjnego wpływa na skutki jakie wywołuje ogłoszenie upadłości?

- **Analiza ryzyka odpowiedzialności karnej w kontekście przeprowadzania postępowania upadłościowego i restrukturyzacyjnego**

  Jak doprowadzić do sytuacji, aby upadłość albo restrukturyzacja, nie była zakwestionowana jako działanie przestępcze?

  Jakie wierzytelności spłacać w postępowaniu w przedmiocie ogłoszenia upadłości i na przedpolu złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości aby nie narazić się na odpowiedzialność karną?

- **Ocena upadłości konsumenckiej *de lege lata* i *de lege ferenda***

  Czy upadłość konsumencka wpłynęła na rynek kredytów konsumpcyjnych i mieszkaniowych?

  Czy banki zredefiniowały zasady badania zdolności kredytowej uwzględniając ryzyko oddłużenia w ramach upadłości konsumenckiej?

-10 % zniżki dla członków KIDR

Zarejestruj się już dziś!

Szczegóły na INSO.allerhand.pl

DORADCA
restrukturyzacyjny

ISSN 2450-1956