nr 11
[1/2018]
ISSN 2450-1956
CENA 50 zł

DORADCA restrukturyzacyjny

W numerze między innymi:

Paweł Janda – Realizacja roszczeń alimentacyjnych w postępowaniach upadłościowych
Miłosz Młynarski – Termin do zawarcia umowy sprzedaży nieruchomości
Marek Rechciński – Współpraca banku z doradcą restrukturyzacyjnym

Słowo od dziekana

Po kolejnym otwarciu regulacji prawnych w zakresie upadłości konsumenckiej konieczne są zmiany w przepisach. Częściowo ze względu na zapotrzebowanie społeczne, ale także z powodu konieczności udoskonalenia funkcjonujących już od jakiegoś czasu regulacji prawnych. Sygnalizatorem nadchodzących zmian była zorganizowana przez Ministerstwo Sprawiedliwości konferencja „Efektywność regulacji prawnych dotyczących niewypłacalności osób fizycznych", która miała miejsce w drugiej dekadzie grudnia 2017 r. w Warszawie. Jej gospodarze podkreślali wagę wsparcia osób zadłużonych, by mogły one w sposób normalny uczestniczyć w życiu społecznym, i wskazywali konieczność przeprowadzenia w związku z tym zmian ułatwiających oddłużenie upadłego konsumenta. Zapowiadane podczas konferencji zmiany nie zostały jeszcze publicznie przedstawione, jednak wiadomo, że zmierzają do ułatwienia, skrócenia i uproszczenia procedury upadłościowej. Jedna ze zmian ma polegać na oddłużeniu konsumenta w momencie ogłaszania jego upadłości. Co prawda będzie ona dotyczyć wyłącznie dłużników nieposiadających majątku (brak masy upadłości), z którego mogliby się zaspokoić wierzyciele. Obecnie aby oddłużyć takiego konsumenta, prowadzi się wielomiesięczne postępowanie upadłościowe, finansowane z zaliczek Skarbu Państwa, zaś moment oddłużenia jest uzależniony nie tylko od sprawności syndyka, ale też od wydolności sądu upadłościowego i działań podejmowanych przez wierzycieli. Zmiana w mojej ocenie bardzo dobra i potrzebna, gdyż udział upadłości nieposiadających żadnej masy majątkowej jest znaczny, jeśli nie dominujący.

Zapowiadane zmiany mają przynieść również możliwość przeprowadzenia postępowania o zatwierdzenie układu w stosunku do konsumenta. To niewątpliwie ciekawe rozwiązanie może cieszyć się uznaniem wśród konsumentów mających majątek, ale też stabilne dochody na poziomie większym niż kwoty wolne od zajęć w egzekucji. Co ważne, planuje się, że każdy dłużnik uzyska podczas postępowania jednakową ochronę, niezależnie od źródła dochodów, co jak wiadomo w stanie obecnym nie jest odzwierciedleniem równouprawnienia dłużnika w postępowaniu. Kontrowersje natomiast wywołuje planowane złagodzenie przepisów dla uzyskania oddłużenia w wypadku rażącego niedbalstwa lub umyślnej niewypłacalności. Znając życie, zmiany przyniosą doradcom restrukturyzacyjnym również nowe obowiązki. Wydaje się, że jednym z nich będzie zgłaszanie wierzytelności bezpośrednio do wyznaczonego syndyka, a nie jak dotychczas do sądu. Mam też nadzieję, że będą one dotyczyć kilku drobnych kwestii, które ułatwiłyby syndykom prowadzenie takich postępowań. Warto byłoby, żeby ustawodawca doregulował sprawę przekierowania korespondencji, otwierania rachunków bankowych przez upadłych konsumentów, którymi mogliby swobodnie dysponować w zakresie kwot niewchodzących do masy upadłości, a także możliwości uzyskiwania przez syndyków informacji dotyczących majątku upadłego z niektórych instytucji, dotychczas permanentnie odmawiających im ich udzielania. Wreszcie za niezbędne uważam uregulowanie możliwości wyłączenia z masy upadłości udziałów w nieruchomości. W niektórych postępowaniach są to jedyne czynniki uniemożliwiające zakończenie toczących się już postępowań i oddłużenie upadłego konsumenta.

Na zakończenie prośba do Koleżanek i Kolegów syndyków. Pamiętajmy, że w upadłościach konsumenckich występujemy w nieco innej roli niż w klasycznej upadłości przedsiębiorcy. Nadrzędnym celem upadłości konsumenckiej jest oddłużenie upadłego, przy – o ile to jest możliwe – zaspokojeniu wierzycieli. Jesteśmy zatem winni upadłym szacunek i empatię w ich trudnej sytuacji, każdemu, nawet jeśli mamy wątpliwości i uważamy, że przyczynili się do własnej niewypłacalności. Taki jest bowiem cel ustawy, by oddłużony upadły nadal funkcjonował w społeczeństwie, a my jesteśmy jedynie jej realizatorem.

Z pozdrowieniami już chyba wiosennymi
Jerzy Sławek

DORADCA
restrukturyzacyjny

Czasopismo Krajowej Izby Doradców Restrukturyzacyjnych wydawane przy współpracy z:

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

nr 11 [1/2018]

W tym numerze:

Słowo od dziekana 2

Anna Hrycaj: Przegląd orzecznictwa w sprawach restrukturyzacyjnych i upadłościowych 4

Emil Szczepanik: Konferencja „Efektywność regulacji prawnych dotyczących niewypłacalności osób fizycznych" 23

Paweł Janda: Realizacja roszczeń alimentacyjnych w postępowaniu upadłościowym osoby fizycznej zobowiązanej do świadczeń alimentacyjnych 27

Rafał Adamus: Układ częściowy a problem głosowania w grupach 33

Aleksandra Pawłowicz, Maciej Geromin: Pomoc publiczna w ustawie z 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne. Zagadnienia praktyczne – cz. I 40

Klaudia Jakubiec, Maciej Tuszakowski: Rozpoznawanie zgłoszeń wierzytelności instytucji finansowych w postępowaniu upadłościowym konsumenta – zagadnienia praktyczne 48

Tadeusz Grzesiak, Mateusz Kaliński: Ochrona praw wspólników w układzie konwersyjnym – wątpliwości natury konstytucyjnej 58

Robert Fluder: Ochrona prawnokarna postępowań restrukturyzacyjnych przed negatywnymi zachowaniami dłużnika 68

Miłosz Młynarski: Wyznaczony przez sędziego-komisarza termin do zawarcia umowy sprzedaży 79

Marek Rechciński: Dobra współpraca banku z doradcą restrukturyzacyjnym – science fiction czy niedaleka przyszłość? 85

Anna Michalska: Wykonanie decyzji Komisji Europejskiej o zwrocie niedozwolonej pomocy publicznej w toku postępowania upadłościowego 91

Arkadiusz Górski: Odpowiedzialność członków zarządu za zaległości podatkowe spółek kapitałowych 99

PROJEKT I DRUK:

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

Nakład: 1300 szt.

WYDAWCA:

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

REDAKTOR NACZELNY:

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

SIEDZIBA REDAKCJI:

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

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

PRZEGLĄD ORZECZNICTWA W SPRAWACH RESTRUKTURYZACYJNYCH I UPADŁOŚCIOWYCH

UPADŁOŚĆ KONSUMENCKA

Umorzenie postępowania upadłościowego prowadzonego wobec osoby fizycznej nieprowadzącej działalności gospodarczej z powodu okoliczności, które zostały ujawnione po ogłoszeniu upadłości

Postanowienie Sądu Okręgowego w Warszawie z 2 sierpnia 2017 r., sygn. akt XXIII Gz 873/17

Teza:

Umorzenie postępowania winno nastąpić w przypadku, gdy choć sąd, rozpoznając wniosek o ogłoszenie upadłości, nie znalazł podstaw dla zastosowania art. 491[4] p.u.i.n., tj. nie stwierdził przesłanek tam wymienionych, a w konsekwencji ogłosił upadłość dłużnika, jednak okoliczności stanowiące przesłankę z art. 491[4] p.u.i.n. zostały ujawnione po ogłoszeniu upadłości.

Stan faktyczny: Postanowieniem z 10 marca 2016 r. Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy w Warszawie ogłosił upadłość P.B., jako osoby fizycznej nieprowadzącej działalności gospodarczej, obejmującą likwidację majątku dłużnika. Postanowieniem z 14 marca 2017 roku (sygn. akt X GUp 147/16) Sąd Rejonowy dla miasta stołecznego Warszawy w Warszawie umorzył postępowanie upadłościowe wobec P.B. Rozstrzygnięcie owo zapadło na kanwie następujących ustaleń faktycznych sądu I instancji. 22 czerwca 2016 r. upadły złożył w trybie art. 57 ust. 2 p.u.i.n. oświadczenie, iż według jego wiedzy cały majątek, jaki posiadał, został wskazany i wydany syndykowi, a on żadnego innego majątku nie posiada.

Pismem z 7 grudnia 2016 r. wierzyciel I.A.B. zwrócił się do sądu o niedopuszczanie do upadłości P.B. z powodu dwóch prawomocnych wyroków sądowych, dotyczących zapłaty należności na rzecz wierzyciela kwoty ok. 170 000 zł z odsetkami. W uzasadnieniu wskazał, że upadły ukrywa swój majątek. Syndyk masy upadłości stwierdził, iż nie miał wiedzy na temat toczących się przeciwko upadłemu postępowań sądowych i zapadłych w nich orzeczeń, bowiem ten nie poinformował go o owym fakcie. Syndyk wskazał, że informacje na temat majątku są uzyskiwane przez niego stopniowo, bowiem upadły nie złożył oświadczenia, w którym zawarłby pełną informację o swoim majątku i podejmowanych czynnościach. Wskazał także, że upadły co do zasady udziela pewnych wyjaśnień, jednak często zasłania się niepamięcią, złym stanem psychicznym lub brakiem dokumentów. Syndyk wskazał, że informacje o czynnościach upadłego dotyczących jego majątku pozyskał z różnych źródeł. I tak, z Ministerstwa Sprawiedliwości uzyskał informacje, że upadły figuruje w dwóch księgach wieczystych, tj. xxx/xxxxxxxx/x (grunt oddany w użytkowanie wieczyste w udziale 1/96) oraz xxx/xxxxxxx/x (nieruchomość gruntowa). Stwierdził ponadto, iż w odniesieniu do nieruchomości gruntowej położonej w W. przy ul. P. upadły poinformował go, że przysługuje mu udział 1/72 w prawie własności przedmiotowej nieruchomości, jednakże nie przekazał niezbędnych dokumentów w tym zakresie.

W świetle tego sąd rejonowy doszedł do wniosku, że w sprawie zachodziły przesłanki umorzenia postępowania upadłościowego przewidziane w art. 491[10] ust. 2 i 3 ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze, gdyż upadły nie wskazał i nie wydał syndykowi całego majątku oraz niezbędnych dokumentów. Sąd rejonowy nie miał wątpliwości, że upadły nie podał we wniosku o ogłoszenie upadłości, iż posiada udział w nieruchomości przy ul. P. i rachunki maklerskie. Na wezwanie syndyka nie wydał

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

także stosownych dokumentów. Zażalenie na wskazane postanowienie złożył dłużnik. Sąd okręgowy postanowieniem z 2 sierpnia 2017 r. oddalił zażalenie.

Z uzasadnienia sądu okręgowego:

1. „Umorzenie postępowania winno nastąpić w przypadku, gdy wprawdzie sąd, rozpoznając wniosek o ogłoszenie upadłości, nie znalazł podstaw dla zastosowania art. 491^4 p.u.i.n., tj. nie stwierdził przesłanek tam wymienionych, a w konsekwencji ogłosił upadłość dłużnika, jednak okoliczności stanowiące przesłankę z art. 491^4 p.u.i.n. zostały ujawnione po ogłoszeniu upadłości."

2. „Obowiązkiem dłużnika w świetle zarzutów i dowodów zgłoszonych przez wierzyciela było wykazanie w niniejszym postępowaniu, iż wszelkie wymienione czynności, które upadły podjął przed ogłoszeniem upadłości, nie przyczyniły się do pokrzywdzenia wierzycieli, pogorszenia jego sytuacji finansowej i wypłacalności względem wierzycieli."

3. „Ocena stanu rzeczy polegająca na zasłanianiu się niepamięcią, nieprzedkładaniu syndykowi dokumentów, wyzbyciu się istotnych składników majątków z zatajeniem tego faktu wobec sądu w toku postępowania o ogłoszenie upadłości musi być jednoznaczna. Konsekwencją tej nielojalności jest konstatacja, że ocena przesłanek z art. 491^{10} ust. 2 i 3 p.u.i.n. dokonana przez sąd rejonowy jest jak najbardziej słuszna."

POSTĘPOWANIE UPADŁOŚCIOWE

Legitymacja do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości

Postanowienie Sądu Okręgowego w Warszawie z 16 maja 2017 r., sygn. akt XXIII Gz 435/17

Teza:

1. **W postępowaniu o ogłoszenie upadłości wnioskodawca powinien uprawdopodobnić swoją wierzytelność, co wynika z art. 24 p.u. Natomiast w przypadku kwestionowania zgłoszonej jako podstawa wniosku wierzytelności przez dłużnika i przeciwstawienia twierdzeń oraz dowodów przemawiających za brakiem istnienia tej wierzytelności wnioskodawca powinien udowodnić, że wierzytelność istnieje.**

2. **Postępowanie upadłościowe nie jest właściwym trybem dochodzenia roszczenia ani jego wykazywania, bowiem takim trybem jest proces cywilny o zapłatę, zaś składanie wniosku o ogłoszenie upadłości dłużnika celem przymuszenia go do płacenia jest naganne i nie może spotkać się z ochroną prawną.**

Stan faktyczny: Postanowieniem z 23 listopada 2016 roku Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy oddalił wnioski wierzycieli o ogłoszenie upadłości dłużnika I.C. sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie. W ramach rozważań prawnych sąd rejonowy wskazał, że wnioski U.B. sp. z o.o. oraz B.E. sp. z o.o. o ogłoszenie upadłości dłużnika zasługiwały na oddalenie na podstawie art. 12 a ustawy – Prawo upadłościowe. Zażalenie na owo postanowienie złożyli wierzyciele U.B. sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie oraz B.E. sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, zaskarżając je w całości. Postanowieniem z 16 maja 2017 r. Sąd Okręgowy w Warszawie oddalił zażalenia.

Z uzasadnienia postanowienia sądu rejonowego:

1. „W postępowaniu o ogłoszenie upadłości w pierwszej kolejności należy rozważyć zagadnienie legitymacji wnioskodawcy do złożenia wniosku. Stosownie do art. 3 ustawy – Prawo upadłościowe (dalej również jako: Pr.u.) postępowanie uregulowane przedmiotową ustawą może być wszczęte tylko na wniosek złożony przez podmioty określone w ustawie. Natomiast art. 20 Pr.u. stanowi, że wniosek o ogłoszenie upadłości może zgłosić dłużnik lub każdy z jego wierzycieli osobistych. Składając wniosek, wierzyciel powinien uprawdopodobnić swoją wierzytelność, co wynika z art. 24 Pr.u.. Podkreślić należy, iż uprawdopodobnienie wierzytelności jest wystarczające jedynie na etapie składania wniosku o ogłoszenie upadłości. W dalszym toku postępowania konieczne jest udowodnienie, że wierzytelność istnieje i jest wymagalna. Ciężar udowodnienia tych okoliczności spoczywa na wierzycielu stosownie do treści art. 6 k.c. i art. 232 k.p.c. w zw. z art. 35 Pr.u."

2. „W klasycznym ujęciu sporność na gruncie prawa upadłościowego występuje w sytuacji, gdy do wniosku nie dołączono prawomocnego wyroku lub innego tytułu wykonawczego, przy jednoczesnym stwierdzeniu przez sąd, że spór ma charakter rzeczywisty, a nie pozorny. Jeżeli w postępowaniu o ogłoszenie upadłości ustalone zostanie, iż wierzytelności przed złożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości dłużnik nigdy nie uznawał i aktywnie dał temu wyraz, czyli wykazano jej sporność, wniosek powinien być oddalony."

3. „W przedmiotowej sprawie wierzyciel dołączył wprawdzie nakaz zapłaty z 9 października 2001 r. opatrzony na jego rzecz klauzulą wykonalności z 3 marca 2016 r., to jednak powyższe nie przesądza jeszcze, iż wierzytelność wnioskodawcy ma charakter bezsporny w postępowaniu toczącym się o ogłoszenie upadłości dłużnika. W przedmiotowej sprawie mamy do czynienia z sytuacją, gdy dłużnik kwestionuje swój obowiązek zapłaty stwierdzony tytułem wykonawczym, który wierzyciel załącza do wniosku jako dokument uprawdopodabniający wierzytelność w rozumieniu art. 24 Pr.u. W tym zakresie dłużnik kwestionuje tytuł poprzez wskazanie m.in., że wierzytelność jest przedawniona. Taka weryfikacja tytułu wykonawczego jest możliwa przez sąd cywilny w drodze procesu o pozbawienie tytułu wykonawczego wykonalności (art. 840 KPC). W doktrynie wskazuje się, że jeżeli przed złożeniem przez wierzyciela wniosku o ogłoszenie upadłości dłużnik wniósł powództwo przeciwegzekucyjne, w którym kwestionuje istnienie obowiązku zapłaty w całości – również takie roszczenie wierzyciela należy uznać za sporne i z tego powodu wykluczające ogłoszenie upadłości, nawet jeśli w postępowaniu egzekucyjnym wierzyciel może korzystać z przysługującego mu tytułu, gdyż dłużnik nie uzyskał zabezpieczenia w postaci zawieszenia egzekucji (P. Zimmerman, „Komentarz Prawo upadłościowe, Prawo restrukturyzacyjne", Wyd. Beck, Warszawa 2016, komentarz do art. 12a Pr.u., Legalis). Sąd upadłościowy ustalił, że w przedmiotowej sprawie powództwo przeciwegzekucyjne zostało wprawdzie wniesione przez dłużnika już po złożeniu wniosku o ogłoszenie jego upadłości, jednakże mając na uwadze okoliczności niniejszej sprawy, tj. przede wszystkim okoliczność, iż nakazowi zapłaty nadano klauzulę wykonalności w niedługim czasie przed złożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości, należy uznać, iż złożenie powództwa przez dłużnika w trybie art. 840 k.p.c. ma istotne znaczenie w sprawie i wpływa na stwierdzoną przez sąd sporność wierzytelności wnioskodawcy."

4. „W ocenie sądu rejonowego za niedopuszczalne należy uznać przyznanie uprawnienia do skutecznego złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości dłużnika wierzycielowi, wywodzącemu swoje uprawnienie do zgłoszenia wniosku z tytułu wykonawczego, co do którego toczy się przed sądem okręgowym postępowanie o pozbawienie wykonalności tego tytułu, i co więcej w postępowaniu tym zabezpieczono roszczenie dłużnika poprzez zawieszenie egzekucji. Uwzględnienie wniosku dłużnika o zabezpieczenie dokonane w toku postępowania przeciwegzekucyjnego nie pozwala wierzycielowi na dalsze prowadzenie egzekucji syngularnej i w takiej sytuacji nielogiczne byłoby przyznanie mu prawa do zainicjowania postępowania upadłościowego, będącego także rodzajem egzekucji, z tą jednak różnicą, że prowadzonego w interesie wszystkich wierzycieli (egzekucja uniwersalna). Skoro co do wierzytelności nie może toczyć się postępowanie egzekucyjne syngularne, to tym bardziej nie może toczyć się postępowanie upadłościowe."

Z uzasadnienia postanowienia sądu okręgowego:

1. „Sąd upadłościowy najpierw zobowiązany jest ustalić, czy podmiot składający wniosek o ogłoszenie upadłości jest uprawniony do jego złożenia. Brak tego uprawnienia pozwala na zaniechanie badania przez sąd istnienia przesłanek materialnoprawnych ogłoszenia upadłości."

2. „Zgodnie z art. 20 pr. upadł. wniosek o ogłoszenie upadłości może zgłosić dłużnik lub każdy z jego wierzycieli osobistych. W postępowaniu o ogłoszenie upadłości wnioskodawca powinien uprawdopodobnić swoją wierzytelność, co wynika z art. 24 pr. upadł. Natomiast w przypadku kwestionowania zgłoszonej jako podstawa wniosku wierzytelności przez dłużnika i przeciwstawienia twierdzeń oraz dowodów przemawiających za brakiem istnienia tej wierzytelności, wnioskodawca powinien udowodnić, że wierzytelność istnieje. (...) Do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości wystarczy samo uprawdopodobnienie wierzytelności, natomiast do ogłoszenia upadłości podmiotu, nawet w sytuacji jego niewypłacalności, konieczne jest wykazanie ponad wszelką wątpliwość, że wierzytelność istnieje. Sąd, badając wniosek o ogłoszenie upadłości, nie może mieć wątpliwości co do istnienia wierzytelności, zatem konieczne jest udowodnienie istnienia wierzytelności wnioskodawcy, które ma znacznie większą moc dowodową od uprawdopodobnienia istnienia wierzytelności, bowiem opiera się na bezspornych i niewątpliwych przesłankach."

3. „O sporności można mówić wówczas, gdy w stosunku do wierzytelności, na którą powołuje się wnioskodawca, toczy się proces sądowy albo postępowanie administracyjne bądź też dłużnik wyraźnie zaprzecza jej istnieniu, przedstawiając w tym zakresie stosowne dowody, nawet jeżeli spór w tym zakresie nie zawisł jeszcze przed sądem lub organem administracji publicznej."

4. „Przepis art. 12a stanowi *novum* w prawie upadłościowym, uzasadniane tym, że «w praktyce dochodzi do nagminnego wykorzystywania możliwości składania wniosku o ogłoszenie upadłości w celu windykacji wierzytelności spornych (...), które dłużnik woli zapłacić, niż ryzykować ogłoszeniem upadłości. Wymuszanie zapłaty przez złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości prowadzi do pokrzywdzenia pozostałych wierzycieli. W niektórych sytuacjach (...) składanych jest od kilku do kilkudziesięciu wniosków o ogłoszenie upadłości przez wierzycieli (...). Taka praktyka zmniejsza wartość majątku, który w toku przyszłego postępowania upadłościowego będzie przeznaczony na zaspokojenie wierzycieli» (tak: Projekt założeń projektu ustawy – Prawo restrukturyzacyjne z 24.07.2013 r., s. 7). Należy wskazać, że konstrukcja przepisu nie jest też odporna na ewentualne nadużycia. Na przykład wierzyciel może wystawić dokument księgowy (fakturę VAT, rachunek, notę obciążeniową) i doręczyć ów dokument dłużnikowi w takim terminie przed złożeniem wniosku o upadłość, że nie zdąży powstać formalny stan sporu przed złożeniem wniosku. Wydaje się zatem, że wykładnia sądowa powinna być odpowiednio elastyczna (por. „Prawo upadłościowe", R. Adamus, 2016, wyd. 1). Zadaniem art. 12 a pr. upadłościowego jest wyeliminowanie sytuacji, w której z jednej strony wierzyciel dysponujący kwestionowaną przez dłużnika wierzytelnością doprowadza do ogłoszenia upadłości dłużnika, a z drugiej uniknięcie sytuacji, w której dłużnik kreowałby pozorną sporność dla wyłączenia ogłoszenia upadłości. Niemniej jednak przepis ten nie może być stosowany mechanicznie, bez głębszej analizy i bez odniesienia do konkretnego stanu faktycznego, bowiem sąd upadłościowy winien nadal stać na straży braku nadużywania przepisów prawa dla partykularnych interesów poszczególnych wierzycieli."

5. „Celem postępowania upadłościowego nie jest przeprowadzenie postępowania dowodowego w celu rozstrzygnięcia sporu między stronami i ustalenia, czy należności, na które powołuje się wnioskodawca, w rzeczywistości istnieją, a celem tym jest ochrona interesu ogółu wierzycieli ponad jednostkowym interesem wnioskodawcy. Okoliczności niniejszej sprawy, gruntownie przeanalizowane przez sąd rejonowy, potwierdziły, że ustalenie, czy wnioskodawcom przysługują zgłoszone w tej sprawie wierzytelności, powinno nastąpić po przeprowadzeniu postępowania dowodowego w pełnym zakresie. Niedopuszczalna jest bowiem sytuacja, w której sąd upadłościowy będzie prowadził postępowanie dowodowe na okoliczności inne niż wyłącznie ustalenie przesłanek ogłoszenia upadłości. Podstawowym obowiązkiem sądu w postępowaniu o ogłoszenie upadłości jest ustalenie, czy zaistniały przesłanki określone w art. 10-13 pr. upadł. Zadaniem tym nie jest natomiast prowadzenie postępowania dowodowego na okoliczność ustalenia, czy wnioskodawca posiada w stosunku do dłużnika wierzytelność i czy ta wierzytelność jest wymagalna w przypadku, gdy wierzytelność zgłoszona jako podstawa wniosku jest kwestionowana, a zgłaszane przez dłużnika argumenty nie są oczywiście bezpodstawne."

6. „Sąd Najwyższy podkreślił, że jeżeli w stosunku do jakichś zobowiązań toczy się spór i wierzyciel nie uzyskał jeszcze możliwości prowadzenia egzekucji, niezapłacenie ich nie może być traktowane jako zaprzestanie płacenia długów, tj. istnienie podstawy ogłoszenia upadłości (orzeczenie z 29.04.1938 r., III C 478/38, OSNC 1936/9/366). Natomiast w orzeczeniu z 29 kwietnia 1938 r., C III 487/38 (opublikowanym w OSP 1938, poz. 199), Sąd Najwyższy stwierdził, że «nie ma zaprzestania płacenia długów, gdy dłużnik nie płaci, ponieważ nie uznaje obowiązku zapłaty». Z kolei w postanowieniu z 3 marca 2004 roku w sprawie o sygn. akt IIICK 360/02 Sąd Najwyższy uznał, że nie ma miejsca zaprzestanie płacenia długów, uzasadniające uznanie przedsiębiorcy za upadłego, gdy przedsiębiorca nie płaci długów, ponieważ uznaje je za nienależne. Zobowiązania sporne powinny być co do zasady rozstrzygane w drodze postępowania rozpoznawczego przyjętego dla danej wierzytelności. Stanowiska powyższe, utrwalone w judykaturze i doktrynie, zachowują aktualność pod rządami pr. upadł. Poglądy te sąd orzekający w niniejszej sprawie w pełni podziela. Powołane orzeczenia trafnie zakreślają ramy i właściwości postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości. W przypadku kwestionowania istnienia wierzytelności przez dłużnika wnioskodawca musi przedłożyć niebudzący wątpliwości sądu dokument wykazujący istnienie zobowiązania dłużnika, co, jak wskazano wyżej, nie zostało w niniejszej sprawie dokonane."

7. „Charakter postępowania o ogłoszenie upadłości, w szczególności dyrektywa jego szybkości oraz zasady ekonomii procesowej nie pozwalają na szczegółowe badanie przez sąd upadłościowy, czy podmiotowi składającemu wniosek o ogłoszenie upadłości przysługuje wierzytelność wobec uczestnika postępowania na takich samych zasadach, jak to się dzieje w procesie. W tym zakresie podkreślenia wymaga, że

postępowanie upadłościowe nie jest właściwym trybem dochodzenia roszczenia ani jego wykazywania, bowiem takim trybem jest proces cywilny o zapłatę, zaś składanie wniosku o ogłoszenie upadłości dłużnika celem przymuszenia go do płacenia jest naganne i nie może spotkać się z ochroną prawną."

8. „Całkowicie bezzasadny jest zarzut naruszenia art. 365 § 1 k.p.c., zgodnie z którym orzeczenie prawomocne wiąże nie tylko strony i sąd, który je wydał, lecz również inne sądy oraz inne organy państwowe i organy administracji publicznej, a w wypadkach w ustawie przewidzianych także inne osoby. Przedmiotowe związanie sądu upadłościowego nie oznacza, że sąd ten nie może samodzielnie ustalić, czy wierzytelność będąca podstawą wniosku jest czy nie jest sporna. Sąd upadłościowy przyjmuje do wiadomości i jest związany postanowieniami o nadaniu klauzuli wykonalności, ale w niniejszej sprawie wierzytelność wynikająca z jednego z tych postanowień jest przedmiotem postępowania cywilnego wszczętego z powództwa dłużnika, co oznacza, że nadal jest kwestionowana. Przyjęcie rozumowania i interpretacji wierzyciela art. 365 § 1 k.p.c. prowadziłoby w skrajnym przypadku do zakazu wszczęcia postępowania przeciwegzekucyjnego, co stoi w opozycji do obwiązującego prawa. Właśnie wystąpienie z powództwem przeciwegzekucyjnym oznacza sporność wierzytelności zgłaszanej jako podstawa wniosku o ogłoszenie upadłości. Przesądzenie w zasadzie spornej kwestii przedawnienia roszczenia będzie decydowało o przysługiwaniu wierzytelności wierzycielowi, a sąd upadłościowy nie jest właściwy do rozstrzygania takich kwestii, bowiem jego zadaniem jest wyłącznie rozstrzygnięcie, czy zachodzą pozytywne podmiotowe i przedmiotowe przesłanki ogłoszenia upadłości oraz czy nie zachodzi żadna negatywna. Prowadzenie wielorakiego sporu przed sądem upadłościowym stoi w opozycji do zasadniczego celu postępowania w sprawie o ogłoszenie upadłości. Poparciem powyższej idei jest ustawowy zapis o dwumiesięcznym terminie na rozstrzygnięcie spraw w przedmiocie ogłoszenia upadłości danego podmiotu. Pomimo tego, że jest to jedynie termin instrukcyjny, regulacja ta wskazuje, że prawo upadłościowe nie dopuszcza do toczenia się miesiącami postępowań w przedmiocie ogłoszenia upadłości."

Legitymacja do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości; rozpoznanie sprawy o ogłoszenie upadłości na posiedzeniu niejawnym

Postanowienie Sądu Okręgowego w Warszawie z 2 sierpnia 2017 r., sygn. akt XXIII Gz 800/17

Teza:

1. **W pierwszej kolejności sąd bada legitymację wnioskodawcy i przy stwierdzeniu jej braku nie bada już przesłanek ogłoszenia upadłości ani pozytywnych, ani negatywnych, a zatem niezależnie od stwierdzenia niewypłacalności sąd upadłościowy nie może niejako z urzędu ogłosić upadłości w sytuacji, gdy podmiot składający wniosek o ogłoszenie upadłości nie jest wierzycielem, a przynajmniej nie zostało to stwierdzone w sposób bezsporny.**

2. **Sąd I instancji jako sąd upadłościowy nie ma obowiązku wyznaczania rozprawy celem rozpoznania wniosku o ogłoszenie upadłości nawet w sytuacji złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości przez wierzyciela.**

Stan faktyczny: Wierzyciel (...) z siedzibą w Luksemburgu wniósł o ogłoszenie upadłości dłużnika (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie. Działający na rzecz spółki (...) sp. z o.o. zarządca przymusowy (ustanowiony w postępowaniu egzekucyjnym) wniósł o oddalenie wniosku, wskazując na sporność wierzytelności mającej stanowić podstawę dla legitymacji wnioskodawcy. Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy w Warszawie postanowieniem z 3 marca 2017 r. w sprawie prowadzonej pod sygn. akt X GU 1242/16 oddalił wniosek o ogłoszenie upadłości (pkt 1) i określił, że koszty postępowania ponosi w całości wnioskodawca, pozostawiając ich szczegółowe wyliczenie referendarzowi sądowemu przy Sądzie Rejonowym dla m.st. Warszawy w Warszawie (pkt 2). Sąd rejonowy ustalił, że powołując się na zawarte w akcie notarialnym poddanie się egzekucji w trybie art. 777 § 1 k.p.c. (...) z siedzibą w Luksemburgu, wniósł o nadanie przedmiotowemu aktowi notarialnemu klauzuli wykonalności. Postanowieniem z 15 lutego 2016 r. w sprawie o sygn. akt VIII GCo 171/16 referendarz sądowy nadał klauzulę wykonalności aktowi notarialnemu sporządzonemu przed notariuszem 30 marca 2015 r. Na tej podstawie wnioskodawca zwrócił się do komornika sądowego o wszczęcie egzekucji. Postanowieniem komornika z 9 marca 2016 r. sprawa została przekazana do Sądu Okręgowego w Warszawie do sprawy z powództwa m.in. spółki (...) z siedzibą w Wilmington (USA) prowadzonej pod sygn. akt XX GC 406/15.

Postanowieniem z 31 maja 2016 r. Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy, orzekając w przedmiocie skargi na po-

stanowienie referendarza sądowego z 15 lutego 2015 r., zawiesił postępowanie w sprawie do czasu prawomocnego zakończenia postępowania toczącego się przed Sądem Okręgowym w Warszawie pod sygn. akt XX GC 406/15. Przed Sądem Okręgowym w Warszawie XX Wydział Gospodarczy pod sygnaturą akt XX GC 406/15 toczy się postępowanie z powództwa (...) z siedzibą w Wilmington (USA) przeciwko (...) w Nikozji (Cypr) i innym o ustalenie istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego – tj. o ustalenie nieważności umowy sprzedaży udziałów w (...) sp. z o.o., o ustalenie, że nie istnieje stosunek członkostwa (...) w zarządzie (...) sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, o ustalenie, że nie istnieje stosunek pełnomocnictwa łączący (...) sp. z o.o. oraz (...). Zażalenie na wskazane postanowienie złożył wnioskodawca.

Z uzasadnienia postanowienia sądu rejonowego:

1. „Warunkiem przystąpienia przez sąd do badania przesłanek, które uzasadniałyby ogłoszenie upadłości dłużnika (art. 10-13 pr.upadł.), było ustalenie, czy wnioskodawca posiada legitymację do wystąpienia z przedmiotowym wnioskiem, tzn. czy jest wierzycielem (dłużnika). W niniejszym postępowaniu na wstępnym etapie postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości (...) sp. z o.o. wnioskodawca wprawdzie uprawdopodobnił swoją wierzytelność, jednakże na skutek odpowiedzi na wniosek złożony przez zarządcę przymusowego oraz wobec zgłoszenia szeregu zarzutów legitymacja wnioskodawcy została podana w wątpliwość i niezbędne stało się zbadanie, czy w sprawie nie zachodzą przesłanki do oddalenia wniosku na podstawie art. 12a pr.upadł. w brzmieniu nadanym ustawą z 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne, tj. z uwagi na sporny charakter wierzytelności."

2. „Uprawdopodobnienie wierzytelności jest wystarczające jedynie na etapie składania wniosku o ogłoszenie upadłości, w dalszym toku postępowania konieczne jest udowodnienie, że wierzytelność istnieje i jest wymagalna. Ciężar udowodnienia tych okoliczności spoczywa na wierzycielu stosownie do treści art. 6 k.c. i art. 232 k.p.c. w zw. z art. 35 pr.upadł. Zgodnie z art. 12a pr.upadł. sąd oddali wniosek o ogłoszenie upadłości złożony przez wierzyciela, jeżeli dłużnik wykaże, że wierzytelność ma w całości charakter sporny, a spór zaistniał między stronami przed złożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości. Jeżeli w postępowaniu o ogłoszenie upadłości ustalone zostanie, iż wierzytelności przed złożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości dłużnik nigdy nie uznawał i aktywnie dał temu wyraz, czyli wykazano jej sporność, wniosek powinien być oddalony."

3. „Wnoszący o ogłoszenie upadłości w niniejszej sprawie swoją legitymację czynną opiera na klauzuli wykonalności nadanej aktowi notarialnemu sporządzonemu 30 marca 2015 r. Powoływał się więc na istnienie tytułu wykonawczego stanowiącego podstawę dla zobowiązania spółki (...) sp. z o.o. wobec wnioskodawcy. Jednakże w świetle złożonych do akt informacji dotyczących nie tylko złożenia przez dłużnika środków zaskarżenia postanowienia o nadaniu klauzuli wykonalności, ale i uchylenia wykonalności postanowienia w przedmiocie nadania klauzuli oraz zawieszenia postępowania klauzulowego nie sposób uznać, aby taki prawomocny tytuł wykonawczy na chwilę obecną istniał."

Z uzasadnienia postanowienia sądu okręgowego:

1. „Sąd pierwszej instancji jako sąd upadłościowy nie ma obowiązku wyznaczania rozprawy celem rozpoznania wniosku o ogłoszenie upadłości nawet w sytuacji złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości przez wierzyciela. Wyznaczenie rozprawy nie jest także obowiązkiem sądu, gdy z treść akt sprawy wynika, że wierzytelność ma charakter sporny. Sąd upadłościowy uznając, że dokumentacja jest wystarczająca do wyrobienia sobie poglądu prawnego na daną sprawę, ma uprawienie do orzekania na posiedzeniu niejawnym i nie stanowi to co do zasady żadnego uchybienia procesowego. Stosownie do treści art. 148 § 1 k.p.c, «jeżeli przepis szczególny nie stanowi inaczej, posiedzenia sądowe są jawne, a sąd orzekający rozpoznaje sprawy na rozprawie». W postępowaniu upadłościowym zasadą jest orzekanie sądu na posiedzeniu niejawnym, zarówno w postępowaniu w przedmiocie ogłoszenia upadłości, jak i w postępowaniu toczącym się po ogłoszeniu upadłości (art. 214 pr.upadł.). Co istotne, o konieczności wyznaczenia rozprawy nie przesądza sama przez się potrzeba prowadzenia postępowania dowodowego, bowiem sąd może na posiedzeniu niejawnym przeprowadzić postępowanie dowodowe w całości lub w części. Zasadą jest orzekanie sądu upadłościowego na posiedzeniu niejawnym. Celem ustawodawcy było tu możliwe usprawnienie postępowania oraz pominięcie konieczności wyznaczania rozprawy z przyczyn czysto formalnych. Potwierdzeniem powyższego są trzy okoliczności. Po pierwsze, wskazany w art. 27 ust. 3 pr. upadł. termin dwóch miesięcy na rozpoznanie wniosku o ogłoszenie upadłości. Termin ten ma co prawda

charakter instrukcyjny, niemniej jednak jego określenie w ustawie ma na celu realizację zasady szybkości postępowania upadłościowego. Po drugie, treści art. 22, art. 23 i art. 24 pr. upadł., które ustanawiają bardzo rygorystyczne i rozbudowane wymogi formalne wniosku, co daje sądowi możliwość orzekania na podstawie samych tylko dokumentów, co jest o tyle zasadne, że sąd winien móc ustalić na podstawie dokumentów zarówno stan niewypłacalności dłużnika, jak i stan jego majątku. Z dokumentów zgromadzonych zaś w toku postępowania sąd upadłościowy uprawiony jest ustalić również fakt realnej sporności wierzytelności będącej podstawą wniosku o ogłoszenie upadłości i w żadnej mierze nie ma konieczności wyznaczania rozprawy, skoro z dokumentów wynikają okoliczności niezbędne dla rozstrzygnięcia sprawy. Po trzecie wreszcie, wskazać należy, że przed nowelizacją z 15.05.2015 r. przepis art. 27 ust. 1 pr. upadł. jednoznacznie określał, że sąd upadłościowy mógł wyznaczyć rozprawę, jeśli uznał to za konieczne. Obecnie wobec skreślenia zd. 2 należy uznać, że zasadą jest rozpoznawanie przez sąd upadłościowy sprawy na posiedzeniu niejawnym."

2. „Uzasadnieniem dla dopuszczenia zarządcy przymusowego ustanowionego w drodze postępowania egzekucyjnego do reprezentowania dłużnika w postępowaniu o ogłoszenie upadłości jest fakt, że podmiot ten zarządza przedsiębiorstwem, a zatem winien w pewnych przypadkach działać także w celu zachowania integralności majątku, a tym samym winien podejmować działania w postępowaniu dotyczącym bytu prawnego spółki przez niego zarządzanej. Zarządca wykonuje wszelkie czynności, które uzna za potrzebne do racjonalnego gospodarowania w granicach zwykłego zarządu, bowiem ustanowienie w toku postępowania egzekucyjnego zarządcy powoduje odjęcie zarządu dłużnikowi. (...) Zarządca przymusowy **jest więc stroną z tytułu funkcji urzędowych**. Zarządca działa w procesach jako strona we własnym imieniu, jednakże nie na własny rachunek, lecz na rachunek masy majątkowej dłużnika. Dłużnik wskutek ustanowienia zarządu nie traci zdolności procesowej, lecz wobec utraty zarządu oraz bezskuteczności jego działań w tym zakresie w stosunku do uczestników prowadzone przez niego procesy nie mogą odnieść żadnych skutków prawnych wobec zarządcy i uczestników. **Zarządca przymusowy jest tzw. stroną z urzędu,** czyli podmiotem, który z uwagi na pełnioną funkcję, na mocy ustawy uzyskuje w szczególny sposób legitymację procesową, pomimo że nie jest adresatem przytoczonej w roszczeniu procesowym normy prawnej. Podejmowanie czynności przez zarządcę wyłącza jednocześnie działanie dłużnika co do faktycznego i prawnego zarządu."

3. „Ustalenie sporności jest dokonywane przez sąd upadłościowy na podstawie całokształtu materiału dowodnego. Może być przecież taka sytuacja, w której wierzytelność będzie sporna realnie, a żadne orzeczenie nie będzie skarżone, bowiem dla wykazania swej legitymacji wierzyciel nie musi dysponować orzeczeniem sądowym. Istotne jest, by był spór i by powstał on przed złożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości. Nawet zaś w przypadku skarżenia orzeczenia nie zachodzi konieczność doręczenia wierzycielowi środka zaskarżenia wskazującego na sporność, ale o podjęcie przez dłużnika czynności mających na celu wykazanie niezasadności wierzytelności. Nadto w ocenie sądu okręgowego wystarczającym środkiem wzruszenia jest skarga na orzeczenie referendarza sądowego o nadaniu klauzuli wykonalności, a nie ma konieczności wytaczania powództwa przeciwegzekucyjnego, szczególnie w niniejszym stanie faktycznym, kiedy argumenty wskazane w skardze i postępowanie toczące się przed Sądem Okręgowym w Warszawie wskazują na znaczne wątpliwości co do zasadności nadania klauzuli wykonalności i które ostatecznie doprowadziły do wstrzymania wykonalności postanowienia. Nie istniała też konieczność dla uznania sporności roszczenia, kwestionowania jego istnienia przed nadaniem klauzuli wykonalności. Chodzi tylko o to, by do kwestionowania roszczenia doszło przed złożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości. Dłużnik być może nie był wzywany do zapłaty, stąd jego bierna, do momentu nadania klauzuli wykonalności, postawa."

4. „W pierwszej kolejności sąd bada legitymację wnioskodawcy i przy stwierdzeniu jej braku nie bada już przesłanek ogłoszenia upadłości ani pozytywnych, ani negatywnych, a zatem niezależnie od stwierdzenia niewypłacalności sąd upadłościowy nie może niejako z urzędu ogłosić upadłości w sytuacji, gdy podmiot składający wniosek o ogłoszenie upadłości nie jest wierzycielem, a przynajmniej nie zostało to stwierdzone w sposób bezsporny."

Dochodzenie kosztów postępowania komorniczego po zawieszeniu postępowania egzekucyjnego z mocy prawa na podstawie art. 146 p.u.

Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie, sygn. akt XXIII Ga 86/17

Teza:

Powód ma prawo dochodzić wierzytelności z tytułu opłaty egzekucyjnej, ustalonej prawomocnym postanowieniem wydanym w sprawie, sygn. KM xxx/xx, korzystając z przysługującego mu prawa do złożenia zgłoszenia do listy wierzytelności. Przepisy regulujące zbieg postępowań upadłościowego i egzekucyjnego nie przewidują uprzywilejowania tego drugiego. Regulują jedynie zawieszenie postępowania egzekucyjnego i przelanie kwot uzyskanych w tym zawieszonym postępowaniu do masy upadłości. Dochodzenie przez powoda wierzytelności z tytułu opłaty egzekucyjnej może nastąpić w trybie dochodzenia wierzytelności w postępowaniu upadłościowym na zasadach określonych w tym postępowaniu, tak jak każdej innej wierzytelności dochodzonej na zasadach ogólnych. Wierzytelności przysługujące organom egzekucyjnym nie są w żaden sposób uprzywilejowane i nie mogą być traktowane w szczególny sposób w postępowaniu upadłościowym.

Stan faktyczny: Powód – komornik sądowy przy Sądzie Rejonowym dla Warszawy P-P w Warszawie P.G. – skierował pozew o wyłączenie z masy upadłości U.P. środków pieniężnych w kwocie 48 286,19 zł stanowiących ustaloną opłatę egzekucyjną w sprawie KM xxx/xx. Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy w Warszawie wyrokiem z 3 listopada 2016 r. w sprawie prowadzonej pod sygn. akt X GUo 51/16 oddalił powództwo. Sąd rejonowy ustalił, że komornik sądowy przy Sądzie Rejonowym dla Warszawy P-P w Warszawie – P.G. prowadził przeciwko U.P. postępowanie egzekucyjne o sygn. KM xxx/xx wszczęte z wniosku wierzyciela M.B. w Warszawie. 27 grudnia 2013 r. wszczęto egzekucję z nieruchomości i komornik podjął czynności związane z opisem oraz oszacowaniem nieruchomości. Nieruchomość została zbyta w drodze przetargu, zaś w kwietniu 2015 r. licytant uiścił cenę nabycia i postanowieniem z 8 września 2015 r. sąd przysądził własność nieruchomości nabywcy. Postanowieniem z 13 października 2015 r. komornik ustalił należną od wyegzekwowanych kwot opłatę egzekucyjną w wysokości 48 286,19 zł. Środki uzyskane w postępowaniu egzekucyjnym zostały złożone w depozycie sądowym Sądu Rejonowego dla Warszawy P-P.

26 października 2015 r. U.P. złożyła wniosek o ogłoszenie upadłości jako osoba nieprowadząca działalności gospodarczej, sprawa została zarejestrowana pod sygn. akt X GU 1322/15. 16 grudnia 2015 r. Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy w Warszawie uwzględnił wniosek dłużniczki i ogłosił upadłość. Syndyk masy upadłości wystąpił do sądu rejonowego prowadzącego nadzór nad postępowaniem egzekucyjnym o przelanie środków uzyskanych z licytacji nieruchomości na konto masy upadłości. Kwota przekazana z depozytu uzyskana z licytacji mieszkania wpłynęła na konto masy upadłości 15 kwietnia 2016 r. P.G. skierował wniosek o wyłączenie z masy upadłości U.P. opłaty egzekucyjnej w wysokości 48 286,19 zł, ale postanowieniem z 14 czerwca 2016 r. sędzia-komisarz oddalił wniosek komornika. Sąd upadłościowy oddalił powództwo komornika. Apelację od tego wyroku złożył powód. Sąd II instancji oddalił apelację.

Z uzasadnienia wyroku sądu rejonowego:

1. „W ramach rozważań prawnych sąd rejonowy wskazał, że w pierwszej kolejności należało dokonać analizy treści art. 146 p.u.i.n. W ust. 1 przepis ten stanowi, że postępowania egzekucyjne dotyczące majątku upadłego ulegają zawieszeniu z dniem ogłoszenia upadłości. Oznacza to brak możliwości podejmowania jakichkolwiek czynności egzekucyjnych, niezależnie od stanu i aktualnej fazy postępowania egzekucyjnego. Ust. 2 tego przepisu stanowi, że sumy uzyskane w zawieszonym postępowaniu egzekucyjnym, a jeszcze niewydane, przelewa się do masy upadłości po uprawomocnieniu się postanowienia o ogłoszeniu upadłości. Stanowisko powoda zmierzało do wykazania, że przepis ten nie znajduje zastosowania w niniejszym postępowaniu, a środki, których dotyczy przedmiotowy pozew, nie powinny nigdy znaleźć się w masie upadłości. W ocenie sądu rejonowego argumentacja powoda jest błędna, a ocena, czy skutki ogłoszenia upadłości dla biegu postępowania egzekucyjnego wskazane w art. 146 p.u.i.n. nastąpiły, winna następować nie w kontekście czynności, które już w tym postępowaniu zostały dokonane, ale w świetle czynności, które pozostały do wykonania, a których z uwagi na upadłość komornik nie będzie mógł już dokonać w związku z zawieszeniem postępowania. Gdyby nie doszło do ogłoszenia upadłości, komornik winien był sporządzić plan podziału zgodnie z art. 1023 k.p.c., o sporządzeniu planu podziału winien był zawiadomić dłużnika i osoby uczestniczące w planie podziału (art. 1027 k.p.c.). Osoby te dysponują prawem wniesienia zarzutów do organu egzekucyjnego, które rozstrzyga sąd. Dopiero przeprowadzenie tej procedury daje możliwość wydatkowania uzyskanych środków, w tym zaspokojenia kosztów postępowania egzekucyjnego. Jeśli nie doszło do dokonania tych czynności, upadłość wyklucza ich podjęcie, a środki uzyskane w toku egzekucji przez komornika wchodzą do masy upadłości zgodnie z art. 146 ust. 2 p.u.i.n."

2. „Przepis art. 146 p.u.i.n. w tym przypadku powoduje, że art. 1025 k.p.c., na który powołuje się powód, nie ma zastosowania, ponieważ w postępowaniu upadłościowym kolejność zaspokajania istniejących wierzytelności została uregulowana w art. 342 p.u.i.n."

3. „Prawną podstawą wyłączenia z masy upadłości jest przepis art. 70 p.u.i.n. stanowiący, że składniki mienia nienależące do upadłego podlegają wyłączeniu z masy upadłości. W ocenie sądu rejonowego o wyłączeniu z masy upadłości możemy mówić, kiedy łącznie wystąpią trzy przesłanki. Po pierwsze, musi zostać sporządzony spis inwentarza. Następnie w spisie inwentarza ustalonym przez syndyka muszą się znaleźć składniki majątku, które nie należą do upadłego. Ostatnia przesłanka związana jest z podmiotem, który żąda wyłączenia, a mianowicie podmiot ten musi posiadać uprawnienie do żądania wyłączenia. Domagający się wyłączenia winien był wykazać nie tylko, że konkretne przedmioty podlegające wyłączeniu nie należą do upadłego, ale również, że domagający się wyłączenia jest ich właścicielem lub posiada inne skuteczne wobec wszystkich prawo. Z uwagi na specyfikę pieniędzy nie sposób jest co do zasady być ich właścicielem jako wydzielonego, odrębnego fizycznego przedmiotu. Warunkiem wyłączenia z masy upadłości jest wykazanie przez żądającego, że ma prawo do rzeczy, a dodatkowo rzecz musi mieć indywidualne oznaczenie i przez to nadawać się do wydzielenia z masy. W niniejszym postępowaniu wnioskodawca wykazał jedynie istnienie wierzytelności co do kwoty 48 286,19 zł z tytułu opłaty egzekucyjnej, nie zaś własność określonej kwoty pieniężnej jako rzeczy oznaczonej co do tożsamości. Środki te są składnikami mienia upadłego, jednak warunkiem ich wyłączenia jest takie indywidualne oznaczenie, aby nadawały się do wydzielenia z masy upadłości, co nie jest możliwe do zrealizowania w przypadku kwoty pieniężnej."

4. „Powód ma prawo dochodzić wierzytelności z tytułu opłaty egzekucyjnej, ustalonej prawomocnym postanowieniem wydanym w sprawie o sygn. KM xxx/xx, korzystając z przysługującego mu prawa złożenia zgłoszenia do listy wierzytelności. Przepisy regulujące zbieg postępowania upadłościowego oraz egzekucyjnego nie przewidują uprzywilejowania tego drugiego. Regulują jedynie zawieszenie postępowania egzekucyjnego i przelanie kwot uzyskanych w tym zawieszonym postępowaniu do masy upadłości. Dochodzenie przez powoda wierzytelności z tytułu opłaty egzekucyjnej może nastąpić w trybie dochodzenia wierzytelności w postępowaniu upadłościowym na zasadach określonych w tym postępowaniu, tak jak każdej innej wierzytelności dochodzonej na zasadach ogólnych. Wierzytelności przysługujące organom egzekucyjnym nie są w żaden sposób uprzywilejowane i nie mogą być traktowane w szczególny sposób w postępowaniu upadłościowym. Nie istnieje żadna norma prawna, w myśl której miałoby następować takie uprzywilejowanie. W żaden sposób nie są uprzywilejowane wierzytelności podmiotów publicznoprawnych, które w wielu wypadkach posiadają, jak komornik, status organu egzekucyjnego."

Z uzasadnienia wyroku sądu okręgowego:

1. „Zarzut naruszenia art. 146 ust. 2 tej ustawy nie zasługuje wszakże w najmniejszym stopniu na afirmację. Zgodnie z tym przepisem sumy uzyskane w zawieszonym postępowaniu egzekucyjnym, a jeszcze niewydane, przelewa się do masy upadłości po uprawomocnieniu się postanowienia o ogłoszeniu upadłości. Zaznaczyć trzeba, że sąd okręgowy dokonał interpretacji tego przepisu w sposób zgodny z powszechnie przyjętą hierarchią dyrektyw interpretacyjnych, tj. w pierwszym rzędzie wykładnią językową. Już ten sposób rozumienia tekstu aktu prawnego prowadzi do wniosków zbieżnych z tymi, które wyciągnął sąd pierwszej instancji. Z przepisu tego bowiem dobitnie wynika, że sumy uzyskane w zawieszonym postępowaniu egzekucyjnym, a jeszcze niewydane, przelewa się do masy upadłości. Ustawodawca zatem nie wskazał, o jakie sumy tu chodzi, na rzecz jakich podmiotów i czy dotyczą one kosztów powstałych jedynie po zawieszeniu postępowania egzekucyjnego, tj. po ogłoszeniu upadłości. Zwrócić uwagę w tym kontekście trzeba na funkcjonującą w teorii prawa paremię *lege non distinguente nec nostrum est distinguere,* czyli gdy ustawa nie rozróżnia, nie do nas należy rozróżnianie. Bezpodstawne zatem jest stanowisko skarżącego, że w wyrażeniu «sumy uzyskane w zawieszonym postępowaniu egzekucyjnym, a jeszcze niewydane» nie mieszczą się koszty ustalone przez komornika w postępowaniu egzekucyjnym, w tym opłata stosunkowa, i komornik nie przelewa do masy upadłości sum, których nie przekazuje się wierzycielom, a więc kosztów postępowania egzekucyjnego. Są to wszelkie sumy stanowiące majątek upadłego, który z dniem ogłoszenia upadłości wchodzi do masy upadłości. Ustawodawca sformułował ten przepis w sposób ogólny, co oznacza, że należy go rozumieć możliwie szeroko. Nie przewidział w tym przypadku wyjątków i nie uprzywilejował pozycji organów egzekucyjnych."

2. „Za trafnością rozstrzygnięcia sądu pierwszej instancji przemawiają również rezultaty wykładni funkcjonalnej, historycznej i systemowej. Jeśli bowiem wykładnia językowa nie pozwala na jednoznaczne rozstrzygnięcie spornej kwestii czy prowadzi do wniosków trudnych do zaakceptowania z punktu widzenia zasad praworządności, demokratycznego państwa prawnego i sprawiedliwości społecznej, należy sięgnąć do innych sposobów wykładni prawa. Słuszny jest bowiem pogląd, że każdy rodzaj wykładni prawa jest równouprawniony, gdyż nie obowiązuje w tej dziedzinie hierarchia ważności sposobów interpretacji (zob. wyrok NSA z 9 kwietnia 1999 r., II SA 333/99, LEX nr 46702). Sąd Najwyższy z kolei w uchwale z 15 kwietnia 1999 r. (I KZP 11/99, LEX nr 35767) stwierdził, że w procesie wykładni prawa podstawowe znaczenie ma wprawdzie wykładnia językowa, ale nie jest to metoda jedyna, gdyż w wypadku, gdy okazuje się ona niewystarczająca, należy sięgnąć do wykładni systemowej. Nadmienić również wypada, że zdarzają się sytuacje, w których przepis rozpatrywany w oderwaniu od innych wydaje się jasny, natomiast rozpatrywany w związku z innymi przepisami staje się wątpliwy. Nawiązał do tego Trybunał Konstytucyjny w uchwale z 29 stycznia 1997 r. (W 6/96, LEX nr 28862), w której stwierdził, że «wprawdzie nie można odmówić zasadności twierdzeniu, że każdy ze wskazanych przez wnioskodawcę przepisów rozpatrywanych oddzielnie nie budzi wątpliwości interpretacyjnych wymagających rychłego usunięcia, lecz przecież zasadnicza wątpliwość dotycząca wzajemnego stosunku tych przepisów wymaga pilnego usunięcia i nie sposób do niej zastosować klasycznej paremii *clara non sunt interpretanda*»".

3. „W ocenie składu orzekającego kluczowa w przedmiotowej sprawie jest wykładnia funkcjonalna (celowościowa). Regulację art. 146 ust. 1 i 2 p.u.i.n. trzeba bowiem odczytywać w powiązaniu z treścią pozostałych przepisów tej ustawy, nade wszystko art. 1 ust. 1 pkt 1 oraz art. 2 ust. 1. Zgodnie z art. 1 ust. 1 pkt 1 p.u.i.n. ustawa ta reguluje zasady wspólnego dochodzenia roszczeń wierzycieli od niewypłacalnych dłużników będących przedsiębiorcami. Według zaś art. 2 ust. 1 p.u.i.n. 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 przepisów tych wynika jednoznacznie, że celem postępowania upadłościowego jest równomierne zaspokojenie zbiorowości wierzycieli (funkcja windykacyjna). Wszyscy wierzyciele zatem powinni być zaspokojeni w jak najwyższym stopniu (zasada optymalizacji). Niemniej jednak ustawa, regulując zasady dochodzenia tych roszczeń, określa także relacje pomiędzy wierzycielami, a zwłaszcza kolejność zaspokojenia, czyli zakres praw wierzycieli do majątku niewypłacalnego dłużnika. Ustawodawca w art. 342 ust. 1 wymienionej ustawy wprowadził podział należności podlegających zaspokojeniu z funduszów masy upadłości na pięć kategorii. Należności podlegają zaspokojeniu według ustalonej kolejności. Niniejsza sprawa powinna zatem być analizowana przez pryzmat zasady maksymalnego i równomiernego zaspokojenia ogółu wierzycieli. Zwykłe postępowanie egzekucyjne ustąpiło egzekucji generalnej, jaką jest postępowanie upadłościowe. Jednym z podstawowych założeń postępowania upadłościowego obejmującego likwidację masy upadłości ma być bowiem to, że wszyscy wierzyciele upadłościowi uzyskują zaspokojenie wyłącznie w ramach postępowania upadłościowego. Koncepcja forsowana przez stronę powodową prowadziłaby do uprzywilejowania komornika sądowego, który również może mieć status wierzyciela w postępowaniu upadłościowym, choć jest organem państwowym. Ustawa – Prawo upadłościowe i naprawcze nie ogranicza bowiem pojęcia wierzyciel jedynie do podmiotów prywatnych, zaś zalicza do nich również organy aparatu państwowego. Szeroka definicja wierzyciela została zawarta w art. 189 p.u.i.n., który stanowi, że wierzycielem w rozumieniu ustawy jest każdy uprawniony do zaspokojenia z masy upadłości, choćby wierzytelność nie wymagała zgłoszenia. Na poparcie powyższej tezy przytoczyć warto stanowisko wyrażone w literaturze przedmiotu: «wierzycielem bowiem w rozumieniu art. 189 pr. up.n. może być zarówno wierzyciel w ścisłym, cywilnoprawnym znaczeniu, jak i wierzyciel uprawniony do dochodzenia należności publicznoprawnych» (zob. L. Zieliński, „Komentarz do art. 189 ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze", LEX nr 10160). Wobec powyższego niedopuszczalność wyłączenia z masy upadłości kosztów postępowania egzekucyjnego, które zostało zawieszone, uzasadniona jest sprzecznością takiego rozwiązania z ogólnym celem postępowania upadłościowego – dążeniem do równomiernego zaspokojenia zbiorowości wierzycieli w jak najwyższym stopniu. Inne traktowanie komornika kłóciłoby się z naczelną zasadą prawa upadłościowego – zachowania równej pozycji (...) wszystkich wierzycieli dłużnika podlegającego temu postępowaniu."

4. „W związku z tym odwołać się również należy do zasady racjonalności ustawodawcy. Racjonalność ustawodawcy jest pewnym założeniem idealizacyj-

nym, stanowiącym wskazówkę dla legislatora. Zgodnie z tą zasadą, interpretując prawo, zakładamy, że ustawodawca dokonał wyboru celów i ze względu na nie sformułował przepisy prawne. Wykładnię tych przepisów przeprowadza się więc w taki sposób, aby w praktyce przestrzegania prawa osiągnąć cele przyjęte przez ustawodawcę. Celem zaś ustatuowanym przez prawodawcę w ustawie – Prawo upadłościowe i naprawcze jest równomierne zaspokojenie nie jednego konkretnego wierzyciela, a wszystkich wierzycieli, mając rzecz jasna na uwadze regulacje dotyczące kategorii zaspokojenia. W okolicznościach faktycznych niniejszej sprawy wyłączenie z masy upadłości na rzecz komornika kosztów postępowania egzekucyjnego sprzeniewierza się nadrzędnemu celowi wprowadzonemu przez ustawodawcę i tym samym fundamentalnej zasadzie postępowania upadłościowego. Okoliczność, iż masa upadłości ma służyć zaspokojeniu wszystkich wierzycieli, nie została wyrażona tylko w art. 1 i art. 2 p.u.i.n., ale także w art. 61 tej ustawy (z dniem ogłoszenia upadłości majątek upadłego staje się masą upadłości, która służy zaspokojeniu wierzycieli upadłego). Idea zaś lansowana przez apelującego, kolokwialnie rzecz ujmując, wywraca do góry nogami cały system postępowania upadłościowego, wprowadzając uprzywilejowaną pozycję komornika wobec innych wierzycieli. W tym kontekście trzeba zwrócić szczególną uwagę na fakt, że wierzytelność komornika najprawdopodobniej ujęta zostałaby dopiero w kategorii czwartej zaspokojenia. W ten sposób zatem ewidentnie pokrzywdzone zostałyby podmioty przypisane przede wszystkim do kategorii pierwszej i drugiej. Uwypuklenia wymaga, że ustawodawca w ustawie – Prawo upadłościowe i naprawcze nie przewidział wyjątkowej regulacji, przyznającej komornikowi szczególne uprawnienia. Podkreślić trzeba, wbrew stanowisku skarżącego, że względy systemowe przemawiają za niestosowaniem w niniejszej sprawie art. 1025 k.p.c., który w postępowaniu egzekucyjnym ustala pierwszeństwo zaspokojenia kosztów egzekucyjnych. Ustawa – Prawo upadłościowe i naprawcze ma bowiem w stosunku do kodeksu postępowania cywilnego charakter *lex specialis*, o czym świadczy choćby art. 229 p.u.i.n. i zawarte tam odesłanie do odpowiedniego stosowania k.p.c. i to jedynie w zakresie postępowania rozpoznawczego, z wyłączeniem przepisów o zawieszeniu oraz wznowieniu postępowania. W związku z powyższym należy w pełni respektować podstawowy cel ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze, o którym mowa w art. 2 ust. 1."

5. „Za trafnością rozstrzygnięcia sądu pierwszej instancji przemawia również wykładnia systemowa. Pryncypia wykładni systemowej zakładają, że w systemie prawa nie powinno być norm sprzecznych, również w obrębie danego aktu prawodawczego. W teorii prawa przyjmuje się bowiem, że wśród norm danego aktu niektóre mogą pełnić rolę zasad prawa. Zasady prawa, mimo że hierarchicznie nie są wyższe od innych, zajmują jednak pozycję wyróżnioną, nie ze względu na swą moc obowiązywania (bo to dotyczy tylko norm hierarchicznie wyższych), lecz ze względu na swoją wagę. Doniosłość wagi zasad prawa polega m.in. na tym, że w przypadku wieloznaczności wyrażenia normokształtnego otrzymanego z przepisu niewysłowiającego zasady trzeba to wyrażenie tak rozumieć, by treść otrzymanej zeń normy była zgodna z treścią normy-zasady odtworzonej z przepisów tego samego aktu (zob. M. Zieliński, „Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki", system Lex). W niniejszej sprawie zasadę taką wyraża art. 2 ust. 1 p.u.i.n. Argumentacja skarżącego i w konsekwencji odmienne rozstrzygnięcie sądu prowadziłoby do zaprzeczenia normie wynikającej z tego przepisu i niespójności systemu prawa. W przedmiotowej sprawie wyłączenie z masy upadłości kosztów postępowania egzekucyjnego, które zostało zawieszone, byłoby sprzeczne z fundamentalną regułą wynikającą z art. 2 ust. 1 p.u.i.n., która determinuje rozumienie pozostałych przepisów tej ustawy."

6. „Zdaniem sądu okręgowego wyniki wykładni językowej, funkcjonalnej i systemowej wzmacnia też wykładnia historyczna, tj. uwzględniająca kontekst historyczny. Zmierza ona bowiem do określenia woli, intencji lub zamiarów historycznego prawodawcy. Zwrócić uwagę wobec tego należy na pierwotny tekst art. 146 ust. 2 p.u.i.n., który stanowił, że sumy uzyskane w zawieszonym postępowaniu egzekucyjnym i niewydane przelewa się do masy upadłości, a wierzyciele, którzy prowadzili egzekucję, będą zaspokojeni według przepisów ustawy. Przepis ten zatem mógł budzić większe wątpliwości i sprzyjał ograniczeniu poglądu o zaspokojeniu w drodze postępowania upadłościowego jedynie do wierzycieli prowadzących egzekucję, czyli z wyłączeniem organu egzekucyjnego. Przepis ten został znowelizowany ustawą z 6 marca 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze, ustawy o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym oraz ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym, która derogowała ostanie zdanie przytoczonej regulacji. Gdyby wolą ustawodawcy było dalsze kazuistyczne zawężanie tego przepisu, np. wyłączając z «sum uzyskanych

w zawieszonym postępowaniu egzekucyjnym» podlegających przelaniu do masy upadłości ustalonych przez komornika kosztów postępowania egzekucyjnego, w tym opłaty stosunkowej, to wprowadziłby stosowne rozwiązania i nie modyfikowałby brzmienia komentowanego przepisu w sposób opisany powyżej. Pamiętać również w tym miejscu należy, że w doktrynie prawa funkcjonuje wspomniane założenie o racjonalności ustawodawcy. Przyjęcie takiej idealizującej zasady pozwala na prawidłową ocenę analizowanych przepisów oraz całego kontekstu prawnego, w jakich one występują, jako elementów koherentnego systemu, świadomie skonstruowanego zgodnie z regułami językowymi i technikami legislacyjnymi. Ustawodawca wobec tego, nowelizując interpretowany przepis, nie uczynił tego bezwiednie i przypadkowo. Zamiarem ustawodawcy było rozszerzenie rozumienia tego przepisu w tym kierunku, aby przelewane były do masy upadłości wszelkie sumy uzyskane w zawieszonym postępowaniu egzekucyjnym, następnie umorzonym z mocy prawa z uwagi na uprawomocnienie się postanowienia o ogłoszeniu upadłości."

7. „Za powyższą argumentacją przemawia również literatura prawnicza. Podnosi się bowiem, że zawieszenie postępowania egzekucyjnego oznacza, iż organ egzekucyjny sumy uzyskane w zawieszonym postępowaniu przekazuje z urzędu do masy upadłości. Przekazanie dotyczy całych sum uzyskanych bez prawa dokonywania przez organ egzekucyjny jakichkolwiek potrąceń. Przeciwne zapatrywanie byłoby sprzeczne z wyraźnym brzmieniem ustawy, która nakazuje przekazanie sum uzyskanych bez prawa ich pomniejszania w jakikolwiek sposób, a nadto z samą istotą zawieszenia, które powoduje niemożność dokonywania czynności w toku postępowania. Zatem jeśli środki upadłego zostały przekazane do depozytu sądowego, komornik z chwilą uprawomocnienia się postanowienia o ogłoszeniu upadłości ma obowiązek wydać wszystkie kwoty syndykowi masy upadłości. Zajęte bowiem środki pieniężne *ex lege* stają się masą upadłości służącą zaspokojeniu ogółu wierzycieli, a wyłączną ścieżką dochodzenia praw majątkowych przez wierzyciela jest lista wierzytelności, a w dalszej kolejności plan podziału (zob. P. Zimmerman, „Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz do art. 146", wyd. 3, Warszawa 2014, system Legalis). Ponadto S. Gurgul wywiódł, że sumy wyegzekwowane w postępowaniu egzekucyjnym przed jego zawieszeniem, jeśli nie zostały dotychczas wydane, podlegają przelaniu do masy upadłości, bez względu na przyczynę niewydania ich wierzycielowi; obowiązek zaś przekazania tych sum syndykowi masy upadłości spoczywa na organie egzekucyjnym, sądowym lub administracyjnym i przemawiają za tym argumenty z zakresu wykładni historycznej oraz wykładni systemowej, z której na uwagę zasługuje zwłaszcza zasada, że podczas zawieszenia postępowania egzekucyjnego organ egzekucyjny nie podejmuje żadnych czynności, z wyjątkiem tych, które mają na celu podjęcie zawieszonego postępowania. W świetle tej zasady organ egzekucyjny nie może więc «uzyskiwać» żadnych sum od dłużnika, a może tylko sumy wcześniej uzyskane przekazać uprawnionej osobie, którą *in concreto* jest syndyk masy upadłości. Przeciwne stanowisko pozbawiłoby w gruncie rzeczy omawiany przepis praktycznego znaczenia, co w świetle postulatu racjonalnego ustawodawcy jest nie do zaakceptowania (zob. S. Gurgul, „Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz do art. 146". wyd. 9, Warszawa 2013, system Legalis)."

8. „W ocenie sądu *ad quem* nie zasługiwał na aprobatę podniesiony w apelacji zarzut naruszenia art. 5 k.c. Zgodnie z dyspozycją art. 5 k.c. nie można czynić ze swego prawa użytku, który by był sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub z zasadami współżycia społecznego. Takie działanie lub zaniechanie uprawnionego nie jest uważane za wykonywanie prawa i nie korzysta z ochrony. Sformułowanie tego rodzaju zarzutu jest nieuprawnione. Ugruntowane jest bowiem stanowisko, że art. 5 k.c. może być tylko podstawą obrony, nie zaś ataku. Przepis ten nie może stanowić samodzielnej podstawy dochodzonych żądań. Z formalnego punktu widzenia zakaz ten oznacza niedopuszczalność oparcia roszczenia procesowego na fakcie nadużywania prawa podmiotowego przez przeciwnika. Nadużycie może być natomiast podstawą obrony przeciw roszczeniu (zob. wyrok SA w Krakowie z 15 lipca 2016 r., I ACa 412/16, LEX nr 2116493 oraz powołana tam M. Pyziak-Szafnicka, „Komentarz do Kodeksu cywilnego", LEX 2014; wyrok SA w Katowicach z 21 czerwca 2016 r., V ACa 892/15, LEX nr 2071833). Niezależnie od powyższego, rozstrzygnięcie sądu pierwszej instancji nie jest sprzeczne z zasadami współżycia społecznego. Pozbawienie komornika wynagrodzenia ma jedynie charakter względnie pozorny, skoro komornik ma prawo zgłoszenia wierzytelności, która zostanie zgodnie z planem podziału zaspokojona w toku postępowania upadłościowego. Sąd jest wszakże związany rygorami ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze, natomiast komornik nie ma pozycji uprzywilejowanej, która pozwoliłaby mu zaspokoić swoją wierzytelność poza ramami postępowania upadłościowego."

POSTĘPOWANIE RESTRUKTURYZACYJNE

Układ częściowy (podział wierzycieli na kategorie)

Postanowienie Sądu Rejonowego w Gliwicach z 2 marca 2017 r. uzupełnione postanowieniem Sądu Rejonowego w Gliwicach z 19 kwietnia 2017 r., sygn. akt XIII GRp 7/16

Istota orzeczenia:

W treści układu częściowego wierzyciele zostali podzieleni na kategorie

Stan faktyczny: Postanowieniem z 2 marca 2017 r. po rozpoznaniu na rozprawie sprawy w przyspieszonym postępowaniu układowym dłużnika B.B. oraz dłużnika M.G. sąd rejonowy w Gliwicach zatwierdził układ przyjęty przez zgromadzenie wierzycieli w stosunku do dłużnika B.B. oraz zatwierdził układ przyjęty przez zgromadzenie wierzycieli w stosunku do dłużnika M.G. Zgodnie z treścią układów wierzyciele zostali podzieleni na następujące kategorie:

a) wierzyciele niezabezpieczeni rzeczowo, posiadający sumę należności powyżej 1000 zł nieprzekraczającą kwoty 10 000 zł z tytułu stosunków prywatnoprawnych;
b) wierzyciele niezabezpieczeni rzeczowo, posiadający sumę należności przekraczającą kwotę 10 000 zł z tytułu stosunków prywatnoprawnych;
c) wierzyciele ze stosunków prywatnoprawnych zabezpieczeni rzeczowo na majątku osoby trzeciej;
d) wierzyciele ze stosunków prywatnoprawnych zabezpieczeni rzeczowo na majątku dłużnika;
e) wierzyciel posiadający należności z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne, Fundusz Pracy, Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych, Fundusz Emerytur Pomostowych, ubezpieczenie zdrowotne oraz innych należności wobec Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, w tym odsetek;
f) wierzyciel posiadający należności z tytułu podatków.

Wnioskiem z 16 marca 2017 r. M.G. wniósł o uzupełnienie postanowienia sądu z 2 marca 2017 r. w sprawie o sygn. akt XII GRp 7/16 o zatwierdzeniu układu poprzez wskazanie wierzycieli objętych układem częściowym w związku z art. 187 ust. 2 Prawa restrukturyzacyjnego. Postanowieniem z 9 kwietnia 2017 r. sąd rejonowy uzupełnił postanowienie o zatwierdzeniu układu w ten sposób, że odnośnie do zatwierdzenia układu przyjętego przez zgromadzenie wierzycieli w stosunku do dłużnika B.B.:

a) w punkcie 1. dotyczącym wierzycieli niezabezpieczonych rzeczowo, posiadających sumę należności powyżej 1 000 zł i nieprzekraczającej kwoty 10 000 zł, wskazał wierzycieli objętych układem częściowym;
b) w punkcie 2. dotyczącym wierzycieli niezabezpieczonych rzeczowo, posiadających sumę należności przekraczającą kwotę 10 000 zł, wskazał wierzycieli objętych układem częściowym;
c) w punkcie 3. dotyczącym wierzycieli ze stosunków prywatnoprawnych zabezpieczonych rzeczowo dopisał po słowach „na majątku osoby trzeciej" następującą treść: „w skład których nie wchodzi żaden z wierzycieli" ;
d) w punkcie 4. dotyczącym wierzycieli ze stosunków prywatnoprawnych zabezpieczonych rzeczowo dopisał po słowach „na majątku dłużnika" następującą treść: „w skład których wchodzi (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowo-akcyjna w J.;
e) w punkcie 5. dotyczącym wierzyciela posiadającego należność z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne, Fundusz Pracy, Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych, Fundusz Emerytur Pomostowych, ubezpieczenie zdrowotne oraz innych należności wobec Zakładu Ubezpieczeń Społecznych dopisał po słowach „w tym odsetek" następującą treść: „którym jest (...) w W., Oddział w Z.";
f) w punkcie 6. dotyczącym wierzyciela posiadającego należność z tytułu podatków dopisał po słowie „podatków" następującą treść: „do której to kategorii należy: (...) U.S. w O. oraz (...) U.S. w G.".

Takie samo uzupełnienie zostało dokonane w odniesieniu do zatwierdzenia układu przyjętego przez zgromadzenie wierzycieli w stosunku do dłużnika M.G.

Z uzasadnienia sądu rejonowego:

1. „W niniejszej sprawie nie zachodzą żadne negatywne przesłanki ustawowe skutkujące odmową zatwierdzenia układu, a określone w art. 165 Prawa restrukturyzacyjnego. W pierwszej kolejności układ w swej treści nie narusza prawa, w tym nie przewiduje udzielenia pomocy publicznej niezgodnie z przepisami. Stanowisko to poparte jest treścią testu prywatnego wierzyciela, jaki został zawarty w sporządzonym przez nadzorcę sądowego planie restrukturyzacyjnym. Powyższy test wskazuje bowiem, że wejście w życie układu restrukturyzacyjnego jest dla wierzycieli publicznoprawnych równie korzystne jak dla wierzycieli prywatnoprawnych, co jednocześnie realizuje zasadę, iż działanie podejmowane przez wierzyciela

publicznego nie stanowi pomocy publicznej, jeśli prywatny wierzyciel mógłby podjąć taką samą decyzję w celu odzyskania środków pieniężnych (tak wyrok NSA w Warszawie z 27 sierpnia 2014., sygn. akt 11 FM 2066/12, LEX nr 1572417).

2. Brak jest przesłanek do stwierdzenia oczywistej niewykonalności układu, w szczególności, iż dłużnicy wykonują zobowiązania powstałe po dniu otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego oraz istnieje pozytywna perspektywa wykonania przez dłużników układu, co znalazło odzwierciedlenie w złożonej do akt opinii nadzorcy sądowego z 7 lutego 2017 r. opracowanej w przedmiocie możliwości wykonania układu, jak również w planie restrukturyzacyjnym".

Układ częściowy (podział wierzycieli na kategorie)

Postanowienie Sądu Rejonowego w Katowicach z 10 kwietnia 2017 r., sygn. akt X GRp 2/16

Istota orzeczenia:

W treści układu częściowego wierzyciele zostali podzieleni na kategorie

Stan faktyczny i podział wierzycieli na kategorie w treści układu: postanowieniem z 10 kwietnia 2017 r. po rozpoznaniu na rozprawie sprawy restrukturyzacyjnej w przyspieszonym postępowaniu układowym dłużników:

1. (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w K. w restrukturyzacji,

2. (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością Spółki komandytowej w K. w restrukturyzacji i

w przedmiocie rozpoznania układu częściowego zawartego na zgromadzeniu wierzycieli 20 lutego 2017 r. Sąd Rejonowy w Katowicach postanowił zatwierdzić układ częściowy przyjęty na zgromadzeniu wierzycieli spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w K. w restrukturyzacji, w którym dokonano podziału wierzycieli na następujące kategorie:

a) wierzycieli niezabezpieczonych rzeczowo, posiadających sumę należności powyżej 1000 zł nieprzekraczającą kwoty 10 000 zł;
b) wierzycieli niezabezpieczonych rzeczowo, posiadających sumę należności powyżej 1000 zł, ale przekraczającą kwotę 10 000 zł;
c) wierzycieli zabezpieczonych rzeczowo, posiadających sumę należności nieprzekraczającą kwoty 100 000 zł;
d) wierzycieli zabezpieczonych rzeczowo, posiadających sumę należności przekraczającą kwotę 100 000 zł;
e) wierzycieli publicznoprawnych.

W treści postanowienia sąd wskazał wierzycieli objętych układem częściowym. Sąd zatwierdził również układ częściowy przyjęty na zgromadzeniu wierzycieli odnośnie do dłużnika (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa w K. w restrukturyzacji, w którym dokonano analogicznego podziału wierzycieli na kategorie.

Układ częściowy (dopuszczalność podziału na kategorie i podział wierzycieli na kategorie jako działanie zmierzające do obejścia prawa)

Postanowienie Sądu Okręgowego w Gliwicach z 14 listopada 2017 r., sygn. akt X Gz 287/17

Teza:

1. **Wyodrębniona grupa wierzycieli musi zachować wewnętrzną spójność, tak aby można było zaadresować wobec jej członków takie same propozycje układowe oraz uniknąć zarzutu nierównego traktowania poszczególnych członków grupy. Istotne jest bowiem, aby również w ramach układu częściowego uwzględniona była zasada równouprawnienia wierzycieli.**

2. **Zaproponowany przez dłużnika układ niewątpliwie jest zwykłym układem, a taka konstrukcja kryterium wyodrębnienia skutkuje tym, że wierzyciele hipoteczni, którzy w toku zwykłego postępowania układowego mogliby zostać poza układem, przy układzie częściowym nie mają takiej możliwości wyboru. W takiej sytuacji działania dłużnika mogą zostać uznane za zmierzające do obejścia prawa.**

Stan faktyczny: Dłużnik, (...) Przedsiębiorstwo Usługowo-Produkcyjno-Handlowe (...) A.W., (...) spółka jawna w R., złożył wniosek o otwarcie przyspieszonego postępowania układowego w ramach układu częściowego. W ramach proponowanego przez dłużnika układu częściowego zaspokojeni zostaliby wyłącznie wierzyciele, których wartość należności, tj. pretensji głównej i odsetek, na dzień złożenia wniosku przekracza kwotę 1000,00 zł, gdyż dłużnik nie ma problemów z regulowaniem wielu bieżących należności do 1000,00 zł. Postanowieniem z 26 stycznia 2017 r. sąd rejonowy oddalił wniosek dłużnika o otwarcie postępowania restruktu-

ryzacyjnego, na które to postanowienie dłużnik złożył zażalenie. Sąd okręgowy postanowieniem z 21 kwietnia 2017 r., rozpoznając wskazane zażalenie, uchylił zaskarżone postanowienie i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Gliwicach. Postanowieniem z 1 czerwca 2017 r. sąd rejonowy po ponownym rozpoznaniu sprawy oddalił wniosek dłużnika o otwarcie przyspieszonego postępowania układowego w ramach układu częściowego.

Dłużnik na wskazane postanowienie wniósł zażalenie. Sąd okręgowy postanowieniem z 8 sierpnia 2017 r. uchylił zaskarżone postanowienie i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania sądowi I instancji. Sąd rejonowy po ponownym rozpoznaniu sprawy 18 września 2017 r., działając w oparciu o art. 182 ust. 3 ustawy z 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne, stwierdził niezgodność z prawem kryteriów wyodrębnienia wierzycieli objętych układem częściowym. Sąd I instancji ustalił, iż dłużnik (...) Przedsiębiorstwo Usługowo-Produkcyjno-Handlowe (...) A.W., (...) spółka jawna w R., nie prowadzi działalności gospodarczej, nie posiada obecnie zdolności kredytowej, nie posiada środków produkcji i nie zatrudnia pracowników. Jedynym majątkiem dłużnika jest sprzęt biurowy o łącznej wartości oszacowanej przez dłużnika na ok. 2000,00 zł, który obecnie jest przedmiotem zajęcia komorniczego.

Sąd I instancji wskazał, iż dłużnik przyjął jedno kryterium wyodrębnienia wierzycieli do układu częściowego, które wprawdzie jest kryterium obiektywnym, o jakim mowa w art. 180 ust. 2 prawa restrukturyzacyjnego, tj. kryterium kwotowe, jednak w odniesieniu do stanu faktycznego ustalonego przez sąd oraz treści art. 180 ust. 1 wskazanej ustawy sąd I instancji uznał, że określone przez dłużnika kryterium wyodrębnienia wierzycieli do układu częściowego skutkuje tym, iż w praktyce swym zakresem podmiotowym układ częściowy nie różni się od układu zwykłego, do którego zastosowanie znajdują przepisy art. 154 prawa restrukturyzacyjnego. Zażalenie na wskazane postanowienie wniósł dłużnik, zaskarżając je w całości. Zaskarżonemu postanowieniu zarzucił:

– naruszenie art. 182 prawa restrukturyzacyjnego przez przyjęcie niezgodnych z prawem kryteriów wyodrębnienia wierzycieli;
– naruszenie art. 233 k.p.c. przez przyjęcie, że dłużnik nie ma zobowiązań poniżej 1000,00 zł.

W uzasadnieniu zażalenia dłużnik wskazał, iż sąd bazował na danych złożonych do akt w 2016 r., tymczasem po złożeniu wniosku restrukturyzacyjnego powstało wiele zobowiązań poniżej 1000,00 zł. Sąd podczas formułowania po raz kolejny negatywnych dla dłużnika ocen nie powinien brać pod rozwagę historycznego materiału zebranego w grudniu 2016 r., ale stan rzeczy z daty orzekania.

Dłużnik podniósł, iż sąd nie uwzględnił faktu, że obowiązujące przepisy nie nakładają na wnioskodawcę w treści wniosku o układ częściowy obowiązku wykazania wierzytelności nieobjętych układem częściowym, jeżeli sąd I instancji miał inne stanowisko, winien wezwać dłużnika do uzupełnienia braków formalnych wniosku. Dłużnik cały czas ,,trwa", a zatem zwykłe względy doświadczenia życiowego przemawiają za tym, że mogą powstawać kolejne zobowiązania do 1000,00 zł, nadto dłużnik oświadczył we wniosku, że jest w stanie regulować zobowiązania do 1000,00 zł, a zatem sąd I instancji miał materiał, z którego wynikała okoliczność, że istnieją zobowiązania do 1000,00 zł, skoro dłużnik oświadczył, iż takie posiada. Skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji oraz dopuszczenie dowodów istotnych dla oceny sprawy, załączonych do wniosku.

Z uzasadnienia postanowienia sądu rejonowego:

1. „Do wniosku o otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego prowadzonego jako przyspieszone postępowanie układowe celem zawarcia układu częściowego dłużnik powinien załączyć spis wierzycieli, który obejmuje wszystkich wierzycieli, następnie zaproponowane przez dłużnika kryterium wyodrębnienia do układu częściowego ma zawęzić krąg wierzycieli. W przedmiotowej sprawie oba zbiory podmiotów wskazane wyżej są tożsame. Zaproponowany przez dłużnika układ jest wobec tego zwykłym układem, jednak taka konstrukcja kryterium wyodrębnienia skutkuje tym, że wierzyciele hipoteczni, którzy w toku zwykłego postępowania układowego mogliby zostać poza układem, przy układzie częściowym nie mają takiej możliwości wyboru. (...) Działania dłużnika mają znamiona działań ukierunkowanych na obejście prawa".

Z uzasadnienia postanowienia sądu okręgowego:

1. „Prawo restrukturyzacyjne, realizując wyrażoną w art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej zasadę sprawiedliwości społecznej, nie ogranicza się do ochrony wyłącznie interesów dłużnika. Prawo restrukturyzacyjne opiera się na założeniu wyważenia sprzecznych interesów dłużnika i wierzycieli oraz przyjęcia między nimi określonej równowagi. Z jednej strony prawo restrukturyzacyjne chroni dłużni-

ka, a ochrona ta odbywa się przez ograniczenie praw wierzycieli. Z drugiej strony ustawodawca wielokrotnie ogranicza możliwość udzielenia dłużnikowi ochrony, dając pierwszeństwo interesom wierzycieli."

2. „Zgodnie z art. 180 ust. 1 ustawy prawo restrukturyzacyjne dłużnik może złożyć propozycje układowe dotyczące jedynie niektórych zobowiązań, których restrukturyzacja ma zasadniczy wpływ na dalsze funkcjonowanie przedsiębiorstwa dłużnika. Poza powyższym ustawodawca wskazał warunki, którymi ma się kierować dłużnik, wyodrębniając wierzycieli do układu częściowego. Nadto zgodnie z brzmieniem art. 182 ust. 3 ustawy prawo restrukturyzacyjne niezwłocznie po złożeniu wniosku o otwarcie przyspieszonego postępowania układowego sąd orzeka w przedmiocie zgodności z prawem kryteriów wyodrębniania wierzycieli objętych układem częściowym. (...) Dobór kryteriów w tym postępowaniu powinien być prowadzony bardzo ostrożnie i niezwykle zachowawczo (P. Filipiak, „Komentarz do art. 182 ustawy – prawo restrukturyzacyjne", WK 2017 r.). Oznacza to w praktyce, że cały ciężar negocjacji i ustaleń w zakresie propozycji układowych może być prowadzony ze znacznie mniejszym nakładem pracy po stronie dłużnika. W ten sposób można też wyeliminować wiele ryzyk związanych z nieprzewidywalnością kompleksowego i rozbudowanego procesu, jakim jest układ o generalnym charakterze. Wyodrębniona grupa wierzycieli musi zachować wewnętrzną spójność, tak aby można było zaadresować wobec jej członków takie same propozycje układowe oraz uniknąć zarzutu nierównego traktowania poszczególnych członków grupy. Istotne jest bowiem, aby również w ramach układu częściowego uwzględniona była zasada równouprawnienia wierzycieli."

3. „Zaproponowany przez dłużnika układ niewątpliwie jest zwykłym układem, a taka konstrukcja kryterium wyodrębnienia skutkuje tym, że wierzyciele hipoteczni, którzy w toku zwykłego postępowania układowego mogliby zostać poza układem, przy układzie częściowym nie mają takiej możliwości wyboru. Sąd okręgowy podziela zdanie sądu I instancji, iż działania dłużnika mogą zostać uznane za działania posiadające znamiona ukierunkowanych na obejście prawa. Zgodnie z brzmienie art. 180 ust. 1 prawa restrukturyzacyjnego uznać należy, że określone przez dłużnika kryterium wyodrębnienia wierzycieli do układu częściowego skutkuje tym, iż w realiach niniejszej sprawy układ częściowy wskazany przez dłużnika swym zakresem podmiotowym nie różni się od układu zwykłego, do którego zastosowanie znajdują przepisy art. 155 prawa restrukturyzacyjnego."

Układ częściowy w postępowaniu o zatwierdzenie układu: dopuszczalność podziału wierzycieli na kategorie w układzie częściowym, odmowa zatwierdzenia układu, zakres regulacji ustawowej dla postępowania o zatwierdzenie układu; dopuszczalność zażalenia na postanowienie o zatwierdzeniu układu częściowego w postępowaniu o zatwierdzenie układu, obliczanie proporcji sumy wierzytelności spornych do sumy wierzytelności bezspornych, przesłanka pokrzywdzenia wierzycieli i przesłanka odmowy zatwierdzenia układu z powodu warunków rażąco krzywdzących dla wierzycieli, wierzytelności nieobjęte układem w postępowaniu o zatwierdzenie układu

Postanowienie Sądu Okręgowego w Warszawie, sygn. akt XXIII Gz 1002/16

Teza:

1. **Samo stwierdzenie, iż prowadzenie postępowania pogarsza sytuację wierzycieli, nie jest wystarczające do zdiagnozowania, że w konkretnej sprawie mamy do czynienia z pokrzywdzeniem wierzycieli, gdyż postępowanie restrukturyzacyjne z istoty rzeczy zakłada pogorszenie, przynajmniej czasowe, ich sytuacji.**

2. **Zbadanie przesłanki pokrzywdzenia wierzyciela z art. 8 pr. restr. należy odróżnić od przesłanki z art. 165 ust. 2 pr. restr., bowiem przesłanki te są odmiennie sformułowane i są badane w innym trybie.**

Stan faktyczny: Postanowieniem z 13 maja 2016 r. Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy zatwierdził układ częściowy dłużnika (...) S.A. w Warszawie zawarty:

- z wierzycielami pierwszej grupy, tj. tymi, których wierzytelności wraz z odsetkami, kosztami postępowania sądowego oraz postępowania egzekucyjnego przekraczają wartość 50 000 zł na następujących warunkach – redukcja zadłużenia w wysokości 80% całej należności oraz spłata zredukowanych należności w 10 ratach rocznych, których termin płatności pierwszej raty przypada na 120. dzień od uprawomocnienia się postanowienia o zatwierdzeniu układu, zaś terminy płatności kolejnych rat przypadną na dzień odpowiadający terminowi płatności pierwszej raty w kolejnych latach;

- z wierzycielami drugiej grupy, w której znajdują się wyłącznie (...) na następujących warunkach – spłata należności wobec (...) w sześciu miesięcznych ratach, przy czym termin płatności pierwszej raty przypadnie na 120. dzień od uprawomocnienia się postanowienia o zatwierdzeniu układu;

oraz wskazał, że podstawą jurysdykcji sądów polskich jest art. 342 ust. 1 ustawy z 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne (Dz. U. 2015, poz. 978) oraz iż postępowanie ma charakter główny. Zażalenie na wskazane postanowienie złożył wierzyciel. (...) W uzasadnieniu swego stanowiska wskazał on, że nie otrzymał zawiadomienia o terminie zgromadzenia wierzycieli, a także załączonych do niego propozycji układowych oraz informacji o podziale wierzycieli na poszczególne kategorie i o sposobie głosowania na zgromadzeniu wierzycieli. Wierzyciel podniósł także, że prowadzone postępowanie restrukturyzacyjne prowadzi do pokrzywdzenia wierzycieli upadłego. Zażalenie wniósł także wierzyciel (...) S.A. w Lublinie. W uzasadnieniu swego stanowiska wskazał on, że za przyjęciem układu głosowały podmioty powiązane z dłużnikiem kapitałowo i osobowo, pozostające ze sobą nawzajem w stosunkach dominacji i zależności. Zdaniem skarżącego nadzorca układu i sąd rejonowy nie zwrócili uwagi na kwestię podstawową z punktu widzenia możliwości przyjęcia i zatwierdzenia układu, tj. którzy z wierzycieli mają prawo głosu nad przyjęciem układu, co już chociażby po pobieżnym zapoznaniu się z samymi tylko nazwami i adresami spółek poszczególnych wierzycieli dłużnika powinno wzbudzić uzasadnione wątpliwości. Dodatkowo wierzyciel ten podniósł, że warunki przedmiotowego układu są rażąco krzywdzące dla wierzycieli. Nie sposób inaczej określić warunków układu przewidujących redukcję zadłużenia w wysokości aż 80% i spłatę przez dłużnika pozostałych zaledwie 20% w 10 rocznych ratach, a więc przez okres 10 lat. Zażalenie wniósł także wierzyciel (...), zarzucając mu naruszenie przepisu art. 165 ust. 1 Prawa restrukturyzacyjnego poprzez brak ustalenia przez sąd restrukturyzacyjny przesłanki odmowy zatwierdzenia układu częściowego, który narusza prawo w szczególności poprzez brak ustalenia w zakresie wykonywania przez dłużnika zobowiązań powstałych po dniu otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego, tj. po 27 stycznia 2016 r. (dzień układowy). W konsekwencji przez sąd I instancji zostało pominięte domniemanie na podstawie art. 165 ust. 1 Prawa restrukturyzacyjnego, iż jest oczywiste, że układ nie będzie wykonany, jeżeli dłużnik nie wykonuje zobowiązań powstałych po dniu otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego, co stanowi z kolei przesłankę wydania orzeczenia odmawiającego zatwierdzenie układu częściowego dłużnika. Sąd okręgowy uwzględnił zażalenia.

Z uzasadnienia postanowienia sądu okręgowego:

Zakres regulacji ustawowej dla postępowania o zatwierdzenie układu

1. „Niniejsze postępowanie uregulowane jest w tytule II, dziale I ustawy Prawo restrukturyzacyjne (dalej w treści uzasadnienia pr. restr.), jednakże do postępowania w przedmiocie zatwierdzenia układu należy stosować również regulacje zawarte w tytule I, dziale VI, który zawiera ogólne regulacje dotyczące układu. Przepisy zawarte w tytule I, dziale VI należy stosować w zakresie, jaki nie jest odrębnie uregulowany w tytule II, dziale I dotyczącym postępowania o zatwierdzenie układu. W związku z powyższym przy badaniu zatwierdzenia układu konieczne jest dokonanie analizy art. 3 ust. 2 pkt 2 pr. restr. (suma wierzytelności spornych uprawniających do głosowania nie przekracza 15% sumy wierzytelności uprawniających do glosowania nad układem), art. 217 pr. restr. (zbadanie większości), ale też przeprowadzenie chociażby pobieżnej analizy przesłanek z art. 165 pr. restr. (przesłanek odmowy zatwierdzenia układu). Ponadto z zasad ogólnych wynika konieczność analizy art. 8 pr. restr. Nadto, w niniejszym postępowaniu dłużnik zawarł układ częściowy, a zatem konieczne jest także zbadanie art. 182 ust. 2 pr. restr., art. 180 ust. 3 pr. restr. i art. 186 pr. restr."

Dopuszczalność zażalenia na postanowienie o zatwierdzeniu układu częściowego w postępowaniu o zatwierdzenie układu

2. „W dalszej kolejności ustalenia wymaga, czy na postanowienie o zatwierdzeniu układu w ogóle przysługuje zażalenie, bowiem z treści art. 233 pr. restr. wynika jedynie, że dla wierzyciela, którego siedziba lub miejsce zwykłego pobytu w dniu wydania postanowienia znajdowały się za granicą, termin do wniesienia zażalenia na postanowienie o zatwierdzeniu układu w części dotyczącej jurysdykcji sądów polskich wynosi trzydzieści dni od dnia obwieszczenia postanowienia o zatwierdzeniu układu w Rejestrze. Niemniej jednak z uwagi na stosowanie odpowiednie przepisów z tytułu I, działu VI i tytułu I, działu VII uznać należy, że na postanowienie w przedmiocie zatwierdzenia układu częściowego na mocy art. 165 ust. 7 pr. restr. przysługuje zażalenie."

Obliczanie proporcji sumy wierzytelności spornych do sumy wierzytelności bezspornych

3. „Zwrot zawarty w art. 3 ust. 2 pkt 2 pr. restr. «suma wierzytelności spornych uprawniających do głosowania nad układem» może sugerować, że wierzytelności sporne uprawniają do udziału w zgromadzeniu wierzycieli i do głosowania nad układem, jednakże analiza przepisów ustawy pr. restr. prowadzi do wniosku, że nie uprawniają. Przyjęcie bowiem, że wierzyciele, którzy posiadają wierzytelności sporne, są uprawnieni do głosowania powodowałoby, że przyjęcie granicznego progu 15% byłoby pozbawione sensu. W konsekwencji wyliczenia 15% wierzytelności spornych zostały odniesione do błędnej liczby, a mianowicie do sumy obejmującej wierzycieli spornych i bezspornych, zaś winny być odniesione tylko do wierzytelności bezspornych uprawniających do głosowania nad układem. Dla określenia sumy stanowiącej bazę do określenia progu 15% nie bierze się pod uwagę wierzycieli nieobjętych układem."

Przesłanka pokrzywdzenia wierzycieli i przesłanka odmowy zatwierdzenia układu z powodu warunków rażąco krzywdzących dla wierzycieli

4. „Zbadanie przesłanki pokrzywdzenia wierzyciela z art. 8 pr. restr. należy odróżnić od przesłanki z art. 165 ust. 2 pr. restr., bowiem przesłanki te są odmiennie sformułowane i są badane w innym trybie. I tak art. 8 pr. restr. mówi o pokrzywdzeniu wierzycieli i to winno być badane z urzędu przy każdym postępowaniu restrukturyzacyjnym, zaś art. 165 ust. 2 pr. restr. mówi o warunkach rażąco krzywdzących, a nadto może to być badane tylko w sytuacji zgłoszenia zastrzeżenia przez wierzyciela. Zgodnie bowiem z art. 165 ust. 2 pr. restr. sąd może odmówić zatwierdzenia układu, jeżeli jego warunki są rażąco krzywdzące dla wierzycieli, którzy głosowali przeciw układowi i zgłosili zastrzeżenia. Stosownie zaś do art. 216 ust. 2 pr. restr. wierzyciel może złożyć nadzorcy układu pisemne zastrzeżenia co do zgodności z prawem przebiegu samodzielnego zbierania głosów lub wskazania innych okoliczności, które mogą mieć wpływ na zatwierdzenie układu. Nadzorca układu dołącza zastrzeżenia wierzycieli do sprawozdania składanego do sądu wraz z wnioskiem o zatwierdzenie układu. Z zestawienia cytowanych zapisów wynika jednoznacznie, że dla skutecznego zgłoszenia zarzutu rażącego pokrzywdzenia wierzycieli w drodze zawartego układu konieczne jest, po pierwsze, głosowanie przeciwko układowi i, po drugie, zgłoszenie zastrzeżenia przeciwko układowi, o którym mowa w art. 164 ust. 3 pr. restr. Zasadność przedmiotowego rozumowania wynika z interpretacji art. 216 ust. 2 pr. restr., który wskazuje również na inne okoliczności, które mogą mieć wpływ na zatwierdzenie układu. Reasumując, wierzyciel, który w zażaleniu chce powoływać się na rażąco krzywdzące warunki układu z art. 165 ust. 2 pr. restr., winien w postępowaniu o zatwierdzenie układu, w trybie art. 216 ust. 2 pr. restr., zgłosić w tym zakresie zastrzeżenia."

5. „Z uwagi na fakt, iż wierzycielowi (...) wysłano kartę do głosowania na błędny adres, nie mógł on zgłosić zastrzeżenia co do rażąco krzywdzących warunków układu dla wierzycieli, a zatem podniesione w tym zakresie zarzuty w zażaleniu wymagają analizy w kontekście art. 165 ust. 2 pr. restr."

6. „Sąd okręgowy chciałby wskazać, że samo stwierdzenie, iż prowadzenie postępowania pogarsza sytuację wierzycieli, nie jest wystarczające do zdiagnozowania, że w konkretnej sprawie mamy do czynienia z pokrzywdzeniem wierzycieli, gdyż postępowanie restrukturyzacyjne z istoty rzeczy zakłada pogorszenie, przynajmniej czasowe, ich sytuacji. Podobnie sformułowanie pokrzywdzenie wierzycieli na gruncie art. 8 ust. 1 pr. restr. nie wiąże się z poniesieniem lub możliwością poniesienia przez wierzyciela szkody (taki sam pogląd na gruncie przepisów o skardze pauliańskiej wyraził Sąd Najwyższy w wyroku z 29 czerwca 2004 r., II CK 367/03, LEX nr 174173). Podkreślenia wymaga, że ustawodawca dopuścił ograniczenie praw wierzycieli w postępowaniu restrukturyzacyjnym, uznając, że ze społecznego i gospodarczego punktu widzenia większą wartość ma osiągnięcie głównego celu postępowania, tj. uniknięcie ogłoszenia upadłości dłużnika (art. 3 ust. 1 pr. restr.). Jedynie w sytuacji, gdy nie będzie możliwe osiągnięcie celu postępowania, a zatem uniknięcie ogłoszenia upadłości, to ograniczanie praw wierzycieli czy, jak wyżej wskazano, pogarszanie, chociażby czasowe, ich sytuacji prawnej nie ma żadnego celowościowego uzasadnienia i zasługuje na miano pokrzywdzenia wierzycieli. Nie będzie możliwe osiągnięcie celu postępowania wówczas, gdy z okoliczności sprawy będzie wynikało, że sytuacja dłużnika jest tak zła, że nie ma realnych szans na uniknięcie ogłoszenia jego upadłości, a jego sytuacja majątkowa nie pozwala na szybką i efektywną zmianę profilu działalności."

7. „Przepis art. 165 ust. 2 pr. restr. (w przeciwieństwie do art. 8 pr. restr., który także wymaga rozważenia, o czym wspomniano powyżej) mówi o rażąco krzywdzących warunkach układu. Z regulacji tej wynika, że ustawodawca dopuszcza możliwość zatwierdzenia

układu, który przewiduje warunki krzywdzące dla wierzycieli (czyli np. przewidujące mniejsze zaspokojenie niż w ewentualnym postępowaniu upadłościowym) pod warunkiem, że warunki te nie są rażąco krzywdzące dla wierzycieli. Jednocześnie podkreślenia wymaga, że oceniając pokrzywdzenie wierzycieli jako przesłankę odmowy otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego, nie jest dopuszczalne porównywanie stopnia zaspokojenia wierzycieli w ewentualnym postępowaniu upadłościowym i stopnia zaspokojenia wierzycieli w ramach wykonania układu.

Wierzytelności nieobjęte układem w postępowaniu o zatwierdzenie układu

8. „Zgodnie z art. 189 ust. 2 pr. restr. w postępowaniu o zatwierdzenie układu uznaje się, że skutki otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego powstają z dniem układowym, o którym mowa w art. 211 pr. restr., który z kolei stanowi, że niezwłocznie po rozpoczęciu przez nadzorcę układu pełnienia swojej funkcji dłużnik dokonuje ustalenia dnia układowego, który przypada nie wcześniej niż trzy miesiące i nie później niż dzień przed dniem złożenia wniosku o zatwierdzenie układu. W niniejszym stanie faktycznym dzień układowy ustalono na 27 stycznia 2016 roku, a zatem jedynie wierzytelności powstałe po tym dniu jako dniu układowym nie są objęte układem. Powstałe to znaczy takie, których źródło zaistnienia nastąpiło po dniu układowym, a nie takie, które są jedynie wymagalne po dniu układowym. Wymagalność roszczenia oznacza zaktualizowanie się obowiązku świadczenia, a zatem sytuację, w której wierzyciel ma prawną możliwość żądania zaspokojenia przysługującej mu wierzytelności (SN w wyroku z 22.03.2001 r., V CKN 769/00, OSNC z 2001 r.), zaś powstanie świadczenia oznacza jedynie fakt zaistnienia świadczenia, a nie musi to być moment wymagalności."

OD REDAKCJI:

Szanowni Czytelnicy, zachęcamy do nadsyłania informacji o ciekawych orzeczeniach, które Państwa zdaniem warto opublikować w naszym kwartalniku. Tych z Państwa, którzy zdecydują się nadesłać taką informację, uprzejmie prosimy o kierowanie jej na adres e-mail: mateusz.bienioszek@kidr.pl oraz podanie danych umożliwiających identyfikację orzeczenia (nazwa sądu, sygnatura sprawy, data wydania orzeczenia, przedmiot orzeczenia).

Emil Szczepanik[1]

KONFERENCJA „EFEKTYWNOŚĆ REGULACJI PRAWNYCH DOTYCZĄCYCH NIEWYPŁACALNOŚCI OSÓB FIZYCZNYCH"

11-12 grudnia 2017 roku w Warszawie odbyła się Międzynarodowa Konferencja Naukowa zatytułowana „Efektywność regulacji prawnych dotyczących niewypłacalności osób fizycznych". Jej organizatorem było Ministerstwo Sprawiedliwości przy współpracy Międzynarodowego Stowarzyszenia Regulatorów Upadłości (International Association of Insolvency Regulators) oraz Fundacji Wyszehradzkiej. Szczególne podziękowania za organizację konferencji należą się członkom Krajowej Izby Doradców Restrukturyzacyjnych, bez których pomocy lista zaproszonych prelegentów byłaby krótsza, a dyskusji na sali konferencyjnej i w kuluarach oraz konstruktywnych wniosków z jej przebiegu dużo mniej.

Decyzja o organizacji wydarzenia była efektem zakończenia prac zespołu powołanego przez ministra sprawiedliwości do opracowania propozycji zmian przepisów w zakresie upadłości konsumenckiej. W wyniku tego przygotowano projekt ustawy, której najważniejsze założenia zamierzano przedstawić w szerszej, międzynarodowej perspektywie i otworzyć w ten sposób debatę nad zasadnością proponowanych kierunków nowelizacji.

Należy w tym miejscu dodać, że w połowie 2017 roku zdecydowano o przystąpieniu Ministerstwa Sprawiedliwości do IAIR, to jest Międzynarodowego Stowarzyszenia Regulatorów Upadłościowych. Jest to organizacja, która zrzesza instytucje z różnych państw świata zajmujące się regulowaniem procesów upadłościowych (jej członkami są instytucje rządowe z takich państw jak: Wielka Brytania – oddzielnie Anglia i Walia, Szkocja, Irlandia Północna – USA, Kanada, Czechy, Łotwa, Hongkong i wielu innych). W wyniku kontaktów z IAIR Ministerstwo Sprawiedliwości podjęło decyzję o przeanalizowaniu możliwości wprowadzenia do przygotowanego już projektu dodatkowych, dalej idących zmian w obowiązującym modelu upadłości osób fizycznych – zdecydowano o skonfrontowaniu planowanych rozwiązań z modelami obowiązującymi w naszej części Europy oraz w państwach zachodnich. Mimo ograniczonego czasu na organizację konferencji wzięli w niej udział prelegenci z Irlandii (Lorcan O'Connor, dyrektor Agencji Upadłościowej), ze Stanów Zjednoczonych Ameryki (mec. Artur Zadrozny i Frank J. Kokoszka, praktykujący prawnicy zajmujący się postępowaniami upadłościowymi w USA), Finlandii (prof. Johanna Niemi, Uniwersytet w Turku), Litwy (dr Laura Kirilevičiūtė, główny ekspert w Ministerstwie Finansów Litwy), Łotwy (Alla Lickovska z Urzędu Upadłościowego), Estonii (Triin Tonisson z Ministerstwa Sprawiedliwości Estonii), Węgier (dr Helga Hutter, Ministerstwo Sprawiedliwości Węgier), Czech (Ondrej Zezulka, Klára Vítková z Ministerstwa Sprawiedliwości Czech).

Niestety, ze względu na atak zimy w Londynie w przeddzień konferencji do Warszawy nie udało się dotrzeć zaproszonym gościom z Insolvency Service Anglii i Walii i ze Szkocji, choć z Johnem Cookiem ze Szkocji udało się nawiązać kontakt w formie wideokonferencji, co było już zaplanowane dla prezentacji prof. Johanny Niemi z Finlandii.

Pierwszy dzień konferencji był poświęcony omówieniu regulacji, które obowiązują w państwach wysoko rozwiniętych, z wieloletnią tradycją regulacji upadłości konsumenckiej. Wyjątkiem była Irlandia, w której oddłużenie osób fizycznych na szerszą skalę umożliwiono dopiero w 2013 r., co było ściśle związane ze skutkami krachu finansowego w 2008 roku. Z punktu widzenia legislacyjnego, w tym zasad, którymi powinien kierować się regulator planujący wprowadzić zasadnicze zmiany w prawie, prezentacja ta była szczególnie interesująca. Lorcan O'Connor nie tylko przedstawił obowiązujący model regulacji

[1] Sędzia delegowany do Ministerstwa Sprawiedliwości. Ministerstwo Sprawiedliwości, Wydział Prawa Gospodarczego, Departament Legislacyjny.

upadłości konsumenckiej w Irlandii, ale wskazywał także, jak przebiegał proces wdrażania nowych rozwiązań, z jakimi problemami należało się zmierzyć oraz jak pomocna była możliwość wymiany doświadczeń z członkami IAIR w ostatecznym ukształtowaniu przepisów dotyczących procedur oddłużeniowych. Na uwagę zasługuje dbałość regulatora z Irlandii nie tylko o odpowiednie materialne i proceduralne ramy prowadzenia postępowań upadłości konsumenckiej, ale również powiązanie procesu wdrażania nowych instytucji prawnych z obsługą IT i badaniem ich efektywności.

Wideokonferencja Johna Cooka koncentrowała się na alternatywnych dla upadłości procedurach dostępnych w Szkocji. Dwie tego typu procedury dają rocznie możliwość zawarcia porozumień z wierzycielami w liczbie 8000 tys., co należy odnieść do liczby ok. 4500 tys. rejestrowanych w tym samym czasie upadłości. Nawet jeśli część tych postępowań kończy się niepowodzeniem, to jednak w oczywisty sposób dłużnicy w Szkocji mają faktyczną alternatywę dla pełnej upadłości. Warto dodać, że podobne statystyczne proporcje można zaobserwować w Anglii i Walii.

Równie ciekawa była prezentacja prof. Johanny Niemi z Finlandii. Należy wspomnieć, że fińskie regulacje upadłościowe i ich działanie w praktyce w raporcie Doing Buisness są oceniane jako najlepsze na świecie. Na uwagę zasługują doświadczenia Finlandii w rozwiązywaniu problemów tzw. *no asset cases* oraz przypadków, kiedy ustalenie jakiegokolwiek planu spłat nie jest możliwe. Plany bez płatności na rzecz wierzycieli są przewidywane na okres 5 lat, w tym czasie mogą zostać przekształcone na plany przewidujące spłaty. Ponadto, choć co do zasady konieczne jest podjęcie przez dłużnika próby negocjacji z wierzycielami przed przystąpieniem do procedury restrukturyzacji długu, to w przypadku osób bez majątku i przychodów konieczne jest uwzględnienie 18-miesięcznego okresu, w którym jest on traktowany jako zdolny do zatrudnienia, chyba że stan wyłączający takie domniemanie ma charakter trwały. Należy też wspomnieć o wadze, jaką w tym systemie przywiązuje się do odpowiedniej obsługi prawnej i informacji na etapie poprzedzającym formalne postępowania.

Na koniec ostatniego dnia swe uwagi o obowiązujących przepisach i praktyce upadłościowej wobec osób fizycznych przedstawili goście ze Stanów Zjednoczonych Ameryki: mecenas Frank J. Kokoszka i mecenas Artur Zadrozny. System amerykański uznawany jest za najbardziej otwarty dla dłużników. Należy jednak wiedzieć, na co zwrócono uwagę w trakcie konferencji, że i w USA dostrzeżono próby nadużywania procedur upadłościowych, co skłoniło tamtejszego ustawodawcę do wprowadzenia w 2005 r. reformy, która zmieniła reguły dopuszczalności objęcia dłużnika postępowaniem upadłościowym w trybie likwidacyjnym, np. wprowadzono obowiązek odbycia szkolenia z zakresu umiejętności zarządzania finansami (*credit counseling*) oraz tzw. test przychodów (*means test*), który odwołuje się do ustalanych administracyjnie kwot przychodów dłużników, pozwalających na wdrożenie planu spłat w miejsce natychmiastowego oddłużenia w trybie zwykłej procedury upadłościowej (konieczność ustalenia planu spłat w trybie Chapter 13 w miejsce likwidacji w trybie Chapter 7).

W drugim dniu regulacje obowiązujące w ich krajach przedstawili eksperci z obszaru Europy Środkowej, to jest: Litwy, Łotwy, Estonii, Węgier i Czech. Konferencję zakończyła prezentacja opracowanych w Ministerstwie Sprawiedliwości propozycji zmian ukierunkowanych na usprawnienie i uelastycznienie procedur adresowanych do osób znajdujących się w stanie niewypłacalności.

Sporym zaskoczeniem były podane przez gości z Czech dane statystyczne na temat liczby postępowań upadłości konsumenckiej w tym liczącym 10 mln mieszkańców kraju. Rocznie odnotowuje się tam ok. 30 000 postępowań, a aktywnych trwających postępowań na koniec 2016 r. było ponad 130 000. Przy tak dużym obciążeniu sprawami upadłości konsumenckiej ostatnie zmiany w Czechach zmierzają do odciążenia sądów, np. przez przekazanie rozpoznawania zgłoszeń wierzytelności doradcom restrukturyzacyjnym.

Podobnie dużą liczbę postępowań, odnosząc ją do liczby mieszkańców, odnotowuje się na Łotwie. Warto zaznaczyć, że w tym państwie powstała odrębna agencja rządowa, zajmująca się postępowaniami upadłościowymi, i wydaje się, że jest to jeden z ważnych czynników wpływających na sprawność prowadzenia tego typu postępowań (podobnie jak w Irlandii i Wielkiej Brytanii). W 2017 roku zgłoszono tu 1380 spraw, z czego rozpoczęto 1357, co w 2-milionowym społeczeństwie musi być uznane za liczbę bardzo wysoką (dla porównania w Polsce w 2017 r. rozpoczęto 6125 spraw upadłości osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej – spraw GUp „of").

Charakterystyczne dla łotewskich rozwiązań jest wprowadzenie różnych terminów uzyskiwania oddłużenia w zależności od stopnia zaspokojenia wierzycieli, co np. pozwala na oddłużenie w ciągu 6 miesięcy, w przypadku gdy zobowiązania zostaną pokryte w wysokości ponad 50% ich wartości. W przypadku gdy wierzytelności te

będą miały być pokryte w wysokości poniżej 20% zadłużenia, okres planu spłat zależy od wysokości całego zadłużenia. Gdy zobowiązania przekraczają 150 000 euro, okres spłat wynosić ma 3 lata. Podobną ideę można także znaleźć w regulacjach czeskich, przy czym czas przewidziany na plan spłaty dla przypadków gdy przekracza ona 50% zobowiązań wynosi 3 lata, dla wierzytelności przekraczających 30% zobowiązań – 5 lat, a dla pozostałych – 7 lat.

Prezentacja węgierska może być z kolei bardzo ważna dla przewidywanych dalszych prac nad planowanymi w Polsce zmianami w przepisach dotyczących upadłości konsumenckiej w relacji do prawa rodzinnego. To właśnie w tym kraju wprowadzono szczegółowe rozwiązania pozwalające w procedurze upadłości konsumenckiej rozwiązać problem nadmiernego zadłużenia rodzin z kredytami mieszkaniowymi. Co również charakterystyczne dla skuteczności tego typu rozwiązań, wymagają one wprowadzenia administracyjnych środków regulacyjnych (Family Insolvency Service – tłumaczenie zgodne z prezentacją gościa z Węgier) i szczegółowego uregulowania przesłanek ich stosowania.

Mniejszą liczbę spraw upadłości konsumenckiej odnotowano na Litwie. Zaznaczono, że regulacje w tym zakresie zaczęły obowiązywać na Litwie 1 marca 2013 r. Do końca września 2017 roku otwarto tu 1722 postępowania, przy czym ludność Litwy to ok. 2 900 000 mieszkańców. Ciekawym rozwiązaniem wprowadzonym do litewskiej procedury upadłościowej jest wyłączenie możliwości ogłoszenia upadłości w przypadku, gdy dług nie przekracza co najmniej 9500 euro. Dodatkowe warunki otwarcia postępowania płyną z orzecznictwa, z którego wynika, że nie należy ogłaszać upadłości, jeśli możliwa jest pełna spłata długu w okresie maksymalnie 3 lat lub w przypadku sprzedaży majątku dłużnika. Warto odnotować, że litewscy dłużnicy mają także możliwość zachowania tych składników majątku, które stanowią przedmiot zabezpieczenia rzeczowego wierzytelności, o ile spełnione są dwa warunki: zgoda wierzyciela rzeczowego oraz brak naruszenia praw pozostałych wierzycieli. Ten ostatni został obudowany orzecznictwem, z którego m.in. wynika, że jest on spełniony w przypadku, gdy miesięczne płatności dla wierzyciela rzeczowego są mniejsze niż koszt najmu np. mieszkania dla upadłego i jego rodziny.

Ponadto na Litwie planuje się wprowadzenie szczególnych regulacji pozwalających złożyć wspólny wniosek o upadłości nie tylko małżonkom, ale także osobom, które posiadają wspólny majątek, dla ułatwienia szybkiej sprzedaży i zaspokojenia wierzycieli. Planuje się też wprowadzić możliwość sprzedaży przedmiotów objętych wspólnością majątkową, jako jednego przedmiotu transakcji, w miejsce sprzedaży udziału w składniku majątkowym objętym masą upadłości.

W Estonii również obowiązują regulacje umożliwiające oddłużenie konsumenta, przy czym w systemie tym, podobnie jak w Polsce, przewiduje się, że oddłużenie następuje po postępowaniu upadłościowym. Okres oddłużenia to standardowo 5 lat, z możliwością jego skrócenia do 3 lat dla przypadków, w których upadły zaspokaja znaczną część zobowiązań. Istnieje także możliwość wydłużenia okresu spłaty do 7 lat. Co istotne, w Estonii poważnie rozważa się wprowadzenie, na wzór Finlandii, urzędu ombudsmana upadłościowego, co w założeniu powinno wpłynąć na usprawnienie postępowań upadłościowych przez upowszechnianie standardów i zasad wykonywania czynności w szczególności przez praktyków upadłościowych.

Jak wspomniano, ostatnia prezentacja konferencji poświęcona była planowanym w Ministerstwie Sprawiedliwości zmianom w zakresie szerzej rozumianej upadłości konsumenckiej. Sędzia prof. dr hab. Anna Hrycaj wraz z radcą prawnym, doradcą restrukturyzacyjnym Karolem Tatarą, będący członkami zespołu ds. wprowadzenia zmian w upadłości konsumenckiej, przedstawili założenia zmian, z których najważniejsze to:

- Wdrożenie Krajowego Rejestru Zadłużonych, to jest zaawansowanego systemu teleinformatycznego dla obsługi postępowań restrukturyzacyjnych i upadłościowych, dzięki któremu możliwe będą: elektroniczna komunikacja z sądem, doręczenia elektroniczne, prowadzenie akt elektronicznych i zapewnienie dostępu do nich przez internet.

- Przywrócenie postępowania zabezpieczającego we wszystkich tych przypadkach, gdy możliwe jest ograniczenie postępowania upadłościowego albo do postanowienia o umorzeniu zobowiązań, albo ustalenia planu spłat wierzycieli.

- Wyłączenie badania umyślności lub rażącego niedbalstwa na etapie postępowania o ogłoszenie upadłości, co jest połączone ze zwiększeniem uprawnień doradców restrukturyzacyjnych pozwalających na weryfikację prawdziwości danych podanych przez dłużników we wniosku oraz wprowadzeniem precyzyjnych przesłanek oddalenia wniosku, np. dodanie przepisu, zgodnie z którym wniosek będzie oddalany nie w przypadku ustalenia przez sąd, że dłużnik nie złożył w terminie wniosku o ogłoszenie upadłości, ale

kiedy wobec takiej osoby orzeczono zakaz, o którym mowa w art. 373 prawa upadłościowego.

- Wydłużenie planu spłat do 7 lat dla dłużników, którzy umyślnie lub z powodu rażącego niedbalstwa doprowadzili lub zwiększyli stopień swojej niewypłacalności. Badanie umyślności ma zostać przesunięte na etap ustalania planu spłat, co pozwoli znacznie lepiej ocenić rzeczywistą sytuację upadłego, niż jest to możliwe na etapie postępowania o ogłoszenie upadłości, w którym z założenia nie biorą udziału wierzyciele.

- Wprowadzenie zasady kierowania zgłoszeń wierzytelności bezpośrednio do doradców restrukturyzacyjnych wyznaczonych do pełnienia funkcji syndyka.

- Wprowadzenie możliwości zawarcia układu w trybie przepisów o zatwierdzeniu układu przewidzianych w ustawie – Prawo restrukturyzacyjne z istotnymi modyfikacjami, które mają umożliwić zawarcie układu z wierzycielami bez konieczności ogłaszania upadłości, na wzór postępowań, jakie są dostępne dla dłużników w państwach, takich jak USA, Irlandia czy Wielka Brytania. Proponowane modyfikacje to np. ograniczenie czasu trwania układu do 5 lat, za wyjątkiem wierzytelności zabezpieczonych rzeczowo, powierzenie nie tylko przygotowania układu, ale i jego wykonania doradcy restrukturyzacyjnemu, wprowadzenie stałego wynagrodzenia dla doradcy restrukturyzacyjnego, stanowiącego część każdej płatności przekazywanej wierzycielom, oraz wprowadzenie możliwości skierowania przez sąd każdej sprawy o ogłoszenie upadłości dłużnika uzyskującego stałe dochody do trybu układowego na maksymalnie 5 miesięcy.

- Doprecyzowanie przepisów dotyczących pre-packu, w tym wyjaśnienie wątpliwości, że także w upadłości konsumenckiej możliwe jest wykorzystanie tej procedury.

- Zbliżenie sytuacji prawnej upadłego przedsiębiorcy będącego osobą fizyczną z sytuacją konsumenta, przede wszystkim przez umożliwienie oddłużenia przedsiębiorcy po zakończeniu postępowania upadłościowego bez konieczności ustalania planu spłat oraz wprowadzenie dla upadłego przedsiębiorcy ochrony przed bezdomnością przez wprowadzenie tych samych rozwiązań, które obecnie umożliwiają konsumentowi uzyskanie części ceny ze sprzedaży mieszkania na pokrycie kosztów najmu.

- Wprowadzenie jednolitych zasad ochrony dochodów dłużnika w upadłości – zmiany w art. 63 prawa upadłościowego.

- Zmiany upraszczające i uelastyczniające regulacje dotyczące ponoszenia kosztów postępowania upadłościowego, ich pokrywania w ramach planu spłat oraz dotyczące ustalania wynagrodzenia syndyka.

- Wprowadzenie możliwości powierzania czynności sędziego-komisarza także referendarzom sądowym.

- Uelastycznienie bezskuteczności w przypadku upadłości małżonków, co ma chronić byłego małżonka przed niewypłacalnością drugiego małżonka, o której nie wiedział przed ustaniem małżeństwa (zmiana w art. 125 prawa upadłościowego).

- Zwiększenie uprawnień syndyka, chroniących masę upadłości przed ewentualnymi nadużyciami ze strony upadłego.

Prezentacja założeń proponowanych zmian spotkała się z żywą reakcją zaproszonych gości, przede wszystkim doradców restrukturyzacyjnych. Dyskusja na pewno będzie kontynuowana po rozpoczęciu konsultacji publicznych projektu, które zostały przesunięte do czasu opracowania pogłębionej oceny skutków (przede wszystkim finansowych) proponowanych rozwiązań, wychodzących obecnie daleko poza planowaną wcześniej korektę obowiązujących regulacji.

Nie ulega wątpliwości, że możliwość zapoznania się z regulacjami z zakresu upadłości konsumenckiej przyjętymi w innych państwach dała dodatkowy impuls dla oceny regulacji obowiązujących w Polsce i przyczyniła się do podjęcia prac nad wprowadzeniem kierunkowych zmian zaczerpniętych z innych systemów, których wcześniej nie rozważano, np. warunkowego umorzenia zobowiązań dla przypadków, gdy dłużnik nie jest w stanie wykonywać planu spłat, a stan ten nie jest trwały albo możliwości kierowania zgłoszeń wierzytelności bezpośrednio do syndyków.

Należy oczekiwać, że na etapie rządowego procesu legislacyjnego i ewentualnych dalszych prac w sejmie i senacie także argumenty prawnoporównawcze pozwolą na przyjęcie optymalnych rozwiązań dla wszystkich uczestników procesów upadłościowych – tak dłużników, wierzycieli, jak i doradców restrukturyzacyjnych czy sądów.

dr Paweł Janda[1]

REALIZACJA ROSZCZEŃ ALIMENTACYJNYCH W POSTĘPOWANIU UPADŁOŚCIOWYM OSOBY FIZYCZNEJ ZOBOWIĄZANEJ DO ŚWIADCZEŃ ALIMENTACYJNYCH

W publikowanym artykule przedstawiam problematykę związaną z dochodzeniem i zaspokajaniem świadczeń alimentacyjnych w trakcie postępowania upadłościowego toczącego się wobec dłużnika alimentacyjnego. Wskazuję odmienności związane z naturą wierzytelności alimentacyjnych, przejawiające się w sposobach dochodzenia i ustalenia tych roszczeń oraz ich przymusowego zaspokojenia. Wydaje się, że kwestie związane z realizacją wierzytelności alimentacyjnych od niewypłacalnego dłużnika mają praktyczne znaczenie nie tylko dla uczestników postępowań upadłościowych, ale również dla wyznaczonych sędziów-komisarzy i syndyków.

USTALENIE ŚWIADCZENIA ALIMENTACYJNEGO W POSTĘPOWANIU UPADŁOŚCIOWYM

W pierwszej kolejności należy zaznaczyć, że osoba uprawniona z tytułu alimentów należnych od upadłego jest wierzycielem w rozumieniu art. 189 pr. up. Zgodnie z powołanym przepisem wierzycielem jest każdy uprawniony do zaspokojenia się z masy upadłości, choćby jego wierzytelność nie podlegała zgłoszeniu. Bez wątpienia świadczenia alimentacyjne w postępowaniu upadłościowym zaspokajane są z masy upadłości w sposób określony – dla alimentów powstałych po ogłoszeniu upadłości – w art. 343 ust. 2 pr. up., tj. w terminach ich płatności na bieżąco w miarę posiadanych funduszów masy upadłości lub w drodze podziału funduszów masy upadłości – dla alimentów przypadających za okres przed ogłoszeniem upadłości – w kolejności i na zasadach określonych w art. 342 ust. 1 i 344 pr. up. Należy też wspomnieć za J. Winiarzem, że roszczenia alimentacyjne mają charakter zobowiązaniowy, bowiem obowiązek alimentacyjny został ściśle związany z osobą uprawnioną i osobą zobowiązaną[2]. Przyjąć więc trzeba, że – jak zaznaczyłem wcześniej – osoba uprawniona do dochodzenia alimentów jest wierzycielem i uczestnikiem postępowania upadłościowego[3].

Należy także przyjąć, że w postępowaniu upadłościowym może dojść do realizacji świadczeń alimentacyjnych tylko wtedy, jeżeli zostały one ustalone w drodze postępowania sądowego. Słusznie zauważa A. Jakubecki, że obowiązek alimentacyjny musi wynikać z prawomocnego wyroku sądowego albo innego tytułu egzekucyjnego umożliwiającego przymusowe dochodzenie roszczeń alimentacyjnych (np. ugoda sądowa dotycząca wysokości świadczenia alimentacyjnego)[4]. Przemawia za tym fakt, że w postępowaniu upadłościowym, które jest rodzajem postępowania cywilnego, dochodzi do przymusowego zaspokojenia wierzytelności, w tym przypadku alimentacyjnej. Przymusowa realizacja wierzytelności może nastąpić chociażby w drodze planu podziału funduszów masy upadłości czy też poprzez bieżące wypłaty świadczeń alimentacyjnych w terminach ich płatności. Zatem w postępowaniu upadłościowym możemy wyróżnić fazę wykonawczą, w której zaspokajane są roszczenia – w tym wypadku alimentacyjne – należne od upadłego[5].

Co więcej, zgodnie z art. 144 ust. 3 pr. up., dopuszczalne jest wytoczenie powództwa o zasądzenie świadczeń alimentacyjnych przeciwko upadłemu, pomimo że po-

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

[2] Winiarz J., „Prawo rodzinne", Warszawa 1994, s 28.

[3] Janda P., „Prawo upadłościowe, Komentarz", Warszawa 2017 r., s. 504, zob. także Jakubecki A., [w:] A. Hycaj, A. Jakubecki, A. Witosz (red.), „System Prawa Handlowego, Tom 6. Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe", Warszawa 2016, s. 981-986 i 1003.

[4] Jakubecki A., *op. cit*, s. 1004.

[5] O podziale postępowań cywilnych i miejscu postępowania upadłościowego wśród nich zob. Berutowicz W., „Postępowanie cywilne w zarysie", Warszawa 1984, s. 22, Jodłowski J., Resich Z., „Postępowanie cywilne", Warszawa 1979, s. 25-26, Siedlecki W., Świeboda Z., „Postępowanie cywilne – zarys wykładu", Warszawa 1998, s. 29.

stępowanie takie dotyczy masy upadłości. Zatem organy postępowania upadłościowego, jakimi są sędzia-komisarz i syndyk, nie są władne ustalić samodzielnie wysokości świadczenia alimentacyjnego i osób uprawnionych do tych świadczeń. W trybie zgłoszenia wierzytelności można co prawda ustalić wysokość zaległych alimentów przypadających za czas przed ogłoszeniem upadłości, ale tylko jeżeli są stwierdzone tytułem egzekucyjnym i tylko w wyniku zgłoszenia wierzytelności obejmującego te świadczenia (art. 236 ust. 1 pr. up.). Co się zaś tyczy alimentów należnych za czas po ogłoszeniu upadłości, to muszą one wynikać również z tytułu egzekucyjnego powstałego wcześniej, tj. przed ogłoszeniem upadłości, lub uzyskanego przeciwko upadłemu po ogłoszeniu upadłości wskutek wytoczenia przeciwko niemu powództwa (art. 144 ust. 3 pr. up.).

W doktrynie podnosi się, że ustalenie wysokości alimentów, osoby uprawnionej i zobowiązanej może wiązać się z potrzebą wszechstronnego zbadania sprawy, która wykracza poza zakres postępowania dotyczącego sporządzenia listy wierzytelności[6]. W postępowaniu o zasądzenie alimentów może wystąpić potrzeba rozstrzygnięcia kwestii związanych np. z ustaleniem pokrewieństwa (ojcostwa 143 k.r.o.), dochodów dziecka (art. 133 k.r.o.), usprawiedliwionych potrzeb uprawnionego oraz zarobkowych i majątkowych możliwości zobowiązanego (135 k.r.o.) Podobnie, syndyk nie może w trakcie postępowania upadłościowego samodzielnie uznać, że doszło do wygaśnięcia lub zmiany wysokości należnych alimentów. Okoliczności te muszą być stwierdzone w drodze postępowania sądowego wtoczonego przez upadłego. Wyłączenie syndyka od udziału w sprawach o należne od upadłego alimenty dotyczy zarówno pozycji biernej, jak i czynnej w procesie. Zatem syndyk w sprawach dotyczących roszczeń alimentacyjnych nie może być pozywany ani nie może pozywać.

Konkludując, należy zaznaczyć że ust. 3 art. 144 pr. up. pozwala na kontynuowanie procesu przeciwko upadłemu, którego przedmiotem jest roszczenie alimentacyjne. Postępowanie przeciwko upadłemu o zasądzenie alimentów nie podlega zawieszeniu w wyniku ogłoszenia upadłości zobowiązanego. O takie roszczenie można też wytoczyć powództwo po ogłoszeniu upadłości, jeżeli uprawniony nie dysponuje wyrokiem przeciwko zobowiązanemu lub innym tytułem egzekucyjnym. Powództwo, którego przedmiotem są alimenty, można wytoczyć lub kontynuować także w przypadku dochodzenia zwiększenia lub zmniejszenia wysokości alimentów już zasądzonych. W związku z tym postanowień art. 144 ust. 1 i 2 pr. up. nie stosuje się do postępowań w sprawach o należne od upadłego alimenty. Legitymację procesową bierną i czynną w procesie o zasądzenie alimentów wszczętym po ogłoszeniu upadłości dłużnika ma bezpośrednio upadły, a nie syndyk masy upadłości.

Jak już wspomniałem, droga do ustalenia alimentów w postępowaniu upadłościowym jest zależna od okresu, za jaki upadły zobowiązany jest do świadczenia alimentów. Jeżeli wierzytelności alimentacyjne powstały i zostały ustalone tytułem egzekucyjnym przed ogłoszeniem upadłości, to podlegają one zgłoszeniu sędziemu-komisarzowi w wysokości, w jakiej upadły dłużnik alimentacyjny nie spełnił świadczenia. Co istotne, syndyk nie dokonuje uwzględnienia roszczeń alimentacyjnych z urzędu. Zgłoszenie wierzytelności powinno zatem również spełniać wymagania formalne określone w art. 239 i 240 pr. up. Po ogłoszeniu upadłości proces o zasądzone już należności alimentacyjne jest niedopuszczalny, chyba że uprawniony domagałby się podwyższenia alimentów na podstawie art. 138 k.r.o.

Uwzględnieniu na liście wierzytelności podlegają wyłącznie zasądzone alimenty przypadające do dnia ogłoszenia upadłości. Dalsze należne alimenty, przypadające za czas po ogłoszeniu upadłości, nie są ujmowane na liście wierzytelności, chociażby wynikały z tego samego tytułu egzekucyjnego. A zatem podkreślić należy, że należności alimentacyjne przypadające po ogłoszeniu upadłości nie podlegają zgłoszeniu w trybie art. 236 pr. up. i nie umieszcza się ich na liście wierzytelności. W razie zgłoszenia przez uprawnionego alimentów przypadających za czas po ogłoszeniu upadłości syndyk powinien odmówić ich uznania na liście wierzytelności z uzasadnieniem, że należności te będą respektowane w postępowaniu upadłościowym, ale na zasadach określonych w art. 343 ust. 3 pr. up.

NIEDOPUSZCZALNOŚĆ EGZEKUCJI ŚWIADCZEŃ ALIMENTACYJNYCH Z MASY UPADŁOŚCI

Zgodnie z art. 146 ust. 3 pr. up. po ogłoszeniu upadłości niedopuszczalne jest skierowanie egzekucji do majątku wchodzącego w skład masy upadłości oraz wykonanie postanowienia o zabezpieczeniu lub zarządzenie zabezpieczenia na majątku upadłego, z wyjątkiem zabezpieczenia roszczeń alimentacyjnych oraz roszczeń o rentę z tytułu odszkodowania za wywołanie choroby, niezdolności do pracy, kalectwa lub śmierci oraz zamiany uprawnień objętych treścią prawa dożywocia na dożywotnią rentę. Z przepisu tego wynika w sposób jednoznaczny, że nie

[6] Jakubecki A., *Dochodzenie zaspokojenia należności alimentacyjnych po ogłoszeniu upadłości zobowiązanego*, [w:] A. Jakubecki, J.A. Strzępka (red.), *„Jus et remedium.* Księga jubileuszowa Profesora Mieczysława Sawczuka", Warszawa 2010, s. 225.

jest dopuszczalne wszczęcie egzekucji z majątku wchodzącego w skład masy upadłości odnośnie do należności alimentacyjnych stwierdzonych tytułem wykonawczym. Prowadzenie egzekucji komorniczej należy uznać za dopuszczalne w stosunku do składników majątkowych niewchodzących do masy upadłości. Przykładowo może to dotyczyć składników majątkowych niewchodzących do masy upadłości na podstawie art. 63 pr. up. lub składników majątkowych wyłączonych na podstawie art. 315 ust. 1 pr. up. Art. 146 ust. 3 pr. up. dopuszcza natomiast wykonanie na majątku wchodzącym w skład masy upadłości ustanowionego zabezpieczenia dotyczącego należności alimentacyjnych.

ZASPOKAJANIE ŚWIADCZEŃ ALIMENTACYJNYCH PRZYPADAJĄCYCH ZA CZAS PRZED OGŁOSZENIEM UPADŁOŚCI

Roszczenia alimentacyjne przypadające za okres przed ogłoszeniem upadłości zaspokajane są w kategorii pierwszej (art. 342 ust. 1 pr. up.). Wysokość alimentów zaspokajanych w kategorii pierwszej w drodze podziału funduszów masy upadłości nie jest ograniczona przepisami prawa upadłościowego. Uwzględnia się je w podziale funduszów masy upadłości w wysokości wynikającej z listy wierzytelności[7].

Do zaspokajania należności alimentacyjnych należnych od upadłego za okres przed ogłoszeniem upadłości odnoszą się zasady określone w art. 343 i 344 pr. up., tj. pierwszeństwa i proporcjonalności. Zasada pierwszeństwa polega na tym, że wierzyciele podlegają zaspokojeniu w pewnej kolejności, ustalonej w art. 343 i 344 pr. up. Wierzyciele poprzedni otrzymują pełne zaspokojenie, chociażby dla następnych nie zostało nic. Odwracając sytuację, można powiedzieć, że wierzyciele o dalszej pozycji zaspokajania mogą ubiegać się o dywidendę upadłościową dopiero po zaspokojeniu wierzycieli o wcześniejszej pozycji zaspokajania. Na tle ustawy – Prawo upadłościowe zasada pierwszeństwa odnosi się do kategorii zaspokajania wierzycieli określonych w art. 342 pr. up. W pierwszej kolejności zaspokajaniu podlegają należności pierwszej kategorii, następnie drugiej, trzeciej, czwartej.

Zasada pierwszeństwa dotyczy także zaspokajania należności nieobjętych kategoryzacją, o których mowa w art. 343 pr. up. Zatem w pierwszej kolejności zaspokajaniu podlegają koszty postępowania upadłościowego, alimenty przypadające za czas po ogłoszeniu upadłości, następnie inne zobowiązania masy upadłości. Dopiero po zaspokojeniu należności powstałych po ogłoszeniu upadłości można przystąpić do zaspokajania należności powstałych przed ogłoszeniem upadłości, o których mowa w art. 342 ust. 1 pr. up.[8]. Natomiast zasada proporcjonalności odnośnie do należności alimentacyjnych ujętych w pierwszej kategorii zaspokajania znajdzie zastosowanie, gdy fundusze przeznaczone do podziału nie wystarczą na zaspokojenie w całości wszystkich należności tej kategorii. W takim przypadku należności zaliczone do pierwszej kategorii, w tym alimentacyjne, zaspokaja się stosunkowo do wysokości każdej z nich.

Zwrócić uwagę należy również na art. 440 pr. up., dotyczący postępowania odrębnego prowadzonego wobec banków oraz spółdzielczych kas oszczędnościowo-kredytowych. Zgodnie z tym przepisem z funduszów masy upadłości banku zaspokaja się należności alimentacyjne także w pierwszej kategorii.

ZASPOKAJANIE ALIMENTÓW PRZYPADAJĄCYCH ZA CZAS PO OGŁOSZENIU UPADŁOŚCI

Jeżeli chodzi o zaspokajanie alimentów przypadających za okres po ogłoszeniu upadłości, to zgodnie z art. 343 ust. 2 pr. up. syndyk zaspokaja je w terminach ich płatności w miarę wpływu stosownych sum. Syndyk reguluje te należności tylko do dnia sporządzenia ostatecznego planu podziału i co istotne tylko do wysokości nie wyższej niż minimalne wynagrodzenie za pracę w stosunku do jednego uprawnionego**.** Limit równy sumie odpowiadającej minimalnemu wynagrodzeniu odpowiada z reguły okresowi jednego miesiąca, gdyż alimenty zazwyczaj płacone są w miesięcznych terminach płatności. Przekraczająca minimalne wynagrodzenie część należności alimentacyjnych, przypadających za czas po ogłoszeniu upadłości, nie podlega w ogóle zaspokojeniu z masy upadłości. Ograniczenie to nie ma jednak znaczenia dla wysokości świadczeń alimentacyjnych zasądzonych w procesie toczącym się w trakcie postępowania upadłościowego. Wysokość alimentów zasądzonych wyrokiem lub objętych ugodą sądową nie może być ograniczona do wysokości minimalnego wynagrodzenia[9]. Przedmiotowe ograniczenie ma jedynie znaczenie dla wysokości kwot wypłacanych z funduszów masy upadłości na czas trwania postępowania upadłościowego. Zatem ewentualne alimenty przysługujące od upadłego za czas po ogłoszeniu upadłości, objęte tytułem egzekucyjnym w kwocie przekraczającej wartość określoną w art. 343 ust. 2 pr. up., nie będą objęte wypłatą upadłościową na rzecz uprawnionych.

[7] Janda P., „Prawo upadłościowe, Komentarz", S i P LEX, teza. 4.

[8] Janda P., „Prawo upadłościowe, Komentarz", 2017 r., s. 786, 787.

[9] Odmiennie Jakubecki A., „System...", *op. cit.*, s. 1005.

Syndyk ma obowiązek dokonywania wypłat na rzecz wierzycieli alimentacyjnych każdorazowo dla każdego uprawnionego do wysokości minimalnego wynagrodzenia. Zatem kwoty alimentów przewyższające minimalne wynagrodzenie, a przypadające po ogłoszeniu upadłości w ogóle nie podlegają zaspokojeniu w postępowaniu upadłościowym. Syndyk powinien dokonywać wypłat w miarę wpływu stosownych sum do masy upadłości razem z kosztami postępowania upadłościowego. Należności alimentacyjne przypadające za czas po ogłoszeniu upadłości zaspokajane są przed innymi zobowiązaniami masy upadłości. Nie podlegają zatem podziałowi w drodze podziału funduszów masy upadłości, jak to się dzieje w przypadku braku funduszy na wszystkie inne zobowiązania masy upadłości określone w art. 343 ust. 1a pr. up.

Jeżeli w trakcie postępowania upadłościowego okaże się, że majątek upadłego nie wystarczy na zaspokojenie alimentów i kosztów postępowania upadłościowego, należy takie postępowanie umorzyć – art. 361 ust. 1 pkt 1 pr. up. Problem pojawia się w przypadku postępowania upadłościowego toczącego się wobec osoby fizycznej nieprowadzącej działalności gospodarczej. W takim postępowaniu, zgodnie z art. 491^{21} ust. 1 pr. up., nie stosuje się przepisu art. 361 pr. up., a więc nie można umorzyć takiego postępowania upadłościowego ze względu na ubóstwo masy upadłości. Zatem postępowanie upadłościowe konsumenta, na którym ciąży obowiązek alimentacyjny, w którym syndyk nie ma funduszów na wypłatę alimentów, będzie kontynuowane. Przemawia za tym także fakt, że zgodnie z art. 491^{21} ust. 1 pr. up. umorzeniu nie podlegają zobowiązania upadłego o charakterze alimentacyjnym.

ZASPOKAJANIE ŚWIADCZEŃ ALIMENTACYJNYCH Z SUMY UZYSKANEJ ZE SPRZEDAŻY NIERUCHOMOŚCI OBCIĄŻONEJ RZECZOWO

Ustawodawca zawarł szczególne uprzywilejowanie zaspokojenia należności alimentacyjnych również w art. 346 ust. 1 pr. up. Zgodnie z tym przepisem w razie sprzedaży nieruchomości, prawa użytkowania wieczystego, spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu lub statku morskiego wpisanego do rejestru okrętowego, przed zaspokojeniem wierzytelności zabezpieczonych hipoteką lub hipoteką morską oraz innych praw, w tym praw i roszczeń osobistych, które ciążyły na przedmiocie sprzedaży i które w wyniku sprzedaży wygasły, zaspokaja się należności alimentacyjne w zakresie wskazanym w art. 343 ust. 2 pr. up. Przepis ten nakłada zatem na syndyka obowiązek zaspokojenia należności alimentacyjnych nawet z pierwszeństwem przed wierzytelnościami zabezpieczonymi ograniczonymi prawami rzeczowymi.

Ponadto podkreślenia wymaga, iż przepis ten ma zastosowanie tylko do należności alimentacyjnych przypadających za okres po ogłoszeniu upadłości. Należności alimentacyjne podlegają zaspokojeniu tylko w zakresie wskazanym w art. 343 ust. 2 pr.up., tj. do dnia sporządzenia ostatecznego planu podziału i do wysokości nieprzekraczającej minimalnego wynagrodzenia za pracę na każdego uprawnionego[10]. Niemniej należy zwrócić uwagę, że art. 346 ust. 1 pr. up. nie wprowadza dla zaspokojenia należności alimentacyjnych limitu trzykrotności minimalnego wynagrodzenia. Ten limit dotyczy bowiem tylko wynagrodzenia za pracę pracowników. Zatem nie trudno sobie wyobrazić sytuację, że w przypadku gdy jest kilku uprawnionych z tytułu alimentów i postępowanie upadłościowe przeciąga się do kilkunastu miesięcy z tytułu sprzedaży lokalu mieszkalnego obciążonego hipoteką, zdecydowana większość środków pieniężnych zamiast trafić do wierzyciela hipotecznego, trafi do wierzycieli alimentacyjnych. Z przepisu art. 346 ust. 2 pr. up. wynika ponadto, że w celu wypłaty środków pieniężnych uzyskanych ze zbycia obciążonej rzeczy na poczet należności alimentacyjnych w zakresie określonym w art. 343 ust. 2 pr. up. nie jest wymagane sporządzenie odrębnego planu podziału. Planu takiego nie ma potrzeby sporządzać, jeżeli suma uzyskana ze sprzedaży nie wystarcza na zaspokojenie wierzytelności z tytułu alimentów, rent i wynagrodzeń za pracę, o których mowa w ust. 1. art. 346 pr. up.

UMORZENIE ZOBOWIĄZAŃ UPADŁEGO A ŚWIADCZENIA ALIMENTACYJNE

Ustawodawca wyłączył możliwość umorzenia zobowiązań alimentacyjnych ciążących na upadłym w trybie art. 370f ust. 2 pr. up. oraz art. 491^{21} ust. 2 pr. up. Artykuł 370f ust. 2 pr. up. odnosi się do postępowania upadłościowego prowadzonego wobec osoby fizycznej prowadzącej działalność gospodarczą, natomiast artykuł 491^{21} ust. 2 pr. up. dotyczy postępowania upadłościowego osoby fizycznej nieprowadzącej działalności gospodarczej. Ustawodawca z uwagi na szczególny charakter należności alimentacyjnych, które najczęściej dotyczą zaspokajania podstawowych potrzeb osób małoletnich, uznał za niedopuszczalne umorzenie tychże zobowiązań. Zwrócić należy uwagę również na art. 370a ust. 2 i art. 491^{15} ust. 2 pr. up., zgodnie z którymi zobowiązania powstałe po ogłoszeniu upadłości i niewykonane w toku

[10] Zimmerman P., „Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz" 2016 r., s. 679.

postępowania uwzględnia się w planie spłaty wierzycieli w pełnej wysokości, przy czym ich spłata może być rozłożona na raty na czas nie dłuższy niż przewidziany na wykonanie planu spłaty wierzycieli. Przepisy te dotyczą m.in. należności alimentacyjnych przypadających za czas po ogłoszeniu upadłości, niezaspokojonych przez syndyka w trybie art. 343 ust. 2 pr. up.

Wydaje się również, iż w stosunku do należności alimentacyjnych uwzględnianych w planie spłaty nie ma zastosowania limit minimalnego wynagrodzenia wskazany w art. 343 ust. 2 pr. up. W okresie realizacji przez upadłego planu spłaty masa upadłości bowiem już nie istnieje. Analizy wymaga również kwestia umorzenia w postępowaniu upadłościowym należności przysługujących funduszowi alimentacyjnemu w związku z wypłatą uprawnionym przez fundusz alimentów w przypadku, gdy wyegzekwowanie alimentów bezpośrednio od dłużnika nie było możliwe. Wydaje się zasadne przyjęcie stanowiska, iż należności przysługujące funduszowi alimentacyjnemu nie podlegają umorzeniu analogicznie jak należności alimentacyjne. W przeciwnym przypadku doszłoby bowiem do nieuzasadnionego uprzywilejowania dłużnika alimentacyjnego, w zamian za którego alimenty wypłacałby fundusz alimentacyjny.

Należy zwrócić uwagę, że ogłoszenie upadłości zobowiązanego do realizacji obowiązku alimentacyjnego nie przekreśla możliwości starania się przez osobę uprawnioną do otrzymywania świadczeń alimentacyjnych o wypłatę świadczeń z funduszu alimentacyjnego zgodnie z ustawą z 7.09.2007 roku o pomocy osobom uprawnionym do alimentów (Dz. U. z 2016 r., poz. 169). Co prawda może wówczas zaistnieć problem z udokumentowaniem bezskuteczności egzekucji prowadzonej wobec osoby zobowiązanej do realizacji obowiązku alimentacyjnego, tj. wobec upadłego. W przypadku ogłoszenia upadłości osoby zobowiązanej do realizacji obowiązku alimentacyjnego komornik nie wyda bowiem zaświadczenia o bezskuteczności egzekucji. Natomiast syndyk odpowiedzialny za likwidację majątku wchodzącego w skład masy upadłości nie może zostać uznany za organ egzekucyjny i wystawić zaświadczenia o bezskuteczności egzekucji. Jednakże art. 15 ustawy o pomocy osobom uprawnionym do alimentów wprowadza oprócz wskazanego zaświadczenia możliwość udokumentowania bezskuteczności egzekucji poprzez przedłożenie stosownego oświadczenia. Dlatego też osoba lub właściwy organ mogą celem weryfikacji prawdziwości informacji zawartych w oświadczeniu o bezskuteczności egzekucji wystąpić z wnioskiem do syndyka o udzielenie informacji dotyczących szansy na zaspokojenie w postępowaniu upadłościowym zaległych alimentów oraz szans na bieżące zaspokajanie w trybie art. 343 ust. 2 pr. up. Przytoczone stanowisko potwierdził również Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z 14.02.2017 roku, sygn. akt: I SA/Wa 1355/16. Słuszne zdaniem tego sądu, zaświadczenie w tym przedmiocie wydane przez syndyka może stanowić podstawę do wypłaty przez fundusz stosownego świadczenia.

OBOWIĄZEK NAŁOŻONY PRZEZ SĄD WYNIKAJĄCY Z ART. 28 K.R.O. A OGŁOSZENIE UPADŁOŚCI MAŁŻONKA

Naruszenie obowiązku zaspokajania potrzeb rodziny może prowadzić do wystąpienia przez jednego z małżonków z wnioskiem o wypłatę wynagrodzenia za pracę lub innych należności, które uzyskał drugi z małżonków, naruszający ten obowiązek. Regulacja zawarta w art. 28 k.r.o. stanowi zatem jeden ze sposobów umożliwiających dochodzenie na drodze sądowej realizacji obowiązku zaspokajania potrzeb rodziny[11]. Przepis art. 28 k.r.o. reguluje więc wypadek, w którym jedno z małżonków nie spełnia ciążącego na nim obowiązku przyczyniania się do zaspokajania potrzeb rodziny, do którego jest zobowiązane na podstawie art. 27 k.r.o. W takiej sytuacji sąd może, realizując taki obowiązek przymusowo, nakazać, aby wynagrodzenie lub inne należności przypadające takiemu małżonkowi były wypłacane w całości lub części do rąk jego współmałżonka[12]. W literaturze przedmiotu oraz orzecznictwie występuje niejednolite podejście odnośnie do charakteru prawnego obowiązku wynikającego z art. 28 k.r.o. Jedno zapatrywanie zrównuje ten obowiązek z alimentami i określa jako podstawę prawną obowiązku alimentacyjnego[13]. Odmienny pogląd zakłada, że obowiązek wynikający z art. 28 k.r.o. różni się od obowiązku alimentacyjnego[14]. Przyjmuję pogląd, zgodnie z którym choć istnieje podobieństwo pomiędzy obowiązkiem alimentacyjnym a obowiązkiem wynikającym z art. 28 k.r.o., to nie można mówić o ich tożsamości. Zdaniem Sądu Najwyższego obowiązek przyczynienia się do zaspokajania potrzeb rodzinnych przez małżonków można traktować jako świadczenia o „alimentacyjnym charakterze"[15].

Odnosząc rozważania do postępowania upadłościowe-

[11] Jędrzejek G., „Komentarz do art. 28 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego", SIP LEX.

[12] Sokołowski T., „Komentarz do art. 28 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego", SIP LEX.

[13] Szpunar A., *O obowiązku alimentacyjnym między rozwiedzionymi małżonkami*, RPEiS 1989/1, s. 22, Ignatowicz J., Nazar M., „Prawo rodzinne", Warszawa 2005, s. 111.

[14] Jędrzejczak G., „Komentarz do art. 27 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego SIP", LEX i cytowana tam literatura; Gwiazdomorski J., „Alimentacyjny obowiązek między małżonkami", Warszawa 1970, s. 5 i n.; tak też m.in. Smyczyński T., [w:] „System Prawa Prywatnego, t. 11. Prawo rodzinne i opiekuńcze", red. T. Smyczyński, Warszawa 2009, s. 213.

[15] Uchwała Sądu Najwyższego z 13.07.2011 roku, sygn. akt: III CZP 39/11.

go toczącego się wobec małżonka, który uchylał się od zaspokajania potrzeb rodziny i jednocześnie sąd nakazał, aby wynagrodzenie lub inne należności przypadające takiemu małżonkowi były wypłacane do rąk jego współmałżonka, należy udzielić odpowiedzi o skutkach przedmiotowego orzeczenia dla postępowania upadłościowego. Moim zdaniem, biorąc pod uwagę założenie, że obowiązek wynikający z art. 27 i 28 k.r.o. nie stanowi świadczenia alimentacyjnego, nie możemy stosować do takich przypadków przepisów dotyczących należności alimentacyjnych zawartych w prawie upadłościowym. W tym miejscu przypomnieć należy, że masę upadłości stanowi majątek należący do upadłego w dniu ogłoszenia upadłości i nabyty przez niego w toku postępowania upadłościowego (art. 62 pr. up.). Bez wątpienia majątkiem nabytym przez upadłego w toku postępowania mogą być wynagrodzenie za pracę i inne należności związane z działalnością upadłego, np. z tytułu umowy zlecenia czy o dzieło.

Następnie zauważyć trzeba, że w zakresie dochodzenia i zaspokajania alimentów oraz ustrojów majątkowych małżeńskich ustawa prawo upadłościowe stanowi *lex specialis* w stosunku do kodeksu rodzinnego i opiekuńczego. Dlatego też przepisy prawa upadłościowego będą miały zastosowanie w pierwszej kolejności. Mimo zatem zasądzenia nakazu określonego w art. 28 k.r.o, wynagrodzenie za pracę lub inne należności przypadające upadłemu stanowią masę upadłości zobowiązanego małżonka. Syndyk powinien więc żądać przekazania określonych kwot do masy upadłości. Jeżeli zaś postępowanie wytoczone na podstawie 28 k.r.o. jest w toku i ogłoszono upadłość zobowiązanego małżonka, powinno ono ulec zawieszeniu na mocy art. 174 § 1 pkt 4 k.p.c., bowiem dotyczy masy upadłości.

Nie znajdzie tutaj również zastosowania wyłączenie unormowane w art. 144 ust. 3 pr. up. Zatem stroną takiego postępowania nie może być upadły, a jedynie syndyk. Zdaję sobie sprawę, że pogląd dotyczący wpływu ogłoszenia upadłości na postępowanie wszczęte na podstawie art. 27 i 28 pr. up. może budzić kontrowersje, ale mam nadzieję, że stanowić będzie przyczynek do dalszej dyskusji.

Rafał Adamus[1]

UKŁAD CZĘŚCIOWY A PROBLEM GŁOSOWANIA W GRUPACH

Publikowane opracowanie odnosi się do problemu głosowania nad układem częściowym w grupach, niemniej główny wątek zostanie przedstawiony w szerszej perspektywie. W praktyce pojawia się wątpliwość, czy dłużnik może wnioskować o otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego z układem częściowym i propozycjami układowymi dla różnych grup wierzycieli? Czy nadzorca sądowy może pozytywnie zaopiniować taki układ? Czy sędzia-komisarz może stwierdzić przyjęcie takiego układu? Czy – wreszcie – sąd restrukturyzacyjny może zatwierdzić taki układ? Na wszystkie postawione tu pytania należy udzielić odpowiedzi pozytywnej.

Układ częściowy – który jest rodzajem układu przyjmowanego w postępowaniu o zatwierdzenie układu i w przyspieszonym postępowaniu układowym – pozwala na restrukturyzację tylko części[2] wierzytelności układowych, a także na „przymusowe" objęcie nim wierzytelności zabezpieczonych rzeczowo[3], z tym zastrzeżeniem, że w wyniku tego układu nie może dojść do uszczerbku w wielkości zaspokojenia (ale już nie w wymiarze czasowym) wierzycieli korzystających z atrybutów zabezpieczenia rzeczowego[4]. Możliwość przymusowego objęcia układem wierzytelności zabezpieczonych rzeczowo rozstrzyga o popularności tej instytucji dla praktyki stosowania prawa. Układ częściowy nie jest równoznaczny z pokrzywdzeniem wierzycieli zabezpieczonych rzeczowo na składnikach majątku dłużnika[5].

Prawo restrukturyzacyjne daje dłużnikowi możliwość złożenia propozycji układowych dotyczących jedynie niektórych zobowiązań, których restrukturyzacja ma zasadniczy wpływ na dalsze funkcjonowanie jego przedsiębiorstwa[6]. Przedmiotem restrukturyzacji w ramach układu częściowego mogą być także tzw. wierzytelności śmieciowe[7].

Znakiem czasu obecnego prawodawstwa jest wielość dostępnych dla uczestników obrotu instytucji prawnych. Taki jest też cel wprowadzenia konstrukcji układu częściowego.

[1] Radca prawny, www.rafaladamus.pl.

[2] W postanowieniu Sądu Okręgowego w Gliwicach z 17.10.2017 r., X Gz157/17, wskazano, że „złożenie wniosku o układ częściowy przy braku wierzycieli, którzy nie zostaliby objęci układem, powoduje, że układ nie może być uznany jako częściowy". Niemniej obowiązujące przepisy formalnie nie nakładają na wnioskodawcę w treści wniosku o układ częściowy obowiązku wykazania wierzytelności nieobjętych układem częściowym. Jeżeli sąd restrukturyzacyjny prezentuje inne stanowisko co do wykładni prawa, powinien wezwać wnioskodawcę do uzupełnienia braków formalnych wniosku w tym zakresie.

[3] Zob. na ten temat Merczyński B., Murawska M., *Objęcie układem zabezpieczonej rzeczowo wierzytelności kredytowej bez zgody banku – uwagi na tle projektu Prawa restrukturyzacyjnego,* „Mon. Pr. Bank." 2015, nr 5, s. 94 i n., Bartosiewicz P., „Odpowiedzialność odszkodowawcza banku za wadliwe wypowiedzenie umowy kredytu udzielonego przedsiębiorcy", Warszawa 2017, s. 285, Adamus R., *Układ częściowy obejmujący wierzytelności zabezpieczone rzeczowo a zawieszenie egzekucji z mocy prawa,* „Monitor Prawniczy" 2018, nr 2.

[4] W literaturze podnosi się, że wierzytelność zabezpieczona rzeczowo może być w układzie częściowym restrukturyzowana w ten sposób, że może być zredukowana „do oszacowanej wartości likwidacyjnej przedmiotu zabezpieczenia" wraz z karencją w spłacie i rozłożeniem na raty. Bartosiewicz P., „Odpowiedzialność odszkodowawcza banku…", s. 89. Jednocześnie formułowany jest zarzut, że wierzyciel zabezpieczony rzeczowo traci w takiej sytuacji pierwszeństwo do zaspokojenia się z konkretnego składnika majątkowego przed wierzycielami niezabezpieczonymi. Bartosiewicz P., tamże, s. 90. Pogląd ten jest zbyt daleko idący.

[5] Sytuacja wierzyciela zabezpieczonego rzeczowo w układzie częściowym jest tylko w pewnym sensie gorsza niż w układzie „zwykłym" (niemniej układ częściowy musi przewidywać pełne zaspokojenie takiego wierzyciela, a układ „zwykły" już nie), ale jest to oczywista konsekwencja konstrukcji ustawy. Skorzystanie przez dłużnika z instrumentu ustawowego nie jest niczym nagannym. Wierzyciel zabezpieczony rzeczowo uzyska całe zaspokojenie gwarantowane przedmiotem zabezpieczenia, bez kilkuletniego oczekiwania na przeprowadzenie egzekucji i jej ukończenie (przeciwnie: w ramach układu wierzyciel będzie uzyskiwał sukcesywne spłaty). Egzekucja z majątku dłużnika dla wierzyciela zabezpieczonego rzeczowo wiąże się z ryzykiem: obniżenia wartości oszacowania nieruchomości, wysokich kosztów egzekucji, takich jak opis i oszacowanie, wynagrodzenie komornika itp., koniecznością znoszenia przywilejów egzekucyjnych zgodnie z art. 1025 k.p.c. Ustawodawca założył *implicite* przymusowe objęcie wierzyciela zabezpieczonego rzeczowo układem częściowym – twierdzenie, że układ częściowy prowadziłby do pokrzywdzenia wierzyciela zabezpieczonego rzeczowo, któremu proponuje się pełne zaspokojenie, jest wewnętrznie sprzeczne. Z punktu widzenia dopuszczalności układu częściowego relacja zobowiązań objętych układem częściowym do zobowiązań pozostających poza układem nie ma żadnego znaczenia prawnego.

[6] Należy bronić poglądu, że układ częściowy może zawrzeć także dłużnik posiadający zdolność restrukturyzacyjną, ale nieposiadający przedsiębiorstwa (np. art. 4 ust. 1 pkt 3 i 4 p.r.). Wspólnik spółki jawnej odpowiada za cudzy dług podmiotu (spółki jawnej), który ma przedsiębiorstwo. Zasadnicza część długów spółki jawnej i jej wspólników z natury rzeczy jest objęta wspólną odpowiedzialnością. Tym bardziej zatem konstrukcja układu częściowego niezbędna jest wspólnikowi spółki jawnej. Układ częściowy jest dopuszczalny dla każdego dłużnika, który ma zdolność restrukturyzacyjną.

[7] Zob. Adamus R., *Czy wierzytelności śmieciowe nadają się do restrukturyzacji?* „Jurysta" 2017, nr 11, s. 3-6.

Ekonomiczna analiza prawa przekonuje do traktowania jego przepisów jako źródła efektywnych dla przedsiębiorców instrumentów prawnych, a nie formalnych węzłów gordyjskich pod szyldem *you shall not pass*. W przypadku gdy wnioskodawca wnosi o układ częściowy, obowiązują go ogólne terminy dla rozpoznania wniosku[8].

Jeżeli co innego nie wynika wprost z art. 180 i n. p.r., do układu częściowego stosuje się, po pierwsze, ogólne przepisy o postępowaniu restrukturyzacyjnym i, po drugie, przepisy o danym typie postępowania restrukturyzacyjnego.

W myśl ogólnej normy art. 161 ust. 1 p.r. propozycje układowe mogą przewidywać podział wierzycieli na grupy obejmujące poszczególne kategorie interesów. Konsekwencją proceduralną art. 161 ust. 1 p.r. jest, odnoszący się do zgromadzenia wierzycieli, art. 119 ust. 2 i 3 p.r., zgodnie z którym, jeżeli głosowanie nad układem przeprowadza się w grupach wierzycieli, obejmujących poszczególne kategorie interesów, układ zostaje przyjęty, jeżeli w każdej grupie wypowie się za nim większość głosujących wierzycieli z tej grupy, mających łącznie co najmniej dwie trzecie sumy wierzytelności, przysługujących głosującym wierzycielom z tej grupy. Przy czym układ zostaje przyjęty, chociażby nie uzyskał wymaganej większości w niektórych z grup wierzycieli, jeżeli wierzyciele mający łącznie dwie trzecie sumy wierzytelności przysługujących głosującym wierzycielom głosowali za przyjęciem układu, a wierzyciele z grupy lub grup, które wypowiedziały się przeciw przyjęciu układu, zostaną zaspokojeni na podstawie układu w stopniu nie mniej korzystnym niż w przypadku przeprowadzenia postępowania upadłościowego. Ponieważ w postępowaniu o zatwierdzenie układu, w którym może być przyjęty układ częściowy, nie ma instytucji zgromadzenia wierzycieli, to odpowiednikiem art. 119 ust. 2 i 3 p.r. jest art. 217 ust. 2 i 3 p.r.

Przepisy o układzie częściowym (art. 180 i n. p.r.) niestety nie odnoszą się wprost do problematyki podziału wierzycieli na grupy obejmujące poszczególne kategorie interesów[9]. Zgodnie z art. 186 p.r. układ częściowy zostaje przyjęty, jeżeli większość wierzycieli, którzy oddali ważny głos, mających łącznie dwie trzecie sumy wierzytelności przysługującej wierzycielom objętym układem częściowym i uprawnionym do głosowania, głosowała za przyjęciem układu częściowego. Jest to *lex specialis* względem regulacji art. 119 ust. 1 p.r. (i odpowiednio art. 217 ust. 1 p.r.), zgodnie z którym przyjęcie układu ma miejsce, jeżeli wypowie się za nim większość głosujących wierzycieli, którzy oddali ważny głos, mających łącznie co najmniej dwie trzecie sumy wierzytelności przysługujących głosującym wierzycielom. Przepis art. 186 p.r. nie wypowiada się natomiast na temat możliwości głosowania w grupach w przypadku układu częściowego.

Czy zatem w ramach propozycji układowych w ramach układu częściowego może dojść do podziału wierzycieli na grupy obejmujące poszczególne kategorie interesów? W tej materii pojawiły się w teorii i praktyce przynajmniej dwa całkowicie odrębne stanowiska, które mają niebagatelny wpływ na racjonalność wykorzystania przepisów o układzie częściowym.

POGLĄD ZAKAZUJĄCY PODZIAŁU WIERZYCIELI NA GRUPY W RAMACH UKŁADU CZĘŚCIOWEGO

Pogląd zakazujący podziału wierzycieli na grupy w ramach układu częściowego pojawił się zarówno w orzecznictwie sądowym, jak i w niektórych wypowiedziach piśmiennictwa.

W pierwszym rzędzie wskazać należy, że w postanowieniu Sądu Okręgowego w Warszawie z 29 maja 2017 r.[10] uznano, że w ramach propozycji układowych w ramach układu częściowego nie może dojść do podziału wierzycieli na grupy obejmujące poszczególne kategorie interesów[11].

[8] Termin ustawowy na rozpoznanie sprawy restrukturyzacyjnej o otwarcie przyspieszonego postępowania układowego wynosi 7 dni. Ustawodawca w konstrukcji art. 21 ust. 3 p.u. założył, że dłużnik może mieć otwarty układ w terminie 30 dni.

[9] Zob. argumentację przywołaną w opracowaniu: Adamus R., *Dopuszczalność podziału wierzycieli na kategorie interesów w układzie częściowym*, „Przegląd Prawa Handlowego", 2018, nr 2.

[10] XXIII Gz 486/17 „W ocenie Sądu Okręgowego konkluzję, iż układ częściowy nie przewiduje podziału na kategorie interesów, nasuwa treść art. 180 ust. 2 p.r., który stanowi o wyodrębnieniu wierzycieli objętych układem częściowym, a nie o grupach wierzycieli obejmujących poszczególne kategorie interesów, tak jak przewidział to ustawodawca w art. 217 ust. 2 p.r. Ponadto art. 186 p.r. dotyczący przyjęcia układu częściowego nie wspomina nic o głosowaniu w grupach, w przeciwieństwie do art. 217 p.r. W literaturze przedmiotu nadto podnosi się, że konstrukcja art. 186 p.r. wskazuje, iż w postępowaniu restrukturyzacyjnym zmierzającym do zawarcia układu częściowego nie ma miejsca na podział na grupy interesu. Wszyscy wierzyciele objęci tym układem muszą być traktowani jednakowo – z zastrzeżeniem art. 163 ust. 3 p.r., czyli dostosowania propozycji układowych dla wierzycieli zabezpieczonych na majątku dłużnika do przysługującego im pierwszeństwa. W razie potrzeby zaproponowania wierzycielom objętym układem częściowym różnych propozycji układowych konieczne jest przeprowadzenie kilku osobnych postępowań o zawarcie układu częściowego. (...). Brak stosownej normy w art. 186 p.r., brak odwołania do art. 119 ust. 2-3 p.r. lub art. 217 ust. 2- 3 p.r., jak również treść art. 191 ust. 2 p.r. nakazują uznać, że w postępowaniu dotyczącym układu częściowego nie można składać propozycji układowych dotyczących grup wierzycieli obejmujących różne kategorie interesów. Jeśli dłużnik chciałby skierować propozycje układowe do różnych grup interesu, to musi to uczynić w różnych postępowaniach w przedmiocie układu częściowego. Pozwala na to art. 191 ust. 2 zdanie drugie p.r., zgodnie z którym w przypadku układu częściowego w postępowaniu o zatwierdzenie układu dłużnik zawiera umowę z tym samym nadzorcą układu, a w przyspieszonym postępowaniu układowym sąd rozpoznający późniejszy wniosek powołuje do pełnienia funkcji nadzorcy sądowego i sędziego-komisarza te same osoby, które pełnią funkcje we wcześniej wszczętym postępowaniu, chyba że istnieją ku temu przeszkody (...)."

[11] Sąd Okręgowy w Gliwicach w post. z 14.11.2017 r., X Gz 287/17, podniósł, że „wyodrębniona (do układu częściowego) grupa wierzycieli musi zachować wewnętrzną spójność, tak aby można było zaadresować wobec jej członków takie same propozycje układowe oraz uniknąć zarzutu nierównego traktowania poszczególnych członków tej grupy. Istotne jest bowiem, aby również w ramach układu częściowego uwzględniona była zasada równouprawnienia wierzycieli".

Koncepcja ta ma swoich zwolenników w piśmiennictwie, którzy w zasadzie poruszają się – przy uzasadnianiu swojej tezy – w obszarze dwóch poniższych argumentów[12].

Argument odwołujący się do zezwolenia jedynie na wyodrębnienie wierzycieli do układu

Po pierwsze, prezentowany jest pogląd, że przepis art. 180 ust. 2 p.r. stanowi o wyodrębnieniu[13] wierzycieli objętych układem częściowym, a nie o grupach wierzycieli obejmujących poszczególne kategorie interesów, tak jak przewidział to ustawodawca w art. 217 ust. 2 p.r. Waga tego argumentu jest jednak niewielka. Przepis art. 180 ust. 2 p.r. i przepis art. 217 p.r. odnoszą się do całkowicie odmiennych zagadnień. Pominięcie w treści art. 180 ust. 2 p.r. zagadnienia głosowania nad układem jest oczywiste. Sensem przepisu art. 180 ust. 2 p.r. jest dobór wierzycieli do postępowania z układem częściowym[14].

Argument odwołujący się do treści art. 186 p.r.

Po drugie, podnosi się, że przepis art. 186 p.r. dotyczący przyjęcia układu częściowego nie wspomina nic o głosowaniu w grupach, w przeciwieństwie do art. 217 p.r. (sprawa dotyczyła postępowania o zatwierdzenie układu). W opinii Sądu Okręgowego w Warszawie „konstrukcja art. 186 p.r. wskazuje, iż w postępowaniu restrukturyzacyjnym zmierzającym do zawarcia układu częściowego nie ma miejsca na podział na grupy interesu. Wszyscy wierzyciele objęci tym układem muszą być traktowani jednakowo – z zastrzeżeniem art. 163 ust. 3 p.r., czyli dostosowania propozycji układowych dla wierzycieli zabezpieczonych na majątku dłużnika do przysługującego im pierwszeństwa. W razie potrzeby zaproponowania wierzycielom objętym układem częściowym różnych propozycji układowych konieczne jest przeprowadzenie kilku osobnych postępowań o zawarcie układu częściowego".

Jak podnosi C. Zalewski, „brak w układzie częściowym (w art. 186 pr.re.) odpowiedników art. 217 ust. 2 i 3 pr.re. jednoznacznie wskazuje, że propozycje układowe w ramach układu częściowego muszą być jednolite dla wszystkich wierzycieli nim objętych i nie mogą przewidywać różnych grup interesów. Jest to łagodzone możliwością zawarcia kilku układów częściowych (art. 191 ust. 2 pr.re.). Zatem dłużnik ma możliwość, zamiast formułowania jednych propozycji układowych, skierowanych do różnych grup interesów, przedstawienia różnych propozycji w ramach wielu układów częściowych"[15]. Punkt ciężkości dla tego stanowiska to zatem wnioski wyprowadzane z treści art. 186 p.r.

DOPUSZCZALNOŚĆ PODZIAŁU WIERZYCIELI NA GRUPY W UKŁADZIE CZĘŚCIOWYM

Wypada zacząć od stwierdzenia, że nawet zwolennicy pierwszego ze spornych stanowisk dostrzegają jego poważne dysfunkcje praktyczne. W opinii C. Zalewskiego „pozbawienie (...) dłużnika możliwości zgłoszenia w ramach układu częściowego propozycji układowych przewidujących podział wierzycieli na grupy obejmujące poszczególne kategorie interesów jest dolegliwe i nie do końca uzasadnione założeniami prawa restrukturyzacyjnego, które miało być niezmiernie elastyczne. Niemniej dopiero interwencja ustawodawcy mogłaby wprowadzić możliwość zgłoszenia w ramach układu częściowego propozycji układowych przewidujących podział wierzycieli na grupy obejmujące poszczególne kategorie interesów w ramach układu częściowego, tym bardziej że trudno dostrzec w takiej ewentualnej regulacji istotne zagrożenia słusznego interesu wierzycieli"[16].

Niemniej już na gruncie *legis latae* należy stanowczo bronić poglądu, że w ramach propozycji układowych w przypadku układu częściowego może dojść do podziału wierzycieli na grupy obejmujące poszczególne kategorie interesów. Zapatrywanie to ma swoich zwolenników[17].

[12] Zimmerman P., „Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz", Warszawa 2016, s. 1397-1398, Filipiak P., [w:] P. Filipiak (red.), A. Hryczaj (red.), „Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz", Warszawa 2017, Jakowlew A., „Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz", Warszawa 2016, s. 252, Zalewski C., *Układ częściowy*, „Doradca Restrukturyzacyjny" 2017 nr 4, s. 49.

[13] Sąd Okręgowy w Gliwicach w post. z 14.11.2017 r., X Gz 287/17, zastrzegł, że dobór kryteriów „powinien być prowadzony bardzo ostrożnie i niezwykle zachowawczo". Judykat ten można odczytać jako wyraz nieufności sądu do układu częściowego.

[14] Układ częściowy nie jest samoistnym rodzajem postępowania restrukturyzacyjnego, jest jedynie dodatkową konstrukcją – „nakładką" możliwą do wykorzystania w postępowaniu o zatwierdzenie układu albo w przyspieszonym postępowaniu układowym. Innymi słowy, wątpliwości sądu co do układu częściowego nie mogą skutkować oddaleniem samego wniosku o otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego, a jedynie wydaniem postanowienia, o którym mowa w art. 182 ust. 3 p.r. Tym samym zgodnie z art. 182 ust. 3 p.r. niezwłocznie po złożeniu wniosku o otwarcie przyspieszonego postępowania układowego sąd winien orzec w przedmiocie zgodności z prawem kryteriów wyodrębnienia wierzycieli objętych układem częściowym. Sąd – nie akceptując doboru wierzycieli do układu częściowego – nie może zaniechać wydania takiego rozstrzygnięcia, i oddalić wniosku o otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego, a tym samym uniemożliwić dłużnikowi zastosowanie środków prawnych, o których mowa w art. 182 ust. 4 p.r., zgodnie z którym na postanowienie stwierdzające niezgodność z prawem kryteriów wyodrębnienia wierzycieli zażalenie przysługuje dłużnikowi. W terminie przewidzianym do wniesienia zażalenia dłużnik może zaproponować inne kryteria wyodrębnienia wierzycieli. Po uprawomocnieniu się postanowienia stwierdzającego niezgodność z prawem kryteriów wyodrębnienia wierzycieli sąd umarza postępowanie, chyba że dłużnik w terminie zaproponował inne kryteria. Kolejna zmiana kryteriów jest niedopuszczalna. Wątpliwości sądu są bez związku z art. 8 ust. 1 p.r., zgodnie z którym sąd odmawia otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego, jeżeli skutkiem tego postępowania byłoby pokrzywdzenie wierzycieli. Sąd restrukturyzacyjny nie może się posługiwać całkowicie pozaustawowym kryterium ilości wierzytelności objętych i nieobjętych układem częściowym. Zgodnie z ustawą nie ma znaczenia, jaka procentowo ilość wierzytelności pozostaje poza układem częściowym. Ponadto cały czas jest to płaszczyzna do orzekania co najwyżej w przedmiocie zgodności z prawem kryteriów wyodrębnienia wierzycieli objętych układem częściowym, a nie płaszczyzna art. 8 ust. 1 p.r.

[15] Zalewski C., *Układ częściowy*, „Doradca Restrukturyzacyjny", 2017, nr 4, s. 49.

[16] Zalewski C., tamże.

[17] Adamus R., „Prawo restrukturyzacyjne", Warszawa 2015, s. 366, Adamus R.,

Argument odnoszący się do autonomii woli

Dłużnik, składając propozycje układowe dla wierzycieli, korzysta ze swojej autonomii woli, która *de lege lata* jest szeroko gwarantowana w Prawie restrukturyzacyjnym. Ustawodawca już w Prawie upadłościowym i naprawczym z 2003 r. odszedł od przyjętej w Prawie o postępowaniu układowym z 1934 r., a obecnie całkowicie anachronicznej, konstrukcji *numerus clausus* propozycji układowych. Swoboda składania propozycji układowych jest odbiciem zasady swobody umów (art. 353[1] k.c.) w płaszczyźnie układu, przy czym sam układ nie jest klasyczną umową: do jego skuteczności wymagana jest zgoda odpowiedniej większości (ale nie wszystkich) wierzycieli i jego zatwierdzenie przez sąd restrukturyzacyjny.

Podział wierzycieli na grupy obejmujące poszczególne kategorie interesów i dopasowanie do tych grup odrębnych propozycji układowych jest również wyrazem autonomii woli. Zatem przepis art. 161 p.r. jest normą merytoryczną, która wyznacza ramy autonomii woli dla uprawnionego uczestnika postępowania restrukturyzacyjnego co do podziału wierzycieli na grupy obejmujące poszczególne kategorie interesów. Ograniczenie autonomii woli, jako sfery wolnościowej jednostki, wymaga wyraźnej podstawy normatywnej. Przepis art. 161 p.r., który odnosi się do wszystkich typów postępowań restrukturyzacyjnych, nie wskazuje w jakikolwiek sposób, aby nie miał być on stosowany w ramach układu częściowego. Na liberalnej koncepcji autonomii woli jednostek spoczywają podwaliny prawa prywatnego[18]. Z tej przyczyny prezentowany tu argument ma wymiar fundamentalny.

Argument dotyczący braku bezpośredniego zakazu

Przepisy Prawa restrukturyzacyjnego dotyczące samego układu częściowego, choć *expresis verbis* wprowadzają szereg restrykcji[19] dla układu częściowego, to nie wskazują w jakikolwiek sposób wprost na wyłączenia dopuszczalności podziału wierzycieli na grupy obejmujące poszczególne kategorie interesów. To, co nie jest zakazane, jest dozwolone (*in dubio pro libertate*). Wymiar wolnościowy zachowań przedsiębiorcy (w tym wypadku dłużnika) podkreśla projekt art. 8 Prawa przedsiębiorców: „Przedsiębiorca może podejmować wszelkie działania, z wyjątkiem tych, których zakazują przepisy prawa. Przedsiębiorca może być obowiązany do określonego zachowania tylko na podstawie przepisów prawa".

Argumentacja przeciwna do prezentowanej w publikowanym opracowaniu – co wymaga podkreślenia – opiera się jedynie na wykładni pozajęzykowej.

Argument dotyczący braku związku pomiędzy doborem wierzycieli do układu częściowego a podziałem wierzycieli na grupy

Wyodrębnienie wierzycieli objętych układem częściowym[20] nie wyłącza dopuszczalności podziału wierzycieli na grupy obejmujące poszczególne kategorie interesów. Kwalifikacja wierzycieli do układu częściowego to jedna płaszczyzna analityczna, której weryfikacja przez sąd następuje w trybie szczególnym, na podstawie art. 182 ust. 2-5 p.r.[21]. Z kolei podział wierzycieli na grupy obejmujące poszczególne kategorie interesów to zupełnie inna płaszczyzna analityczna, której weryfikacja przez sąd następuje na podstawie art. 164-165 p.r. mających walor norm ogólnych. Nie można zatem owych płaszczyzn sprowadzić do wspólnego mianownika. W konsekwencji wierzyciele zakwalifikowani do układu częściowego mogą być adresatem takich samych (unitarnych) albo różnych propozycji układowych. Z kolei linia demarkacyjna podziału wierzycieli na grupy obejmujące poszczególne kategorie interesów może przebiegać po linii wyodrębnienia kilku grup wierzycieli do układu częścio-

Układ częściowy, [w:] „Restrukturyzacja i upadłość przedsiębiorstw 2.0", red. A. Hrycaj, P. Filipiak, M. Geromin, B. Groele, Warszawa 2016, s. 13, Adamus R., *Dopuszczalność podziału wierzycieli na kategorie interesów w układzie częściowym*, „Przegląd Prawa Handlowego" 2018, nr 2, Witosz A.J., [w:] „System prawa handlowego. Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe", red. A. Hrycaj, A. Jakubecki, A. Witosz, Warszawa 2016, s. 451, 495-496, Witosz A.J., [w:] A. Torbus (red.), A.J. Witosz (red.), A. Witosz (red.), „Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz", Warszawa 2016.

18 Zob. np. Machnikowski P., [w:] „System Prawa Prywatnego, Prawo zobowiązań – część ogólna", pod red. E. Łętowskiej, t. V, Warszawa 2006, s. 108, Machnikowski P., [w:] „Kodeks cywilny. Komentarz", pod red. E. Gniewka, wyd. 4, Warszawa 2011, s. 531 i n., Machnikowski P., „Swoboda umów według art. 353[1] k.c. Konstrukcja prawna", Warszawa 2005, s. 2 i n., Czachórski W., „Zobowiązania. Zarys wykładu", Warszawa 1994, s. 31, Radwański Z., Olejniczak A., „Zobowiązania – część ogólna", wyd. 8, Warszawa 2008, s. 11-12, Radwański Z., „Prawo cywilne – część ogólna", wyd. 10, Warszawa 2009, s. 84, Klein A., *Elementy zobowiązaniowego stosunku prawnego*, „Acta Universitatis Wratislavientis", nr 25, Prawo XIV, Wrocław 1980, s. 44, Witosz A., *Restrukturyzacja spółek handlowych jako propozycje układowe w upadłości z możliwością zawarcia układu spółek handlowych*, „Prawo Spółek" z 2003 r., nr 11, s. 2 i n.

19 Układ częściowy, na zasadach określonych w art. 180 i n. p.r., może zostać zawarty w postępowaniu o zatwierdzenie układu przez: dewelopera, jeżeli układem częściowym nie są objęte wierzytelności nabywców oraz wierzytelności zabezpieczone na nieruchomości, na której jest prowadzone przedsięwzięcie deweloperskie (art. 351 p.r.); emitenta obligacji, jeżeli układem częściowym nie są objęte wierzytelności z tytułu emisji obligacji (art. 361 ust. 3 p.r.).

20 Sąd Okręgowy w Gliwicach w postanowieniu z 14.11.2017r., X Gz 272/17 r., trafnie przyjął, że „w sytuacji kwestionowania przez sąd prawidłowości kryterium wyodrębnienia wierzycieli do układu częściowego (...) procedura [określona w art. 182 p.r.] jest obligatoryjna i nie może być zastępowana odmową wszczęcia postępowania, nawet jeśli uzna sąd, że błędny dobór w tym zakresie prowadzi do pokrzywdzenia wierzycieli." Podobnie: postanowienie Sądu Okręgowego w Gliwicach z 11.07.2017 r., XGz 135/17.

21 W postanowieniu Sądu Okręgowego w Gliwicach z 11.07.2017 r., XGz 135/17, trafnie wskazano, że „przyczyną oddalenia wniosku o otwarcie przyspieszonego postępowania układowego nie może być brak wykazania, że restrukturyzacja wierzytelności objętych układem częściowym ma zasadniczy wpływ na dalsze funkcjonowanie przedsiębiorstwa (...). Sam układ częściowy jest jedynie jedną z możliwości ukształtowania przebiegu postępowania restrukturyzacyjnego. (...) W przyspieszonym postępowaniu układowym otwartym w celu zawarcia układu częściowego procedura przewiduje nową instytucję: postanowienie o zgodności z prawem kryteriów wyodrębnienia wierzycieli do układu częściowego. Postanowienie to sąd wydaje przed otwarciem postępowania".

wego albo w całkowicie inny sposób. Podkreślić należy, że sam przepis art. 180 ust. 2 p.r. nie zakazuje wprost podziału wierzycieli na grupy obejmujące poszczególne kategorie interesów.

Argument odnoszący się do wagi normy proceduralnej, która nie może ograniczać uprawnień merytorycznych dłużnika

Należy zauważyć, że norma proceduralna dotycząca głosowania nad układem częściowym (art. 186 p.r.), niezakazująca w swym brzmieniu wprost podziału wierzycieli na grupy obejmujące poszczególne kategorie interesów, nie może być – w drodze jej interpretacji – miarodajnym ogranicznikiem dla uprawnień merytorycznych przy składaniu propozycji układowych, jeżeli żadna inna merytoryczna norma prawna nie wprowadza wprost takiego zakazu. Zadaniem normy instrumentalnej jest jedynie określenie drogi i sposobu realizacji uprawnień wynikających z norm materialnoprawnych. Interpretacja normy proceduralnej ma zbyt małą moc sprawczą, aby ograniczyć autonomię woli jednostki przyznaną jej przez normę merytoryczną. Tym bardziej, że art. 186 p.r. nie wyłącza – ani bezpośrednio, ani pośrednio – możliwości posiłkowego stosowania innych norm proceduralnych ustawy. Jak trafnie zauważa w jednej ze swoich wypowiedzi A.J. Witosz, w takim przypadku należy do głosowania grupami odpowiednio stosować mechanizm opisany w art. 119 ust. 2 i 3 p.r. albo w art. 217 ust. 2 i 3 p.r.[22]. Przy czym większość kapitałową dla przyjęcia przez wierzycieli układu bezwzględnie określa przepis art. 186 p.r.

Argument odnoszący się do podwyższonych wymogów poparcia układu częściowego

Pewne wnioski w dyskusji wynikają z faktu istnienia podwyższonego progu wymaganej akceptacji wierzycieli dla układu częściowego i sensu podziału wierzycieli na kategorie interesu. Zacznijmy od drugiej z wymienionych kwestii. Jaki jest zatem sens podziału wierzycieli na kategorie interesu? Na czoło wysuwają się dwa aspekty: możliwość zaproponowania różnych propozycji układowych wierzycielom i ułatwienia w głosowaniu nad układem w grupach, zgodnie z regulacją art. 119 ust. 2 i 3 p.r. albo art. 217 ust. 2 i 3 p.r.

W nawiązaniu do tego wypada zauważyć, że *de lege lata* przepisy ogólne przewidują niezwykle liberalne wymogi dla przyjęcia układu. Układ – zgodnie z art. 119 ust. 1 p.r. i art. 217 ust. 1 p.r. – zostaje przyjęty, jeżeli wypowie się za nim większość głosujących wierzycieli (tzw. większość osobowa), którzy oddali ważny głos, mających łącznie co najmniej dwie trzecie sumy wierzytelności przysługujących głosującym wierzycielom (tzw. większość kapitałowa). Zatem większość kapitałową – na zasadach ogólnych – oblicza się jedynie według sumy wierzytelności biorącej udział w głosowaniu. Jeżeli w głosowaniu bierze udział tylko 1% ogółu wierzycieli układowych, wówczas układ może zostać przyjęty 2/3 kapitału obliczonego od wysokości wierzytelności wierzycieli głosujących. Przepisy ogólne o większości układowej nie chronią interesów wierzycieli pasywnych, nawet gdyby ci ostatni byli w większości.

Tymczasem próg dla przyjęcia układu częściowego jest już znacznie bardziej restrykcyjny[23]. Zgodnie z art. 186 p.r. układ częściowy zostaje przyjęty, jeżeli większość wierzycieli, którzy oddali ważny głos, mających łącznie dwie trzecie sumy wierzytelności przysługującej wierzycielom objętym układem częściowym i uprawnionym do głosowania, głosowała za przyjęciem układu częściowego. Przepis art. 186 p.r. nie ma odpowiednika art. 119 ust. 2 i 3 p.r. i art. 217 ust. 2 i 3 p.r., ale jego zasadniczą funkcją jest jedynie odmienne, bardziej surowe określenie większości potrzebnej dla przyjęcia układu. Przepis art. 186 p.r. zmierza do ochrony interesów wierzycieli pasywnych.

Zatem przepis art. 186 p.r. nie dewaluuje istoty podziału wierzycieli na kategorie interesu, jakim jest możliwość złożenia zróżnicowanych propozycji układowych. Z kolei głosowanie w grupach w układzie częściowym winno zapewnić przyjęcie szczególnego progu większości kapitałowej, o którym mowa w art. 186 p.r.

Argument odwołujący się do ustawowej indywidualizacji propozycji układowych dla niektórych wierzycieli

Należy zwrócić także szczególną uwagę na ustawowe wymogi indywidualizacji propozycji układowych przygotowanych dla niektórych wierzycieli. Na przykład autonomię woli uczestnika postępowania restrukturyzacyjnego ogranicza art. 160 p.r. w zakresie propozycji układowych co do restrukturyzacji składek na ubezpieczenie społeczne czy art. 181 p.r. odnoszący się do propozycji układowych gwarantujących pełne zaspokojenie wierzytelności zabezpieczonych rzeczowo „albo przewidujące zaspokojenie wierzyciela w stopniu nie niższym od tego, jakiego może się spodziewać w przypadku dochodzenia wierzytelności wraz z należnościami ubocznymi z przedmiotu zabezpieczenia".

[22] Witosz A.J., [w:] „System...", s. 496.

[23] Por. np. Gurgul S., „Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz", Warszawa 2016, wyd. 10, s. 1155.

Gdyby zatem w ramach układu częściowego wierzycielem był Zakład Ubezpieczeń Społecznych i wierzyciel zabezpieczony rzeczowo, którego wierzytelność jedynie częściowo znajduje pokrycie w przedmiocie zabezpieczenia, wówczas w niektórych sytuacjach nie byłoby możliwe *de iure* przedstawienie identycznych propozycji układowych. Zgodnie z art. 160 ust. 1 p.r. propozycje układowe dotyczące składek na ubezpieczenie społeczne mogą obejmować wyłącznie rozłożenie na raty lub odroczenie terminu płatności. Możliwości restrukturyzacji są tu zatem bardzo „płaskie". Z kolei propozycje układowe dla wierzyciela zabezpieczonego rzeczowo w sposób częściowy winny uwzględniać paradygmat wynikający z art. 183 ust. 1 p.r., zgodnie z którym propozycje układowe nie mogą przewidywać dla wierzycieli objętych układem częściowym korzyści, które zmniejszają możliwość zaspokojenia wierzytelności nieobjętych układem. Indywidualizacja propozycji układowych dla niektórych rodzajów wierzycieli obecna w układzie częściowym, można rzec, niekiedy wymusza kategoryzację wierzycieli.

W literaturze przedmiotu A.J. Witosz bardzo trafnie zauważa, że przeciwnicy bronionej tu koncepcji nie są do końca konsekwentni, gdyż nie kwestionują potrzeby odmiennego traktowania w układzie częściowym wierzycieli zabezpieczonych rzeczowo na podstawie art. 163 ust. 3 p.r.[24].

Argument odnoszący się do względów celowościowych

Wykładnia przepisów Prawa restrukturyzacyjnego powinna zapewnić jak najbardziej szerokie stosowanie procedur restrukturyzacji, w szczególności gdy dana norma prawna nie zakazuje wprost określonego zachowania. Ekonomiczna wykładnia prawa powinna zapewnić jego funkcjonalność. Stanowisko przeciwne, budowane na wnioskach z wykładni pozajęzykowej, w poważny sposób limituje sferę możliwości postępowania dla dłużnika i wierzycieli (tych ostatnich przede wszystkim poprzez akt głosowania nad określoną treścią propozycji układowych).

Argument odnoszący się do ekonomiki proceduralnej

Należy dalej powołać się na zasady ekonomiki proceduralnej. Pogląd o potrzebie zawarcia tylu układów częściowych, ile jest kategorii interesów zmierza *ad absurdum.* Każde postępowanie restrukturyzacyjne rodzi stosunkowo niemałe koszty (opłata od wniosku, zaliczka na koszty postępowania, wynagrodzenie nadzorcy sądowego), trud organizacyjny, ryzyka związane z powodzeniem postępowania itp. Jaki jest sens ekonomiczny niepotrzebnego mnożenia bytów? Rozproszona restrukturyzacja ma znikomą szansę na przyjęcie przez praktykę. Jeżeli problem restrukturyzacji dotyczy spółki jawnej oraz wspólników spółki i każdy z tych podmiotów składa własny wniosek restrukturyzacyjny (z uwagi na treść art. 167 ust. 1 p.r.: „układ nie narusza praw wierzyciela wobec (...) współdłużnika dłużnika"), to mnożenie tych postępowań jeszcze przez liczbę kategorii wierzycieli prowadzi tak naprawdę do bezsensu restrukturyzacji. Na te dysfunkcje poglądu przeciwnego trafnie zwraca uwagę C. Zalewski. Autor ten wskazuje, że „w przypadku (...), gdyby dłużnik przedstawiał odrębne propozycje układowe poszczególnym grupom w ramach odrębnych układów częściowych, mogłoby dojść do sytuacji, gdy jeden układ częściowy byłby zawarty, inny zaś nie. Konsekwencją takiego stanu zwykle byłby również brak możliwości efektywnego wykonania układu, który został przyjęty"[25]. Co prawda argument o popularności praktycznej danego rozwiązania legislacyjnego nie jest dobrze przyjmowany w dyspucie *stricte* naukowej, ale w tym sporze nie jest widoczny sens pomijania ekonomiki proceduralnej.

Dalej zauważyć należy, że o ile kategoria interesu może obejmować tylko jednego wierzyciela (np. Zakład Ubezpieczeń Społecznych), o tyle postępowanie restrukturyzacyjne nie może toczyć się z udziałem tylko jednego wierzyciela. W niektórych przypadkach konstrukcja wielości układów częściowych nie byłaby w ogóle możliwa do wdrożenia w praktyce.

Argument odwołujący się do praktyki postępowania

Bronione tu zapatrywanie zostało potwierdzone w praktyce sądowej w układach częściowych dotychczas prawomocnie zatwierdzonych przez sądy restrukturyzacyjne, w tym np. przez Sąd Rejonowy w Opolu[26], Sąd Rejonowy w Gliwicach[27], Sąd Rejonowy w Katowicach[28].

Argument *volenti non fit iniuria*

Dylemat zatwierdzenia układu częściowego z podziałem na grupy pojawia się dopiero po stwierdzeniu przyjęcia układu (kwestia ta – z istoty rzeczy – nie może decydować o oddaleniu wniosku restrukturyzacyjnego). Jeżeli dany układ został przyjęty, tzn. opiera się o konsensus dłużnika i wymaganą większość wierzycieli, to odmowa jego zatwierdzenia przez sąd restrukturyzacyjny nie

[24] Witosz A.J., [w:] „Prawo...".

[25] Zalewski C., *Układ częściowy*, „Doradca Restrukturyzacyjny", 2017, nr 4, s. 49.
[26] Sygn. akt V GR 1/16, V GR 2/16.
[27] Sygn. akt XII GR 11/16, XII GR 12/16.
[28] Sygn. akt X GR 13/16.

ma sensu – *volenti non fit iniuria.* Konstruowanie zakazu w drodze interpretacji przepisów, wbrew woli dłużnika i większości wierzycieli, wyjaławia pogląd przeciwny z racjonalności.

PODSUMOWANIE

W ramach propozycji układowych w układzie częściowym może dojść do podziału wierzycieli na grupy obejmujące poszczególne kategorie interesów. Przepisy o układzie częściowym nie wyłączają ogólnej regulacji art. 161 p.r. Funkcją art. 186 p.r. nie jest zakazywanie podziału wierzycieli celem złożenia różnorodnych propozycji układowych, ale wprowadzenie szczególnego – względem zasad ogólnych – progu dla poparcia układu przez wierzycieli.

De lege ferenda dla uniknięcia wątpliwości należałoby jednoznacznie przesądzić w treści art. 186 p.r. o dopuszczalności podziału wierzycieli na kategorie interesów.

Dyskusji należy ponadto poddać kwestię przymusowego wciągnięcia do układu wierzycieli zabezpieczonych rzeczowo jedynie w ramach układu częściowego.

Aleksandra Pawłowicz[1]
Maciej Geromin[2]

POMOC PUBLICZNA W USTAWIE Z 15 MAJA 2015 R. – PRAWO RESTRUKTURYZACYJNE. ZAGADNIENIA PRAKTYCZNE – CZ. I

Zagadnienia związane z szeroko rozumianym wsparciem udzielanym przez państwo i pomocą publiczną w postępowaniach restrukturyzacyjnych stanowiły już przedmiot analizy na łamach „Doradcy Restrukturyzacyjnego"[3]. Wraz z upływem czasu i zaawansowaniem toczących się postępowań restrukturyzacyjnych powstaje szereg nowych praktycznych zagadnień, które jak dotąd nie doczekały się szerszego omówienia. Zidentyfikowane problemy i zapotrzebowanie na wyjaśnienia tych kwestii zaowocowały żywym zainteresowaniem wśród doradców restrukturyzacyjnych i postawieniem praktycznych pytań[4]. Dodatkowo zmiany wprowadzone ustawą z 10 stycznia 2018 roku o zmianie ustawy – Prawo restrukturyzacyjne, ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego, ustawy o zmianie niektórych ustaw w celu ułatwienia dochodzenia należności zwiększają liczbę zagadnień, które będą wymagały omówienia na potrzeby stosowania rozwiązań dotyczących udzielania pomocy publicznej na restrukturyzację w toku postępowań.

Tytułem przypomnienia należy wskazać, że w art. 140-149 p.r. uregulowane zostały zasadnicze kwestie związane z ustalaniem tego, czy w wypadku restrukturyzacji może dojść do udzielenia niedozwolonej pomocy publicznej. Badania w zakresie możliwości udzielenia zakazanej subwencji podzielone są na szereg etapów.

W pierwszym identyfikuje się, czy warunki restrukturyzacji znajdują się w obrębie zainteresowania prawa pomocy publicznej z uwagi na podmioty i przedmiot restrukturyzowanych wierzytelności – w tej fazie sprawdza się, czy w restrukturyzacji dochodzi do udzielenia wsparcia przez państwo i przy wykorzystaniu zasobów państwowych. W drugiej fazie, w razie stwierdzenia udzielenia przez państwo i przy użyciu zasobów państwowych wsparcia (korzyści), dochodzi do weryfikacji, czy proponowana forma restrukturyzacji spełnia test prywatnego wierzyciela albo inwestora, a więc czy wierzyciel publicznoprawny zachowuje się rynkowo i wskutek restrukturyzacji nie dojdzie do faworyzowania przedsiębiorstwa. W trzeciej fazie, o ile odnotuje się nierynkowe działanie państwa, stwierdza się, czy udzielona pomoc mieści się w ramach dozwolonej pomocy publicznej *de minimis*. W czwartej fazie, w wypadku przekroczenia progu *de minimis*, przy spełnieniu określonych warunków wynikających z przepisów art. 139a-149 p.r. i obowiązywaniu decyzji, o której mowa w przepisie art. 149 p.r., możliwe będzie uzyskanie pomocy publicznej na restrukturyzację, bez konieczności notyfikowania jej do Komisji Europejskiej i oczekiwania na pozytywną decyzję. Faza piąta to wszystkie te przypadki, gdy przeprowadzana restrukturyzacja wymaga jednak notyfikowania pomocy do Komisji Europejskiej.

W publikowanym artykule skupimy się na omówieniu zagadnień związanych z pierwszą fazą.

ŹRÓDŁA PRAWA SUBWENCYJNEGO

Ogólne reguły konkurencji, w tym te dotyczące prawa pomocy publicznej, należą zgodnie z art. 3 traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (dalej: „TFUE") do wyłącznej kompetencji Unii Europejskiej. Uzasadnieniem dla przeniesienia kompetencji w zakresie kontroli pomocy publicznej na szczebel unijny jest nadrzędny cel

[1] Aplikant adwokacki, prawnik w kancelarii Ernst & Young Law, doktorant na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego.
[2] Adwokat, doradca restrukturyzacyjny, partner w kancelarii Królikowski | Marczuk | Geromin, adwokaci i radcowie prawni, członek Sekcji Prawa Upadłościowego Instytutu Allerhanda w Krakowie.
[3] Por. Geromin M., *Pomoc publiczna w ustawie z 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne. Zagadnienia wstępne*, „Doradca Restrukturyzacyjny" 3/2016, Pałys J., *O pomocy publicznej w postępowaniu restrukturyzacyjnym nigdy zbyt wiele*, „Doradca Restrukturyzacyjny" 1/2017.
[4] W trakcie XV szkolenia KIDR, które odbyło się 15 grudnia 2017 r. w siedzibie Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury w Krakowie, postawiono szereg pytań, stanowiących podstawę tego artykułu. Autorzy dziękują mec. Mateuszowi Bienioszkowi za zmotywowanie uczestników do tego typu formy współpracy i zachęcają do zgłaszania pytań na adres m.geromin@kmg.legal w celu ich dalszej analizy na łamach „Doradcy Restrukturyzacyjnego".

dotyczący integracji rynku europejskiego[5]. Unia Europejska pragnie zapobiegać faworyzowaniu krajowych przedsiębiorców w sektorach o kluczowym znaczeniu ze stratą dla przedsiębiorstw zagranicznych w postaci zmniejszenia ich konkurencyjności w danym państwie członkowskim.

Podstawowym przepisem dotyczącym prawa pomocy publicznej jest art. 107 TFUE, który sam w sobie nie posiada skutku bezpośredniego[6], nie tworzy praw indywidualnych, a jedynie zobowiązuje państwa członkowskie do działania zgodnie z unijnymi regułami konkurencji[7]. W katalogu aktów prawnych regulujących prawo pomocy publicznej kluczowe znaczenie mają również proceduralne Rozporządzenie Rady nr 2015/1589 z 13 lipca 2015 r. ustanawiające szczegółowe zasady stosowania art. 108 traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej[8] oraz wykonawcze Rozporządzenie Komisji nr 794/2004 z 21 kwietnia 2004 r. w sprawie wykonania rozporządzenia Rady nr 659/1999 ustanawiającego szczegółowe zasady stosowania art. 93 traktatu WE[9]. Pierwsze rozporządzenie zawiera szczegółowe wyjaśnienia w zakresie oceny reguł przyznawania pomocy publicznej, natomiast drugie zasady notyfikacji pomocy do Komisji Europejskiej.

Przy analizie zagadnień związanych z pomocą publiczną warto pamiętać o Zawiadomieniu Komisji w sprawie pojęcia pomocy państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, które choć stanowi niewiążący akt *soft law*, to zawiera aktualne stanowisko Komisji Europejskiej w kwestii dopuszczalności przyznawania pomocy publicznej.

Na gruncie postępowań restrukturyzacyjnych istotny jest także komunikat Komisji Europejskiej – wytyczne dotyczące pomocy państwa na ratowanie i restrukturyzację przedsiębiorstw niefinansowych znajdujących się w trudnej sytuacji[10]. Pamiętać przy tym należy, że art. 107 TFUE jest jedynym materialnoprawnym przepisem pozwalającym na przesądzenie o tym, czy dane wsparcie (korzyść) stanowi pomoc publiczną, czy nie; ogół problematyki i rozważań na temat kwalifikacji danej korzyści jako wsparcia polega na wnikliwej analizie wydawanych decyzji Komisji Europejskiej oraz orzecznictwie TSEU. Praktyka działania tych organów charakteryzuje się dużą kazuistyką i brakiem konkretnych norm pozwalających na rekonstrukcję stałego i jednoznacznego stanowiska, co utrudnia pracę zarządcom i nadzorcom w postępowaniach restrukturyzacyjnych.

Jeśli chodzi o państwa członkowskie, to mogą one wydawać akty prawne wyłącznie w celu realizacji przepisów unijnych i jeżeli wynika to z upoważnienia unii[11]. W zgodzie z tym państwa członkowskie opracowują własne zasady przyznawania pomocy publicznej, dostosowane do realizowania określonych zadań społecznych i gospodarczych[12]. W Polsce podstawowym aktem regulującym przyznawanie pomocy publicznej jest ustawa z 30 kwietnia 2004 r. o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej (dalej: „u.p.s.d.p.p."). Oprócz tego w polskim porządku prawnym funkcjonuje wiele ustaw, które stanowią podstawę do udzielenia pomocy publicznej (na przykład Ordynacja podatkowa czy Prawo restrukturyzacyjne). Rozróżnić należy więc dwa rodzaje aktów, opisane już akty unijne i polska ustawa proceduralna stanowią zbiór podstawowych zasad procesowo-ekonomicznych branych pod uwagę przy ocenie, czy środek stanowi dozwoloną pomoc publiczną, natomiast samo jej udzielanie odbywa się na podstawie przepisów odrębnych.

Nadzór nad przyznawaniem pomocy publicznej należy do instytucji Unii Europejskiej – Komisji Europejskiej i Rady, które są uprawnione do analizy, czy środek stanowi pomoc publiczną, a jeżeli tak to, czy jest zgodny z zasadami rynku wewnętrznego i tym samym dopuszczalny[13]. Dodatkową kontrolę nad tą oceną sprawują sądy unijne. Żaden organ państwa członkowskiego nie ma kompetencji do dokonania wiążącej oceny środka w kontekście prawa pomocy publicznej. Sąd krajowy wypełnia pomocniczą rolę – ochrony kompetencji kontrolnych Komisji Europejskiej, co może polegać na ustalaniu, czy dany środek pomocowy został wprowadzony w życie zgodnie z traktatowymi regułami konkurencji[14]. Taką rolę w postępowaniu restrukturyzacyjnym pełnią sędzia-komisarz i sąd restrukturyzacyjny. Co istotne, do postępowania dotyczącego pomocy publicznej nie mają zastosowania zasa-

[5] Nykiel-Mateo A., *1. Miejsce regulacji pomocy państwa w prawie wspólnotowym*, [w:] „Pomoc państwa a ogólne środki interwencji w europejskim prawie wspólnotowym", Warszawa 2009.

[6] Kurcz B., *Komentarz do art. 107*, [w:] „Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz. Tom II (art. 90-222)". Wolters Kluwer Polska, 2012.

[7] Wyrok TSUE z 15 lipca 1964 r. w sprawie 6/64 Flaminio Costa v. E.N.E.L.

[8] Rozporządzenie Rady (UE) 2015/1589 z 13 lipca 2015 r. ustanawiające szczegółowe zasady stosowania art. 108 traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz. U. UE. L. z 2015 r., nr 248, s. 9).

[9] Rozporządzenie Komisji nr 794/2004 z 21 kwietnia 2004 r. w sprawie wykonania rozporządzenia Rady (WE) nr 659/1999 ustanawiającego szczegółowe zasady stosowania art. 93 traktatu WE (Dz. U. UE. L. z 2004 r., nr 140, s. 1, z późn. zm.).

[10] 2014/C 249/01.

[11] Muszyński M., Hambura S., „Traktat o Unii Europejskiej. Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Euratom. Załączniki, protokoły, deklaracje. Wersje skonsolidowane po wejściu w życie Traktatu z Lizbony", Studio Sto, Bielsko-Biała 2010, s. 19-20.

[12] Podsiadło P., *Dopuszczalność udzielania pomocy publicznej w Unii Europejskiej – problematyka transpozycji regulacji na przykładzie Polski*, [w:] „Finanse, Rynki Finansowe, Ubezpieczenia" nr 6/2016 (84), część 2.

[13] *Ibidem.*

[14] Kurcz B., *op. cit.*

dy prawa krajowego, takie jak na przykład zasada powagi rzeczy osądzonej. Jest to szczególnie ważne w kontekście decyzji nakazujących zwrot niedozwolonej pomocy publicznej[15].

PRZESŁANKI UZNANIA WSPARCIA ZA POMOC PUBLICZNĄ

Zgodnie z art. 107 TFUE „wszelka pomoc przyznawana przez Państwo Członkowskie lub przy użyciu zasobów państwowych w jakiejkolwiek formie, która zakłóca lub grozi zakłóceniem konkurencji poprzez sprzyjanie niektórym przedsiębiorstwom lub produkcji niektórych towarów, jest niezgodna z rynkiem wewnętrznym w zakresie, w jakim wpływa na wymianę handlową między Państwami Członkowskimi". Na tej podstawie przyjmuje się, że aby środek stanowił pomoc publiczną, musi on spełniać kumulatywnie następujące przesłanki: stanowić korzyść dla przedsiębiorcy, być selektywny, przyznany z zasobów państwowych oraz wpływać na handel między państwami członkowskimi.

Środek, który spełnia wskazane przesłanki, nie jest definitywnie niedozwolony. Może bowiem skorzystać z szeregu wyłączeń, które na poziomie Unii Europejskiej dopuszczają przyznanie pewnych rodzajów pomocy. Co istotne, wszelkie wyjątki od ogólnego traktatowego zakazu przyznawania pomocy publicznej interpretuje się zawężająco[16]. Chodzi tu między innymi o przesłanki określone w art. 107 ust. 2 i 3 TFUE, które dotyczą pomocy na szczególne cele (np.: pomoc o charakterze socjalnym, na naprawę szkód spowodowanych klęskami żywiołowymi lub zdarzeniami nadzwyczajnymi czy na rozwój regionów, w których poziom życia jest nienormalnie niski). Oprócz tego na wniosek Komisji Rada może podjąć decyzję o uznaniu za zgodne z wspólnym rynkiem także innych kategorii publicznego wsparcia (takim wyłączeniem jest na przykład pomoc państwa na cele związane z energią i ochroną środowiska[17]).

Uznanie podmiotu za przedsiębiorcę na gruncie prawa unijnego

Pojęcie przedsiębiorcy ma w unijnym prawie pomocy publicznej o tyle niebagatelne znaczenie, że determinuje, czy przepisy te znajdą w ogóle zastosowanie. Jedynie wsparcie udzielone przedsiębiorstwu prowadzącemu działalność gospodarczą może naruszać konkurencję na wspólnym rynku, a co za tym idzie – stanowić pomoc publiczną[18].

W polskim porządku prawnym funkcjonuje wiele definicji zarówno przedsiębiorstwa, jak i przedsiębiorcy. Według art. 55^1 k.c. przedsiębiorstwo to zorganizowany zespół składników niematerialnych i materialnych przeznaczony do prowadzenia działalności gospodarczej. Natomiast według u.s.d.g. przedsiębiorcą jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną – wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą, a także wspólnik spółki cywilnej w zakresie wykonywanej przez niego działalności gospodarczej.

W prawie UE nie ma wiążącej definicji przedsiębiorcy[19]. Wskazuje się, że w obrębie TFUE termin ten występuje w różnych znaczeniach. I tak w regułach dotyczących swobody przedsiębiorczości elementami definiującymi przedsiębiorstwo jest prowadzenie działalności w celu osiągnięcia zysku, o charakterze stałym i trwałym, przy czym ostatnie przesłanki nie są wymagane w unijnym prawie pomocy publicznej[20].

TSUE posługuje się różnym rozumieniem przedsiębiorstwa, traktując je jako każdą jednostkę prowadzącą działalność gospodarczą niezależnie od formy prawnej i sposobu finansowania[21], lub przedmiotowo jako jednostkę stanowiącą zespół składników materialnych i ludzkich zdolny do działań naruszających traktatowe reguły konkurencji[22]. Z praktyki orzeczniczej TSUE wysuwa się wniosek, że najistotniejsze znaczenie dla uznania podmiotu za przedsiębiorstwo ma prowadzenie działalności gospodarczej.

[15] Wyrok TSUE z 18 lipca 2007 r. w sprawie C-119/05 Ministero dell'Industria, del Commercio e dell'Artigianato v. Lucchini Siderurgica SpA, dawniej Lucchini Siderurgica SpA, pkt 60-63.

[16] Postuła I., Werner A., *2. Przesłanka udzielenia pomocy przez państwo lub ze źródeł państwowych,* [w:] „Prawo pomocy publicznej". Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, 2008.

[17] Komunikat Komisji z 28 czerwca 2014 r. – Wytyczne w sprawie pomocy państwa na ochronę środowiska i cele związane z energią w latach 2014-2020 (2014/C 200/01).

[18] Pawłowicz A., *Dostęp do sieci energetycznej w prawie konkurencji Unii Europejskiej,* [w:] D. Kornobis-Romanowska (red.), *„Miscellanea iuridica* – aktualne problemy prawa europejskiego i międzynarodowego", Wrocław 2018; Machnicki W., *Nadużycie pozycji dominującej w orzecznictwie ETS*, [w:] „Glosa", nr 11/2004, s. 32.

[19] Na marginesie warto wskazać, że samo określenie – przedsiębiorca, przedsiębiorstwo – w prawie UE stosuje się zamiennie. Prawo UE nie rozróżnia bowiem, tak jak ma to miejsce w Polsce, przedsiębiorcy prowadzącego aktywność ekonomiczną od przedsiębiorstwa, które stanowi zespół składników niematerialnych i materialnych przeznaczonych do prowadzenia tej aktywności. W publikowanym artykule autorzy posługiwać się będą terminem „przedsiębiorstwo", co jest zgodne z polską wersją językową TFUE (ang. *undertakings*, pl. przedsiębiorstwa).

[20] Dudzik S., *2. Pojęcie przedsiębiorstwo w przepisach traktatów ustanawiających Wspólnoty Europejskie,* [w:] „Pomoc państwa dla przedsiębiorstw publicznych w prawie Wspólnoty Europejskiej. Między neutralnością a zaangażowaniem". Kraków 2002.

[21] Wyrok TSUE z 23 kwietnia 1991 roku w sprawie C-41/90, Klaus Höfner i Fritz Elser v. Macrotron GmbH; z 16 czerwca 2011 r. w sprawie T-208/08, Gosselin Group NV i Stichting Administratiekantoor Portielje v. Komisja Europejska.

[22] Wyrok TSUE z 17 grudnia 1991 r. w sprawie T-6/89 Enichem Anic, ECR 1991, pkt 240.

Również działalność gospodarcza stanowi autonomiczny termin w prawie Unii Europejskiej, oznacza wedle orzecznictwa TSUE szeroko rozumiane oferowanie towarów lub świadczenie usług na danym rynku[23]. W prawie europejskim pojęcie działalności gospodarczej ma szersze znaczenie niż w polskim prawie ochrony konkurencji, skupia się na samym aspekcie prowadzenia działalności, nie wymagając, by była ona ciągła czy nastawiona na zysk. W tym zakresie przedsiębiorstwem może być podmiot angażujący się w przedsięwzięcia gospodarcze, a także stowarzyszenie non-profit[24], fundusz reklamujący daną grupę krajowych produktów[25], jednostka samorządu terytorialnego[26], fundusz emerytalny[27], fundacja bankowa kontrolująca kapitał spółki bankowej[28].

Nie wchodzi w zakres definicji działalności gospodarczej w prawie pomocy publicznej działalność związana z wykonywaniem prerogatyw władzy publicznej. Wyróżnienie tej kategorii działalności w praktyce sprawia trudności. W skrócie można wskazać, że jest to ta aktywność państwa (lub innych jednostek prywatnych, którym państwo zleciło wykonanie swojego zadania), która jest podejmowana z mocy suwerennej władzy państwa, wykorzystująca publicznoprawny przymus względem obywateli. Fakt powierzenia danej jednostce pewnych zadań leżących w interesie ogólnym nie stoi w sprzeczności z uznaniem jej działalności za działalność gospodarczą[29]. Przepisy prawa pomocy publicznej nie znajdą w tych przypadkach zastosowania w zakresie, w jakim miałyby stanowić prawną lub faktyczną przeszkodę w wykonywaniu powierzonych zadań z zakresu zarządzania usługami świadczonymi w ogólnym interesie gospodarczym lub zadań monopolu skarbowego[30]. Jeżeli jednak jednostka, na której ciążą specjalne obowiązki, działa również w charakterze komercyjnym, to ta działalność będzie podlegała unijnemu prawu konkurencji (np. usługi pośrednictwa pracy świadczone przez organ państwa na rynku, gdzie konkurowały z nim również komercyjne przedsiębiorstwa[31]).

[23] Wyrok TSUE z 18 czerwca 1998 r. w sprawie C-35/96 Komisja Europejska v. Republika Włoska, pkt 37; Wyrok TSUE z 22 października 2002 r. w sprawie C-82/01 P Aéroports de Paris, pkt 79.

[24] Wyrok ETS z 29 października 1980 r. w połączonych sprawach od 209/78 do 215/78 i 218/ *78 Heintz van Landewyck*, pkt 88.

[25] Wyrok TSUE z 22 marca 1977 r. w sprawie 78/76, Steinike und Weinlig v. Niemcy.

[26] Wyrok TSUE z 27 kwietnia 1993 r. w sprawie C-393/92 Almelo and others v NV Energiebedrijf Ijsselmij..

[27] Wyrok TSUE z 21 września 1999 r. w sprawie C-67/96 Albany International BV v Stichting Bedrijfspensioenfonds Textielindustrie.

[28] Wyrok TSUE z 10 stycznia 2006 r. w sprawie C-222/04 Ministero dell'Economia e delle Finanze v. Cassa di Risparmio di Firenze SpA, Fondazione Cassa di Risparmio di San Miniato, Cassa di Risparmio di San Miniato SpA.

[29] Wyrok TSUE z 23 marca 2006 r. w sprawie C-237/04 Enirisorse SpA v. Sotacarbo SpA.

[30] Grzegorczyk F., *2. Przedsiębiorstwo publiczne w prawie Unii Europejskiej*, [w:] „Przedsiębiorstwo publiczne kontrolowane przez państwo", Warszawa 2012.

[31] Wyrok TSUE z 23 kwietnia 1991 r. w sprawie C-41/90 Höfner i Elser, pkt 22.

Przedsiębiorcą na gruncie prawa pomocy publicznej jest osoba fizyczna prowadząca działalność gospodarczą, spółka prawa handlowego, spółka cywilna, przedsiębiorstwo państwowe, stowarzyszenie, fundacja, gospodarstwo pomocnicze, zakład budżetowy, organ administracji publicznej, jednostki samorządu terytorialnego – w zakresie, w jakim prowadzą działalność gospodarczą i konkurują na danym rynku.

Co istotne, beneficjent nie traci statusu przedsiębiorcy w rozumieniu prawa pomocy publicznej po wyrejestrowaniu działalności gospodarczej, upadłości lub likwidacji[32].

Podsumowując, zawsze należy rozstrzygnąć, czy w konkretnym przypadku podmiot będący beneficjentem stanowi przedsiębiorstwo w rozumieniu prawa UE. W tym zakresie pomocne będą przede wszystkim orzecznictwo TSUE i praktyka Komisji Europejskiej. Jeżeli podmiot nie prowadzi działalności gospodarczej lub prowadzi ją tylko w zakresie wykonywania władzy publicznej, to prawo pomocy publicznej nie znajdzie zastosowania.

Wsparcie i korzyść

Korzyść to szeroko rozumiane uprzywilejowanie o charakterze gospodarczym[33]. Mamy z nią do czynienia nie tylko wtedy, gdy dochodzi do bezpośredniego przekazania na rzecz określonego beneficjenta środków finansowych, które są w dyspozycji państwa, lecz także wtedy, gdy państwo rezygnuje ze swoich przychodów lub nie dochodzi swoich wierzytelności czy przyjmuje spłatę w późniejszym terminie lub na raty.

W praktyce może się okazać, że choć środek jest przyznawany dla osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej (a więc nie stanowi do tego momentu pomocy publicznej), to pośrednio faworyzuje daną grupę przedsiębiorstw. Taka korzyść pośrednia dla przedsiębiorstwa również może stanowić pomoc publiczną.

Oceniając dany środek, należy sprawdzić, czy państwo, przyznając go, zachowuje się jak racjonalny podmiot działający w warunkach gospodarki rynkowej, w zależności od okoliczności nastawiony na zysk inwestor, wierzyciel lub sprzedawca[34].

[32] Zenc R., „Zasady udzielania pomocy publicznej przez gminy", Warszawa 2012, s. 70-72.

[33] Kurcz B., *op. cit.*

[34] *Ibidem.*

Korzyścią może być ulga w spłacie podatków, składek ZUS, opłaty od dzierżawy nieruchomości, dywidendy ze spółek państwowych, dokonywanie wpłaty na kapitał zakładowy, kredyty i pożyczki na bardziej korzystnych warunkach lub z dopłatami do oprocentowania. Dla uznania korzyści za pomoc publiczną nie ma znaczenia jej wielkość. Na przykład ulga w spłacie wierzytelności w wysokości 2000 zł, choć będzie mogła podlegać wyłączeniu na podstawie pomocy *de minimis*, to nadal będzie stanowiła pomoc publiczną. Ma to szczególne znaczenie ze względu na to, że do kwoty pomocy *de minimis* wlicza się wszelką pomoc udzieloną w ciągu 3 lat. Z tego względu zaleca się zastosowanie kwalifikacji środka jako pomocy publicznej na podstawie omawianych przesłanek, nawet gdy korzyść jest stosunkowo niewielka.

Wsparcie udzielane przez państwo lub przy użyciu zasobów państwowych

Aby wsparcie było uznane za pomoc publiczną, musi ono być zarówno udzielone przez państwo (lub podmiot prywatny, któremu zostało zlecone wykonanie pewnego zadania państwa), jak i przy użyciu zasobów państwowych. Jak przyjmuje się w orzecznictwie, przesłanki te muszą być spełnione łącznie, co oznacza, że nie można automatycznie przypisać pomocy państwu w przypadku, gdy udziela je organ publiczny lub przedsiębiorstwo publiczne kontrolowane przez państwo.

Po pierwsze, za państwo w rozumieniu prawa pomocy publicznej możemy uznać władze centralne, regionalne i lokalne, agencje (np. Agencja Rozwoju Przedsiębiorczości) i inne instytucje publiczne oraz przedsiębiorstwa, które wypełniają funkcje przekazane im przez państwo (np. Bank Gospodarstwa Krajowego). W orzecznictwie w tym względzie przyjmuje się, że „pojęcie zaangażowania się państwa w przyjęcie środka w danym przypadku należy rozumieć w ten sposób, że środek ten został przyjęty pod wpływem władz publicznych bądź też władze te sprawowały rzeczywistą kontrolę nad jego przyjęciem albo też że brak takiego wpływu czy takiej kontroli jest wysoce nieprawdopodobny”[35].

Za przedsiębiorstwo mające charakter publiczny TSUE uznaje także prywatny podmiot, w którym państwo poprzez wywieranie dominującego wpływu jest w stanie sterować wykorzystaniem jego zasobów w celu sfinansowania, konkretnych korzyści na rzecz innych przedsiębiorstw[36]. Najistotniejszy jest więc nie sam publiczny czy prywatny charakter podmiotu, ale aspekt funkcjonalny w danym przypadku. Aby to ocenić, uwzględnia się szereg „poszlak”, takich jak: forma prawna, udział państwa w powoływaniu organów podmiotu[37], liczba akcji posiadanych przez państwo w spółce, oparcie powstania lub działania podmiotu na akcie normatywnym[38], włączenie przedsiębiorstwa do struktur administracji publicznej, działanie na podstawie prawa publicznego lub powszechnego prawa spółek, stopień, w jakim organy publiczne nadzorują zarządzanie przedsiębiorstwem, rodzaj prowadzonej działalności, prowadzenie jej w normalnych warunkach rynkowych[39]. Im więcej przesłanek jest spełnionych, tym czujniejszy powinien pozostawać zarządca albo nadzorca oceniający zachowanie przedsiębiorstwa-wierzyciela. Dla przykładu, TSUE uznał działania autonomicznej instytucji kredytowej, w której państwo posiadało udziały mniejszościowe, za pomoc państwa ze względu na to, że alokacja osiąganych przez nią zysków wymagała zatwierdzenia odpowiednich organów publicznych[40]. W innej sprawie Komisja nie zauważyła działania państwa w przypadku korzystnych warunków restrukturyzacji udzielonych przez banki, w których państwo posiadało większość głosów w zarządach i radach nadzorczych. Komisja nie znalazła bowiem w statutach, strukturach zarządzania ani żadnych innych źródłach jakichkolwiek dowodów wskazujących na fakt, że państwo miało wpływ na decyzje wspomnianych banków dotyczące przyjęcia przedmiotowego środka. Państwo natomiast przedstawiło wewnętrzne dokumenty banków potwierdzające, że każdy z nich dokonał oceny warunków restrukturyzacji zgodnie ze standardową procedurą wewnętrzną podejmowania decyzji[41].

Zaangażowania państwa w udzielenie pomocy nie wyklucza fakt, że działało ono za pośrednictwem prywatnego przedsiębiorstwa. Jeżeli wierzycielem jest podmiot prywatny na podstawie wskazanych przesłanek, ale w celu pomocy danemu przedsiębiorstwu „końcowemu” państwo wspiera wierzyciela, to również taka pomoc pośrednia będzie mogła być przypisana państwu. Jak wskazał rzecznik generalny, „zgodnie z utrwalonym orzecznictwem nie dokonuje się rozróżnienia między przypadkami,

[35] Wyrok TSUE z 25 czerwca 2015 r. w sprawie T-305/13 Servizi assicurativi del commercio estero SpA (SACE) i Sace BT SpA v. Komisja Europejska.

[36] Wyrok TSUE z 16 maja 2002 r. w sprawie C-482/99 Francja v. Komisja Europejska, pkt 38.

[37] Wyrok TSUE z 25 czerwca 2015 r. w sprawie T-305/13 Servizi assicurativi del commercio estero SpA (SACE) i Sace BT SpA v. Komisja Europejska.

[38] Postuła I., Werner A., *op. cit.*

[39] Wyrok TSUE z 16 maja 2002 r. w sprawie C-482/99 Francja v. Komisja Europejska.

[40] Wyrok TSUE z 30 stycznia 1985 r. w sprawie 290/83, Komisja Europejska v. Republika Francuska.

[41] Decyzja Komisji (UE) 2016/289 z 8 czerwca 2015 r. sprawie pomocy państwa SA.37792 (2014/C) (ex 2013/N), którą Słowenia planuje wdrożyć na rzecz grupy Cimos (Dz. U. UE. L. z 2016 r. nr 59, s. 168).

w których pomoc jest przyznawana bezpośrednio przez państwo, a przypadkami, w których jest ona przyznawana przez organy publiczne lub prywatne, ustanowione lub wyznaczone przez państwo w celu zarządzania pomocą. Tę samą zasadę stosuje się w przypadku, gdy organ publiczny wyznacza podmiot prywatny lub publiczny do zarządzania środkiem przynoszącym korzyść"[42].

Przypisać państwu można pomoc przyznawaną za pośrednictwem niezależnego podmiotu, któremu państwo przyznaje środki finansowe w celu przekazania ich dalej do odbiorcy „końcowego". Dla przykładu: podmiot państwowy wspiera wierzyciela, udzielając mu gwarancji lub ubezpieczenia, w celu wsparcia dłużnika „odbiorcy końcowego" pomocy publicznej.

Po drugie, jedynie korzyści przyznane bezpośrednio lub pośrednio przy użyciu zasobów państwowych są uznawane za pomoc publiczną. Z określoną korzyścią musi być skorelowane odpowiadające jej obciążenie, jakiemu podlega budżet państwa, lub powstanie konkretnego ryzyka gospodarczego dla tego budżetu[43]. Innymi słowy, podmiot prawa publicznego musi w jakimkolwiek momencie swobodnie dysponować (lub normalnie być uprawnionym do swobodnego dysponowania) tymi środkami. I tak TSUE nie uznał za pomoc publiczną organizacji kampanii reklamowej przez podmiot utworzony przez państwo ze względu na to, że środki na ten cel zostały zebrane od korzystających z kampanii członków w drodze obowiązkowych składek celowych[44]. Inaczej było natomiast w sprawie, gdy fundusz udzielający wsparcia był finansowany jednocześnie z subwencji bezpośrednich państwa oraz ze składek zrzeszonych prywatnych przedsiębiorstw, przy czym stawka i podstawa poboru zostały określone w ustawie ustanawiającej fundusz[45]. Co istotne, środki te mogą być uznane za zasoby państwowe niezależnie od tego, czy te wchodzą na stałe w skład majątku państwa, czy też nie. W takim tonie orzekł TSUE, uznając za wykorzystanie zasobów państwowych umorzenie długu przez spółkę-wierzyciela, w której państwo było akcjonariuszem i posiadało 77,17% kapitału zakładowego[46].

Nie można wykluczyć istnienia przesłanki wykorzystania zasobów państwowych na tej podstawie, że środki stanowiły własność odrębnego od państwa przedsiębiorstwa. Środki, z których udzielana jest pomoc, nie muszą wchodzić bezpośrednio w skład majątku państwa. Z tego powodu jeżeli państwo posiada znaczny udział kapitału zakładowego w przedsiębiorstwie prywatnym, to środki tego przedsiębiorstwa mogą stanowić zasoby państwowe na gruncie prawa pomocy publicznej.
Ponieważ przesłanki przyznania wsparcia przez państwo przy użyciu zasobów państwowych muszą wystąpić łącznie, aby móc mówić o pomocy publicznej, to jeżeli wierzyciel działa jak podmiot prywatny, to pomoc publiczna nie wystąpi.

Dla analizowanego zagadnienia pomocna może być definicja przedsiębiorstwa publicznego zawarta w dyrektywie dotyczącej przejrzystości stosunków finansowych między państwami członkowskimi a przedsiębiorstwami publicznymi[47]. W dyrektywie tej domniemywa się dominujący wpływ ze strony władz publicznych, gdy władze te, pośrednio lub bezpośrednio, w odniesieniu do przedsiębiorstwa: I) „posiadają większą część subskrybowanego kapitału przedsiębiorstwa lub II) kontrolują większość głosów przypadających na akcje wyemitowane przez przedsiębiorstwa; lub III) mogą mianować więcej niż połowę członków organu administracyjnego, zarządzającego lub nadzorczego przedsiębiorstwa" (art. 2 dyrektywy). Wskazana definicja jest sformułowana dla potrzeb danej dziedziny będącej przedmiotem regulacji i nie ma charakteru uniwersalnego[48], przez co może stanowić jedynie pewną wskazówkę, a nie wiążący wyznacznik pomocy państwa.

Selektywność

Kolejną przesłanką dla zakwalifikowania środka jako pomoc publiczną jest jego selektywność, co oznacza, że musi on sprzyjać niektórym przedsiębiorstwom lub gałęziom produkcji, naruszając równowagę pomiędzy beneficjentami pomocy i ich konkurentami na rynku. Na gruncie prawa pomocy publicznej nie ma znaczenia, czy sytuacja rzekomego beneficjenta danego środka poprawiła się, czy pogorszyła względem wcześniejszego stanu prawnego. Konieczne jest dodatkowo wykazanie, że korzyść przyznana jest niektórym przedsiębiorstwom lub produkcji niektórych towarów w porównaniu z innymi przed-

[42] Opinia rzecznika generalnego E. Sharpston przedstawiona 22 czerwca 2017 r. w sprawie C-413/15 Elaine Farrell v. Alan Whitty.
[43] Wyrok TSUE z 2 lipca 2015 r. w sprawie T-425/04 Republika Francuska i inni v. Komisja Europejska
[44] Wyrok TSUE w sprawie C-345/02 Pearle BV i inni v. Hoofdbedrijfschap Ambachten.
[45] Wyrok TSUE z 22 marca 1977 r. w sprawie 78/76 Steinike und Weinlig v. Niemcy.
[46] Wyrok TSUE z 18 maja 2017 r. w sprawie C-150/16 Fondul Proprietatea SA v. Complexul Energetic Oltenia SA.
[47] Dyrektywa Komisji 2006/111/WE z 16 listopada 2006 r. w sprawie przejrzystości stosunków finansowych między państwami członkowskimi a przedsiębiorstwami publicznymi, a także w sprawie przejrzystości finansowej wewnątrz określonych przedsiębiorstw (wersja skodyfikowana, Dz. U. UE. L. z 2006 r., nr 318, s. 17).
[48] Nykiel-Mateo A., *op. cit.*

siębiorstwami, które w świetle celu tego środka znajdują się w porównywalnej sytuacji faktycznej i prawnej[49].

Pomocy publicznej nie stanowią środki o charakterze ogólnym, które nie mają szczególnego zastosowania w danym sektorze ani regionie, a które zostają podjęte w zakresie ogólnych kompetencji państwa o charakterze interwencyjnym (np. w ramach zapewnienia przez państwo dostępu do publicznej infrastruktury). Kryterium selektywności nie spełnia środek, który – choć przynosi korzyść odbiorcy – jest uzasadniony charakterem lub ogólną strukturą systemu, którego jest częścią, co powinno zostać dowiedzione przez dane państwo członkowskie[50]. W orzecznictwie dość rzadko wyklucza się istnienie selektywności na tej podstawie[51]. Na przykład TSUE orzekł, że ulga podatkowa, która na zasadzie wyjątku zezwala na przeniesienie strat, w przypadku gdy nabycie zagrożonego przedsiębiorstwa ma na celu jego sanację, jest selektywna, ponieważ nie dotyczy ona wszystkich przedsiębiorstw, których struktura własności uległa istotnej zmianie, ale ma zastosowanie do ściśle określonej kategorii przedsiębiorstw, a mianowicie tych, które w chwili przejęcia są niewypłacalne lub nadmiernie zadłużone bądź zagrożone niewypłacalnością lub nadmiernym zadłużeniem[52].

Za selektywny uznany zostanie także środek, który jest przyznawany na zasadzie uznaniowości co do wyboru beneficjenta (dyskrecjonalności). Dla przykładu, ulga w spłacie zobowiązań podatkowych lub należności cywilnoprawnych przyznawana w przypadku istnienia „ważnego interesu podatnika/dłużnika" lub „interesu publicznego" ze względu na uznaniowe kryterium jej przyznawania może posiadać cechę selektywności w rozumieniu prawa pomocy publicznej[53].

Ze względu na szerokie rozumienie przesłanki selektywności oraz indywidualny charakter przesłanek zawierania układu w postępowaniach restrukturyzacyjnych warunek ten niemal zawsze będzie spełniony.

Wpływ na handel między państwami członkowskimi UE

Jeżeli środek wzmacnia pozycję danego przedsiębiorstwa w porównaniu z innymi przedsiębiorstwami konkurującymi w handlu wewnątrzwspólnotowym, to uznaje się, że handel taki jest dotknięty skutkami pomocy publicznej[54]. Wpływ ten może mieć charakter tylko hipotetyczny. Ani relatywnie niewielka kwota wsparcia, ani wielkość przedsiębiorstwa-beneficjenta nie wyklucza możliwości wywarcia wpływu na handel między państwami. Uznaje się bowiem, że podtrzymywanie lub zwiększanie produkcji krajowej dzięki pomocy publicznej ogranicza możliwości przedsiębiorstw z innych państw członkowskich do eksportowania swoich produktów do takiego kraju[55]. Z tego powodu w orzecznictwie unijnym przyjmuje się domniemanie występowania wpływu na handel między państwami członkowskimi, o ile pozostałe (już opisane) przesłanki pomocy publicznej zostały spełnione[56]. Jest to posunięte do tego stopnia, że w niektórych decyzjach Komisja w ogóle nie podejmuje analizy tej przesłanki[57].

Przyjmuje się, że wpływu na handel między państwami członkowskimi nie będzie mieć pomoc na działalność lokalnego muzeum[58] czy gazet i portalu w języku danego regionu[59]. Wskazówki co do wyłączeń występowania pomocy publicznej na tej podstawie można znaleźć w zawiadomieniu komisji w sprawie uproszczonej procedury rozpatrywania niektórych rodzajów pomocy państwa[60].

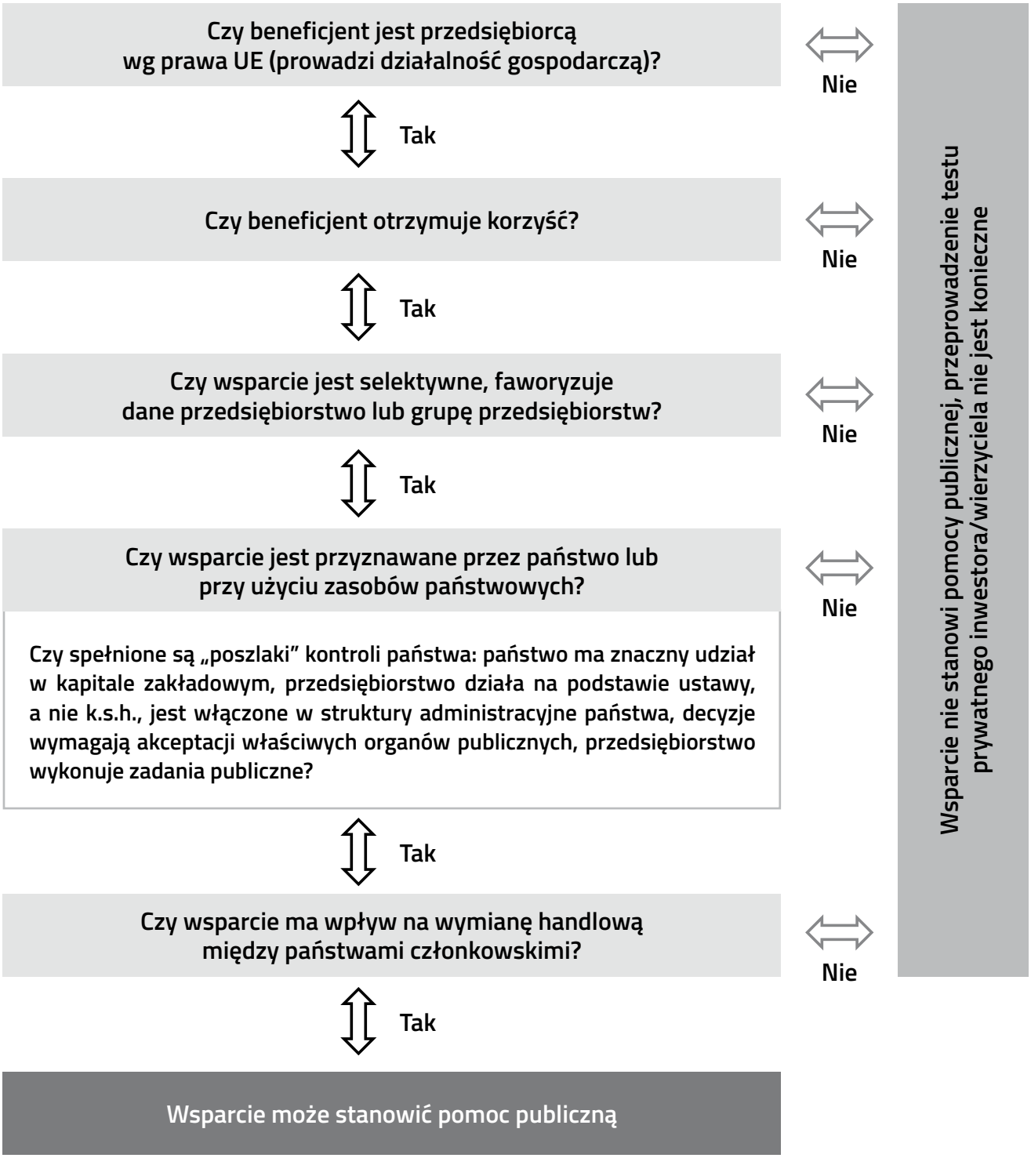
PODSUMOWANIE

Wskazać należy, że w pierwszym etapie badania, czy w postępowaniu restrukturyzacyjnym może dojść do udzielenia pomocy publicznej, zarządca albo nadzorca powinien zwrócić szczególną uwagę na zdefiniowanie przesłanki państwa i zasobów publicznych. Może się bowiem okazać, że wierzyciele, którzy „nie wyglądają" jak ci, którzy mogą udzielić pomocy publicznej, w kazuistycznym prawie subwencyjnym za takich mogą zostać uznani. Nie oznacza to jednak automatycznego uznania takich środków za pomoc publiczną. Na etapie badania tej przesłanki może bowiem dojść do wykazywania, że pomimo faktu, iż w danym podmiocie prywatnym państwo odgrywa decydującą rolę (mając wpływ na wybór członków organów zarządzających i nadzorujących), to pomoc publiczna nie zostanie udzielona, jeżeli zostanie wykazane,

[49] Wyrok TSUE z 21 czerwca 2012 r. w sprawie T-335/08 BNP Paribas i Banca Nazionale del Lavoro SpA (BNL) v. Komisja Europejska.
[50] Wyrok TSUE z 4 lutego 2016 r. w sprawie T-620/11 GFKL Financial Services AG v. Komisja Europejska.
[51] Kurcz B., *op. cit.*
[52] Wyrok TSUE z 4 lutego 2016 r. w sprawie T-287/11 Heitkamp BauHolding GmbH v. Komisja Europejska.
[53] Zenc R., *op. cit.*, s. 105.
[54] Wyrok TSUE z 17 września 1980 r. w sprawie 730/79 Philip Morris Holland B.V. v. Komisja Europejska.
[55] Stoczkiewicz M.. *Rozdział VI; Wpływ na wymianę handlową między Państwami Członkowskimi jako cecha pomocy państwa a instrumenty ingerencji państwa w działalność przedsiębiorstw energetycznych,* [w:] „Pomoc państwa dla przedsiębiorstw energetycznych w prawie Unii Europejskiej". LEX, 2011.
[56] Dudzik S., *Przesłanki zakłócenia konkurencji i wpływu na wymianę handlową między państwami członkowskimi w prawie pomocy państwa Unii Europejskiej - wprowadzenie i wyrok TS z 17.09.1980 r. w sprawie 730/79 Philip Morris Holland BV przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich*, [w:] „Europejski Przegląd Sądowy", 2016.
[57] Sacker F.J., Montag F., „European State Aid Law", Munchen 2016, s. 236.
[58] Decyzja Komisji Europejskiej z 7 listopada 2012 r. – State aid – SA.34466 (2012/N) – Cyprus State support to the Centre for Visual Arts and Research.
[59] Decyzja Komisji Europejskiej z 7 listopada 2012 r. – SA.33243 (2012/NN) – Portugal Jornal da Madeira.
[60] Zawiadomienie Komisji w sprawie uproszczonej procedury rozpatrywania niektórych rodzajów pomocy państwa, OJ C 136.

że w ramach procedur wewnętrznych, w danym wypadku państwo nie działało. Przykładowo jeżeli bank, w którym Skarb Państwa ma istotny pakiet udziałów i przemożny wpływ na wybór decydentów, udziela kredytu przedsiębiorcy i robi to w standardowej procedurze, gdzie komitet kredytowy w sposób swobodny i zgodny z ogólną polityką banku udziela kredytu, to przecież nie dochodzi do udzielenia pomocy publicznej – bo bank nie wystawia wraz z udzieleniem kredytu zaświadczenia o udzieleniu pomocy publicznej.

Analogicznie w postępowaniu restrukturyzacyjnym, jeśli bank podejmuje decyzję zgodną z procedurami kredytowymi, zgadzając się na umorzenie długu czy odroczenie płatności „bez wpływu" państwa, to do udzielenia pomocy publicznej nie dojdzie z uwagi na niemożność przypisania takiemu bankowi statusu państwa w rozumieniu prawa subwencyjnego. Nawet jeśli okaże się, że dochodzi do udzielania pomocy przez państwo, zawsze można wykazywać, że dane wsparcie (korzyść) nie jest pomocą publiczną z uwagi na spełnienie testu prywatnego wierzyciela i inwestora, o czym w kolejnym artykule.



Klaudia Jakubiec[1],
Maciej Tuszakowski[2]

KUBICZEK MARCIN

ROZPOZNAWANIE ZGŁOSZEŃ WIERZYTELNOŚCI INSTYTUCJI FINANSOWYCH W POSTĘPOWANIU UPADŁOŚCIOWYM KONSUMENTA – ZAGADNIENIA PRAKTYCZNE

Jednym z podstawowych celów ostatnich zmian w zakresie upadłości osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej było stworzenie im możliwości oddłużenia, jeżeli spełnią określone ustawą kryteria[3]. Założenie to udaje się w części realizować, co można zaobserwować, widząc znaczny wzrost liczby wniosków o ogłoszenie upadłości osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej. Postępowania takie kończą się ustaleniem planu spłat albo umorzeniem zobowiązań upadłego. Już w tym miejscu należy zasygnalizować, iż w efekcie tego wzrasta również liczba tytułów egzekucyjnych wystawionych przeciwko upadłym na podstawie wyciągów z zatwierdzonych list wierzytelności. Zgłoszenia wierzytelności w postępowaniach upadłościowych osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej pochodzą często od instytucji parabankowych i pożyczkowych stosujących niedozwolone postanowienia umowne lub inne zabiegi mające na celu instrumentalne wykorzystanie przewagi w relacji z konsumentami. Pojawia się zatem pytanie o merytoryczne aspekty sporządzania listy wierzytelności, w szczególności w związku z możliwością jej wykorzystania po zakończeniu postępowania upadłościowego.

Artykuł stanowi odpowiedź na przedmiotowe pytanie i ma na celu przedstawienie problematyki rozpoznawania zgłoszeń wierzytelności instytucji finansowych w upadłościach osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej przy jednoczesnym podkreśleniu roli syndyka we wnikliwej analizie dokumentacji przedłożonej przez takich wierzycieli, a więc w sporządzaniu listy wierzytelności.

[1] Doradca restrukturyzacyjny, współpracownik w kancelarii doradcy restrukturyzacyjnego Marcina Kubiczka.
[2] Prawnik, młodszy partner w kancelarii doradcy restrukturyzacyjnego Marcina Kubiczka.
[3] Uzasadnienie do projektu ustawy – Prawo restrukturyzacyjne, s. 65.

CHARAKTER LISTY WIERZYTELNOŚCI

Jak przewiduje art. 244 ustawy – Prawo upadłościowe (dalej jako: „PU"), listę wierzytelności sporządza syndyk niezwłocznie po upływie terminu do zgłoszenia, lecz nie później niż w terminie dwóch miesięcy od upływu okresu przewidzianego do zgłaszania wierzytelności. Lista wierzytelności jest dokumentem o strategicznym znaczeniu w postępowaniu upadłościowym, a skutki jej zatwierdzenia sięgają poza przedmiotowe postępowanie. Dlatego tak istotne jest ustalenie charakteru tego dokumentu i konsekwencji jego prawomocności dla dalszych losów poszczególnych wierzytelności. Z uzasadnienia ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze wynika, iż „lista wierzytelności będzie orzeczeniem, którym orzeka się o istnieniu wierzytelności podlegających zaspokojeniu z masy". Celem stworzenia listy wierzytelności jest ustalenie katalogu wierzycieli uprawnionych do podziału środków z masy upadłości w wyniku planu podziału, do konkretnej wysokości. Równie istotne pozostaje ustalenie kategorii poszczególnych wierzytelności na liście, co ma wpływ na kolejność zaspokojenia zgodnie z art. 342 ust. 1 PU.

Niewątpliwie charakter prawny listy wierzytelności zmienił się pod rządami obecnie obowiązującej ustawy. W poprzednim stanie prawnym syndyk sporządzał jedynie projekt listy wierzytelności, który przedstawiał sędziemu-komisarzowi. Ten natomiast wydawał postanowienie co do uznania albo odmowy uznania wierzytelności. Miał zatem możliwość ingerowania w treść listy wierzytelności w każdym przypadku. Ustawa nie ograniczała możliwości zmiany listy wierzytelności jedynie wskutek złożenia skutecznego sprzeciwu, jak to jest obecnie. Sędzia-komisarz był uprawniony do zmiany ustaleń syndyka co do każdej wierzytelności, a następnie w wyniku orzeczenia podejmował merytoryczną decyzję co do nich. W obecnym stanie prawnym sędzia-komisarz rozstrzyga

co do zasadności ustaleń syndyka wyłącznie wtedy, gdy wierzyciel złoży sprzeciw odnośnie do uznania albo odmowy uznania swojej wierzytelności.

Na tę zmianę należy spojrzeć również z drugiej strony. Nierzadko ustalenia syndyka w zakresie uznania albo odmowy uznania wierzytelności są ostateczne. W sytuacji braku sprzeciwu wierzyciela, który jest jedynym uprawnionym do ich wzruszenia, lista wierzytelności zostaje zatwierdzona przez sędziego-komisarza bez żadnych zmian. Merytoryczna decyzja syndyka może okazać się zatem wskutek wydania postanowienia o zatwierdzeniu listy wierzytelności jedynym i ostatecznym ustaleniem w zakresie roszczenia wierzyciela. Toteż syndyk powinien potraktować tę czynność nie jedynie jako mechaniczne przepisanie żądań wierzyciela, ale rzetelnie rozstrzygnąć, czy należycie wykazał on swoją wierzytelność. Z całą pewnością trudno nazwać listę wierzytelności w kształcie przedstawionym przez syndyka sędziemu-komisarzowi dokumentem tożsamym z orzeczeniem sądowym. Można mu przypisać pewne walory orzeczenia, lecz m.in. z uwagi na to, że syndyk nie jest organem władzy sądowniczej, należy podzielić pogląd wyrażony przez A. Jakubeckiego, a także przez R. Adamusa, iż lista wierzytelności sporządzona przez syndyka nie może być traktowana jako orzeczenie, a podobieństwo listy wierzytelności do wyroku sądu jest związane dopiero z jej zatwierdzeniem przez sędziego-komisarza[4]. Następuje to po upływie terminu na wniesienie sprzeciwu, a w razie ich złożenia – po uprawomocnieniu się postanowienia sędziego-komisarza w sprawach sprzeciwowych.

Uciekając od akademickich rozważań na temat charakteru listy wierzytelności, bez względu na przyjętą koncepcję należy uznać, że lista wierzytelności jest dokumentem o fundamentalnym znaczeniu dla postępowania upadłościowego. To ona stanowi podstawę do ustalania planu podziału środków z masy upadłości. Determinuje wartość zaspokojenia poszczególnych wierzycieli ze względu na wysokość wierzytelności w niej ustalonych. Stąd też niezwykle istotne jest jej prawidłowe sporządzenie. Formalne wymagania dotyczące listy wierzytelności zawiera art. 245 PU. Istotniejsze z perspektywy dalszych implikacji są jednak merytoryczne aspekty jej ustalania.

Syndyk rozstrzyga o każdej zgłoszonej wierzytelności. W oparciu o dostępne dokumenty, przy ewentualnym zastosowaniu art. 243 ust. 2 PU, ustala, czy zgłoszona wierzytelność znajduje oparcie w dokumentacji przedłożonej przez wierzyciela i księgach rachunkowych dłużnika. Stąd też kluczowa dla interesów wierzycielskich, poza wierzytelnościami umieszczanymi przez syndyka na liście z urzędu, jest gotowość do przedstawienia wraz ze zgłoszeniem wierzytelności dokumentów przygotowanych z należytą starannością. Wierzyciele powinni zachowywać się tak, jakby wszczynali powództwo o zapłatę, z kolei syndyk tak, jakby rozstrzygał spór o zapłatę.

Badanie materiału dowodowego przedstawionego przez wierzyciela powinno być przeprowadzone dokładnie, rzetelnie, z zachowaniem najwyższej staranności. Tak jak już wspomniano, nie może to przyjąć formy przepisania żądań wierzyciela. Takie rozpoznawanie zgłoszeń wierzytelności ma miejsce nierzadko w upadłościach osób nieprowadzących działalności gospodarczej. Wynikać to może z faktu, iż syndyk jest przekonany o tym, że postępowanie upadłościowe zakończy się umorzeniem zobowiązań bez ustalania planu spłaty, ewentualnie, iż plan spłaty będzie przewidywał niewielkie zaspokojenie wierzycieli i nie będzie znaczącym obciążeniem dla dłużnika. Stąd w świetle spodziewanego rozstrzygnięcia traktuje się listę wierzytelności jako nieznaczący dokument. Tymczasem jest to nie tylko uchybienie w wykonywaniu obowiązków syndyka, ale też ma to dalsze, negatywne konsekwencje dla dłużnika.

Przez długi czas w literaturze przedmiotu kwestią sporną było, czy umieszczenie wierzytelności na liście wierzytelności korzysta z powagi rzeczy osądzonej. Asumpt do dyskusji na ten temat dało postanowienie Sądu Najwyższego z 5 grudnia 1996 r. (sygn. akt I PKN 34/96), w którym stwierdzono, iż prawomocne uznanie wierzytelności w postępowaniu upadłościowym prowadzi do zaspokojenia wierzytelności lub objęcia jej tytułem egzekucyjnym. Ma więc skutki takie same jak prawomocne osądzenie sprawy. Tym samym w zakresie, w jakim wierzytelność dochodzona przez powoda została prawomocnie uznana w postępowaniu upadłościowym, zachodzi powaga rzeczy osądzonej, która zgodnie z art. 199 § 1 pkt 2 k.p.c. powinna prowadzić do odrzucenia pozwu i to bez względu na prawidłowość tego uznania. Po latach sporu we współczesnej doktrynie dominuje już stanowisko, zgodnie z którym lista wierzytelności nie ma charakteru powagi rzeczy osądzonej. Jak słusznie zwrócił uwagę S. Gurgul, rozpoznanie wierzytelności w postępowaniu upadłościowym odbywa się zawsze trybem uproszczonym, bez zachowania szczegółowych wymagań obowiązujących w procesie cywilnym w zakresie postępowania dowodowego, nie może być więc traktowane jako osą-

[4] Jakubecki A., [w:] A. Hrycaj, A. Jakubecki, A. Witosz, „System Prawa Prywatnego, Tom 6. Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe", 2016 r., s. 1020, Por. Adamus R., „Prawo upadłościowe. Komentarz", 2016 r., zaczerpnięto z systemu informacji prawnej Legalis.

dzenie sprawy w znaczeniu wynikającym z przepisów kodeksu postępowania cywilnego[5].

Stanowisko to zostało potwierdzone w orzecznictwie. W wyroku Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 20 listopada 2008 r. (sygn. akt I ACa 821/08) wskazano, iż nie można podzielić stanowiska, że umieszczenie jakiejś wierzytelności na liście wierzytelności korzysta z powagi rzeczy osądzonej, nawet jeśli była to wierzytelność uznana przez upadłego, i że ma skutki takie same jak prawomocne osądzenie sprawy. W procesie z powagi rzeczy osądzonej korzystają tylko rozstrzygnięcia merytoryczne zawarte w wyrokach oraz nakazach zapłaty, a w postępowaniu nieprocesowym postanowienia co do istoty sprawy (art. 523 KPC). Powagę rzeczy osądzonej posiadają także orzeczenia sądów zagranicznych (art. 1145, 1146 i 1150 KPC), nie zaś inne tytuły egzekucyjne, jak zatwierdzona przez sędziego-komisarza lista wierzytelności.

Niezależnie od tego, że liście wierzytelności należy odmówić waloru powagi rzeczy osądzonej, wyciąg z niej jest tytułem egzekucyjnym przeciwko upadłemu. W myśl art. 264 ust. 1 PU po ukończeniu lub umorzeniu postępowania upadłościowego wyciąg z zatwierdzonej przez sędziego-komisarza listy wierzytelności, zawierający oznaczenie wierzytelności oraz sumy otrzymanej na jej poczet przez wierzyciela, jest tytułem egzekucyjnym przeciwko upadłemu. Oznacza to, że wierzyciel może na jego podstawie prowadzić egzekucję. Brak jest podstaw, aby obciążać wierzyciela obowiązkiem ponownego dochodzenia wierzytelności raz już ustalonej[6]. Z pola widzenia nie może umknąć fakt, że ustalenie listy wierzytelności, której wyciąg stanowi tytuł egzekucyjny, należy do zadań syndyka masy upadłości.

Rzecz jasna, upadły może żądać ustalenia, że wierzytelność objęta listą wierzytelności nie istnieje albo istnieje w mniejszym zakresie, w tym w drodze powództwa o pozbawienie tytułu wykonawczego wykonalności (art. 264 ust. 1 i 2 PU), ale może to zrobić wyłącznie wtedy, gdy nie uznał wierzytelności zgłoszonej w postępowaniu upadłościowym i jeszcze nie zapadło co do niej prawomocne orzeczenie sądowe. Łatwo więc sobie wyobrazić sytuację, w której upadły konsument polegający wyłącznie na ustaleniach syndyka masy upadłości, tkwiąc w głębokim przekonaniu o prawidłowości, rzetelności i wnikliwości jego pracy, uzna wszystkie wierzytelności ujęte na liście albo ich przeważającą część. Stąd jeszcze raz trzeba podkreślić rolę syndyka masy upadłości w sporządzaniu listy wierzytelności. Rodzi to bowiem daleko idące konsekwencje prawne. Upadły po uznaniu prawomocnie zatwierdzonej listy wierzytelności wystawia niejako przeciwko sobie tytuły egzekucyjne, które mogą prowadzić do egzekucji z jego majątku w sytuacji zakończenia albo umorzenia postępowania upadłościowego, z całą pewnością nierzadko nie zgadzając się z tymi wierzytelnościami co do zasady albo co do wysokości.

O ile w sytuacji gdy upadłość kończy się umorzeniem zobowiązań upadłego bez ustalania planu spłaty, wyciąg z listy wierzytelności obejmuje wierzytelność w wysokości, jaka nie jest objęta ewentualnym postanowieniem sądu o umorzeniu zobowiązań niezaspokojonych w postępowaniu upadłościowym[7], o tyle jeżeli nie umorzono zobowiązań upadłego, wyciąg z listy wierzytelności obejmuje wszystkie uznane wierzytelności. Warto wspomnieć, że na każdym etapie postępowania upadły może złożyć wniosek o ich umorzenie, a sąd jest związany takim wnioskiem (art. 491^{10} ust. 1 PU). Toteż upadły pod wpływem różnych okoliczności może zdecydować się na złożenie takiego wniosku już po zatwierdzeniu listy wierzytelności, w której uznał szereg wątpliwych wierzytelności. W efekcie po umorzeniu postępowania wierzyciele ci będą mieli dużą łatwość w zdobyciu tytułów egzekucyjnych przeciwko byłemu upadłemu.

Opisane sytuacje prowadzą do jednego, kluczowego wniosku. Syndyk masy upadłości powinien rzetelnie, wnikliwie i z należytą starannością sporządzać listę wierzytelności. Mimo że doktryna podkreśla, iż rozpoznanie wierzytelności w postępowaniu upadłościowym odbywa się w sposób uproszczony, bez zachowania szczegółowych wymagań istniejących w procesie cywilnym w zakresie postępowania dowodowego[8], a umieszczenie należności dochodzonej w postępowaniu upadłościowym na liście wierzytelności można uważać wyłącznie za tzw. surogat osądzenia sprawy[9], to skutki związane z niewłaściwym sporządzeniem dokumentu mogą mieć bardzo negatywne konsekwencje dla upadłego.

ROLA I UPRAWNIENIA SYNDYKA W TOKU PRAC NAD LISTĄ WIERZYTELNOŚCI

Zestawiając kompetencje syndyka przyznane mu przepisami obecnej ustawy z uprawnieniami kształtowanymi na gruncie rozporządzenia prezydenta Rzeczpospolitej z 24 października 1934 r. – Prawo upadłościowe, zasadne wydaje się stwierdzenie, iż w toku postępowania upadło-

[5] Gurgul S., „Prawo upadłościowe. Komentarz", 2018 r., zaczerpnięto z systemu informacji prawnej Legalis.

[6] Tak: Zimmerman P., „Prawo upadłościowe. Komentarz", 2016 r., zaczerpnięto z systemu informacji prawnej Legalis.

[7] Janda P., „Prawo upadłościowe. Komentarz", 2017 r., zaczerpnięto z systemu informacji prawnej LEX.

[8] Gurgul S., „Prawo…".

[9] Jakubecki A., [w:] A. Hrycaj, A. Jakubecki, A. Witosz, „System…", s. 1023.

ściowego pełni on rolę *sui generis* pełnomocnika sądu. Nie ulega bowiem wątpliwości, że proces decyzyjny uzależniony jest co do zasady od konsultacji przeprowadzanych z sędzią-komisarzem, postanowień wydawanych w toku postępowania czy też, rzadziej, uchwał rady wierzycieli.

Szczególną rolę judykatura przypisuje syndykowi na etapie prac związanych ze sporządzeniem listy wierzytelności, w trakcie których przeprowadza on poniekąd z ramienia sędziego-komisarza analizę, zarówno pod kątem prawnym, jak i faktycznym, zgłoszonych wierzytelności. Obowiązujące przepisy prawa upadłościowego gwarantować mają transparentność wykonywanych przez niego czynności oraz możliwość kontroli założeń leżących u podstaw decyzji wydanych w toku prac nad sporządzeniem listy wierzytelności.

Jak wskazano już w treści opracowania, uprawnienia kształtujące ostateczną treść sporządzonej w toku postępowania upadłościowego listy wierzytelności leżą po stronie wierzycieli, którym przysługuje możliwość zgłoszenia stosownego sprzeciwu, i po stronie sędziego-komisarza, który dokonuje zmian na liście wierzytelności po rozpoznaniu przysługujących wierzycielom środków zaskarżenia albo zatwierdza jej treść po upływie terminu do ich zgłoszenia. Jakkolwiek przedmiotowe rozstrzygnięcie stanowi li tylko surogat osądzenia sprawy[10], zaś sama lista pozbawiona jest waloru dokumentu poświadczającego w rozumieniu art. 271 § 1 k.k., tak w kontekście przepisów statuujących wyciąg z listy wierzytelności jako tytuł wykonawczy nie sposób odmówić mu rangi doniosłości.

Odnosząc te rozważania bezpośrednio do roli syndyka w procesie stanowiącym przedmiot opracowania, konieczne wydaje się zwrócenie uwagi na kwestię należytej staranności, którą winny cechować czynności podejmowane przez syndyka, zmierzające do przeprowadzenia pełnej weryfikacji wierzytelności biorących udział w postępowaniu upadłościowym. Asumpt stanowić mają w tym zakresie zarówno ewentualna odpowiedzialność syndyka za szkodę wyrządzoną na skutek nienależytego wykonywania obowiązków, jak i podstawowe założenie ustawy – optymalne wykorzystanie majątku upadłego, przy możliwie jak najwyższym stopniu zaspokojenia wierzycieli (art. 179 PU). Założenia te realizowane są co do zasady poprzez minimalizację kosztów postępowania upadłościowego oraz wnikliwą weryfikację zgłoszeń wierzytelności, które w późniejszym etapie miałyby brać udział w podziale środków uzyskanych w ramach likwidacji majątku dłużnika. Rzetelna analiza roszczeń dochodzonych przez poszczególnych wierzycieli, przeprowadzona w oparciu o treść wniosku inicjującego postępowanie upadłościowe, zapisy księgowe (w przypadku osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej – dokumenty zgromadzone przez dłużnika) i przepisy prawa, pozwala niejednokrotnie na eliminację roszczeń, których dochodzenie stanowi przejaw nadużycia prawa podmiotowego lub wykorzystywania silniejszej pozycji wierzyciela – przedsiębiorcy w ramach obrotu gospodarczego, którego stroną był upadły konsument.

Pozostawiając poza rozważaniami kwestię prymatu postulatu „oddłużenia konsumenta" nad „koniecznością zaspokojenia wierzycieli w jak najwyższym stopniu", niewątpliwie zasada optymalizacji, jako tworząca kontekst dla kreowania kierunków wykładni poszczególnych norm prawa upadłościowego oraz podejmowania określonych decyzji przez syndyka[11], pozostaje aktualna także na gruncie upadłości konsumenckich, w toku których zobowiązania zostają umorzone m.in. w następstwie sporządzenia oraz przeprowadzenia planu podziału środków stanowiących masę upadłości albo ustalenia planu spłaty (i jego dalszego wykonania), poprzedzonych sporządzeniem i zatwierdzeniem listy wierzytelności. Z tego też względu ustalenie prawidłowej wysokości poszczególnych wierzytelności jest istotne zarówno z punktu widzenia interesu ogółu wierzycieli, jak i upadłego. Wykorzystując narzędzia umożliwiające rzetelną weryfikację dochodzonych roszczeń, syndyk, minimalizując koszty postępowania i dokonując redukcji kwot zgłaszanych w ramach postępowania upadłościowego o wierzytelności faktycznie nienależne, sporne czy wątpliwe, wypełnia założenia mające swe źródło w zasadach optymalizacji i należytej staranności.

Przenosząc poczynione rozważania na grunt tzw. „upadłości konsumenckiej", przytoczyć należy przepisy Dyrektywy Rady 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich oraz Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/83/UE z 25 października 2011 r. w sprawie spraw konsumentów, zmieniające Dyrektywę Rady 93/13/EWG i dyrektywę 1999/44/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz uchylające Dyrektywę Rady 85/577/EWG i dyrektywę 97/7/WE Parlamentu Europejskiego i Rady, implementowane na gruncie obecnych przepisów, zgodnie z którymi konsument jako słabsza strona stosunku prawnego, zarówno pod względem możliwości negocjacyjnych, jak i ze względu na stopień poinformowania,

[10] Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 19 września 2013 r. – sygn. akt VI ACa 78/13.

[11] Szerzej na ten temat: Drosik J., Kubiczek M., *Podatkowe skutki zbycia przedsiębiorstwa lub jego zorganizowanej części a zasada optymalizacji w postępowaniu upadłościowym*, „Doradca Restrukturyzacyjny" 2016, nr 7, s. 67-74.

w wyniku którego godzi się na postanowienia umowne sformułowane wcześniej przez przedsiębiorcę, nie mając co do zasady żadnego wpływu na ich treść, wymaga szczególnej ochrony, m.in. poprzez uniemożliwienie związania go nieuczciwymi postanowieniami umownymi.

Analiza zgłoszeń wierzytelności, w tym umów kredytowych, pożyczek, przeprowadzona na potrzeby tego artykułu, pozwala stwierdzić, iż poszczególne ich zapisy stanowią źródło dodatkowego, wygórowanego zarobkowania dla podmiotów zawodowo zajmujących się udzielaniem pożyczek. Podmioty te, występując w toku postępowań upadłościowych w roli wierzycieli, bezsprzecznie kształtowały stosunki umowne z konsumentem w sposób rażąco naruszający jego interesy, wykorzystując w tym celu brak wiedzy upadłego konsumenta, niedozwolone zapisy umowne, naruszając zasady współżycia społecznego, godząc w dobre obyczaje oraz zaburzając równowagę kontraktową.

W ocenie autorów uprawnienie syndyka działającego, jak wskazano, jako *sui generis* pełnomocnika sądu upadłościowego do badania zgodności z prawem poszczególnych zapisów umów kredytowych, pożyczek gwarantuje art. 7 przytoczonej dyrektywy (93/13), mający na celu zapobieganie stałemu stosowaniu nieuczciwych zapisów umów zawieranych pomiędzy konsumentami a przedsiębiorcami. Co więcej, przytoczona norma przyznaje poniekąd, zarówno osobom, jak i organizacjom posiadającym uzasadniony interes prawny, legitymację do inicjowania postępowań mających na celu ochronę interesów konsumentów i podejmowania indywidualnych decyzji w przedmiotowym zakresie.

W tym miejscu podkreślić należy, iż syndyk, działając w imieniu własnym, lecz na rzecz upadłego, podejmuje decyzje mające bezpośredni wpływ na stan majątku dłużnika. Niewątpliwie, realizując podstawowe postulaty prawa upadłościowego, zobligowany jest także do stosowania przepisów innych ustaw, w tym przepisów unijnych, m.in. istotnej z punktu przedmiotowych rozważań dyrektywy nr 93/13/EWG. Mając na względzie, iż poszczególne jej przepisy, hołdując zasadzie autonomii proceduralnej, przyznają jednocześnie art. 6 ust. 1 cechę przepisu bezwzględnie wiążącego, przywracającego równowagę rzeczywistą w ramach stosunku prawnego pomiędzy przedsiębiorcą a konsumentem, nakładając poniekąd na podmiot niebędący stroną analizowanej umowy obowiązek badania kwestii nieuczciwego charakteru warunku umownego z urzędu.

Mając to na względzie, uznać należy, iż dysponowanie przez syndyka w toku prac nad listą wierzytelności informacjami obrazującymi w pełni zarówno stan faktyczny, jak i prawny, w wyniku których może on dokonać *ab limine litis* oceny zgłoszonej wierzytelności pod kątem nieuczciwego charakteru poszczególnych jej zapisów, obliguje go do podjęcia stosownych działań, czyniąc tym samym zadość zasadzie ochrony konsumentów, ustalonej treścią dyrektywy 93/13/EWG.

SKALA PROBLEMU NIEDOZWOLONYCH PRAKTYK STOSOWANYCH W OBROCIE Z KONSUMENTAMI

Po tak przygotowanym przedpolu możliwe jest płynne przejście do kluczowej części publikacji dotyczącej rozpoznawania zgłoszeń wierzytelności w upadłościach konsumenckich. Zmiany w przepisach dotyczących upadłości konsumenckiej spowodowały lawinowy wzrost liczby wniosków o ogłoszenie upadłości osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej. Przeważająca część wniosków o ogłoszenie upadłości składanych do sądów upadłościowych jest formułowana przez konsumentów. Jedną z głównych przyczyn podawanych przez konsumentów w uzasadnieniach swoich wniosków jest zadłużenie w instytucjach finansowych znacznie przekraczające możliwości spłaty. Źródło problemów związane jest najczęściej z jednym kredytem, który ze względu na różne okoliczności, często niezależne od konsumenta, nie jest spłacany w terminie. W efekcie tego naliczane są dodatkowe opłaty, które skutkują jeszcze większymi problemami konsumenta w spłacaniu zobowiązania. W celu uregulowania zobowiązań zaciąga on kolejne zobowiązania na spłatę poprzednich. Prowadzi to finalnie do sytuacji, w której wysokość zobowiązań jest na poziomie niemożliwym w zasadzie do spłacenia, a więc do zmaterializowania się stanu niewypłacalności.

Znacząca część zgłoszeń wierzytelności rozpoznawanych przez syndyka masy upadłości w upadłościach osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej pochodzi od instytucji finansowych albo cesjonariuszy takich podmiotów. Przyczyną popadania w tzw. spirale zadłużenia, poza przypadkami umyślności albo rażącego niedbalstwa, przeważnie są różne okoliczności niezależne od konsumenta, takie jak zdarzenia losowe, choroby, utrata pracy. Dłużnik z uwagi na brak zdolności kredytowej nie ma możliwości zaciągania kredytów i pożyczek w bankach, dlatego rozwiązania szuka w instytucjach parabankowych i pożyczkowych. Cechą charakterystyczną części z nich jest instrumentalne wykorzystywanie pozycji konsumenta już nie tylko jako słabszej strony umowy, ale nade wszystko jako osoby pilnie szukającej nowych źródeł finansowania długu. Toteż instytucje takie nierzadko dopuszczają się

stosowania niedozwolonych praktyk i mimo licznych instrumentów prawnych, utrudniających wykorzystywanie krytycznego położenia konsumenta, wciąż prężnie działają na rynku pożyczkowym. Działalność takich podmiotów, społecznie i w pewnej części prawnie nieakceptowana, nie jest bynajmniej domeną obecnych czasów. Już w starożytności i średniowieczu zakazywano nieetycznego udzielania pożyczek[12]. Istnienie takich przepisów w tamtych czasach potwierdza, że rozwiązania muszą sięgać dalej niż tylko do ustawowych mechanizmów ograniczających wysokość odsetek i opłat związanych z obsługą finansową.

Obecnie mimo coraz skuteczniejszych instrumentów prawnych utrudniających udzielanie rażąco niekorzystnych kredytów i pożyczek problem ten pozostaje aktualny również na bazie obowiązujących przepisów. Stąd tak istotne jest, aby dać osobie, której źródło stanu niewypłacalności nie wynika z umyślności albo rażącego niedbalstwa, kompleksowe rozwiązanie w zakresie oddłużenia. W polskim porządku prawnym otrzymanie kolejnej szansy poprzez ustalenie realnego planu spłat albo umorzenie zobowiązań w przypadku osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej było dotychczas trudne. Dopiero zmiany, które weszły w życie 1.01.2016 r., umożliwiły faktyczne skorzystanie przez konsumentów z mechanizmów prawnych pozwalających na oddłużenie.

Jak już wspomniano, liczba wniosków o ogłoszenie upadłości osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej zaczęła w szybkim tempie rosnąć, a tendencja ta z pewnością utrzyma się ze względu na coraz większą świadomość społeczną nowych możliwości prawnych w tym zakresie. Należy się przy tym spodziewać, że planowane zmiany w upadłości konsumenckiej ułatwiające proces oddłużeniowy osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej mogą spowodować dalszy wzrost liczby wniosków o ogłoszenie upadłości[13].

Relacje konsumenta i przedsiębiorcy jako stron stosunków obligacyjnych regulują m.in. przepisy art. 381^1 k.c. – 388 k.c. oraz ustawa o kredycie konsumenckim. Problematyka tych relacji jest bardzo obszerna, więc jej holistyczne ujęcie wykracza poza ramy tego opracowania, niemniej dla potrzeb publikacji warto poczynić kilka uwag w tym zakresie. Bez wątpienia uwypuklić należy, iż orzecznictwo i doktryna jednoznacznie uznają, że konsument jest słabszą stroną takich stosunków obligacyjnych i w rezultacie należy mu się szczególna ochrona. Sąd Najwyższy w wyroku z 30 maja 2014 r. (sygn. akt III CSK 204/13) wskazał, iż przepis art. 385^1 § 1 k.c. chroni konsumenta jako słabszego uczestnika obrotu w relacjach z przedsiębiorcą – profesjonalistą w danej dziedzinie.

Jak słusznie podkreśla M. Safjan, reguły obrotu konsumenckiego za główny cel przyjmują zrównoważenie pozycji stron, wyrównanie „deficytu wiedzy" po stronie konsumenta, ochronę jego zaufania do dokonywanej transakcji[14]. Takimi założeniami kierują się również sądy powszechne rozpoznające spory o zapłatę przedsiębiorców z konsumentami. W świetle takich ustaleń należy zadać sobie pytanie, czym powinien kierować się syndyk masy upadłości osoby fizycznej nieprowadzącej działalności gospodarczej rozpoznający zgłoszenie wierzytelności przedsiębiorcy. Nie może umknąć z pola widzenia przytoczony już fakt, iż wyciąg z zatwierdzonej listy wierzytelności stanowi tytuł egzekucyjny przeciwko upadłemu. W skutkach jest zatem co do zasady równy prawomocnemu wyrokowi sądowemu. Spostrzeżenie to rzutować musi na właściwe podejście do rozpoznawania zgłoszeń wierzytelności przez syndyka masy upadłości osoby fizycznej nieprowadzącej działalności gospodarczej.

NADUŻYCIE PRAWA PODMIOTOWEGO (ART. 5 K.C.)

Wielość różnorodnych stosunków obligacyjnych powoduje, iż nie sposób przedstawić wszystkich elementów takich umów, na które należałoby zwrócić uwagę przy sporządzaniu listy wierzytelności. Dlatego tak ważne jest, aby syndyk każde zgłoszenie wierzytelności rozpoznawał z należytą starannością i wnikliwością. Niemniej analiza dotychczasowych konsumenckich postępowań upadłościowych zdeterminowała dalszą część opracowania co do wyboru aspektów towarzyszących rozpoznawaniu zgłoszeń omawianej grupy wierzytelności.

W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę na naruszenie prawa podmiotowego przez przedsiębiorcę domagającego się uznania wierzytelności określonej w zgłoszeniu wierzytelności – jako podstawy odmowy uznania wierzytelności na liście. Na mocy art. 5 k.c. nie można czynić ze swego prawa użytku, który by był sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub z zasadami współżycia społecznego. Takie działanie lub zaniechanie uprawnionego nie jest uważane za wy-

[12] Stanowiło o tym m.in. prawo mojżeszowe w starożytnym Izraelu: Księga Wyjścia 22, 25, Księga Kapłańska 25, 35-37.

[13] Ministerstwo Sprawiedliwości zapowiada, że zmiany w przepisach dotyczących upadłości osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej będą polegać m.in. na: wprowadzeniu braku badania w postępowaniu o ogłoszenie upadłości przesłanek negatywnych ogłoszenia upadłości, wystarczającą przesłanką do ogłoszenia upadłości będzie znajdowanie się w stanie niewypłacalności; wprowadzeniu możliwości zawarcia układu z wierzycielami bez udziału albo z udziałem sądu; możliwości umorzenia zobowiązań bez przeprowadzenia postępowania likwidacyjnego przez sąd w momencie wydania postanowienia o ogłoszeniu upadłości, a więc również bez udziału syndyka; źródło: www.ms.gov.pl, komunikat z 20.12.2017 r.

[14] Safjan M., [w:] „System Prawa Prywatnego. Tom 1", s. 350.

konywanie prawa i nie korzysta z ochrony. Rzecz jasna, stosowanie art. 5 k.c. jest wyłączone, jeżeli podstawą jego zastosowania miałyby być wyłącznie takie okoliczności, które stanowią przesłanki zastosowania szczególnych przepisów chroniących interes zobowiązanego[15].

Należy w całości podzielić pogląd Sądu Najwyższego, który w wyroku z 8 stycznia 2003 r. (sygn. akt II CKN 1097/00) wskazał, iż ustawodawca, mając na względzie bogactwo życia gospodarczego, sformułował konieczne ograniczenia w postaci klauzul generalnych, pozostawiając sądom wypełnienie ich treścią na podstawie znajomości zjawisk ekonomicznych i społecznych. Do nich właśnie należą zasady współżycia społecznego, a wśród nich zakaz lichwy, tj. zastrzegania rażąco wygórowanych odsetek przysparzających nadmiernych w danych stosunkach i nieusprawiedliwionych zysków dla jednej ze stron. Konstrukcja nadużycia prawa podmiotowego obejmuje wszystkie typy i postacie praw podmiotowych i uprawnień[16], a więc również związane z prawem zobowiązań, bez ograniczenia co do stosunków między profesjonalistą a konsumentem. Pogląd ten znajduje swoje potwierdzenie w orzecznictwie.

Wyrokiem Sądu Najwyższego z 6 stycznia 2005 r. (sygn. akt III CK 129/04) wskazano, iż z art. 5 k.c. nie wynika, by jego stosowanie było wyłączone w określonym rodzaju spraw cywilnych. Zdaniem Sądu Najwyższego nadużycie prawa podmiotowego ma miejsce w każdym przypadku, w którym wykonywanie prawa – w świetle okoliczności rozpatrywanego stanu faktycznego i przy uwzględnieniu treści konkretnej normy prawnej łącznie z jej celem – pozostaje w sprzeczności z zasadami, do których odsyła art. 5 k.c. Podobnie też w wyroku z 3 października 2000 r. (sygn. akt I CKN 287/00) Sąd Najwyższy uznał, iż treść art. 5 k.c. daje możliwość dokonania oceny, czy uprawniony działa w zgodzie z zasadami współżycia społecznego i społeczno-gospodarczym przeznaczeniem prawa w stosunku do wykonywania każdego prawa podmiotowego. Toteż bezsprzecznie z nadużyciem prawa podmiotowego możemy mieć również do czynienia w wyniku korzystania z uprawnień wypływających ze stosunków obligacyjnych.

Egzemplifikacją tej myśli jest orzecznictwo Sądu Najwyższego i sądów powszechnych. Wśród orzeczeń na przedmiotowy temat szczególną uwagę warto zwrócić na wyrok Sądu Najwyższego z 24 września 2015 r. (sygn. akt V CSK 698/14), w którym stwierdzono, iż wykonanie przez bank-kredytodawcę uprawnienia kształtującego w postaci wypowiedzenia umowy kredytowej może być kwalifikowane jako nadużycie prawa podmiotowego w rozumieniu art. 5 k.c. Taka kwalifikacja mogłaby prowadzić do uznania dokonanego wypowiedzenia za prawnie bezskuteczne, co czyniłoby przedwczesnym dochodzenie przez kredytodawcę całości zadłużenia kredytowego od kredytobiorcy. Sąd Najwyższy podkreślił, iż wypowiedzenie umowy kredytowej stanowi na pewno bardzo dotkliwe dla kredytobiorców uprawnienie kształtujące banku w stosunku kredytowym, bo jego wykonanie może doprowadzić do zakończenia tego stosunku przed pierwotnie ustalonym okresem spłaty kredytu. W związku z tym nie może być ono wykonane w sposób nagły, zaskakujący dla kredytobiorcy, nawet jeżeli istnieją podstawy do jego podjęcia zgodnie z treścią umowy kredytowej. Zatem brak współdziałania banku w rozumieniu art. 354 § 2 k.c. oznacza – w ocenie Sądu Najwyższego – nadużycie prawa podmiotowego, o którym mowa w art. 5 k.c.

Z kolei w wyroku z 13 stycznia 2000 r. (sygn. akt II CKN 665/98) Sąd Najwyższy słusznie uznał, iż żądanie zapłaty odsetek – jak każde inne żądanie – może być w całości oddalone albo też ograniczone po wykazaniu wyjątkowych okoliczności uzasadniających zastosowanie art. 5 k.c., w tym kolidowania z elementarnym poczuciem sprawiedliwości. Należy podzielić nadto pogląd wyrażony przez A. Zbiegeń-Turzańską, która wskazała, iż art. 5 k.c. pozwala też podważyć umowę, gdyby przy jej sporządzaniu świadomie została wykorzystana przewaga jednej ze stron[17].

Bez wątpienia zatem kierunek wyznaczony przez judykaturę i doktrynę daje możliwość spoglądania na czynności wierzycielskie przez pryzmat ewentualnego naruszenia prawa podmiotowego. Dotyczy to nie tylko kontroli dokonywanej przez sąd, na przykład w postępowaniach o zapłatę, ale również rozpoznawania zgłoszeń wierzytelności przez syndyka masy upadłości. Lista wierzytelności jest dokumentem kompleksowym o tyle, że w sposób ostateczny dla celów postępowania upadłościowego, ale również wykraczającym poza nie, ustala wysokość należnego wierzycielowi roszczenia. Tym bardziej, mając na względzie szczególną ochronę interesu konsumenta (w postępowaniach dotyczących osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej) jako stojącego na słabszej pozycji w konfrontacji z profesjonalnym wierzycielem, syndyk winien brać pod uwagę, czy skorzystanie z uprawnień przez wierzyciela nie było nadużyciem prawa podmioto-

[15] Machnikowski P., [w:] E. Gniewek (red.), „Kodeks cywilny. Komentarz", 2017 r., zaczerpnięto z systemu informacji prawnej Legalis, por. wyrok Sądu Najwyższego z 22.05.2002 r., I CKN 1567/99, wyrok Sądu Najwyższego z 17.05.2002 r., I CKN 827/00, wyrok Sądu Najwyższego z 26.10.2016 r., III CSK 312/15.

[16] Zbiegień-Turzańska A., [w:] K. Osajda (red.), „Kodeks cywilny. Komentarz", 2017 r., zaczerpnięto z systemu informacji prawnej Legalis.

[17] Zbiegień-Turzańska A., [w:] K. Osajda (red.), „Kodeks cywilny. Komentarz", 2017 r., zaczerpnięto z systemu informacji prawnej Legalis, por. wyrok Sądu Najwyższego z 25.05.2011 r., II CSK 528/10.

wego, czego efektem mogłaby być odmowa uznania zgłaszanej wierzytelności w całości albo w części. Syndykowi nie może wszelako umknąć z pola widzenia, iż norma art. 5 k.c. ma charakter wyjątkowy i może być zastosowana tylko przy wykazaniu wyjątkowych okoliczności[18].

REGULACJE USTAWY O KREDYCIE KONSUMENCKIM

Analizując zgłoszenia wierzytelności w ujęciu zagadnień podnoszonych na gruncie tego opracowania, syndyk winien dokonać weryfikacji genezy roszczeń dochodzonych w ramach postępowania upadłościowego, w szczególności charakterystyki poszczególnych kwot, składających się na łączną wysokość dochodzonego roszczenia. Tak powzięte informacje winny zostać skonfrontowane z przepisami ustawy z 12 maja 2011 r. o kredycie konsumenckim, której przepisy regulują kwestię szeroko pojętych pozaodsetkowych kosztów kredytu, tj. wszelkich kosztów ponoszonych przez konsumenta w związku z umową o kredyt konsumencki (z wyłączeniem odsetek), spopularyzowanych w ramach umów zawieranych z konsumentami przez podmioty zajmujące się zawodowo udzielaniem pożyczek. Na okoliczność ustalenia zasadności poszczególnych opłat dodatkowych, w tym ich maksymalnej wysokości, sformułowano wzór, na podstawie którego możliwe jest wykonanie stosownych obliczeń, umożliwiających syndykowi ocenę dokonanego zgłoszenia wierzytelności, a to pod kątem jego zgodności z aktualnie obowiązującymi przepisami prawa.

$$MPKK \leq (K \times 25\%) + (K \times n/R \times 30\%)$$

Dla wskazanego wzoru poszczególne wartości ustalane są w oparciu o indywidualne zapisy umowy, dla których:

MPKK – oznacza maksymalną wysokość pozaodsetkowych kosztów kredytu,
K – całkowitą kwotę kredytu,
n – okres spłaty wyrażony w dniach,
R – liczbę dni w roku.

Zastrzega się przy tym, iż pozaodsetkowe koszty kredytu w całym okresie kredytowania nie mogą być wyższe od całkowitej kwoty kredytu (art. 36a ust. 2 ustawy o kredycie konsumenckim). W przeciwnym wypadku kwota przekraczająca wartość udzielonego kredytu stanowi świadczenie wierzycielowi nienależne (art. 26 a ust. 3 cytowanej ustawy).

Przenosząc te rozważania na grunt przykładowych, rzeczywistych zapisów umowy funkcjonującej w ramach obrotu gospodarczego, które analizowane były na potrzeby prowadzonego postępowania upadłościowego, ustalono, iż dla kwoty kredytu w wysokości 4200,00 PLN, dla którego okres spłaty przewidziany został na 48 miesięcy, maksymalna wysokość pozaodsetkowych kosztów kredytu wynosi nie więcej niż 6090,00 PLN [MPKK ≤ (4200 x 25%) + (4200 x 1460/365 x 30%)]. W badanej sprawie rzeczone koszty ustalone zostały na 9609,50 PLN, stanowiąc tym samym w zakresie kwoty 3519,50 PLN świadczenie wierzycielowi nienależne, a to na gruncie samej tylko ustawy o kredycie konsumenckim.

W tym miejscu godzi się podkreślić, iż nawet w przypadku stwierdzenia, że opłaty dodatkowe obciążające upadłego konsumenta mieszczą się w granicach przewidzianych rzeczoną ustawą, brak jest przeciwwskazań do przeprowadzenia dalszej analizy w oparciu o treść pozostałych aktów normatywnych, regulujących kwestie umów kredytowych, pożyczek, uprawnień konsumentów, obowiązków nakładanych na przedsiębiorców zajmujących się działalnością kredytową czy też przepisów ogólnych kodeksu cywilnego, umożliwiających podniesienie zarzutu abuzywności poszczególnych zapisów umownych w myśl dyspozycji art. 385^1 k.c., czy też zapisów naruszających przepisy o odsetkach maksymalnych (art. 359 § 2^1 k.c. – 359 § 2^3 k.c.).

W szczególności, ocenie syndyka, poza przedstawionymi rozważaniami, powinna podlegać także zasadność obciążenia konsumenta kosztami obsługi danej umowy, tj. opłatą administracyjną, opłatą za udzielenie pożyczki, opłatą przygotowawczą, prowizją czy też opłatą za obsługę w domu, które w znacznej mierze stanowią koszty iluzoryczne, ustalone w sposób dowolny, abstrahujący od zaistniałego stanu faktycznego oraz nieodpowiadające wartości świadczeń realizowanych w ramach tych opłat. Co więcej, analiza orzeczeń sądów powszechnych przeprowadzona na potrzeby tego artykułu pozwala podać w wątpliwość także rzekomo ponoszone koszty ubezpieczeń poszczególnych umów kredytowych. Praktyka pokazuje bowiem, iż na próżno szukać w nich jakichkolwiek zapisów informujących konsumenta nie tyle o warunkach zawartego ubezpieczenia, co o samym fakcie objęcia takowym. Co znamienne, w przekazywanych w toku postępowań upadłościowych zgłoszeniach wierzytelności brak jest zarówno potwierdzeń zawarcia umów ubezpieczenia, jak i dokumentów uzasadniających przyjęcie, iż upadłemu konsumentowi przekazano treść ogólnych warunków ubezpieczenia[19].

[18] Tak: Sąd Apelacyjny w Krakowie w wyroku z 8 lipca 2016 r., sygn. akt I ACa 83/16.

[19] Wyrok Sądu Okręgowego w Słupsku z 9.02.2017 r., VI Ca 70/17.

Jedynie na marginesie podkreślić należy doniosłość art. 45 ustawy o kredycie konsumenckim, regulującego sankcję tzw. „kredytu darmowego", do skorzystania z której uprawnia syndyka masy upadłości działającego w imieniu własnym, lecz na rzecz upadłego, stwierdzenie zaistnienia uchybień w zakresie art. 29 ust. 1, 30 ust. 1 pkt 1-8, 10-11, 14-17 oraz art. 31-33 ustawy, cechujących się przy tym nieuczciwym postępowaniem wobec konsumenta. W sytuacji wypełnienia się wskazanych przesłanek, tj. sprzeczności zapisu umowy z normami prawa oraz celowym działaniem przedsiębiorcy, po stronie kredytobiorcy powstaje konieczność złożenia pisemnego oświadczenia o skorzystaniu z sankcji kredytu darmowego, uprawniającego go w dalszej kolejności do zwrotu kwoty kredytu bez odsetek i pozostałych kosztów ubocznych należnych kredytodawcy z tytułu zawartej umowy. Wymóg określonej aktywności upadłego konsumenta, na rzecz którego działa syndyk, w zestawieniu z ewentualnymi zaniechaniami w zakresie weryfikacji postanowień umownych może rodzić po stronie syndyka odpowiedzialność odszkodowawczą i zarzut sprawowania nienależytej pieczy nad masą upadłości. Z tego chociażby względu głęboka analiza treści umów kredytowych wydaje się konieczna.

PRZEPISY O ODSETKACH MAKSYMALNYCH

Podejmując rozważania w zakresie zasadności poszczególnych kwot dochodzonych przez wierzycieli w ramach postępowania upadłościowego, nie sposób pominąć zagadnień związanych z obowiązkiem zapłaty na rzecz wierzyciela odsetek, pełniących co do zasady funkcję wynagrodzenia za korzystanie z jego pieniędzy[20].

Przepisy normujące kwestie wysokości odsetek maksymalnych nie powodują trudności interpretacyjnych, wskazując, iż maksymalna wysokość odsetek wynikających z czynności prawnej nie może w stosunku rocznym przekraczać dwukrotności wysokości odsetek ustawowych (art. 359 § 2^1 k.c.). W przypadku stwierdzenia, iż wysokość odsetek wynikających z czynności prawnej przekracza wysokość odsetek maksymalnych, należą się odsetki maksymalne (art. 359 § 2^2 k.c.).

Co więcej, postanowienia umowne nie mogą wyłączać ani ograniczać przepisów o odsetkach maksymalnych, także w razie dokonania wyboru prawa obcego (art. 359 § 2^3 k.c.). Tak przyjęty mechanizm zwalczania odsetek maksymalnych, ustalony w wyniku tzw. ustawy antylichwiarskiej, nie jest jedyną metodą walki z tzw. „lichwą", aczkolwiek w zestawieniu z opisywanym zarzutem nadużycia prawa podmiotowego (art. 5 k.c.) oraz uprawnieniem do domagania się waloryzacji świadczenia pieniężnego w oparciu o treść dyspozycji art. 358^1 § 3 k.c.[21] stanowi bodaj najskuteczniejsze narzędzie umożliwiające syndykowi redukcję zgłoszeń wierzytelności o kwoty nienależnie dochodzone w ramach postępowania upadłościowego. Podkreślenia wymaga fakt, iż regulacja art. 359 § 2^1 k.c. znajduje zastosowanie li tylko wobec odsetek kapitałowych, uznając autonomię odsetek za opóźnienie, których maksymalna wysokość określana jest z kolei w ramach dyspozycji art. 481 § 2^1 k.c.

Jakkolwiek naruszenie wskazanych zakazów nie powoduje nieważności czynności prawnej, wywołując jedynie skutek w postaci ograniczenia niezgodnych z prawem zapisów do wysokości ustalonej wskazanymi przepisami, tak na potrzeby tego opracowania konieczne wydaje się zwrócenie uwagi na sytuację, w której to wierzyciel dokonuje zgłoszenia wierzytelności w ramach postępowania upadłościowego, wykazując przy tym fakt dokonania przez dłużnika częściowej spłaty wierzytelności, która zgodnie z łączącą strony umową zarachowana została na poczet odsetek przekraczających zarówno odsetki maksymalne, jak i należność główną.

Przyjmując imperatywny charakter dyspozycji art. 359 § 2^3 k.c., uznać należy, iż spełnienie świadczenia niewątpliwie nienależnego rodzi po stronie syndyka uprawnienie do domagania się zwrotu kwoty przekraczającej wysokość odsetek maksymalnych, rzutując przy tym na ostateczną decyzję w zakresie ujęcia rzeczonego roszczenia na liście wierzytelności.

KLAUZULE ABUZYWNE

Stosownie do treści art. 385^1 k.c. postanowienia umowy zawieranej konsumentem, nieuzgodnione indywidualnie, nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy [§ 1]. Za nieuzgodnione indywidualnie uznać należy te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu, a które zgodnie z przyjętym domniemaniem wynikają z wzorca zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta [§ 3]. W doktrynie przyjmuje się, że nie stanowią postanowień indywidualnie uzgodnionych klauzule sporządzone z wyprzedzeniem, w sytuacji gdy kontrahent nie miał wpływu na ich treść, nawet jeżeli są one zawarte we wzorcu wykorzystanym tylko jednorazowo[22].

[20] Machnikowski P., [w:] E. Gniewek (red.), „Kodeks cywilny. Komentarz", 2017 r., zaczerpnięto z systemu informacji prawnej Legalis.

[21] Por. Dybowski T., Pyrzyńska A., [w:] „System Prawa Prywatnego. Tom 5", 2013 r., s. 288 i n., nb 179 i n.

[22] Wyrok Sądu Rejonowego w Wąbrzeźnie z 25.07.2016 r., sygn. akt I C 245/16.

Jako że umowy konsumenckie podlegają ocenie w świetle klauzuli generalnej art. 385^1 § 1 k.c., zdaniem autorów zapisy umowne dotyczące pobierania przez podmioty profesjonalne, udzielające pożyczek gotówkowych, dodatkowych opłat związanych z zawarciem umowy czy samym jej wykonywaniem stanowią w większości niedozwolone klauzule umowne, pozostając tym samym w sprzeczności z dobrymi obyczajami i naruszając w sposób rażący interesy konsumentów. Zasady doświadczenia życiowego pozwalają bowiem stwierdzić, iż nawet w sytuacji, w której to sposób redakcji poszczególnych umów kredytowych nie będzie miał na celu obejścia przepisów ustawy, takie zaburzenie równości kontraktowej stron stosunku zobowiązaniowego, wykazujące nieusprawiedliwioną dysproporcję w zakresie praw i obowiązków upadłego konsumenta, nakładające na niego niczym nieuzasadnione obciążenia, nieznajdujące po stronie przedsiębiorcy jakiegokolwiek elementu ekwiwalentności, skutkować będą stwierdzeniem przez syndyka ich bezskuteczności (*ex lege*) względem upadłego.

Odnosząc poczynione rozważania bezpośrednio do przytoczonej na wstępie definicji klauzuli abuzywnej, wskazać należy, iż co do zasady każda instytucja parabankowa i pożyczkowa w zakresie swojej działalności zorientowanej na masowe zawieranie umów kredytowych posiłkuje się ustalonymi odgórnie wzorcami umownymi, na treść których konsumenci nie mają żadnego wpływu. Także ocena rażącego naruszenia interesów upadłego konsumenta nie budzi wątpliwości w sytuacji, w której kwota dochodzona przez wierzyciela kilkukrotnie przekracza kwotę udzielonej pożyczki. Wątpliwości w zakresie oceny abuzywności poszczególnych zapisów umowy powodować może klauzula generalna – sprzeczności z dobrymi obyczajami. Niemniej jednak orzecznictwo utrwalone na gruncie tego przepisu pozwala przyjąć, iż ocena ta dokonywana będzie każdorazowo w świetle norm pozaprawnych (moralnych i obyczajowych), z uwzględnieniem takich wartości jak: szacunek wobec partnera, uczciwość, szczerość, zaufanie, lojalność, rzetelność i fachowość[23]. Niewątpliwie za zapisy niedozwolone uznane zostaną także postanowienia umowne, wprowadzające dysproporcję w zakresie równowagi kontraktowej stron[24] .

Ocena rzetelności określonego postanowienia umowy wymagać będzie zatem od syndyka każdorazowego rozważenia indywidualnego rozkładu obciążeń, kosztów i ryzyka, jakie wiążą się z przyjętymi rozwiązaniami. Niewątpliwie w zakresie ocenności zapisów poszczególnych umów pomocna okazać się może także „linia orzecznicza" prezesa UOKIK, respektująca interesy konsumentów w ujęciu publicznoprawnym, z uwzględnieniem m.in. zapisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

PODSUMOWANIE

Postulując zmiany w zakresie dotychczasowej treści przepisów regulujących kwestię tzw. upadłości konsumenckiej, ustawodawca podkreśla konieczność dodatkowego rozszerzenia kręgu podmiotów, które z planowanych zmian miałyby skorzystać. Jakkolwiek projekt planowanych reform nie został jak dotąd udostępniony opinii publicznej, to oświadczenia składane w związku z nim pozwalają domniemywać, iż to w dalszym ciągu interes osoby fizycznej nieprowadzącej działalności gospodarczej, względem której ogłoszono upadłość, przewodzić będzie kierunkowi, w jakim zmierza ustawodawca. Hołdując zasadom humanitaryzmu oraz słuszności, konsument, jako słabsza strona stosunku zobowiązaniowego, podlegać będzie szczególnej ochronie. Zmiany te widoczne są w szczególności na gruncie założeń do rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw[25]. Regulacje zakładające rozszerzenie dyskrecjonalnej władzy sędziego umożliwić mają realizację postulatów zmierzających zarówno do ochrony osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej, jak i ograniczenia naruszeń dokonywanych przez instytucje parabankowe i pożyczkowe.

Autorzy opracowania starali się zwrócić uwagę na istotne aspekty związane z nieuczciwym wykorzystywaniem przewagi nad konsumentem ujawnione w toku prac nad listami wierzytelności, które mogą stanowić podstawę do odmowy uznania wierzytelności. Co oczywiste jednak, nie wyczerpano tematu ze względu na różnorodność umów stosowanych w obrocie gospodarczym. Działania syndyka podejmowane w prowadzonym postępowaniu upadłościowym, zwłaszcza zaś czynności mające na celu sporządzenie listy wierzytelności, zmierzające do ustalenia rzeczywistej, faktycznie należnej danemu wierzycielowi kwoty wierzytelności, stanowią zarówno przejaw należytej staranności, jak i ochrony masy upadłości przed jej uszczupleniem. Niewątpliwie czynią ponadto zadość treści przepisów unijnych poprzez harmonizację mechanizmów mających na celu zapobieżenie stosowaniu nieuczciwych praktyk w ramach umów zawieranych z konsumentami, pozostają też zbieżne z intencją ustawodawcy, wyrażaną w toku proponowanych zmian legislacyjnych.

[23] Wyrok Sądu Rejonowego w Zgierzu z 14.06.2017 r., sygn. akt I C 2670/16.

[24] Wyrok Sądu Najwyższego z 13.07.2005 r., I CK 832/04, wyrok Sądu Najwyższego z 3.02.2006 r., I CK 297/05, Biul. SN 2006/5/12, „Wokanda" 2006/7-8/18, Lex nr 179741.

[25] www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/druk.xsp?nr=2216.

Tadeusz Grzesiak[1],
Mateusz Kaliński, LL.M.[2]

KANCELARIA PRAWA RESTRUKTURYZACYJNEGO I UPADŁOŚCIOWEGO TATARA I WSPÓŁPRACOWNICY

OCHRONA PRAW WSPÓLNIKÓW W UKŁADZIE KONWERSYJNYM – WĄTPLIWOŚCI NATURY KONSTYTUCYJNEJ

Zagadnienie ochrony praw wspólników w przypadku zawierania układu konwersyjnego, czyli zakładającego konwersję wierzytelności na akcje lub udziały w wyniku przyjęcia, a następnie zatwierdzenia układu przez sąd upadłościowy lub sąd restrukturyzacyjny, budzi coraz większe zainteresowanie doktryny prawa upadłościowego, choć nie jest zagadnieniem nowym. W ostatnim czasie na problem ten – zwłaszcza w zakresie możliwości narażenia interesów wspólników w analizowanych sytuacjach – zwrócili uwagę Rafał Adamus oraz Grzegorz Godlewski i Anna Krzanicka-Burda[3].

Problematyka ta jest aktualna zarówno w odniesieniu do toczących się jeszcze pod rządami ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze, w brzmieniu do 31.12.2015 r.[4], jak i aktualnego brzmienia ustawy – Prawo upadłościowe[5] – w stosunku do możliwości zawierania układu w upadłości[6] oraz ustawy – Prawo restrukturyzacyjne[7].

Przedmiotem publikowanego artykułu jest analiza kwestii prawa wspólników do zaskarżenia i sądowej kontroli układu konwersyjnego, nawet w sytuacji gdy wspólnicy nie posiadają w stosunku do dłużnika wierzytelności statusu wspólników w postępowaniu, oraz ochrony ich praw korporacyjnych, które mogą zostać naruszone postanowieniami układu konwersyjnego, w szczególności w aspekcie konstytucyjnej ochrony prawa własności i innych praw majątkowych.

Autorzy pragną wyjaśnić na wstępie, iż z uwagi na podobną regulację w odniesieniu do wspólników spółek z ograniczoną odpowiedzialnością i akcjonariuszy spółek akcyjnych, będą posługiwać się terminem „wspólnik" jako określeniem zarówno dla sytuacji wspólnika spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, jak i akcjonariusza, zważywszy, iż pojęcie akcjonariusza może być utożsamiane ze wspólnikiem spółki akcyjnej[8].

Publikowany artykuł ma na celu omówienie problemu dotyczącego tego, czy obecnie obowiązujące – jak też poprzednie, nierzadko wciąż jeszcze stosowane w sądach – przepisy mogą być uznane za niezgodne z Konstytucją RP[9], zwłaszcza w kontekście ochrony własności i prawa do sądu.

Jednocześnie wyjaśnienia wymaga, że poruszone zagadnienie ma szczególne znaczenie w przypadku, kiedy majątek restrukturyzowanej spółki przewyższa sumę jej wierzytelności. Tylko w takiej bowiem sytuacji, w przypadku przeprowadzenia likwidacji spółki, wspólnicy mogą podzielić pomiędzy siebie pozostałą po likwidacji nadwyżkę majątku. Istnieje bowiem wówczas niebezpieczeństwo przyjęcia układu, w którym wierzyciele uzyskają udziały w spółce o wartości rynkowej wyższej niż wynosi suma ich wierzytelności, co może się odbyć ze szkodą dla dotychczasowych wspólników restrukturyzowanej spółki.

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

[2] Prawnik w Kancelarii Prawa Restrukturyzacyjnego i Upadłościowego Tatara i Współpracownicy, członek Sekcji Prawa Upadłościowego Instytutu Allerhanda w Krakowie.

[3] Adamus R., „Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz do art. 156", SIP Legalis; Godlewski G., Krzanicka-Burda A., *Konwersja wierzytelności na udziały/akcje w toku postępowania restrukturyzacyjnego*, „Doradca Restrukturyzacyjny", nr 9 (3/2017), s. 32-44.

[4] Zgodnie z art. 449 ustawy – Prawo restrukturyzacyjne do postępowań, gdzie wniosek o ogłoszenie upadłości wpłynął do sądu przed wejściem w życie prawa restrukturyzacyjnego, stosuje się przepisy dotychczasowe, czyli ustawy z 28.02.2003 r. – Prawo upadłościowe i naprawcze, dalej „PUiN".

[5] Dalej „PU".

[6] Art. 266a – 266f PU.

[7] Ustawa z 15.05.2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne, dalej „PR".

[8] Szerzej na temat tej terminologii: Radwan A., „*Ius dissidentium*. Granice konsensusu korporacyjnego i władzy większości w spółkach kapitałowych", Warszawa 2016, s. 3, przypis 1.

[9] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r., dalej „Konstytucja RP".

UPRAWNIENIA WSPÓLNIKÓW POD RZĄDAMI PUIN

Na gruncie PUiN problematykę układu konwersyjnego regulowały w szczególności przepisy tytułu VI, części pierwszej PUiN, a w kontekście omawianego zagadnienia art. 287 ust. 3 i 5 w związku z przepisami działu III, tytułu IV, części pierwszej, z których wynika, iż: „przeciwko układowi uczestnicy postępowania mogą zgłaszać zarzuty. Zarzuty zgłoszone na zgromadzeniu wierzycieli wpisuje się do protokołu z przebiegu zgromadzenia wierzycieli. Zarzuty zgłoszone po upływie tygodnia od dnia zawarcia układu pozostawia się bez rozpoznania", a także: „na postanowienie sądu w przedmiocie zatwierdzenia układu przysługuje zażalenie". Jak się wydaje, za uczestników postępowania upadłościowego stosowne przepisy PUiN uznają upadłego i jego wierzycieli. Nurtujący jest problem, czy zażalenie może przysługiwać też wspólnikom, którzy nie posiadają wierzytelności w stosunku do upadłego.

W tym kontekście należy wskazać, iż zgodnie z art. 189 PUiN „wierzycielem w rozumieniu ustawy jest każdy uprawniony do zaspokojenia z masy upadłości, choćby wierzytelność nie wymagała zgłoszenia", co oznacza, iż rozumienie pojęcia wierzyciela – a w konsekwencji również uczestnika postępowania upadłościowego – jest stosunkowo szerokie. Nie obejmuje ono jednak wspólnika, który nie posiadałby wierzytelności wobec upadłego z innych tytułów prawnych.

Co więcej, zgodnie z art. 195 ust. 1 PUiN: „Jeżeli ustawa nie stanowi inaczej, w zgromadzeniu wierzycieli mają prawo uczestniczyć z prawem głosu wierzyciele, których wierzytelności zostały uznane. Wierzyciele głosują z sumą wierzytelności umieszczoną na liście wierzytelności", a zatem, jak można uznać, wspólnika nie uważa się za uczestnika postępowania upadłościowego. Niezależnie od tego, można przyznać mu osobne prawo do sądowej kontroli układu, który prowadziłby w rzeczywistości do wywłaszczenia takiego wspólnika z jego praw udziałowych. W tym kontekście należy wskazać, iż wyłączenie takie może być sprzeczne z Konstytucją RP, o czym będzie jeszcze mowa poniżej.

UPRAWNIENIA WSPÓLNIKÓW NA GRUNCIE PR I ZNOWELIZOWANEGO PU

Po nowelizacji przepisów dokonanej wejściem w życie PR również w upadłości może być zawierany układ, do którego z mocy art. 266f PU stosuje się odpowiednio przepisy PR.

Prawo restrukturyzacyjne nie zmieniło w istotny sposób regulacji związanych zarówno ze sposobami restrukturyzacji zadłużenia, w dalszym ciągu dopuszczając konwersję wierzytelności na udziały lub akcje dłużnika (art. 156 ust. 1 pkt 4 PR), jak i kręgiem uczestników postępowania, wprost wskazując, że uczestnikami postępowania restrukturyzacyjnego są: dłużnik, wierzyciel osobisty dłużnika, któremu przysługuje wierzytelność bezsporna, oraz wierzyciel osobisty dłużnika, któremu przysługuje wierzytelność sporna i który uprawdopodobnił swoją wierzytelność oraz został dopuszczony do udziału w sprawie przez sędziego-komisarza (art. 65 ust. 1 PR), a także w zakresie sądowej kontroli zawieranego układu, stanowiąc w art. 164, iż „układ przyjęty przez zgromadzenie wierzycieli zatwierdza sąd", a także (w art. 165 ust. 7) „na postanowienie w przedmiocie zatwierdzenia układu przysługuje zażalenie. Zażalenie wnosi się w terminie dwóch tygodni", nie doprecyzowując, komu przysługuje przedmiotowe zażalenie[10].

KWESTIA LEGITYMACJI WSPÓLNIKA DO ZASKARŻENIA POSTANOWIENIA O ZATWIERDZENIU UKŁADU KONWERSYJNEGO

Jakkolwiek zarówno przepisy PR, PU, jak i PUiN wprost nie uznają wspólników dłużnika za uczestników postępowania restrukturyzacyjnego (upadłościowego), nawet w przypadku układu konwersyjnego, to nie ulega wątpliwości, że układ taki wprost wpływa na prawa i interesy wspólników, co zdaniem autorów przesądza o legitymacji do zaskarżenia takiego postanowienia[11].

W piśmiennictwie wskazuje się, że regulując dopuszczalność zażalenia na postanowienia sądu restrukturyzacyjnego i sędziego-komisarza, ustawodawca posługuje się różną terminologią. W niektórych przypadkach stwierdza jedynie, że „na postanowienie (...) przysługuje zażalenie" (art. 307 ust. 4 PR, art. 327 ust. 1 PR, art. 332 ust. 3 PR). W innych przypadkach wskazuje, kto może postanowienie zaskarżyć, wskazując bądź to legitymację wyłączną („przysługuje wyłącznie" – np. art. 56 ust. 5 PR, art. 123 ust. 1 PR, art. 260 ust. 4 PR), bądź na podmioty legitymowane, nie zastrzegając jednocześnie, by było to uprawnienie wyłącznie tych podmiotów („przysługuje" – np. art. 95 ust. 5 PR czy art. 99 PR), bądź wreszcie wskazując na legitymację dodatkową określonych podmiotów („przysługuje również" – np. art. 33 ust. 3 PR czy art. 61 ust. 7 PR)[12].

[10] Również na gruncie PUiN ta kwestia nie była wyraźnie przesądzona przez ustawodawcę.

[11] Odmiennie Godlewski G., Krzanicka-Burda A., *Konwersja wierzytelności na udziały/akcje w toku postępowania restrukturyzacyjnego*, „Doradca Restrukturyzacyjny", nr 9 (3/2017), s. 32-44.

[12] Hrycaj A. (red.), „System Prawa Handlowego. T. 6, Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz do art. 200", SIP Legalis.

Przyjmuje się jednocześnie, że w przypadkach, gdzie ustawodawca stwierdził jedynie fakt dopuszczalności zaskarżenia postanowienia, nie wskazując wprost podmiotów legitymowanych do jego wniesienia, uprawnionymi do wniesienia zażalenia na tego rodzaju postanowienia są uczestnicy postępowania (*sensu stricto*) oraz osoby trzecie, których praw lub obowiązków dotyczy postanowienie[13]. Zaznacza się, iż „tytuł do wniesienia zażalenia ma każdy, kogo dotyczy postanowienie sądu podlegające zaskarżeniu"[14], a także, iż „legitymacja ta służy osobie, której prawa zostały naruszone wskutek wydania postanowienia"[15], co więcej „bez znaczenia dla kwestii legitymacji do wniesienia zażalenia jest okoliczność, czy postanowienie sądu lub sędziego-komisarza dotyczy bezpośrednio praw żalącego się, czy tylko pośrednio, jak również okoliczność, czy żalący się brał udział w dotychczasowym postępowaniu"[16]. Wskazuje się także, iż jeżeli przepisy wyraźnie nie stanowią, komu przysługuje zażalenie, należy przyjąć, że legitymacja ta służy osobie, której prawa zostały naruszone wskutek wydania postanowienia"[17].

Płynie stąd wniosek, iż krąg podmiotów posiadających uprawnienia procesowe w postępowaniu upadłościowym zakreślony jest szeroko i nie jest ograniczony jedynie do uczestników w znaczeniu ścisłym, a podstawowym kryterium jest tu posiadanie przez dany podmiot interesu prawnego w podjęciu określonej czynności w postępowaniu, np. wniesieniu zażalenia, czyli także interesu w wydaniu przez organ postępowania rozstrzygnięcia określonej treści. Przykładowo uprawnienia procesowe służą uczestnikom przetargu upadłościowego – w doktrynie na gruncie art. 320 ust. 2 PUiN wprost wskazuje się, iż każdy z nich posiada legitymację do złożenia zażalenia na postanowienie sędziego-komisarza o zatwierdzeniu wyboru oferenta (art. 320 ust. 2 PUiN)[18], mimo iż nie są oni uczestnikami postępowania upadłościowego i żaden przepis w dosłownym brzmieniu nie przyznaje im tego rodzaju uprawnień.

Niewątpliwie wspólnik restrukturyzowanej (upadłej) spółki posiada interes prawny w zaskarżeniu postanowienia zatwierdzającego układ przewidujący konwersję wierzytelności na udziały, jako że układ tego rodzaju, w przeciwieństwie do typowych układów przewidujących spłatę wierzytelności w formie pieniężnej, bezpośrednio ingeruje w sferę wewnątrzkorporacyjną upadłej spółki, a zatem wywiera bezpośredni wpływ na prawa i obowiązki wspólnika. Wpływ ten jest daleko bardziej istotny niż choćby w przywołanym przykładzie uczestników przetargu upadłościowego, których oferta nie została wybrana. Jeśli zatem powszechnie uznaje się, iż ci ostatni posiadają legitymację do zaskarżenia odnośnego postanowienia, to z pewnością analogiczne prawo powinno służyć również wspólnikom.

Do wniosku takiego prowadzi również wykładnia systemowa uwzględniająca konieczność respektowania konstytucyjnej zasady prawa do sądu (art. 45 ust. 1 Konstytucji RP). Wspólnik nie posiada bowiem innej drogi procesowej umożliwiającej mu kwestionowanie zawartego układu. W szczególności nie może wytoczyć powództwa w trybie podobnym do określonego w art. 250-254 KSH (powództwo o uchylenie lub stwierdzenie nieważności uchwały zgromadzenia wspólników).

Nie sposób twierdzić, aby w świetle wykładni konstytucyjnej ograniczenia dla wspólników upadłej spółki w uczestnictwie w postępowaniu upadłościowym mogły sięgać aż tak daleko, by wyłączały nawet możliwość wniesienia przez nich zażalenia na postanowienie o zatwierdzeniu układu przewidującego konwersję wierzytelności na udziały w celu zbadania zgodności zawartego układu z prawem.

PROBLEM UCZESTNICTWA WSPÓLNIKA RESTRUKTURYZOWANEJ SPÓŁKI W POSTĘPOWANIU

Jak to zostało nadmienione we wstępie, zgodnie z uregulowaniami PR uczestnikami postępowania restrukturyzacyjnego są dłużnik i wierzyciele osobiści (niesporni oraz pod warunkiem dopuszczenia do postępowania przez sędziego-komisarza wierzyciele sporni).

Jednocześnie do głosowania nad układem uprawnieni są jedynie ci wierzyciele, których wierzytelności zostały umieszczone w zatwierdzonym spisie wierzytelności, oraz wierzyciele, którzy stawią się na zgromadzeniu wierzycieli i przedłożą sędziemu-komisarzowi tytuł egzekucyjny stwierdzający ich wierzytelność, a także wierzyciele posiadający wierzytelność uzależnioną od warunku zawieszającego lub taką, która jest sporna i została uprawdopodobniona, a sędzia-komisarz dopuścił ich do udziału w zgromadzeniu wierzycieli (art. 107 ust. 1 i 3 PR w zw. z art. 113 ust. 2 PR), którzy jednocześnie nie są wyłączeni od głosowania nad układem na podstawie art. 109 PR i 116 PR.

[13] Tamże.
[14] Adamus R., „Prawo upadłościowe. Komentarz do art. 222", SIP Legalis.
[15] Gurgul S., *Prawo upadłościowe*, [w:] S. Gurgul, „Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz. Art. 200", wyd. 11, Warszawa 2018.
[16] Tamże.
[17] Malmuk-Cieplak A., [w:] „Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe. Zagadnienia praktyczne", A. Machowska (red.), WK 216/LEX, rozdz. XIII, pkt 3.
[18] Por. Gurgul S., „Prawo upadłościowe. Komentarz do art. 320", SIP Legalis; Adamus R., „Prawo upadłościowe. Komentarz do art. 320", SIP Legalis.

O ile zgromadzenie wierzycieli zwołuje się przez obwieszczenie (art. 105 ust. 1 PR), co pozwala na dowiedzenie się o jego terminie, miejscu, przedmiocie obrad oraz sposobie głosowania, o tyle informacje o treści propozycji układowych, podziale wierzycieli na kategorie interesu zawiadamia się tylko wierzycieli umieszczonych w spisie wierzytelności lub spisie wierzytelności spornych (w przyspieszonym postępowaniu układowym) (art. 264 PR, 264 PR w zw. z art. 282 PR i 264 PR w zw. z art. 322 PR).

Przepisy PR milczą w przedmiocie udziału w zgromadzeniu wierzycieli wspólników dłużnika. Należy więc przyjąć, że ich udział w najlepszym wypadku może sprowadzić się do roli publiczności, bez prawa zabierania głosu, w tym ustosunkowania się do propozycji układowych. Odrębnym zagadnieniem pozostaje to, czy nawet tak ograniczonego udziału w zgromadzeniu wierzycieli można wspólnikowi odmówić poprzez odmowę wstępu. O ile przepisy kodeksu postępowania cywilnego[19], które znajdują odpowiednie zastosowanie w postępowaniu restrukturyzacyjnym na mocy art. 209 KPC, wyrażają zasadę jawności postępowania cywilnego, w tym prawo uczestniczenia w posiedzeniach jawnych osób postronnych (art. 153 § 1 KPC w zw. z art. 209 PR), o tyle sporne jest, czy zgromadzenie wierzycieli, chociaż przewodniczy mu sędzia-komisarz, jest posiedzeniem sądu. Omówienie tego problemu wykracza jednak poza zakres opracowania.

Przyjmując literalną wykładnię przepisów PR, można dojść do wniosku, że wspólnicy dłużnika nie posiadają statusu uczestników postępowania restrukturyzacyjnego, a także nie przysługuje im prawo uczestnictwa oraz głosowania na zgromadzeniu wierzycieli. Wydaje się, jednak, iż tego rodzaju interpretacja, z uwagi na głęboką ingerencję układu konwersyjnego w prawa udziałowe wspólników, w szczególności mogącego prowadzić do zmiany ich statusu w spółce (z większościowego na mniejszościowy), budzi istotne wątpliwości z punktu widzenia konstytucyjnej zasady ochrony własności i innych praw majątkowych.

O ile zawarcie układu w oparciu o standardowe propozycje układowe, polegające na redukcji wierzytelności, odroczeniu płatności i rozłożeniu jej na raty, nie wywiera wpływu na wewnętrzne relacje spółki, to układ oparty na propozycjach polegających na konwersji wierzytelności na udziały posiada dla wspólników szczególne znaczenie. Układ ten wywiera bowiem istotny wpływ na stosunki wewnątrzkorporacyjne dłużnika poprzez zmianę struktury udziałowej. Oznacza to trwałą ingerencję w prawa dotychczasowych wspólników. Układ ma w takich okolicznościach o tyle większe znaczenie dla wspólników, iż nie dochodzi jedynie do prostego, jednorazowego anulowania ich praw udziałowych, jak ma to miejsce w przypadku wykreślenia spółki po zakończeniu likwidacji, ale do trwałej modyfikacji ich statusu w spółce, wpływającej nie tylko na ich prawa, ale i na obowiązki związane z udziałami, przy pozostawieniu ich jako wspólników spółki.

Należałoby zatem oczekiwać, iż opisany charakter propozycji układowych przewidujących konwersję wierzytelności będzie oznaczał konieczność uwzględnienia w przepisach PR szczególnej procedury gwarantującej jej dotychczasowym udziałowcom odpowiedni wpływ na kształt tego rodzaju propozycji oraz możliwość aktywnego uczestnictwa w przyjmowaniu układu tej treści, w szczególności, przyznania dotychczasowym udziałowcom na określonych zasadach chociażby prawa udziału w głosowaniu nad układem.

Należy w tym miejscu przywołać treść postanowień Konstytucji RP dotyczących ochrony własności i innych praw majątkowych. Zgodnie z art. 64 ust. 1 „każdy ma prawo do własności, innych praw majątkowych oraz prawo dziedziczenia". Z kolei ust. 2 stanowi: „własność, inne prawa majątkowe oraz prawo dziedziczenia podlegają równej dla wszystkich ochronie prawnej". Zgodnie natomiast z ust. 3 „własność może być ograniczona tylko w drodze ustawy i tylko w zakresie, w jakim nie narusza ona istoty prawa własności". Przywołać także należy art. 21 Konstytucji RP, który w ust.1 stanowi „Rzeczpospolita Polska chroni własność i prawo dziedziczenia", a zgodnie z ust. 2 „wywłaszczenie jest dopuszczalne jedynie wówczas, gdy jest dokonywane na cele publiczne i za słusznym odszkodowaniem".

Podobnie jak własność, ochronie konstytucyjnej podlegają również inne prawa majątkowe (por. art. 64 ust. 2 Konstytucji RP). Na szerokie rozumienie chronionych konstytucyjnie praw majątkowych wskazał Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 8 października 2015 r. (SK 11/13): „własność, którą na podstawie zasady ustroju [art. 21 ust. 1] ma obowiązek chronić władza publiczna, powinna być rozumiana jako zbiorcze określenie dla wszystkich praw majątkowych, tzw. własność konstytucyjna" (ibidem, s. 25). Stanowisko to znajduje ugruntowanie w orzecznictwie trybunału, który wskazywał, że zarówno własność, jak i inne prawa majątkowe są chronione przez art. 21 ust. 1 oraz art. 64 ust. 1 Konstytucji (zob. wyrok

[19] Ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 155), dalej „KPC".

pełnego składu z 22 maja 2013 r., sygn. P 46/11, OTK ZU nr 4/A/2013, poz. 42). Z kolei w doktrynie wskazuje się: „nakaz ochrony własności oraz innych praw majątkowych zawarty w art. 21 ust. 1 i art. 64 ust. 2 Konstytucji RP nakłada określone obowiązki na ustawodawcę zwykłego. Chodzi przede wszystkim o pozytywny obowiązek stanowienia przepisów i procedur udzielających ochrony prawnej prawom majątkowym oraz o negatywny obowiązek ustawodawcy powstrzymywania się od wprowadzania regulacji, które owe prawa mogłyby pozbawiać ochrony prawnej lub też ochronę tę ograniczać" [20, 21].

Ochrona praw majątkowych (do których należy zaliczyć również prawa z udziałów w spółce) nie ma oczywiście charakteru bezwzględnego, jednak ograniczenia tych praw muszą być wprowadzane zgodnie z zasadą proporcjonalności przy odpowiednim wyważeniu uprawnień podmiotów zainteresowanych. Zaznacza się, iż „nakaz równej dla wszystkich ochrony własności bądź praw majątkowych należących do tej samej kategorii podmiotów, nie jest absolutny w tym sensie – jak wynika także z orzecznictwa TK – że pewne odstępstwa od zasady równości są dopuszczalne pod warunkiem, iż «zróżnicowanie ochrony znajduje oparcie w argumentach relewantności, proporcjonalności i powiązania z innymi normami, zasadami lub wartościami konstytucyjnymi»"[22]. Znajdują tutaj zatem w pełni zastosowanie przesłanki dopuszczalności ograniczeń konstytucyjnych wolności i praw z art. 31 ust. 3 Konstytucji (SK 40/12, pkt III 4.4)[23]. Zgodnie z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP „ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw".

W ocenie autorów interpretacja przepisów PR zakładająca całkowite wykluczenie dotychczasowych wspólników z uczestnictwa w postępowaniu, w którym przewidziana jest konwersja wierzytelności na udziały (akcje), w jaskrawy sposób narusza wypływającą z cytowanych przepisów zasadę ochrony praw majątkowych z tytułu udziałów w upadłej spółce przysługujących dotychczasowym wspólnikom. Ponieważ układ w postaci konwersji wierzytelności na udziały w istotny sposób ingeruje w treść uprawnień udziałowych aktualnych wspólników (przede wszystkim poprzez zmniejszenie procentowego udziału w kapitale zakładowym, a w konsekwencji możliwe faktyczne pozbawienie ich kontroli nad spółką), nie sposób przyjąć, aby wspólnicy ci w postępowaniu restrukturyzacyjnym mogli być traktowani jako podmioty całkowicie zewnętrzne, pozbawione jakichkolwiek, nawet symbolicznych uprawnień procesowych, w szczególności aby nie został im przyznany status uczestników. Stan taki może pozostawać w sprzeczności z przywołanymi postanowieniami Konstytucji RP. W świetle art. 31 ust. 3 Konstytucji RP w żaden sposób nie jest bowiem uzasadnione aż tak radykalne ograniczenie uprawnień dotychczasowych udziałowców upadłego, a przede wszystkim nie jest to niezbędne dla właściwej ochrony i zaspokojenia roszczeń wierzycieli.

W związku z tym należy postulować taką interpretację przepisów PUiN, PU i PR, która przyzna prawo do uczestnictwa w postępowaniu w sprawie przyjęcia i zatwierdzenia układu konwersyjnego również wspólnikom, których praw dotyczy przedmiotowy układ. W ocenie autorów taka interpretacja jest możliwa również na gruncie obecnie obowiązujących przepisów.

Dodatkowo należy mieć na uwadze, iż konwersja wierzytelności na udziały, skutkująca podwyższeniem kapitału zakładowego, stanowi w istocie zmianę umowy spółki (por. art. 257 § 1 KSH). Dochodzi do tego jedynie na mocy zatwierdzonego układu przyjętego na zgromadzeniu wierzycieli (który zastępuje czynności podwyższenia kapitału zakładowego określone w KSH – por. art. 169 ust. 3 PR) przy całkowitym wyłączeniu głosu dotychczasowych wspólników. Co więcej, zgodnie z aktualną regulacją dotyczącą propozycji układowych przewidujących konwersję wierzytelności na udziały lub akcje wymagane jest, aby zawierały one określenie, że objęcie udziałów lub akcji następuje z wyłączeniem prawa pierwszeństwa lub poboru, przy czym wyłączenie prawa pierwszeństwa lub poboru następuje nawet wówczas, jeżeli takiej możliwości nie przewiduje umowa spółki lub statut (art. 156 ust. 5 pkt 3 PR). Za niekonstytucyjny należy zatem uznać stan, w którym mimo iż układ narusza prywatne uprawnienia aktualnych wspólników, powodując, iż ich prawa korporacyjne wobec posiadanej przez nich spółki zostają znacznie umniejszone, w procedurze przyjęcia układu są oni całkowicie ubezwłasnowolnieni.

Należy podkreślić, iż poza postępowaniem restrukturyzacyjnym dotychczasowi wspólnicy nie posiadają innych

[20] Tak wyrok TK z 13 grudnia 2012 r., P. 12/2011, LexisNexis nr 4268122, OTK-A 2012, nr 11, poz. 135.

[21] Bartoszewicz M., „Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. Art. 64". M. Haczkowska (red.), LexisNexis 2014.

[22] Zob. Garlicki L., Zubik M., *Uwaga 18 do art. 32*, [w:] „Konstytucja..., t. II", Warszawa 2016; zob. też uwagi TK o dopuszczalności różnicowania praw spadkobierców – P 4/99, pkt III.5 oraz uwagi SN o zakresie prawa do drogi koniecznej – postanowienie SN z 18 września 1998 r., III CKN 609/97, OSNC 1999, z. 3, s. 46; zob. też orzeczenie TK z 9 marca 1988 r., U 7/87, oraz wyrok z 27 listopada 2007 r., SK 18/05, pkt III 5.3 i pkt III 5.4.

[23] Garlicki L., Jarosz-Żukowska S., [w:] „Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. Art. 64", L. Garlicki (red.), M. Zubik (red.), Wyd. Sejmowe 2016.

instrumentów prawnych umożliwiających ochronę ich słusznych praw naruszonych układem konwersyjnym. W szczególności nie mogą wytoczyć powództwa w trybie podobnym do określonego w art. 250-254 KSH (powództwo o uchylenie lub stwierdzenie nieważności uchwały zgromadzenia wspólników). Wykluczenie ich z postępowania upadłościowego narusza więc ich konstytucyjne prawo do sądu określone w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP.

W tym kontekście całkowite wyłączenie wspólników z udziału w postępowaniu upadłościowym nie znajduje jakichkolwiek podstaw prawnych na gruncie porządku konstytucyjnego.

PROBLEMY ZWIĄZANE Z UKSZTAŁTOWANIEM PROPOZYCJI „KONWERSYJNYCH" W ŚWIETLE PRAW DOTYCHCZASOWYCH WSPÓLNIKÓW

Zgodnie z art. 155 ust. 1 PR prawo do składania propozycji układowych posiadają wyłącznie:

1. dłużnik,
2. rada wierzycieli,
3. nadzorca sądowy albo zarządca,
4. wierzyciel lub wierzyciele mający łącznie więcej niż 30% sumy wierzytelności, z wyłączeniem wierzycieli określonych w art. 80 ust. 3, art. 109 ust. 1 i art. 116 PR.

Spośród wskazanych podmiotów jedynie nad dłużnikiem, który działa przez zarząd, wspólnicy albo ich część posiadają pewną kontrolę. Wobec tego istnieje ryzyko próby dokonania wrogiego przejęcia dłużnika poprzez otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego oraz zgłoszenie propozycji układowych przewidujących konwersję wierzytelności na udziały lub akcje.

Możliwość taką mogą wykorzystać zarówno wspólnicy kontrolujący zarząd, jak i wierzyciele, którzy są uprawnieni do złożenia wniosku o otwarcie postępowania sanacyjnego, oraz, pod pewnymi warunkami, propozycji układowych.

Kwestia ryzyka wrogiego przejęcia spółki przy wykorzystaniu instrumentu, jakim jest układ konwersyjny, była przedmiotem analiz doktryny[24]. W tym miejscu autorzy pragną odwołać się do następującego przykładu, w którym wartość rynkowa udziałów (akcji) przewyższa ich wartość nominalną.

Nominalna wartość udziału ABC sp. z o.o. wynosi 1000,00 zł, podczas gdy jego wartość rynkowa (np. z uwagi na znaczny majątek lub wcześniejsze zyski spółki) wynosi 10 000,00 zł. Tymczasem w postępowaniu restrukturyzacyjnym tej spółki zostały złożone propozycje układowe przewidujące podwyższenie kapitału zakładowego spółki o wartość wierzytelności (lub ich części), utworzenie nowych udziałów odpowiadających podwyższonemu kapitałowi zakładowemu, które zostaną objęte przez wierzycieli (lub wierzycieli z konkretnej grupy), a cena emisyjna będzie równa wartości nominalnej udziałów, tj. 1000,00 zł. Jednocześnie dotychczasowi wspólnicy zostaną pozbawieni prawa poboru.

Widoczne jest, iż w opisanej sytuacji wierzyciel w zamian za wierzytelność o wartości 1000,00 zł otrzymuje udział o wartości rynkowej 10 000,00 zł, co niewątpliwie powinno budzić zastrzeżenia natury prawnej. Trudno bowiem uznać za prawidłowe propozycje układowe, na podstawie których wierzyciel – pomimo faktu, iż wartość nominalna uzyskiwanych udziałów odpowiada nominalnej kwocie wierzytelności – otrzymuje korzyść o wartości realnie wyższej, niż wynosi wartość jego wierzytelności. Prowadzić to będzie zatem do faktycznego „nadzaspokojenia" wierzyciela – kosztem dotychczasowych wspólników, w szczególności prowadząc do marginalizacji ich pozycji w spółce.

O tym, że problem ten ma istotne znaczenie praktyczne, a jego rozstrzygnięcie nie jest postrzegane jednolicie, świadczy choćby treść rozstrzygnięcia wydanego w stanie faktycznym, w którym wartość rynkowa udziałów przewyższała ich wartość nominalną, przez jeden z sądów okręgowych, oddalającego zażalenie jednego z wierzycieli będącego jednocześnie wspólnikiem dłużnika. W orzeczeniu tym sąd stwierdził, że „(...) Jako zasadę przy konwersji przyjmuje się, że wartość nominalna nowych udziałów albo akcji odpowiadać musi wartości nominalnej udziałów już istniejących. Choć prawo restrukturyzacyjne dopuszcza także, by układ zmieniał wartość nominalną już istniejących udziałów i akcji. Trudno oczekiwać, aby wierzyciele należący do grupy II wyrazili zgodę na propozycję układową konwersji wierzytelności na udziały z jednoczesnym podniesieniem wartości nominalnej udziałów już istniejących do kwoty wskazanej przez żalącego. Przepisy prawa restrukturyzacyjnego **nie przewidują powiązania wartości nominalnej konwertowanych udziałów z ich wartością rynkową, a wierzyciele otrzymują udziały o wartości nominalnej, na jaką wyrazili zgodę**". Teza taka wywołuje poważne wątpliwości.

[24] Godlewski G., Krzanicka-Burda A., *Konwersja wierzytelności na udziały/akcje w toku postępowania restrukturyzacyjnego*, „Doradca Restrukturyzacyjny", nr 9 (3/2017), s. 32-44; Adamus R., „Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz do art. 156", SIP Legalis.

Podkreślić bowiem należy, iż postanowienia układu muszą stać w zgodzie z przepisami prawa oraz wynikającymi z tego prawa zasadami. Powinny więc, z jednej strony, umożliwić osiągnięcie celu wynikającego z art. 3 ust. 1 PR, z drugiej zaś nie powinny doprowadzić do naruszenia chronionych przez Konstytucję, ponad niezbędne minimum, praw osób zainteresowanych, w tym wspólników dłużnika (por. art. 21 ust. 1 i 2 oraz art. 64 ust. 2 i 3 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP w kontekście ochrony prawa majątkowego, jakim jest prawo udziałowe w spółce handlowej). Innymi słowy, o ile co do zasady układ konwersyjny może ingerować w sferę właścicielską dłużnika, o tyle ingerencja ta powinna spełniać wymagania z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Ingerencję w prawo własności sprzeczną z tym artykułem uznać należy za bezprawną. Jak wskazuje się w doktrynie, bez znaczenia jest tutaj źródło tej ingerencji (działania prawodawcze, rozstrzygnięcia organów władzy publicznej, działania faktyczne). Skutkiem działania bezprawnego może być zarówno naruszenie przedmiotu własności (np. uszkodzenie rzeczy), jak i zniesienie (wygaśnięcie, umorzenie), ograniczenie (odjęcie poszczególnych uprawnień lub ingerencja w dopuszczalny zakres ich wykonywania) albo zawężenie granic prawa[25].

W kontekście celu postępowania restrukturyzacyjnego należy oceniać normy art. 156 ust. 1 pkt 4 i art. 169 ust. 3 i 4 PR stanowiące podstawę dla układu konwersyjnego. Granicą swobody kształtowania propozycji układowych obejmujących konwersję wierzytelności na udziały jest bowiem cel postępowania restrukturyzacyjnego (uniknięcie ogłoszenia upadłości dłużnika przez umożliwienie mu restrukturyzacji w drodze zawarcia układu z wierzycielami, a w przypadku postępowania sanacyjnego – również przez przeprowadzenie działań sanacyjnych, przy zabezpieczeniu słusznych praw wierzycieli [art. 3 ust. 1 PR]) oraz słuszny interes dotychczasowych wspólników. Trudno zaakceptować sytuację, w której wierzyciele w ramach układu mogliby uzyskać korzyści o wartości wyższej, niż wynosi wartość ich wierzytelności, co musiałoby się odbyć kosztem dotychczasowych wspólników.

Niemniej jednak problem może stanowić określenie podstawy prawnej dla odmowy zatwierdzenia układu konwersyjnego mogącego prowadzić do pokrzywdzenia wspólników restrukturyzowanej spółki.

Pomijając poczynione uwagi, odnoszące się do udziału wspólników w samym postępowaniu restrukturyzacyjnym, należy zwrócić uwagę na przepis art. 165 PR, który w ust. 1 wskazuje, że „sąd odmawia zatwierdzenia układu, jeżeli narusza on prawo, w szczególności jeżeli przewiduje udzielenie pomocy publicznej niezgodnie z przepisami, albo jeżeli jest oczywiste, że układ nie będzie wykonany. Domniemywa się, że jest oczywiste, że układ nie będzie wykonany, jeżeli dłużnik nie wykonuje zobowiązań powstałych po dniu otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego", natomiast w ust. 2, że „sąd może odmówić zatwierdzenia układu, jeżeli jego warunki są rażąco krzywdzące dla wierzycieli, którzy głosowali przeciw układowi i zgłosili zastrzeżenia".

Odnosząc się w pierwszej kolejności do ust. 2, należy skonkludować, że pomimo iż przedstawione postanowienia układu już na pierwszy rzut oka wydają się rażąco krzywdzące dla dotychczasowych wspólników, to sąd nie będzie mógł odmówić zatwierdzenia tak przyjętego układu w oparciu o ten przepis, albowiem odnosi się on tylko do rażącego pokrzywdzenia wierzycieli i to w dodatku takich, którzy głosowali przeciwko układowi i zgłosili zastrzeżenia, do czego wspólnicy obecnie nie mają prawa.

Odnosząc się natomiast do ust. 1, należy skupić się na pierwszej jego części, w której mowa jest o tym, że „sąd odmawia zatwierdzenia układu, jeżeli narusza on prawo". Już na gruncie PUiN przyjmowano, że prawo w rozumieniu art. 288 ust. 1 PUiN nie oznacza li tylko ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze (a obecnie Prawo restrukturyzacyjne), lecz system prawa[26], w tym Konstytucji RP, co wynika wprost z art. 8 ust. 1 Konstytucji („Konstytucja jest najwyższym prawem Rzeczypospolitej Polskiej"). Ponadto przyjmuje się, że układ swą treścią narusza prawo również wtedy, gdy zawiera postanowienia sprzeczne z zasadami współżycia społecznego[27]. W przypadku przesłanki naruszenia zasad współżycia społecznego podnosi się w literaturze, że z uwagi na brzmienie art. 165 ust. 2 PR reguły słuszności muszą być interpretowane jednak w kontekście kolektywnego interesu wierzycieli – niedopuszczalne byłoby powołanie tej podstawy przez sąd dla ochrony konkretnej osoby, która nie złożyła zastrzeżeń lub nie głosowała przeciwko układowi[28]. W tym miejscu ponownie pojawia się problem, że PR w ogóle nie postrzega wspólników dłużnika jako osób zainteresowanych wynikiem postępowania restrukturyzacyjnego.

Wydaje się, że pomimo to sąd restrukturyzacyjny w pierwszej kolejności powinien odmówić zatwierdzenia opisanych propozycji układowych w oparciu o zasa-

[25] Safjan M., Bosek L. (red.), „Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1-86", art. 21, Warszawa 2016.

[26] Witosz A.J. (red.), Witosz A. (red.), „Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz", art. 288, wyd. V.

[27] Jakubecki A., Zedler F., „Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz", art. 288, wyd. III.

[28] Torbus A. (red.), Witosz A.J. (red.), Witosz A. (red.), „Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz", art. 165.

dy współżycia społecznego lub sięgając bezpośrednio do przepisów Konstytucji. W sytuacji jednak, w której wspólnicy nie są jednocześnie wierzycielami i nie mają prawa do wniesienia zastrzeżeń, pojawia się praktyczny problem braku możliwości „zasygnalizowania" sądowi, że propozycje układowe faktycznie naruszają prawa wspólników. Należy wskazać, że ewentualne pisma takich wspólników mogą zwyczajnie nie być wzięte przez sąd pod uwagę, jako pochodzące od podmiotu niemającego formalnego statusu w postępowaniu.

UWAGI PRAWNOPORÓWNAWCZE – Z UWZGLĘDNIENIEM PROJEKTU DYREKTYWY „RESTRUKTURYZACYJNEJ" Z 22.11.2016 R.

Na omawiany problem warto spojrzeć w szerszym kontekście międzynarodowym. O tym, iż kwestia ochrony praw wspólników restrukturyzowanej (upadłej) spółki ma niebagatelne znaczenie, świadczy podejście ustawodawców zagranicznych, którzy w procedurach upadłościowych uwzględniają potrzebę zapewnienia im praw procesowych.

W prawie amerykańskim regulacje dotyczące udziału wspólników, nawet jeżeli nie są oni wierzycielami, zostały określone zarówno w prawie stanowionym, jak i w orzecznictwie[29].

Podstawą dla uprawnień udziałowców jest § 1129(b)(2)(II) [czy też szerzej cały § 1129 amerykańskiego kodeksu upadłościowego], zgodnie z którym zawarcie układu jest możliwe, nawet jeżeli byli mu przeciwni wspólnicy (udziałowcy), jeżeli jest im zapewnione zaspokojenie w stopniu odpowiadającym temu, co mogliby uzyskać w drodze upadłości innej niż układowa [przeprowadza się wówczas test zaspokojenia].

Co więcej, w § 1102 amerykańskiego kodeksu upadłościowego wprost przewidziano udział w postępowaniu rady udziałowców, która ma określone uprawnienia oraz głos doradczy dla syndyka w przypadku zagadnień dotyczących praw wspólników (udziałowców).

Uprawnienia te, w tym możliwość głosowania przeciwko układowi, który przewidywałby pogorszenie praw dotychczasowych udziałowców, potwierdza orzecznictwo, przykładowo w sprawach: In Re Williams Commc'ns Group 2002 czy In Re Oneida Ltd. 2006.

W pierwszej z powołanych spraw amerykański sąd upadłościowy przesądził, iż dopuszczalne i celowe jest powoływanie rady udziałowców zwłaszcza wówczas, gdy w postępowaniu – np. na skutek złożenia określonych propozycji układowych – mogą być naruszone prawa udziałowców upadłego. W drugiej natomiast zwrócono uwagę na konieczność zapewnienia udziału wspólników, gdy postępowanie może dotyczyć sfery ich praw – sprawa była rozpatrywana w stanie faktycznym, gdzie zaproponowano układ konwersyjny i dotychczasowi wspólnicy byli żywo zainteresowani postanowieniami układu.

Również w prawie brytyjskim, zgodnie z art. 74 i 76 brytyjskiej ustawy upadłościowej, przewidziano odpowiedzialność udziałowców w przypadku niedokapitalizowania spółki, przy czym istotne jest wyróżnienie mechanizmów ochrony interesów udziałowców.

Zgodnie z tymi przepisami odpowiedzialność udziałowców aktualizuje się dopiero, gdy środki uzyskane z upadłości nie zaspokajają wierzycieli upadłościowych. Oznacza to, że ustawodawca brytyjski przesądził, iż interes udziałowców nie powinien być pomijany przy ocenie sytuacji związanych z upadłością, zwłaszcza wtedy, gdy w procedurze upadłościowej wierzyciele otrzymaliby/mogliby otrzymać zaspokojenie swoich roszczeń w wystarczającym stopniu.

Natomiast w art. 4a znajdują się postanowienia wymagające zgody udziałowców na zawarcie układu, a w art. 74(2)(f) został przewidziany mechanizm ochronny dla praw udziałowców, potwierdzony m.in. w następującym orzecznictwie: Re Kaupthing Singer & Friedlander Ltd (No 2), 2011; Re Lehman Brothers International (Europe) (No 4); Stabilus, Saltri III Limited v. MD Mezzanine SA Sicar (t/a Mezzanine Facility Agent), 2012; ATU case; Re Christophorus 3 Limited 2014; MyTravel Group plc 2004-2005; Re Bluebrook; IMO Carwash.

Również art. 107 czy 111(2) brytyjskiej ustawy upadłościowej przewidują zabezpieczenie praw udziałowców, nawet jeżeli nie są oni wierzycielami upadłego.

Z kolei w prawie hiszpańskim przewidziano instytucję rady udziałowców – przykładowo w art. 33 ust. 1 lit. b pkt 10 lub art. 92 pkt 5 hiszpańskiego prawa upadłościowego, gdzie określa się możliwość zgłaszania wierzytelności przez udziałowców. Hiszpańskie prawo upadłościowe przewiduje także, wprawdzie w artykule dotyczącym odpowiedzialności (art. 172 bis), że wspólnicy (udziałowcy) mogą się nie zgodzić na konwersję ich udziałów, co z kolei pod pewnymi warunkami może rodzić ich odpowiedzialność związaną z niewypłacalnością.

[29] Ważne jest przy tym wskazanie na dużo bardziej istotną rolę orzecznictwa w systemie *common law* niż w ustawodawstwach kontynentalnych.

W prawie francuskim również przewidziano udział wspólników, co zostało uregulowane chociażby w art. L. 626-3 francuskiego prawa upadłościowego czy jego art. L. 627-3. Zgodnie z kolei z art. L. 823-6 wspólnicy mają zapewniony wpływ na wybór osób zarządzających masą upadłościową lub ją nadzorujących.

Zgodnie z § 222 ust. 1 pkt 4 niemieckiej ordynacji insolwencyjnej udziałowcy dłużnika stanowią osobną grupę układową, jeśli ich prawa wynikające z udziałów zostaną uwzględnione w planie insolwencyjnym (propozycjach układowych). Zgodnie z § 238a ust. 1 ordynacji insolwencyjnej prawo głosu udziałowców dłużnika ustala się według ich udziału w oznaczonym kapitale lub majątku dłużnika. Pomimo tego w doktrynie prawa niemieckiego na gruncie § 225a ordynacji insolwencyjnej regulującego kwestię konwersji wierzytelności na udziały wyrażane są poważne wątpliwości co do zgodności odnośnych przepisów konwersyjnych ordynacji insolwencyjnej z § 9 (prawo zrzeszania się) i 14 (ochrona własności) Niemieckiej Ustawy Zasadniczej (por. Volker Romermann, Jan Philip Prass, Das neue Sanierungsrech fur Untenehmen, 2012, s. 154; Hans-Friedrich Müller, Rechtsprobleme des Bezugsrechtsausschlusses bei, Kapitalmaßnahmen im Insolvenzplanverfahren, www.isr.hhu.de/fileadmin/redaktion/Fakultaeten/Juristische_Fakultaet/ISR/3._Jahrestagung/Bezugsrechtsausschluss_Mueller.pdf).

Nie sposób również nie zwrócić uwagi na zaproponowany przez Komisję Europejską projekt Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady o ramach restrukturyzacji prewencyjnej, polityce drugiej szansy oraz środkach do wzmocnienia efektywności procesów restrukturyzacyjnych, upadłościowych i oddłużeniowych, a także zmieniającej Dyrektywę 2012/30/EU – z 22.11.2016 r. (tytuł oryginału: „Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on preventive restructuring frameworks, second Chance and measures to increase the efficiency of restructuring, insolvency and discharge procedures and amending Directive 2012/30/EU"). Celem tego projektu jest harmonizacja krajowych przepisów dotyczących m.in. procedur upadłościowych oraz stosowania wysokich standardów w postępowaniach restrukturyzacyjnych i upadłościowych.

Wśród istotnych przepisów projektu dyrektywy znalazł się art. 12 dotyczący wprost udziałowców (*equity holders*), który w ust. 2 stwierdza wyraźnie: „Member States may provide that equity holders are to form one or more distinct classes by themselves and be given a right to vote on the adoption of restructuring plans", co oznacza, iż udziałowcy mogą stanowić odrębną grupę przy głosowaniu nad układem, nawet jeżeli nie posiadają wierzytelności z jakichkolwiek tytułów względem upadłego. Grupa udziałowców ma prawo głosowania nad układem.

Z uwagi na specyfikę procedury legislacyjnej w Unii Europejskiej należy przyjąć, że dyrektywa w tym kształcie (zaproponowanym przez komisję) zostanie przyjęta przez Parlament Europejski i Radę i będzie wymagała implementacji do prawa krajowego, przy konieczności zabezpieczenia celu, jaki przyświeca dyrektywie, a tym – jak widać – jest również ochrona wspólników w procedurach upadłościowych. Prawo polskie nie może ignorować prawa Unii Europejskiej, a okoliczność, iż dyrektywa wiąże co do celu, potwierdza konieczność zmian w polskim prawie upadłościowym i restrukturyzacyjnym, chociażby w obszarze szerszych uprawnień dla udziałowców podmiotów będących w upadłości lub restrukturyzacji.

Warto również wskazać, iż w doktrynie międzynarodowej interes udziałowców w toku postępowań związanych z niewypłacalnością jest dostrzegany i podkreśla się konieczność jego respektowania. Przykładowo laureat Nagrody Nobla z ekonomii prof. Oliver Hart z Uniwersytetu Harvarda wskazuje: „Dobra procedura upadłościowa powinna zapewniać zasadę pierwszeństwa wierzytelności, z zastrzeżeniem przeznaczenia (zabezpieczenia) pewnych wartości dla udziałowców"[30]. Podkreśla się zatem konieczność respektowania praw udziałowców jako interesariuszy postępowania upadłościowego tylko z tytułu posiadania udziałów w upadłej spółce, bez konieczności legitymowania się statusem wierzyciela.

PODSUMOWANIE I POSTULATY *DE LEGE FERENDA*

Należy wskazać, iż regulacja zakazująca sądowej kontroli układu konwersyjnego z inicjatywy wspólników może być uznana za niekonstytucyjną, przy braku odpowiedniej, prokonstytucyjnej wykładni przepisów PUiN, PU czy też PR – gdyż w układzie takim może dojść do faktycznego wywłaszczenia wspólników, którzy dodatkowo nie mieliby innych instrumentów ochrony swoich praw, czy to w toku postępowania upadłościowego (restrukturyzacyjnego), czy też środkami prawnymi.

Z tych względów proponuje się – oprócz postulatu dotyczącego wykładni przyznającej uprawnienia przynajmniej procesowe wspólnikom, których praw dotyczy

[30] Tłumaczenie własne z oryginału: *A good bankruptcy procedure should preserve the absolute priority of claims, except that some portion of value should possibly be reserved for shareholders*. Hart O., „Different approaches to bankrutpcy", NBER Working Paper 7921, Stany Zjednoczone Ameryki, wrzesień 2000.

układ konwersyjny – celem usunięcia pojawiających się wątpliwości – takie uregulowanie (nowelizacja) przepisów, które wyraźnie będzie przewidywać przynajmniej, iż w przypadku układu zakładającego konwersję wierzytelności na udziały/akcje, wspólnicy dłużnika będą posiadali status uczestników postępowania, będą mieli możliwość złożenia zastrzeżeń do układu, a w dalszej kolejności również zażalenia na postanowienie sądu upadłościowego w przedmiocie zatwierdzenia układu konwersyjnego.

W ocenie autorów należyta ochrona praw dotychczasowych wspólników w postępowaniu przewidującym zawarcie układu polegającego na konwersji wierzytelności na udziały (akcje) powinna realizować się na następujących poziomach:

- Po pierwsze, w przypadku układu konwersyjnego obwieszczenie o zwołaniu zgromadzenia wierzycieli powinno wyraźnie wskazywać, iż przedmiotem głosowania są propozycje układowe przewidujące konwersję, oraz wskazywać treść propozycji układowych. W ten sposób dotychczasowi wspólnicy uzyskają wiedzę o planowanych działaniach przewidujących ingerencję w ich prawa udziałowe. Rozważyć należałoby również, czy wspólnicy nie powinni być zawiadamiani o zgromadzeniu wierzycieli zwołanym w celu odbycia głosowania nad układem przewidującym konwersję wierzytelności na udziały (akcje) oraz czy nie należałoby im doręczyć propozycji układowych na takich zasadach, jak dokonuje się tego względem wierzycieli. W tym wypadku jednak znacznie utrudnione, a może nawet niemożliwe mogłoby okazać się dokonanie zawiadomienia w przypadku spółek akcyjnych posiadających znaczną liczbę akcjonariuszy, w szczególności dysponujących akcjami na okaziciela.

- Po drugie, ochrona praw dotychczasowych udziałowców upadłego powinna być realizowana poprzez dopuszczenie ich do udziału w postępowaniu w charakterze uczestników oraz przyznanie prawa uczestnictwa w zgromadzeniu zwołanym w celu zawarcia układu.

  Co więcej, aby ochrona słusznych praw udziałowców (akcjonariuszy) nie była iluzoryczna, wspólnikom uczestniczącym w zgromadzeniu wierzycieli powinna być zapewniona możliwość co najmniej wypowiedzenia się co do proponowanych propozycji układowych bądź, idąc dalej, wzięcia udziału w głosowaniu nad propozycjami układowymi przewidującymi konwersję wierzytelności na udziały (akcje) – przy czym ich sprzeciw mógłby być przełamany, jeżeli układ zapewniałby im zaspokojenie w stopniu odpowiadającym temu, co mogliby uzyskać w drodze upadłości.

- Po trzecie, wspólnicy powinni mieć prawo zgłoszenia zastrzeżeń przeciwko przyjętemu układowi, w ramach których mogliby podnosić m.in. ewentualne ich pokrzywdzenie przyjętymi propozycjami układowymi (konwersyjnymi). Zarzuty takie powinny skutkować koniecznością zbadania przez sąd restrukturyzacyjny pokrzywdzenia wspólników. W szczególności powinien on zbadać, czy w drodze upadłości wspólnicy zostaliby zaspokojeni w wyższym stopniu niż w przypadku postępowania restrukturyzacyjnego. Rozważenia wymaga to, jak taki test powinien wyglądać. Wydaje się jednak, że w przypadku gdy majątek pozostały po zakończeniu postępowania upadłościowego będzie wyższy od wartości rynkowej udziałów (akcji) dotychczasowych wspólników po przeprowadzeniu konwersji wierzytelności na udziały (akcje), wówczas sprzeciw wyrażony przez wspólników powinien blokować możliwość przeprowadzenia konwersji na zaproponowanych zasadach, jako rażąco krzywdzącej dla dotychczasowych wspólników.

- Po czwarte, jako udziałowcy powinni mieć możliwość wniesienia zażalenia na postanowienie o zatwierdzeniu układu.

Robert Fluder[1]

OCHRONA PRAWNOKARNA POSTĘPOWAŃ RESTRUKTURYZACYJNYCH PRZED NEGATYWNYMI ZACHOWANIAMI DŁUŻNIKA

Ustawa z 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne[2], stanowiąca implementację do polskiego porządku prawnego zasady drugiej szansy, przewidziała również formalnie jedynie dwa nowe przepisy o charakterze prawnokarnym. Ich celem ma być ochrona prawidłowego toku postępowań insolwencyjnych. Chodzi oczywiście o art. 399 i 400 p.r., statuujące odpowiedzialność karną dłużnika lub osoby upoważnionej do jego reprezentowania za czyny związane z bezprawnym zakłócaniem przepływu informacji gospodarczych, finansowych i prawnych z przedsiębiorstwa dłużnika do organów postępowania restrukturyzacyjnego. Ich liczba i zakres regulacji mogą wydawać się na pierwszy rzut oka niewystarczające dla zapewnienia właściwego funkcjonowania procesu restrukturyzacji, zwłaszcza jeśli weźmie się pod uwagę jego specyficzne uwarunkowania. Wszak jest on częstokroć wszczynany z opóźnieniem w stosunku do pewnych idealistycznych założeń ustawodawcy (o czym świadczyć może choćby wysoki procent umorzeń postępowań restrukturyzacyjnych, traktowanych przez dłużników jako ostatnia deska ratunku przed upadłością), a dłużnik jeszcze przed jego otwarciem znajduje się w skrajnie anormalnej sytuacji gospodarczej.

Z jednej strony prowadzenie w ramach restrukturyzacji zwykłej działalności gospodarczej jest niemal wykluczone (choćby z uwagi na egzekucje komornicze czy braki kadrowe lub towarowe). Z drugiej zaś – w okresie bezpośrednio poprzedzającym wszczęcie odpowiedniego postępowania restrukturyzacyjnego (a częstokroć również w okresie jego trwania) – sam dłużnik posiada rozbieżne interesy od tych właściwych jego przedsiębiorstwu, a pośrednio także od interesów swoich wierzycieli. Ten brak koherentności zamiarów kierujących dłużnikiem z – w pewnym sensie – idealistycznymi założeniami ustawodawcy prowadzi nierzadko do podejmowania przez niego całego szeregu czynności, których celem pozostaje maksymalna ochrona jego prywatnego majątku (względnie majątków osób dla niego bliskich), nawet jeśli równocześnie prowadzić by to miało do pogorszenia się perspektyw restrukturyzacji.

Pomimo że wskazane założenie w mojej ocenie nie wymaga głębszego uzasadnienia czy wykazania, będąc czymś całkowicie naturalnym (a nawet zrozumiałym) i dostrzegalnym *prima vista*, w artykule poprzestanę jedynie na próbie przedstawienia konsekwencji prawnych negatywnego zachowania się dłużnika w ramach toczącego się postępowania restrukturyzacyjnego w oparciu o przepisy karne ustawy insolwencyjnej. W szczególności poprzez wyświetlenie złożoności tych pozornie prostych i nielicznych atrybutów jurydycznych leżących w ich dyspozycji, którymi mogą dyscyplinować dłużnika, a w przypadku gdy dopuścił się on już określonych czynów, domagać się wyciągnięcia wobec niego właściwych konsekwencji prawnych. Tylko bowiem w stosunkowo rzadkich przypadkach przestępnego zachowania się dłużnika lub osoby uprawnionej do jego reprezentowania kwalifikacja prawna tych czynności zostanie wyczerpana wyłącznie przez przywołanie dyspozycji art. 399 lub 400 p.r. Znacznie częściej konieczne będzie wskazywanie zbiegu tych regulacji z właściwymi przepisami ustawy z 6 czerwca 1997 roku – Kodeks karny[3]. Rola tego aktu prawnego w zakresie ochrony prawidłowego toku postępowania restrukturyzacyjnego jest tym większa, gdy weźmie się pod uwagę, że część ogólna kodeksu karnego przewiduje również instytucje rozszerzające krąg podmiotów odpowiedzialnych za czyny zabronione. W tym także te, które przyjęło się określać jako tzw. przestępstwa indywidualne, gdzie karalność

[1] Adwokat.

[2] T.j. Dz. U. z 2016 r., poz. 1574, dalej jako „p.r." lub „ustawa insolwencyjna".

[3] Dz. U. 1997 nr 88, poz. 553 z późn. zm., dalej jako kodeks karny.

sprawcy zależy od spełnienia przez niego w chwili czynu pewnych szczególnych cech.

Rzecz jasna rozważania te nie będą miały oczywiście na celu skatalogowania wszystkich możliwych wariantów wykorzystania przez organy postępowania wprowadzonych norm prawnokarnych. Ich celem jest jedynie podkreślenie, że przepisy karne zgromadzone w prawie restrukturyzacyjnym nie mogą być odczytywane jako całokształt środków o charakterze penalnym, służących ochronie postępowań insolwencyjnych. Stanowią one bowiem w rzeczywistości dopełnienie bardziej ogólnych norm, które nie tylko nie ulegają „wyłączeniu" podczas restrukturyzacji, ale uzyskują w jej ramach szczególne znaczenie.

PRZEPISY KARNE USTAWY PRAWO RESTRUKTURYZACYJNE

Nie sposób nie zacząć od wyliczenia tych prawnokarnych instrumentów, które zostały wprowadzone do polskiego porządku prawnego wprost przez ustawę Prawo restrukturyzacyjne. Wbrew pozorom lista ta nie wyczerpuje się na przywołaniu dyspozycji art. 399 i 400 p.r. W rzeczywistości w ich skład powinniśmy również zaliczyć te sytuacje, w których odpowiedzialność karna związana jest (czy też raczej, może być) ze złożeniem odpowiednich oświadczeń wiedzy. W efekcie kompletna lista czynów karnoprawnych w ustawie z 15 maja 2015 r. kształtuje się następująco:

1. Złożenie fałszywych lub zatajenie prawdziwych informacji przed sędzią-komisarzem, nadzorcą lub zarządcą – określony w art. 399 Prawa restrukturyzacyjnego;

2. Niewydanie zarządcy ksiąg rachunkowych lub innych dokumentów dotyczących majątku dłużnika – określony w art. 400 Prawa restrukturyzacyjnego;

3. Złożenie fałszywego oświadczenia, że informacje zawarte we wniosku o otwarcie przyspieszonego postępowania układowego są zupełne i prawdziwe – konstruowane w oparciu o art. 228 ust. 1 w zw. z art. 203 ust. 1 p.r. w zw. z art. 233 § 1 i 6 k.k.;

4. Złożenie fałszywego oświadczenia, że informacje zawarte we wniosku o otwarcie postępowania układowego są zupełne i prawdziwe – konstruowane w oparciu o art. 266 ust. 3 w zw. z art. 228 ust. 1 w zw. z art. 203 ust. 1 p.r. w zw. z art. 233 § 1 i 6 k.k.;

5. Złożenie fałszywego oświadczenia, że informacje zawarte we wniosku o otwarcie postępowania sanacyjnego są zupełne i prawdziwe – konstruowane w oparciu o art. 284 ust. 3 w zw. z art. 228 ust. 1 w zw. z art. 203 ust. 1 p.r. w zw. z art. 233 § 1 i 6 k.k.

CECHY WSPÓLNE

Jak łatwo dostrzec, tylko dwie pierwsze normy mają charakter całkowicie niezależny, trzy kolejne stanowią jedynie rozszerzenie zakresowe (jak postaram się wskazać poniżej – dość kłopotliwe w swej konstrukcji) przestępstwa fałszywych zeznań, dobrze już ugruntowanego i zbadanego w doktrynie prawa karnego. Niemniej ich cząstką wspólną pozostaje każdorazowo zapobiegnięcie przedostaniu się do zasobu informacyjnego organów postępowania restrukturyzacyjnego fałszywych lub niepewnych informacji o stanie majątkowym dłużnika. Co ma w efekcie umożliwić im pozyskanie maksymalnie głębokiego, a co najważniejsze niezakłamanego obrazu sytuacji faktycznej dłużnika w danym postępowaniu i zastosowanie do jego sytuacji prawidłowych norm materialnoprawnych prawa cywilnego i publicznego. W mojej ocenie we wszystkich tych przypadkach można więc mówić o wspólnym przedmiocie ochrony, przynajmniej w znaczeniu rodzajowym. Tym przedmiotem – podobnie jak choćby w „typowym" przypadku zastosowania art. 233 k.k. – będzie prawidłowe funkcjonowanie polskiego wymiaru sprawiedliwości[4], zrelatywizowane rzecz jasna do tego jego odgałęzienia, które zajmuje się problematyką restrukturyzacyjną. W tym znaczeniu za aktorów wymiaru sprawiedliwości (sprawujących jego funkcje na mocy delegacji ustawowej i odpowiednich postanowień sądu restrukturyzacyjnego i sędziego-komisarza) uznać należy również nadzorców i zarządców. Tylko w abstrakcyjny sposób jako przedmiot ochrony wspomnianych przepisów przedstawić można „interes wierzycieli jako uczestników obrotu gospodarczego"[5].

W rzeczywistości bezpośrednio naruszonymi wszystkimi wskazanymi czynami pozostają tylko tzw. dobra prawne uniwersalne (powszechne)[6], co przesądza według mnie, że we wszystkich omawianych wypadkach brak będzie osoby, której można by przyznać przymiot pokrzywdzonego w trybie art. 49 kodeksu postępowania

[4] Razowski T., [w:] J. Giezek (red.), „Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz", teza 2 komentarza do art. 233 k.k., LEX 2014 oraz Szewczyk M., [w:] A. Zoll (red.), „Kodeks karny. Część szczególna. Tom II", komentarz do art. 117-277 k.k., wyd. IV, teza 1 komentarza do art. 233 k.k., LEX 2013.

[5] Filipiak P., [w:] P. Filipiak, A. Hrycaj (red.), „Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz", teza 1 komentarza do art. 399 p.r., LEX 2017.

[6] Zob. Gruszecka D., *Pojęcie dobra prawnego w prawie karnym*, „Wrocławskie Studia Erazmiańskie", zeszyt I, Wrocław 2008, s. 135-155.

karnego[7], ze wszystkimi tego konsekwencjami zarówno na płaszczyźnie procesowej (brak możliwości aktywnego uczestniczenia w postępowaniu karnym), jak i materialnoprawnej, choćby w zakresie poszukiwania ochrony majątkowej w ramach katalogu środków kompensacyjnych. Co ważne, pokrzywdzonym nie będą również nadzorca, zarządca, sąd lub sędzia-komisarz. Choć pozostają drugą stroną obowiązków informacyjnych ciążących na dłużniku (których niewykonanie stanowić będzie przesłankę jego karalności), to jednak ich uprawnienia z tym związane mają charakter publiczny, a oni pozostają jedynie ich dzierżycielami.

Z praktycznego punktu widzenia mogłoby oznaczać to, że organy postępowania restrukturyzacyjnego mogą w zasadzie wyłącznie zawiadomić organy ścigania o podejrzeniu popełnienia czynu zabronionego, pozostawiając cały jego tok w gestii organów ścigania. W rzeczywistości jednak sytuacja nie będzie aż tak niekorzystna. Stosownie do art. 306 § 1 pkt 3 w zw. z art. 305 § 4 k.p.k. zarówno zarządca, nadzorca, jak i wierzyciele będą mogli zażalić decyzję o odmowie wszczęcia śledztwa w zakresie przestępstw polegających na złożeniu fałszywego lub niezupełnego oświadczenia na etapie składania wniosków restrukturyzacyjnych (kwalifikowanych odpowiednio z art. 233 k.k.). Podobne uprawnienie będzie im przysługiwało w przypadku odmowy wszczęcia dochodzenia zmierzającego do zbadania możliwości popełnienia przestępstw określonych w art. 399 i 400 p.r. Moim zdaniem nie powinno bowiem budzić wątpliwości, że wszystkie wymienione zachowania godzą zarówno w prawa i obowiązki wierzycieli (z tym, że nie bezpośrednio, co uniemożliwia przydanie im statusu pokrzywdzonego), jak i organów postępowania restrukturyzacyjnego, które w oparciu o informacje przekazane przez dłużnika zmuszone są podejmować częstokroć skomplikowane i nieodwracalne decyzje gospodarcze i prawne, narażając się na ryzyko odpowiedzialności majątkowej, częściowo jedynie ograniczonej przepisami ustawy[8]. Warunkiem możliwości złożenia środka odwoławczego będzie rzecz jasna uprzedni fakt zgłoszenia zawiadomienia o podejrzeniu popełnienia przestępstwa w danej sprawie. Jeśli postępowanie karne zostanie wszczęte, to zgłaszający podejrzenie popełnienia przestępstwa wierzyciel lub zarządca i nadzorca mają jeszcze możliwość skutecznego zaskarżenia następczej decyzji o jego umorzeniu. W tym wypadku jednak – stosownie do art. 306 § 2 pkt 3 k.p.k. – taka możliwość dotyczy wyłącznie czynów stypizowanych w art. 233 k.k., a więc związanych w omawianym wypadku ze składaniem fałszywych lub niekompletnych oświadczeń o danych zawartych we wnioskach restrukturyzacyjnych.

Oprócz przedmiotu ochrony normatywnym zwornikiem łączącym wszystkie przepisy karne prawa restrukturyzacyjnego pozostaje ich formalny charakter. W żadnej odmianie czynów zwróconych przeciwko postępowaniom restrukturyzacyjnym ustawodawca nie wymaga, aby działanie lub zaniechanie sprawcy musiało wywołać jakiś skutek, choćby w postaci realnego wpływu fałszywych informacji, oświadczeń lub danych na przebieg postępowania restrukturyzacyjnego. Przestępstwo popełnione jest już w chwili działania lub zaniechania sprawcy.

Każdorazowo tożsama jest również strona podmiotowa czynu. Ustawodawca wiąże karalność jedynie z zachowaniami umyślnymi i to zarówno w tzw. zamiarze bezpośrednim, jak i ewentualnym. O ile tego rodzaju stwierdzenie nie może budzić żadnych wątpliwości w normach konstruowanych w oparciu o zasadę art. 233 k.k.[9], jak również odnośnie do czynu stypizowanego w art. 400 prawa restrukturyzacyjnego[10], to już pewne zastrzeżenia mogłyby dotyczyć jednej z form popełnienia przestępstwa z art. 399 p.r.

Jak stanowi bowiem przywołany przepis: „kto będąc dłużnikiem lub osobą uprawnioną do reprezentacji dłużnika, dostarcza nadzorcy, zarządcy lub sędziemu-komisarzowi nieprawdziwych informacji w celu ich wykorzystania w postępowaniu restrukturyzacyjnym…". Takie brzmienie tego zapisu, w tym w szczególności użycie w nim sformułowania „w celu", może sugerować, iż aktywne przekazywanie nieprawdziwych informacji organom postępowania restrukturyzacyjnego musi nastąpić w tzw. zamiarze bezpośrednim. Byłoby ono wówczas przestępstwem kierunkowym, uzależnionym od wykazania dłużnikowi lub osobie go reprezentującej chęci popełnienia przestępstwa. W rzeczywistości jednak – pomimo posłużenia się przez ustawodawcę klauzulą celu (tak charakterystyczną dla przestępstw o zabarwionym odcieniu zamiaru – tzw. *dolus coloratus*) – nie odnosi się ona bezpośrednio do intencji sprawcy, ale charakteryzuje jedynie jego zachowanie. Zapis ów miał w zamierzeniu ustawodawcy oddzielać te nieprawdziwe bądź niekompletne informacje przekazywane zarządcy, które mogą być wykorzystane w procesie restrukturyzacji (np. wysokość obrotów handlowych dłużnika), od tych,

[7] Dz. U. 1997 nr 89, poz. 555 z późn. zm., dalej jako k.p.k.

[8] Chodzi oczywiście o art. 36 ust. 3 i 4 p.r., art. 41 p.r. i 52 ust. 3 p.r.

[9] Razowski T., [w:] J. Giezek (red.), „Kodeks…", teza 25 komentarza do art. 233 k.k., LEX 2014 oraz Szewczyk M., [w:] A. Zoll (red.), „Kodeks …", teza 33 komentarza do art. 233 k.k., LEX 2013.

[10] Witosz A.J., [w:], A. Torbus, A. Witosz, A.J. Witosz (red.), „Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz", teza 11 komentarza do art. 399 p.r. Wolters Kluwer, Warszawa 2016, s. 915.

które nie mają żadnego znaczenia dla postępowania, a przecież również mogą być nieprawdziwe (np. przekazanie zarządcy wadliwych informacji o wyniku meczu sportowego). Redakcyjnie zmiana funkcji normatywnej pojęcia „w celu" (w stosunku do typowego jego użycia w przepisach kodeksu karnego[11]) przybrała formę przeniesienia tego zwrotu z początku przepisu karnego (gdzie odnosiłby się on w istocie do podmiotu przestępstwa, dookreślając jego kondycję wolicjonalną) do jego środka i powiązanie go z czynnością sprawczą, tj. przekazywaniem informacji.

W ten sposób znamię scharakteryzowane za pomocą słów „w celu wykorzystania w postępowaniu restrukturyzacyjnym" przestało być elementem strony podmiotowej, a stało się częścią składową strony przedmiotowej czynu i powinno być dekodowane jako „informacja zdatna do wykorzystania w postępowaniu restrukturyzacyjnym (z uwagi na jej znaczenie dla zastosowania jakiejkolwiek normy prawa aktualnej w tego rodzaju procesach)". Okoliczność ta, jak każde znamię strony przedmiotowej umyślnego czynu zabronionego, musi znaleźć swoje odzwierciedlenie w świadomości sprawcy. Aby przypisać mu odpowiedzialność karną, musi on sobie w chwili czynu uświadamiać, że przekazywana nieprawdziwa informacja jest tego typu, że organ może ją wykorzystać w ramach prowadzonego postępowania (przy zamiarze bezpośrednim) albo co najmniej może ona mieć taki charakter (przy zamiarze ewentualnym). Mylne wyobrażenie sprawcy, że oferowana przez niego informacja nie ma znaczenia dla procesu restrukturyzacji, uniemożliwia stwierdzenie popełnienia przestępstwa, niezależnie od tego, czy błąd, który sprawca w tym zakresie popełnił, będzie usprawiedliwiony, czy też nie. Jak już wskazywano, wszystkie czyny w całości lub w części stypizowane w przepisach prawa restrukturyzacyjnego nie znają swoich nieumyślnych odpowiedników, a w konsekwencji każdy błąd popełniony przez sprawcę co do któregokolwiek ich znamienia przedmiotowego dekompletuje stronę podmiotową czynu i skutkować powinien przyjęciem niekaralności zachowania.

RÓŻNICE

Okres stosowania

Oczywiście poza omówionymi podobieństwami pomiędzy poszczególnymi typami czynów zabronionych określonych w prawie restrukturyzacyjnym zachodzą podstawowe różnice. Każdy z przepisów chroni bowiem postępowanie od innego rodzaju negatywnych zachowań dłużnika i na innym etapie procesu restrukturyzacyjnego. Część tych odrębności (przy ogólnym uznaniu bliskości normatywnej wszystkich norm karnych wysłowionych w ustawie) prowadzi do istotnych wątpliwości doktrynalnych. Trudno bowiem przy założeniu spójności systemu prawnego przyjąć część z nich jako wynikające z intencjonalnej działalności ustawodawcy. Stąd też zapewne dwie dotychczasowe szersze wypowiedzi przedstawicieli literatury o przepisach karnych ustawy insolwencyjnej koncentrują się na niezasadności braku pewnych gwarancji normatywnych po stronie potencjalnych sprawców czynów z art. 399 i 400 prawa restrukturyzacyjnego w kontekście ich wyraźnego wysłowienia w art. 233 kodeksu karnego.

Należy jednak zacząć od różnicy znajdującej się niejako „poza" treścią samych przepisów penalnych, a związanej z etapem postępowania restrukturyzacyjnego, na którym może dojść do ich aktualizacji. Wszystkie trzy czyny związane z przedłożeniem fałszywych lub niekompletnych oświadczeń mogą być popełnione wyłącznie w trakcie postępowania w przedmiocie otwarcia odpowiedniego postępowania restrukturyzacyjnego. Konkretnie zaś w momencie przedłożenia sądowi restrukturyzacyjnemu wniosku o otwarcie postępowania wraz ze stanowiącym jego warunek formalny oświadczeniem o prawdziwości i zupełności danych zawartych we wniosku. Oświadczenie ma charakter pisemny i powinno być podpisane każdorazowo przez dłużnika (nawet jeśli ten działa przez pełnomocnika) lub osoby upoważnione do jego reprezentacji. Tymczasem aktualność przestępstw z art. 399 i 400 p.r. aktualizuje się najwcześniej z momentem otworzenia każdego z tych postępowań. Przesądza o tym sposób określenia organu postępowania restrukturyzacyjnego, wobec którego dłużnik lub osoba uprawniona do jego reprezentacji nie wykonuje prawidłowo swoich obowiązków. W przepisach tych mowa jest mianowicie o nadzorcy, zarządcy i sędzim-komisarzu.

O ile nie ma wątpliwości, że ukonstytuowanie się tej ostatniej funkcji każdorazowo następuje dopiero w postanowieniu o otwarciu postępowania sanacyjnego, to już takie stanowisko nie musi być tak jednoznaczne przy okazji nadzorcy lub zarządcy. Ustawa przewiduje bowiem możliwość, aby jeszcze przed wszczęciem postępowania układowego lub sanacyjnego – działając celem zabezpieczenia majątku dłużnika – sąd restrukturyzacyjny wyznaczył tymczasowego nadzorcę sądowego, a nawet tymczasowego zarządcę. Do osób tych znajdują odpowiednie zastosowanie przepisy o nadzorcy lub zarządcy. Stąd też pojawić się może pytanie, czy przepisy art. 399 i 400 p.r. bronią pozycji tych osób wobec dłużnika.

[11] Choćby w przepisie art. 286 k.k. normującym przestępstwo oszustwa.

Odpowiedź na tak postawione pytanie musi być negatywna. Zarówno tymczasowy nadzorca sądowy, jak i tymczasowy zarządca są odrębnymi instytucjami prawa restrukturyzacyjnego, mającymi swoją odrębną nazwę, zestaw obowiązków i uprawnień i nie mogą być utożsamiani z pojęciami nadzorcy i zarządcy. Choć zgodnie z regułami językowymi przymiotnik „tymczasowy" dookreśla generalne pojęcie „zarządcy", to z perspektywy logicznej zakresu nazw przyjąć trzeba, że zbiór desygnatów pojęcia „zarządca" i „zarządca tymczasowy" się w sobie nie zawierają, ale pozostają rozłączne. Tym samym użycie przez ustawodawcę w art. 399 i 400 p.r. pojęć zarządca i nadzorca odnosi się wyłącznie do organów wyznaczanych pierwotnie w postanowieniu o otwarciu postępowania lub w umowie stanowiącej podstawę dla określenia go „nadzorcą układu", a następnie ewentualnie zmienianych w toku restrukturyzacji. Odmienne zapatrywanie prowadziłoby do wykładni rozszerzającej, co pozostawałoby sprzeczne z podstawową zasadą prawa karnego *nullum crimen sine lege stricta*.

Podmiot czynu zabronionego

Różnica zakresu kryminalizacji omawianych czynów objawia się także na płaszczyźnie podmiotu przestępstwa. Wszystkie przestępstwa choćby częściowo stypizowane w prawie restrukturyzacyjnym mają charakter indywidualny i tym samym mogą być popełnione przez osoby posiadające odpowiednie cechy kwalifikacyjne, tj. dłużnika[12] i osoby uprawnione do jego reprezentacji. W doktrynie zarysowała się w szczególności wątpliwość co do znaczenia użytych w art. 399 i 400 p.r. słów „osoby uprawnione do reprezentacji dłużnika". Większa jej część stanęła na stanowisku, że czyny tam wskazane może popełnić każda osoba posiadająca kompetencje do reprezentacji dłużnika[13], nie zaś – jak chcą tego przedstawiciele drugiego poglądu – wyłącznie osoby upoważnione do reprezentacji dłużnika w oparciu o przepisy wewnątrzkorporacyjne (np. członkowie zarządu w przypadku spółki z o.o.)[14]. Zgadzając się co do zasady z dominującym zapatrywaniem, chciałbym zauważyć, że jest ono słuszne wyłącznie w zakresie tych karalnych zachowań, które polegają na działaniu (w szczególności przekazaniu organom postępowania fałszywych informacji – por. uwagi poniżej). W przypadku zachowań mających charakter zaniechań grupa potencjalnych sprawców będzie ustalana w oparciu o adresata obowiązku, do którego wykonania nie dojdzie.

Jak pokazuje analiza przepisów prawa restrukturyzacyjnego, konkretne obowiązki informacyjne wskazane bezpośrednio w jego treści odwołują się zawsze do dłużnika, przez co należy rozumieć osobę fizyczną, wobec której prowadzone jest postępowanie restrukturyzacyjne, albo też taką osobę prawną lub jednostkę organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej. Podmioty zbiorowe działają zaś poprzez swoich przedstawicieli (organy lub wspólników). Choć inne osoby mogą rzecz jasna reprezentować ich interesy, to zawsze czynią to na podstawie upoważnienia, a tym samym nie mogą być pociągane do odpowiedzialności za niewykonanie spoczywającego na dłużniku obowiązku. Ten nie jest bowiem ich powinnością.

Uwaga ta nie zmienia jednak faktu, że w mojej ocenie nadzorca, zarządca lub sędzia-komisarz posiadają kompetencje do nałożenia określonych obowiązków informacyjnych na osoby upoważnione do reprezentacji dłużnika również wtedy, gdy owa reprezentacja jest jedynie emanacją ich upoważnienia (co dotyczy w szczególności prokurentów lub pełnomocników). Jeśli tak się w istocie stanie, osoby te w drodze dokonanej konkretyzacji mogą stać się również podmiotem czynu zabronionego z art. 399 i 400 p.r. (w zakresie, w jakim polega on na zaniechaniu).

Żadnych wątpliwości nie powinno zarazem budzić, że z kolei podmiotem czynów zabronionych konstruowanych w oparciu o przepis art. 233 k.k. może być wyłącznie sam dłużnik lub osoby upoważnione do złożenia w jego imieniu, ale w oparciu o własne kompetencje, wniosku restrukturyzacyjnego. Przestępstwa tego nie może w szczególności popełnić pełnomocnik procesowy podpisujący wniosek restrukturyzacyjny, gdyż nie jest on upoważniony do zastępowania dłużnika w czynnościach ściśle osobistych, a za taką właśnie uznać należy złożenie oświadczenia o prawdziwości i zupełności danych zawartych we wniosku.

Poczynione uwagi mogłyby prowadzić do wniosku, że indywidualny charakter typów czynów zabronionych ujętych w ustawie insolwencyjnej radykalnie ogranicza podmiotowy zakres penalizacji nią wprowadzonej. Byłoby to jednak stanowisko zbyt daleko idące. Nie uwzględnia ono bowiem konsekwencji współdziałania przestępnego dla rozszerzenia kręgu podmiotów zdatnych do popełnienia przestępstw indywidualnych, które – uwzględniając praktykę obrotu gospodarczego i strukturalne, hierar-

[12] Szeroko na temat normatywnej definicji dłużnika w przepisach art. 399 i 400 p.r. wypowiada się zwłaszcza Gąsior A., *Pouczenie o odpowiedzialności karnej jako warunek odpowiedzialności karnej za przestępstwa określone w ustawie – Prawo restrukturyzacyjne*, „Doradca Restrukturyzacyjny" nr 9 (3/2017), s. 118-126.

[13] Por. np. Witosz A.J., [w:] A. Torbus, A. Witosz, A.J. Witosz (red.), Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz", tezy 3-5 komentarza do art. 399, p.r., Wolters Kluwer, Warszawa 2016, s. 911-912.

[14] Zimmerman P., „Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz". Wydanie 4, C.H. Beck, Warszawa 2016, teza 2 komentarza do art. 399, s. 1775.

chiczne zorganizowanie przedsiębiorstw – mogą mieć szczególnie doniosłe znaczenie na gruncie prawa karnego restrukturyzacyjnego.

Trzeba zatem przypomnieć, że stosownie do art. 21 § 2 k.k. „jeżeli okoliczność osobista dotycząca sprawcy, wpływająca chociażby tylko na wyższą karalność, stanowi znamię czynu zabronionego, współdziałający podlega odpowiedzialności karnej przewidzianej za ten czyn zabroniony, gdy o tej okoliczności wiedział, chociażby go nie dotyczyła". Norma ta przesądza więc, iż współdziałający (podżegacz, pomocnik, współsprawca, sprawca kierowniczy lub wydający polecenie) ponosi odpowiedzialność za wchodzące w grę przestępstwo indywidualne, jeżeli o danej okoliczności wiedział (tzn. uświadamiał sobie, iż współdziała z podmiotem przestępstwa indywidualnego). W ten sposób ustawodawca „zrównał" sytuację wszystkich współdziałających w przestępstwie indywidualnym[15]. Oznaczać to będzie w szczególności, że do odpowiedzialności za popełnienie przestępstw z art. 399 i 400 p.r. będą mogły zostać pociągnięte te osoby, przy pomocy których sprawca „główny" torpeduje spoczywające na nim obowiązki rzetelnej informacji, w tym przykładowo osoby odpowiadające za modyfikację danych księgowych, stworzenie nieprawdziwych raportów o stanie firmy przekazywanych następnie organom postępowania przez dłużnika lub osoby upoważnione do jego reprezentacji. Oczywiście stanie się tak tylko wówczas, gdy współdziałającym, odpowiadającym w granicach własnej umyślności i nieumyślności[16], przypisać będzie można wypełnienie w ramach konfiguracji wieloosobowej wszystkich znamion danego typu czynu zabronionego.

Czynności wykonawcze

Odmienne pozostają również same czynności wykonawcze i ich przedmioty. W przestępstwach opartych na odesłaniu do regulacji art. 233 kodeksu karnego zachowanie sprawcy polega na złożeniu fałszywego oświadczenia o prawdziwości lub zupełności danych zawartych we wnioskach restrukturyzacyjnych. Czynem karalnym jest więc nie tyle przedstawienie sądowi fałszywych lub niekompletnych danych, ale złożenie nieprawdziwego oświadczenia, że taka sytuacja miała miejsce. Opisując fizykalnie czynność sprawczą przestępstwa z art. 233 § 6 k.k. w zw. z właściwymi przepisami prawa restrukturyzacyjnego, można stwierdzić, że polega ona na sporządzeniu, podpisaniu i przedłożeniu do sądu restrukturyzacyjnego pisemnego oświadczenia o prawdziwości i zupełności danych przedstawionych we wniosku, pomimo wiedzy, iż dane zawarte we wniosku nie mają takich cech.

Zapewne w przeważającej liczbie przypadków oświadczenie o prawdziwości danych składane będzie wraz z samym wnioskiem, co będzie prowadziło do utożsamienia momentu wprowadzania do treści wniosku fałszywych informacji i przedstawiania w tym zakresie odpowiedniego oświadczenia. Rozróżnienie to wydaje się jednak praktycznie przydatne dla wypadków, w których oświadczenie będzie składane już po przedstawieniu wniosku (choćby w związku z wezwaniem do uzupełnienia braków formalnych). W takim wypadku rozbieżność czasowa pomiędzy samym wnioskiem a fałszywym oświadczeniem może nieść za sobą pewne realne konsekwencje, choćby w zakresie ustalenia terminu przedawnienia roszczenia czy oceny karalności sprawcy w czasie czynu. Taka konstrukcja czynności wykonawczej oznacza, że czyny typizowane za pomocą odesłania do art. 233 kodeksu karnego mogą być popełnione wyłącznie poprzez działanie (polegające na intencjonalnym przedłożeniu fałszywego oświadczenia). Nieprzedłożenie żadnego zapewnienia co do prawdziwości lub zupełności danych nie jest więc przestępstwem, a stanowi jedynie brak formalny wniosku, który powinien być uzupełniony na etapie wstępnego jego badania. Gdyby jednak z jakichś względów sąd restrukturyzacyjny zdecydował się otworzyć postępowanie w oparciu o wniosek złożony przez dłużnika zawierający fałszywe dane, bez uprzedniego uzyskania jego oświadczenia co do ich prawdziwości lub zupełności, czyn dłużnika nie będzie nosił znamion czynu zabronionego.

Czynność wykonawcza pozostaje jednorodnie opisana również w przypadku czynu stypizowanego w art. 400 p.r. Tym razem zachowanie dłużnika przybrać może jedynie formę zaniechania. Polega ono bowiem na niewydaniu zarządcy przez dłużnika lub osobę uprawnioną do jego reprezentowania ksiąg rachunkowych lub innych dokumentów związanych z majątkiem dłużnika. Rzecz jasna przez wydanie ksiąg rachunkowych lub dokumentów nie należy koniecznie rozumieć fizycznego ich przekazania na ręce zarządcy (choć i taka forma wydania wydaje się być jak najbardziej dozwolona), ale raczej umożliwienie zarządcy korzystania z nich w sposób właściwy dla samodzielnego kierownika jednostki pozostającej w zarządzie. Jak w każdym przestępstwie z zaniechania wydestylowanie karnie relewantnej bezczynności sprawcy z *continuum* jego zachowania wymagać będzie dookreślenia obowiązku wydania ksiąg rachunkowych lub dokumentów.

[15] Tak wprost wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 24 stycznia 2014 r., II AKa 264/13, opubl. KZS 2014/9/52, LEX nr 1419143.

[16] Por. art. 20 k.k.

O ile w przypadku ksiąg rachunkowych – wobec ich prawnie określonego charakteru – taka konkretyzacja następuje choćby w przepisie art. 291 ust. 1 p.r. poprzez zobowiązanie osoby odpowiedzialnej do wydania pełnej treści ksiąg, to podobnego zastrzeżenia nie sposób już uczynić, gdy mowa o „innych dokumentów dotyczących majątku dłużnika" (czy też ksiąg rachunkowych przekazywanych zarządcy ustanowionemu w oparciu o regułę art. 239 prawa restrukturyzacyjnego). Jak się wydaje, zakres oczekiwanego przekazania powinien być każdorazowo precyzowany przez zarządcę, choćby w sposób rodzajowy. We współczesnym obrocie gospodarczym liczba dokumentów „dotyczących" majątku przedsiębiorcy jest tak duża, że częstokroć jej pełne i jednorazowe wydanie na rzecz zarządcy mogłoby mieć negatywne konsekwencje dla przepływu informacji istotnych dla postępowania restrukturyzacyjnego. Innymi słowy, dłużnik co do zasady może odpowiadać za nieprzekazanie dokumentów wprost oczekiwanych przez zarządcę lub takich, których obowiązek wydania wynika wprost z jakiegokolwiek powszechnie obowiązującego przepisu prawa.

Konieczność konkretyzacji wydawanych zarządcy ksiąg rachunkowych lub dokumentów (stanowiąca przesłankę do przypisania sprawcy zaniechania w ich wydaniu) nie zawsze stanowi domenę zarządcy. Jak wynika z art. 292 p.r., jeżeli zarząd własny nad przedsiębiorstwem został pozostawiony dłużnikowi, co do zasady nie jest on obciążony obowiązkiem wydania ksiąg rachunkowych i dokumentów dotyczących jego majątku na ręce zarządcy. Musi on jedynie umożliwić mu wgląd w księgi, dokumenty i akta. Rola zarządcy sprowadza się w takiej sytuacji do elementów kontrolnych, nie władczych. Dalej idące obowiązki mogą zostać nałożone na dłużnika jedynie przez sąd restrukturyzacyjny. Jeśli jednym z nich będzie obowiązek wydania ksiąg rachunkowych lub dokumentów dotyczących majątku dłużnika, to winny zaniechania może zostać pociągnięty do odpowiedzialności w trybie art. 400 p.r.

Dyspozycja złożona z kolei została przez ustawodawcę skonstruowana dla czynu zabronionego stypizowanego w art. 399 p.r. Tutaj zachowanie sprawcy może polegać na:

a) dostarczeniu nadzorcy, zarządcy lub sędziemu-komisarzowi nieprawdziwych informacji w celu ich wykorzystania w postępowaniu restrukturyzacyjnym;
b) zatajeniu przed nadzorcą, zarządcą lub sędzią-komisarzem informacji mających istotne znaczenie dla przeprowadzenia postępowania restrukturyzacyjnego;
c) nieudostępnieniu posiadanych przez siebie 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[17].

W pierwszym przypadku zachowanie sprawcy ma charakter działania, podczas gdy w dwóch pozostałych może przybrać tylko formę zaniechania. Przez dostarczenie nieprawdziwych informacji rozumieć należy każdą procesowo istotną formę komunikacji jakichkolwiek danych mających znaczenie dla toku postępowania. Z uwagi na szerokie konotacje znaczeniowe w języku polskim słowa „informacje", przy braku definicji legalnej tego pojęcia, ważne jest, aby podkreślić, że inkryminowane może być tylko przekazanie nieprawdziwych informacji o faktach. Przekazanie „informacji" odnoszących się do stanów probabilistycznych, zamiarów, życzeń czy rozumienia instytucji prawnych przez dłużnika, nawet jeśli zostałyby przez potencjalnego sprawcę zaprezentowane organom postępowania wbrew rzeczywistemu stanowisku sprawcy, nie może zostać ocenione jako wypełnienie znamion przestępstwa. Warto podkreślić, że ustawodawca nie wymaga, aby informacje fałszywe można było określić jako „istotne" dla celów postępowania. Nie mogą być one jednak dla niego całkowicie irrelewantne. Jak wskazywano, zakazane jest tylko przekazywanie takich informacji faktycznych, które mogą stanowić podstawę dla jakiejkolwiek decyzji prawnej lub gospodarczej podejmowanej w toku postępowania restrukturyzacyjnego przez jego organy. Zdatność ta musi się rzecz jasna odbić w świadomości sprawcy w chwili ich przekazywania.

Odnośnie do zaniechań ponownie jako bardzo istotna rysuje się kwestia doprecyzowania obowiązków informacyjnych dłużnika lub osób uprawnionych do jego reprezentowania. Podobnie jak w przypadku przestępstwa z art. 400 p.r. niektóre obowiązki informacyjne o „istotnym" znaczeniu zostały zawarte wprost w ustawie, znaczna ich część jednak musi zostać doprecyzowana w zarządzeniach lub innych komunikatach nadzorcy, zarządcy lub sędziego-komisarza. Konieczność takiego podejścia wynika już choćby z potrzeby utrzymania zgodności pomiędzy stroną przedmiotową a podmiotową czynu po stronie sprawcy. Brak jakiejkolwiek sugestii ze strony organów postępowania co do istotności lub nieistotności oczekiwanych informacji powodowałby, że o granicy karalności decydowałoby zapatrywanie dłużnika lub osób upoważnionych do jego reprezentacji. Im niższa byłaby ich świadomość o procesie restrukturyzacji i wadze nie-

[17] Dz. U. 2005 nr 184, poz. 1539.

których informacji, tym mniejszy pozostawałby również zakres zastosowania omawianej normy prawnokarnej. Choć stopień znaczenia pewnych wiadomości dla postępowania ma charakter obiektywny (decydują bowiem o tym hipotezy norm prawnych możliwych do zastosowania w jego trakcie), to już świadomość uczestników postępowania co tego faktu jest czysto subiektywna.

Dłużnik, pozbawiony precyzyjnych wskazówek organów postępowania restrukturyzacyjnego co do zakresu oczekiwanych przez nich „istotnych informacji", mógłby każdorazowo i skutecznie bronić się przed stawianym mu zarzutem popełnienia przestępstwa z art. 399 p.r. poprzez deklarację, że po prostu nie wiedział, iż pewne wiadomości miały tak ważki charakter. Twierdząc tak, nie przeczyłby wiedzy o istnieniu obowiązku przekazania „informacji istotnych", ale jedynie wskazywałby na swój błąd co do jego treści w konkretnych warunkach danego postępowania restrukturyzacyjnego. Z perspektywy prawnokarnej taka linia obrony musiałaby zostać zakwalifikowana jako błąd co do okoliczności faktycznej stanowiącej znamię typu czynu zabronionego, nie zaś błąd co do prawa, a tego rodzaju omyłka pociąga za sobą brak odpowiedzialności niezależnie od tego, czy jest, czy też nie jest usprawiedliwiona[18].

Sankcja

Nie sposób również nie zauważyć, że kolejną istotną odmiennością wszystkich omawianych typów czynów zabronionych jest przypisana im przez ustawodawcę sankcja karna. Tym bardziej, że jej rozpiętość wydaje się nieproporcjonalnie wysoka, uwzględniając podobny w zasadzie charakter środków penalnych prawa restrukturyzacyjnego oraz ich tożsamy przedmiot ochrony. Wydaje się, że powstałe różnice są więc bardziej przykładem niespójności polityki kryminalnej, spowodowanej częstymi nowelizacjami kodeksu karnego w kierunku tzw. populizmu penalnego, niż efektem przemyślanego zważenia poziomu społecznej szkodliwości typowo wiązanego z każdym z omawianych czynów. Penalizacja jest więc stopniowa, gdzie za:

a) czyny charakteryzowane przy użyciu art. 233 kodeksu karnego przewidziana jest możliwość orzeczenia kary pozbawienia wolności w wymiarze od 6 miesięcy do 8 lat;
b) niewydanie ksiąg rachunkowych lub innych dokumentów dotyczących majątku dłużnika grozi kara od 3 miesięcy do 5 lat pozbawienia wolności;
c) przestępstwo przedstawienia fałszywych lub zatajenia istotnych informacji przed organami postępowania restrukturyzacyjnego obwarowane zostało z kolei karą pozbawienia wolności od 1 miesiąca do lat 3.

ZBIEG PRZEPISÓW

Ochrona postępowań restrukturyzacyjnych nie odbywa się w próżni prawnej. Jak już wskazano we wstępie do artykułu, zabezpieczenie interesów wierzycieli i wymiaru sprawiedliwości w toku postępowania restrukturyzacyjnego może, a często nawet będzie, domeną tzw. powszechnego prawa karnego, którego przepisy znajdą zapewne nawet częstsze zastosowanie od tych, które ustawodawca w tym celu specjalnie wprowadził. O ile nie chciałbym w tym miejscu katalogować ich w sposób wyczerpujący, wymagałoby to zapewne opracowania książkowego, gdyż nietypowa sytuacja gospodarcza na przedpolu postępowań insolwencyjnych pchać może dłużników – w zależności od warunków – do zachowań mogących być negatywnie ocenionymi przez pryzmat właściwie wszystkich przepisów prawa karnego gospodarczego. Stąd też wymienić wypada w tym miejscu jedynie te, które najczęściej będą oceniane w powiązaniu z normami karnoprawnymi, ujętymi wprost w prawie restrukturyzacyjnym.

Najbardziej oczywistym kandydatem wydaje się z tej perspektywy pozostawać przestępstwo oszustwa, stypizowane w art. 286 k.k. Zarówno bowiem zamieszczenie we wniosku nieprawdziwych lub niezupełnych danych, jak i dostarczenie fałszywych informacji organom postępowania będzie najczęściej elementem szerszego zamiaru sprawcy wprowadzenia w błąd organów rozstrzygających o sytuacji prawnej dłużnika. Dziać się to będzie najczęściej w celu osiągnięcia przez dłużnika (lub osób z nim powiązanych) korzyści majątkowej, która z kolei będzie się wiązała ze szkodą powstałą po stronie wierzycieli. Choć z racji skomplikowania postępowania restrukturyzacyjnego i częstokroć braku bezpośredniego związku pomiędzy decyzjami w nim podejmowanymi a implementacją norm cywilnego prawa materialnego, wykazanie wszystkich znamion czynu zabronionego z art. 286 § 1 kodeksu karnego może być trudniejsze niż w typowych przykładach tzw. oszustwa sądowego, ale w żadnym wypadku nie jest wyłączone. Zarówno w przypadku zbiegu z czynami typizowanymi w oparciu o art. 233 k.k., jak i 399 p.r. przyjąć należy, że ma on charakter realny i powinien zostać uwzględniony w kwalifikacji kumulatywnej.

[18] Szerzej na ten temat zwłaszcza: Wolter W., *Klauzule normatywne w przepisach karnych*, KSP 1969, r. II, nr 3-4, s. 21-22, Ćwiąkalski Z., *Błąd co do bezprawności w polskim prawie karnym (zagadnienia teorii i praktyki),* Rozprawy Habilitacyjne – Uniwersytet Jagielloński, 0239-782X; nr 219, s. 69 i nast.

Kolejne normy, których jednoczesne wypełnienie wydaje się być szczególnie często obecne w kwalifikacjach prawnych czynów popełnianych przez dłużnika lub jego przedstawicieli w trakcie postępowania restrukturyzacyjnego, można zrekonstruować w oparciu o dyspozycje art. 271 § 1 lub § 3 i 273 k.k. Zgodnie z pierwszym z nich za fałszerstwo intelektualne dokumentu odpowiada nie tylko funkcjonariusz publiczny, ale również każda osoba uprawniona do jego wystawienia. Zgodnie z drugim popełnia go każdy, kto wiedząc o fałszywości dokumentu, używa go w obrocie prawnym. Jako że pojęcie dokumentu na gruncie prawa karnego jest bardzo szerokie[19], to w zasadzie każda intencjonalnie nieprawdziwa informacja przekazana przez sprawcę organom postępowania na jakimkolwiek trwałym nośniku danych oznaczać będzie wypełnienie zestawu znamion czynu zabronionego opisanego w art. 273 kodeksu karnego.

W rzeczywistości norma ta w całości zawiera w sobie wszystkie sytuacje przekazania nieprawdziwych informacji przybierających formę dokumentu do któregokolwiek organu postępowania restrukturyzacyjnego. Tym samym, pomimo iż zbieg będzie miał charakter realny, wydaje się, że zasadne byłoby pominięcie przepisu art. 273 k.k. w kwalifikacji prawnej czynu spełniającego równocześnie dyspozycję art. 399 p.r. Inaczej sytuacja będzie wyglądała w odniesieniu do czynu zawartego w art. 271 § 1 k.k. W tym wypadku bowiem nie ma mowy o logicznej tożsamości zachowań czy nawet dominującej statystycznie prawidłowości jednoczesnego wypełnienia znamion obu unormowań. Wszak informacje stwierdzające nieprawdę, a przedkładane przez dłużnika lub osoby upoważnione do jego reprezentowania organom postępowania restrukturyzacyjnego, nie muszą pochodzić wprost od dłużnika. Ponadto karygodność zachowania łączącego w sobie znamiona obu typów czynów zabronionych nie będzie mogła zostać prawidłowo oddana tylko przez przywołanie jednego z nich. Tym bardziej, że różnią się one co do wysokości przyjętej w nich sankcji karnej. Każdorazowo kara za wytworzenie dokumentu stwierdzającego nieprawdę jest wyraźnie wyższa niż ta za przedłożenie organom postępowania restrukturyzacyjnego fałszywej informacji w tym dokumencie zawartej. W typie podstawowym z § 1 art. 271 k.k. ustawodawca przewidział bowiem karę od 3 miesięcy do 5 lat pozbawienia wolności, a w typie kwalifikowanym przez cel osiągnięcia korzyści majątkowej karę w wysokości od 6 miesięcy do 8 lat pozbawienia wolności. Brak kumulatywnej kwalifikacji zachowania sprawcy spełniającego dyspozycję art. 271 k.k. i 399 p.r. oznaczałby albo nieoddanie kryminalnej istoty przestępstwa (jako zwróconego przeciwko prawidłowemu tokowi postępowania restrukturyzacyjnego), albo prowadził będzie do niezasadnie łagodniejszego potraktowania sprawcy (poprzez niemożność oparcia skazania na przepisie kodeksu karnego, który przewiduje surowszą karę).

Przedmiotem zbiegu mogą być również inne przepisy karne odnoszące się do ochrony informacji, w szczególności można tu zwrócić uwagę na art. 276 k.k. lub 268a k.k., które będą mogły charakteryzować zachowanie sprawcy polegające na zaniechaniu w przekazaniu istotnych informacji dla postępowania restrukturyzacyjnego, połączonym ze zniszczeniem, usunięciem lub uczynieniem niezdatnym do użytku dokumentu lub danych informatycznych. Oczywiście wskazane przepisy nie wyczerpują możliwych konfiguracji przepisów prawnokarnych potencjalnie mogących pozostawać w zbiegu z zachowaniami opisywanymi w art. 399-400 p.r. Konstrukcje takie z pewnością – w zależności od warunków danego wypadku – mogłyby być również utworzone w powiązaniu z przepisami rozdziałów XXXVI i XXXVII kodeksu karnego. Nie można również zapominać o bogactwie prawa karnego pozakodeksowego, w tym choćby regulującego obrót papierami wartościowymi i rynek finansowy.

WĄTPLIWOŚCI W DOKTRYNIE

O ile kwestia zbiegu przepisów tradycyjnie może stanowić przedmiot przyszłych sporów doktrynalnych, to trzeba podkreślić, że dotychczasowa literatura dotycząca ekskluzywanie problematyki przepisów karnych w prawie restrukturyzacyjnym zmierzała przede wszystkim do rozwiązania problemu sygnalizowanego również w tej pracy, a więc niezaprzeczalnego związku typów czynów zabronionych z art. 399 i 400 p.r. z normami karnymi odwołującymi się do zachowań polegających na składaniu fałszywych zeznań w toku postępowania sądowego. Zdaniem części doktryny ustawa insolwencyjna nie realizuje w tym względzie prawidłowo celu gwarancyjnego prawa karnego. Pomijając (przynajmniej literalnie) powszechnie przyjęte zasady związane z dodatkowymi warunkami karalności sprawcy przestępstwa scharakteryzowanego w art. 233 k.k.

Pierwszy z dostrzeganych braków polega na niezapewnieniu dłużnikowi instrumentarium pozwalającego mu na legalne nieobciążanie siebie przy wykonywaniu obowiązków informacyjnych wobec organów postępowania re-

[19] Zgodnie z art. 115 § 14 k.k. na gruncie prawa karnego „dokumentem jest każdy przedmiot lub inny zapisany nośnik informacji, z którym jest związane określone prawo, albo który ze względu na zawartą w nim treść stanowi dowód prawa, stosunku prawnego lub okoliczności mającej znaczenie prawne".

strukturyzacyjnego. Jak zauważa A. Krawczyk[20], dłużnik składający wniosek restrukturyzacyjny albo obowiązany do przedstawienia w jego ramach wszystkich istotnych informacji nadzorcy, zarządcy lub sędziemu-komisarzowi stanąć może przed dylematem, czy winien prawidłowo wypełnić to zobowiązanie – w tym także odnośnie do informacji, które mogą prowadzić do pociągnięcia go do odpowiedzialności karnej za czyny zabronione popełnione uprzednio (np. przeciwko wierzycielom), czy też pewne, niebezpieczne dla niego lub jego najbliższych fakty ukryć, narażając się z kolei na zarzut popełnienia jednego z przestępstw określonych w ustawie insolwencyjnej. Autorka konkluduje, że ustawa – Prawo restrukturyzacyjne nie zawiera żadnych systemowych rozwiązań tego problemu, pozostając nie tylko sprzeczną z art. 14 ust. 3 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, utrwaloną linią orzeczniczą Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (wywodzoną z prawa do rzetelnego procesu uregulowanego w art. 6 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka), ale także wywierając presję na nieuczciwych dłużników, aby nie korzystali z prawnych form restrukturyzacji. Zmuszając ich tym samym do podejmowania próby ratowania przedsiębiorstwa w oparciu o mechanizmy dostępne na rynku, bez ochrony ustawy insolwencyjnej.

Zgadzając się z autorką co do zasady, tj. uznając, iż prawo restrukturyzacyjne w istocie nie przewidziało własnego mechanizmu wzorowanego na prawie odmowy składania zeznań i odpowiedzi na pytania przewidzianych w art. 182 i 183 kodeksu postępowania karnego, nie sposób jednak zaaprobować sygnalizowanych negatywnych konsekwencji tego faktu dla możliwości korzystania z dobrodziejstw postępowania restrukturyzacyjnego przez podmiot dopuszczający się uprzednio czynów zabronionych. W rzeczywistości bowiem sam dłużnik (albo osoba uprawniona do jego reprezentacji) znajduje się w bardzo korzystnej sytuacji prawnej. Decydując się na złożenie wniosku restrukturyzacyjnego, będzie musiał jedynie uważać, aby dostarczonymi informacjami nie zaszkodzić swoim bliskim, wobec których w toku typowego postępowania karnego mógłby odmówić składania zeznań, bądź też odmówić odpowiedzi na zadane mu pytanie. Taki pogląd znajduje uzasadnienie w fakcie, że w istocie – z prawnokarnego punktu widzenia – nieuczciwy dłużnik (zdający sobie sprawę z popełnionego przez siebie przestępstwa na etapie przedrestrukturyzacyjnym) nie ryzykuje w żaden sposób, składając fałszywe oświadczenie sądowi restrukturyzacyjnemu, dostarczając nieprawdziwych informacji organom postępowania albo też umyślnie nie przedstawiając im pełnego obrazu inkryminującego jego potencjalne zachowania. Jego prawo w tym zakresie stanowi bowiem wprost emanację prawa do obrony, potwierdzanego wielokrotnie przez Sąd Najwyższy (i sądy niższego rzędu) w kontekście braku odpowiedzialności za przestępstwo z art. 233 k.k.[21], jako trwającego już od momentu popełnienia inkryminowanego czynu, bez konieczności wszczęcia postępowania karnego nie tylko w fazie *in personam*, ale i *in rem*.

Niezależnie od tego, które z trzech przyjmowanych w doktrynie uzasadnień jurydycznych wyjątku od karalności zeznań składanych przez osobę korzystającą z prawa do obrony ostatecznie uzyska status dominujący[22], nie powinno budzić wątpliwości, że jego znacznie rozciągnie się także w całości na inne typy czynów zabronionych, których typizacja opiera się o niewykonanie przez broniącego się jakiegokolwiek obowiązku informacyjnego. W tym też do przestępstw określonych w prawie restrukturyzacyjnym.

Druga poważna wątpliwość dotyczy konsekwencji niepoinformowania przez nadzorcę lub zarządcę 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[23]. A. Gąsior[24] dochodzi do wniosku – opierając się w tym względzie na wykładni systemowej i wynikach sprzężenia norm sankcjonowanych i sankcjonujących – że brak pouczenia dłużnika lub osób uprawnionych do jego reprezentacji wyłącza możliwość przypisania niektórych form sprawczych przestępstwa z art. 399 p.r., tj. tylko w takim zakresie, w jakim przedmiot pouczenia wskazany z kolei w przepisach kompetencyjnych statuujących prawa i obowiązki nadzorcy i zarządcy pokrywa się z treścią przepisu art. 399 p.r. Przekazanie pouczenia staje się tu uprzednim warunkiem koniecznym odpowiedzialności karnej.

Takie stanowisko należy potraktować niestety tylko jako słuszny postulat *de lege ferenda*. *De lege lata* nie posiada on dostatecznie mocnego ugruntowania normatywnego i to z kilku powodów. Po pierwsze, choć w istocie ustawodawca nałożył na nadzorców i zarządców obowiązek informowa-

[20] A. Krawczyk, *Prawo do nieobciążania się a postępowania restrukturyzacyjne*, „Prokuratura i Prawo" 2/2017, s. 105-1015.

[21] Tak np.: Uchwała Sądu Najwyższego z 20 września 2007 r., I KZP 26/07, OSNKW 2007, z. 10, poz. 71, czy też wyrok Sądu Najwyższego z 12 lutego 2009 r., III KK 339/08, LEX 486545.

[22] Bielski M., *Wyłączenie przestępności składania fałszywych zeznań w związku z przysługującym sprawcy czynu zabronionego prawem do obrony*. CzPKiNP, rok XV: 2011, z. 3, s. 73-92.

[23] Obowiązek taki nakładają na organy postępowania przepisy art. 36, 41 i 53 p.r.

[24] Gąsior A., *Pouczenie…*, s. 122, *op. cit.*

nia dłużników o potencjalnie grożącej im odpowiedzialności karnej za przekazanie fałszywych lub niekompletnych informacji, to jednak równocześnie wskazał konsekwencje nieprzestrzegania tej reguły. Powoduje ona wyłącznie pogorszenie sytuacji prawnej samych nadzorców lub zarządców, którzy w razie swojego zaniechania nie mogą ekskulpować się, powołując się na wadliwość otrzymanych informacji. Gdyby zamiarem ustawodawcy istotnie było potraktowanie pouczenia jako warunku karalności, uczyniłby to literalnie, podobnie jak czyni to w przypadku pozbawienia uprawnień organów postępowania restrukturyzacyjnego. Po drugie, poza przepisami z art. 399 i 400 p.r. ustawa insolwencyjna wprowadza również normy karne konstruowane na odesłaniu do regulacji art. 233 k.k. Taki zabieg ma między innymi ten efekt, że na mocy odesłania zawartego w art. 233 § 6 k.k. do czynów tych znajduje odpowiednie zastosowanie § 2 tego przepisu, wprost warunkujący właśnie możliwość pociągnięcia sprawcy do odpowiedzialności karnej od uprzedzenia go o odpowiedzialności karnej.

Rzecz jasna „odpowiedniość" stosowania tej gwarancji na gruncie prawa restrukturyzacyjnego zapewniona jest przez instytucję wprowadzoną w art. 203 ust. 1 p.r., przewidującą obowiązkowe dodanie do oświadczeń, „że przedstawione informacje są prawdziwe i zupełne". Oświadczenia tej treści składane są natomiast wyłącznie przy składaniu wniosków restrukturyzacyjnych. Pozostałe zapewnienia oczekiwane od dłużnika nie zawierają podobnych zastrzeżeń[25], a tym samym nie muszą być obwarowane klauzulą świadomości karalności. Po trzecie, obowiązek poinformowania dłużnika spoczywa wyłącznie na nadzorcach i zarządcach. Brak podobnego wymogu postawionego sędziemu-komisarzowi. Tymczasem pozostaje on jednym z podmiotów, których bezpieczeństwo informacyjne chronione jest przez art. 399 p.r. Przyjęcie więc warunku uprzedniego poinformowania dłużnika o potencjalnej odpowiedzialności karnej do uruchomienia ochrony prawnokarnej informacji przekazywanych organom postępowania różnicowałoby bez uzasadnienia ich sytuację prawną. Pozycja sędziego-komisarza musiałaby być uzależniona od prawidłowości wykonywania obowiązków przez nadzorcę lub zarządcę, gdyż – szukając nawet analogii w art. 233 § 2 k.k. – sędzia-komisarz nie byłby (wobec braku przepisu kompetencyjnego) upoważniony do samodzielnego pouczenia sprawcy o zagrożeniu karnym. Po czwarte wreszcie, przeciwko uznaniu pouczenia jako warunku karalności przemawia liczba możliwych podmiotów przestępstwa. Trzeba bowiem zauważyć, że w przypadku normy art. 233 k.k. czyn może popełnić tylko sam przesłuchiwany w charakterze świadka albo też osoba, która złożyła faktycznie nieprawdziwe lub niekompletne oświadczenie, co w przypadku postępowania restrukturyzacyjnego oznacza osobę dłużnika (albo reprezentujące go organy – por. uwaga o osobistym charakterze oświadczenia z art. 203 p.r.).

Tymczasem przy zachowaniach penalizowanych przez pryzmat art. 399 p.r. może pojawić się wątpliwość, jak potraktować sytuację, kiedy pouczenie o odpowiedzialności karnej zostanie (zgodnie zresztą z dyspozycjami art. 36, 41 i 53 p.r.) przedstawione dłużnikowi, a nieprawdziwa informacja przekazana zostanie przez jego pełnomocnika lub osobę uprawnioną do jego reprezentacji. Gdybyśmy przyjęli karalność takiego zachowania, to wówczas gwarancja wynikająca z pouczenia stawałaby się iluzoryczna (a przy tym łamałaby zasadę indywidualizacji odpowiedzialności karnej), jeśli zaś stanęlibyśmy na stanowisku o jej braku, to musielibyśmy warunkować przyjęcie jakiejkolwiek wiadomości pochodzącej od przedstawicieli dłużnika od uprzedniego poświadczenia przez każdego z nich, że zdaje on sobie sprawę z grożącej mu odpowiedzialności karnej. Oba rozwiązania wydają się być niepraktyczne, potwierdzając w mojej ocenie, iż w istocie zasygnalizowanie groźby odpowiedzialności karnej potencjalnego sprawcy nie determinuje bytności przestępstwa z art. 399 p.r., niezależnie od formy, które ono przybiera.

PODSUMOWANIE

Prowadzone rozważania skupiają się na przedstawieniu pozycji dłużnika i osób uprawnionych do jego reprezentowania w kontekście przepisów karnych wprowadzonych ustawą – Prawo restrukturyzacyjne. W ocenie autora normy te – pomimo swoich licznych ułomności i częstokroć nie do końca jasnych i, jak się wydaje, normatywnie uzasadnionych różnic – przekazują mimo to w ręce organów postępowania restrukturyzacyjnego wartościowe instrumentarium, które może stanowić istotną pomoc w budowaniu prawidłowej współpracy z dłużnikiem. Wydaje się bowiem, że we wprowadzonych do ustawy insolwencyjnej przepisach dominujące znaczenie uzyskała funkcja prewencyjna prawa karnego, a świadomi jej nadzorcy i zarządcy będą w stanie wykorzystać uzyskane mechanizmy nie tyle dla karania nieuczciwych dłużników (taka dolegliwość i tak byłaby raczej drugorzędna wobec prawdopodobnego umorzenia postępowania restrukturyzacyjnego), ale w celu ich dyscyplinowania i pobudzania do jak najpełniejszego wypełniania obowiązków informacyjnych, tak newralgicznych dla prawidłowego toku każdego postępowania restrukturyzacyjnego.

[25] Por. choćby art. 291 ust. 1 p.r. *in fine*.

Miłosz Młynarski[1]

WYZNACZONY PRZEZ SĘDZIEGO-KOMISARZA TERMIN DO ZAWARCIA UMOWY SPRZEDAŻY

Jedną z cech szczególnych przetargów i aukcji regulowanych prawem upadłościowym[2] jest konieczność zawarcia umowy sprzedaży w terminie wyznaczonym przez sędziego-komisarza. Sam obowiązek złożenia przez syndyka i zwycięskiego oferenta dodatkowych oświadczeń woli, tj. zawarcia umowy sprzedaży, jest zasadniczo bezdyskusyjny. Tym co budzi wątpliwości, jest charakter i znaczenie terminu do wykonania tego obowiązku. Dotyczące go wypowiedzi w doktrynie, choć co do istoty niemal zgodne, różnią się w szczegółach, które w moim przekonaniu mają wielkie znaczenie dla prawidłowego określenia sytuacji prawnej syndyka i oferenta. Celem tego artykułu jest ich omówienie i konfrontacja z problemami, jakie można spotkać w praktyce, ze szczególnym uwzględnieniem punktu widzenia praktyki notarialnej. Dla zachowania przejrzystości wywodu odnoszę się do trybu przetargowego, zastrzegając z góry, że uwagi te dotyczą również aukcji.

RAMY PRAWNE PRZETARGÓW W RAMACH LIKWIDACJI MASY UPADŁOŚCI

Na pozór problematyka terminu do zawarcia umowy sprzedaży sprowadza się do treści art. 321 p.u., zgodnie z którym syndyk zawiera umowę sprzedaży w terminie określonym przez sędziego-komisarza, nie dłuższym niż cztery miesiące od dnia zatwierdzenia wyboru oferenta przez sędziego-komisarza, a jeżeli do zawarcia umowy nie dojdzie z winy oferenta, sędzia-komisarz wydaje postanowienie o ogłoszeniu nowego przetargu albo aukcji, w których nie może uczestniczyć oferent, który nie zawarł umowy. Bliższe spojrzenie na ten przepis pozwala dojrzeć skomplikowaną sieć powiązań systemowych pomiędzy prawem upadłościowym a kodeksem cywilnym[3] i dopiero łączna ich analiza daje odpowiedź na pytanie o znaczenie tego terminu. Punktem wyjściowym muszą być dwa oczywiste stwierdzenia. Pierwsze wynikające z samego brzmienia przepisu, tj. sprzedaż w ramach likwidacji masy upadłości opiera się na umowie sprzedaży, a nie na orzeczeniu sądu. Drugie, do sprzedaży w drodze przetargu stosuje się odpowiednio przepisy kodeksu cywilnego (art. 320 ust. 1 p.u.). Na tych podstawach i w oparciu o systematykę prawa upadłościowego można zrekonstruować następującą wstępną listę źródeł prawa: art. 306-334 prawa upadłościowego, jako regulujące przebieg likwidacji masy upadłości, zawierające również liczne normy prawa materialnego, art. 535-602 k.c. jako regulujące umowę sprzedaży, art. 70^1-70^5 k.c. jako regulujące przetargowy (aukcyjny) tryb zawarcia umowy. Nadto, jak się dalej okaże, do ustalenia znaczenia terminu do zawarcia umowy sprzedaży konieczne będzie sięgnięcie zarówno do ogólnych konstrukcji cywilistycznych, jak i do norm procesowych w ramach postępowania upadłościowego.

PODSTAWOWE ZNACZENIE TERMINU

Jak już zostało wspomniane, wybór oferty w przetargu w ramach likwidacji masy upadłości nie powoduje od razu zawarcia umowy, lecz wymaga również zatwierdzenia wyboru oferenta i dopiero wówczas zawarcia umowy sprzedaży. Jest to odstępstwo od reguły wyrażonej w art. 70 w zw. z art. 70^3 § 3 zd. 1 k.c. Nie zmienia to jednak faktu, że obowiązkiem organizatora przetargu – syndyka i zwycięskiego oferenta jest ostatecznie zawarcie umowy sprzedaży (o ile sędzia-komisarz zatwierdzi wybór). Obowiązek ten można wywodzić zarówno z faktu, że przetarg jest zasadniczo trybem zawarcia umowy,

[1] Notariusz w Rzeszowie.

[2] Ustawa z 28 lutego 2003 roku – Prawo upadłościowe (t.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 2344).

[3] Ustawa z 23 kwietnia 1964 roku – Kodeks cywilny (t.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 459 ze zm.).

jak i celu przetargu w ramach likwidacji masy upadłości, a także stanowczego brzmienia art. 321 ust. 1, który przewiduje, że „syndyk zawiera umowę…". W tym kontekście zatwierdzenie wyboru oferenta przez sędziego-komisarza należy traktować jako szczególne wymaganie przewidziane w ustawie[4] w rozumieniu art. 70^2 § 3 w zw. z art. 70^3 § 3 zd. 2 k.c., a zatem zarówno syndyk, jak i uczestnik przetargu, którego oferta została przyjęta – a wybór ten został zatwierdzony przez sędziego-komisarza – mogą żądać od siebie nawzajem zawarcia umowy. Takie ujęcie sprawy pozwala przyjąć za komentatorami kodeksu cywilnego[5] i Sądem Najwyższym[6], że między stronami powstaje zobowiązanie do zawarcia umowy, a obowiązek, o którym mowa, jest objęty roszczeniem z tego zobowiązania.

Dopiero ustaliwszy to, można przejść do próby wyjaśnienia istoty terminu do zawarcia umowy. Otóż w zobowiązaniu do zawarcia umowy sprzedaży ustalony musi zostać termin spełnienia świadczenia. W przetargu poza postępowaniem upadłościowym termin ten może wynikać z warunków przetargu, a jeżeli nie wynika, może zostać uzgodniony przez strony albo wyznaczony na zasadzie art. 455 k.c. W przetargu w ramach likwidacji masy upadłości wyznaczanie tego terminu należy do sędziego-komisarza. Postanowienie to jest orzeczeniem kształtującym, bo zmienia, a wręcz dopełnia stosunek prawny między stronami, nadto stanowi przypadek orzeczenia kształtującego konieczne[7], a to z uwagi na niedoznającą wyjątków zasadę wyznaczania terminu przez sędziego-komisarza zgodnie z treścią art. 321 ust. 1 p.u. Jeśli zatem w doktrynie podkreśla się, że jest to termin o charakterze materialnym, to w moim przekonaniu musi to właśnie oznaczać termin spełnienia świadczenia, a tylko okolicznością uboczną jest, że nie podlega przedłużeniu na zasadach określonych w kodeksie postępowania cywilnego[8]. Z pewnością nie można go uznać za termin końcowy w rozumieniu art. 116 § 2 k.c. ani termin przedawnienia. Takie ujęcie sprawy oznaczałoby, że termin wykonania zobowiązania z tytułu przetargu upływałby w tym samym dniu, kiedy zobowiązanie to wygasa lub się przedawnia. Nadto prowadziłoby to do powstania istotnej luki na wypadek, gdy do zawarcia umowy nie dojdzie bez winy stron lub z winy syndyka, gdyż tylko przy winie oferenta zachodzi konieczność ogłoszenia nowego przetargu, zgodnie z art. 321 ust. 2 p.u.

Trzeba jednak zaznaczyć, że przedstawiony wniosek odpowiada jedynie na pytanie o podstawowe znaczenie wyznaczonego terminu, a dopiero dzięki niemu można przejść do szczegółowych rozważań, które z uwagi na zamierzony praktyczny wydźwięk tego artykułu postanowiłem prowadzić według chronologii modelowego przetargu w ramach likwidacji masy upadłości. Wszystkie aspekty omawianego zagadnienia przedstawione będą na tym etapie, na którym mogą być źródłem wątpliwości w toczącym się postępowaniu upadłościowym.

WYZNACZENIE TERMINU I OKRES PRZED JEGO NADEJŚCIEM

Zgodnie z doktryną[9] i praktyką wyznaczenie terminu do zawarcia umowy sprzedaży odbywa się w postanowieniu sędziego-komisarza o zatwierdzeniu wyboru oferenta. Nie ma podstawy, aby zaskarżyć to postanowienie wyłącznie w zakresie wyznaczonego terminu. Niemniej jednak, zgodnie z art. 320 ust. 2 p.u., zażalenie przysługuje na postanowienie o zatwierdzeniu wyboru oferenta. W tym kontekście warto zauważyć, że słuszna jest praktyka oznaczania terminu w dniach, tygodniach lub miesiącach, byle nie przekraczał on czterech miesięcy, lecz nigdy według oznaczonej daty, a to z tego powodu, że uzależnienie początku biegu terminu od zdarzenia, jakim jest zatwierdzenie wyboru (tj. jego uprawomocnienie się), nigdy nie spowoduje sytuacji, gdy zatwierdzenie wyboru oferenta nie uprawomocni się przed nadejściem wyznaczonego terminu.

W okresie biegu terminu żadna ze stron nie może domagać się zawarcia umowy, a teoretyczne powództwo musiałoby zostać oddalone jako przedwczesne. W tym czasie ujawnia się jednak jedna szczególna cecha omawianego zagadnienia, która różni termin wyznaczony przez sędziego-komisarza od terminu ustalonego przez strony na zasadach ogólnych prawa cywilnego. Otóż stanowi on również konkretyzację obowiązków syndyka w zakresie likwidacji masy upadłości w ten sposób, że wymusza przygotowanie do zawarcia umowy sprzedaży. Chodzi zarówno o czynności prawne, jak i faktyczne oraz czynności w ramach różnego rodzaju postępowań. Co to konkretnie oznacza? Wśród mnogości różnego rodzaju sytuacji można wskazać przykładowo: przygotowanie ak-

[4] Komentatorzy niekiedy posługują się pojęciem *conditio iuris* i wykluczają kwalifikację zatwierdzenia sędziego-komisarza jako zgody osoby trzeciej (tak Gurgul S., *Prawo upadłościowe* [w:] S. Gurgul, „Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz", Warszawa 2016, komentarz do art. 320, rozdział II, teza 3, Legalis). Z punktu widzenia tematu artykułu roztrząsanie tej kwestii nie jest konieczne.

[5] Tytułem przykładu: Machnikowski P., [w:] E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), „Kodeks cywilny. Komentarz", Warszawa 2016, komentarz do art. 70^2, teza 6, Legalis.

[6] W treści uzasadnienia wyroku z 22 lutego 2007 r., sygn. III CSK 308/06 (Legalis nr 156841).

[7] W nawiązaniu do kategorii wyroków kształtujących koniecznych (Broniewicz W., „Postępowanie cywilne w zarysie", Warszawa 2008, s. 239).

[8] Ustawa z 17 listopada 1964 roku – Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 155).

[9] Zimmerman P., „Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz", Warszawa 2016, komentarz do art. 321, teza 2, Legalis.

tualnej dokumentacji do sprzedaży nieruchomości – często uciążliwe i czasochłonne; zwrócenie się do Krajowego Ośrodka Wsparcia Rolnictwa o wyrażenie zgody na nabycie nieruchomości rolnej przez oferenta, niebędącego rolnikiem indywidualnym; przy sprzedaży udziałów przejście procedury przewidzianej umową spółki w wypadku ograniczenia zbywalności udziałów albo przy sprzedaży wierzytelności uzyskanie zgody dłużnika w razie *pactum de non cedendo* (o ile uznajemy obowiązywanie tego rodzaju ograniczeń przy sprzedaży w ramach likwidacji masy upadłości); uzyskanie zgody lub zaświadczenia naczelnika urzędu skarbowego na podstawie art. 19 ust. 6 ustawy o podatku od spadków i darowizn[10] (choć czy dotyczy to sprzedaży w ramach likwidacji masy upadłości, można mieć poważne wątpliwości). Inaczej mówiąc, syndyk w wyznaczonym terminie musi być gotowy do zawarcia umowy, tak aby po jego stronie nie zachodziła żadna przeszkoda prawna lub faktyczna. Trzeba podkreślić, że nie jest to obowiązek wynikający ze stosunku zobowiązaniowego między syndykiem a oferentem, lecz obowiązek syndyka jako organu postępowania upadłościowego.

Funkcjonuje dobra praktyka polegająca na zawieraniu umów sprzedaży przed nadejściem terminu, co jest korzystne dla obu stron, gdyż nie powoduje wątpliwości co do rzetelności syndyka ani co do ewentualnego zaistnienia przesłanki zawinienia przez oferenta, co powodowałoby konieczność ogłoszenia nowego przetargu, pomijając inne konsekwencje opisane dalej. Koresponduje to również z praktyką zawierania umów przyrzeczonych przed nadejściem terminu ustalonego w umowie przedwstępnej.

Na koniec tej części można jeszcze raz zasygnalizować, że wyznaczony termin nie podlega żadnej modyfikacji przez strony: ani przed jego nadejściem, ani później. Natomiast możliwa jest zmiana postanowienia przez sędziego-komisarza, byle łącznie nie upłynęło więcej niż cztery miesiące. W wypadku gdy pierwotnie termin ten był krótszy i nastąpił, nie widać przeszkód, aby sędzia-komisarz przedłużył go, również jednak w granicach czterech miesięcy od uprawomocnienia się „pierwotnego" postanowienia o wyborze oferenta.

OKRES PO NADEJŚCIU TERMINU

Z upływem wyznaczonego terminu roszczenia obu stron stają się wymagalne. W tym miejscu warto powołać stanowisko Sądu Najwyższego[11], który następująco odnosi się do relacji terminu spełnienia świadczenia i stanu wymagalności: „Z wymagalnością roszczenia mamy do czynienia w chwili, w której zobowiązanie powinno być wykonane, a więc gdy termin spełnienia świadczenia już upłynął. Innymi słowy, wymagalność pojmować należy jako stan, w którym wierzyciel może domagać się sądowej ochrony swojej wierzytelności, ponieważ termin spełnienia świadczenia minął bezskutecznie (zobowiązanie nie zostało wykonane w ogóle albo zostało wykonane nienależycie). W świetle tej konwencji pojęciowej termin spełnienia świadczenia, rozumiany jako ostatni dzień, w którym najpóźniej świadczenie powinno być spełnione przez dłużnika, jest zawsze dniem poprzedzającym dzień wymagalności". Jeżeli zatem przyjmiemy, że – jak starałem się wykazać – termin wyznaczony przez sędziego-komisarza jest terminem spełnienia świadczenia, następnie wyciągniemy z tego konsekwencje klarownie wyłożone przez Sąd Najwyższy, a w końcu sięgniemy do treści art. 70^2 § 3 k.c., który przewiduje możliwość dochodzenia zawarcia umowy, musimy dojść do wniosku, że co do zasady strony mogą w trybie art. 64 k.c. doprowadzić do przymusowego zawarcia umowy. Jednak komentatorzy prawa upadłościowego zasadniczo odrzucają taką możliwość[12], co wymaga bliższej analizy.

Argumentem podnoszonym przeciwko dopuszczalności sądowego dochodzenia roszczenia o zawarcie umowy jest wzgląd na szybkość postępowania upadłościowego. Czy jednak takie zapatrywanie uzasadnia wykładnię pozbawiającą strony fundamentalnego atrybutu roszczenia, jakim jest zaskarżalność? W moim przekonaniu istnieją co najmniej cztery okoliczności przemawiające przeciwko temu. Po pierwsze, żaden przepis w swoim dosłownym brzmieniu tego nie przewiduje, co byłoby konieczne choćby na tej zasadzie, jak ustawodawca przewiduje to w przypadku zobowiązań naturalnych (*vide* art. 413 k.c.) – taka cecha roszczenia ma charakter wyjątku. Po drugie, nie można takiej zasady wywodzić, korzystając z innych metod wykładni. Jeśli chodzi o wykładnię celowościową, ustawodawca przekazał sprzedaż w ramach likwidacji masy upadłości do wywodzącego się z prawa materialnego trybu zawarcia umowy, a nie poprzez sądowe przysądzenie własności, więc sprzecznością samą w sobie byłaby rezygnacja z najsilniejszego środka ochrony organizatora i uczestników przetargu lub aukcji, będącego wręcz rdzeniem tego trybu zawarcia umowy. Patrząc przez pryzmat funkcji regulacji, trzeba zauważyć, że obawa przed przymusowym doprowadzeniem do zawarcia umowy z pewnością jest najsilniejszym

[10] Ustawa z 28 lipca 1983 roku o podatku od spadków i darowizn (t.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 833).

[11] Wyrok Sądu Najwyższego z 28 października 2015 roku, sygn. II CSK 822/14 (Legalis nr 1361480).

[12] Jakubecki A., [w:] A. Jakubecki, F. Zedler, „Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz", LEX 2011, komentarz do art. 321 teza 1; Zimmerman P., *op. cit.*, komentarz do art. 321, teza 6, Legalis; Adamus R., „Prawo upadłościowe. Komentarz", Warszawa 2016, komentarz do art. 321, teza 7, Legalis.

czynnikiem dyscyplinującym strony oraz zniechęcającym do uchylania się od zawarcia umowy i wchodzenia w spór choćby w zakresie zachowania wadium. Z systemowego punktu widzenia odesłanie na zasadzie odpowiedniego stosowania przewidziane w art. 320 p.u. w świetle tego i dalszych argumentów nie przemawia za tak daleko idącą modyfikacją konstrukcji roszczenia, zresztą zaskarżalność roszczeń nie wynika wyłącznie z przepisów, do których odsyła art. 320 p.u., a z zasad ogólnych, choć art. 70^2 § 3 o tym stanowi, lecz jego rola jest nieco inna[13].

Przechodząc do kolejnej przyczyny, z praktycznego punktu widzenia chyba najważniejszej, trzeba zauważyć, że dochodzenie zawarcia umowy na drodze sądowej nie oznacza bezwzględnie i zawsze przedłużenia postępowania upadłościowego. Można wyobrazić sobie przypadek, wcale nieakademicki, rozpisywania kolejnych przetargów na trudno zbywalny składnik masy upadłości, z kolejnymi obniżeniami ceny wywoławczej. Czyż na pewnym etapie wybór oferty i związanie oferenta nie byłoby korzystne, nawet jeśli do zawarcia umowy miałoby dojść po procesie? Nie można też zawsze zakładać, że tego rodzaju proces będzie długotrwały. Uważam, że ocena, czy w konkretnym przypadku może dojść do nadmiernego przedłużenia likwidacji masy upadłości, powinna należeć do syndyka, który – według swojego przekonania – wcale nie musi dochodzić zawarcia umowy (to w końcu uprawnienie, a nie obowiązek), a może poprzestać choćby na uprawnieniach związanych z wadium, a w razie wszczęcia postępowania wycofać się z niego. Ostatecznie czwarta przyczyna jest taka, że uznanie względów szybkości postępowania upadłościowego jako odbierających zaskarżalność roszczeniu byłoby skrajnie niesprawiedliwe wobec zwycięskiego oferenta, gdyby to syndyk uchylał się od zawarcia umowy. Może się bowiem zdarzyć nieprawidłowość w działalności syndyka, może po wyborze oferenta wpłynąć oferta nabycia składnika masy upadłości za wyższą cenę itd. Dla oferenta zamierzającego nabyć składnik masy upadłości raczej nie będą satysfakcjonujące próby dyscyplinowania syndyka przez sędziego-komisarza, a zawarcie umowy. Zresztą byłaby to sytuacja choćby czasowo patowa, gdyż brak zawarcia umowy z winy syndyka lub bez winy stron nie powoduje konieczności rozpisania nowego przetargu, jak ma to miejsce przy winie oferenta (art. 321 ust. 2 p.u. *a contrario*). Zastrzec jednak należy, że jest to tylko pewna propozycja rozstrzygnięcia przedstawionego dylematu, a doktryna opowiada się za przeciwnym stanowiskiem.

Sprawność postępowania upadłościowego na pewno odgrywa pewną rolę na innej płaszczyźnie. Otóż tłumaczy ona ograniczenie maksymalnego terminu do czterech miesięcy. Można powiedzieć, że właśnie z tego powodu, skoro już wybrano ofertę, likwidacja masy upadłości powinna się jak najszybciej skończyć, syndyk powinien przygotować sprzedaż, a strony zawrzeć umowę, w przeciwnym wypadu narażają się na różne negatywne konsekwencje tu opisane.

Mając to na uwadze, należy zwrócić uwagę na treść umowy sprzedaży, której zawarcia można dochodzić lub dobrowolnie zawrzeć zgodnie ze zobowiązaniem. Cechą przetargów organizowanych w ramach postępowań upadłościowych jest fakt, że warunki przyszłej sprzedaży i jej przedmiot są zasadniczo precyzyjnie wskazane z góry, już w regulaminie przetargu. Cena jest ustalona najpóźniej z chwilą wyboru oferty. Terminy zapłaty i wydania nie zawsze, ale mogą być wyznaczone przez strony na zasadach ogólnych. Łatwo przeoczyć wynikającą z samego brzmienia przepisów prawa upadłościowego okoliczność, że zarówno przetarg, jak i termin na zawarcie umowy dotyczą umowy sprzedaży, tj. umowy zobowiązującej, uregulowanej w art. 535 i nast. k.c. Zupełnie odrębną kwestią jest, czy umowa ta w danym stanie prawnym będzie mogła od razu wywierać skutek rozporządzający na zasadzie art. 155 k.c. Odwołując się do realiów obrotu, termin wyznaczony przez sędziego-komisarza (jak i ewentualne powództwo w trybie art. 64 k.c.) dotyczy zawarcia umowy sprzedaży, która może być warunkowa, o ile w danych okolicznościach jest to podyktowane np. przysługującym osobie trzeciej prawem pierwokupu. Ewentualne późniejsze przeniesienie własności (lub innego prawa) nastąpić powinno w terminie właściwym dla danych okoliczności prawnych, nie jest to jednak termin wyznaczony przez sędziego-komisarza. Warto zresztą zauważyć, że w obrocie dochodzi do sytuacji, gdy bezwarunkowa umowa sprzedaży zawierana jest z zachowaniem wyznaczonego terminu, lecz przeniesienie własności następuje później – chodzi tu o przypadek sprzedaży rzeczy oznaczonych co do gatunku (art. 155 § 2 k.c.), gdy w umowie sprzedaży termin wydania ustalono na dzień późniejszy niż ostatni dzień terminu wyznaczonego przez sędziego-komisarza. Niemniej jednak zawieranie umów sprzedaży czysto zobowiązujących powinno wynikać z wymogów ustawy, prawa osoby trzeciej lub z warunków przetargu. W przeciwnym wypadku stanowiłoby to co najmniej naruszenie warunków przetargu, a w konkretnych okolicznościach mogłoby narazić na zarzut nieważności umowy z uwagi na zamiar obejścia

[13] W doktrynie zauważa się, że przepis ten uchylił pewne wątpliwości pojawiające się na gruncie poprzedniego stanu prawnego (por. Machnikowski P., [w:] E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *op. cit.*, komentarz do art. 70^2, teza 6, Legalis). Dla porównania można wyobrazić sobie na gruncie ogólnych zasad kodeksowych, że warunki przetargu na sprzedaż rzeczy ruchomej indywidualnie oznaczonej przewidują, że umowa zostanie zawarta nie z chwilą wyboru oferty, lecz w późniejszym terminie. Taka sytuacja nie podpada pod hipotezę określoną w art. 70^2 § 3 k.c., gdyż ustawa nie nakłada tu żadnych szczególnych wymagań, a z drugiej strony trudno byłoby kwestionować sądową drogę dochodzenia zawarcia takiej umowy przez strony prawidłowo zakończonego przetargu.

prawa w zakresie terminu do zawarcia umowy (w kontekście potrzeby realnej likwidacji masy upadłości).

Na koniec tego wątku warto dodać, że przyjęcie poglądu, iż potrzeba zapewnienia szybkości postępowania upadłościowego niweczy możliwość sądowej ochrony roszczenia o zawarcie umowy sprzedaży w trybie art. 64 k.c., musiałoby – aby zachować spójność – prowadzić do wniosku, że takiej ochrony jest pozbawione również roszczenie o przeniesienie własności (innego prawa) wynikające z umowy czysto zobowiązującej. Taki wniosek byłby jednak ewidentnie za daleko idący.

Jak zostało zasygnalizowane, strony mogą zadecydować o sposobie postępowania w razie uchylania się od zawarcia umowy. Dochodzenie roszczenia o zawarcie umowy będzie należało do wyjątków z uwagi na powszechną praktykę ustanawiania obowiązku wpłacenia wadium przez oferentów. Omawianie tego rozwiązania wykracza poza ramy tego artykułu, ale warto powtórzyć tutaj wyrażone w literaturze[14] uwagi, że: „wadium stanowi zryczałtowane odszkodowanie za naruszenie obowiązków wynikających ze stosunku przetargowego, zatem (…) uprawniony może wybrać pomiędzy dochodzeniem spełnienia świadczenia głównego (zawarcia umowy) a dochodzeniem odszkodowania (zwykłego czy mającego postać wadium); oświadczenie o zachowaniu wadium czy też żądanie jego zapłaty można interpretować jako rezygnację z zawarcia umowy". Można dodać, że uprawnienie do zachowania wadium lub roszczenie zapłaty jego podwójnej wysokości uzależnione są od przekroczenia wyznaczonego terminu.

W nawiązaniu do przedstawionego stanowiska trzeba zwrócić uwagę, że ustalenie wadium nie wyłącza roszczeń odszkodowawczych na zasadach ogólnych (art. 70^4 § 2 *in fine* k.c.). Z punktu widzenia masy upadłości jest to szczególnie niebezpieczne przy sprzedaży przedsiębiorstw w ruchu lub nieruchomości o potencjale komercyjnym, gdyż zwłoka w zawarciu umowy może powodować poważne szkody w majątku zwycięskiego oferenta. Ustalenie wadium na zbyt niskim poziomie może skłonić oferenta do rezygnacji z zapłaty podwójnej jego wysokości i dochodzenia odszkodowania w pełnej wysokości (*damnum emergens*, a zwłaszcza *lucrum cessans*).

Na koniec należy uwypuklić, co zostało już wzmiankowane. Brak zawarcia umowy z jakichkolwiek innych przyczyn niż zawinione przez oferenta nie powoduje konieczności zorganizowania nowego przetargu. Przyczyny te mogą być zawinione lub niezawinione przez syndyka, mogą dotyczyć okoliczności, za które strony nie ponoszą odpowiedzialności itd., a więc od uwarunkowań danego przypadku zależeć będą kwestie przepadku lub zapłaty podwójnej wysokości wadium lub zapłaty odszkodowania. Nawiązując do przedstawionego stanowiska, że „oświadczenie o zachowaniu wadium czy też żądanie jego zapłaty można interpretować jako rezygnację z zawarcia umowy" i odnosząc je również do żądania odszkodowania, należy stwierdzić, że tego rodzaju oświadczenia, o ile są materialnie skuteczne, zwalniają strony z podstawowego obowiązku – zawarcia umowy. Trzeba tu podkreślić, że syndyk nie ma możliwości innego samodzielnego zwolnienia się z obowiązku sprzedaży, gdyż art. 321 ust. 1 p.u. nakłada na niego ten obowiązek w sposób precyzyjny, nie wspominając o ogólnym obowiązku przeprowadzenia likwidacji masy upadłości, zgodnie z art. 308 p.u. Jeśli zaś nie zawarto umowy sprzedaży z winy oferenta, ogłasza się nowy przetarg, co nie wyłącza omówionych roszczeń syndyka. Pozbawione sensu byłoby jednak dochodzenie przez syndyka zawarcia umowy sprzedaży, gdyż mające zostać wydane postanowienie sędziego-komisarza o ogłoszeniu nowego przetargu – jak wyjaśnia się w doktrynie[15] – zniweczy skutki zatwierdzenia wyboru oferenta, co jest przesłanką ważności umowy sprzedaży, a tym samym powództwo musiałoby zostać oddalone. Niemniej jednak do czasu wydania tego postanowienia nic nie stoi na przeszkodzie zawarcia umowy.

W świetle tego zawarcie umowy sprzedaży w formie aktu notarialnego po przekroczeniu terminu nie powinno budzić wątpliwości, chyba że notariusz poweźmie wiadomość o wydaniu postanowienia o ogłoszeniu nowego przetargu. Umowa zawarta po ogłoszeniu nowego przetargu byłaby nieważna, niezależnie od tego, czy strony w chwili zawarcia miałyby wiedzę o wydaniu postanowienia, czy też nie, jak również od tego, czy celowo zataiły tę okoliczność przed notariuszem, czy też jej omyłkowo nie ujawniły.

MINIMALIZOWANIE SKUTKÓW PRZEKROCZENIA TERMINU

Powyżej przedstawiono typowe i możliwe do wyobrażenia okoliczności związane z wyznaczeniem, biegiem i upływem terminu do zawarcia umowy sprzedaży. Jednak oparcie likwidacji masy upadłości o umowę sprzedaży zawieraną na zasadach materialnego prawa cywilne-

[14] Machnikowski P., [w:] E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *op. cit.*, komentarz do art. 70^4, teza 9, Legalis.

[15] Tak np.: Janda P., „Prawo upadłościowe. Komentarz", WKP 2017, komentarz do art. 321, teza 3, Lex; Gurgul S., *op. cit.*, komentarz do art. 321, teza 3, Legalis.

go pozwala na stworzenie sytuacji możliwie korzystnej dla masy upadłości w sposób transparentny i z poszanowaniem interesów obu stron.

Zacząć należy od powszechnej praktyki wprowadzania w warunkach przetargu wymogu uiszczenia całej ceny sprzedaży przed zawarciem umowy sprzedaży. Wbrew pozorom takie zastrzeżenie to nie tylko sposób na uprawnione wstrzymanie się przez syndyka z zawarciem umowy sprzedaży do czasu zapłaty, ale również sposób na uniknięcie uzyskania przez oferenta orzeczenia w trybie art. 64 k.c. bez zapłaty, a to z uwagi na treść art. 1047 § 2 k.p.c., który stanowi, że jeżeli złożenie oświadczenia woli jest uzależnione od świadczenia wzajemnego wierzyciela, skutek w postaci zastępowania przez orzeczenie oświadczenia woli dłużnika powstaje dopiero z chwilą prawomocnego nadania orzeczeniu klauzuli wykonalności. Tu trzeba mieć na uwadze, aby dla uniknięcia wątpliwości zastrzegać, że zapłata ceny sprzedaży nastąpi po prostu przed zawarciem/do zawarcia umowy sprzedaży, a nie do dnia zawarcia umowy sprzedaży, co oznaczałoby, że oferent może zapłacić w dniu zawarcia umowy (art. 111 § 1 k.c.), lecz po jej zawarciu i nadto nie pozwalałoby na zastosowanie wspomnianej normy.

Swoboda kształtowania warunków przetargu (oczywiście poza zasadami określonymi w przepisach prawa upadłościowego) pozwala na jeszcze innego rodzaju modyfikacje praw i obowiązków. Mogą one iść w różnych kierunkach, a wszystkich nie sposób tutaj omówić, warto jednak zwrócić uwagę na dwie następujące. Na kanwie zupełnie innego rodzaju spraw w doktrynie i orzecznictwie[16] aprobatę zyskuje pogląd o charakterze ogólnym, zgodnie z którym strony stosunku zobowiązaniowego mogą wprowadzać terminy zawite dla przysługujących im w ramach tego stosunku praw lub poszczególnych uprawnień. Przeniesienie tego poglądu na grunt rozważań o terminie do zawarcia umowy sprzedaży może prowadzić do wniosku, że o ile termin spełnienia świadczenia bezwzględnie wyznacza sędzia-komisarz, warunki przetargu mogą przewidywać termin wygaśnięcia roszczenia o zawarcie umowy sprzedaży. Z oczywistych względów musiałby być on późniejszy od tego pierwszego. Drugą zaś można zaproponować po przyjęciu poglądu, że możliwe jest umowne (tj. w warunkach przetargu) wyłączenie sądowego dochodzenia roszczenia o zawarcie umowy[17] – jest to jednak kwestia wysoce dyskusyjna. Rozwiązania te mogą mieć jednak jeszcze inne, daleko idące konsekwencje, których nie miejsce tu omawiać i raczej nie nadają się do powszechnego zastosowania.

Ostatecznie można zaproponować, żeby w ramach umowy sprzedaży zawartej z przekroczeniem wyznaczonego terminu strony wypowiedziały się co do braku odpowiedzialności za przekroczenie terminu lub ewentualnie zrzeczenia się roszczeń z tym związanych bądź złożyły inne oświadczenia uchylające potencjalny spór. To również wymaga precyzyjnego dopasowania do sytuacji prawnej, aby uniknąć niezamierzonego przypisania odpowiedzialności syndykowi albo zrzeczenia się przez syndyka zasadnych roszczeń.

PODSUMOWANIE

Jak starałem się wykazać, wyznaczony przez sędziego-komisarza termin do zawarcia umowy stanowi w pierwszej kolejności termin wykonania zobowiązań ze stosunku wynikającego z przetargu, a jednocześnie termin wywiązania się przez syndyka z obowiązków związanych z przyszłą sprzedażą. Na płaszczyźnie materialnoprawnej dochowanie tego terminu stanowi należyte wykonanie zobowiązania (w tym zakresie), zaś jego niedochowanie pociąga za sobą konsekwencje wynikające z ogólnych zasad prawa cywilnego. W pewnych okolicznościach niedochowanie tego terminu może mieć również negatywne konsekwencje dla syndyka jako organu postępowania upadłościowego. Niewątpliwie wskazana jest kontynuacja istniejącej praktyki zawierania umów przed nadejściem terminu, a w przypadku umów w formie aktu notarialnego odpowiednio wcześniejsze zainicjowanie tzw. postępowania notarialnego celem ustalenia zakresu niezbędnych dokumentów, danych i postanowień umowy.

[16] Szlęzak A., *Dopuszczalność zastrzegania umownych terminów zawitych*, „Glosa" styczeń 2018, s. 21 i nast. oraz powołana tam literatura.

[17] Olejniczak A., [w:] M. Gutowski (red.), „Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz. Art. 1-449[11]", Warszawa 2016, komentarz do art. 70^2, rozdział IV, teza 4, Legalis.

Marek Rechciński[1]

DOBRA WSPÓŁPRACA BANKU Z DORADCĄ RESTRUKTURYZACYJNYM – SCIENCE FICTION CZY NIEDALEKA PRZYSZŁOŚĆ?

Ponad dwuletni okres obowiązywania przepisów ustawy – Prawo restrukturyzacyjne i ustawy Prawo upadłościowe pozwolił dokonać wielu obserwacji, zestawień oraz analiz poszczególnych instytucji prawnych powołanych do życia na mocy wskazanych ustaw zarówno z pozycji dłużnika – klienta banku, jak i wierzyciela, w tym również banku.

Przedmiotem publikowanego artykułu będzie próba dokonania diagnozy relacji doradcy restrukturyzacyjnego z wierzycielem z perspektywy banku oraz istoty i rangi tych relacji w odniesieniu do szans powodzenia restrukturyzacji przedsiębiorstwa.

W obliczu tak przełomowych zmian w ustawodawstwie wszystkie strony procesu musiały przystosować się do nowych wymogów. Jednym z pierwszych, oprócz środowiska sędziowskiego, było grono doradców restrukturyzacyjnych, z których część skorzystała z dotychczasowych uprawnień, a część złożyła stosowne egzaminy.

Wśród doradców znalazła się duża grupa syndyków z ogromnym doświadczeniem „upadłościowym", acz zdecydowanie mniejszym w zakresie reguł rządzących prowadzeniem przedsiębiorstwa dotkniętego problemami. Drugą grupę stanowiły osoby spoza środowiska syndyków, które z uwagi na wiedzę, doświadczenie biznesowe oraz szanse, jakie otworzyły się przed nimi, postanowiły wykorzystać okazję sprawdzenia swoich możliwości w nowym zawodzie.

Świadomość możliwych rozwiązań wśród podmiotów zainteresowanych taką formą „kwalifikowanej" restrukturyzacji rosła stosunkowo wolno, tym bardziej, iż podmioty chcące skorzystać z nowych instytucji zdane były początkowo na nieliczną grupę doradców restrukturyzacyjnych, a wiedza w tym zakresie była jedynie teoretyczna.

Podobnie było z przedstawicielami banków, instytucji finansowych i innymi wierzycielami, którzy od początku konsekwentnie wskazywali na szereg zagrożeń, jakie niosą za sobą nowe rozwiązania, włącznie z obawą lawinowo rosnących postępowań, które mogłyby znacząco wpłynąć na stabilność finansową tych instytucji. W takich okolicznościach obie ustawy torowały sobie drogę do wypracowania zupełnie nowych jak na realia krajowe instytucji, które z założenia miały służyć ratowaniu przedsiębiorstwa nawet kosztem wierzyciela.

Jak każda instytucja oddłużeniowa wdrażana jako akt powszechnie obowiązujący i korzystający z ustawowo uregulowanych udogodnień przechodzi szereg charakterystycznych dla siebie faz, poczynając od pierwszych przypadków często bardzo kontrowersyjnych, które absolutnie nie mogą przesądzać o efektywności i racjonalności, a kończąc na kolejnych inicjatywach ustawodawczych mających na celu usprawnienie regulacji i wyeliminowanie pojawiających się niepożądanych, nieprzewidzianych efektów.

Nie dziwi więc specjalnie fakt, iż pierwsze postępowania restrukturyzacyjne, oprócz kilku wyjątków, dotyczyły głównie prób ratowania przedsiębiorstw będących już w bardzo zaawansowanym stadium „niewydolności finansowej" poprzez inicjowanie postępowania sanacyjnego. Nie powinien również dziwić fakt, iż postępowania te, oprócz przedłużenia „agonii" przedsiębiorstwa, w niedługim czasie prowadziły finalnie do postępowania upadłościowego i likwidacji przedsiębiorstwa zamiast jego ratowania. Próba wyciągania wniosków o jedynie szkodliwej funkcji, jaką spełniają nowe przepisy, byłaby zbyt pochopna i krzywdząca.

[1] Dyrektor Departamentu Kredytów Trudnych Banku Pekao S.A. (małe i średnie przedsiębiorstwa).

Z biegiem czasu zaczęły pojawiać się inne instytucje uregulowane w prawie restrukturyzacyjnym oraz prawie upadłościowym, tj. przyspieszone postępowania układowe, czy próby przygotowania sprzedaży przedsiębiorstwa lub jego zorganizowanej części w trybie przygotowanej likwidacji (pre-pack), a więc rozwiązania, które zdaniem ustawodawcy miały stanowić jedne z istotniejszych narzędzi restrukturyzacyjnych pomagających w ratowaniu przedsiębiorstwa znajdującego się we wczesnym stadium niewydolności finansowej bądź zagrożeniu niewypłacalnością lub udrażniających proces zbywania składników.

Jak na razie najmniejszym zainteresowanie cieszy się instytucja zatwierdzenia układu z racji największego nakładu pracy, jaki musi wykonać podmiot chcący skorzystać z tej instytucji, przy założeniu oczywiście braku innych okoliczności uniemożliwiających skorzystanie z niej, jak chociażby rozdrobnienie wierzycieli czy procent wierzytelności spornych.

Rynek finansowy wbrew obawom przetrwał, choć z dużym niepokojem obserwowano pierwsze postępowania restrukturyzacyjne i skutki, jakie mogą wywołać, poczynając od braku możliwości rozwiązania umowy z tej przyczyny oraz możliwości korzystania z kredytu, a skończywszy na czynnościach sanacyjnych, które mogły w sposób bardzo inwazyjny zmieniać szereg dotychczas niewzruszalnych zasad. Nie należy zapominać również o często zdarzających się przypadkach postępowań sanacyjnych, w których zarząd pozostawał nadal w rękach tych samych osób, co rodziło naturalne obawy wierzycieli.

Obserwując rozwijający się obszar szeroko rozumianych usług doradczych w zakresie restrukturyzacji i bazując na dotychczasowym doświadczeniu, trudno nie zauważyć, iż jednym z najistotniejszych elementów wpływających na sukces zainicjowanych procesów jest szczegółowa diagnoza przedsiębiorstwa w jak najkrótszym czasie od powstania problemów finansowych i dobranie właściwych narzędzi w oparciu o rzetelny plan restrukturyzacyjny i przy dobrej woli wierzycieli. Reguła prosta, a jakże trudna do realizacji w praktyce.

W całym cyklu ratowania przedsiębiorstwa jedna z najważniejszych funkcji przypadła doradcy restrukturyzacyjnemu, który przy zachowaniu należytej staranności jest w stanie dotrzeć do źródła problemów finansowych, ocenić stan przedsiębiorstwa, jego szansę na restrukturyzację, wolę, umiejętności oraz kompetencje właścicieli i osób zarządzających.

Mając na względzie dotychczasowe doświadczenia, można zaryzykować stwierdzenie, iż zarówno wierzyciele, w tym banki, jak i podmioty chcące skorzystać z form restrukturyzacji oraz sami doradcy restrukturyzacyjni mają jeszcze wiele obszarów do dalszego rozwoju, o ile chcą, aby te procesy były efektywne.

Praktyką często obserwowaną przez bank jest zbyt późne reagowanie klienta na pojawiające się wczesne sygnały ostrzegawcze bądź brak reakcji, co w konsekwencji prowadzi do zawężenia możliwości restrukturyzacyjnych.

Z drugiej strony nie można wykluczyć sytuacji, w których podmiot zwraca się do wierzyciela, w tym banku, a ten „zaalarmowany" pojawieniem się doradcy restrukturyzacyjnego zamiast szukać możliwości ratowania przedsiębiorstwa, podejmuje działania zmierzające do zminimalizowania potencjalnych strat poprzez drastyczne obniżanie limitów, usztywnienie pozycji negocjacyjnej bądź inne działania, które w zdecydowany i nagły sposób powodują dodatkowe pogorszenie sytuacji takiego podmiotu tylko dlatego, iż zostały zainicjowane rozmowy restrukturyzacyjne z udziałem doradcy.

Oczywiście należy rozróżnić sytuacje podmiotów korporacyjnych, których relacje z wierzycielami, w szczególności bankami, są wielopłaszczyznowe, a z racji wolumenu zaangażowania po obu stronach analizy są dokonywane w sposób bardzo rozbudowany. Jednakże w zakresie pozostałych podmiotów obejmujących segmenty SME oraz mikro takiej wielopłaszczyznowej analizy często praktycznie nie ma bądź istnieje w ograniczonym zakresie.

I tutaj po raz pierwszy można zauważyć niekwestionowaną rolę, jaką pełni doradca restrukturyzacyjny, który jest w stanie właściwie przygotować proces negocjacji oraz poprowadzić w imieniu klienta rozmowy w sposób bezpieczny i wyważony, z uwzględnieniem ryzyka nerwowych działań wierzyciela, w tym banku.

Z punktu zaś widzenia wierzyciela – banku – brakuje przede wszystkim współpracy z klientem na etapie, na którym dostępne są wszystkie narzędzia restrukturyzacyjne, poczynając od zwykłej formy renegocjacji warunków umowy (miękka restrukturyzacja), poprzez umiejętne korzystanie z art. 75c prawa bankowego, który w sposób bardziej sformalizowany pozwala klientowi kształtować relacje z bankiem. Dodam, iż ze swojej praktyki nie pamiętam przypadku prowadzenia korespondencji bądź negocjacji z doradcą restrukturyzacyjnym, co z pewnością w wielu przypadkach przełożyłoby się na bardziej efektywny proces, tym bardziej, iż doradca

restrukturyzacyjny nie jest ograniczony wyłącznie wolą banku, ale z pewnością świadomość kolejnych potencjalnych działań mogłaby wpłynąć na bardziej otwartą postawę banku. Do rzadkości należą rozmowy z bankiem za pośrednictwem doradcy restrukturyzacyjnego, który próbowałby renegocjować warunki bez wykorzystania instytucji prawa restrukturyzacyjnego.

Wydaje się, iż praktyka w tym obszarze jest zbyt mało intensywna, ale o powodzeniu tego etapu zdecydują sama postawa i wola podmiotu oraz gotowość współpracy z doradcą restrukturyzacyjnym już na tym etapie, otwartość doradcy w zakresie stopniowania narzędzi w zależności od postawy i banku, w końcu otwarta postawa banku oraz gotowość wsparcia zamiast postawy zachowawczej.

Żadna ze stron nie może się pochwalić właściwą praktyką w relacjach bank – doradca, z pewnością jest to obszar do usprawnienia i prób poszukiwania rozwiązań bez inicjowania kwalifikowanej postaci uregulowanej w ustawie – Prawo restrukturyzacyjne.

Zdarzyło mi się dosłownie raz spotkać z doradcą restrukturyzacyjnym, który reprezentował klienta i pomimo wszystko podjął próbę wypracowania warunków, które leżały w gestii stron, co zakończyło się sukcesem.

W interesie zarówno banku, jak i doradcy restrukturyzacyjnego są współpraca oraz propagowanie świadomości, iż takie niezwłocznie podejmowane działania mają największą szansę powodzenia. Oczywiście wszelkie formy zachowań banku zmierzające do drastycznych działań w odpowiedzi na pierwsze próby negocjacji za pośrednictwem doradcy spowodują jeszcze większą niechęć i przesuwanie punktu ciężkości na kwalifikowane formy restrukturyzacji ze szkodą zarówno dla banku wierzyciela, jak i jego klienta.

Rolą banku jest więc stwarzanie warunków restrukturyzacji na każdym etapie cyklu kredytowego, co w praktyce nie jest proste, zważywszy na fakt, iż najbardziej wykwalifikowana kadra, z odpowiednią wiedzą w zakresie restrukturyzacji niekoniecznie jest na pierwszej linii kontaktu klienta z bankiem. Taki stan rzeczy powoduje, iż pierwsze próby wypracowania warunków restrukturyzacji mogą być bardzo trudne z uwagi na brak odpowiedniego partnera po stronie banku. W takim przypadku rekomendowaną ścieżką dla doradcy restrukturyzacyjnego jest zdiagnozowanie procesu restrukturyzacji w banku i próba dotarcia do właściwej jednostki nawet z pominięciem pierwszej linii kontaktu, o ile ta wydaje się nieskuteczna.

Należy mieć na uwadze, iż z jednej strony nie można wymagać, aby bank był gotowy w każdym oddziale prowadzić zaawansowane procesy restrukturyzacyjne, gdyż nie takie są główne zadania postawione przed doradcami, opiekunami klienta. Jednocześnie w każdym banku takie służby, jednostki istnieją i są przeznaczone do takich działań, niezależnie od struktury organizacyjnej. Ponadto należy mieć na względzie, iż jednym z kluczowych etapów w cyklu kredytowym jest moment, kiedy bank rozpoczyna proces obniżonej oceny ekspozycji kredytowej, który może skutkować negatywnymi skutkami w zakresie wyceny ekspozycji.

W każdym banku prowadzone są intensywne procesy skupione na ratowaniu takich ekspozycji przed pogorszeniem, a w ostateczności wypowiedzeniem umowy i brakiem spłat i to jest właśnie bardzo dobry moment, aby inicjować proces negocjacji za pośrednictwem doradcy restrukturyzacyjnego. Właśnie wtedy banki mobilizują swoje najlepsze zastępy „restrukturyzatorów", rozpościerają najszerszy wachlarz narzędzi tylko po to, aby razem z klientem podjąć próbę ratowania przedsiębiorstwa przy jednoczesnym zachowaniu klienta w jak najlepszej grupie ryzyka. Nie należy zapominać, iż wszelkie próby restrukturyzacji nie mogą zakładać braku płatności bądź bardzo długie interwały czasowe między nimi, gdyż jednym z podstawowych kryteriów i warunków stawianych klientom są regularne wpłaty.

Wielokrotnie spotykam się z brakiem zrozumienia ze strony klienta, dla którego problemy finansowe są na tyle istotne, iż nie jest w stanie zagwarantować jakichkolwiek regularnych wpłat, a jednocześnie wyraża zdziwienie, iż taki stan rzeczy spowoduje brak możliwości wynegocjowania zmiany warunków umowy oraz dalszej obsługi z poziomu pierwszej linii doradcy, opiekuna, oddziału. I tutaj ponownie okazuje się, jak istotna jest rola doradcy finansowego, który ma nie tylko dotrzeć do właściwych osób po stronie banku, ale również zadbać o taką strukturę finansowania, aby w jakimś stopniu wygospodarować środki na regularną obsługę zaangażowania na wynegocjowanych warunkach, np. w formie aneksu do umowy kredytowej.

Po raz kolejny można postawić tezę, iż doradca restrukturyzacyjny, który zrozumie te mechanizmy i co więcej będzie w stanie dotrzeć do właściwej jednostki banku, będzie znacznie skuteczniejszy aniżeli klient, dlatego że zna mechanizmy wewnętrzne. Można również rekomendować takie rozwiązanie, aby w przypadku widocznych objawów niezrozumienia po stronie banku na pierwszej linii kontaktu podejmować niezwłocznie próby kontak-

tu z właściwą jednostką bądź w przypadkach ekstremalnych korzystać z instytucji reklamacji/odwołania lub innego środka tożsamego w skutkach z reklamacją. Wszystko po to, by wykorzystać wszelkie metody ratowania przedsiębiorstwa w możliwie najmniej uciążliwy i sformalizowany sposób. W uzasadnieniu zawsze należy wskazywać, iż klient podejmuje działania zmierzające do uniknięcia postawienia wymagalności należności kredytowej i prosi o ponowne rozpatrzenie wniosku. Rozsądny bank, widząc „desperacką" wręcz próbę dotarcia do właściwej jednostki i ryzyko uruchomienia instytucji uregulowanych w prawie restrukturyzacyjnym, podejmie rozmowy, bo stawka jest wysoka i liczona na poziomie każdego kredytu.

Kolejnym ważnym elementem są składane propozycje, często w swej istocie sprzeczne z podstawowymi założenia restrukturyzacji na wczesnym etapie, którego głównymi założeniami są regularność i kompletność spełniania podstawowych kowenantów umownych. Bardzo często zdarza się, iż klient z jednej strony bardzo chce pozostać w obsłudze oddziału, chce mieć aktywne wszystkie produkty bankowe, a jednocześnie nie dostarcza na bieżąco dokumentów finansowych, nie spełnia klauzuli obrotów i innych istotnych wymogów. Co więcej, jednym z podstawowych warunków klienta w zakresie powodzenia dalszej restrukturyzacji jest zwiększone finansowanie.

I tutaj znowu rola doradcy może być strategiczna, gdyż właściwe ustrukturyzowanie wszystkich transakcji ze szczególnym uwzględnieniem obsługi należności bankowych może być kluczowe dla powodzenia restrukturyzacji. Należy mieć świadomość, iż w praktyce obserwuje się tendencję do wyczekiwania na to, jak zachowają się główni wierzyciele (np. banki). Często od tego, jakie działania podejmuje bank, zależy decyzja innych wierzycieli, zakładając, iż bank ma najszersze informacje na temat aktualnej sytuacji klienta. Z rozmów, jakie przeprowadzamy z klientami, często wynika, iż osoby pełniące funkcję dyrektora finansowego bądź quasi-dyrektora finansowego nie są w stanie zrozumieć oczekiwań banku w tym trudnym dla przedsiębiorstwa momencie, co tym bardziej utrudnia ułożenie właściwej strategii restrukturyzacji.

Można więc zadać sobie pytanie: jak powinna wyglądać komunikacja pomiędzy bankiem a przedstawicielem wierzyciela w momencie, gdy uzna on, iż nie będzie w stanie dochować wszelkich warunków umownych, jakie wiążą go z bankiem.

Odpowiedź jest dość oczywista. Jednakże, jak obserwujemy, ani klient nie występuje z inicjatywą na tak wczesnym etapie, ani też bank nie jest w pełni przygotowany na tak otwarte i szerokie możliwości negocjacyjne. Pomijam tutaj kredyty z najwyższym zaangażowaniem, które rządzą się innymi prawami i choćby z racji ryzyka potencjalnych strat obie strony znacznie szybciej i intensywniej podejmują działania, choć nie zawsze zbieżne ze sobą z racji odmiennych interesów.

Na tym etapie zarówno możliwości banku, jak i klienta są stosunkowo najszersze, a możliwe scenariusze restrukturyzacyjne w ogóle nie muszą jeszcze uruchamiać narzędzi z ustawy – Prawo restrukturyzacyjne. W interesie banku jest również podejmowanie takich działań, które nie doprowadzą do zaprzestania obsługi kredytu oraz postawienia go w stan wymagalności, gdyż powoduje to wymierne negatywne skutki związane z koniecznością zmiany kategorii ryzyka, a co za tym idzie – tworzeniem rezerw na należności obarczone ryzykiem braku spłaty. Właśnie z tych względów należy bardzo aktywnie wykorzystać szansę, jaką daje wczesny okres, w którym pojawiły się pierwsze problemy klienta.

Kolejny etap istotny w procesie restrukturyzacji wynika z art. 75c prawa bankowego, zgodnie z którym jeżeli kredytobiorca opóźnia się ze spłatą zobowiązania z tytułu udzielonego kredytu, bank wzywa go do dokonania spłaty, wyznaczając termin nie krótszy niż 14 dni roboczych. W wezwaniu bank jednocześnie informuje kredytobiorcę o możliwości złożenia, w terminie 14 dni roboczych od dnia otrzymania wezwania, wniosku o restrukturyzację zadłużenia. Restrukturyzacja dokonywana jest na warunkach uzgodnionych przez bank i kredytobiorcę. Z praktyki wynika, iż przepis ten jest bardzo rzadko wykorzystywany przez klientów jako kolejna szansa na uzgodnienie z bankiem dogodniejszych warunków spłaty zadłużenia, tym bardziej, iż działania te mają charakter obligatoryjny, więc bank, o ile zamierza wypowiedzieć umowę kredytu z tytułu braku płatności, jest zobowiązany do przeprowadzenia procedury restrukturyzacyjnej w trybie art. 75c.

Niestety do rzadkości na tym etapie należy obecność bądź aktywność klienta, nie wspominając o doradcy restrukturyzacyjnym, gdyż klient jest przekonany, że jest w stanie sam sobie poradzić.

Można więc postawić odważną tezę, iż wbrew pozorom bankom również powinno zależeć, aby klient jak najszybciej skorzystał z usług doradcy restrukturyzacyjnego, który może lepiej znać mechanizmy restrukturyzacji, jest świadomy oczekiwań i możliwości banku oraz co ważne jest równorzędnym partnerem w dyskusji i negocjacjach.

Nie należy zapominać, iż brak jakichkolwiek możliwości negocjacyjnych, ustępstw i woli ze strony banku może w prosty sposób sprowokować klienta do skorzystania z kwalifikowanych form restrukturyzacji uregulowanych w ustawie – Prawo restrukturyzacyjne.

Z drugiej strony klient niekorzystający z usług doradcy na tym etapie może być potencjalnie łatwiejszym (bardziej uległym) dla banku partnerem do negocjacji, ale gdyby skorzystał z tej możliwości, być może miałby możliwość otrzymania zewnętrznej, niezależnej opinii o szansach i możliwościach restrukturyzacyjnych własnego przedsiębiorstwa od podmiotu, przed którym nie musi ukrywać okoliczności, jakich nie chciałby ujawniać bankowi.

Idąc dalej, można również wyobrazić sobie sytuację, w której bank po odebraniu sygnałów wczesnego ostrzegania, iż klient zaczyna mieć problemy, sam rekomendowałby skorzystanie z usług doradcy bądź wskazywałby potencjalną listę doradców, z jakimi już współpracował i może potwierdzić, iż są to podmioty, które mają doświadczenie w restrukturyzacji wierzytelności bankowych.

Pomimo ryzyk, jakie zostały wskazane, iż zbyt wczesne „odkrycie" się z problemami przed bankiem może rodzić skutek odwrotny do oczekiwanego, a zbyt duże oczekiwania klienta na etapie stricte biznesowym mogą po stronie banku rodzić problemy z właściwą obsługą, uważam, iż taki powinien być kierunek, w jakim będzie zmierzała strategia poszukiwania rozwiązań dla klienta, tym bardziej, iż często są one wyznacznikiem kolejnych uzgodnień z innymi wierzycielami. Z praktyki bowiem można zaobserwować, iż często pozostali wierzyciele klienta wręcz oczekują potwierdzenia zawarcia porozumienia z bankiem, co z kolei dla klienta stanowi jeden z istotniejszych warunków negocjacji z wierzycielami oraz dowód na uwiarygodnienie swojej sytuacji finansowej i składanych propozycji.

Kolejny etap, który dzięki aktywnemu udziałowi doradcy restrukturyzacyjnego może być znacznie bardziej efektywny, to już przedpole instytucji ustawy – Prawo restrukturyzacyjne.

Zakładamy, iż klient jest lub będzie w takiej sytuacji, iż niezbędne będzie skorzystanie z „kwalifikowanej" formy restrukturyzacji, ale i tutaj wciąż przeważa podejście zaskakiwania banku postanowieniem o otwarciu postępowania restrukturyzacyjnego poprzedzone brakiem, unikaniem jakiegokolwiek kontaktu oraz podejmowaniem działań o charakterze pozornym, umożliwiających przygotowanie się do złożenia wniosku do sądu. Taka postawa klienta oraz ograniczone możliwości działania banku w toku postępowania, a także wciąż niewielka liczba spraw w sądzie powodują dość konserwatywne podejście banku do samego postępowania i składanych propozycji.

Istotną rolą doradcy będzie właśnie wypełnianie luki pomiędzy miękką restrukturyzacją a momentem, w którym klient przygotowuje się do złożenia wniosku o otwarcie postępowania. W tym obszarze jest wciąż ogromny potencjał, aby podejmować wspólne próby ratowania przedsiębiorstwa, ponieważ większość banków jest świadoma, iż największą wartość nawet likwidacyjną posiadają przedsiębiorstwa, które jeszcze produkują, świadczą usługi bądź te, w których odtworzenie, rozpoczęcie działalności jest możliwe w stosunkowo krótkim czasie.

Jakiekolwiek działania, o jakich bank będzie informowany na bieżąco w toku przygotowań, w ramach których posiądzie szerszą wiedzę o innych wierzycielach, zobowiązaniach, przygotowywanym planie restrukturyzacji oraz istotnych działaniach służących poprawie sytuacji klienta, będą stanowiły dodatkowy element sprzyjający lepszemu zrozumieniu wspólnego interesu i co najważniejsze świadomości, iż o ile założenia są oparte na racjonalnych przesłankach, jest szansa na co najmniej częściową spłatę zobowiązań.

Oczywiście dzisiejsza struktura ilościowa postępowań restrukturyzacyjnych, wśród których dominują postępowania sanacyjne – mogące najbardziej ingerować w relacje prawne pomiędzy bankiem i klientem – z pewnością nie sprzyja otwartej postawie banków, niemniej jednak obserwowany jest wzrost liczby choćby przyspieszonych postępowań układowych, co jest objawem pozytywnym.

Być może w niedalekiej przyszłości pojawią się postępowania, w których bank z wierzytelnością zabezpieczoną w postaci hipoteki na nieruchomości nie będzie bronił się przed przystąpieniem do układu, gdyż zaproponowane warunki i kwota, jaką uzyska, będą niewiele odbiegać od wewnętrznych wyliczeń możliwej kwoty do odzyskania bądź w zależności od sytuacji wartości godziwej, wartości likwidacyjnej. Ogromną rolę odegrają z pewnością właśnie ci doradcy restrukturyzacyjni, którzy podejmą próby zrozumienia sposobu liczenia elementów składowych istotnych dla tego rodzaju wartości, co znacznie przybliży obie strony do konsensusu. Jestem głęboko przekonany, iż ci doradcy, którzy wykonają ciężką pracę i przebiją się przez istniejące stereotypy czy obawy banków i rozpoczną próby wypracowywania rozwiązań,

które można będzie zastosować w kolejnych sprawach z udziałem innych banków, będą torować drogę innym, gdyż nic tak nie przekonuje, jak przykłady płynące z rynku potwierdzające, iż konkurencyjny bank wdrożył kolejne nowatorskie rozwiązania.

Wciąż wielkim nieobecnym jest postępowanie o zatwierdzenie układu, które wymaga nie lada sprawności, ale daje szansę na stosunkowo szybki proces.

Można śmiało zaryzykować stwierdzenie, że w obszarze prawa restrukturyzacyjnego najciekawsze wciąż przed nami, gdyż wiele instytucji prawnych posiada walory, które idą w parze z oczekiwaniami stawianymi przed jednostkami banku odpowiedzialnymi za restrukturyzację i windykację wierzytelności. Jednym z podstawowych założeń są szybkość i wysokość kwoty odzyskanej, ale również nakłady poniesione na odzyskanie każdej złotówki oraz adekwatność podejmowanych działań. Nie jest żadną tajemnicą, iż najbardziej efektywnym procesem jest właśnie szeroko rozumiana restrukturyzacja, w trakcie której koszt odzyskania złotówki jest stosunkowo najniższy.

Takie założenia powiązane ze stale poszerzającymi się kanałami elektronicznymi (poczynając od danych rejestrowych, a kończąc na możliwości procedowania postępowań za pośrednictwem narzędzi teleinformatycznych) stawiają również nowe wyzwania przed samymi bankami. Nie trzeba przecież nikogo przekonywać, iż bank z racji swoich celów statutowych oraz pełnionej funkcji nigdy nie będzie w stanie skontrolować i ocenić działalności przedsiębiorcy w pełnym zakresie, pomimo bardzo szerokiego dostępu do dokumentacji i danych finansowych.

Oczekiwania rynku i alternatywne formy udostępniania środków finansowych wymuszają na bankach uproszczenie procedur, zmniejszanie wymagań związanych z dostarczaniem dokumentacji, co przekładać się będzie również na proces monitorowania sytuacji klienta w trakcie obsługi kredytu. W tych okolicznościach trudno sobie wyobrazić ścisłą kontrolę nad przedsiębiorstwem, wydatkami, podejmowanymi decyzjami i wieloma innymi obszarami związanymi z zarządzaniem, nie wspominając już o wielości branż, jakie są finansowane przez banki.

I właśnie poddanie kontroli przez ustawowo powołane do tego instytucje w stosunku do przedsiębiorstw, które mają bądź niebawem będą miały problemy finansowe, może być doskonałą okazją do zbudowania zupełnie nowego podejścia w bankach, związanego z „głęboką" (kwalifikowaną) restrukturyzacją, która w dłuższej perspektywie czasu również przyniesie wymierne korzyści, gdyż, jak wspomniałem, nadrzędnym celem szeroko rozumianego procesu restrukturyzacji staje się utrzymanie działającego przedsiębiorstwa.

Takie rozwiązanie z jednej strony daje szansę na zwrot środków, jednakże w dłuższej perspektywie czasowej i często z wyższym poziomem redukcji zadłużenia, a z drugiej zabezpiecza wartość na wypadek sprzedaży w toku upadłości, a tutaj z kolei wielką nadzieję wiążę z instytucją uregulowaną w art. 56a i następnych prawa upadłościowego (pre-pack). W obu scenariuszach właściwa kontrola przedsiębiorstwa oraz podtrzymywanie majątku klienta mogą w dłuższej perspektywie okazać się receptą i alternatywą w stosunku do dotychczasowych praktyk bankowych.

Podsumowując, należy życzyć zarówno bankom, jak i doradcom cierpliwości i otwartości we wzajemnych relacjach oraz odwagi w burzeniu stereotypów, iż skuteczna restrukturyzacja kończy się w momencie otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego.

Anna Michalska[1]

WYKONANIE DECYZJI KOMISJI EUROPEJSKIEJ O ZWROCIE NIEDOZWOLONEJ POMOCY PUBLICZNEJ W TOKU POSTĘPOWANIA UPADŁOŚCIOWEGO

DECYZJA KOMISJI EUROPEJSKIEJ O ZWROCIE POMOCY PUBLICZNEJ – PODSTAWA WYDANIA I TRYB ZWROTU

Celem kontroli pomocy państwa przewidzianej w Traktacie o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE)[2] jest niedopuszczenie do zakłócenia konkurencji i handlu wewnątrz UE poprzez interwencję państwa. W art. 107 TFUE przewidziano ogólny zakaz przyznawania pomocy państwa. Zakazana jest jakakolwiek forma pomocy przy użyciu zasobów państwowych, która zakłóca bądź może zakłócać konkurencję poprzez wspieranie niektórych przedsiębiorstw czy produkcji niektórych towarów w zakresie, w jakim wpływa na wymianę handlową między państwami członkowskimi. Spod zakazu udzielania pomocy publicznej wyłączona jest każdorazowo tzw. pomoc *de minimis*, tj. pomoc publiczna nieznacznych rozmiarów (do 200 000 EUR w okresie trzech kolejnych lat dla jednego przedsiębiorstwa). Komisja Europejska może jednak zatwierdzić niektóre środki pomocy zgodne z określonymi celami.

W myśl art. 108 ust. 3 TFUE na państwach członkowskich ciąży obowiązek wstrzymania się z przyznaniem pomocy, bowiem pomoc państwa może zostać przyznana dopiero po jej zatwierdzeniu przez komisję. Rozporządzeniem proceduralnym[3] ustanowiono natomiast szczegółowe zasady stosowania art. 108 TFUE (poprzednio: art. 88 TWE[4]). Zawiera ono zasady i przepisy dotyczące kontroli pomocy państwa. Rozporządzenie proceduralne opiera się na praktyce komisji w kwestiach proceduralnych i orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE).

Uprawnienia w zakresie stwierdzenia, czy udzielona lub planowana pomoc jest zgodna z rynkiem wewnętrznym UE, przysługują Komisji Europejskiej. Jeśli po wezwaniu zainteresowanych stron do przedstawienia uwag i zapoznaniu się z nimi komisja stwierdzi, że pomoc przyznana przez państwo lub przy użyciu zasobów państwowych nie jest zgodna z rynkiem wewnętrznym w rozumieniu art. 107 TFUE lub że pomoc ta jest nadużywana, podejmie decyzję nakazującą zwrot lub zmianę uzyskanej pomocy przez dane państwo członkowskie (art. 108 ust. 2 TFUE).

Motyw trzynasty rozporządzenia proceduralnego stanowi: „W przypadkach pomocy przyznanej niezgodnie z prawem, która nie jest zgodna ze wspólnym rynkiem, skuteczna konkurencja powinna zostać przywrócona; w tym celu konieczne jest, by pomoc ta, włączając odsetki, została bezzwłocznie odzyskana; właściwe jest, by windykacja takiej pomocy została przeprowadzona [by odzyskanie takiej pomocy zostało przeprowadzone] zgodnie z procedurami prawa krajowego; zastosowanie tych procedur nie powinno, przez uniemożliwienie bezzwłocznego i efektywnego wykonania decyzji komisji, utrudniać przywrócenia skutecznej konkurencji; dla osiągnięcia tego celu państwa członkowskie powinny podjąć wszelkie konieczne środki zapewniające skuteczność decyzji komisji".

Z kolei art. 14 ust. 3 rozporządzenia proceduralnego doprecyzowuje owo stwierdzenie i stanowi, że: „Bez uszczerbku dla jakiegokolwiek orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich wydanego zgodnie z art. 242 traktatu **windykacja zostaje prze-**

[1] Doradca restrukturyzacyjny współpracujący z Filipiak Babicz Kancelaria Prawna s.c. w Poznaniu oraz Zimmerman Filipiak Restrukturyzacja S.A. w Warszawie.

[2] Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana opubl. w Dz. Urz. UE C 83 z 30 marca 2010 r., s. 47-200), dalej jako TFUE.

[3] Rozporządzenie Rady (WE) nr 659/1999 z 22 marca 1999 r. ustanawiające szczegółowe zasady stosowania art. 93 Traktatu WE (Dz. U. UE L z 27 marca 1999, nr 83, s. 1), dalej jako rozporządzenie proceduralne.

[4] Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską podpisany 25 marca 1957 r. w Rzymie (wersja skonsolidowana uwzględniająca zmiany wprowadzone Traktatem z Nicei oraz Traktatem z Aten, Dz. Urz. UE C 321 E z 29 grudnia 2006 r., s.1 i n.), dalej jako TWE.

prowadzona bezzwłocznie i zgodnie z procedurami przewidzianymi w prawie krajowym zainteresowanego państwa członkowskiego, pod warunkiem że przewidują one bezzwłoczne i skuteczne wykonanie decyzji komisji. W tym celu oraz w wypadku postępowania przed sądami krajowymi zainteresowane państwa członkowskie podejmują wszelkie konieczne kroki, jakie dostępne są w ich odpowiednich systemach prawnych, włącznie ze środkami tymczasowymi, bez uszczerbku dla prawa wspólnotowego".

TSUE wielokrotnie podkreślał, że windykacja ma na celu przywrócenie sytuacji istniejącej na rynku przed przyznaniem pomocy. Odzyskanie pomocy jest więc konieczne dla zapewnienia jednakowych warunków działania na rynku wewnętrznym. W tym kontekście TSUE podkreślił, że odzyskanie pomocy przyznanej bezprawnie i niezgodnej ze wspólnym rynkiem nie jest karą[5], ale logiczną konsekwencją uznania pomocy za przyznaną bezprawnie[6].

Jeżeli zainteresowane państwo członkowskie nie zastosuje się do decyzji warunkowej lub negatywnej, komisja na podstawie art. 23 ust. 1 omawianego rozporządzenia może przekazać sprawę bezpośrednio do rozpatrzenia przez TSUE w trybie skargi o stwierdzenie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego na podstawie art. 108 ust. 2 TFUE.

W polskim porządku prawnym postępowanie w sprawie zwrotu pomocy publicznej przyznanej niezgodnie z prawem, a także pomocy wykorzystanej niezgodnie z przeznaczeniem normują przepisy rozdziału IV u.p.s.p.p.[7]. Regulacja ta stanowi niezbędne uzupełnienie wspólnotowej regulacji w zakresie windykacji udzielonej pomocy publicznej, zgodnie z którą realizacja procedury windykacyjnej została pozostawiona krajowym porządkom prawnym. **W ustawie wskazuje się dwa organy właściwe w zależności od tego, czy podstawą udzielenia pomocy była decyzja administracyjna, czy umowa cywilnoprawna**. W pierwszym przypadku właściwy w zakresie zwrotu jest organ wydający decyzję. Sama windykacja jest przeprowadzana w drodze uchylenia bądź zmiany decyzji w trybie przepisów ustawy z 29.08.1997 r. – Ordynacja podatkowa. Art. 27 ust. 1 pkt 1 u.p.s.p.p. wyłącza stosowanie art. 253a § 3 i art. 256 ordynacji. Wyłączenie dotyczy stosowania zasady *reformationis in peius* (tzn. organ może orzec na niekorzyść strony mimo wcześniejszej, kierunkowo różnej decyzji) oraz przedawnienia wszczęcia postępowania. W drugim przypadku właściwy jest podmiot udzielający pomocy, który może wystąpić do sądu o rozwiązanie umowy, na podstawie której udzielono pomocy, lub/oraz o nakazanie zwrotu udzielonej pomocy. Wprowadzone modyfikacje mają na celu realizację zasady efektywnej egzekucji, sformułowanej w art. 14 ust. 3 zdanie pierwsze rozporządzenia proceduralnego. **Przepisy u.p.s.p.p. nie wskazują podmiotów właściwych w przypadku innego rodzaju zdarzeń prawnych, będących podstawą przysporzeń** (np. program pomocowy, inne przypadki udzielania pomocy tzw. automatycznej, na podstawie prawa).

REALIZACJA OBOWIĄZKU WINDYKACJI NIEDOZWOLONEJ POMOCY W RAMACH POSTĘPOWANIA UPADŁOŚCIOWEGO

Decyzja Komisji Europejskiej nakazująca zwrot pomocy publicznej uznanej za niedozwoloną podlega wykonaniu w sposób przewidziany w porządku prawnym państwa członkowskiego, w którym ma być wykonana. Prawo polskie reguluje zatem kompleksowo tryb i sposób zwrotu bezprawnie przyznanej pomocy publicznej. Dodatkowo na podstawie przepisów TFUE bezpośrednio stosowane będą przepisy prawa unijnego pierwotnego i wtórnego z zakresu pomocy publicznej państwa.

Jak to już wskazano, prawo wspólnotowe nie określa, jakie procedury państwo członkowskie powinno zastosować celem wykonania decyzji o windykacji bezprawnie przyznanej pomocy publicznej. Jednakże przy wyborze i zastosowaniu procedury krajowej państwa członkowskie powinny mieć na uwadze, że musi ona umożliwiać bezzwłoczne i skuteczne wykonanie decyzji komisji. Oznacza to, że władze odpowiedzialne za wykonanie decyzji powinny dokładnie przeanalizować wszystkie dostępne w prawie krajowym środki windykacji pomocy i wybrać procedurę, która z najwyższym prawdopodobieństwem zapewni bezzwłoczne wykonanie decyzji.

Zgodnie z prawem polskim na mocy przepisów u.p.s.p.p. przymusowe ściągnięcie kwoty stanowiącej równowartość udzielonej pomocy wraz z odsetkami następuje odpowiednio w trybie przepisów o postępowaniu egzekucyjnym w administracji albo w trybie przepisów o sądowym postępowaniu egzekucyjnym (art. 27 i 28 u.p.s.p.p.). Ustawa o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej nie rozstrzyga jednak, w jaki sposób należy dokonać windykacji pomocy przyznanej automatycznie (*ex lege*, np. na podstawie ustawy).

[5] Tak TSUE w wyroku z 17 czerwca 1999 r. w sprawie C-75/97, Belgia przeciwko Komisji, pkt 65.

[6] Tak TSUE w wyroku z 10 czerwca 1993 r. w sprawie C-183/91, Komisja przeciwko Grecji [1993], pkt 16; podobnie w wyroku z 21 marca 1990 r. w sprawie C-142/87 Belgia przeciwko Komisji, pkt 66.

[7] Ustawa z 30 kwietnia 2004 r. o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej (t.j.: Dz. U. z 2016 r., poz. 1808), dalej jako u.p.s.p.p.

Ogłoszenie upadłości przedsiębiorcy kończy etap egzekucji syngularnej, bez względu na podstawę jej prowadzenia i organ prowadzący, oraz powoduje przejście do etapu egzekucji generalnej (uniwersalnej). Zatem roszczenie podmiotu udzielającego pomocy objętej nakazem zwrotu będzie realizowane w trybie przewidzianym przepisami ustawy z 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe.

W przypadku ogłoszenia upadłości beneficjenta bezprawnej pomocy publicznej właściwą procedurą wykonania decyzji o windykacji bezprawnie przyznanej pomocy publicznej będzie **zgłoszenie wierzytelności sędziemu-komisarzowi** w celu uczestnictwa w podziale funduszów masy upadłości.

Organy postępowania upadłościowego i inne organy państwa członkowskiego, w tym organy władzy sądowniczej, **są związane decyzją komisji** w zakresie uznania pomocy publicznej za niedozwoloną oraz obowiązku windykacji.

ZAKRES ZWIĄZANIA ORGANÓW POSTĘPOWANIA UPADŁOŚCIOWEGO DECYZJĄ KOMISJI NAKAZUJĄCĄ ZWROT POMOCY PUBLICZNEJ UZNANEJ ZA NIEDOZWOLONĄ

Decyzja o naruszeniu wspólnotowych zasad przyznawania pomocy państwowej lub przy użyciu zasobów państwowych w jakiejkolwiek formie (art. 87 TWE i art. 107 ust. 1 TFUE) jest zindywidualizowanym aktem prawa wspólnotowego skierowanym do konkretnego państwa członkowskiego, który znosi tę pomoc i obliguje konkretne państwo do odzyskania od jej adresatów (beneficjentów) określonych kwot bezprawnie uzyskanej pomocy publicznej w wyznaczonym terminie (art. 88 ust. 2 TWE i art. 108 ust. 2 TFUE). Zgodnie z art. 288 akapitem czwartym TFUE (dawny artykuł 249 TWE) decyzja wiąże w całości co do rezultatu, sposobów i metod jego osiągnięcia, które mogą podlegać europejskiej kontroli sądowej. Decyzja, która wskazuje wyraźnie adresatów, wiąże tylko tych adresatów. Adresatami decyzji są państwo członkowskie i beneficjent środków przyznanej bezprawnie pomocy publicznej. Komisja może wnieść do TSUE tzw. skargę bezpośrednią na niewykonanie lub nienależyte wykonanie decyzji przez państwo członkowskie (art. 88 ust. 2 TWE i art. 108 ust. 2 TFUE).

Jednocześnie jednak decyzja jest wydawana na podstawie ogólnie obowiązujących przepisów rozporządzenia proceduralnego, którymi związane są sądy krajowe, w tym także organy postępowania upadłościowego. Artykuł 108 ust. 3 TFUE jest wiążącym i bezpośrednio skutecznym postanowieniem traktatowym, zakazującym faktycznego wypłacania pomocy, niezależnie od jej formy, bez udziału komisji i uzyskania jej uprzedniej zgody. Również w wyroku z 19 czerwca 1973 r. wydanym w sprawie Capolongo (sprawa 77/72, podobnie w sprawie 78/76 Steinike & Weinling) trybunał potwierdził, że działanie sądu krajowego winno opierać się na bezpośrednio skutecznych decyzjach komisji podjętych na mocy art. 88 ust. 2 WE (obecnie 108 ust. 2 TFUE).

Należy również zwrócić uwagę, że komisja, będąca organem administracyjnym odpowiedzialnym za wprowadzanie w życie i rozwój polityki konkurencji w interesie publicznym unii, posiada wyłączne kompetencje w zakresie badania wszelkich środków pomocowych, o których mowa w art. 107 ust. 1 TFUE (poprzednio art. 87 ust. 1 TWE), pod względem ich zgodności ze wspólnym rynkiem. **Sądy krajowe nie są kompetentne w sprawie orzekania, czy akty wydane przez instytucje unii są zgodne z prawem wspólnotowym, i z tego względu nie mogą unieważnić decyzji o windykacji lub odmówić egzekucji zwrotu pomocy określonej jako bezprawna i niezgodna w przypadku wątpliwości co do legalności tej decyzji.** Sądy krajowe, co do zasady, nie posiadają mocy zawieszenia wykonania decyzji o windykacji do czasu rozstrzygnięcia przez sądy i trybunały UE o legalności takiej decyzji.

W tym kontekście należy przypomnieć, że skarga o stwierdzenie nieważności decyzji o windykacji na mocy art. 263 TFUE (dawniej art. 230 TWE) nie ma skutku zawieszającego. W przypadku złożenia takiej skargi beneficjent pomocy może jednak złożyć wniosek o zawieszenie wykonania zaskarżonej decyzji zgodnie z art. 278 TFUE (poprzednio art. 242 TWE). We wniosku o zawieszenie wykonania decyzji należy wskazać okoliczności uzasadniające pilność sprawy oraz uzasadnić z faktycznego i prawnego punktu widzenia konieczność zastosowania środków tymczasowych. TSUE może nakazać zawieszenie wykonania zaskarżonej decyzji komisji, jeśli uzna, że okoliczności tego wymagają.

W literaturze przedmiotu[8] i w orzecznictwie TSUE **utrwalone jest stanowisko, że to na sądach krajowych spoczywa obowiązek** zapewnienia ochrony praw jednostek wynikających z prawa UE (ujęcie subiektywne), a także konieczność **zapewnienia pełnej efektywności normom unijnego porządku prawnego** (ujęcie obiektywne). Pod-

[8] Por. Wójtowicz K., [w:] *Wpływ procesu integracji europejskiej na krajowe organy sądowe*, „Toruńskie Studia Polsko-Włoskie", Toruń 2013, DOI: http://dx.doi.org/10.12775/TSP-W.2013.007; Wróbel A. (red.), Domańska M., Gonera K., Miąsik D., Płachta A., Postulski W., Półtorak N., Weitz K., [w:] „Stosowanie prawa Unii Europejskiej przez sądy", Zakamycze 2005.

stawę prawną tej zasady stanowi art. 4 ust. 3 TUE oraz art. 291 ust. 1 TFUE, a w stosunku do dyrektyw również art. 288 akapit 3 TFUE. Na gruncie kolejnych rozstrzyganych spraw TSUE sformułował zasadę, zgodnie z którą **kolizja pomiędzy normą (materialnoprawną) prawa krajowego a normą unijną w sytuacji, gdy sprzeczności tej nie da się rozstrzygnąć w drodze wykładni, winna być rozwiązana poprzez odmowę zastosowania normy krajowej sprzecznej z normą prawa UE**[9]**.** W sprawie C-119/05 Lucchini TSUE wprost stwierdził, że **prawo wspólnotowe stoi na przeszkodzie stosowaniu przepisu prawa krajowego** (w tej konkretnie sprawie przepis wprowadzający powagę rzeczy osądzonej), **w przypadku gdy jego stosowanie uniemożliwia odzyskanie pomocy państwa przyznanej z naruszeniem prawa wspólnotowego**, której niezgodność ze wspólnym rynkiem została stwierdzona w ostatecznej decyzji komisji.

Do postępowań przed sądami krajowymi znajdują zastosowanie dwie zasady: **zasada równości**, która nie pozwala dyskryminować skarg wnoszonych w związku z art. 108 ust. 3 TFUE w stosunku do wnoszonych według prawa krajowego, oraz **zasada efektywności** mówiąca, iż reguły prawa krajowego nie mogą utrudniać lub uniemożliwiać dochodzenia praw gwarantowanych przez prawo wspólnotowe. Zatem do obowiązków sądów krajowych należy zapewnienie, że krajowe procedury egzekucyjne będą w zgodzie z zasadami unijnymi dotyczącymi windykacji bezprawnie przyznanej pomocy publicznej.

Reasumując, polskie organy władzy publicznej, w tym organy władzy sądowniczej, są związane decyzją komisji w zakresie uznania pomocy publicznej za niedozwoloną i obowiązku windykacji. W postępowaniu upadłościowym organami tymi będą sąd upadłościowy, sędzia-komisarz i syndyk. Procedura zgłoszenia i uznania wierzytelności z tytułu zwrotu pomocy publicznej uznanej za niedozwoloną odbywa się zatem wprawdzie zgodnie z przepisami prawa krajowego, jednak wskazane sądowe i pozasądowe organy postępowania upadłościowego nie mają uprawnienia do kwestionowania decyzji komisji. Nie może wobec tego dojść do odmowy uznania lub modyfikacji zakresu wierzytelności wynikającej z takiej decyzji w toku postępowania w przedmiocie ustalenia listy wierzytelności, w tym w szczególności w wyniku postępowania sprzeciwowego.

Prawo polskie określa nie tylko sposób dochodzenia roszczeń w postępowaniu upadłościowym prowadzonym przez polski sąd upadłościowy, lecz również reguluje kompleksowo tryb i sposób zwrotu bezprawnie przyznanej pomocy publicznej.

PODSTAWY UZNANIA DECYZJI KOMISJI EUROPEJSKIEJ ZA WYKONANĄ

W większości spraw dotyczących niewypłacalnego beneficjenta pomocy nie jest możliwe odzyskanie pełnej kwoty pomocy przyznanej bezprawnie i niezgodnej ze wspólnym rynkiem (wraz z odsetkami), ponieważ aktywa beneficjenta nie wystarczą na pokrycie wszystkich roszczeń wierzycieli. W związku z tym niemożliwe jest pełne przywrócenie sytuacji sprzed przyznania pomocy. TSUE stwierdził, że **w przypadku zaistnienia stanu niewypłacalności po stronie beneficjenta przeprowadzenie postępowania likwidacyjnego może stanowić dopuszczalny model procedury windykacji**[10]**.**

Państwo członkowskie, które jest adresatem decyzji nakazującej mu odzyskanie bezprawnie przyznanej pomocy, jest zobowiązane zgodnie z art. 288 TFUE (dawniej art. 249 TWE) do przedsięwzięcia wszelkich odpowiednich środków, aby zapewnić wykonanie tejże decyzji[11]. TSUE uznał tylko jeden wyjątek od obowiązku wykonania przez państwo członkowskie adresowanej do niego decyzji o windykacji – gdy w związku z zaistnieniem wyjątkowych okoliczności wykonanie decyzji przez państwo jest całkowicie niemożliwe[12].

Jak wynika z orzecznictwa, trybunał w bardzo restrykcyjny sposób interpretuje pojęcie „całkowitej niemożności". Kilkakrotnie potwierdził przy tym, że państwo członkowskie nie może powoływać się na wymogi określone w prawie krajowym, np. krajowe zasady dotyczące przedawnienia[13], czy na brak w prawie krajowym instytucji umożliwiającej windykację pomocy[14] dla uzasadnienia niewykonania decyzji o windykacji[15]. Państwa członkowskie kilkakrotnie powoływały się na niemożność wykonania decyzji o windykacji z uwagi na problemy natury administracyjnej lub technicznej (np. bardzo dużą liczbę beneficjentów pomocy). Trybunał niezmien-

[9] Por. TSUE w sprawie 106/77 Simmenthal, podobnie w sprawach połączonych C-143/88 i C-92/89 Zuckerfabrik, w sprawie C-119/05 Lucchini, w sprawie C-555/07 Kücükdeveci.

[10] Por. punkt 14 wyroku TSUE z 15 stycznia 1986 r. w sprawie 52/84 Komisja przeciwko Belgii.

[11] Zob. wyroki TSUE: z 12 grudnia 2002 r. w sprawie C-209/00 Komisja przeciwko Niemcom, Rec. s. I-11695, pkt 31; z 26 czerwca 2003 r. w sprawie C-404/00 Komisja przeciwko Hiszpanii, Rec. s. I-6695, pkt 21; wyrok w sprawie Komisja przeciwko Francji, pkt 42; z 14 kwietnia 2011 r. w sprawie C-331/09 Komisja przeciwko Polsce, pkt 55.

[12] Tak TSUE w wyrokach: z 26 czerwca 2003 r. w sprawie C-404/00, Komisja przeciwko Hiszpanii, pkt 30; z 4 kwietnia 1995 r. w sprawie C-348/93, Komisja przeciwko Włochom, pkt 16.

[13] Zob. wyrok TSUE z 20 marca 1997 r. w sprawie C-24/95, Alcan, pkt 34-37.

[14] Zob. wyrok TSUE z 21 marca 1991 r. w sprawie C-303/88, Włochy przeciwko Komisji.

[15] Zob. wyrok TSUE z 15 stycznia 1986 r. w sprawie C-52/84, Komisja przeciwko Belgii, pkt 9.

nie odmawiał przyjęcia takiej argumentacji jako wystarczającej, aby uznać całkowitą niemożność windykacji pomocy[16].

Trybunał uznał również, że ekonomiczna sytuacja beneficjenta nie może mieć wpływu na obowiązek zwrotu pomocy. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem TSUE w sytuacjach, w których bezprawnie przyznana pomoc musi być odzyskana od przedsiębiorstwa objętego postępowaniem upadłościowym, którego celem jest zbycie aktywów i uregulowanie zobowiązań, okoliczność, iż to przedsiębiorstwo przeżywa trudności lub jest w stanie upadłości, nie ma wpływu na obowiązek odzyskania pomocy[17]. Trybunał wyjaśnił, że trudna sytuacja finansowa przedsiębiorstwa nie stanowi dowodu na to, że windykacja pomocy była niemożliwa[18]. W przypadku zaistnienia takich okoliczności TSUE stwierdził, że jedyną przesłanką całkowitej niemożności windykacji pomocy jest wykazanie przez państwo członkowskie braku aktywów podlegających windykacji[19].

Jednakże zgodnie z utrwalonym orzecznictwem **przywrócenie stanu poprzedniego i wyeliminowanie zakłócenia konkurencji wynikłego z bezprawnie wypłaconej pomocy może co do zasady zostać zrealizowane poprzez wpisanie wierzytelności z tytułu zwrotu danej pomocy na listę wierzytelności**[20]. Jednak okoliczność ta sama w sobie może okazać się niewystarczająca, aby obowiązek wykonania decyzji komisji można było uznać za spełniony. Trybunał wielokrotnie bowiem rozstrzygał, iż wpisanie wierzytelności z tytułu zwrotu danej pomocy na listę wierzytelności umożliwia wywiązanie się z obowiązku odzyskania jedynie wówczas, jeśli **w przypadku gdy władze krajowe nie mogły odzyskać całej kwoty pomocy, postępowanie upadłościowe zakończyło się likwidacją przedsiębiorstwa będącego beneficjentem bezprawnej pomocy, czyli ostatecznym zaprzestaniem przez nie prowadzonej działalności**[21].

Co więcej, w sprawie C-331/09 Komisja przeciwko Polsce trybunał uznał, że już w chwili upływu terminu wykonania decyzji stan upadłości beneficjenta i zaprzestanie przez niego działalności powinny być na tyle definitywne i kompletne, aby samo wpisanie wierzytelności dotyczących odzyskania pomocy na listę wierzytelności mogło wystarczyć do uznania, że prawidłowo zastosowano się do decyzji komisji o zwrocie pomocy. Jednocześnie w wyroku z 17 listopada 2011 r. w sprawie C-496/09 Komisja przeciwko Włochom (pkt 75) trybunał podkreślił, że dla celów spełnienia żądania komisji dotyczącego zapłaty okresowych kar pieniężnych nie muszą być uwzględniane sumy jeszcze nieodzyskane od przedsiębiorstw w stanie upadłości, lecz do których odzyskania państwo członkowskie przystąpiło, zachowując pełną niezbędną staranność. W przeciwnym wypadku okresowa kara pieniężna straciłaby swój dostosowany i proporcjonalny do uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego charakter, nakładając na państwo członkowskie obciążenie pieniężne wynikające z samego charakteru postępowania upadłościowego i z jego niedającego się ograniczyć czasu trwania, nad którym państwo członkowskie nie ma bezpośredniej kontroli. Wykazanie przez państwo członkowskie takiej staranności wystarcza, aby wykluczyć daną pomoc z puli nieodzyskanej jeszcze pomocy, którą należy uwzględniać przy obliczaniu okresowej kary pieniężnej[22].

Przedstawione stanowisko trybunału jest logiczną konsekwencją stwierdzenia, że ostatecznym celem windykacji jest **wyeliminowanie zakłócenia konkurencji spowodowanego przez przewagę konkurencyjną**, z której beneficjent tej pomocy skorzystał w stosunku do swoich konkurentów w ramach rynku, i przywrócenie sytuacji sprzed wypłacenia tej pomocy[23].

Odzyskanie pomocy jest konieczne dla zapewnienia jednakowych warunków działania na rynku wewnętrznym. Tak długo bowiem, jak pomoc nie zostanie odzyskana, jej beneficjent, zatrzymując środki pochodzące z pomocy uznanej za niezgodną ze wspólnym rynkiem, może korzystać z wynikającej stąd niezasłużonej przewagi konkurencyjnej. Zniesienie bezprawnie przyznanej pomocy poprzez jej odzyskanie jest zatem konsekwencją stwier-

[16] Zob. wyrok TSUE z 20 stycznia 1998 r. w sprawie C-280/95, Komisja przeciwko Włochom.

[17] Zob. w szczególności wyrok TSUE z 15 stycznia 1986 r. w sprawie 52/84, Komisja przeciwko Belgii, pkt 14; wyrok z 21 marca 1990 r. w sprawie C-142/87 Belgia przeciwko Komisji „Tubemeuse" pkt 61-64; wyrok z 8 maja 2003 r. w połączonych sprawach C-328/99 i C-399/00, Włochy i SIM 2 Multimedia, pkt 69 i 85; wyrok z 6 grudnia 2007 r. w sprawie C-280/05 Komisja przeciwko Włochom, pkt 28; wyrok z 11 grudnia 2012 r. w sprawie C-610/10 Komisja przeciwko Hiszpanii, pkt 71; wyrok z 9 czerwca 2016 r. w sprawie T-122/14 Republika Włoska przeciwko Komisji, pkt 72.

[18] Zob. wyrok TSUE z 15 stycznia 1986 r. w sprawie C-52/84, Komisja przeciwko Belgii, pkt 14.

[19] Zob. wyrok TSUE z 2 lipca 2002 r. w sprawie C-499/99, Komisja przeciwko Hiszpanii, pkt 37.

[20] Zob. wyroki TSUE: z 15 stycznia 1986 r. w sprawie 52/84 Komisja przeciwko Belgii, pkt 14; z 21 marca 1990 r. w sprawie C-142/87 Belgia przeciwko Komisji, zwany „Tubemeuse", pkt 60-62; z 29 kwietnia 2004 r. w sprawie C-277/00 Niemcy przeciwko Komisji, pkt 85; z 14 kwietnia 2011 r. w sprawie C-331/09 Komisja przeciwko Polsce, pkt 60; z 11 grudnia 2012 r. w sprawie C-610/10 Komisja przeciwko Hiszpanii, pkt 72; wyrok z 9 czerwca 2016 r. w sprawie T-122/14 Republika Włoska przeciwko Komisji, pkt 72.

[21] Zob. wyroki TSUE: z 15 stycznia 1986 r. w sprawie 52/84 Komisja przeciwko Belgii, pkt 14, 15; z 14 kwietnia 2011 r. w sprawie C-331/09 w sprawie Komisja przeciwko Polsce, pkt 63-65; z 13 października 2011 r. w sprawie C-454/09 Komisja przeciwko Włochom, pkt 36; a także wyrok z 11 grudnia 2012 r. w sprawie Komisja przeciwko Hiszpanii, pkt 104.

[22] Tak też: wyrok TSUE z 9 czerwca 2016 r. w sprawie T-122/14 Republika Włoska przeciwko Komisji, pkt 72.

[23] Tak TSUE w wyrokach: z 4 kwietnia 1995 r. w sprawie C-348/93 Komisja przeciwko Włochom, pkt 27; z 17 czerwca 1999 r. w sprawie C-75/97 Belgia przeciwko Komisji, pkt 64; z 14 kwietnia 2011 r. w sprawie C-331/09 w sprawie Komisja przeciwko Polsce, pkt 56; z 11 grudnia 2012 r. w sprawie C-610/10 Komisja przeciwko Hiszpanii, pkt 105.

dzenia jej bezprawnego charakteru, a oczekiwany skutek nie może zależeć od formy, w jakiej pomoc została przyznana[24].

Dlatego też decyzja nakazująca państwu członkowskiemu windykację pomocy przyznanej bezprawnie i niezgodnej ze wspólnym rynkiem od niewypłacalnego beneficjenta może zostać uznana za poprawnie wykonaną, **jeżeli dokonano pełnego zwrotu lub w przypadku częściowej windykacji, jeżeli spółka została zlikwidowana, a jej aktywa zostały sprzedane zgodnie z zasadami rynkowymi.**

DOPUSZCZALNOŚĆ KONTYNUACJI DZIAŁALNOŚCI GOSPODARCZEJ

Zastosowanie niektórych przepisów krajowego prawa upadłościowego może udaremnić skuteczność decyzji o windykacji, umożliwiając beneficjentowi dalsze działanie pomimo niepełnego zwrotu pomocy i przyczyniając się w ten sposób do dalszego zakłócania konkurencji.

W razie konieczności odzyskania pomocy od beneficjenta w stanie upadłości władze krajowe odpowiedzialne za wykonanie decyzji o jej odzyskaniu powinny złożyć odwołanie od decyzji wydanych przez organ postępowania zarządzający masą upadłości lub sąd prowadzący postępowanie upadłościowe, pozwalających niewypłacalnemu beneficjentowi na dalsze prowadzenie zakłócającej konkurencję działalności po upływie terminu wyznaczonego w decyzji nakazującej to odzyskanie. W takiej sytuacji sądy krajowe obowiązane są wziąć pod uwagę konieczność zapewnienia bezzwłocznego i skutecznego wykonania danej decyzji.

W komunikacie z 15 listopada 2007 r. komisja wyraziła przekonanie, że sądy krajowe nie powinny zezwolić niewypłacalnym beneficjentom na dalsze prowadzenie działalności w wypadku braku pełnego zwrotu pomocy uznanej za bezprawną. Ponadto jeżeli zgromadzeniu wierzycieli zostaje przedłożony plan dotyczący dalszego prowadzenia działalności przez beneficjenta, odpowiednie organy postępowania mogą zatwierdzić ów plan tylko wówczas, gdy gwarantuje on zwrot całej pomocy przed upływem terminu wskazanego w decyzji nakazującej jej odzyskanie[25]. TSUE kierunkowo podzielił to stanowisko[26]. Trybunał podkreślił jednak, że celem zwrotu pomocy publicznej jest przywrócenie równowagi na rynku i zniesienie zakłócenia konkurencji. Kontynuacja aktywności gospodarczej przez upadły podmiot, jeśli tylko bezprawnie przyznana pomoc nie została odzyskana, może nadal powodować zakłócenie konkurencji. Dla stwierdzenia dopuszczalności prowadzenia działalności gospodarczej w toku postępowania upadłościowego niezbędne jest wobec tego ustalenie, czy przewaga konkurencyjna związana z korzystaniem z bezprawnie przyznanej pomocy nadal istnieje. Trybunał zwrócił uwagę, że przewaga konkurencyjna utrzymywałaby się m.in. w sytuacji wydzierżawienia przedsiębiorstwa lub tylko części majątku na zasadach nierynkowych. Również kontynuowanie dotychczasowej działalności należałoby uznać za dalsze zakłócanie konkurencji. Decydujące znaczenie dla oceny zakłócenia konkurencji ma ustalenie, czy pomoc wzmacnia pozycję danego przedsiębiorstwa w porównaniu z innymi przedsiębiorcami. W związku z tym wykorzystanie majątku upadłego przedsiębiorstwa w toku postępowania upadłościowego samo w sobie nie musi stanowić naruszenia konkurencji, pomimo braku pełnego zwrotu bezprawnie udzielonej pomocy publicznej.

Będzie tak wtedy, gdy zasoby te wykorzystane zostaną na zasadach rynkowych i w sposób transparentny dla osób trzecich. Praktykowane często w upadłości likwidacyjnej wydzierżawienie przedsiębiorstwa lub składników masy upadłości poprzedzające ich sprzedaż w celu pozyskania środków na prowadzenie postępowania upadłościowego i doprowadzenie do jak najpełniejszego zaspokojenia wierzycieli, a następnie likwidacji upadłego podmiotu z całą pewnością nie prowadzi do wzmocnienia pozycji upadłego na danym rynku, a w efekcie naruszenia konkurencji. Tym bardziej taki niepożądany skutek nie powstanie, jeśli przedmiotem dzierżawy lub najmu będzie ta część majątku upadłego podmiotu, której powstanie lub ulepszenie bezpośrednio nie było finansowane z udzielonej bezprawnie pomocy publicznej.

ZGODNY Z DECYZJĄ KE SPOSÓB LIKWIDACJI MASY UPADŁOŚCI

Pomoc przyznana bezprawnie i w sposób niezgodny z zasadami wspólnego rynku musi zostać odzyskana bezpośrednio od przedsiębiorstw, które z niej rzeczywiście skorzystały[27]. Jeśli na etapie wykonywania decyzji okaże się, że pomoc została przekazana innym podmiotom, państwo członkowskie może rozszerzyć windykację

[24] Zob. w szczególności wyroki: z 10 czerwca 1993 r. w sprawie C-183/91 Komisja przeciwko Grecji, pkt 16; z 27 czerwca 2000 r. w sprawie C-404/97 Komisja przeciwko Portugalii, pkt 38; z 22 grudnia 2010 r. w sprawie C-507/08 Komisja przeciwko Słowacji, pkt 42; z 14 kwietnia 2011 r. w sprawie C-331/09 w sprawie Komisja przeciwko Polsce, pkt 54.

[25] Por. komunikat KE z 15 listopada 2007 r. publ. w Dz. Urz. UE, poz. C 272/14.

[26] Por. wyroki TSUE: z 14 kwietnia 2011 r. w sprawie C-331/09 Komisja przeciwko Polsce, pkt 64-65; z 11 grudnia 2012 r. w sprawie C-610/10 Komisja przeciwko Hiszpanii, pkt 104-109.

[27] Por. wyrok z 21 marca 1991 r. w sprawie C-303/88 Włochy przeciwko Komisji, pkt 57; wyrok z 29 kwietnia 2004 r. w sprawie C-277/00 Niemcy przeciwko Komisji „SMI", pkt 75.

na wszystkich faktycznych beneficjentów, aby zapobiec omijaniu obowiązku zwrotu pomocy.

Trybunał udzielił pewnych wskazówek odnośnie do warunków, przy spełnieniu których obowiązkiem windykacji muszą zostać objęte przedsiębiorstwa inne niż pierwotny beneficjent pomocy przyznanej bezprawnie i niezgodnej ze wspólnym rynkiem. Zdaniem TSUE przekazanie nienależnej korzyści następuje wówczas, gdy aktywa pierwotnego beneficjenta pomocy zostają przeniesione na osobę trzecią po cenie niższej od ich wartości rynkowej. Czasami przeniesienie takie dokonuje się na rzecz spółki-następcy beneficjenta, która została założona w celu ominięcia obowiązku zwrotu pomocy. Jeżeli komisja może dowieść, że aktywa zostały sprzedane po cenie niższej od wartości rynkowej, zwłaszcza spółce-następcy utworzonej w celu ominięcia obowiązku zwrotu pomocy, trybunał uznaje, że nakaz windykacji może zostać rozciągnięty na taką osobę trzecią[28]. Typowa sytuacja ominięcia obowiązku zwrotu pomocy ma miejsce, gdy przeniesienie nie jest uzasadnione żadnymi względami natury ekonomicznej, a tylko próbą ubezskutecznienia decyzji o windykacji[29].

W przypadku likwidacji i do momentu pełnej windykacji pomocy państwo członkowskie nie powinno wyrazić zgody na jakiekolwiek przeniesienie aktywów beneficjenta dokonywane w sposób sprzeczny z warunkami rynkowymi i/lub mające na celu ominięcie decyzji o windykacji. W celu zapewnienia przeniesienia aktywów zgodnie z prawem oraz z decyzją komisji państwo członkowskie musi dopilnować, aby nienależna korzyść wynikająca z przyznania pomocy nie została przeniesiona na nabywcę tych aktywów.

Jeżeli jednak można ustalić, że nabywca udziałów lub aktywów beneficjenta zapłacił za nie cenę obowiązującą na rynku, nie należy przyjmować, że uzyskał on korzyść wynikającą z przyznania pomocy państwa[30]. Przez cenę rynkową w takim rozumieniu uważa się, jak wyjaśnił trybunał w sprawie „SMI", **najwyższą cenę, za którą inwestor prywatny jest gotów nabyć dane przedsiębiorstwo w normalnych warunkach konkurencji oraz w sytuacji, w jakiej to przedsiębiorstwo się znajduje,** m.in. po otrzymaniu pomocy publicznej, oszacowanej po cenie rynkowej i zawartej w cenie kupna przedsiębiorstwa[31]. Trybunał wyjaśnia również, że **co do zasady w przypadku sprzedaży po cenie oferowanej przez rynek przedsiębiorstwa**, które skorzystało z niedozwolonej pomocy publicznej, ta **cena sprzedaży odzwierciedla konsekwencje wcześniejszej pomocy**, a to właśnie sprzedający upadły zachowuje korzyści płynące z jej udzielenia[32].

W celu sprawdzenia ceny rynkowej władze krajowe mogą wziąć pod uwagę między innymi formę użytą do zbycia spółki, na przykład przetarg publiczny, który z założenia zapewnia sprzedaż na zasadach rynkowych[33]. Ten tok rozumowania jest zgodny z założeniem, iż podstawowym celem obowiązku zwrotu pomocy publicznej nie jest jej pełna windykacja, ale przywrócenie równowagi na rynku. Skoro zatem nabywca przedsiębiorstwa zapłacił najwyższą akceptowalną przez rynek cenę, a sprzedający upadły wobec niemożności spłaty całości zobowiązań został zlikwidowany i jego działalność na rynku definitywnie się skończyła, to żaden z tych podmiotów nie korzysta z przewagi konkurencyjnej w stosunku do pozostałych uczestników rynku.

W ocenie trybunału, gdy podmiot publiczny sprzedaje przedsiębiorstwo w drodze **otwartego, przejrzystego i bezwarunkowego postępowania przetargowego**, można domniemywać, że cena rynkowa odpowiada najwyższej ofercie, mając na uwadze, że należy ustalić, po pierwsze, że ta oferta ma walor zobowiązania i że jest wiarygodna oraz, po drugie, że **uwzględnienie czynników ekonomicznych innych niż cena nie jest uzasadnione** (wyrok w sprawie Burgenland, pkt 94). W takiej sytuacji nie można uznać nabywcy przedsiębiorstwa upadłego beneficjenta za uprzywilejowanego w stosunku do innych podmiotów gospodarczych na rynku[34].

W odniesieniu do zbycia aktywów beneficjenta znajdującego się w stanie upadłości, na gruncie sprawy „SMI" trybunał stwierdził, iż **sprzedaż dokonana pod nadzorem sądowym przez syndyka masy upadłości odpowiedzialnego za zaspokojenie wierzycieli upadłego beneficjenta w jak najwyższym stopniu nie ma na celu obejścia obowiązku zwrotu pomocy** (por. pkt 92-93 przywołanego wyroku).

Warto w tym miejscu zwrócić uwagę na fakt, iż zgodnie

[28] Por. wyrok z 29 kwietnia 2004 r. w sprawie C-277/00 Niemcy przeciwko Komisji „SMI", pkt 74-76; wyrok z 11 grudnia 2012 r. w sprawie C-610/10 Komisja przeciwko Hiszpanii, pkt 106.

[29] Tak: wyrok z 8 maja 2003 r. w połączonych sprawach C-328/99 i C-399/00, Włochy i SIM 2 Multimedia.

[30] Tak TSUE w wyroku z 8 maja 2003 r. w połączonych sprawach C-328/99 i C-399/00, Włochy i SIM 2 Multimedia oraz w wyroku z 29 kwietnia 2004 r. w sprawie C-277/00 Niemcy przeciwko Komisji „SMI", pkt 80.

[31] Podobnie w wyrokach: z 20 września 2001 r. w sprawie C-390/98 Banks, pkt 77 oraz z 24 października 2013 r. w połączonych sprawach C-214/12 P, C-215/12 P i C-223/12 P Land Burgenland, pkt 93.

[32] Tak w wyroku z 20 września 2001 r. w sprawie C-390/98 Banks, pkt 78.

[33] Zob. wyrok z 13 listopada 2008 r. w sprawie C-214/07 Komisja przeciwko Francji, pkt 59, 60 oraz w sprawie Land Burgenland, pkt 93.

[34] Podobnie również w wyroku z 20 września 2001 r. w sprawie C-390/98 Banks.

z orzecznictwem trybunału obowiązek udowodnienia nieprawidłowości w przekazaniu aktywów, tj. jego przekazania po cenie niższej niż rynkowa, spoczywa na komisji[35]. Szczególnie, jak podkreślił TSUE w sprawie CDA, fakt, iż nabywca kontynuuje działalność gospodarczą zbywcy, nie jest sam w sobie wystarczający do rozszerzenia obowiązku spłaty na tego pierwszego.

Sprzedaż majątku upadłego nie musi również nastąpić w sposób rozdrobniony. Dopuszcza się także zbycie wydzielonej, zorganizowanej części albo też całości przedsiębiorstwa. U podstaw takiego rozumowania leży założenie, że postępowania upadłościowe również mogą przyczynić się do powrotu rentownego przedsiębiorstwa na rynek dzięki działaniom nabywczym stron trzecich, czy to poprzez nabycie przedsiębiorstwa w celu kontynuowania działalności, czy jego poszczególnych aktywów produkcyjnych. Przy czym sprzedaż funkcjonującego przedsiębiorstwa jest o tyle korzystniejsza z punktu widzenia rynku, że przyczynia się do ochrony zatrudnienia, a także umożliwia dostawcom zachowanie klientów.

W odniesieniu do przeniesienia udziałów spółki, na której spoczywa obowiązek zwrotu pomocy przyznanej bezprawnie i niezgodnej ze wspólnym rynkiem, trybunał uznał[36], że sprzedaż osobie trzeciej udziałów w takiej spółce nie wpływa na obowiązek zwrotu przez beneficjenta takiej pomocy. Jeżeli można ustalić, że nabywca udziałów spółki zapłacił za nie cenę obowiązującą na rynku, nie należy przyjmować, że uzyskał korzyść wynikającą z przyznania pomocy państwa[37].

Praktycznym problemem pozostaje jednak rozstrzygnięcie o wysokości pomocy objętej obowiązkiem zwrotu w sytuacji, gdy nabywca aktywów lub udziałów w spółce zobowiązanej do zwrotu bezprawnej pomocy nie zapłacił za nie ceny rynkowej. W takim wypadku bowiem mamy do czynienia wprawdzie z utrzymującym się zakłóceniem rynku, jednak uzyskana przez nabywcę korzyść ma z reguły charakter pośredni. Precyzyjne ustalenie wysokości pomocy do zwrotu, która to spowoduje przywrócenie sytuacji sprzed jej udzielenia, najprawdopodobniej okaże się niezwykle trudne, a w niektórych wypadkach nawet niemożliwe.

[35] Tak w wyroku z 19 października 2005 r. w sprawie T-324/00, CDA Datenträger Albrechts GmbH, pkt 93.

[36] Zob. wyroki TSUE: z 8 maja 2003 r. w połączonych sprawach C-328/99 i C-399/00, Włochy i SIM 2 Multimedia, pkt 83; z 20 września 2001 r. w sprawie C-390/98, Banks, pkt 77-78.

[37] Zob. wyrok TSUE z 29 kwietnia 2004 r. w sprawie C-277/00 Niemcy przeciwko Komisji, pkt 80.

PODSUMOWANIE

Decyzja Komisji Europejskiej nakazująca zwrot pomocy publicznej uznanej za niedozwoloną podlega wykonaniu w sposób przewidziany w porządku prawnym państwa członkowskiego, w którym ma być wykonana. Prawo polskie reguluje zatem kompleksowo tryb i sposób zwrotu bezprawnie przyznanej pomocy publicznej.

Organy postępowania upadłościowego i inne organy państwa członkowskiego, w tym organy władzy sądowniczej, są związane decyzją komisji w zakresie uznania pomocy publicznej za niedozwoloną i obowiązku windykacji. Procedura zgłoszenia i uznania wierzytelności z tytułu zwrotu pomocy publicznej uznanej za niedozwoloną odbywa się zgodnie z przepisami prawa krajowego.

Aby możliwe było stwierdzenie prawidłowego wykonania decyzji komisji w odniesieniu do podmiotów znajdujących się w stanie upadłości, konieczne jest wykazanie odpowiednio:

a) pełnego zwrotu uzyskanej pomocy publicznej albo
b) uznania na liście wierzytelności roszczenia państwa z tytułu zwrotu niedozwolonej pomocy publicznej lub wyczerpania drogi zaskarżenia odmowy wciągnięcia na listę oraz następnie całkowitej likwidacji beneficjenta, przy czym aktywa podmiotu muszą zostać sprzedane zgodnie z zasadami rynkowymi.

Niedopuszczalne jest prowadzenie działalności gospodarczej przez postawionego w stan upadłości beneficjenta pomocy publicznej uznanej za bezprawną do czasu pełnego zwrotu uzyskanej pomocy, jeśli działalność ta nadal zakłóca konkurencję. Działalność prowadzona przez syndyka lub inny organ postępowania upadłościowego poczytywana jest za działalność beneficjenta.

Zbycie majątku beneficjenta znajdującego się w stanie upadłości nie musi nastąpić w sposób rozdrobniony. Jednak warunkiem uznania decyzji komisji za wykonaną, jeśli nie nastąpił pełen zwrot udzielonej bezprawnie pomocy, jest zbycie majątku zgodnie z zasadami rynkowymi. Wykorzystanie przez inny podmiot uzyskanego dzięki niezgodnej z prawem pomocy publicznej majątku pierwotnego beneficjenta będzie sprzeczne z decyzją komisji nakazującą zwrot pomocy, jeśli do przekazania nie doszło na warunkach rynkowych. Zachowanie procedury publicznego przetargu w postępowaniu upadłościowym gwarantuje uzyskanie ceny rynkowej, tj. adekwatnej do sytuacji, w jakiej znajduje się przedsiębiorstwo.

Arkadiusz Górski[1]

KRÓLIKOWSKI MARCZUK GEROMIN
ADWOKACI I RADCOWIE PRAWNI

ODPOWIEDZIALNOŚĆ CZŁONKÓW ZARZĄDU ZA ZALEGŁOŚCI PODATKOWE SPÓŁEK KAPITAŁOWYCH

Należności publicznoprawne są wierzytelnościami traktowanymi przez ustawodawcę na gruncie różnych ustaw w sposób szczególny. Wynika to najpewniej z wagi poprawnego i terminowego regulowania tego typu zobowiązań dla interesu Skarbu Państwa. W tym zakresie najistotniejsze znaczenie przypisuje się podatkom, które zapewniają znakomitą większość dochodów państwa. O szczególnym charakterze należności publicznoprawnych, w tym podatkowych, świadczą choćby przepisy regulujące kolejność zaspokajania wierzytelności w przypadku prowadzonej egzekucji komorniczej (art. 1025 k.p.c.)[2]. Natomiast kolejność zaspokajania wierzytelności nie jest jedynym aspektem, w którym należności podatkowe są traktowane w sposób odmienny od innych (także innych należności publicznoprawnych o charakterze niepodatkowym).

Na gruncie ordynacji podatkowej ustawodawca zdecydował się uregulować subsydiarną odpowiedzialność członków zarządu za zaległości podatkowe spółek kapitałowych[3]. Z jednej strony przepis ten może być traktowany w perspektywie art. 299 k.s.h. i 21 p.u. jako *lex specialis*, z drugiej jednak strony trudno nie dostrzec swego rodzaju *superfluum* ustawowego, a więc powielenia regulacji, która swoim zakresem zastosowania zawiera się już w istniejącej normie. Wydaje się, że z powodu braku regulacji szczególnej na gruncie ordynacji podatkowej, art. 299 k.s.h. byłby wystarczający dla zapewnienia możliwości egzekwowania wierzytelności z majątku osobistego osób zarządzających danym podmiotem, skoro wskazuje się, że przepis ten dotyczy zarówno zobowiązań cywilnych, jak i publicznoprawnych[4].

Odmiennie od „zwykłych" wierzytelności, zobowiązania podatkowe powstają, co do zasady, z mocy prawa (np. podatek od towarów i usług) w związku z wystąpieniem określonego zdarzenia relewantnego z punktu widzenia przepisów podatkowych. Oznacza to, że odmiennie niż w przypadku zobowiązań między podmiotami prywatnymi, zobowiązanie podatkowe powstaje niezależnie od tego, czy osoby zarządzające danym podmiotem sobie to uświadomią, czy nie.

Specyfika zobowiązań podatkowych polega bowiem na tym, że składane przez podatników deklaracje podatkowe mogą nie odpowiadać rzeczywistości, tzn. mogą nie stanowić odzwierciedlenia zobowiązania podatkowego realnie ciążącego na podatniku, choć takie działanie będzie mogło być rozpatrywane pod kątem odpowiedzialności karno-skarbowej. Przy czym dla wysokości zobowiązania nie ma znaczenia, czy wynika to z celowego działania, czy też ze zwykłej omyłki, a do momentu zakwestionowania rzetelności deklaracji przez decyzję wymiarową dane w niej zawarte korzystają z domniemania prawdziwości.

Jeszcze inaczej wyglądają sytuacje, w których rzetelność deklaracji podatkowych jest kwestionowana przez odpowiednie organy podatkowe, jednakże dzieje się tak na skutek błędu leżącego po stronie tych organów. Może zatem dojść do sytuacji, w której organy podatkowe zakwestionują złożoną deklarację podatkową, np. w podatku VAT sprzed kilku lat (co do zasady maksymalnie 5 lat z uwagi na termin przedawnienia), kiedy w organach zarządzających spółki XYZ zasiadała przykładowo osoba Jana K., która już w momencie wszczęcia i prowadzenia postępowania wymiarowego funkcji tej nie pełniła. Specyfiką organów zarządzających spółkami kapitałowymi jest bowiem zmienność w zakresie podmiotowym. Osoba pełniąca funkcję członka zarządu, co do zasady, może

[1] Aplikant adwokacki, associate w kancelarii Królikowski Marczuk Geromin adwokaci i radcowie prawni spółka partnerska.

[2] Do 2015 r. należności publicznoprawne były szczególnie traktowane również na gruncie prawa upadłościowego. Przepis art. 342 u.p. przewidywał bowiem zaspokajanie podatków i innych danin publicznych w kategorii trzeciej, przed innymi wierzytelnościami (kategoria czwarta).

[3] Zaległość podatkowa to podatek niezapłacony w terminie.

[4] Pabis R., [w:] M. Bieniak (red.), „Kodeks spółek handlowych. Komentarz", wyd. 5, Warszawa 2017, komentarz do art. 299, nb. 5.

być w każdej chwili odwołana przez wspólników bądź akcjonariuszy. Zatem jeżeli wspomniany Jan K. przestanie pełnić funkcję członka zarządu spółki, a organ podatkowy zakwestionuje złożone deklaracje podatkowe za okres, w którym Jan K. funkcję tę sprawował, Jan K. *de facto* nie będzie miał żadnych narzędzi, aby skutecznie bronić się przed zarzutem nieprawidłowego rozliczenia podatku. Dodając do tego możliwość całkowitej bezczynności po stronie aktualnego zarządu spółki, który nie przekazuje dokumentacji umożliwiającej dowiedzenie racji podatnika i nie jest zainteresowany zaskarżeniem ewentualnej decyzji wymiarowej (np. z uwagi na zaprzestanie prowadzenia działalności bez jednoczesnego dopełniania warunków likwidacji i wykreślenia z rejestru przedsiębiorców), dochodzimy do momentu, w którym ryzyko odpowiedzialności majątkowej Jana K. jest realne, bowiem zaległość podatkowa powstała w momencie, kiedy zasiadał w organach spółki, a złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości nie nastąpiło z uwagi na to, że brak było wówczas spełnionych przesłanek niewypłacalności.

Celem opracowania jest odpowiedź na pytanie: jak należy rozumieć odpowiedzialność subsydiarną za zaległości podatkowe spółki i w jaki sposób członek zarządu spółki kapitałowej może bronić się przed przeniesieniem tej odpowiedzialności na jego majątek osobisty. Dla zrozumienia roztrząsanych w dalszej części zagadnień przywoływany będzie przykład Jana K.

ODPOWIEDZIALNOŚĆ SUBSYDIARNA ZA ZALEGŁOŚCI PODATKOWE SPÓŁKI KAPITAŁOWEJ NA GRUNCIE ORDYNACJI PODATKOWEJ – UWAGI WSTĘPNE

Na gruncie ordynacji podatkowej podstawą ustalenia odpowiedzialności subsydiarnej członka zarządu za zaległości podatkowe spółki kapitałowej jest art. 116 o.p. Zgodnie z treścią § 1 cytowanej regulacji 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 albo zatwierdzono układ w postępowaniu o zatwierdzenie układu, 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.

Zatem odpowiedzialność członka zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością za zaległości podatkowe, podobnie jak w przypadku odpowiedzialności przewidzianej przez art. 299 k.s.h., warunkowana jest zaistnieniem określonych ustawowo przesłanek pozytywnych i brakiem wystąpienia przesłanek egzoneracyjnych (negatywnych). Przy czym z perspektywy omawianego zagadnienia należy zidentyfikować dwa istotne problemy. Pierwszy dotyczy zakresu temporalnego, za który odpowiadają konkretne osoby piastujące funkcje zarządcze. Drugi związany jest z jedną z przesłanek negatywnych, a więc wykazaniem, że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości nastąpiło bez winy członka zarządu. Ciężar dowodzenia tej ostatniej okoliczności spoczywa zgodnie z treścią przepisu na członkach zarządu[5], co nie oznacza, że organ nie musi przejawiać w tym zakresie jakiejkolwiek aktywności[6].

Podobnie jak na gruncie odpowiedzialności z art. 299 k.s.h., odpowiedzialność subsydiarna członków zarządu za zaległości podatkowe spółki kapitałowej obejmuje zobowiązania podatkowe, których termin płatności upłynął w czasie pełnienia przez nich obowiązków członka zarządu. Przy czym przyjmuje się, że na gruncie art. 299 k.s.h. odpowiedzialność nie ogranicza się jedynie do tych członków zarządu, którzy pełnili tę funkcję, gdy wierzytelność była wymagalna[7]. Już zatem samo zaciągnięcie zobowiązania może być powodem odpowiedzialności majątkiem osobistym. Podobnie w tym zakresie wypowiedziało się orzecznictwo sądowo-administracyjne, wskazując, że decydujący dla odpowiedzialności z art. 116 o.p. jest moment powstania zaległości podatkowej[8]. Należy jednak mieć na uwadze, że odmiennie niż ma to miejsce na gruncie zobowiązań cywilnoprawnych, niektóre zobowiązania podatkowe (jak podatek od towarów i usług) powstają z mocy prawa z uwagi na wystąpienie określonych ustawowo zdarzeń. Dla wystąpienia zobowiązania podatkowego nie jest wymagane zaciągnięcie zobowiązania w postaci złożenia stosownego oświadczenia woli przez osoby reprezentujące dany podmiot. Powstanie zobo-

[5] Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 29 sierpnia 2017 r., sygn. akt I FSK 1882/15, Legalis nr 1680922.

[6] Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Szczecinie z 5 kwietnia 2017 r., sygn. akt I SA/Sz 737/16, Legalis nr 1602393.

[7] Szczurkowski T., [w:] Z. Jara, „Kodeks spółek handlowych. Komentarz", wyd. 2, Warszawa 2017, komentarz do art. 299, nb. 56; nie jest to jednak pogląd jednolity, odmiennie na ten temat zob. choćby Strzelczyk K., [w:] R. Potrzeszcz (red.), T. Siemiątkowski (red.), „Kodeks spółek handlowych. Komentarz". Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, Warszawa 2001, s. 646.

[8] Uchwała składu siedmiu sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego z 10 sierpnia 2009 r., sygn. akt II FPS 3/09, Monitor Prawniczy 2009 nr 17, s. 914.

wiązania podatkowego następuje niejako bez uświadomienia sobie tego faktu przez podatnika.

Zatem skoro zakres temporalny odpowiedzialności członków zarządu spółki kapitałowej obejmuje zaległości podatkowe powstałe w czasie sprawowania przez nich funkcji, bez względu na ich wymagalność, rozważenia wymaga, czy okoliczność braku przymiotu wymagalności zobowiązania podatkowego będzie mieć wpływ na identyfikację stopnia zawinienia w niezłożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości. Wyjaśnienia wymaga również to, jak należy rozumieć wymagalność na gruncie art. 116 o.p.

WINA W NIEZŁOŻENIU WNIOSKU O OGŁOSZENIE UPADŁOŚCI W TERMINIE

Zgodnie z treścią art. 21 p.u. dłużnik jest obowiązany, nie później niż w terminie trzydziestu dni od dnia, w którym wystąpiła podstawa do ogłoszenia upadłości, zgłosić w sądzie wniosek o ogłoszenie upadłości. Zatem obowiązek ten w każdym wypadku jest uzależniony od zaistnienia podstawy do ogłoszenia upadłości. Zgodnie natomiast z art. 10 p.u. upadłość ogłasza się w stosunku do dłużnika, który stał się niewypłacalny. Definicję niewypłacalności ustawodawca zamieścił w art. 11 p.u., stwierdzając, że dłużnika uważa się za niewypłacalnego, jeżeli utracił zdolność do wykonywania swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych. Ponadto domniemywa się, że dłużnik utracił zdolność do wykonywania swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych, jeżeli opóźnienie w wykonaniu zobowiązań pieniężnych przekracza trzy miesiące. Zatem obowiązek złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki kapitałowej należy rekonstruować w oparciu o przepisy art. 10, 11 i 21 p.u. Przy czym trzeba mieć na uwadze, że celowe złożenie wniosku, pomimo braku podstaw do jego pozytywnego rozpatrzenia, należy odczytywać w perspektywie stypizowanego w art. 296 k.k. przestępstwa działania na szkodę osoby prawnej.

Skoro zatem w art. 116 o.p. ustawodawca wskazał, że przesłanką wyłączającą odpowiedzialność osobistą członka zarządu za zaległości podatkowe spółki jest brak zawinienia w niezłożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości, stosując art. 116 o.p., należy ustalić, czy w momencie pełnienia funkcji członka zarządu zaistniały okoliczności, które uzasadniały ogłoszenie upadłości i które mogły być obiektywnie zidentyfikowane albo możliwe do przewidzenia. Innymi słowy, ustalenia wymaga, czy z zachowania członka zarządu, w kontekście braku złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, można czynić zarzut.

Zgodnie z orzecznictwem sądowo-administracyjnym pojęcie winy na gruncie art. 116 o.p. należy rozumieć w ten sposób, że jest to zarówno wina umyślna i związana z nią świadomość istnienia wymagalnych zobowiązań podatkowych, jak i wina nieumyślna w postaci niedbalstwa, które zakłada brak świadomości, ale opiera się na powinności i możliwości przewidywania istnienia wymagalnych zobowiązań podatkowych. Brany tu powinien być pod uwagę obiektywny miernik staranności, jakiej można wymagać od osoby należycie dbającej o swoje interesy i podejmującej się funkcji członka zarządu spółki[9], a więc podmiotu profesjonalnego. Przy czym zawinienie członka zarządu powinno być ustalane zarówno w oparciu o kryteria obiektywne, jak i subiektywne[10], a pomocne w tym zakresie może okazać się stanowisko wypracowane na gruncie prawa handlowego i prawa cywilnego[11]. W takim rozumieniu wina to naganny stosunek podmiotu wyrządzającego szkodę do zachowania powodującego wystąpienie uszczerbku w dobrach prawnie chronionych, który wyraża się bądź w działaniu umyślnym lub w niedbalstwie[12].

Doktryna polska stoi w większości na stanowisku, że wina łączy się z koniecznym wystąpieniem dwóch jej elementów: obiektywnego, czyli bezprawności zachowania, i subiektywnego, zakładającego podstawy do postawienia zarzutu z punktu widzenia powinności i możliwości przewidywania szkody oraz przeciwdziałania jej wystąpieniu, co określić można jako subiektywno-obiektywną teorię winy. Wina sprowadza się do możliwości postawienia zarzutu w oparciu o ocenę stanu psychicznego sprawcy i istniejącą normę, co uzależnione jest od istnienia: bezprawności zachowania, złego zamiaru (świadomość lub chęć wyrządzenia szkody) lub niedbalstwa (niedołożenie należytej staranności, jaka jest w danych okolicznościach wymagana dla właściwego zachowania) oraz poczytalności sprawcy[13].

Jak zostało wspomniane, odpowiedzialność z art. 116 o.p. została uregulowana na zasadzie winy. Odpowiedzialność tę należy odróżnić od odpowiedzialności na zasadzie ryzyka przewidzianej choćby przez przepisy art. 435 k.c. (odpowiedzialność za przedsiębiorstwo) i art. 436 k.c. (odpowiedzialność posiadacza pojazdu mechanicznego). W przypadku odpowiedzialności na zasadzie ryzyka konkretnie oznaczone osoby (z uwagi np. na stosunek do rzeczy) ponoszą odpowiedzialność obiektywną za wy-

[9] Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 30 maja 2017 r., sygn. akt II FSK 1244/15, Legalis nr 1625094.

[10] Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu z 7 maja 2014 r., sygn. akt I SA/Po 970/13, Legalis nr 978512.

[11] W zakresie konieczności uwzględnienia elementu subiektywnego w ocenie zawinienia członka zarządu zob. Szczurowski T., [w:] Z. Jara (red.), „Kodeks spółek handlowych. Komentarz", wyd. 2, Warszawa 2017, komentarz do art. 299, nb. 49 i cyt. tam literatura.

[12] Dubis W., [w:] E. Gniewek (red.), „Kodeks cywilny. Komentarz", wyd. 8, Warszawa 2017, komentarz do art. 415, nb. 7.

[13] Dubis W., [w:] E. Gniewek (red.), „Kodeks cywilny. Komentarz", wyd. 8, Warszawa 2017, komentarz do art. 415, nb. 6.

stąpienie szkody, nawet jeśli nie miały wpływu na jej powstanie. Oznacza to, że ponoszą one odpowiedzialność z uwagi na wystąpienie obiektywnego czynnika, chyba że szkoda nastąpiła wskutek siły wyższej albo wyłącznie z winy poszkodowanego. Wskazane rozróżnienie ma istotne znaczenie dla prawidłowej rekonstrukcji znaczenia normy art. 116 o.p. w perspektywie jej stosowania przez organy podatkowe.

Odwołując się do przykładu Jana K., należy stwierdzić, że zakładając, iż sytuacja finansowa spółki XYZ w czasie pełnienia funkcji członka zarządu przez Jana K. w żaden sposób nie uzasadniała złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, Jan K., oceniając sytuację na podstawie obiektywnie występujących wówczas wskaźników finansowych (nie mając świadomości, że w stosunku do spółki zaktualizował się z mocy prawa obowiązek podatkowy niewynikający ze złożonej przez spółkę deklaracji podatkowej), nie mógł złożyć stosownego wniosku, nie narażając się jednocześnie na ewentualną odpowiedzialność odszkodowawczą za działalność na szkodę spółki. Ewentualny wniosek złożony w takiej sytuacji zostałby z pewnością przez sąd oddalony. Brak przesłanki niewypłacalności powodowałby wówczas, że nie wystąpiły jakiekolwiek podstawy, które Jan K. mógł obejmować swoją świadomością w perspektywie złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki.

Z drugiej strony należy liczyć się z argumentacją organów podatkowych wskazujących, że wina w niezłożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości opiera się przede wszystkim na tym, że zobowiązania podatkowe, np. w podatku od towarów i usług, powstają z mocy prawa, a więc zobowiązanie spółki uzasadniające złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości istniało już w momencie złożenia nieprawidłowej deklaracji podatkowej, co było wynikiem niedbalstwa. Zatem uwzględnienie zobowiązania podatkowego, a następnie zaległości w bilansie spółki uzasadniałyby stwierdzenie, że już wówczas zaistniały obie przesłanki upadłości określone w art. 11 p.u., a osoba pełniąca funkcję członka zarządu winna to przewidzieć. W ten sposób rozstrzygnął Naczelny Sąd Administracyjny w uchwale składu siedmiu sędziów z 10 sierpnia 2009 r.[14], wskazując, że: „Badanie przez organ podatkowy <<właściwego czasu>> na zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości jest przesłanką obiektywną, ustaloną w oparciu o okoliczności faktyczne każdej sprawy. Badając w toku prowadzonego postępowania podatkowego istnienie tej obiektywnej przesłanki, należy uwzględnić wysokość zobowiązania podatkowego, określonego w decyzji organu podatkowego, nawet jeżeli decyzja ta została wydana w okresie, kiedy członek zarządu nie pełnił już funkcji. W przypadku zobowiązań podatkowych powstających z mocy prawa (...), to spółka była zobowiązana do zapłaty podatku należnego w terminach wyznaczonych przez przepisy prawa. Niewypełnienie tych obowiązków w terminie i we właściwej (przewidzianej przepisami prawa) wysokości uzasadnia wydanie decyzji przez organ podatkowy na podstawie przepisu art. 21 § 3 ordynacji podatkowej. Nie zmienia to jednak oceny, że zobowiązanie to już istniało wcześniej i powinno zostać wykonane w terminach przewidzianych w przepisach prawa (...)".

Stosując przedstawioną wykładnię Naczelnego Sądu Administracyjnego, należałoby dojść do wniosku, że samo powstanie zaległości podatkowej z mocy prawa, jeżeli jej wartość uzasadniała złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości, decyduje o winie w jego niezłożeniu. Oznacza to, że przy zastosowaniu takiej wykładni nie ma znaczenia to, czy członek zarządu obejmował swoją świadomością wystąpienie okoliczności skutkujących powstaniem zobowiązania podatkowego z mocy prawa, a tym samym, czy obejmował swoją świadomością zaistnienie przesłanek do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Wykładnia zaprezentowana przez NSA nakazuje wzięcie pod uwagę okoliczności, które w momencie pełnienia funkcji członka zarządu nie były członkowi zarządu znane. W każdym przypadku nieprawidłowe wypełnienie deklaracji podatkowej postrzegane jest przez pryzmat winy w postaci niedbalstwa.

O ile to stanowisko Naczelnego Sądu Administracyjnego jest powszechnie powoływane w decyzjach organów podatkowych podejmowanych na podstawie art. 116 o.p., to należy uznać je za błędne z następujących powodów.

POWSTANIE A WYMAGALNOŚĆ ZOBOWIĄZANIA PODATKOWEGO

W pierwszej kolejności podkreślenia wymaga, że poprzez wzięcie pod uwagę okoliczności ujawnionych w późniejszym okresie, o których osoby pełniące funkcję członka zarządu nie wiedziały w momencie sprawowania swojej funkcji, *de facto* dochodzi do odejścia od odpowiedzialności na zasadzie winy w kierunku odpowiedzialności na zasadzie ryzyka. Przyjmując bowiem taki tok rozumowania, należałoby dojść do wniosku, że rozpoczynając pełnienie funkcji członka zarządu w spółce kapitałowej, należy zapobiegawczo złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości dla uniknięcia konsekwencji, które mogą ujawnić

[14] Uchwała składu siedmiu sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego z 10 sierpnia 2009 r., sygn. akt II FPS 3/09, Monitor Prawniczy 2009, nr 17, s. 914.

się w przyszłości. Takie rozumowanie należy uznać za wypaczenie odpowiedzialności przewidzianej w art. 116 o.p. Wówczas bowiem ustalenie okoliczności dotyczących niezłożenia wniosku o ogłoszenie upadłości następowałoby w oparciu o fikcję, że osoba pełniąca funkcję członka zarządu wiedziała o okolicznościach ujawnionych w późniejszym okresie.

Skoro okoliczności te nie były członkowi zarządu znane, nie mógł obejmować ich swoją świadomością, a w konsekwencji nie może ponosić winy za niezłożenie wniosku o ogłoszenie upadłości, gdyż w jego ocenie (uzasadnionej z perspektywy ówczesnej sytuacji finansowej spółki) nie było przesłanek uzasadniających jego złożenie. Nawet uwzględniając profesjonalny charakter osób zarządzających przedsiębiorstwem, to w sytuacji, kiedy brak jest wskaźników rachunkowych wskazujących na niewypłacalność, które dodatkowo, oceniając obiektywnie, nie mogły być zidentyfikowane przez członków zarządu w danym okresie, brak jest możliwości uznania, że niezłożenie wniosku było wynikiem niedbalstwa lub lekkomyślności. Należy bowiem pamiętać o wynikającym z art. 21 § 3 o.p. domniemaniu prawdziwości samowymiaru[15]. Skoro członek zarządu składał deklaracje podatkowe w imieniu spółki w przekonaniu o prawidłowości wskazanych tam danych, a więc nie wiedział i nie mógł wiedzieć, że organ podatkowy je zakwestionuje, to brak jest możliwości czynienia zarzutu z braku złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Dopiero bowiem wydana decyzja administracyjna ustalająca wymiar podatku domniemanie prawdziwości samowymiaru mogła obalić.

Po drugie, w ramach roztrząsanej kwestii odróżnienia wymaga moment powstania zobowiązania podatkowego, które powstaje z mocy prawa, i momentu jego wymagalności. Jak wskazał Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z 20 marca 2007 r.[16]: „(…) przyjąć trzeba, iż za zobowiązanie podatkowe wymagalne należy uznać tylko takie zobowiązanie, którego wierzyciel może żądać. W wypadku zobowiązań podatkowych, powstających poprzez zaistnienie okoliczności, z którymi przepisy prawa łączą powstanie takiego zobowiązania (art. 21 § 1 pkt 1 ordynacji podatkowej), chociaż stają się one już zaległe z upływem terminu płatności, to niezbędnym warunkiem wykonania tego rodzaju zobowiązań w drodze postępowania egzekucyjnego jest decyzja organu podatkowego (…). Decyzje takie odnośnie do skarżących, jak wynika z zaskarżonego wyroku, zapadły w 2002 r. W tej sytuacji należy stwierdzić, że przed dokonaniem wydatków inwestycyjnych w 1997 r. skarżący nie posiadali wymagalnych zobowiązań publicznoprawnych, a zatem spełniali warunek odliczenia od dochodu (…)". Wskazane rozstrzygnięcie zapadło w odniesieniu do problemu uznania, że na potrzeby skorzystania z ulgi podatkowej podatnik nie posiadał wymagalnych zobowiązań podatkowych w danym roku, pomimo że następnie zostały wydane decyzje ustalające wymiar podatku. Naczelny Sąd Administracyjny uznał, że z uwagi na to, iż decyzje ustalające wymiar zobowiązania podatkowego zapadły dopiero kilka lat po okresie, którego dotyczyły, to skarżący byli uprawnieni do twierdzenia, że w danym okresie, przed wydaniem decyzji, nie posiadali zaległości podatkowej. Taka konstatacja opiera się na stwierdzeniu, że co prawda zobowiązanie podatkowe powstaje z mocy prawa i staje się zaległe już z upływem terminu płatności, to jednakże nie staje się wymagalne, ponieważ wierzyciel (w tym wypadku organ podatkowy) nie może żądać jego spełnienia. Podstawą możliwości żądania spełnienia zobowiązania podatkowego jest decyzja. Brak decyzji uniemożliwia prowadzenie postępowania egzekucyjnego w administracji. Znajduje to potwierdzenie w treści przepisów o postępowaniu egzekucyjnym w administracji, bowiem zgodnie z art. 27 § 1 pkt 3 u.p.e.a. tytuł wykonawczy musi zawierać m.in. stwierdzenie, że objęty nim obowiązek jest wymagalny.

Zatem dopóki organ nie wydał decyzji określającej wysokość zobowiązania podatkowego, a tym samym nie obalił domniemania prawdziwości wynikającego ze złożonych deklaracji podatkowych, należy przyjąć, że do tego momentu wysokość zobowiązania podatkowego wskazana w deklaracji jest prawdziwa. Dokonując oceny stanu wypłacalności spółki celem ustalenia wystąpienia przesłanek do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, przyjąć należy stan wynikający z deklaracji podatkowych, a nie stan zaistniały na skutek wydanych w późniejszym okresie decyzji wymiarowych. Nawet zatem w przypadku stwierdzenia, że zobowiązanie podatkowe, przekształcone następnie w zaległość, powstało z mocy prawa już w chwili wystąpienia okoliczności relewantnej z punktu widzenia ustaw podatkowych, to ocena winy w niezłożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości winna być dokonywana w oparciu o moment wymagalności[17].

Wobec tego, odwołując się do przykładu Jana K., jeżeli zobowiązanie podatkowe powstało z mocy prawa,

[15] Dzwonkowski H., [w:] H. Dzwonkowski (red.), „Ordynacja podatkowa. Komentarz", wyd. 7, Warszawa 2018, komentarz do art. 21, nb. 56.

[16] Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 20 marca 2007 r., sygn. akt II FSK 422/06, Legalis nr 103697.

[17] Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gorzowie Wielkopolskim z 6 listopada 2008 r., sygn. akt I SA/Go 412/08, Legalis nr 259129; wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z 3 listopada 2005 r., sygn. akt I SA/Gl 242/05, Legalis nr 87555.

a następnie przekształciło się w zaległość podatkową w okresie, w którym Jan K. sprawował funkcję członka zarządu spółki XYZ, jednakże okoliczności tej Jan K. sobie nie uświadomił i składał w tym zakresie w jego ocenie prawidłowe i rzetelne deklaracje podatkowe, a postępowanie wymiarowe, w wyniku którego wydano decyzję określającą wysokość zobowiązania podatkowego, jednocześnie obalając domniemanie prawdziwości deklaracji podatkowej, zostało zakończone w momencie, w którym Jan K. funkcji członka zarządu już nie pełnił, to brak jest możliwości uznania, że Jan K. ponosi winę w niezłożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości we właściwym terminie. Wynika to bowiem z faktu, że zobowiązanie podatkowe stało się wymagalne dopiero w momencie, w którym Jan K. funkcji już nie pełnił.

Sytuację, w której organ podatkowy kwestionuje rzetelność złożonej przez podatnika deklaracji podatkowej, można przyrównać do wierzytelności spornej na gruncie przepisów prawa upadłościowego. Zgodnie bowiem z art. 12a p.u. sąd oddali wniosek o ogłoszenie upadłości złożony przez wierzyciela, jeżeli dłużnik wykaże, że wierzytelność ma w całości charakter sporny, a spór zaistniał między stronami przed złożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości. Jak wskazał Sąd Najwyższy w orzeczeniu z 29 kwietnia 1938 r.: „Dopóki co do wierzytelności toczy się spór i wierzyciel nie uzyskał jeszcze możności prowadzenia egzekucji, dopóty niezapłacenie wierzytelności nie dowodzi zaprzestania płacenia długów”[18]. Skoro zatem sporność wierzytelności może skutkować oddaleniem wniosku o ogłoszenie upadłości, to w takim razie nie można przypisywać winy osobie, która nie złożyła wniosku o ogłoszenie upadłości właśnie z tego powodu, że kwestionuje daną wierzytelność. Przy czym należy stwierdzić, że przepis ten powinien dotyczyć zarówno wierzytelności cywilnoprawnych, jak i publicznoprawnych, w tym zobowiązań podatkowych.

Nie jest również tak, że przesłanka winy rozumiana w ten sposób uniemożliwia pociągnięcie do odpowiedzialności majątkowej członków zarządu spółki kapitałowej z uwagi na to, że w każdym wypadku złożenia nieprawidłowej deklaracji podatkowej ustalenie prawidłowej kwoty podatku nastąpi dopiero w przyszłości. Z art. 21 p.u. wynika bowiem każdorazowy obowiązek złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, jeżeli zaistnieje podstawa do jej ogłoszenia. Ewentualne niezgłoszenie wniosku rodzi odpowiedzialność odszkodowawczą członków zarządu na podstawie art. 21 ust. 3 p.u. Zatem ewentualną odpowiedzialność majątkową mogą ponosić osoby pełniące funkcję członka zarządu z momentem wydania decyzji ustalającej wymiar podatku, bowiem dopiero wtedy ujawniły się podstawy do ogłoszenia upadłości.

Jednocześnie należy odróżnić sytuację, w której członek zarządu celowo składa nierzetelną deklarację, nie ujawniając w niej wszystkich okoliczności mających wpływ na wymiar podatku. Jako przykład można wskazać uczestnika przestępstwa tzw. karuzeli podatkowej. Takie zachowanie należy rozpatrywać na dwóch płaszczyznach. Z jednej strony winno to wpłynąć na ocenę zawinienia w niezłożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości, a z drugiej może być rozpatrywane pod kątem odpowiedzialności karnej za składanie nieprawdziwej deklaracji podatkowej lub też pod kątem nowo wprowadzonych do kodeksu karnego rozwiązań mających przeciwdziałać wyłudzaniu podatku VAT.

W zakresie pierwszej okoliczności należy bowiem wskazać, że składając nieprawdziwą deklarację podatkową, członek zarządu spółki kapitałowej ma świadomość co do rzeczywistego wymiaru podatku, a jedynie dla osiągnięcia innych skutków prawnych, jak np. uzyskanie zwrotu podatku VAT naliczonego, składa w tym zakresie nieprawdziwe oświadczenie. Trudno zatem przyjąć, że osoba taka nie ponosi winy w niezłożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości we właściwym terminie, jeżeli po uwzględnieniu wysokości zobowiązania podatkowego przesłanki ku temu zaistniały. Problem w tym zakresie będzie natury dowodowej, bowiem to organ podatkowy musiałby wykazać, że podatnik celowo złożył nieprawdziwą deklarację podatkową skutkującą sztucznym wykreowaniem sytuacji, w której wniosek o ogłoszenie upadłości nie musiał zostać złożony. W tym zakresie pomocne będą ustalenia dokonane na gruncie płaszczyzny prawnokarnej. Złożenie bowiem nieprawdziwej deklaracji podatkowej stanowi przestępstwo stypizowane w art. 56 k.k.s. Dodatkowo stwierdzenie odpowiedzialności na gruncie prawa karnego umożliwi wydanie orzeczenia o obowiązku naprawienia szkody wobec członka zarządu, co *de facto* będzie równoważne w skutkach z zastosowaniem art. 116 o.p.

PODSUMOWANIE

Przesłankę wystąpienia okoliczności uzasadniających złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości, a w konsekwencji przesłankę winy w niezłożeniu wniosku w tym przedmiocie należy badać na gruncie art. 116 o.p. przez pryzmat momentu wymagalności zaległości podatkowej, a więc czasu, w którym zaległość może być egzekwowana przymusowo, a nie momentu powstania zobowiąza-

[18] Orzeczenie Sądu Najwyższego z 29 kwietnia 1938 r., sygn. akt III C 487/38, OSN 1939, nr 5, poz. 199.

nia podatkowego, co następuje w przypadku np. podatku od towarów i usług z mocy prawa. Samo bowiem powstanie zobowiązania podatkowego z mocy prawa nie warunkuje zaistnienia świadomości po stronie podatnika co do tych zdarzeń. Podatnik, składając deklarację podatkową, działa, co do zasady, w dobrej wierze co do danych w niej zawartych, a do momentu wydania decyzji wymiarowej podważającej złożoną deklarację dokument ten korzysta z domniemania prawdziwości danych w nim zawartych. Automatyczne przyjmowanie, że dokonanie błędnego samowymiaru (bez przeprowadzenia postępowania dowodowego w tym zakresie) stanowi postać winy w formie niedbalstwa jest nadużyciem ze strony organów podatkowych.

Postępowanie wymiarowe w przedmiocie podważenia prawidłowości sporządzonej i złożonej deklaracji podatkowej można przyrównać do sytuacji wierzytelności spornych, o których mowa w art. 12a p.u. To z kolei przemawia za przyjęciem, że do momentu rozstrzygnięcia w przedmiocie postępowania wymiarowego dłużnik nie jest w stanie skutecznie złożyć wniosku o ogłoszenie upadłości, skoro sąd wniosek taki oddali. Przyjęcie tezy przeciwnej prowadziłoby do konstatacji, że odpowiedzialność z art. 116 o.p. ma charakter odpowiedzialności obiektywnej (na zasadzie ryzyka), skoro istnieje niezależnie od tego, czy osoby zarządzające spółką uświadomiły sobie rzeczywiste wystąpienie okoliczności, z którymi ustawa podatkowa wiąże powstanie zobowiązania z mocy prawa.

Osoba pełniąca funkcję członka zarządu może uwolnić się zatem od odpowiedzialności majątkiem osobistym za zaległości podatkowe spółki kapitałowej, jeżeli wykaże, że zobowiązanie podatkowe stało się wymagalne w momencie, w którym osoba ta nie pełniła już funkcji zarządczych w spółce. Nie miała bowiem możliwości złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości w momencie wystąpienia wymagalności, a w momencie zaistnienia zobowiązania podatkowego, które powstało z mocy prawa i następnie przekształciło się w zaległość podatkową, nie wystąpiły okoliczności oceniane *ex ante*, które wskazywałyby na konieczność złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości.

Międzynarodowa Konferencja Naukowa

Kongres Restrukturyzacyjny

przy Europejskim Kongresie Finansowym

EKONOMIA – PRAWO – PRAKTYKA GOSPODARCZA

SOPOT – GDAŃSK 20-21.VI.2018

Kongres Restrukturyzacyjny to najważniejsze w Polsce wydarzenie o charakterze praktycznym oraz naukowym, które stanowi platformę wymiany doświadczeń wybitnych specjalistów: przedstawicieli wymiaru sprawiedliwości, polityków, przedstawicieli praktyki gospodarczej, a także ludzi świata nauki. Organizatorami Kongresu są: Wydział Zarządzania Uniwersytetu Gdańskiego, Wydział Ekonomiczny Uniwersytetu Gdańskiego, Kolegium Nauk o Przedsiębiorstwie Szkoły Głównej Handlowej, Wydział Zarządzania i Ekonomii Politechniki Gdańskiej oraz Europejski Kongres Finansowy – realizujący publiczne, praktycystyczne debaty środowisk biznesu, nauki i polityki, odbywające się w ramach działalności Instytutu Badań nad Gospodarką Rynkową – Gdańskiej Akademii Bankowej.

Serdecznie zapraszamy – w imieniu Komitetu Organizacyjnego
Prof. UG dr hab. Paweł Antonowicz, Prof. SGH dr hab. Sylwia Morawska, Prof. PG dr hab. Błażej Prusak

http://wzr.pl/kongres_restrukturyzacyjny/

Miejsce: rozpoczęcie (20.VI.2018) na Wydziale Zarządzania Uniwersytetu Gdańskiego w Sopocie, kontynuacja (20.VI.2018) w Hotelu Sheraton w Sopocie – jako panel Europejskiego Kongresu Finansowego, zakończenie (21.VI.2018) na Wydziale Ekonomii i Zarządzania na Politechnice Gdańskiej – warsztaty restrukturyzacyjne.

Partnerzy: Stowarzyszenie Sędziów Upadłościowych i Restrukturyzacyjnych
Krajowa Izba Doradców Restrukturyzacyjnych
Związek Banków Polskich

Opłaty: - 1.500 zł - uczestnictwo + artykuł; - 1.100 zł - wyłącznie uczestnictwo; - 900 zł - wyłącznie artykuł;
Członkowie SSUiR oraz KIDR - opłata 700 zł

Obszary programowe Kongresu Restrukturyzacyjnego:

- RESTRUKTURYZACJA PRZEDSIĘBIORCY W KRYZYSIE DZIŚ I JUTRO – ASPEKTY ZARZĄDCZE I FINANSOWE
- RESTRUKTURYZACJA PRZEDSIĘBIORCY – SUKCES CZY PORAŻKA USTAWODAWCY, ASPEKTY PRAWNE I EKONOMICZNE
- RESTRUKTURYZACJA PRZEDSIĘBIORCY – WNIOSKI DE LEGE LATA I DE LEGE FERENDA

Więcej informacji na stronie internetowej: http://wzr.pl/kongres_restrukturyzacyjny/

Organizacja i administracja Kongresem Restrukturyzacyjnym
Wydział Zarządzania Uniwersytetu Gdańskiego
Katedra Ekonomiki Przedsiębiorstw
81-824 Sopot, ul. Armii Krajowej 101

Wszelkie pytania prosimy kierować na adres: kongres_restrukturyzacyjny@ug.edu.pl