nr 12
[2/2018]
ISSN 2450-1956
CENA 50 zł

DORADCA restrukturyzacyjny

W numerze między innymi:

Anna Hrycaj – Przegląd orzecznictwa
Norbert Frosztęga – Wpływ ogłoszenia upadłości na udzielone przez dłużnika pełnomocnictwa
Renata Krasnosielska-Dajnowicz – Wyłączenie od egzekucji mienia zakupionego z tzw. środków europejskich

Słowo od dziekana

Wiosną nie tylko przyroda rozkwita! Pory roku tak obfitującej w szkolenia i konferencje z zakresu prawa restrukturyzacyjnego i upadłościowego nie doświadczyłem jeszcze nigdy. Pierwszym wiosennym promykiem było szkolenie zorganizowane przez krakowski oddział KIDR, którego przedmiotem były m.in. zagadnienia prawnokarne w postępowaniach restrukturyzacyjnych i upadłościowych. Zostały one przedstawione 23 marca 2018 r. przez prokuratora Tomasza Dudka na forum auli, gościnnej jak zawsze, Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury w Krakowie. Druga część szkolenia została zdominowana przez „pięć spojrzeń na pre-pack", spojrzeń ze strony sędziego – SSR Pawła Stosio, wierzyciela – Jacka Baranka z ING Bank Śląski S.A., kolegi doradcy restrukturyzacyjnego Wojciecha Pietruszki, wyznawcy pre-packu r.pr. Karola Tatary oraz biegłego sądowego (także doradcy restrukturyzacyjnego) Marcina Kubiczka.

Ledwo odeszły zimowo-wiosenne mrozy, a już 13 kwietnia 2018 r. Instytut Prawa Upadłościowego i Restrukturyzacyjnego oraz Badań nad Niewypłacalnością (Uczelnia Łazarskiego) zorganizował konferencję „Aktualne problemy sądowej i pozasądowej windykacji należności" z panelem poświęconym restrukturyzacji i upadłości. Prof. Anna Hrycaj, mecenas Piotr Zimmerman i sędzia dr Aneta Łazarska to moderatorzy gwarantujący nie tylko wysoki poziom merytoryczny paneli dyskusyjnych, ale też przyciągający znamienite grono panelistów.

Kolejne wiosenne ocieplenie przynieść powinna konferencja „Bezskuteczność czynności prawnych w prawie upadłościowym i restrukturyzacyjnym", która ma się odbyć 18 maja 2018 r. na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu im. A. Mickiewicza w Poznaniu. Zapowiadani prelegenci: Feliks Zedler, Andrzej Jakubecki, Rafał Adamus, Anna Hrycaj, Patryk Filipiak, Piotr Zimmerman to *crème de la crème* środowiska.

Jak to wiosną bywa, wobec niekontrolowanego czasem rozwoju przyrody, lekko kolidując z terminem poznańskim, zapowiedziana została kilkudniowa konferencja w Oleśnicy (18-20 maja 2018 r.), która dzień wcześniej poprzedzona zostanie zjazdem Ogólnopolskiej Federacji Doradców Restrukturyzacyjnych i Syndyków. Oprócz przedstawicieli federacji organizatorzy zapowiedzieli udział m.in. prof. Andrzeja Jakubeckiego, sędziów: SSR Jarosława Horobiowskiego i SSR Rafała Rudnickiego.

Z Oleśnicy wiosenny wiatr powieje na północ. 8 czerwca 2018 r. w Warszawie odbędzie się Szkolenie Krajowej Izby Doradców Restrukturyzacyjnych, podczas którego sędzia przewodniczący SSR Cezary Zalewski rozbierze na czynniki pierwsze „układ częściowy". Bezpośrednio po szkoleniu będzie miał miejsce zjazd delegatów KIDR. Po tym terminie stolicą prawa restrukturyzacyjnego i upadłościowego zostanie Gdańsk, goszcząc dwa wydarzenia: 16 czerwca 2018 r. konferencję naukową „Postępowanie upadłościowe: najlepsze praktyki, bariery oraz propozycje usprawnień". Organizatorami konferencji są Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego oraz Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego. Kilka dni później – 20-21 czerwca 2018 r. – odbędzie się Kongres Restrukturyzacyjny przy Europejskim Kongresie Finansowym organizowany przez Uniwersytet Gdański Wydział Zarządzania. Kongres odbędzie się na Uniwersytecie Gdańskim (pierwszego dnia) i na Politechnice Gdańskiej (drugiego dnia), przy czym drugiego dnia zostaną zorganizowane warsztaty praktyczne dla doradców restrukturyzacyjnych. W ramach kongresu ustanowiony zostanie Europejski Dzień Restrukturyzacji.

Ufff, dobrze, że nadchodzi już lato... Do zobaczenia na konferencjach.

Z pozdrowieniami
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 12 [2/2018]

W tym numerze:

Słowo od dziekana 2

Anna Hrycaj: Przegląd orzecznictwa w sprawach restrukturyzacyjnych i upadłościowych 4

Rafał Adamus: Interpretacja „starego" art. 11 Prawa upadłościowego i naprawczego w świetle art. 299 Kodeksu spółek handlowych i 116 Ordynacji podatkowej 21

Michał Królikowski, Arkadiusz Górski: Pozorna czy realna kolizja obowiązków? Relacja art. 302 k.k. do art. 57 i 77 k.k.s. 34

Norbert Frosztęga: Wpływ ogłoszenia upadłości na udzielone przez dłużnika pełnomocnictwa 42

Aleksandra Pawłowicz, Maciej Geromin: Pomoc publiczna w ustawie z 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne. Zagadnienia praktyczne – cz. II 51

Renata Krasnosielska-Dajnowicz: Praktyczne aspekty zagadnienia wyłączenia od egzekucji tzw. środków europejskich i mienia zakupionego z tych środków w kontekście ogłoszonej upadłości 58

Aleksandra Krawczyk-Giehsmann: Rola nadzorcy w postępowaniu restrukturyzacyjnym z układem częściowym 61

Piotr Paweł Wydrzyński, Łukasz Czarnocki, Piotr Olewniczak: Co wolno upadłemu? Prawa i obowiązki upadłego konsumenta. Część I 70

Katarzyna Sarek-Sadurska, Tomasz Sadurski: Stosowanie art. 23(1) k.p. w trakcie postępowania upadłościowego – wybrane zagadnienia 82

Anna Michalska: Stwierdzenie wystąpienia pomocy publicznej przez sąd w postępowaniu restrukturyzacyjnym 88

Marcin Kubiczek, Bartosz Sokół: Glosa krytyczna do postanowienia Sądu Okręgowego w Łodzi z 23.02.2018 r. 97

Tadeusz Czarnota: Bibliografia z zakresu upadłości i restrukturyzacji za rok 2016 104

Patryk Filipiak: Konferencja naukowa „Bezskuteczność czynności prawnych w prawie upadłościowym i restrukturyzacyjnym" 119

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

POSTĘPOWANIE RESTRUKTURYZACYJNE

Dopuszczalność odmowy zatwierdzenia układu przez sąd II instancji

Zarzuty od uchwały rady wierzycieli obejmującej propozycje układowe; dopuszczalność wniesienia zażalenia na postanowienie oddalające zarzuty przeciwko uchwale

Postanowienie Sądu Rejonowego dla m.st. Warszawy w Warszawie z 8 września 2017 r. (sygn. akt X GRs 1/16 [X GRez 6/17, X GRez 7/17])

Teza:

1. **Sędzia-komisarz rozpoznający zarzuty od uchwały rady wierzycieli obejmującej propozycje układowe ma obowiązek badać, czy samo złożenie propozycji układowych na określonym etapie postępowania nie jest sprzeczne z prawem i czy w inny sposób nie narusza uprawnień pozostałych wierzycieli.**

2. **Sędzia-komisarz nie jest uprawniony do badania treści uchwały rady wierzycieli w przedmiocie przyjęcia propozycji układowych (treści propozycji układowych).**

Stan faktyczny: 14 grudnia 2016 r. rada wierzycieli podjęła uchwałę obejmującą propozycje układowe. Wierzyciel H. S.A. w upadłości z siedzibą w W. oraz dłużnik H.T. sp. z o.o. w restrukturyzacji z siedzibą w Warszawie wnieśli zarzuty do tej uchwały. Postanowieniem z 26 stycznia 2017 r. sędzia-komisarz na podstawie art. 136 ust. 3 prawa restrukturyzacyjnego oddalił zarzuty. Zażalenie na to postanowienie wniósł dłużnik H.T. sp. z o.o., zarzucając nierozpoznanie istoty sprawy, polegające na braku zbadania przez sędziego-komisarza materialnych podstaw do uchylenia uchwały rady wierzycieli z 14 grudnia 2016 r. oraz błędne przyjęcie, że złożenie propozycji układowych stanowi szczególną formę uchwały, która nie podlega merytorycznemu badaniu przez sędziego-komisarza. Zażalenie na postanowienie z 26 stycznia 2017 r. wniósł również wierzyciel H. S.A., wskazując zarzuty, wnioski i uzasadnienie zarzutów o treści tożsamej z przedstawionymi przez dłużnika H.T. Sąd restrukturyzacyjny oddalił oba zażalenia.

Z uzasadnienia sądu restrukturyzacyjnego (sądu II instancji):

1. „**W pierwszej kolejności należy rozważyć, czy w niniejszej sprawie dopuszczalne było wniesienie zażalenia na postanowienie oddalające zarzuty przeciwko uchwale**. Zgodnie art. 136 ust. 4 Pr.re. «sędzia-komisarz w wyniku rozpoznania zarzutów lub z urzędu może uchylić uchwałę, jeżeli jest ona sprzeczna z prawem lub narusza interes wierzycieli. Na postanowienie sędziego-komisarza zażalenie przysługuje wyłącznie skarżącemu, dłużnikowi oraz członkom rady wierzycieli». Przy takim brzmieniu literalnym przepisu możliwe jest sformułowanie poglądu, iż skoro pierwsze zdanie mówi wyłącznie o postanowieniu o uchyleniu uchwały, a nie «w przedmiocie uchwały», to zaskarżalność postanowienia sędziego-komisarza, o którym mowa w zdaniu drugim, miałaby miejsce wyłącznie w sytuacji uchylenia uchwały, nie zaś w przypadku oddalenia zarzutów. Dodatkowym wsparciem tego poglądu byłoby swoiste domniemanie zgodności z prawem uchwały rady

[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.

wierzycieli, która jest widoczna w przypadku, gdy przeciwko uchwale nie wniesiono żadnych zarzutów i sędzia-komisarz nie uchylił jej z urzędu. Wówczas bowiem taka uchwała nie wymaga żadnego dodatkowego zatwierdzenia. Przeciwko temu poglądowi świadczy jednakże przede wszystkim krąg podmiotów posiadających uprawnienie do wniesienia zażalenia, a w szczególności przyznanie prawa wniesienia zażalenia również skarżącemu. Gdyby powyższy pogląd był trafny, wówczas z założenia skarżący (wnoszący zarzuty) nie miałby interesu prawnego, by skarżyć postanowienie sędziego-komisarza uchylające uchwałę i jednocześnie nie miałby prawa wniesienia zażalenia na postanowienie oddalające jego zarzuty. Przeciwko powyższemu poglądowi przemawia również *ratio legis* możliwości kwestionowania podjętych uchwał. Jeżeli uchwała budzi wątpliwości uczestników postępowania, to brak jest racjonalnych powodów i argumentów, by wprowadzać aż tak dużą asymetrię w zakresie możliwości kwestionowania postanowienia sędziego-komisarza w zależności od jego rozstrzygnięcia, przy braku dalszych jakichkolwiek środków prawnych, które służyłyby uczestnikowi pozbawionemu prawa zaskarżania. Dążenie do wprowadzania zasady szybkości postępowania restrukturyzacyjnego kosztem ewidentnego naruszenia równego traktowania uczestników, szczególnie w zakresie zaskarżalności orzeczeń, naruszałoby konstytucyjne standardy równości wobec prawa i prawa do sądu. Byłoby to szczególnie widoczne w sytuacji, gdy członkami rady wierzycieli byliby wierzyciele posiadający największe wierzytelności (co jest regułą), a wierzycielem kwestionującym uchwałę wierzyciel mający wierzytelność stosunkowo niewielką. Konstytucyjne zasady równości wobec prawa i sprawiedliwości społecznej nakazują wierzyciela posiadającego mniejszą wierzytelność (który co do zasady jest poza radą) traktować co najmniej nie gorzej niż członków rady. Naruszenie tej zasady miałoby zaś miejsce, gdyby decyzja niekorzystna dla rady (czyli uchylenie uchwały) byłaby zaskarżalna, zaś decyzja niekorzystna dla wierzyciela (czyli oddalenie zarzutów) byłaby orzeczeniem niezaskarżalnym. Rodziłoby to ryzyko nadużywania pozycji siły i uprzywilejowanej pozycji, która wynika już z faktu posiadania większej wierzytelności, a zatem większego wpływu na skład rady wierzycieli i decyzji podejmowanych na zgromadzeniu wierzycieli. W efekcie sąd rozpoznający niniejsze zażalenie przyjmuje pogląd, że zażalenie służy podmiotom wskazanym w art. 136 ust. 4 Pr.re. zarówno na postanowienie uchylające uchwałę rady wierzycieli, jak i oddalające zarzuty."

2. „W pierwszej kolejności podkreślić należy charakter propozycji układowych, które same w sobie nie wywołują żadnych skutków prawnych, które dotyczyłyby uczestników postępowania. Takie skutki mogą się wiązać dopiero z faktem ich przyjęcia przez ogół wierzycieli odpowiednią większością głosów, czyli z zawarciem układu. Stosownie zaś do treści art. 164 ust. 1 i art. 165 ust. 1 Pr.re. układ przyjęty przez zgromadzenie wierzycieli zatwierdza lub odmawia jego zatwierdzenia sąd po merytorycznym zbadaniu jego treści i ustaleniu, czy układ nie narusza prawa, czy nie jest oczywiste, że układ nie będzie wykonany i w końcu, czy jego warunki nie są rażąco krzywdzące dla wierzycieli. Jeżeli powyższe przesłanki zatwierdzenia układu porównamy z przesłankami uchylenia uchwały (art. 135 ust. 4 Pr.up., tj. sprzeczność z prawem i naruszenie interesu wierzycieli), to wydają się zbliżone. Jeżeli byśmy założyli, że sędzia-komisarz dokonuje analizy propozycji układowych tak, jak o to wnoszą skarżący, to wówczas powstałby stan, w którym to sędzia-komisarz i ewentualnie sąd restrukturyzacyjny rozpoznający zażalenie (w składzie 3 sędziów zawodowych) już na tym etapie dokonywałyby analizy, która musiałby być powtórzona ponownie po zawarciu układu przez sąd restrukturyzacyjny (w składzie 1 sędziego zawodowego) zatwierdzający albo odmawiający zatwierdzenia układu, a następnie przez sąd okręgowy rozpoznający zażalenie na to postanowienie sądu restrukturyzacyjnego. Brak jest jakichkolwiek racjonalnych powodów pozwalających na tworzenie tak skomplikowanego ustalenia choćby zgodności z prawem zgłoszonych propozycji układowych. Ten poziom całkowicie zbędnego zawikłania materii wzrasta niepomiernie, gdybyśmy dodali do tego analizę, na ile sąd restrukturyzacyjny zatwierdzający układ byłby związany wcześniejszymi rozstrzygnięciami sędziego-komisarza w przedmiocie uchwały rady wierzycieli, w której dokonano zgłoszenia propozycji układowych, i sądu rozpoznającego zażalenie."

3. „Niezasadność poglądów wyrażonych w zażaleniach można w jeszcze większym stopniu uwypuklić, jeżeli porównamy przesłanki uchylenia uchwały i odmowy zatwierdzenia układu w zakresie pokrzywdzenia wierzycieli. Wystarczającą podstawą do uchylenia uchwały rady wierzycieli jest **zwykłe** naruszenie interesów wierzycieli, tymczasem gdy podstawą do odmowy zatwierdzenia układu może być jedynie ustalenie, iż warunki są **rażąco krzywdzące** dla wierzycieli, którzy głosowali przeciwko układowi i zgłosili zastrzeżenia. Dopuszczając możliwość kwestionowania propozycji układowych już w oparciu o zwykłe naruszenie

interesów wierzycieli, w istocie dopuszczalne byłoby ominięcie regulacji art. 165 ust. 2 Pr.re. i wprowadzenie znacznie łatwiejszej drogi wyeliminowania możliwości zawarcia układu wedle propozycji rady wierzycieli. Brak jest racjonalnych podstaw do wprowadzenia takiej możliwości. Stanowiłoby to gorsze potraktowanie propozycji układowych zgłoszonych przez radę wierzycieli w porównaniu z propozycjami zgłaszanymi przez inne uprawnione podmioty, gdyż w takiej sytuacji propozycji rady nie mogłyby w najmniejszym stopniu naruszać interes wierzycieli, gdy pozostałe propozycje układowe mogłyby być zakwestionowane dopiero przy ustaleniu, iż są one (jako przyjęty układ) rażąco krzywdzące."

Postanowienie Sądu Okręgowego w Białymstoku z 24 sierpnia 2017 r. (VII Gz 226/17)

Teza:

Dopuszczalna jest zmiana postanowienia sądu rejonowego zatwierdzającego układ i odmowa zatwierdzenia układu przez sąd II instancji

Stan faktyczny: Postanowieniem z 18 stycznia 2017 r. wydanym w sprawie VIII GR 1/17 Sąd Rejonowy w Białymstoku otworzył przyspieszone postępowanie układowe dłużnika (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w K. 28.04.2017 r. w Sądzie Rejonowym w Białymstoku odbyło się zgromadzenie wierzycieli. Postanowieniem z 28.04.2017 r. na podstawie art. 97 ust. 1 prawa restrukturyzacyjnego sędzia-komisarz zatwierdził złożony przez nadzorcę sądowego podczas zgromadzenia wierzycieli zaktualizowany spis wierzytelności. Po przeprowadzeniu głosowania wierzyciele podjęli uchwałę o przyjęciu układu, a sędzia-komisarz postanowieniem z 28.04.2017 r. stwierdził przyjęcie układu.

5.06.2017 r. wierzyciel (...) spółka jawna w W. w trybie art. 164 ust. 3 prawa restrukturyzacyjnego zgłosił zastrzeżenia przeciwko układowi, wnosząc o odmowę zatwierdzenia układu przez sąd. Jego zdaniem wartość majątku dłużnika, a w szczególności zapasów, nieruchomości i ruchomości została wyceniona nieprawidłowo i w związku z tym zaniżona. Nadzorca sądowy wskazał, że założenia planu restrukturyzacyjnego zakładające osiągnięcie konkretnego obrotu nie zostały zrealizowane, skutkiem czego jest bieżące zadłużanie się spółki. Dłużnik domagał się zatwierdzenia układu przez sąd, podnosząc m.in., iż układ jest możliwy do zrealizowania. Potwierdził, że wystąpiły problemy w spłacie zadłużenia. Wyjaśnił jednak, że część pieniędzy została przeznaczona na zakup materiałów do produkcji, część jest zaś w postaci należności od kontrahentów, które jeszcze nie wypłynęły. Sprzedaż wyrobów gotowych ma bowiem cykl ok. 2-3-miesięczny, co jest związane z obróbką drewna.

Postanowieniem z 14 czerwca 2017 roku wydanym w sprawie VIII GRp 2/17 Sąd Rejonowy w Białymstoku oddalił zastrzeżenia wierzyciela (...) spółki jawnej w W. (punkt I) oraz zatwierdził układ w przyspieszonym postępowaniu układowym (...) spółki z o.o. w K. Sąd rejonowy podkreślił, że zachowanie dotychczasowego przedsiębiorstwa dłużnika jako całości ma istotne znaczenie z wielu względów. Z reguły zwiększa to stopień zaspokojenia wierzycieli (zaspokojenie w ramach realizacji przyjętego układu może być większe niż w wyniku likwidacji majątku dłużnika, podobnie jak w postępowaniu upadłościowym zaspokojenie wierzycieli w razie sprzedaży przedsiębiorstwa jako całości jest na ogół korzystniejsze niż w razie długotrwałej sprzedaży poszczególnych składników majątku). Utrzymanie przedsiębiorstwa dłużnika jako całości pozwala również na ograniczenie społecznych kosztów jego niewypłacalności (utrzymanie miejsc pracy) oraz sprzyja stabilizacji obrotu gospodarczego (kontynuowanie działalności gospodarczej, nieprzerwana realizacja kontraktów, zabezpieczenie praw kontrahentów). Sąd upadłościowy zwrócił również uwagę, że ustawa wprowadza domniemanie, zgodnie z którym uważa się, że jest oczywiste, że układ nie będzie wykonany, jeżeli dłużnik nie wykonuje zobowiązań powstałych po dniu otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego. Domniemanie to może zostać obalone, zwłaszcza jeśli elementem planu restrukturyzacyjnego jest dofinansowanie dłużnika, uwarunkowane prawomocnym zatwierdzeniem układu i należycie uprawdopodobnione co do możliwości jego realizacji, jak również gdy układ ma polegać na likwidacji majątku dłużnika lub na konwersji wierzytelności na udziały lub akcje.

Sąd rejonowy, przenosząc te rozważania na grunt rozpoznawanej sprawy, wskazał, że wprawdzie w postępowaniu dłużnik ma przejściowe trudności z regulowaniem bieżących należności, jednakże są one związane z nieterminowym wprowadzeniem w życie planu restrukturyzacyjnego. Tym niemniej wprowadzenie w życie założeń tego planu nie jest niemożliwe. Przedsiębiorstwo przez cały czas funkcjonuje, zatrudnia około 20 pracowników, dłużnik zawiera nowe transakcje, ma propozycje zakupu składników przedsiębiorstwa. Zbycie tych składników jest kwestią nieodległej perspektywy, a pozyskanie środków pieniężnych nastąpi w krótkim czasie (2-3 miesiące). Dłużnik zawarł szereg umów, które umożliwią mu pozyskanie środków pieniężnych. Sąd I instancji zauważył, że

wierzyciele przeważającą większością przyjęli układ zaproponowany przez dłużnika.

Uwzględniając specyfikę branży, w której działa dłużnik, gdzie należności za wykonane usługi spłyną za 2-3 miesiące, sąd rejonowy doszedł do przekonania, że należy dać szansę funkcjonowaniu jego przedsiębiorstwa i ziszczenia się warunków układu, tym bardziej, że ma on bieżące propozycje zawierania kontraktów, sprzedaży majątku trwałego. Opóźnienie we wprowadzeniu w życie planu restrukturyzacyjnego nie jest znaczne, a dotychczas prowadzone działania pozwalają przypuszczać, że wdrożenie w życie planu nie jest zagrożone. Dodatkowo zdaniem sądu rejonowego należało również mieć na uwadze, że w propozycjach układowych zawartych przez wierzycieli i dłużnika wskazano między innymi odroczenie płatności poszczególnych rat należności. Takie rozwiązanie miało właśnie umożliwić dłużnikowi sprzedaż części majątku, pozyskanie kontrahentów i zgromadzenie środków na pierwsze raty wynikające z układu.

Przechodząc do oceny stanowiska wierzyciela (...) spółka jawna w W., że układ jest dla niego rażąco krzywdzący, sąd rejonowy wskazał, że argument ten jest chybiony. Wierzyciel ten podnosił, że wartość majątku dłużnika, a w szczególności zapasów, nieruchomości, ruchomości, została wyceniona nieprawidłowo i w związku z tym zaniżona. Jednakże (...) spółka jawna w W. nie przedstawił żadnych dowodów na przedmiotową okoliczność. Natomiast oceny wartości majątku dłużnika, w tym wartości zapasów, nieruchomości i ruchomości, dokonał rzeczoznawca majątkowy. Niewątpliwie więc przedmiotowa wycena zasługiwała w ocenie sądu rejonowego na uwzględnienie, została bowiem sporządzona przez profesjonalny podmiot w sposób prawidłowy i rzeczowy. Ponadto na obecnym etapie postępowania nie ma żadnej pewności, czy znalazłaby się osoba zainteresowana kupnem przedmiotowych zapasów, a nawet w sytuacji gdyby dłużnikowi udało się znaleźć nabywcę na przedmiotowe materiały zapasowe, to i tak w chwili obecnej nie wiadomo, ile klient byłby w stanie za nie zapłacić. Z uwagi na to sąd rejonowy uznał zastrzeżenia do układu za całkowicie chybione i stąd też na podstawie art. 164 ust. 3 prawa restrukturyzacyjnego oddalił je.

W dalszej kolejności, mając na uwadze przestawione względy, sąd I instancji uznał, że nie ma podstaw do odmowy zatwierdzenia układu. W związku z tym sąd, stosując art. 164 ust. 1 prawa restrukturyzacyjnego, zatwierdził układ przyjęty przez zgromadzenie wierzycieli. Zażalenie na owo postanowienie wniósł wierzyciel (...) spółka jawna w W. Skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego postanowienia w całości poprzez uwzględnienie zastrzeżeń wierzyciela oraz odmówienie zatwierdzenia układu w przyspieszonym postępowaniu układowym dłużnika zawartych na zgromadzeniu wierzycieli 28 kwietnia 2017 roku, ewentualnie uchylenie w całości zaskarżonego postanowienia. Postanowieniem z 24 sierpnia 2017 r. sąd okręgowy w Białymstoku zmienił zaskarżone postanowienie w ten sposób, że odmówił zatwierdzenia układu w przyspieszonym postępowaniu układowym (...) spółki z o.o. w K.

Z uzasadnienia postanowienia sądu okręgowego:

1. „W pierwszej kolejności sąd okręgowy pragnie podkreślić, iż co do zasady w pełni podziela przedstawione przez sąd rejonowy poglądy dotyczące celu i funkcji postępowania restrukturyzacyjnego. W świetle poglądów doktryny i judykatury, a przede wszystkim przy uwzględnieniu *ratio legis* przepisów omawianej ustawy nie budzi bowiem żadnych wątpliwości, iż celem przedmiotowego postępowania jest stworzenie instrumentów prawnych pozwalających na rozwiązanie sytuacji kryzysowej dłużnika wynikającej z jego niewypłacalności bądź zagrożenia niewypłacalnością celem zabezpieczenia praw wierzycieli i uniknięcia upadłości dłużnika. W ocenie sądu odwoławczego należało mieć jednak na uwadze stanowisko wyrażone przez Sąd Najwyższy w uchwale z 20 lipca 1995 roku (w sprawie III CZP 87/95), zgodnie z którym jeżeli układ jest faktycznie niemożliwy do wykonania (co należy do oceny sądu orzekającego), to zatwierdzenie układu w takiej sytuacji jest sprzeczne z samą istotą postępowania układowego, które z jednej strony – w założeniu – ma pomóc dłużnikowi w przezwyciężeniu krótkotrwałych trudności przez umożliwienie mu wywiązania się ze swych zobowiązań o charakterze cywilnoprawnym i dalsze prowadzenie działalności gospodarczej, a w konsekwencji zapobiec likwidacji przedsiębiorstwa, z drugiej zaś strony stworzona fikcja może krzywdzić wierzycieli, którzy mogą liczyć na uzyskanie określonych środków finansowych – niemożliwość wykonania układu sprzeczna jest zatem również z ich interesami. Choć ww. uchwała wydana została na gruncie odmiennego stanu prawnego, wskazać jednak należy, że cele przedmiotowego postępowania nie uległy zmianie, a sąd okręgowy w pełni podziela ten pogląd. Sąd rejonowy wskazał co prawda, że nad realizacją układu będzie czuwał nadzorca oraz sami wierzyciele, a wniosek o uchylenie układu i o ogłoszenie upadłości dłużnika może być złożony do sądu w każdym czasie, w tym w sytuacji, gdyby się okazało, że układ nie jest

przez dłużnika wykonywany. W ocenie sądu odwoławczego nie można jednak dopuszczać do fikcyjnego zatwierdzenia zawartego układu tylko po to, by mógł on być i tak w niedługim czasie uchylony. W przedmiotowej sprawie analiza całokształtu okoliczności sprawy, w tym zakres dotychczasowego wykonywania planu restrukturyzacyjnego, nie pozostawia bowiem zdaniem sądu okręgowego wątpliwości, iż układ nie zostałby wykonany."

2. „Przyspieszone postępowanie układowe w niniejszej sprawie zostało otwarte 18 stycznia 2017 roku. Ze sporządzanych comiesięcznie sprawozdań z czynności nadzorcy sądowego (k. 783, 806, 892, 920) wynika w sposób oczywisty, iż we wszystkich miesiącach dłużnik nie regulował kilkunastu zobowiązań, powstałych i wymagalnych już po otwarciu postępowania układowego. Z pisma nadzorcy sądowego z 5 czerwca 2017 roku (k. 814-815) wynika natomiast, że na ww. datę (5 czerwca 2017 roku) nadal niespłacone pozostawały zobowiązania powstałe już po otwarciu postępowania układowego, które wymagalne stały się w lutym, marcu, kwietniu, maju 2017 roku, na łączną kwotę 36 325,00 zł oraz zobowiązania (należności) publicznoprawne w łącznej wysokości 45 171,28 zł. W tym zakresie nadzorca sądowy wypowiedział się również podczas rozprawy 5 czerwca 2017 roku, gdzie stwierdził, że założenia planu restrukturyzacyjnego zakładające osiągnięcie konkretnego obrotu nie zostały zrealizowane, co powoduje bieżące zadłużanie się spółki, co potwierdził zresztą przedstawiciel dłużnika (k. 817). Zdaniem sądu okręgowego należało mieć również na uwadze opinię nadzorcy sądowego zawartą w dokumencie zatytułowanym «Główne założenia planu restrukturyzacyjnego» (k. 743-748), zgodnie z którą obecnie (dokument został złożony na rozprawie 28 kwietnia 2017 r.) założenia planu restrukturyzacyjnego dotyczące przychodów operacyjnych nie są realizowane, rzeczywiste wpływy były niższe od przewidywanych, skutkiem czego dłużnik nie reguluje swych zobowiązań. W ocenie nadzorcy narastanie bieżącego zadłużenia może w efekcie skutkować trudnościami w realizacji układu, a nawet jego niewykonaniem ze względu na konieczność spłaty większego zadłużenia. Całokształt opisanych okoliczności nie pozostawia wątpliwości co do tego, iż dłużnik nie reguluje zobowiązań powstałych po otwarciu postępowania układowego".

3. „Z uwagi na wszystkie powyższe argumenty sąd odwoławczy uznał, że w przedmiotowej sprawie oczywiste jest, iż układ nie będzie wykonany, a domniemanie w tym zakresie nie zostało skutecznie obalone. Tym samym na podstawie art. 165 ust. 1 prawa restrukturyzacyjnego należało odmówić zatwierdzenia układu. Sąd okręgowy w pełni podziela pogląd wyrażony w doktrynie, zgodnie z którym zmiana postanowienia dopuszczalna jest obecnie tylko wtedy, gdy sąd I instancji orzekł ogłoszenie upadłości, zdaniem zaś sądu II instancji powinno nastąpić oddalenie wniosku. Co prawda pogląd ten został wydany na gruncie przepisów prawa upadłościowego, w ocenie sądu okręgowego znajduje on jednak zastosowanie również w zakresie prawa restrukturyzacyjnego, dopuszczając zmianę postanowienia sądu rejonowego we wskazanym zakresie."

Zatwierdzenie układu częściowego, przykład propozycji układowych z ograniczeniem dłużnika w zarządzie majątkiem do czasu wykonania układu

Postanowienie Sądu Rejonowego w Opolu z 2 listopada 2016 r. (sygn. akt GRp 1/16)

Teza:

Dopuszczalne jest zastrzeżenie w treści układu, że w celu zabezpieczenia interesów wierzycieli układowych, do czasu całkowitego wykonania układu, dłużnik będzie kierował wszelkie swoje wpływy na rachunek bankowy wskazany przez nadzorcę układu, z którego będą zaspakajani wierzyciele układowi.

Stan faktyczny: Postanowieniem z 2 listopada 2016 r. sąd zatwierdził układ częściowy w przyspieszonym postępowaniu układowym przyjęty przez zgromadzenie wierzycieli 7.10.2016 r. na rozprawie o następującej treści:

I. Wierzyciele zabezpieczeni rzeczowo (w takim zakresie, w jakim wierzytelność zabezpieczona znajduje pokrycie w przedmiocie zabezpieczenia):

   1. Wierzytelność całkowita xxxx – spłata wierzytelności zabezpieczonej rzeczowo w wysokości i w terminach wynikających z harmonogramu spłat (stanowiącego załącznik do postanowienia) począwszy od miesiąca, w którym uprawomocni się postanowienie sądu w przedmiocie zatwierdzenia układu do 30 września 2030 roku. Raty, które nie mogą zostać spłacone w czasie trwania postępowania restrukturyzacyjnego, zostaną spłacone do dwunastu miesięcy od uprawomocnienia się postanowienia sądu w przedmiocie zatwierdzenia układu.

2. Wierzytelność całkowita pozostałych wierzycieli rzeczowych – spłata w dwunastu równych ratach rocznych, płatnych do 30 listopada każdego kolejnego roku kalendarzowego, przy czym pierwsza rata płatna będzie do 30 października 2017 roku.

II. Wierzyciele nieposiadający zabezpieczenia rzeczowego:

1. Wierzyciele posiadający wierzytelności niezabezpieczone na składnikach majątku dłużnika w łącznej wysokości od 5000,01 PLN (pięć tysięcy złotych jeden grosz) do 50 000,00 PLN (pięćdziesiąt tysięcy złotych):

   a) umorzenie 30% (trzydziestu procent) wierzytelności głównej, umorzenie 90% (dziewięćdziesięciu procent) odsetek należnych do dnia otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego i innych należności ubocznych, umorzenie 90% (dziewięćdziesięciu procent) kosztów postępowań sądowych, kosztów zastępstwa w postępowaniu sądowym i postępowaniu egzekucyjnym oraz spłata pozostałej po umorzeniu części wierzytelności w trzech równych ratach rocznych, płatnych do dnia 30 listopada każdego kolejnego roku kalendarzowego, przy czym pierwsza rata płatna będzie do 30 października 2017 roku,
   b) umorzenie wszystkich odsetek od dnia otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego.

2. Wierzyciele posiadający wierzytelności niezabezpieczone na składnikach majątku dłużnika w łącznej wysokości od 50 000,01 PLN (pięćdziesiąt tysięcy złotych jeden grosz) do 100 000,00 PLN (sto tysięcy złotych):

   a) umorzenie 40% (czterdziestu procent) wierzytelności głównej, umorzenie 95% (dziewięćdziesięciu pięciu procent) odsetek należnych do dnia otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego i innych należności ubocznych, umorzenie 95% (dziewięćdziesięciu pięciu procent) kosztów postępowań sądowych, kosztów zastępstwa w postępowaniu sądowym i postępowaniu egzekucyjnym oraz spłata pozostałej po umorzeniu części wierzytelności w rocznych ratach, płatnych do 30 listopada każdego roku kalendarzowego, jednak pierwsza rata płatna będzie do 30 października 2017 roku, przy czym wysokość każdej z rocznych rat określona zostaje jako procent ogólnej sumy wierzytelności podlegającej zaspokojeniu w następujący sposób:
      - 2017 r. – 5,5% (pięć i pół procenta),
      - 2018 r. – 5,5% (pięć i pół procenta),
      - 2019 r. – 5,5% (pięć i pół procenta),
      - 2020 r. – 6,5% (sześć i pół procenta),.
      - 2021 r. – 6,5% (sześć i pół procenta),
      - 2022 r. – 6,5% (sześć i pół procenta),
      - 2023 r. – 6,5% (sześć i pół procenta),
      - 2024 r. – 6,5% (sześć i pół procenta),
      - 2025 r. – 7,5% (siedem i pół procenta),
      - 2026 r. – 7,5% (siedem i pół procenta),
      - 2027 r. – 7,5% (siedem i pół procenta),
      - 2028 r. – 9,5% (dziewięć i pół procenta),
      - 2029 r. – 9,5% (dziewięć i pół procenta),
      - 2030 r. – 9,5% (dziewięć i pół procenta),
   b) umorzenie wszystkich odsetek od dnia otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego.

3. Wierzyciele posiadający wierzytelności niezabezpieczone na składnikach majątku dłużnika w łącznej wysokości od 100 000,01 PLN (sto tysięcy złotych jeden grosz) do 500 000,00 (pięćset tysięcy złotych):

   a) umorzenie 50% (pięćdziesięciu procent) wierzytelności głównej, umorzenie 95% (dziewięćdziesięciu pięciu procent) odsetek należnych do dnia otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego i innych należności ubocznych, umorzenie 95% (dziewięćdziesięciu pięciu procent) kosztów postępowań sądowych, kosztów zastępstwa w postępowaniu sądowym i postępowaniu egzekucyjnym oraz spłata pozostałej po umorzeniu części wierzytelności w rocznych ratach, płatnych do 30 listopada każdego roku kalendarzowego, jednak pierwsza rata płatna będzie do 30 października 2017 roku, przy czym wysokość każdej z rocznych rat określona zostaje jako procent ogólnej sumy wierzytelności podlegającej zaspokojeniu w następujący sposób:
      - 2017 r. – 5,5% (pięć i pół procenta),
      - 2018 r. – 5,5% (pięć i pół procenta),
      - 2019 r. – 5,5% (pięć i pół procenta),
      - 2020 r. – 6,5% (sześć i pół procenta),
      - 2021 r. – 6,5% (sześć i pół procenta),
      - 2022 r. – 6,5% (sześć i pół procenta),
      - 2023 r. – 6,5% (sześć i pół procenta),
      - 2024 r. – 6,5% (sześć i pół procenta),
      - 2025 r. – 7,5% (siedem i pół procenta),
      - 2026 r. – 7,5% (siedem i pół procenta),

- 2027 r. – 7,5% (siedem i pół procenta),
- 2028 r. – 9,5% (dziewięć i pół procenta),
- 2029 r. – 9,5% (dziewięć i pół procenta),
- 2030 r. – 9,5% (dziewięć i pół procenta),

b) umorzenie wszystkich odsetek od dnia otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego.

4. Wierzyciele posiadający wierzytelności niezabezpieczone na składnikach majątku dłużnika w łącznej wysokości powyżej 500 000 001 PLN (pięćset tysięcy złotych jeden grosz):

a) umorzenie 60% (sześćdziesięciu procent) wierzytelności głównej, umorzenie 20% (dwudziestu procent) odsetek należnych do dnia otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego i innych należności ubocznych, umorzenie 95% (dziewięćdziesięciu pięciu procent) kosztów postępowań sądowych, kosztów zastępstwa w postępowaniu sądowym i postępowaniu egzekucyjnym oraz spłata pozostałej po umorzeniu części wierzytelności w rocznych ratach, płatnych do 30 listopada każdego roku kalendarzowego, jednak pierwsza rata płatna będzie do 30 października 2017 r., przy czym wysokość każdej z rocznych rat określona zostaje jako procent ogólnej sumy wierzytelności podlegającej zaspokojeniu w następujący sposób:
   - 2017 r. – 5,0% (pięć procent),
   - 2018 r. – 7,0% (siedem procent),
   - 2019 r. – 7,0% (siedem procent),
   - 2020 r. – 11,0% (jedenaście procent),.
   - 2021 r. – 11,0% (jedenaście procent),
   - 2022 r. – 13,0% (trzynaście procent),
   - 2023 r. – 13,0% (trzynaście procent),
   - 2024 r. – 14,0% (czternaście procent),
   - 2025 r. – 14,0% (czternaście procent),
   - 2026 r. – 2,5% (dwa i pół procenta),
   - 2027 r. – 1,0% (jeden procent),
   - 2028 r. – 0,5% (pół procenta),
   - 2029 r. – 0,5% (pół procenta),
   - 2030 r. – 0,5% (pół procenta),

b) umorzenie wszystkich odsetek od dnia otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego.

III. **W celu zabezpieczenia interesów wierzycieli układowych do czasu całkowitego wykonania układu, dłużnik będzie kierował wszelkie swoje wpływy na rachunek bankowy wskazany przez nadzorcę układu, z którego będą zaspakajani wierzyciele układowi z zastrzeżeniem dopuszczalności dokonywania przez dłużnika następujących wydatków**:

a) na środki produkcji rolnej, materiał siewny, nawozy, paliwo, smary, części zamienne itp.;
b) na bieżący czynsz dzierżawny gruntów;
c) na najem sprzętu;
d) na podatki i inne ciężary publicznoprawne;
e) na wodę, energię, inne media;
f) na koszt utrzymania sześcioosobowej rodziny do 3000 PLN (trzy tysiące złotych) miesięcznie,
g) na koszty postępowania;
h) inne, za zgodą nadzorcy układu.

IV. Wskazać, iż układ częściowy obejmuje następujących wierzycieli: xxxxx

Uchylenie uchwały rady wierzycieli podjętej niezgodnie z regulaminem

Postanowienie Sądu Rejonowego dla m.st. Warszawy w Warszawie z 31 lipca 2017 r. (sygn. akt X GRs 1/16 [X GRez 5/17])

Teza:

1. **Stosowanie (...) analogi (...) między radą wierzycieli a radą nadzorczą w spółkach kapitałowych nie znajduje dostatecznego uzasadnienia.**

2. **Wskazana błędna podstawa prawna przyjęcia uchwały nie może być sprostowana jako oczywista omyłka pisarska, szczególnie jeżeli dotyczy sposobu głosowania, czyli fundamentalnej przesłanki ocenianej przez sędziego-komisarza.**

Stan faktyczny: Postanowieniem z 31 stycznia 2017 r. sędzia-komisarz uchylił uchwałę podjętą 22 grudnia 2016 r. przez radę wierzycieli. W uzasadnieniu zostało stwierdzone, że uchwała została podjęta poprzez przesłanie za pośrednictwem poczty elektronicznej projektu uchwały, a głosowanie zostało sklasyfikowane jako przeprowadzone w trybie § 13 ust. 2 regulaminu rady wierzycieli, tymczasem regulamin przewidywał głosowanie za pomocą aplikacji. Ponadto sędzia-komisarz wskazał, że w uchwale zostało wskazane, iż została ona podjęta poza posiedzeniem – a ten uregulowany jest w § 13 ust. 3 regulaminu, z drugiej zaś – że uchwała została podjęta w trybie § 13 ust. 2 regulaminu. Zażalenie na to postanowienie wniósł wierzyciel A.(...) S.A. z siedzibą w W., zarzucając:

a) brak jednoznacznego wskazania, czy uchylenie uchwały nastąpiło na skutek uwzględnienia zarzutów, czy z urzędu, oraz

b) że uchylenie uchwały nastąpiło mimo braku naruszenia przy jej podejmowaniu bezwzględnie obwiązującego przepisu.

Z uzasadnienia postanowienia sądu restrukturyzacyjnego (sądu II instancji):

1. „Brak zatem jednoznacznego określenia, czy uchwała została uchylona na skutek wniesionych zarzutów, czy z urzędu, jako niemająca w okolicznościach niniejszej sprawy żadnego przełożenia na podjętą decyzję, nie może być uznana za przesłankę dostatecznie uzasadniającą uwzględnienie zażalenia."

2. „Z normy nakazującej przyjęcie regulaminu zawierającego określone elementy jednoznacznie wynika, iż rada zobowiązana jest funkcjonować w oparciu o jego zapisy. W tym zakresie zbędne było tworzenie dalej idącego przepisu niż art. 130 Pr.re. Absurdalne byłoby bowiem twierdzenie, że rada wierzycieli musi przyjąć regulamin przesądzający wskazane w przepisie kwestie i równocześnie nie musiałaby działać zgodnie z jego obligatoryjną treścią. Jeżeli zatem rada wierzycieli narusza zapis regulaminu w zakresie obligatoryjnej jego treści, to równocześnie narusza normę prawną zawartą w treści art. 130 ust. 1 Pr.re., czyli narusza przepis prawa powszechnie obowiązującego. Należy zauważyć, że jest to nie tyle naruszenie normy prawnej wynikającej z przepisów upoważniających (tj. z przepisów dających danemu podmiotowi prawo, lecz nie obowiązek uregulowania danej kwestii), lecz z przepisów obligujących uregulowanie danej kwestii. Powyższe jest tym bardziej uzasadnione przy uwzględnieniu *ratio legis* wprowadzenia obowiązku, a nie tylko uprawnienia, uchwalenia regulaminu regulującego podstawowe dla funkcjonowania rady kwestie. Założeniem ustawodawcy było realne zwiększenie uprawnień wierzycieli, przez co należy rozumieć nie tylko zakres kompetencji, ale również umożliwienie funkcjonowania rady w najbardziej elastyczny sposób, z zachowaniem takich ograniczeń, które sama rada uzna za stosowne. Z jednej bowiem strony działanie rady «musi być sformalizowane i odbywać się według określonych reguł» i równocześnie «ustawowe określanie reguł pracy rady byłoby narzucaniem jej zbyt sztywnego gorsetu» (P. Zimmerman, „Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz", wydanie 4, Wydawnictwo C.H. Beck, s. 1289). Doskonałym tego przykładem jest sposób zawiadamiania, który w przypadku braku regulaminu musiałby odbywać się przy odpowiednim zastosowaniu przepisów Kodeksu postępowania cywilnego. Regulamin rady wierzycieli może odformalizować wymogi stawiane przez K.p.c., lecz zakres, «stopień odformalizowania» zależą już od oceny rady wierzycieli, która musi uwzględniać choćby realną możliwość weryfikacji skuteczności zawiadomienia członka rady, na przykład, o treści projektu uchwały. Zatem to sama rada wierzycieli zmuszona jest narzucić sobie «odpowiedni gorset», który ją wiąże, i «stopień odformalizowania», wypełniając w ten sposób materię, która w przeciwnym razie musiałaby być uregulowana w ustawie, by zachować minimum niezbędnych, z punktu widzenia specyfiki postępowania restrukturyzacyjnego, regulacji. Rada wierzycieli, kierując się dobrem ogółu wierzycieli danego postępowania, może narzucić sobie ograniczenia, które w innych postępowaniach nie znajdowałyby uzasadnienia, i ta okoliczność również jest badana w ramach kontroli uchwały o przyjęciu regulaminu w ramach oceny przesłanki uchylenia w postaci «naruszenia interesów wierzycieli» (art. 136 ust. 4 Pr.re.)."

3. „Zasadnicza odmienność regulaminu rady wierzycieli w porównaniu z regulaminem rady nadzorczej spółki kapitałowej wiąże się nie tylko z obligatoryjnym przyjęciem regulaminu, który musi zawierać wskazane w art. 130 ust. 1 Pr.re. elementy, ale również z faktem, iż sama treść regulaminu podlega procedurze kontrolnej zgodności z prawem (tak jak każda uchwała rady), czyli to sędzia-komisarz, działając z urzędu lub na skutek wniesionych zarzutów, może taką uchwałę uchylić jako niezgodną z prawem. W szczególności, jeżeli regulamin nie określałby sposobu zbierania głosów, jak tego wymaga art. 130 ust. 1 Pr.re., to taka uchwała o jego przyjęciu musiałaby być uchylona jako niezgodna z prawem, gdyż ustawodawca uznał, że bez dookreślenia sposobu zbierania głosów rada nie może działać zgodnie z prawem, a podejmowanie uchwały w oparciu o taki regulamin byłyby obarczone wadą prawną. Rolą sędziego-komisarza jest bowiem dokonanie oceny prawidłowości aktu głosowania członków rady. Jeżeli nie przyjęto „wzorca", brak jest wystarczających regulacji dotyczących sposobu głosowania, wówczas sędzia-komisarz pozbawiony byłby swojej kompetencji oceny, iż uchwała jest niezgodna z prawem, tj. uniemożliwieniem zastosowania art. 136 ust. 4 Pr.re. Specyfikę rady wierzycieli obrazuje doskonale również regulacja stanowiąca, że w przypadku braku powołania rady wierzycieli uprawnienia te wykonuje sędzia-komisarz, który z kolei związany jest wymaganiami prawa restrukturyzacyjnego czy też Kodeksu postępowania cywilnego. Stosowanie zatem analogii w powyższym zakresie między radą wierzycieli a radą nadzorczą w spółkach kapitałowych nie znajduje dostatecznego uzasadnienia."

4. „Wskazana błędna podstawa prawna przyjęcia uchwały nie może być sprostowana jako oczywista omyłka pisarska, szczególnie jeżeli dotyczy sposobu głosowania, czyli fundamentalnej przesłanki ocenianej przez sędziego-komisarza. W efekcie należało przyjąć, że przedmiotowa uchwała miała zostać podjęta w trybie § 13 ust. 2 regulaminu i w przypadku naruszenia wymogu określonego w tym paragrafie w zw. z § 10 ust. 4 regulaminu, uchwała winna być uchylona."

5. „Ewentualny argument, iż regulamin zawiera zapisy nieważne z mocy prawa (naruszające prawo), winien być zawarty w ewentualnych zarzutach dotyczących uchwały o przyjęciu takiego wadliwego regulaminu. Brak wniesienia zarzutów w ustawowym terminie i brak uchylenia z urzędu przez sędziego-komisarza obecnie skutkuje uznaniem, że regulamin we wszystkich swoich zapisach jest zgodny z prawem, czyli wszystkie jego zapisy są ważne."

6. „Sąd nie podziela poglądu, iż wszelkie dalej idące ograniczenia w możliwości podejmowania uchwał poza posiedzeniem niż określone w art. 131 ust. 2 Pr.re. należy uznać za sprzeczne z prawem restrukturyzacyjnym i jako takie nieważne. Pogląd wskazywany przez skarżącego nie znajduje dostatecznego, logicznego uzasadnienia (brak byłoby racjonalnego *ratio legis*). Jego przyjęcie stanowiłoby zaprzeczenie założeń dotyczących zwiększenia uprawnień samych wierzycieli co do kształtowania przebiegu postępowania, w tym funkcjonowania rady. (...) Rada może, a wręcz powinna w treści regulaminu ukształtować dalsze, szczegółowe regulacje, w których nie może jedynie wprowadzić zapisu o możliwości podejmowania uchwały bez oddania głosów przez wszystkich wierzycieli. W pozostałym zakresie to członkowie rady decydują m.in. o tym, jak ma wyglądać podejmowanie uchwały poza posiedzeniem."

Skutki otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego dla postępowania zabezpieczającego i wykonania postanowienia o zabezpieczeniu

Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 29 czerwca 2017 r. (sygn. akt I ACz 1048/17)

Teza:

Sądowe postępowanie zabezpieczające składa się z dwóch etapów i obejmuje postępowanie związane z orzekaniem o zabezpieczeniu, które ma charakter rozpoznawczy, oraz związane z wykonaniem postanowienia o zabezpieczeniu, które ma charakter wykonawczy. Przekłada się to na regulację dotyczącą skutków otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego – sanacyjnego dla postępowania zabezpieczającego. Postępowanie związane z orzekaniem o zabezpieczeniu może się toczyć. Natomiast wykonawcze postępowanie zabezpieczające jest zależne od tego, czy przed tym zdarzeniem doszło już do wykonania postanowienia o zabezpieczeniu, czy miałoby to nastąpić po otwarciu postępowania. Jeżeli do wykonania postanowienia o zabezpieczeniu lub zarządzenia zabezpieczenia doszło przed jego otwarciem, to postępowanie zabezpieczające nie podlega zawieszeniu. Sędzia-komisarz może natomiast uchylić zajęcie dokonane przed dniem otwarcia postępowania sanacyjnego w postępowaniu zabezpieczającym skierowanym do majątku dłużnika wchodzącego w skład masy sanacyjnej, jeżeli jest to konieczne dla dalszego prowadzenia przedsiębiorstwa.

Stan faktyczny: Postanowieniem z 26 września 2016 r. sąd udzielił stronie powodowej zabezpieczenia roszczenia o zapłatę kwoty 211 250,32 zł z ustawowymi odsetkami i kosztami procesu. 3 stycznia 2017 r. został złożony wniosek podpisany przez prezesa zarządu (...) spółki akcyjnej w restrukturyzacji w K. o wydanie postanowienia stwierdzającego upadek zabezpieczenia wskazując, że w związku z otwarciem postępowania sanacyjnego względem pozwanej spółki zabezpieczenie udzielone uprawnionej na mocy nakazu zapłaty upadło z mocy prawa. Sąd okręgowy, uznając wniosek za niezasadny, odwołał się w pierwszej kolejności do art. 311 ust. 1 prawa restrukturyzacyjnego z 15 maja 2015 r. i podkreślił, że w sprawie, wobec postanowienia sądu rejonowego (...) K. (...), VIII Wydziału Gospodarczego do spraw restrukturyzacyjnych i upadłościowych z 15 grudnia 2016 r. (sygn. akt VIII GU 528/16) w przedmiocie otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego – sanacyjnego wobec pozwanej spółki, zostało wydane przez sąd okręgowy 5 stycznia 2017 r. postanowienie, w którym zawieszono postępowanie w stosunku do pozwanej spółki, a podjęto z udziałem zarządcy.

Według sądu I instancji zgodnie z powołanym przepisem dłużnik nie może być stroną żadnego postępowania sądowego dotyczącego majątku wchodzącego w skład masy sanacyjnej, choć zgodnie z postanowieniem sądu rejonowego z 15 grudnia 2016 r. zezwolono mu na wykonywanie zarządu nad całością przedsiębiorstwa w zakresie nieprzekraczającym zakresu zwykłego zarządu (pkt II postanowienia). Nie oznacza to, iż osoba uprawniona do reprezentacji dłużnika w zakresie

nieprzekraczającym zakresu zwykłego zarządu – w przypadku przedmiotowego wniosku prezes zarządu (...) S.A. w restrukturyzacji – uprawniona jest do reprezentowania w tym postępowaniu strony pozwanej, gdyż jest nią zarządca, który posiada tzw. legitymację formalną, zaś dłużnik pozostaje stroną, lecz jedynie w znaczeniu materialnym. Dlatego uznał, że wniosek został wniesiony przez podmiot nieuprawniony. Ponadto sąd I instancji wyraził pogląd, że **otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego – sanacyjnego wobec dłużnika nie skutkuje z mocy prawa upadkiem zabezpieczenia.** Zażalenie na orzeczenie sądu I instancji wywiodła strona pozwana. Sąd apelacyjny oddalił zażalenie.

Z uzasadnienia sądu apelacyjnego:

1. „W pierwszej kolejności nie ma racji skarżący, że zabezpieczenie udzielone zaskarżonym postanowieniem upadło z mocy samego prawa wobec otwarcia wobec spółki postępowania restrukturyzacyjnego – sanacyjnego. Takie twierdzenie pozostawałoby w sprzeczności z poniższymi regulacjami ustawy z 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne (t.j.: Dz. U. z 2016 r., poz. 1574 ze zm., dalej: pr. rest.). Po pierwsze zgodnie z art. 170 ust. 1 i 2 tej ustawy z dniem uprawomocnienia się postanowienia zatwierdzającego układ postępowania zabezpieczające i egzekucyjne prowadzone przeciwko dłużnikowi w celu zaspokojenia wierzytelności objętych układem ulegają umorzeniu z mocy prawa. Natomiast zawieszone postępowania zabezpieczające i egzekucyjne prowadzone przeciwko dłużnikowi w celu zaspokojenia wierzytelności nieobjętych układem mogą zostać podjęte na wniosek wierzyciela. Skoro zatem do umorzenia postępowań zabezpieczających dojdzie dopiero z dniem uprawomocnienia się postanowienia zatwierdzającego układ, to twierdzenie, że już z dniem otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego – sanacyjnego zabezpieczenie upadło z mocy prawa, nie znajduje uzasadnionych podstaw. Jeśli z kolei dojdzie do umorzenia postępowania restrukturyzacyjnego (art. 325 prawa restrukturyzacyjnego) lub uchylenia układu (art. 176 ust. 1 prawa restrukturyzacyjnego), zawieszone postępowanie zabezpieczające (i egzekucyjne) powinno być podjęte (tak: Anetta Malmuk-Cieplak, „Komentarz do art. 312 ustawy – Prawo restrukturyzacyjne", LEX)."

2. „W oparciu o art. 312 ust. 2 prawa restrukturyzacyjnego sędzia-komisarz na wniosek dłużnika lub zarządcy może uchylić zajęcie dokonane przed dniem otwarcia postępowania sanacyjnego w postępowaniu egzekucyjnym lub zabezpieczającym skierowanym do majątku dłużnika wchodzącego w skład masy sanacyjnej, jeżeli jest to konieczne dla dalszego prowadzenia przedsiębiorstwa. Taka regulacja byłaby całkowicie bezprzedmiotowa w przypadku trafności twierdzenia żalącego, że z chwilą otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego – sanacyjnego nastąpił upadek zabezpieczenia udzielonego wcześniej, z mocy prawa. Natomiast w sytuacji opisanej w tym przepisie sędzia-komisarz ma uprawnienie do pewnego ingerowania w zakres udzielonego już zabezpieczenia, które podlegało wykonaniu, poprzez uchylenie dokonanych już w jego ramach zajęć."

3. „Zdaniem sądu apelacyjnego (...) nie uprawnia to jednak do wniosku, że sama niedopuszczalność wykonania zabezpieczenia po dniu otwarcia postępowania sanacyjnego (która – jak wskazano – może być czasowa) oznacza, że upadło ono z mocy prawa, takiego skutku nie przewidział bowiem ustawodawca. Przypomnieć w tym miejscu należy, że sądowe postępowanie zabezpieczające składa się z dwóch etapów i obejmuje postępowanie związane z orzekaniem o zabezpieczeniu, które ma charakter rozpoznawczy, oraz związane z wykonaniem postanowienia o zabezpieczeniu, które ma charakter wykonawczy. Przekłada się to na regulację dotyczącą skutków otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego – sanacyjnego dla postępowania zabezpieczającego. Postępowanie związane z orzekaniem o zabezpieczeniu może się toczyć. Natomiast wykonawcze postępowanie zabezpieczające jest zależne od tego, czy przed tym zdarzeniem doszło już do wykonania postanowienia o zabezpieczeniu, czy miałoby to nastąpić po otwarciu postępowania. Jeżeli do wykonania postanowienia o zabezpieczeniu lub zarządzenia zabezpieczenia doszło przed jego otwarciem, to postępowanie zabezpieczające nie podlega zawieszeniu. Sędzia-komisarz może natomiast uchylić zajęcie dokonane przed dniem otwarcia postępowania sanacyjnego w postępowaniu zabezpieczającym skierowanym do majątku dłużnika wchodzącego w skład masy sanacyjnej, jeżeli jest to konieczne dla dalszego prowadzenia przedsiębiorstwa. Jeżeli przed dniem otwarcia postępowania sanacyjnego nie doszło do wykonania postanowienia o zabezpieczeniu lub zarządzenia zabezpieczenia roszczenia na majątku dłużnika wchodzącego w skład masy sanacyjnej, wykonanie zabezpieczenia jest niedopuszczalne po dniu otwarcia postępowania. Z powyższych względów niezasadny był zarzut skarżącego naruszenia art. 132 ust. 4 prawa restrukturyzacyjnego."

4. „Zgodzić się też należy ze stanowiskiem sądu I instancji, że podmiot, którego dotyczy postępowanie restrukturyzacyjne – sanacyjne, nie był legitymowany do złożenia wniosku o stwierdzenie upadku zabezpieczenia w ramach postępowania rozpoznawczego."

Zbieg wniosku restrukturyzacyjnego i wniosku o ogłoszenie upadłości; oddalenie wniosku o otwarcie postępowania układowego, gdy suma wierzytelności spornych nie przekracza 15% sumy wierzytelności uprawniających do głosowania nad układem; charakter prawny i znaczenie listu intencyjnego

Postanowienie Sądu Okręgowego w Warszawie z 4 kwietnia 2017 r. (XXIII Gz 126/17)

Teza:

1. **Samo złożenie wniosku o otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego pozostaje bez wpływu na dopuszczalność ogłoszenia upadłości dłużnika.**

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

3. **Zgodnie z art. 3 ust. 4 pkt 2 p.r. postępowanie układowe może być prowadzone, jeżeli suma wierzytelności spornych uprawniających do głosowania nad układem przekracza 15% sumy wierzytelności uprawniających do głosowania nad układem. (...) Jeżeli dłużnik wybrał niewłaściwy z uwagi na jego sytuację rodzaj postępowania, wówczas sąd oddala taki wniosek.**

Stan faktyczny: Wierzyciel (...) Bank (...) S.A. w W. złożył wniosek o ogłoszenie upadłości dłużnika (...) S.A. w W. Dłużnik wniósł o oddalenie wniosku, wskazując, iż złożył wniosek restrukturyzacyjny o otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego. Na rozprawie 22 listopada 2016 r. dłużnik wniósł o wstrzymanie rozpoznania wniosku o ogłoszenie upadłości do czasu rozpoznania wniosku restrukturyzacyjnego. Potwierdził, iż co do zasady jest niewypłacalny, jednak w ocenie dłużnika postępowanie układowe lepiej zabezpieczy interesy wierzycieli. Postanowieniem Sądu Rejonowego dla m.st. Warszawy w Warszawie z 1 lipca 2016 r. zabezpieczono majątek D. domy w W. poprzez ustanowienie tymczasowego nadzorcy sądowego w osobie P.S. (1).

Postanowieniem Sądu Rejonowego dla m.st. Warszawy w Warszawie z 30 września 2016 r. w związku z wydaniem wobec prezesa zarządu dłużnika W.S. postanowienia o tymczasowym aresztowaniu na okres 3 miesięcy sąd rejonowy zmienił sposób zabezpieczenia majątku dłużnika w ten sposób, iż ustanowił zarząd przymusowy nad jego całością. Postanowieniem z 23 listopada 2016 r. Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy w Warszawie w sprawie prowadzonej pod sygn. akt X GU 922/16 ogłosił upadłość dłużnika. (...) Sp. z o.o. w W. była typową „spółką celową" powołaną w celu podjęcia prób sfinansowania i dokończenia inwestycji budowy osiedla domów jednorodzinnych w (...) miejscowości W. Dłużnik posiada wymagalne zobowiązania wobec co najmniej kilkunastu wierzycieli. Łączna kwota wszystkich wymagalnych zobowiązań wynosi ok. 12 655 451,14 zł. Najstarsze wymagalne zobowiązania pochodzą z 2015 r. Wysokość zobowiązań spółki, z wyłączeniem rezerw na zobowiązania oraz zobowiązań wobec jednostek powiązanych, przekraczała wartość majątku spółki. W skład majątku dłużnika wchodzi prawo własności nieruchomości gruntowej, zlokalizowanej w miejscowości W.

Zgodnie z operatem szacunkowym z 22 stycznia 2014 r. sporządzonym przez rzeczoznawcę majątkowego G.K. wartość nieruchomości według stanu obecnego wynosi 11 868 947 zł, zaś wg stanu po zakończeniu inwestycji 44 829 565 zł. Rozpoznając wniosek o ogłoszenie upadłości, sąd zapoznał się z odpisem wniosku restrukturyzacyjnego dłużnika, złożonym do akt sprawy, oraz przeprowadził dowód z jego treści na rozprawie 22 listopada 2016 r. Dłużnik wniósł o otwarcie postępowania układowego. Zgodnie z treścią przepisu art. 3 ust. 4 pkt 2 ustawy – Prawo restrukturyzacyjne postępowanie układowe może być prowadzone, jeżeli suma wierzytelności spornych uprawniających do głosowania nad układem przekracza 15% sumy wierzytelności uprawniających do głosowania nad układem. Tymczasem, jak wynika z załącznika nr 6 do wniosku restrukturyzacyjnego, dłużnik nie posiada wierzytelności spornych. Oznacza to, iż nie spełnia przesłanek do otwarcia postępowania układowego. Dłużnik posiadający wierzytelności sporne uprawniające do głosowania nad układem na poziomie nieprzekraczającym 15% wierzytelności uprawniających do głosowania nad układem w świetle ustawy nie ma prawa wyboru pomiędzy przyspieszonym postępowaniem układowym a postępowaniem układowym – jest on zobligowany do skorzystania z trybu przyspieszonego postępowania układowego i odwrotnie – w wypadku gdy wierzytelności sporne uprawniające do głosowania nad układem przekraczają próg 15% wierzytelności uprawniających do głosowania nad układem, dłużnik nie może

skutecznie domagać się wszczęcia przyspieszonego postępowania układowego. Wniosek dłużnika o otwarcie postępowania układowego podlega zatem oddaleniu *a limine*. Inny sposób działania sądu prowadziłby do znacznego opóźnienia wydania orzeczenia w przedmiocie ogłoszenia upadłości ze szkodą dla wierzycieli. Ponadto w sprawie spełniona została również przesłanka negatywna wstrzymania rozpoznania wniosku o ogłoszenie upadłości, gdyż orzeczeniu takiemu sprzeciwiałby się interes ogółu wierzycieli.

W toku postępowania prezes zarządu dłużnika nie pamiętał, kiedy ostatnio spółka osiągnęła przychody z działalności, i oświadczył, iż spółka nie ma podpisanych żadnych umów związanych z jej działalnością podstawową oraz w istocie nie prowadzi działalności. Poza sporem było, iż spółka nie posiada środków pieniężnych i od wielu miesięcy nie reguluje zobowiązań. Jako źródło finansowania w postępowaniu układowym wskazano inwestycje wynikające jedynie z listu intencyjnego, który nie ma żadnej mocy prawnej. Zażalenie na to postanowienie złożył dłużnik. Sąd okręgowy oddalił zażalenie.

Z uzasadnienia postanowienia sądu okręgowego:

1. „Samo złożenie wniosku o otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego pozostaje bez wpływu na dopuszczalność ogłoszenia upadłości dłużnika. Skutek w postaci zakazu ogłoszenia upadłości wywiera dopiero otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego, a sam zakaz obowiązuje do chwili zakończenia lub umorzenia tego postępowania. Zgodnie zaś z art. 189 ust. 1 ustawy z 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne (tekst jednolity: Dz. U. 2016, poz. 1574 ze zm.), który stanowi, że dzień wydania postanowienia o otwarciu przyspieszonego postępowania układowego, postępowania układowego lub postępowania sanacyjnego jest dniem otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego."

2. „Podkreślenia wymaga, że przepis art. 9b ust. 4 prawa upadłościowego (12 ust. 4 p.r.) jako przesłankę odstąpienia od zasady wspólnego rozpoznania wniosków o ogłoszenie upadłości i otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego wskazuje znaczne opóźnienie wydania orzeczenia w przedmiocie ogłoszenia upadłości, ze szkodą wierzycieli. (...) Już samo przejęcie wniosku restrukturyzacyjnego do wspólnego rozpoznania z wnioskiem o ogłoszenie upadłości prowadziłoby do opóźnienia rozpatrzenia wniosku o ogłoszenie upadłości, który wszak powinien zostać rozpoznany w terminie dwóch miesięcy od dnia złożenia (art. 27 ust. 3). Szybkość rozpoznania wniosku ma zatem niezwykle doniosłe znaczenie nie tylko z uwagi na zagrożenie pokrzywdzenia wierzycieli, którzy oczekują zaspokojenia ich wierzytelności, ale również z uwagi na pewność obrotu i stabilność sytuacji prawnej dłużnika. Zwrócić należy przy tym uwagę na treść art. 2 ust. 1 prawa upadłościowego, zgodnie z którym postępowanie uregulowane ustawą należy prowadzić tak, aby roszczenia wierzycieli mogły zostać zaspokojone w jak najwyższym stopniu, a jeśli racjonalne względy na to pozwolą – dotychczasowe przedsiębiorstwo dłużnika zostało zachowane. Z przepisem tym współgra art. 3 ust. 1 *in fine* ustawy – Prawo restrukturyzacyjne, który akcentuje, że postępowanie restrukturyzacyjne ma zostać przeprowadzone przy zabezpieczeniu słusznych praw wierzycieli. Ponadto zgodnie z art. 8 ust. 1 p.r. sąd odmawia otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego, jeżeli skutkiem tego postępowania byłoby pokrzywdzenie wierzycieli. Dlatego regulację art. 9b ust. 4 prawa upadłościowego (art. 12 ust. 4 p.r.) trzeba oceniać nade wszystko przez pryzmat zaspokojenia interesów wierzycieli. W ocenie składu orzekającego konkluzję taką można wyprowadzić wobec treści art. 9b ust. 4 *in medio* ustawy – Prawo upadłościowe, z którego wynika, że podstawy restrukturyzacji przedstawione przez dłużnika we wniosku restrukturyzacyjnym muszą być znane jedynie sądowi upadłościowemu. Do spełnienia tego warunku zaznajomienia się z podstawami restrukturyzacji wystarcza zaś sama lektura wniosku o restrukturyzację, oczywiście o ile pozwalają one sądowi ocenić jego zasadność."

3. „Sąd miał podstawy, by uznać, że wniosek restrukturyzacyjny nie zostanie uwzględniony, choćby z uwagi na brak wierzytelności spornych. Ocena ta wynika wprost z treści wniosku o otwarcie postępowania układowego, w szczególności zaś z załącznika do tego wniosku, z którego wynika, że dłużnik nie posiada wierzytelności spornych. Zgodnie zaś z art. 3 ust. 4 pkt 2 p.r. postępowanie układowe może być prowadzone, jeżeli suma wierzytelności spornych uprawniających do głosowania nad układem przekracza 15% sumy wierzytelności uprawniających do głosowania nad układem. Ustawodawca w uzasadnieniu projektu ustawy – Prawo restrukturyzacyjne wskazał, że «postępowanie układowe nie będzie dostępne dla dłużników, których suma wierzytelności spornych uprawniających do głosowania nad układem nie przekracza 15% sumy wierzytelności uprawniających do głosowania nad układem, gdyż wówczas nieuczciwi dłużnicy mogliby wykorzystywać dłuższe postę-

powanie układowe wyłącznie w celu pokrzywdzenia wierzycieli poprzez uniemożliwienie im prowadzenia egzekucji. Uczciwemu dłużnikowi w każdej sytuacji powinno zależeć na tym, aby postępowanie zmierzające do zawarcia układu z wierzycielami trwało jak najkrócej. Jeżeli więc nie będzie przeszkód prawnych do otwarcia przyspieszonego postępowania układowego, wykluczona będzie możliwość korzystania z postępowania układowego, które z założenia trwa dłużej». Zapatrywanie powyższe jest podzielane w doktrynie, w której stwierdzono, że jeżeli dłużnik wybrał niewłaściwy z uwagi na jego sytuację rodzaj postępowania, wówczas sąd oddala taki wniosek. Ponadto w uzasadnieniu projektu ustawy – Prawo restrukturyzacyjne wskazano, że «w sytuacji gdy dłużnik celowo będzie zwlekać ze złożeniem wniosku restrukturyzacyjnego i złoży go w trakcie rozpoznawania przez sąd upadłościowy wniosku o ogłoszenie upadłości, co mogłoby doprowadzić do znacznego opóźnienia wydania orzeczenia w przedmiocie ogłoszenia upadłości, sąd upadłościowy będzie mógł wydać orzeczenie w przedmiocie ogłoszenia upadłości bez konieczności wydawania postanowienia o przejęciu sprawy restrukturyzacyjnej do wspólnego rozpoznania, pod warunkiem że podstawy restrukturyzacji przedstawione przez dłużnika we wniosku restrukturyzacyjnym będą znane sądowi upadłościowemu». W niniejszej zaś sprawie wniosek wierzyciela został złożony 22 czerwca 2016 r., a został doręczony dłużnikowi 7 lipca 2016 r. Z kolei wniosek o otwarcie postępowania układowego złożony został 18 listopada 2016 r., czyli ok. 4 miesiące po złożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości. Dłużnik wobec tego bezzasadnie zwlekał ze złożeniem wniosku restrukturyzacyjnego, co w oczywisty sposób mogło wpłynąć na przedłużenie postępowania, choć, jak już zasygnalizowano, postanowienie w sprawie ogłoszenia upadłości sąd wydaje w terminie dwóch miesięcy od dnia złożenia wniosku."

4. „Sąd pierwszej instancji prawidłowo ocenił, że list intencyjny nie ma mocy prawnej. List intencyjny to pisemna, wstępna deklaracja zamierzeń dotyczących swoich działań, składana przez stronę możliwego przyszłego stosunku zobowiązaniowego. W odróżnieniu od oferty list intencyjny nie wiąże składającego ani przyjmującego. W judykaturze przyjmuje się, że zasadnicza funkcja listu intencyjnego polega na wyrażeniu woli (intencji) stron zawarcia w przyszłości określonej definitywnej umowy, z reguły po odpowiednim okresie negocjacyjnym. List intencyjny może przede wszystkim określać reguły dłuższej współpracy stron przy realizacji odpowiedniego zadania inwestycyjnego. Nie można co do zasady przyjąć, że strony w liście intencyjnym nakładają na siebie odpowiedni, definitywny obowiązek świadczenia, nawet gdyby świadczenia takie zostały bliżej zindywidualizowane w treści wspólnego listu. Inny niż niedefinitywny z założenia charakter postanowień wspólnego listu intencyjnego musiałby być odpowiednio wykazany w konkretnym przypadku (zob. wyrok SN z 6 października 2011 r., V CSK 425/10, Legalis nr 418092)."

Zwrot wniosku o otwarcie postępowania sanacyjnego

Postanowienie Sądu Okręgowego w Toruniu z 2 marca 2018 r. (sygn. akt VI Gz 43/18)

Stan faktyczny: Przewodnicząca sądu restrukturyzacyjnego zarządziła zwrot wniosku M.S. o otwarcie postępowania sanacyjnego, wskazując że mimo wezwania w terminie, uzupełnił tylko część braków formalnych wniosku. Choć dłużnik sporządził plan restrukturyzacyjny, to ogranicza się on do ogólnikowego opisania przyjętych założeń i nie zawiera wymaganego dla planu restrukturyzacyjnego biznesplanu wskazującego, jakie efekty przeniesie restrukturyzacja ani w jaki sposób i na jakim poziomie zostanie przywrócona zdolność do spełniania zobowiązań.

Dłużnik wprost stwierdził, że wielkość i charakter jego przedsiębiorstwa uniemożliwiają sporządzenie wstępnego biznesplanu. Dłużnik nie uprawdopodobnił też swojej zdolności do zaspokojenia kosztów postępowania sanacyjnego i zobowiązań powstałych po dniu jego otwarcia, bowiem w ogóle nie określił, jakie i w jakiej wysokości ciążą na nim bieżące zobowiązania. Nie przedstawił pełnego zestawienia przewidywanych kosztów, w tym kosztów funkcjonowania przedsiębiorstwa, m.in. kosztów energii, opłat, czynszu, kosztów ubezpieczeń, zakupów, oraz przewidywanej możliwości zaspokojenia zobowiązań powstałych po otwarciu postępowania sanacyjnego. Wprawdzie przedłożył wykaz wierzycieli mających prawo głosowania nad układem, lecz nie wskazał, z jakiego powodu pozostali niewymienieni wierzyciele nie mają takiego prawa. Zażalenie na zarządzenie o zwrocie wniosku wniósł dłużnik. Sąd okręgowy oddalił zażalenie.

Z uzasadnienia postanowienia sądu okręgowego:

1. „Rację ma przewodnicząca, że przedstawiony przez skarżącego plan restrukturyzacyjny nie zawiera wymaganych prawem elementów, a przede wszystkim wskazania efektów restrukturyzacji. Jak stanowi art. 284 ust. 1 pkt 3 p.u., wniosek powinien zawierać

wstępny plan restrukturyzacyjny wraz z uzasadnieniem wskazujący, że jego wdrożenie przywróci dłużnikowi zdolność do wykonywania zobowiązań. Dłużnik ograniczył się do ogólnikowego opisania przyjętych założeń oraz stwierdzenia, że wielkość i charakter przedsiębiorstwa uniemożliwią sporządzenie wstępnego biznesplanu odnowienia (k. 38). Dłużnik, jak słusznie podkreśliła przewodnicząca, nie przedstawił pełnego zestawienia przewidywanych kosztów, w tym kosztów funkcjonowania przedsiębiorstwa".

Zasądzenie odsetek za okres od dnia otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego

Wyrok Sądu Rejonowego w Olsztynie z 25 stycznia 2018 r. (sygn. akt V GC 987/17)

Stan faktyczny: Powód, (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we W., pozwem wniesionym 23 grudnia 2016 r. wniósł o zasądzenie od pozwanego, (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w G., kwoty 60 387,64 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od 10 grudnia 2016 r. do dnia zapłaty. Z uwagi na otwarcie postępowania sanacyjnego wobec pozwanego i ustanowienie zarządcy w tym postępowaniu postanowieniem z 27 marca 2017 r. Sąd Rejonowy w Olsztynie V Wydział Gospodarczy na podstawie art. 174 § 1 pkt 4 kpc zawiesił postępowanie od 27 marca 2017 r. oraz na podstawie art. 180 § 1 pkt 5d kpc w zw. z art. 310 i 311 prawa restrukturyzacyjnego podjął je z udziałem zarządcy pozwanego (k. 145).

W piśmie procesowym z 29 grudnia 2017 r. zarządca masy sanacyjnej uznał powództwo w zakresie należności głównej i odsetek naliczonych od dnia wymagalności do dnia poprzedzającego dzień otwarcia postępowania sanacyjnego. Ponadto wniósł o obciążenie w trybie art. 310 ustawy – Prawo restrukturyzacyjne kosztami postępowania powoda i zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. W spisie wierzytelności w sprawie pod sygn. V GRs 1/17 uznana została wierzytelność przysługująca powodowi w kwocie 603 541,45 zł, w tym wierzytelność w kwocie 60 387,64 zł, wynikająca z faktura VAT nr (...) z 3 października 2016 r., oraz odsetki ustawowe za opóźnienie w kwocie 1019,14 zł naliczone do dnia poprzedzającego otwarcie postępowania sanacyjnego. Sąd uznał, że powodowi należą się również dalsze odsetki, które biegną po dniu otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego, ale nie zostają umieszczone w spisie wierzytelności. Z uwagi na to sąd zasądził od pozwanego, (...) sp. z o.o. w G., na rzecz powoda, (...) sp. z o.o. we W., ustawowe odsetki za opóźnienie od kwoty (...) zł za okres od 1.03.2017 r. do dnia zapłaty.

Z uzasadnienia wyroku:

1. „Zgodnie z treścią przepisu art. 79 ust. 2 p.r. odsetki od wierzytelności pieniężnej umieszcza się w spisie wierzytelności w kwocie naliczonej do dnia poprzedzającego dzień otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego. Przytoczony przepis wskazuje zatem jedynie, w jakiej kwocie (jak naliczonej) umieszcza się w spisie wierzytelności odsetki od wierzytelności pieniężnej. Zakaz ujmowania w spisie wierzytelności odsetek za okres od dnia otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego ma na celu zapobieżenie nierównomiernemu wzrostowi siły głosu wierzyciela w tym postępowaniu. Otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego nie powoduje natomiast skutku w postaci wstrzymania biegu odsetek czy wstrzymania ich naliczania. Wskazać bowiem należy, iż obliczanie odsetek od wierzytelności należnych od dłużnika nie doznaje w przedmiotowym postępowaniu żadnych ograniczeń, bez względu na źródło ich powstania."

2. „W przepisie art. 150 ust. 1 pkt 2 ustawy ustawodawca *expressis verbis* przesądził, że układ restrukturyzacyjny obejmuje również odsetki za okres od dnia otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego. Kwestia odsetek została rozstrzygnięta w tym przepisie w sposób wyraźny. Układ obejmuje więc wszelkie odsetki, zarówno dotychczasowe (zgodnie z ogólną zasadą dotyczącą wierzytelności powstałych przed dniem otwarcia postępowania), jak i aktualne, tj. naliczane za okres od dnia otwarcia postępowania na podstawie art. 150 ust. 1 pkt 2 ustawy."

3. „Zgodnie z art. 310 p.r. otwarcie postępowania sanacyjnego nie wyłącza możliwości wszczęcia przez wierzyciela postępowań sądowych, administracyjnych, sądowoadministracyjnych i przed sądami polubownymi w celu dochodzenia wierzytelności podlegających umieszczeniu w spisie wierzytelności. Koszty postępowania obciążają wszczynającego postępowanie, jeżeli nie było przeszkód do umieszczenia wierzytelności w całości w spisie wierzytelności. W niniejszej sprawie doszło do wytoczenia powództwa 23 grudnia 2016 r., a postępowanie sanacyjne otwarto wobec pozwanego 1 marca 2017 r. Uznać więc należy, iż na dzień wytoczenia powództwa były przeszkody do umieszczenia wierzytelności powoda w spisie wierzytelności, a wniesienie pozwu było celowe i uzasadnione. Z uwagi na to, że wierzytel-

ność powoda była już wymagalna, a postępowanie restrukturyzacyjne nie było jeszcze otwarte, jedyną drogą dochodzenia wierzytelności było wytoczenie powództwa. W tej sytuacji sprzeczne ze wskazaną normą byłoby obciążenie powoda kosztami takiego procesu."

POSTĘPOWANIE UPADŁOŚCIOWE

Niedopuszczalność zażalenia na postanowienie sędziego-komisarza o odmowie zatwierdzenia wyboru oferenta

Postanowienie Sądu Rejonowego dla m.st. Warszawy w Warszawie z 26 kwietnia 2017 r. (sygn. akt X GUp 377/15 [GUz 32/17], [GUz 35/17])

Teza:

Zażalenie przysługuje jedynie na postanowienie sędziego-komisarza o zatwierdzeniu wyboru oferenta, nie zaś w przedmiocie wyboru oferenta (art. 320 ust. 2 p.u.n.)

Stan faktyczny: W postępowaniu upadłościowym C. S.A. w likwidacji z siedzibą w W. postanowieniem z 17 lutego 2017 r. sędzia-komisarz odmówił zatwierdzenia dokonanego przez zastępcę syndyka wyboru oferty złożonej przez A. spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w W. na sprzedaż przedsiębiorstwa upadłej spółki (k. 1102). Zażalenie na to postanowienie wnieśli dwaj oferenci uczestniczący w przetargu, tj. A. spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w W. (dalej również jako: „A.") oraz F. spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. Sąd upadłościowy (sąd II instancji) oddalił oba zażalenia.

Z uzasadnienia sądu upadłościowego:

1. „W niniejszej sprawie, w myśl art. 449 ustawy z 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne (Dz. U. z 14 lipca 2015 r.), należy stosować przepisy ustawy z 28.02.2003 r. prawo upadłościowe i naprawcze w brzmieniu obowiązującym do 31 grudnia 2015 r. (dalej: „p.u.n.")."

2. „Stosownie do treści art. 373 k.p.c. w zw. z art. 370 k.p.c. w zw. z art. 397 § 2 k.p.c., znajdujących odpowiednie zastosowanie na podstawie art. 229 p.u.n., sąd II instancji odrzuca na posiedzeniu niejawnym zażalenie, jeżeli ulegało ono odrzuceniu przez sąd I instancji, tj. m.in. wówczas gdy zażalenie jest niedopuszczalne. Niedopuszczalność zażalenia zachodzi m.in. wówczas, gdy od danego orzeczenia nie przysługuje w ogóle środek zaskarżenia (tak np. Sąd Najwyższy w postanowieniu z 9.12.2009 r., II PZ 21/09)."

3. „Zgodnie z art. 222 ust. 1 zdanie 1 p.u.n. na postanowienia sądu upadłościowego i sędziego-komisarza zażalenie przysługuje w przypadkach wskazanych w ustawie. Stosownie do treści art. 320 ust. 2 p.u.n. zażalenie przysługuje jedynie na postanowienie sędziego-komisarza o zatwierdzeniu wyboru oferenta, nie zaś w przedmiocie wyboru oferenta. Innymi słowy, zażalenie przysługuje jedynie na postanowienie, mocą którego dokonany przez syndyka wybór oferenta zostaje zatwierdzony. Natomiast na postanowienie negatywne, tj. odmawiające zatwierdzenia wyboru oferenta, środek zaskarżenia już nie przysługuje."

4. „W tym miejscu nadmienić należy, iż ustawodawca w treści ustawy czyni wyraźne rozróżnienie w zakresie możliwości wnoszenia zażalenia na postanowienia «w przedmiocie…» oraz wnoszenia zażalenia na postanowienia w innym zakresie. Przykładowo można w omawianej kwestii wymienić uregulowanie przez ustawodawcę możliwości wnoszenia środków zaskarżenia na postanowienia sędziego-komisarza w przedmiocie wyłączenia mienia z masy upadłości (art. 73 ust. 3 p.u.n. w zw. z art. 74 ust. 1 p.u.n.). Z powyższych przepisów niewątpliwie wynika, że zażalenie przysługuje jedynie na postanowienie o wyłączeniu z masy. Natomiast na postanowienie oddalające wniosek o wyłączenie z masy zażalenie nie przysługuje (wnioskodawca może w drodze powództwa żądać wyłączenia mienia z masy upadłości)."

UPADŁOŚĆ KONSUMENCKA

Wyjątkowy charakter umorzenia zobowiązań upadłego bez ustalania planu spłaty wierzycieli

Postanowienie Sądu Okręgowego w Warszawie z 16 maja 2017 r. (sygn. akt XXIII Gz 1244/16)

Teza:

1. Odstąpienie od ustalenia planu spłaty ma charakter absolutnie wyjątkowy.

2. Otrzymywane świadczenia rodzinne nie powinny być przeznaczane na spłatę wierzycieli, niemniej służą one utrzymaniu rodziny upadłego, a tym samym

w ten sposób przynajmniej część środków z potencjalnie otrzymywanego wynagrodzenia mogłaby zostać przeznaczona na zaspokojenie wierzycieli w ramach realizacji ustalonego planu spłaty.

3. Funkcja oddłużeniowa tzw. upadłości konsumenckiej nie ma prymatu absolutnego.

Stan faktyczny: Postanowieniem Sądu Rejonowego dla m.st. Warszawy w Warszawie z 5 marca 2015 r. ogłoszono upadłość M.Z. jako osoby fizycznej nieprowadzącej działalności gospodarczej. 18 czerwca 2015 r. syndyk przekazała sędziemu-komisarzowi listę wierzytelności, na której ujętych zostało ośmiu wierzycieli w kwocie łącznej 235 152,03 zł, która to kwota stanowi jednocześnie kwotę niezaspokojonych w toku postępowania upadłościowego wierzytelności. Przedmiotowa lista wierzytelności została zatwierdzona postanowieniem sędziego-komisarza z 17 sierpnia 2015 r.

W postępowaniu upadłościowym M.Z. nie został sporządzony ostateczny plan podziału funduszów masy upadłości z uwagi na fakt, że majątek masy upadłości wystarczył jedynie na pokrycie w całości kosztów postępowania upadłościowego. W skład majątku upadłego nie weszły żadne składniki majątkowe podlegające likwidacji, upadły nie otrzymywał też żadnego wynagrodzenia, którego część podlegałaby zajęciu. Jedyny przychód masy upadłości stanowiła kwota wypłacona ze Skarbu Państwa na poczet kosztów postępowania upadłościowego w wysokości 2750 zł, która została w całości przeznaczona na pokrycie przedmiotowych kosztów. M.Z. od 2011 r. zarejestrowany jest jako osoba bezrobotna, ale ma wykształcenie wyższe i z zawodu jest etnologiem. Upadły ma (...) lat i zamieszkuje wraz z żoną oraz trójką dzieci w wieku (...), (...) oraz (...) lat w mieszkaniu komunalnym o powierzchni ok. 80 m^2. Średni koszt utrzymania mieszkania wynosi ok. (...) zł, z tym że upadły płaci za mieszkanie jedynie (...) zł miesięcznie (otrzymuje dodatek mieszkaniowy) oraz płaci za media. Jedyne źródło dochodu upadłego stanowią środki uzyskane ze świadczenia (...), które otrzymuje na każde z trojga dzieci, oraz dodatek rodzinny w kwocie (...) zł. Małżonka upadłego również pozostaje bezrobotna, zajmuje się wychowywaniem dzieci. W utrzymaniu upadłemu i jego rodzinie pomagają rodzice zarówno samego upadłego, jak i jego małżonki.

Upadły złożył wniosek o umorzenie zobowiązań bez ustalania planu spłaty wierzycieli. Postanowieniem z 5 września 2016 r. Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy w W. oddalił wniosek upadłego M.Z. o umorzenie zobowiązań bez ustalania planu spłaty wierzycieli i ustalił jednocześnie plan spłaty, wskazując, że M.Z. na zaspokojenie swoich wierzycieli przeznaczy łączną kwotę 9903,41 zł w okresie 36 miesięcy, uiszczając ją w formie miesięcznych rat. Sąd rejonowy nie dał wiary upadłemu, że nie ma on możliwości podjęcia jakiejkolwiek pracy, bowiem M.Z. posiada wykształcenie wyższe, doświadczenie zawodowe, a nadto jest sprawny fizycznie i może poszukiwać prac bardzo różnorodnych, także niewymagających żadnych kwalifikacji. Sąd rejonowy wskazał, że nie kwestionuje trudnej sytuacji finansowej upadłego, ale podniósł też, iż nie uznał, że posiada on usprawiedliwienie dla jego bezczynności zarobkowej.

Upadły przez cały okres trwania postępowania, tj. od marca 2015 r., nie podjął żadnej pracy, pomimo że jest osobą w pełni sprawną fizycznie i ruchowo oraz stosunkowo młodą. Upadły winien szukać każdej dostępnej pracy, także tej z przyuczeniem czy bez kwalifikacji zawodowych, a także pracy fizycznej, tym bardziej że na utrzymaniu ma małoletnie dzieci. Zażalenie na to rozstrzygnięcie złożył upadły, zaskarżając orzeczenie w całości. Zażalenie na wskazane postanowienie złożył również wierzyciel, (...) Bank (...) SA w W., zaskarżając to orzeczenie w części obejmującej pkt 3 dotyczący określenia sposobu spłaty przez upadłego wierzytelności przysługujących (...) Bankowi (...) SA w W. Sąd okręgowy oddalił oba zażalenia.

Z uzasadnienia postanowienia sądu okręgowego:

1. „Odstąpienie od ustalenia planu spłaty ma charakter absolutnie wyjątkowy".

2. „Upadły winien szukać każdej dostępnej pracy w celu podjęcia choćby próby minimalnego, acz ekonomicznie odczuwalnego, zaspokojenia wierzycieli. Bezczynność zarobkowa upadłego nie jest w żaden sposób usprawiedliwiona w kontekście okoliczności, iż M.Z. jest osobą stosunkowo młodą, w pełni sprawną fizycznie, niechorującą przewlekle i z wyższym wykształceniem".

3. „Zgodzić się należy z upadłym, że otrzymywane świadczenia rodzinne nie powinny być przeznaczane na spłatę wierzycieli, niemniej służą one utrzymaniu rodziny upadłego, a tym samym w ten sposób przynajmniej część środków z potencjalnie otrzymywanego wynagrodzenia mogłaby zostać przeznaczona na zaspokojenie wierzycieli w ramach realizacji ustalonego planu spłaty".

4. „Nie można również, wbrew stanowisku skarżącego, uznać, że funkcja oddłużeniowa tzw. upadłości konsumenckiej ma prymat absolutny. Zasadniczym celem postępowania upadłościowego prowadzonego wobec osoby fizycznej nieprowadzącej działalności gospodarczej jest redukcja albo całkowite usunięcie barier w dostępie do oddłużenia, lecz – co wymaga uwypuklenia – z uwzględnieniem słusznych interesów wierzycieli. Pamiętać jednocześnie należy, iż zgodnie z normą wynikającą z art. 2 ust. 2 ustawy puin zaspokojenie roszczeń wierzycieli jest dodatkową wytyczną dla prowadzonego postępowania, ale ma być ona realizowana jedynie w miarę możliwości. W efekcie umorzenie zobowiązań powinno zostać co do zasady poprzedzone próbą spłacenia przynajmniej części zadłużenia w drodze fazy likwidacyjnej i fazy realizacji planu spłaty wierzycieli. Zwrócić uwagę również trzeba, że jak przyznał sam upadły, może on znaleźć pracę, ale jego zdaniem jest to praca nieopłacalna. Taka postawa nie zasługuje na dobrodziejstwo w postaci całkowitego umorzenia zobowiązań bez ustalania planu spłat".

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).

Rafał Adamus[1]

INTERPRETACJA „STAREGO" ART. 11 PRAWA UPADŁOŚCIOWEGO I NAPRAWCZEGO W ŚWIETLE ART. 299 KODEKSU SPÓŁEK HANDLOWYCH I 116 ORDYNACJI PODATKOWEJ

Nowela Prawa upadłościowego i naprawczego z 2015 r. począwszy od 1 stycznia 2016 r. w istotny sposób przemodelowała przesłanki niewypłacalności dłużnika[2]. *De lege lata* art. 11 ust. 1 Prawa upadłościowego (dalej „p.u.") stanowi, że dłużnik jest niewypłacalny, jeżeli utracił zdolność do wykonywania swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych (tzw. przesłanka płynnościowa), a przepis art. 11 ust. 2 p.u. wskazuje, że dłużnik będący osobą prawną albo jednostką organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, jest niewypłacalny także wtedy, gdy jego zobowiązania pieniężne przekraczają wartość jego majątku, a stan ten utrzymuje się przez okres przekraczający dwadzieścia cztery miesiące (tzw. przesłanka majątkowa). Kolejne przepisy uszczegóławiają obie przesłanki. Niemniej jeszcze przez długi czas w praktyce – przy odpowiedzialności członków zarządu z art. 299 k.s.h. i z art. 116 O.p. – ważne znaczenie będzie miała wykładnia „starego" art. 11 Prawa upadłościowego i naprawczego (dalej „p.u.n.").

W wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 12 września 2017 r.[3] wskazano, że „w każdym przypadku orzekania o odpowiedzialności członka zarządu organ podatkowy jest zobowiązany zbadać, czy i kiedy wystąpiły przesłanki do ogłoszenia upadłości. Tylko niezłożenie wniosku o upadłość w terminie czyni otwartą kwestię odpowiedzialności członka zarządu na podstawie przepisu art. 116 § 1 o.p.". Pogląd ten jest trafny także w kontekście roszczeń z art. 299 k.s.h. Jeżeli obowiązek złożenia wniosku o upadłość dłużnika miał miejsce w czasie, gdy obowiązywała ustawa Prawo upadłościowe i naprawcze, to jej przepisy są miarodajne dla ustalania treści przesłanek odpowiedzialności członków zarządu z art. 299 k.s.h.

Pojęcia niewypłacalności i upadłości ukształtowane przez przepisy Prawa upadłościowego i naprawczego należy obecnie interpretować przy uwzględnieniu znaczenia tych pojęć w Prawie upadłościowym z 1934 r. i Prawie upadłościowym z 2015 r.

Zgodnie z art. 11 ust. 1 p.u.n. dłużnika uważało się za niewypłacalnego, jeżeli nie wykonywał swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych. Natomiast art. 11 ust. 2 p.u.n. stanowił, że dłużnika będącego osobą prawną albo jednostką organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, uważało się za niewypłacalnego także wtedy, gdy jego zobowiązania przekroczyły wartość majątku, nawet wówczas gdy na bieżąco te zobowiązania wykonywał.

Wskazane podstawy niewypłacalności były względem siebie niezależne. W praktyce oznaczało to, iż upadłość dłużnika mogła być ogłoszona, gdy ziściła się którakolwiek z podstaw niewypłacalności wskazanych w art. 11 p.u.n.[4]. Wojewódzki Sąd Apelacyjny we Wrocławiu

[1] Prof. UO, dr hab. w Zakładzie Prawa Gospodarczego, Handlowego i Upadłościowego WPiA Uniwersytetu Opolskiego, radca prawny, www.rafaladamus.pl.

[2] Zob. Filipiak P., [w:] „Prawo restrukturyzacyjne. Prawo upadłościowe, System prawa handlowego", t. 6, Warszawa 2016, s. 681; Miczek Z., *Nowe regulacje w zakresie podstaw ogłoszenia upadłości*, „Dor. Restr." 2015, nr 1, s. 64 i n.; Adamus R., *Tendencje reformatorskie w zakresie pojęcia niewypłacalności przedsiębiorcy w prawie upadłościowym*, [w:] „Tendencje reformatorskie w prawie handlowym. Między teorią a praktyką", pod red. J. Olszewskiego, Warszawa 2015, s. 69 i n.; Gromek M., Sierakowski B., *Odpowiedzialność osób trzecich za zobowiązania podatkowe niewypłacalnej spółki kapitałowej*, „M.Pr.Bank." 2015, nr 10, s. 72 i n., Szczurowski T., *Zarys wielkiej nowelizacji dotyczącej postępowania upadłościowego*, „PUG" 2015, nr 11, s. 26 i n., Witosz A.J., *Przesłanki ogłoszenia upadłości konsumenckiej*, „PPH" 2015, nr 2, s. 24 i n., Adamus R., *Przedmiotowe przesłanki otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego*, „M.Pr.Bank". 2015, nr 12, s. 19 i n.; Kruczalak-Jankowska J., *Tendencje zmian regulacji prawnych niewypłacalności przedsiębiorców w prawie polskim*, „PPH" 2016, nr 1, s. 5 i n.; Korn K., *Podstawy ogłoszenia upadłości. Nowa koncepcja wykładni art. 10 i 11 Prawa upadłościowego i naprawczego oraz krytyka planowanych zmian*, „M.Prawn." 2015, nr 8, s. 42 i n., Hofman T., *Niewypłacalność jako przesłanka ogłoszenia upadłości w świetle projektowanych zmian*, „Roczniki Nauk Prawnych", t. XXIV, nr 1, 2014, s. 79 i n.

[3] I FSK 60/16.

[4] Por. poglądy wyrażone pod rządem poprzedniego stanu prawnego w postanowieniu SN z 19 grudnia 2002 r. (V CKN 342/01) oraz np. w wyroku NSA z 23 marca 2006 r. (II FSK 479/05, ONSAiWSA 2006, nr 6, poz. 175).

w wyroku z 8 grudnia 2009 r.[5] podniósł, że wymienione w przepisach art. 11 pr.up.n. przesłanki zgłoszenia wniosku o upadłość mają charakter alternatywny i równorzędny, dlatego zaistnienie chociażby jednej z nich pozwala na ogłoszenie upadłości przedsiębiorców. W konkretnym przypadku faktycznym mogą ziścić się łącznie obie podstawy niewypłacalności albo tylko jedna z nich.

UNCITRAL rekomenduje wszczęcie postępowania upadłościowego w przypadku, gdy dłużnik nie jest generalnie w stanie zapłacić swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych albo gdy zobowiązania dłużnika przekraczają wartość jego aktywów[6].

Podkreślić należy, że członek zarządu spółki z o.o. nie jest współdłużnikiem solidarnym spółki z o.o.[7]. Spółka z o.o. jako osoba prawna sama odpowiada za swoje zobowiązania. Odpowiedzialność członka zarządu na zasadzie art. 299 k.s.h. ma charakter szczególny i wyjątkowy. Na ekstraordynaryjność odpowiedzialności członka zarządu wskazuje argument z wykładni historycznej. W Uzasadnieniu Komisji Kodyfikacyjnej do art. 128 rozporządzenia o spółce z o.o. (poprzednika art. 298 k.h. i art. 299 k.s.h.) zaznaczono, że „nie uznał (...) projekt za możliwe ustanowienie w omawianych przypadkach bezwzględnej odpowiedzialności zarządców. W tych szerokich granicach odpowiedzialność zarządców wypaczyłaby istotny charakter spółki z o.o. Zbliżałaby się ona zbytnio do spółki firmowo-komandytowej, gdzie rola wspólników firmowych, o ile chodzi o odpowiedzialność, przypadałaby zarządcom"[8].

TRWAŁE ZAPRZESTANIE PŁACENIA DŁUGÓW JAKO PRZESŁANKA NIEWYPŁACALNOŚCI W PRAWIE UPADŁOŚCIOWYM I NAPRAWCZYM. KORYGUJĄCA WYKŁADNIA SĄDU NAJWYŻSZEGO

Pierwszą, a zarazem powszechną podstawą niewypłacalności było niewykonywanie przez dłużnika jego wymagalnych zobowiązań (utrata płynności). Dotyczyło to – *lege non distinguente* – zarówno zobowiązań prywatnoprawnych, jak i publicznoprawnych. Ostatecznie ustalone brzmienie art. 11 ust. 1 p.u.n. ograniczało stan niewykonywania zobowiązań tylko do zobowiązań pieniężnych, to jest takich, w których przedmiotem świadczenia jest pieniądz. Na marginesie można przypomnieć, że we wcześniejszym brzmieniu tego przepisu ustawodawca nie czynił różnicy pomiędzy zobowiązaniami pieniężnymi a niepieniężnymi. J. Petraniuk uznał wtedy za wskazane zawężenie wykładni art. 11 ust. 1 p.u.n. do niewykonywania zobowiązań pieniężnych, m.in. z uwagi na brzmienie art. 12 p.u.n.[9]

W postanowieniu SN z 19 grudnia 2002 r.[10] wydanym na gruncie Prawa upadłościowego z 1934 r. podniesiono, że: „Każda z dwóch przyczyn ogłoszenia upadłości ma samodzielny charakter, a to oznacza, że dysponujący sporym majątkiem dłużnik będzie uznany za upadłego, jeżeli zaprzestał w sposób trwały płacenia długów". Niewykonywanie zobowiązań, o których mowa w ust. 1 art. 11 p.u.n., powinno odnosić się do zobowiązań „wymagalnych". Ocena, czy danego typu wierzytelność jest wymagalna, powinna nastąpić stosownie do przepisów o właściwości tych wierzytelności.

Nie można mówić o niewykonywaniu wymagalnych zobowiązań, jeżeli dłużnik uzyskał odroczenie spłaty zobowiązań. Odroczenie spłaty zobowiązań polega na porozumieniu pomiędzy wierzycielem a dłużnikiem, na mocy którego wierzyciel zobowiązuje się nie dochodzić od dłużnika spełnienia świadczenia (pieniężnego) w pierwotnie ustalonych, lecz w innych terminach. Odroczenie spłaty zobowiązań może przybrać postać czynności odpłatnej albo nieodpłatnej. Odroczenie spłaty zobowiązań może przybrać postać czynności konkludentnej. Należy je ponadto odróżnić od porozumienia w przedmiocie zrzeczenia się długu (art. 508 k.c.).

Na tle Prawa upadłościowego z 1934 r. istniał wyraźny spór o możliwość prowadzenia postępowania upadłościowego przy jednym wierzycielu[11]. Ustawa – prawo upadłościowe i naprawcze w art. 1 p.u.n. stanowiła, iż postępowanie upadłościowe jest wspólnym postępowaniem wierzycieli. Oznacza to, że nie można było prowadzić postępowania upadłościowego w stosunku do dłużnika, który ma tylko jednego wierzyciela[12].

Czy zatem w sytuacji jeżeli dłużnik nie wykonywał swoich dwóch wymagalnych zobowiązań pieniężnych,

5 I SA/Wr 973/09.

6 UNICITRAL – Legislative Guide on Insolvency Law, cz. 2, rekomendacja nr 16, s. 65.

7 Namitkiewicz J., „Dekret o spółkach z o. o. wraz z postanowieniami dopełniającymi w opracowaniu J. Namitkiewicza", Warszawa 1925, s. 34-35; Sołtysiński S., *Odpowiedzialność wspólników i członków zarządu w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością,* „Monitor Prawniczy" 1993 r., nr 1, s. 3; Allerhand M., „Kodeks handlowy z komentarzem", Bielsko-Biała 1997 r., s. 177; Dauman J., *Odpowiedzialność zarządców spółki z o.o. na tle art. 298 k.h.*, „Miesięcznik Prawa Handlowego i Wekslowego" 1936 r., nr 1-2, s. 20.

8 Uzasadnienie Komisji Kodyfikacyjnej, za : Rymar S., „Cywilna odpowiedzialność zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością", Kraków 1938, s. 78.

9 Petraniuk J., *Upadłość i jej podstawy w prawie upadłościowym i naprawczym*, „PPH" 2003, nr 12, s. 17 i n.

10 V CKN 342/01.

11 Zob. np. uchwała SN z 27 maja 1993 r., III CZP 61/93, OSNC 1994, nr 1, poz. 7; Torbus A., *Ogłoszenie upadłości przy jednym wierzycielu*, „PS" 1995, nr 10; Nazarewicz P., *Ogłoszenie upadłości podmiotu gospodarczego posiadającego tylko jednego wierzyciela*, „PPH" 1997, nr 8.

12 Zedler F., [w:] A. Jakubecki, F. Zedler, „Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz", Kraków 2006, s. 25; Świeboda Z., „Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz", Warszawa 2003, s. 13-14; Piasecki K., „Ustawa – Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz", Warszawa 2004, s. 23; Zimmerman P., „Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz", Warszawa 2007, s. 7.

to zachodziła podstawa do ogłoszenia upadłości bez względu na rozmiar majątku dłużnika i okoliczność, że niewykonywane zobowiązania znajdują pokrycie w wartości tego majątku? Czy można bezkrytycznie przyjąć, że opóźnienie w wykonaniu dwóch zobowiązań pieniężnych (bez względu na przyczynę) automatycznie oznacza, że dłużnik jest niewypłacalny? Czy art. 11 ust. 1 p.u.n. podlega zasadom niewolniczej, językowej wykładni?

Otóż *definiendum* i *definiens* normy prawnej, na którą składały się art. 10 i 11 p.u.n., wymagają pewnej równowagi logicznej. Jeżeli dłużnik nie wykonuje dwóch wymagalnych zobowiązań pieniężnych przez 14 dni, to jeszcze to nie oznacza, że jest niewypłacalny. Dłużnik może nie wykonywać swoich zobowiązań, bo np. przez omyłkę nie zostały one zaksięgowane i tym samym nie zostały przeznaczone do płatności albo dlatego, że dłużnik przez brak płatności chce wymusić pewne zachowanie wierzyciela (np. przystąpienie do serwisu gwarancyjnego) itp. Przecież w takich stanach dłużnik może mieć nawet nadpłynność finansową. Dla przesłanki płynnościowej – jak to zostanie dalej wykazane – nie miały znaczenia zobowiązania sporne. Nie można zatem uczynić znaku równości pomiędzy ciężarem pojęcia „niewypłacalność" a stanem niewykonywania dwóch (czy niewielkiej części z wielu) wymagalnych zobowiązań pieniężnych przez 14 dni. Wniosek taki nie wypływał z rekomendowanej przez doktrynę i orzecznictwo wykładni art. 11 ust. 1 p.u.n.

Należy pamiętać, że upadłość jest procesem prawnym wywołującym daleko idące skutki mikro-, ale też makroekonomiczne dla całego otoczenia gospodarczego dłużnika. Ślepe przyjęcie, że każdy stan, w którym dłużnik nie wykonuje swoich dwóch wymagalnych zobowiązań pieniężnych przez okres 14 dni, prowadziłoby do nieakceptowalnych gospodarczo i społecznie skutków. Pochopne zgłaszanie wniosku o upadłość podmiotu, który w istocie rzeczy ma zdolność do wykonywania swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych, pominąwszy krótkie perturbacje płatnicze, które są zjawiskiem naturalnym w obrocie rynkowym, mogłoby zostać potraktowane jak działanie na szkodę kontrahentów dłużnika, jego wierzycieli, udziałowców, pracowników itp.

Krótkotrwałe, przemijające zatory w płatnościach – także pod rządem Prawa upadłościowego i naprawczego – nie determinują jeszcze stanu niewypłacalności uzasadniającego wniosek o upadłość. W literaturze wskazuje się, że na drodze do niewypłacalności zazwyczaj pojawia się kilka etapów. Pierwszym z nich jest tzw. kryzys strategii, przez co rozumie się utratę potencjalnych zdolności do osiągania przychodów. Kolejnym etapem jest tzw. kryzys rentowności, w którym przedsiębiorca osiąga przychody, „ale już na niższym poziomie, niewystarczającym na pokrycie kosztów zaangażowanego kapitału". Następne stadium to tzw. kryzys obrotów. W tym momencie przedsiębiorca zaczyna generować straty. Wreszcie następuje tzw. kryzys płynności – przedsiębiorca zaczyna mieć problemy w regulowaniu własnych zobowiązań[13]. W żadnych poważnych badaniach nie przyjmuje się, że niewykonanie dwóch wymagalnych zobowiązań pieniężnych rodzi stan niewypłacalności uzasadniający złożenie wniosku o upadłość.

Pod rządem przepisów z 1934 r. zaprzestanie płacenia długów musiało mieć charakter trwały. Przepis art. 1 § 1 pr. upadł. z 1934 r. stanowił, że „Kupiec, który zaprzestał płacenia długów, będzie uznany za upadłego". Z kolei art. 2 pr. upadł. z 1934 r. wskazywał, że „krótkotrwałe wstrzymanie płacenia długów wskutek przejściowych trudności nie jest podstawą ogłoszenia upadłości"[14].

Jak to wówczas ujął Sąd Najwyższy w postanowieniu z 14 czerwca 2000 r.[15], oznaczało to, że dłużnik nie tylko obecnie nie płaci długów, lecz także nie będzie tego czynił w przyszłości z powodu braku niezbędnych środków. Oceny tej należało dokonywać na podstawie aktualnej sytuacji dłużnika. W stanie faktycznym, który rozpoznawał sąd, dłużnik co prawda nie płacił długów, ale rozporządzał środkami pieniężnymi w ten sposób, że przeznaczał je na nakłady inwestycyjne mające na celu podjęcie określonej działalności produkcyjnej, która w stosunkowo krótkim okresie miała przynieść znaczące zyski. Sąd Najwyższy stwierdził, iż w takim przypadku nie można było zasadnie zakładać, że zaprzestanie płacenia długów ma trwały charakter, ale przeciwnie – był to tylko stan przejściowy, wyłączający ogłoszenie upadłości. W praktyce gospodarczej zdarza się, że przedsiębiorca nie płaci swoim wierzycielom, gdyż jego dłużnicy przeciągają terminy płatności, niemniej można oczekiwać płatności ze strony dłużników przedsiębiorcy.

Na gruncie Prawa upadłościowego i naprawczego wiodące orzecznictwo sądowe zasadnie przejawiało tendencję do odwoływania się do stanu „trwałości" w niewykonywaniu zobowiązań przez dłużnika jako podstawy niewypłacalności. Nie ma przy tym znaczenia, **kiedy** na gruncie art. 11 ust. 1 p.u.n. ukształtowała się dana

[13] Gurgul S., „Ekonomiczne i prawne czynniki oraz procedury upadłości przedsiębiorstw w Polsce", Praca doktorska, Wrocław 2014, s. 36 i n.

[14] Paskart J., „Prawo upadłościowe", Wrocław 1993, s. 11; Piasecki K., „Prawo upadłościowe. Prawo o postępowaniu układowym. Komentarz", Bydgoszcz – Warszawa 1999, s. 102-103.

[15] V CKN 1117/00.

linia orzecznicza. Ważny jest dorobek doktryny i orzecznictwa istniejący w dacie rozstrzygania sprawy.

Sąd Najwyższy w wyroku z 19 stycznia 2011 r.[16] wskazał, że „choć niewątpliwie ustawodawca w art. 11 ani w żadnym innym przepisie prawa upadłościowego i naprawczego nie powtórzył regulacji zawartej w art. 2 pr.upadł. z 1934 r., to jednak zmieniona treść art. 11 ust. 1 pr.up.n. oraz jego cel i funkcja jednoznacznie wskazują, że nadal krótkotrwałe wstrzymanie płacenia długów wskutek przejściowych trudności nie jest podstawą ogłoszenia upadłości, gdyż o niewypłacalności w rozumieniu art. 11 ust. 1 pr.up.n. można mówić dopiero wtedy, gdy dłużnik z braku środków przez dłuższy czas nie wykonuje przeważającej części swoich zobowiązań. Wskazuje na to użycie określenia »nie wykonuje« swoich wymagalnych zobowiązań, oznaczające pewną ciągłość »niewykonywania« oraz użycie liczby mnogiej »zobowiązań«. Przede wszystkim jednak niewątpliwie celem ustawodawcy nie było ogłaszanie upadłości w sytuacji niespłacenia z jakichkolwiek przyczyn jednego długu (...)". Interpretacja Sądu Najwyższego wpisuje się w tradycję treści Prawa upadłościowego z 1934 r. i stanowi pomost pomiędzy słuszną wykładnią art. 11 ust. 1 p.u.n. a obecną treścią art. 11 ust. 1 p.u. Stanowisko to było cenną inspiracją dla innych wypowiedzi judykatury i bazą, na której oparto silną doktrynę orzeczniczą. Powtórzyć zatem wypada, że niewypłacalność dłużnika – spółki – w czasie relewantnym dla stanu faktycznego niniejszej opinii, to stan, w którym dłużnik z braku środków przez **dłuższy** czas nie wykonuje **przeważającej** części swoich zobowiązań.

Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z 12 września 2013 r.[17] odwołał się do przywołanego wyroku Sądu Najwyższego: „wskazać (...) należy również na stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w przywołanym orzeczeniu z 19 stycznia 2011 r., V CSK 211/10, co do wykładni art. 11 ust. 1 Prawa upadłościowego i naprawczego odwołujące się do celu i funkcji tego przepisu, w świetle którego również na gruncie obowiązujących regulacji, krótkotrwałe powstrzymanie płacenia długu wskutek przejściowych trudności nie jest podstawą ogłoszenia upadłości, gdyż o niewypłacalności w rozumieniu art. 11 ust. 1 Prawa upadłościowego i naprawczego można mówić dopiero wtedy, gdy dłużnik z braku środków przez dłuższy czas nie wykonuje przeważającej części swoich zobowiązań. W takim przypadku można mówić o tzw. trwałym, a nie krótkotrwałym, przejściowym zaprzestaniu płacenia długów. W świetle tego stanowiska, w ocenie Sądu Apelacyjnego, zasadnie można przyjąć, że same występujące opóźnienia w płatnościach zobowiązań, ich przeterminowanie, co dominuje w obrocie gospodarczym, będące konsekwencją nieterminowego regulowania zobowiązań przez kontrahentów podmiotu, nie jest równoznaczne z niewypłacalnością, gdy jednocześnie podmiot ten ma zdolność płatniczą, zobowiązania mają pokrycie w majątku spółki, istnieje możliwość spłaty zobowiązań w przyszłości. Oceny w tym zakresie należy przy tym dokonywać przy uwzględnieniu obiektywnych kryteriów dotyczących sytuacji finansowej spółki, gdy czas właściwy do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości ustalony jest w oparciu o okoliczności faktyczne konkretnej sprawy, musi za każdym razem odnosić się do stanu finansowego, majątkowego konkretnej spółki (por. wyrok Sądu Najwyższego z 12 grudnia 2007 r., V CSK 296/07, z 24 września 2008 r., II CSK 142/08)".

W wyroku Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 3 lipca 2014 r.[18] podniesiono, że „zdaniem sądu czasem właściwym na złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości w rozumieniu art. 299 § 2 k.s.h. jest czas, gdy wprawdzie dłużnik spłaca jeszcze niektóre długi, ale wiadomo już, że ze względu na brak środków nie będzie mógł zaspokoić wszystkich swoich wierzycieli. Czasem właściwym nie jest więc dopiero czas, gdy dłużnik przestał już całkowicie spłacać swoje długi i nie ma majątku na ich zaspokojenie. Z drugiej strony czasem właściwym nie jest z pewnością chwila, gdy pierwszy dług nie został zapłacony z jakichkolwiek powodów. Krótkotrwałe wstrzymanie płacenia długów wskutek przejściowych trudności nie jest bowiem podstawą ogłoszenia upadłości, gdyż o niewypłacalności w rozumieniu art. 11 ust. 1 p.u.n. można mówić dopiero wtedy, gdy dłużnik z braku środków przez dłuższy czas nie wykonuje przeważającej części swoich zobowiązań".

Z kolei Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z 5 grudnia 2011 r.[19] wskazał, że „użyty w art. 11 ust. 1 Prawa upadłościowego i naprawczego zwrot »nie wykonuje« świadczy o ciągłym (trwającym) takim właśnie stanie rzeczy, uzasadniającym zgłoszenie wniosku o upadłość. Ustawodawca nie posłużył się zwrotem »nie wykonał« zobowiązania. W wyroku z 19 stycznia 2011 r., V CSK 211/10, Sąd Najwyższy wyraził pogląd, że o niewypłacalności w rozumieniu powyższego przepisu można mówić dopiero wtedy, gdy dłużnik z braku środków przez dłuższy czas nie wykonuje przeważającej części swoich zobowiązań". Na trwałość w niewykonywaniu zobowiązań, przy analizie przesłanek niewypłacalności, w związku z treścią wyroku Sądu Naj-

[16] V CSK 211/10.
[17] V ACa 50/12.
[18] I ACa 353/14.
[19] III SA/Wa 856/11.

wyższego z 19 stycznia 2011 r. (V CSK 211/10) niejednokrotnie powołuje się „parterowe" orzecznictwo sądów upadłościowych.

W wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 22 września 2009 r.[20] podniesiono, że „nie w każdym bowiem przypadku nieuiszczenie zobowiązania podatkowego powstającego z mocy prawa w ustawowym terminie i w wysokości wynikającej z przepisów prawa (która to wysokość została dopiero następnie określona w deklaratoryjnej decyzji organu podatkowego) jest równoznaczne ze stanem niewypłacalności. Aby to stwierdzić, konieczne byłoby zestawienie wysokości zaległości podatkowych z ówczesnym stanem finansowym danego podmiotu – wysokością jego aktywów, skalą obrotów, wielkością posiadanego majątku itd.". Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 28 czerwca 2017 r.[21] zaprezentował taki oto pogląd: „zaprzestanie płacenia długów zachodzi wtedy, gdy dłużnik z braku środków płatniczych nie płaci przeważającej części swoich wymagalnych długów. Sytuacja taka ma miejsce także wówczas, gdy dłużnik nie zaspokaja jednego tylko wierzyciela posiadającego znaczną wierzytelność. Trwałego niewykonywania wymagalnych zobowiązań pieniężnych nie można utożsamiać z nieuiszczeniem jednego długu ani też z sytuacją, gdy pomimo nieuiszczenia kilku długów zachodzi tylko wstrzymanie wypłat".

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Łodzi w wyroku z 10 listopada 2011 r.[22] trafnie spostrzegł, że „zła sytuacja finansowa podmiotu sama w sobie nie stanowi przesłanki do wystąpienia z wnioskiem o ogłoszenie upadłości. Jak wynika z przepisów ustawy z 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe i naprawcze, upadłość ogłasza się w stosunku do dłużnika, który stał się niewypłacalny (art. 10). Wobec powyższego nie wystarczy stwierdzić, że sytuacja finansowa podmiotu jest zła czy stracił płynność finansową. Konieczne jest wskazanie, w którym momencie spółka stała się niewypłacalna, w tym znaczeniu, o jakim mowa w powołanych wyżej przepisach, a mianowicie określenie, kiedy zaprzestała regulowania swoich zobowiązań, ewentualnie kiedy wysokość zobowiązań przekroczyła wartość jej majątku".

Zatem koncepcja, że na gruncie Prawa upadłościowego i naprawczego dłużnik jest niewypłacalny, gdy z powodu braku środków przez **dłuższy** czas nie wykonuje **przeważającej** części swoich zobowiązań, spotkała się z szeroką akceptacją judykatury.

[20] III SA/Wa 521/09.
[21] III SA/Wa 1600/16.
[22] III SA/Łd 589/11.

W literaturze przedmiotu S. Gurgul podniósł, że „gospodarczą przyczyną upadłości jest «załamanie się finansowe» podmiotu gospodarczego, polegające w zasadzie na jego trwałej niewypłacalności, a więc na braku zaspokojenia wszystkich wierzycieli. (...) Podstawa do ogłoszenia upadłości powstanie dopiero wtedy, gdy dłużnik z braku środków płatniczych nie płaci przeważającej części swych długów"[23]. Na trwałość zaburzeń płatniczych powołuje się także K. Osajda[24].

W konsekwencji także w przekonaniu doktryny przesłanką niewypłacalności pod rządem przepisów Prawa upadłościowego i naprawczego jest **trwałe** zaprzestanie wykonywania przeważającej części wymagalnych zobowiązań pieniężnych. Przepis art. 11 p.u.n. nie posługuje się pojęciem „zobowiązania", ale „zobowiązań". Użycie słowa w liczbie mnogiej nawiązuje do treści art. 1 p.u.n., który prezentuje postępowanie upadłościowe jako wspólne dochodzenie roszczeń wierzycieli[25].

Sporność roszczeń – pod rządem Prawa upadłościowego i naprawczego – nie oznaczała, że dłużnik był niewypłacalny. F. Zedler[26] wyraził zapatrywanie, że zobowiązania sporne powinny być zasadniczo rozstrzygane w drodze postępowania rozpoznawczego, w trybie przyjętym dla wierzytelności. Nie oznaczało to jednak, iż niewypłacalność miała miejsce tylko w odniesieniu do wierzytelności stwierdzonych prawomocnym orzeczeniem sądu. Sąd – zdaniem tego autora – w postępowaniu w przedmiocie ogłoszenia upadłości władny był ustalić, czy wierzytelność istnieje, nawet gdyby była kwestionowana przez dłużnika. Wówczas jednak wierzyciel powinien był wykazać istnienie wierzytelności i „przytoczyć fakty oraz dowody uznające te twierdzenia (zob. art. 24)". Sąd Najwyższy w postanowieniu z 3 marca 2004 r.[27] uznał, iż nie ma miejsca zaprzestanie płacenia długów, uzasadniające uznanie przedsiębiorcy za upadłego, gdy przedsiębiorca nie płaci długów, ponieważ uznaje je za nienależne (należności sporne). Według innego stanowiska Sądu Najwyższego wyrażonego w orzeczeniu z 29 kwietnia 1938 r.[28]: „Dopóki co do wierzytelności toczy się spór i wierzyciel nie uzyskał jeszcze możności prowadzenia egzekucji, dopóty niezapłacenie wierzytelności nie dowodzi zaprzestania płacenia długów". W konsekwencji nietrwałe braki w płynności dłużnika nie dawały wcześniej podstawy do stosowania art. 11 ust. 1 p.u.n.

[23] Gurgul S., „Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz", wyd. 7, Warszawa 2010, s. 56 i 57.
[24] Osajda K., „Niewypłacalność Spółki z o.o. Odpowiedzialność członków zarządu wobec jej wierzycieli", Warszawa 2014, s. 66 i n.
[25] Zob. Zienkiewicz D., [w:] „Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz", Warszawa 2004, s. 34.
[26] Zedler F., [w:] A. Jakubecki, F. Zedler, „Prawo...", Kraków 2006, s. 47.
[27] III CK 360/02.
[28] III C 487/38, OSN 1939, nr 5, poz. 199.

Przy badaniu sytuacji finansowej dłużnika pod kątem jego niewypłacalności trafne jest przyjmowane niekiedy w praktyce założenie, polegające na pominięciu kosztów amortyzacji, przychodów finansowych, kosztów finansowych, pozostałych przychodów operacyjnych i kosztów operacyjnych. Założenie takie pozwala na określenie wyników finansowych dłużnika z pominięciem skutków tych zdarzeń, które nie dotyczyły bezpośrednio przychodów z podstawowej działalności gospodarczej. Pominięcie przy ustalaniu danych finansowych amortyzacji (która jest kosztem obciążającym wynik finansowy, ale już nie wydatkiem faktycznym) pozwala na dokładniejszą ocenę wpływu zdarzeń gospodarczych na ostateczne wyniki finansowe. Pominięcie w rachunku zysków i strat zdarzeń niezwiązanych bezpośrednio z działalnością podstawową pozwoli określić wynik finansowy brutto, oszacowany wyłącznie na podstawie zdarzeń gospodarczych związanych z podstawową działalnością gospodarczą.

WADLIWIE SKONSTRUOWANA W USTAWIE PRAWO UPADŁOŚCIOWE I NAPRAWCZE PRZESŁANKA TZW. NADMIERNEGO ZADŁUŻENIA

Drugą podstawę niewypłacalności (tzw. nadmierne zadłużenie) regulował art. 11 ust. 2 p.u.n. Dotyczy ona węższego grona dłużników, którym przysługuje zdolność upadłościowa. W uzasadnieniu projektu ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze podniesiono, iż „przyjmując niewypłacalność jako zasadniczą podstawę ogłoszenia upadłości, pozostawiono jako drugą z podstaw ogłoszenia upadłości tzw. nadmierne zadłużenie, tj. gdy zobowiązania dłużnika przekraczają wartość jego aktywów. Ta podstawa przewidziana jest dla osób prawnych. Uregulowanie tej podstawy dyktowane jest potrzebą ochrony wierzycieli. Osoby prawne po likwidacji masy upadłości ulegają likwidacji. Niezaspokojeni w postępowaniu upadłościowym wierzyciele nie mogą więc już uzyskać zaspokojenia w inny sposób".

W piśmiennictwie wyrażono pogląd, że uzasadnieniem wprowadzenia drugiej podstawy niewypłacalności są następstwa prawne ogłoszenia upadłości i przeprowadzenia postępowania wobec osoby prawnej czy jednostki organizacyjnej w postaci likwidacji (art. 85, 98, 148, 289, 477 k.s.h.)[29]. Wobec potrzeby ochrony interesów wierzycieli zadłużenie tego typu podmiotów nie powinno przekraczać wartości ich aktywów.

Przesłankę niewypłacalności w postaci nadmiernego zadłużenia określa się niekiedy jako tzw. „upadłość bilansową". Co do zasady upadłość bilansowa ma miejsce wówczas, gdy w bilansie dłużnika, w pozycji „kapitał własny" wykazana jest wartość ujemna. Sąd Najwyższy w wyroku z 28 kwietnia 2006 r.[30] przyjął, że: „Prowadzenie działalności gospodarczej ze stratą nie jest równoważne z nadmiernym zadłużeniem spółki, jeśli straty mają pokrycie w aktywach spółki. Upadłości nie usprawiedliwia także mechaniczne porównanie sum bilansowych, bez oceny struktury pozycji biernych majątku, zwłaszcza gdy są to w większości krótkoterminowe pożyczki bankowe, typowe dla współczesnej działalności gospodarczej".

Warto również wskazać na wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu z 1 października 2008 r.[31], w którym wskazano, że „nie każda przewyżka stanu biernego nad czynnym stanowiła podstawę ogłoszenia upadłości. Zachodziło to tylko wtedy, gdy stan taki zagrażał wykonaniu zobowiązań pieniężnych, co ustawodawca określał jako nadmierne zadłużenie. Treść bilansu nie może w pełni odzwierciedlać wszystkich składników majątku przedsiębiorcy składających się na pojęcie majątku *sensu largo*. Przykładowo, kapitały własne i zysk są umieszczane w bilansie po stronie pasywów, a nie aktywów. Biorąc pod uwagę powyższe, artykułu 11 ust. 2 Prawa upadłościowego i naprawczego nie można interpretować, opierając się wyłącznie na bilansie, który jedynie porządkuje majątek przedsiębiorcy według źródeł jego finansowania".

Interesujący pogląd w sprawie wykładni art. 11 ust. 2 p.u.n. wyraził J. Petraniuk, który stwierdził: „Nie każda przewyżka stanu biernego nad czynnym stanowiła podstawę ogłoszenia upadłości. Zachodziło to tylko wtedy, gdy stan taki zagrażał wykonaniu zobowiązań pieniężnych, co ustawodawca określał jako nadmierne zadłużenie"[32].

Dalej warto wskazać na wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Szczecinie z 17 marca 2010 r.[33], w którym wskazano, że „dłużnik jest niewypłacalny, gdy uwzględniając wszystkie składniki majątku dłużnika, nie wystarczą one na pokrycie wszystkich jego zobowiązań. W tym przypadku natomiast bez znaczenia jest okoliczność, że dłużnik zobowiązania te w danej chwili reguluje na bieżąco. Zamysłem takiego sformułowania przepisu przez ustawodawcę była z pewnością ochrona interesów wierzycieli poprzez zapobieżenie postępowaniu stanu nadmiernego zadłużenia, który w ostateczności mógłby doprowadzić do braku możliwości zaspokojenia się przez nich z majątku dłużnika".

[29] Zedler F., [w:] A. Jakubecki, F. Zedler, „Prawo upadłościowe i naprawcze", Kraków 2006, s. 47-48.

[30] CSK 39/06.

[31] I SA/Po 421/08.

[32] Petraniuk J., *Upadłość i jej podstawy w prawie upadłościowym i naprawczym*, „PPH" 2003, nr 12, s. 17 i n.

[33] I SA/Sz 876/09.

Przyjęty przez ustawodawcę stosunkowo szeroki zakres pojęcia niewypłacalności bilansowej (przez regulację z art. 11 ust. 2 p.u.n.) spotykał się z trafną krytyką w praktyce i w piśmiennictwie prawniczym[34]. Ponieważ przesłanka z art. 11 ust. 2 p.u.n. była wadliwie skonstruowana, istotną zmianę w pojęciu niewypłacalności przewidywała nowela do Prawa upadłościowego i naprawczego przygotowana już w sejmie V kadencji[35], która jednak nie została uchwalona. Według jej założeń miał zostać uchylony ówczesny ust. 2 art. 11. W uzasadnieniu projektu napisano: „Uchylenie w art. 11 ustępu 2 wiąże się z tym, że w praktyce ogłaszanie upadłości następuje wyłącznie z powodu niewykonywania zobowiązań pieniężnych przez dłużnika. Z tego też względu w ustępie 1 po słowie »zobowiązań« dodano wyrażenie «pieniężnych». Ustęp 2 jako relikt prawa upadłościowego z 1934 r. jest więc zbędny we współczesnych realiach gospodarczych"[36].

Ostatecznie 1.01.2016 r. weszła w życie nowelizacja, która w zasadniczy sposób przebudowała przesłankę bilansową. Wady w ustawowej konstrukcji art. 11 ust. 2 p.u.n. uzasadniają tezę o obowiązku rozsądnej wykładni tego przepisu. Niemniej w stanie faktycznym sprawy przez okres ponad dwóch lat poprzedzających dzień złożenia wniosku o upadłość Okna Rąbień spółka z o.o. odnotowywała nadwyżkę aktywów nad zobowiązaniami.

POŻYCZKI OD UDZIAŁOWCA A BADANIE PRZESŁANKI BILANSOWEJ

Do 31.12.2015 r. obowiązywał art. 14 § 3 k.s.h.[37]. Zgodnie z tym przepisem, znajdującym zastosowanie do spółek kapitałowych, wierzytelność wspólnika albo akcjonariusza z tytułu pożyczki udzielonej spółce kapitałowej uważa się za jego wkład do spółki w przypadku ogłoszenia jej upadłości w terminie dwóch lat od dnia zawarcia umowy pożyczki.

Ziszczenie się skutku wskazanego w art. 14 § 3 k.s.h. nie oznaczało, że wspólnik powinien otrzymać udziały bądź akcje w podwyższonym kapitale zakładowym spółki, a raczej skutkowało tym, że wspólnik nie mógł w postępowaniu upadłościowym dochodzić roszczenia o zwrot pożyczki[38]. Jak to trafnie ujął F. Zedler, „w prowadzonym postępowaniu upadłościowym do wierzytelności (...) [o zwrot pożyczki] stosowane będą (...) normy prawne dotyczące wkładu do spółki wspólnika albo akcjonariusza. Te zaś służą zaspokojeniu wierzycieli"[39]. Przepis art. 189 § 2 k.s.h. i art. 344 § 1 k.s.h. wyłączają możliwość zwrotu wkładów w czasie trwania spółki, wniesionych na pokrycie kapitału zakładowego. Niedopuszczalne byłoby zatem umieszczenie wierzytelności z tytułu pożyczki na liście wierzytelności celem zaspokojenia wierzycieli wspólników po zaspokojeniu wierzycieli „zewnętrznych"[40].

W przypadku zgłoszenia wierzytelności z tytułu pożyczki udzielonej w warunkach określonych w art. 14 § 3 k.s.h. powinna nastąpić odmowa uznania takiej wierzytelności w postępowaniu upadłościowym[41]. Wspólnik nie może również, po ogłoszeniu upadłości, potrącić ze spółki wierzytelności z tytułu pożyczki ani dokonać przelewu takiej wierzytelności[42]. W konsekwencji pożyczki niezwrócone przed ogłoszeniem upadłości nie będą mogły być dochodzone przez wspólnika w postępowaniu upadłościowym. Roszczenia o zwrot pożyczki wspólnik nie będzie mógł dochodzić także po zakończeniu czy umorzeniu postępowania (art. 372 ust. 1 p.u.n.)[43]. Jak się wydaje, roszczeń o zwrot pożyczki wspólnik nie będzie mógł dochodzić po uchyleniu postępowania upadłościowego (art. 372 ust. 2 p.u.n.).

Dalej powstawało pytanie, jaka jest relacja art. 14 § 3 k.s.h. do art. 128 p.u.n.? Oba przepisy, art. 14 § 3 k.s.h. i art. 128 p.u.n., mają na celu ochronę interesów masy upadłości, a w konsekwencji interesów wierzycieli upadłej spółki. Niemniej z punktu widzenia interesów wierzycieli upadłej spółki ochrona wyrażona w art. 14 § 3 k.s.h. jest dalej idąca niż wynikająca z art. 128 p.u.n. Wobec tego w świetle art. 2 p.u.n. korzystniejsze dla wierzycieli jest przyjęcie, że czynność prawna umowy pożyczki jest skuteczna wobec masy upadłości ze skutkami z art. 14 § 3 k.s.h. niż przyjęcie, że umowa pożyczki jest

[34] Por. Kowalewski O., Kwaśnicki R., *Tysiące „ustawowych bankrutów" – uwagi na tle PrUpadNapr odnośnie do terminu „niewypłacalność"*, „Mon. Pr." 2007, nr 20, s. 1136 i n.

[35] Druk sejmowy nr 1845.

[36] Kruczalak-Jankowska J., *Zdolność upadłościowa i przesłanki ogłoszenia upadłości w projekcie zmian prawa upadłościowego i naprawczego*, „PPH" 2007, nr 1, s. 6-8.

[37] Zob. np. Zedler F., *Wpływ ogłoszenia upadłości spółki kapitałowej na umowę pożyczki udzielonej upadłej spółce przez wspólnika albo akcjonariusza*, [w:] „Prawo prywatne czasu przemian. Księga pamiątkowa ku czci prof. S. Sołtysińskiego", Poznań 2005, s. 612; Jakubecki A., *Majątkowe prawa wspólników handlowych spółek kapitałowych po ogłoszeniu upadłości spółki*, [w:] „Współczesne problemy prawa handlowego. Księga jubileuszowa dedykowana prof. dr hab. M. Poźniak-Niedzielskiej", Warszawa 2007, s. 116 i n.; Oplustil K., „Pożyczki wspólników udzielane spółkom kapitałowym. Analiza regulacji art. 14 § 3 i art. 189 § 2 k.s.h.", Kraków 2000; Sokołowski J., *Pożyczki wspólników na rzecz spółki. Nowa regulacja kodeksu spółek handlowych na tle rozwiązań niemieckich*, „PPH" 2002, nr 2, s. 37 i n.; Jurcewicz W., *W sprawie interpretacji art. 14 § 3 i art. 189 § 2 k.s.h.*, „PPH" 2003, nr 7, s. 17 i n.; Radwan A., *Sens i nonsens kapitału zakładowego – przyczynek do ekonomicznej analizy ustawowej ochrony wierzycieli spółek kapitałowych*, [w:] „Europejskie prawo spółek", t. 2, Zakamycze 2005, s. 28. Z aktualnej literatury zob. Oplustil K., Włudyka T., *Nowa upadłościowa regulacja pożyczek wspólników udzielonych spółkom kapitałowym*, [w:] „Usus magister est optimus. Rozprawy prawnicze ofiarowane Profesorowi Andrzejowi Kubasowi", Warszawa 2016, s. 595 i n.

[38] Zedler F., *Wpływ...*, s. 611.

[39] Zedler F., *Wpływ...*, s. 611.

[40] Tak trafnie Zedler F., *Wpływ...*, s. 617. Inaczej Oplustil K., „Pożyczki...", s. 103 i n.

[41] Zedler F., *Wpływ...*, s. 612

[42] Zedler F., *Wpływ...*, s. 613.

[43] Zedler F., *Wpływ...*, s. 617-618.

bezskuteczna w stosunku do masy upadłości ze skutkami z art. 134 ust. 2 p.u.n. (obowiązek zwrotu przedmiotu pożyczki).

Pożyczki od udziałowca udzielone w warunkach, o których mowa w art. 14 k.s.h.:

a) nie powinny być zatem brane pod uwagę przy obliczaniu sumy zobowiązań dla potrzeb przesłanki bilansowej, skoro wierzytelność akcjonariusza z tytułu pożyczki udzielonej spółce kapitałowej uważa się za jego wkład do spółki w przypadku ogłoszenia jej upadłości w terminie dwóch lat od dnia zawarcia umowy pożyczki. Zobowiązania w istocie rzeczy nieistniejące na moment ogłoszenia upadłości nie mogą być brane pod rozwagę przy obliczaniu przesłanki bilansowej. Przeciwne stanowisko prowadziłoby do absurdu: o przesłance upadłościowej decydowałaby wierzytelność z tytułu pożyczki niepodlegająca zaspokojeniu w postępowaniu upadłościowym;

b) nie powinny być brane pod uwagę przy ocenie przesłanki płynnościowej (art. 11 ust. 1 p.u.n.).

O poprawności tego rozwiązania rozstrzyga obecny stan prawny (od 1.01.2016 r.).

W myśl art. 11 ust. 4 Prawa upadłościowego z 2015 r. („p.u.") do zobowiązań pieniężnych, o których mowa w art. 11 ust. 2 p.u. kształtującym nową postać zobowiązań warunkowych, nie wlicza się zobowiązań wobec wspólnika albo akcjonariusza z tytułu pożyczki lub innej czynności prawnej o podobnych skutkach, o których mowa w art. 342 ust. 1 pkt 4 p.u. Obecnie ustawodawca uchylił art. 14 § 3 k.s.h. i dopuścił zaspokajanie w postępowaniu upadłościowym wierzytelności akcjonariusza z tytułu pożyczki z masy upadłości, a mimo to nakazuje je pominąć przy obliczaniu zdolności bilansowej.

Pojęcie wspólnika, jak się wydaje, może być niekiedy potraktowane nieco szerzej i obejmować także członka grupy kapitałowej. Dlaczego? Argumentów jest tu kilka i łącznie budują one istotną tezę opracowania.

Po pierwsze, poprzez analogię z art. 14 pkt 1b i pkt 5 u.o.k.ik., który stanowi, że zgłoszeniu nie podlega zamiar koncentracji polegającej na przejęciu kontroli nad przedsiębiorcą lub przedsiębiorcami należącymi do jednej grupy kapitałowej oraz jednocześnie nabyciu części mienia przedsiębiorcy lub przedsiębiorców należących do tej grupy kapitałowej ani koncentracja przedsiębiorców należących do tej samej grupy kapitałowej – można postawić tezę, że członek grupy kapitałowej jest – w niektórych obszarach prawnych – quasi-wspólnikiem.

Po drugie, w ramach grupy kapitałowej można łatwo stosować instrumenty restrukturyzacyjne, które prowadzą w efekcie do wyeliminowania aktywnej wierzytelności spółki z grupy kapitałowej:

a) konwersję wierzytelności na kapitał, w efekcie której wierzyciel stanie się udziałowcem;

b) połączenie spółki dłużnika i spółki wierzyciela, w efekcie czego wierzytelność wygaśnie w wyniku konfuzji.

Jest oczywiste, że w ramach grupy kapitałowej obsługi wierzytelności wewnątrzgrupowej nie prowadzi się poprzez egzekucję czy upadłość spółki z grupy kapitałowej. Byłoby to zachowanie nieracjonalne, niezgodne z interesem grupy[44].

Po trzecie, potraktowanie wierzytelności pożyczkodawcy – spółki z grupy kapitałowej – podobnie jak wierzytelności pożyczkodawcy – udziałowca odpowiada paradygmatowi ochrony interesów ogółu wierzycieli wyrażonemu w treści art. 2 p.u.n. Przepis art. 2 p.u.n. jest klauzulą generalną, w której zawarte są dyrektywy interpretacyjne dla pozostałych postanowień Prawa upadłościowego i naprawczego[45].

[44] Jednym z zagadnień prawa koncernowego jest, oprócz wskazywania na interes spółki, promocja interesu grupy kapitałowej jako całości. Zob. np. Opalski A., „Prawo zgrupowań spółek", Warszawa 2012; Włodyka S., „Prawo koncernowe", Kraków 2003, s. 58 i n.; Szumański A., *Spór wokół roli interesu grupy spółek i jego relacji w szczególności do interesu własnego spółki uczestniczącej w grupie*, „Przegląd Prawa Handlowego" 2010, nr 5, s. 9 i n.; Romanowski M., *W sprawie potrzeby nowej regulacji prawa grup kapitałowych w Polsce*, „Przegląd Prawa Handlowego" 2008, nr 7, s. 4 i n.; Staranowicz T., *Podstawowe problemy regulacji koncernu w prawie spółek*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego" 2009, nr 2, s. 371 i n.; Kwaśnicki R., Nilsson D., *Legalne działanie na szkodę spółki zależnej*, „Przegląd Prawa Handlowego", 2007, nr 12, s. 26 i n.; Zięta J., *Projekt zmian w zakresie prawa grup spółek (próba oceny)*, „Państwo i Prawo" 2010, nr 2, s. 13 i n.; Błaszczyk P., *Odpowiedzialność cywilna spółki dominującej w projekcie nowelizacji kodeksu spółek handlowych w zakresie grup spółek*, „Przegląd Prawa Handlowego" 2010, cz. I, nr 2, s. 13 i n., cz. II, nr 3, s. 24 i n.; Pyzioł W., [w:] Frąckowiak J., Kidyba A., Popiołek W., Pyzioł W., Witosz A., „Kodeks spółek handlowych. Komentarz", Warszawa 2008, s. 22 i n.; Siemiątkowski T., Potrzeszcz R., [w:] J. Naworski, R. Potrzeszcz, T. Siemiątkowski, K. Strzelczyk, „Kodeks spółek handlowych", t. I, Warszawa 2010, s. 71 i n.; Rodzynkiewicz M., „Kodeks spółek handlowych. Komentarz", wyd. 4, Warszawa 2012, s. 30 i n.; Szumański A., [w:] „System prawa prywatnego, Prawo spółek kapitałowych", t. 17 A, pod red. S. Sołtysińskiego, Warszawa 2010, s. 679 i n. W konsekwencji spółka powinna respektować potrzebę ochrony interesu grupy kapitałowej.

[45] Zob. Petraniuk J., *Upadłość i jej podstawy w prawie upadłościowym i naprawczym*, „PPH" 2003, nr 12, s. 18; Janda P., „Ochrona osób trzecich w postępowaniu upadłościowym obejmującym likwidację majątku upadłego przedsiębiorcy", Warszawa 2011, s. 24-25; Janda P., *Zaspokojenie roszczeń wierzycieli jako cel postępowania upadłościowego*, „PiP" 2005, nr 10, s. 63 i n.; Krawczyk J., *Postępowanie upadłościowe obejmujące likwidację majątku dłużnika*, [w:] „Modele postępowań upadłościowych w Polsce i wybranych krajach UE", pod red. S. Morawskiej, Warszawa 2011, s. 137-138. Przepis art. 2 p.u.n. nie tylko wskazuje na filozofię Prawa upadłościowego, ale ma konkretny wymiar praktyczny – wskazuje na kierunek wykładni przepisów ustawy. Trybunał Konstytucyjny przy ocenie konstytucyjności art. 82 powiązał zakaz obciążania masy upadłości wyrażony w art. 81 z kierunkowymi zasadami prawa upadłościowego, wskazanymi w treści art. 2 (wyrok TK z 19 września 2007 r., SK 4/06, OTK 2007, nr 8A, poz. 98).

ROLA KRYTERIÓW WYCENY W SPRAWOZDANIU FINANSOWYM

Zasada kontynuacji działalności została uregulowana w art. 5 ust. 2 ustawy o rachunkowości. Wyraża się ona w tym, że przy stosowaniu uznanych zasad (polityki) rachunkowości przyjmuje się założenie, że dłużnik będzie kontynuował w dającej się przewidzieć przyszłości działalność w niezmniejszonym istotnie zakresie, bez postawienia jej w stan likwidacji lub upadłości, chyba że jest to niezgodne ze stanem faktycznym lub prawnym.

Stanowisko odnośnie do zdolności dłużnika do kontynuowania działalności zamieszcza się w pozycji 5 wprowadzenia do sprawozdania finansowego (sporządzanego zarówno według załącznika nr 1, jak i nr 4 czy 5 do ustawy o rachunkowości). Jeśli dłużnik będzie kontynuował działalność, to podaje się informację, że na dzień sporządzenia sprawozdania finansowego nie są znane okoliczności i zdarzenia, które świadczyłyby o istnieniu poważnych zagrożeń dla kontynuowania działalności w najbliższym okresie. Jednak w sytuacji gdy występują okoliczności i zdarzenia w sposób istotny zagrażające możliwości kontynuowania działalności przez dłużnika, to w pozycji tej trzeba ująć odpowiednie wyjaśnienia.

Co istotne, jeżeli założenie kontynuacji działalności dłużnika nie jest zasadne, to wycena aktywów dłużnika nie jest dokonywana w oparciu o zasady ogólne wskazane w art. 28 ust. 1 ustawy o rachunkowości, lecz zgodnie ze szczególnymi uregulowaniami określonymi w art. 29 u. rach. Na mocy tego ostatniego przepisu, w sytuacji gdy kontynuacja działalności jednostki jest zagrożona, to wycena jej aktywów następuje po cenach sprzedaży netto możliwych do uzyskania, nie wyższych od cen ich nabycia albo kosztów wytworzenia, pomniejszonych o dotychczasowe odpisy amortyzacyjne lub umorzeniowe, a także odpisy z tytułu trwałej utraty wartości. W przypadku zagrożenia kontynuacji działalności jednostka jest również obowiązana utworzyć rezerwę na przewidywane dodatkowe koszty i straty spowodowane zaniechaniem lub utratą zdolności do kontynuowania działalności.

Wartość likwidacyjna to wpływy powstałe w wyniku sprzedaży poszczególnych elementów majątku pomniejszone o koszty bezpośrednio związane z likwidacją i zwalnianiem pracowników[46]. „Metoda likwidacyjna pozwala na określenie wartości przedsiębiorstwa z punktu widzenia jego właściciela w tym znaczeniu, iż pozwala na ustalenie, jaka kwota pozostanie właścicielowi po spieniężeniu wszystkich składników majątkowych przedsiębiorstwa, po pokryciu kosztów tej sprzedaży i spłaceniu wszystkich zobowiązań"[47]. Wycena majątku przy założeniu braku kontynuacji działalności z zasady prowadzi do ustalenia niższych wartości tegoż majątku.

ZAGADNIENIE TERMINU ZŁOŻENIA WNIOSKU O UPADŁOŚĆ W PRAWIE UPADŁOŚCIOWYM I NAPRAWCZYM

Jeżeli dłużnikiem jest osoba prawna (jak w przypadku tej opinii) albo inna jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, obowiązek zgłoszenia w sądzie upadłościowym wniosku o ogłoszenie upadłości spoczywa na każdym, kto na podstawie ustawy, umowy spółki lub statutu ma prawo do prowadzenia spraw dłużnika i do jego reprezentowania, samodzielnie lub łącznie z innymi osobami. Wniosek o ogłoszenie upadłości można złożyć nawet jednoosobowo, niezależnie od zasad reprezentacji wieloosobowej dłużnika. Obowiązanym do złożenia wniosku dłużnika jest osoba czerpiąca swój status prawny z ustawy, umowy spółki, statutu (np. członek zarządu spółki kapitałowej). Innymi słowy, osoby o podobnym bagażu kompetencji, ale powołane wyłącznie w drodze czynności prawnej nie mają takiego obowiązku.

Jeżeli organ prowadzący sprawy i reprezentujący dłużnika jest wieloosobowy, obowiązek, o którym mowa, spoczywa na każdym piastunie organu/reprezentancie, nawet jeżeli pozostali piastunowie organu/reprezentanci są przeciwni złożeniu takiego wniosku. Reprezentanci dłużnika nie są przy tym związani uchwałami organów nadzorczych, stanowiących czy opinią spółki dominującej co do nieskładania wniosku o upadłość.

Jeżeli nowy reprezentant dłużnika został powołany po upływie terminu do złożenia wniosku o upadłość, który to wniosek nie został złożony przez dotychczasowego reprezentanta, to na nim także spoczywa obowiązek niezwłocznego złożenia wniosku o upadłość. Kwestię tę dobrze ilustruje wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 3 lipca 2008 r.[48], w którym przyjęto, że: „nie można zwolnić każdego kolejnego członka zarządu z odpowiedzialności za zaległości podatkowe spółki tylko z tego względu, iż w momencie objęcia przez niego funkcji termin do złożenia wniosku o upadłość wskazany

[46] Panfil M., „Wycena biznesu w praktyce. Metody i przykłady", Warszawa 2009, s. 17.

[47] Opalińska J., *Metodologia opisu i oszacowania przedsiębiorstwa upadłego. Prosta metoda, trudna wycena. Zarys problemu*, „Fenix.Pl" 2011, nr 4, s. 46; Gurgul S., *Jasne i niejasne oblicza Prawa upadłościowego i naprawczego po nowelizacji z 6.3.2009 r. – cz. VII (likwidacja majątku masy upadłości)*, „Mon. Pr" 2010, nr 10, s. 551 i n.

[48] II FSK 633/07.

w art. 5 rozporządzenia z 24 października 1934 r. – Prawo upadłościowe (...) już upłynął, niewątpliwie bowiem członek ten nie ponosi odpowiedzialności za to, iż nie złożył go w terminie wskazanym w art. 5 Prawa upadłościowego, ponosi jednak odpowiedzialność za dalsze pogarszanie sytuacji wierzycieli spowodowane niezgłoszeniem tego wniosku i wynikające z rozporządzania majątkiem spółki bez uwzględnienia zasad wynikających z Prawa upadłościowego".

Wniosek powinien być złożony nie później niż w terminie czternastu dni od dnia, w którym (obiektywnie, a nie subiektywnie) **wystąpiła** podstawa do ogłoszenia upadłości. Termin ten należało liczyć od dnia obiektywnego wystąpienia podstaw niewypłacalności dłużnika (por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Łodzi z 11 marca 2008 r.[49] w którym przyjęto, że „moment zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości ma charakter obiektywny i nie może być pozostawiony swobodnemu uznaniu członka zarządu spółki"[50]). Termin do złożenia wniosku liczony jest od momentu obiektywnego stanu powstania niewypłacalności. Termin ten powinien być liczony od momentu, w którym dłużnik z braku środków przez **dłuższy** czas nie wykonuje **przeważającej** części swoich zobowiązań.

KWESTIA BRAKU WINY W TERMINOWYM ZŁOŻENIU WNIOSKU O UPADŁOŚĆ

W wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Kielcach z 20 lipca 2017 r.[51] wskazano, że „przesłanka braku winy członka zarządu spółki prawa handlowego powinna być oceniana według kryteriów prawa handlowego, czyli według miary podwyższonej staranności oczekiwanej od osoby pełniącej funkcję organu osoby prawnej prowadzącej działalność gospodarczą, miary tej staranności uwzględniającej pewne (podwyższone) ryzyko gospodarcze związane z prowadzeniem tej działalności".

W polskim prawie cywilnym konstrukcja winy nawiązuje do francuskiej koncepcji winy jako struktury dwuelementowej, łączącej w sobie dwa odrębne od siebie pierwiastki: subiektywny i obiektywny[52]. W nauce prawa różnie określa się relacje pomiędzy nimi. Przyjmuje się element obiektywny za równorzędny z subiektywnym lub jako warunek konieczny elementu subiektywnego. Element obiektywny, określany jako bezprawność, oznacza sprzeczność zachowania się sprawcy z przepisami prawa lub zasadami współżycia społecznego. Jest to obiektywna kategoria oceny. Sprawcy można zarzucić przedmiotową niewłaściwość zachowania. Element subiektywny winy (określany czasem jako wina *sensu stricto*) ujmowany bywa w znaczeniu nadawanym mu przez teorię psychologiczną jako naganne nastawienie sprawcy do czynu, gdy jego świadomość i wola określonego zachowania są skierowane na zachowanie się wbrew porządkowi prawnemu czy zasadom współżycia społecznego.

Obecnie przeważa rozumienie winy według teorii normatywnej. Wina wyraża się tu w możliwości postawienia sprawcy zarzutu niewłaściwego zachowania się. Organ stosujący prawo (sąd) dokonywać będzie zatem z zewnątrz oceny nastawienia psychicznego sprawcy. Polega to na porównaniu jego zachowania z pewnym wzorcowym typem postępowania. Przyjęcie oceny *in abstracto* teoretycznie zapobiega sytuacjom istniejącym w przypadku stosowania oceny *in concreto,* gdzie bada się psychikę sprawcy, jego świadomość, indywidualne właściwości itp. Ustalenia więc wymaga adekwatny wzór postępowania, sposób dokonywania porównania i zakres aplikacji oceny *in abstracto.* Umyślność działania (wina umyślna) ma miejsce wówczas, gdy dana osoba działa w świadomym zamiarze, tj. chce dokonania naruszenia (*dolus directus*) albo przewidując taką możliwość, godzi się na nią (*dolus eventualis*). Wina może być nieumyślna w formule lekkomyślności, gdy dana osoba ma wyobrażenie co do skutku dokonania naruszenia, niemniej bezpodstawnie przypuszcza, że go uniknie. Formą winy nieumyślnej jest niedbalstwo. Dana osoba nie ma w takiej sytuacji wyobrażenia co do skutku braku swojego powinnego działania, mimo że mogła i powinna była je mieć. Dokonywana jest też gradacja niedbalstwa na zwykłe i rażące. Problematyka ta wiąże się z zagadnieniem elementu subiektywnego winy. Z punktu widzenia ogólnych zasad odpowiedzialności cywilnej każdy stopień winy uzasadnia powstanie stanu odpowiedzialności i pozostaje bez wpływu na zakres odpowiedzialności sprawcy szkody[53].

Przepisy konstruujące obowiązek starannego działania członka zarządu wymagają, aby wniosek o upadłość dłużnika został złożony – pod rządem Prawa upadłościowego i naprawczego – dopiero wtedy, gdy dłużnik

[49] I SA/Łd 1109/07.

[50] Podobnie: wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z 8 lutego 2008 r. I SA/Wr 1217/07.

[51] I SA/Ke 249/17.

[52] Zob. szerzej na ten temat np. Stelmachowski A., „Wstęp do teorii prawa cywilnego", Warszawa 1984 r., wyd. 2, s. 318-319, Lewaszkiewicz-Petrykowska B., *Zakres niedbalstwa jako podstawy odpowiedzialności cywilnej,* „Nowe Prawo" 1956, nr 3, s. 60-61; Dybowski T., [w:] „System prawa cywilnego. Zobowiązania – część ogólna", t. III, cz. I, s. 199; Czachórski W., [w:] „System prawa cywilnego. Zobowiązania – część ogólna", t. III, cz. I, s. 539; Kaliński M., [w:] „System prawa prywatnego. Prawo zobowiązań – część ogólna", pod red. A. Olejniczaka, t. VI, Warszawa 2009, s. 51 i n.

[53] Dybowski T., [w:] „System prawa cywilnego. Zobowiązania", Ossolineum 1981, t. III, cz. I, s. 199-200; Banaszczyk Z., [w:] „Kodeks cywilny. Komentarz", Warszawa 1997, t. I, s 761; wyrok Sądu Najwyższego z 10 października 1975 r., I CR 656/75.

z braku środków przez **dłuższy** czas nie wykonuje **przeważającej** części swoich zobowiązań.

ZAŁOŻENIA METODOLOGICZNE BIEGŁEGO SĄDOWEGO POWOŁANEGO W DANEJ SPRAWIE

Biegły sądowy w procesach na podstawie art. 299 k.s.h. powoływany jest celem wyjaśnienia okoliczności wymagających wiadomości specjalnych i nie ma umocowania do dokonywania samodzielnej wykładni przepisów prawa. Niemniej przyjęcie przez biegłego wadliwych założeń prawnych dla przeprowadzenia analiz wymagających wiadomości specjalnych czyni jego opinię wadliwą.

Nie można przyjąć założenia, że w miarodajnym dla okoliczności faktycznych stanie prawnym, dla spełnienia przesłanki niewypłacalności wystarczające jest ustalenie, że dłużnik posiada co najmniej dwóch wierzycieli, których wymagalne zobowiązania nie zostały przez niego uregulowane, a bez znaczenia jest przy tym, z jakiego powodu zobowiązania te nie zostały uregulowane ani jaka jest wysokość tych zobowiązań, byleby tylko zobowiązania były wymagalne. Takie założenie metodologiczne należy uznać za błędne w świetle wykładni art. 11 ust. 1 p.u.n. Pojęcie „trwałości" niewykonywania zobowiązań pieniężnych, w przypadku gdy dłużnik ma ich wiele, nie może być odnoszone do drugiego z wymagalnych zobowiązań pieniężnych, ale do ich przeważającej kwotowo części.

Nie można uczynić metodologicznego założenia o trwałości stanu niewykonywania wymagalnych zobowiązań pieniężnych już od daty przeterminowania drugiego z najstarszych zobowiązań, jeżeli po powstaniu drugiego z owych zobowiązań dłużnik uregulował szereg innych zobowiązań, często o wartościach wielokrotnie wyższych niż zobowiązania wynikające z dwóch najstarszych niezapłaconych długów. Dalej podnieść należy, że sama wartość księgowa majątku dłużnika – choćby z uwagi na stan amortyzacji – nie służy do budowania obrazu relacji majątku do zobowiązań w rozumieniu art. 11 ust. 2 p.u.n.

W myśl standardów rachunkowości MSR sprawozdania finansowe jednostki podlegającej zasadom rachunkowości powinny odzwierciedlać dane mające charakter zbliżony do rzeczywistej wartości poszczególnych aktywów (wartości księgowe powinny być zbliżone do rzeczywistych) i być sporządzane przy założeniu kontynuacji działalności przez dany podmiot.

Jak wskazano w uzasadnieniu projektu ustawy nowelizującej Prawo upadłościowe i naprawcze, „wartość majątku nie powinna być oceniana na podstawie wartości bilansowej, lecz na podstawie wartości rzeczywistej (zbywczej) przy założeniu kontynuacji prowadzenia działalności. Dla wierzycieli istotne jest to, że ewentualne zbycie składników majątkowych wystarczy na zaspokojenie wszystkich zobowiązań dłużnika". Wartość księgowa majątku jest z pewnością łatwa do ustalenia, ale nie musi być miarodajna, jeżeli chodzi o wartość rynkową tego majątku[54]. W literaturze przedmiotu dopuszcza się niekiedy, że test nadmiernego zadłużenia można sporządzić, posługując się bilansem, ale w przypadku uzyskania wyniku ujemnego powinno się go zawsze weryfikować w drodze wyceny majątku metodą majątkową[55].

Badanie przesłanek niewypłacalności dłużnika może tylko pomocniczo opierać się na metodzie wskaźnikowej (tzw. analiza wskaźników finansowych)[56]. Przy czym wskaźniki pozwalają na jedynie statystyczne określenie poziomu zadłużenia przedsiębiorcy. Metoda wskaźnikowa jest jedną z metod określenia stanu finansowego dłużnika o charakterze pomocniczym. Nie ma ona zatem wymiaru absolutnego.

Pomocnicza metoda wskaźnikowa może być zweryfikowana przy użyciu tzw. modeli dyskryminacyjnych, które – także pomocniczo przy teście niewypłacalności – mają za zadanie stworzenie syntetycznego miernika oceny sytuacji finansowej (tab. 1).

W literaturze przedmiotu wskazuje się raczej na koncepcję wielopłaszczyznowej analizy utraty płynności dłużnika obejmującą badanie:

a) struktury czasowej stanu niewykonywania zobowiązań pieniężnych przez dłużnika w podziale na poszczególne okresy, przy uwzględnieniu proporcji zobowiązań niewykonywanych i wymagalnych do ogółu zobowiązań pieniężnych dłużnika;
b) wykonanych zobowiązań „w podziale na poszczególne miesiące w szerszym horyzoncie czasowym";
c) wystawionych przeciwko dłużnikowi tytułów egzekucyjnych i wykonawczych;
d) zawartych umów kredytowych;

[54] Zob. Grabiński K., *Wycena i jej aktualizacja w warunkach kryzysu gospodarczego*, [w:] „Rachunkowość wobec kryzysu gospodarczego", red. B. Micherda, Warszawa 2010, s. 34 i n.

[55] Cybulska A., Biel T., *Metoda wyceny majątku przedsiębiorcy w kontekście nowego brzmienia przesłanki niewypłacalności wynikającej z nadmiernego zadłużenia*, „Dor. Restr." 2015, nr 2, s. 87.

[56] Zob. Waśniewski T., Skoczylas W., „Analiza finansowa w przedsiębiorstwie", Poznań, 1997, s. 55 i n.; Sierpińska M., Jachna T., „Ocena przedsiębiorstwa według standardów światowych", Warszawa 2004, s. 168 i n.; Kędzior M., *Światowe wskaźniki oceny sytuacji kryzysowej*, [w:] „Rachunkowość wobec kryzysu gospodarczego", red. B. Micherda, Warszawa 2010, s. 138 i n.; Wędzki D., [w:] „Wskaźniki finansowe w badaniu upadłości przedsiębiorstw – podejście jedno i wielowymiarowe", [w:] „Polska Szkoła Rachunkowości", pod red. M. Gmytrasiewicz, A. Karmańskiej, Warszawa 2004, s. 463 i n.

Tab. 1. Przegląd wybranych modeli dyskryminacyjnych

Lp.	Autor modelu	Funkcja dyskryminacyjna
1.	Model E.I. Altmana (1968)	$Z_H = 1,2X_1 + 1,4X_2 + 3,3X_3 + 0,6X_4 + X_5$ X_1 – kapitał pracujący do aktywów ogółem, X_2 – zysk zatrzymany do sumy aktywów, X_3 – EBIT do sumy aktywów, X_4 – wartość rynkowa kapitału własnego do wartości księgowej zobowiązań, X_5 – przychody ze sprzedaży do sumy aktywów. Interpretacja: $Z_H < 1,81$ bardzo wysoka możliwość niewypłacalności $1,81 < Z_H < 2,99$ nieokreślona możliwość niewypłacalności $Z_H > 2,99$ niewielka możliwość niewypłacalności
2.	Model G.L.V. Springate'a (1978)	$Z_S = 1,03X_1 + 3,07X_2 + 0,66X_3 + 0,4X_4$ X_1 – kapitał pracujący do aktywów ogółem, X_2 – EBIT do aktywów ogółem, X_3 – zysk przed opodatkowaniem do zobowiązań bieżących, X_4 – przychody do aktywów ogółem. Interpretacja: $Z_S < 0,862$ bardzo wysoka możliwość niewypłacalności
3.	Model J.G. Fulmera (1994)	$Z_F = 5,528X_1 + 0,212X_2 + 0,073X_3 + 1,27X_4 - 0,12X_5 + 2,335X_6 + 0,575X_7 + 1,083X_8 + 0,894X_9 - 6,075$ X_1 – zysk netto do aktywów ogółem, X_2 – sprzedaż do aktywów ogółem, X_3 – zysk przed opodatkowaniem do kapitałów własnych, X_4 – przepływy gotówkowe do zobowiązań ogółem, X_5 – zobowiązania do aktywów ogółem, X_6 – zobowiązania bieżące do aktywów ogółem, X_7 – logarytm aktywów niematerialnych, X_8 – kapitał pracujący do zobowiązań, X_9 – logarytm EBIT do odsetek. Interpretacja: $Z_F < 0$ bardzo wysoka możliwość niewypłacalności
4.	Model E. Mączyńskiej (1994)	$W = 1,5X_1 + 0,08X_2 + 10X_3 + 5X_4 + 0,3X_5 + 0,1X_6$ X_1 – zysk brutto plus amortyzacja do zobowiązań ogółem, X_2 – aktywa ogółem do zobowiązań ogółem, X_3 – zysk brutto do aktywów ogółem, X_4 – zysk brutto do obrotów, X_5 – zapasy do obrotów, X_6 – obroty do aktywów ogółem. Interpretacja: $W < 0$ bardzo wysoka możliwość niewypłacalności $0 < W < 1$ nieokreślona możliwość niewypłacalności $1 \leq W < 2$ niewielka możliwość niewypłacalności

Na podstawie: M. Gorczyńska, M. Wieczorek-Kosmala, *Aplikacja modeli dyskryminacyjnych w strategiach przeciwdziałania sytuacjom kryzysowym w przedsiębiorstwie*, [w:] „Zjawiska kryzysowe a decyzje finansowe przedsiębiorstw", Studia Ekonomiczne, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach, Katowice 2011, s. 94-96.

e) przymusowych zabezpieczeń na nieruchomościach;
f) zdarzeń determinujących perspektywę dalszego prowadzenia przedsiębiorstwa[57].

Zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z 16 stycznia 2014 r. (IV CSK 219/13) w sytuacji, gdy według oceny sądu opinia biegłego opiera się na błędnych założeniach metodologicznych, sprzecznych z mającymi zastosowanie do jej wydania przepisami prawa, niekompletnych bądź wadliwych założeniach faktycznych, jest niespójna bądź zawiera błędy logiczne, względnie zawiera niepoddające się ocenie wnioski, co prowadzi do konkluzji, że opinia ta jest nieprzydatna dla rozstrzygnięcia sprawy, sąd powinien dopuścić dowód z opinii innego biegłego sądowego.

[57] Kubiczek M., Sokół B., *Metodyka badania płynnościowej przesłanki niewypłacalności w świetle jej prawnej definicji*, „Dor. Restr." 2016, nr 1, s. 104 i n.

WNIOSKI KOŃCOWE

Pod rządem Prawa upadłościowego i naprawczego krótkotrwałe wstrzymanie płacenia długów wskutek przejściowych trudności nie było podstawą ogłoszenia upadłości, gdyż o niewypłacalności w rozumieniu art. 11 ust. 1 p.u.n. można było mówić dopiero wtedy, gdy dłużnik z braku środków przez dłuższy czas nie wykonywał przeważającej części swoich zobowiązań.

Istotne znaczenie odgrywają zatem:

a) przyczyna, dla której zobowiązania pieniężne nie były wykonywane;
b) okoliczność, czy zobowiązania pieniężne są niesporne;
c) długotrwały, a nie krótkotrwały czas niewykonywania zobowiązań pieniężnych;
d) niewykonywanie przeważającej części zobowiązań pieniężnych, a nie tylko kilku (dwóch) z nich.

Pogląd ten był prezentowany w doktrynie (np. S. Gurgul) na długo wcześniej, zanim Sąd Najwyższy w wyroku z 19 stycznia 2011 r. trafnie dokonał wykładni art. 11 ust. 1 p.u.n. Przy ustalaniu przesłanki nadmiernego zadłużenia (art. 11 ust. 2 p.u.n.) niedopuszczalne jest oparcie się wyłącznie na wartości księgowej majątku dłużnika.

dr hab. Michał Królikowski, prof. UW [1],
Arkadiusz Górski[2]

KRÓLIKOWSKI MARCZUK GEROMIN
ADWOKACI I RADCOWIE PRAWNI

POZORNA CZY REALNA KOLIZJA OBOWIĄZKÓW? RELACJA ART. 302 K.K. DO ART. 57 I 77 K.K.S.

Możliwość wystąpienia w rzeczywistości sytuacji kolizyjnej, a więc takiej, w której znajdują zastosowanie co najmniej dwie wykluczające się wzajemnie normy prawne, nie została w doktrynie prawa karnego do tej pory w sposób obszerny przeanalizowana. Dość powiedzieć, że jak dotąd ukazała się tylko jedna monografia na ten interesujący temat[3]. Brak jest również jednolitego poglądu, czy konflikt obowiązków w rzeczywistości może być zjawiskiem realnym, czy pozostanie li tylko problemem teoretycznym. Część przedstawicieli doktryny wskazuje, że sytuacja tzw. antynomii w prawie karnym nie wystąpi w rzeczywistości z uwagi choćby na założenie o racjonalności ustawodawcy, które winno być traktowane jako reguła interpretacyjna nakazująca tak długo stosować reguły wykładni, aż interpretator dojdzie do jednoznacznych wniosków na temat obowiązującego prawa[4]. Są jednak i tacy, którzy nie wykluczają z góry możliwości wystąpienia tego typu sprzeczności[5], także ze względu na to, że taką sytuację pośrednio dopuszcza sam ustawodawca (zob. art. 26 § 5 k.k.).

Nie zagłębiając się w tym miejscu w problematykę występowania bądź niewystępowania antynomii w prawie karnym, należy jedynie wskazać, że tego typu sytuacji wykluczyć nie można, w szczególności, iż mogą mieć one charakter epistemiczny, a więc zaistnieć jedynie w wyobrażeniu osoby stosującej prawo[6].

Z perspektywą ewentualnej kolizji obowiązków możemy mieć do czynienia w przypadku przepisów prawnokarnych, których zakresy (przynajmniej pozornie) wzajemnie się krzyżują. Przy czym na potrzeby tego opracowania przez krzyżowanie zakresów należy rozumieć sytuację, w której dana osoba na mocy jednej normy jest zobowiązana do działania, które jest całkowicie sprzeczne z drugą normą bądź też niweczy jej skuteczność. Za taką antynomię może być na pierwszy rzut oka uznana relacja art. 302 k.k. i art. 57 oraz 77 k.k.s. Dzieje się tak dlatego (dokonując w tym miejscu pewnego uproszczenia, które zostanie rozwinięte w dalszej części opracowania), że regulacje te dotyczą sposobu i kolejności zaspokajania wierzytelności, przy czym jedna nakazuje traktować wszystkich wierzycieli w sposób jednakowy, a druga przewiduje bezwzględny obowiązek terminowego uiszczania zobowiązań podatkowych.

Zidentyfikowanie rzeczywistej antynomii bądź przyznanie prymu jednej z norm ma istotne znaczenie dla osób stosujących prawo, w szczególności odpowiedzialnych za prowadzenie spraw innych podmiotów, np. spółek. Mając bowiem ograniczone fundusze, w okolicznościach grożącej niewypłacalności lub upadłości można znaleźć się w sytuacji, w której posiadana kwota nie starczy na zaspokojenie wszystkich wierzycieli, a tylko niektórych z nich. To oznacza, że osoba reprezentująca dany podmiot staje przed wyborem, którym z wierzytelności przyznać pierwszeństwo. Dodatkowy problem pojawia się wówczas, gdy część wierzytelności stanowią należności publicznoprawne, np. z tytułu podatku VAT, CIT bądź PIT pobranego w przypadku zatrudniania pracowników.

Na gruncie k.k.s. należnościom publicznoprawnym przyznana została autonomiczna ochrona, a prawo karne skarbowe stanowi autonomiczną dziedzinę prawa karnego[7]. Już samo nieterminowe regulowanie zobowiązań

[1] Adwokat, partner w kancelarii Królikowski Marczuk Geromin adwokaci i radcowie prawni spółka partnerska.

[2] Aplikant adwokacki, associate w kancelarii Królikowski Marczuk Geromin adwokaci i radcowie prawni spółka partnerska.

[3] Majewski J., „Tak zwana kolizja obowiązków", Warszawa 2002, *passim*.

[4] Tak odnośnie do braku rzeczywistej kolizji obowiązków Majewski J., „Tak zwana kolizja obowiązków", Warszawa 2002, *passim*.

[5] Zobacz choćby Daniluk P., [w:] R.A. Stefański, „Kodeks karny. Komentarz", Warszawa 2017, komentarz do art. 26, nb. 42-43.

[6] Królikowski M., [w:] L.K. Paprzycki, „System prawa karnego. Tom IV. Nauka o przestępstwie. Wyłączenie i ograniczenie odpowiedzialności karnej". Warszawa 2016, s. 375 i n.

[7] Wilk L., *Syndyk jako podmiot czynu zabronionego w prawie karnym skarbowym*, „Palestra" 2011/11-12, s. 54.

publicznoprawnych przez podatnika bądź płatnika będzie traktowane jako wykroczenie lub nawet przestępstwo skarbowe. Zatem co ma począć członek zarządu odpowiadający za sprawy finansowe spółki w sytuacji, w której posiadane przez spółkę fundusze są wystarczające do zaspokojenia jedynie części wierzytelności? Czy w sytuacji grożącej spółce niewypłacalności lub upadłości członek zarządu decydujący o sprawach finansowych spółki powinien regulować część wierzytelności w całości, a może wszystkie proporcjonalnie? W jaki sposób ustalić kolejność zaspokajanych wierzytelności, kiedy jeden przepis nakazuje wszystkie traktować w sposób równy (art. 302 k.k.), a inny przewiduje penalizację już tylko nieterminowej realizacji części z nich (np. art. 57 k.k.s.[8] lub art. 77 k.k.s.)?

W ramach tego opracowania zostaną poddane analizie regulacje art. 302 k.k. oraz art. 57 i 77 k.k.s., a następnie zaprezentowane zostaną wnioski w odniesieniu do współwystępowania tych regulacji.

ZAKRES NORMOWANIA ART. 302 K.K.

Zgodnie z brzmieniem art. 302 k.k. kto w razie grożącej mu niewypłacalności lub upadłości, nie mogąc zaspokoić wszystkich wierzycieli, spłaca lub zabezpiecza tylko niektórych, czym działa na szkodę pozostałych, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2. Podmiotem tego przestępstwa może być jedynie osoba, która jest dłużnikiem, a więc posiada co najmniej dwóch wierzycieli[9] i której grozi niewypłacalność lub upadłość, przez co nie może ona zaspokoić wszystkich. Przy czym należy pamiętać, że odpowiedzialność z tego przepisu ponosić będą również osoby działające w imieniu osoby prawnej, której taka niewypłacalność lub upadłość grozi[10]. Jest to zatem przykład przestępstwa indywidualnego właściwego, bowiem dla jego zaistnienia niezbędne jest, aby sprawcę charakteryzowała określona przez ustawodawcę cecha.

Dla zaistnienia czynu zabronionego z art. 302 k.k. niezbędne jest wystąpienie trzech elementów: spłacenie lub zabezpieczenie tylko niektórych wierzycieli; dokonanie tej czynności w stanie grożącej niewypłacalności lub upadłości; działanie to musi mieć charakter szkodzący dla pozostałych wierzycieli. Z uwagi na poruszany w opracowaniu temat poniżej zostaną omówione tylko mające istotne znaczenie dla tego zagadnienia elementy.

Przepis art. 302 k.k. nie wskazuje, jakich wierzytelności dotyczy nakaz równego traktowania. Powstaje bowiem pytanie, czy przepis art. 302 k.k. w taki sam sposób chroni wierzytelności publicznoprawne i prywatne. Czy, uwzględniając interes Skarbu Państwa, celem ustawodawcy nie było przypadkiem wyłączenie należności publicznoprawnych z zakresu normowania art. 302 k.k., co z kolei prowadziłoby do wniosku, że dłużnik przede wszystkim powinien czynić zadość swoim zobowiązaniom względem fiskusa i innych organów państwa. Takie zachowanie nie byłoby wówczas traktowane jako faworyzowanie wierzyciela, skoro daniny publiczne podlegałyby wyłączeniu spod zakresu normowania art. 302 § 1 k.k. Takie rozróżnienie bynajmniej nie wynika z treści przepisu. Implikowałoby to jednak konsekwencje, powodując, że zaspokajanie wszystkich wierzycieli z pominięciem Skarbu Państwa nie prowadziłoby do naruszenia normy prawnokarnej.

Celem regulacji art. 302 § 1 k.k. jest zapewnienie ochrony uczciwego podziału majątku dłużnika pomiędzy jego wszystkich wierzycieli. Przy czym w doktrynie wskazuje się, że z uwagi na to, iż dobrem prawnym w przypadku przestępstw z rozdziału XXXVI k.k. jest obrót gospodarczy, Skarb Państwa będzie podlegać ochronie tylko wówczas, gdy występuje jako uczestnik tego obrotu[11]. Nie będą podlegały ochronie karnoprawnej na podstawie przepisów rozdziału XXXVI k.k. te wierzytelności Skarbu Państwa, które związane są z realizacją sfery imperium państwa, a więc także podatki. Jakkolwiek pogląd ten wydaje się być uzasadniony, to nie znalazł odzwierciedlenia w orzecznictwie. W postanowieniu z 27 listopada 2015 r. Sąd Najwyższy[12] w odpowiedzi na zapytanie prawne, po szerokiej analizie dotychczasowych stanowisk doktryny i orzecznictwa, stwierdził w odniesieniu do art. 300 k.k. (ukrywanie majątku udaremniające egzekucję), że przepis ten udziela ochrony również tym wierzytelnościom, które nie są związane z obrotem gospodarczym, a więc

[8] W przypadku wykroczenia z art. 57 k.k.s. niewpłacanie podatku w terminie musi mieć dodatkowo charakter uporczywy.

[9] W zakresie liczby wierzycieli tak m.in. Majewski J., [w:] A. Zoll (red.), „Kodeks karny. Część szczególna. Tom III. Komentarz do art. 278-363 k.k.", Warszawa 2016, komentarz do art. 302, nb. 11; Łabuda G., [w:] J. Giezek, „Kodeks karny. Komentarz", Warszawa 2014, komentarz do art. 302, nb. 4; Zawłocki R., [w] R. Zawłocki (red.), „System prawa karnego. Tom IX. Przestępstwa przeciwko mieniu i gospodarcze", Warszawa 2011, s. 645; wyrok Sądu Najwyższego z 27 listopada 2015 r., sygn. akt 216/15, Legalis nr 1364665, odmiennie w tym zakresie, wskazując na wymóg co najmniej czterech wierzycieli z uwagi na wykładnię językową i zakaz interpretacji rozszerzającej, zob. Potulski J., [w:] R.S. Stefański (red.), „Kodeks karny. Komentarz", Warszawa 2017, komentarz do art. 302, nb. 16; Gałązka M., [w:] A. Grześkowiak (red.), „Kodeks karny. Komentarz", Warszawa 2017, komentarz do art. 302, nb. 3. Przy czym rozstrzygnięcie kwestii liczby posiadanych wierzycieli dla ustalenia możliwości ponoszenia odpowiedzialności karnej jest problemem pobocznym dla zagadnienia poruszanego w opracowaniu.

[10] Będą to najczęściej przedsiębiorcy, choć w kontekście przepisów dotyczących upadłości konsumenckiej nie można wykluczyć, że art. 302 znajdzie zastosowanie do osób fizycznych działających w imieniu własnym.

[11] Zawłocki R., [w:] M. Królikowski (red.), R. Zawłocki (red.), „Kodeks karny. Komentarz. Tom II. Komentarz do art. 222-316", Warszawa 2017, komentarz do art. 300, nb. 41.

[12] Postanowienie Sądu Najwyższego z 27 listopada 2015 r., sygn. akt I KZP 22/12, Legalis nr 557926; wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 29 maja 2014 r., sygn. akt II AKa 70/14, Legalis nr 992564; w zakresie art. 258 k.k. z 1969 r.

także podatkom. Skoro w orzecznictwie dopuszczono interpretację, zgodnie z którą przepisy rozdziału XXXVI k.k. udzielają ochrony również wierzytelnościom, niewynikającym bezpośrednio z obrotu gospodarczego, a więc podatkom, to należy uznać, że na gruncie art. 302 § 1 k.k. wierzycielem chronionym będzie również Skarb Państwa z tytułu należności publicznoprawnych. Taką interpretację będą zapewne stosowały organy prowadzące postępowanie przygotowawcze.

W świetle tego przestępstwo z art. 302 § 1 k.k. może również popełnić osoba, która będąc w stanie grożącej niewypłacalności lub upadłości, przez co nie może zaspokoić wszystkich wierzycieli, reguluje zobowiązania tylko wobec Skarbu Państwa, czym działa na szkodę pozostałych wierzycieli, bądź też reguluje swoje wierzytelności wybiórczo, z pominięciem zobowiązań publicznoprawnych[13]. Należy bowiem pamiętać, że znamiona art. 302 § 1 k.k. wypełni także ten, kto działa na szkodę chociażby jednego wierzyciela[14].

Dla zaistnienia odpowiedzialności karnoprawnej niezbędne jest, poza wybiórczym zaspokajaniem wierzycieli, podjęcie takiego działania w określonej sytuacji, a więc grożącej dłużnikowi niewypłacalności lub upadłości. Sytuacja ta podlega ocenie na podstawie stanu majątkowego dłużnika. Przy interpretacji sytuacji grożącej dłużnikowi upadłości niezbędne jest odwołanie się do regulacji Prawa upadłościowego. To bowiem przepis art. 10 w zw. z 11 p.u. przewiduje przesłanki ogłoszenia w stosunku do dłużnika upadłości. Przy czym art. 10 p.u. wskazuje, że upadłość ogłasza się w stosunku do dłużnika, który stał się niewypłacalny. Zatem dopiero przepis art. 11 p.u., który zawiera definicję niewypłacalności, stanowi źródło przesłanek ustalenia sytuacji grożącej upadłością.

Pomijając w tym miejscu nieostrość pojęcia „sytuacji grożącej upadłością"[15], należy poczynić pewne spostrzeżenie. Otóż regulacja art. 302 k.k. posługuje się zarówno pojęciem grożącej niewypłacalności, jak i grożącej upadłości. Przy czym dla ustalenia definicji grożącej upadłości niezbędne jest odwołanie się do definicji pochodzącej z Prawa upadłościowego, która to z kolei odsyła to pojęcia niewypłacalności. Zatem na podstawie treści art. 302 § 1 k.k. można by dojść do wniosku, że obie sytuacje, tj. grożąca niewypłacalność i grożąca upadłość (przy założeniu pewnego uproszczenia wnioskowania, tj. bez odwoływania się do dodatkowych czynników niezbędnych dla ogłoszenia upadłości, jak liczba wierzycieli, sporność wierzytelności), wskazują na te same okoliczności[16]. Pojęcie upadłości jest bowiem węższe od niewypłacalności, zaś zakres desygnatów pojęcia dłużnika upadłego mieści się w całości w zakresie pojęcia dłużnika niewypłacalnego. Upadłość jest kwalifikowaną formą niewypłacalności. Nigdy bowiem nie będzie tak, że upadłość zostanie ogłoszona w stosunku do dłużnika, który nie jest niewypłacalny. To z kolei prowadziłoby do konstatacji, że ustawodawca posłużył się dwoma pojęciami na określenie tej samej sytuacji, co byłoby sprzeczne z zasadami prawidłowej legislacji i jako takie niezgodne z regułami wykładni. Należy przy tym wskazać, że w momencie przyjmowania przepisów k.k. w 1997 r. w obrocie prawnym nie występowała definicja legalna niewypłacalnego dłużnika. Takim pojęciem nie posługiwało się[17] Rozporządzenie Prezydenta Rzeczpospolitej z 24 października 1934 r. – Prawo upadłościowe[18]. Tego typu rozwiązanie, stanowiące przesłankę upadłości, ustawodawca zdecydował się wprowadzić dopiero w roku 2003.

W momencie wprowadzania przepisu art. 302 k.k. ustawodawca odwoływał się do pojęcia „niewypłacalności" zastanego w języku polskim. Zatem później wprowadzone regulacje *de facto* zmodyfikowały normę sankcjonowaną dekodowaną na podstawie art. 302 § 1 k.k., wprowadzając definicję legalną pojęcia niewypłacalności i redefiniując pojęcie upadłości. W takiej perspektywie należy uznać, że sytuacja grożącej niewypłacalności będzie na gruncie prawa karnego sytuacją odnoszoną do sytuacji faktycznej dłużnika, w której posiada on odpowiednie środki na częściowe zaspokojenie wierzycieli, ale jednocześnie jego sytuacja majątkowa nie pozwala na spłatę wszystkich wymagalnych zobowiązań[19]. Zwrot „grożąca" powodować

[13] Odmiennie w tym zakresie zob. wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 27 października 2011 r., sygn. akt II AKa 261/11, Legalis nr 467987, w którym stwierdzono, że: „Poza ochroną tych przepisów pozostają tym samym wierzytelności niezwiązane z obrotem gospodarczym, w tym np. wynikające z danin publicznych. Nie sposób twierdzić, że Skarb Państwa jest uczestnikiem obrotu gospodarczego i równoprawnym partnerem powstających w ramach tego obrotu stosunków zobowiązaniowych. Skoro zaś urząd skarbowy jest instytucją chroniącą finansowe interesy Skarbu Państwa, np. związane z obowiązkiem uiszczania danin publicznych, to nie może on być uznany za stronę owego stosunku zobowiązaniowego wierzyciel-dłużnik powstającego w ramach obrotu gospodarczego (którego wszak uczestnikiem nie jest)".

[14] Wyrok Sądu Najwyższego z 27 listopada 2015 r., sygn. akt 216/15, Legalis nr 1364665; Zawłocki R., [w:] M. Królikowski (red.), R. Zawłocki (red.), „Kodeks karny. Część szczególna, Tom II. Komentarz do art. 222-316", Warszawa 2017, komentarz do art. 302, nb. 75.

[15] Penalizacja danego zachowania następuje tu na przedpolu upadłości, a więc w sytuacji, w której przesłanka ogłoszenia upadłości jeszcze się nie ziściła, ale obiektywne wskaźniki finansowe taką sytuację przewidują. Przy czym brak jest wskazań co do intensywności występowania czynników skutkujących upadłością dla przyjęcia, że występuje realna groźba jej wystąpienia.

[16] Jeśli grozi dłużnikowi niewypłacalność, to oznacza, że grozi mu również upadłość.

[17] W rozporządzeniu tym posługiwano się pojęciem dłużnik niewypłacalny jedynie w stosunku do rejestru, w którym umieszczano dłużników objętych zakazem prowadzenia działalności gospodarczej w sytuacji niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości w terminie. Natomiast przesłanką upadłości było wówczas niemające charakteru krótkotrwałego zaprzestanie płacenia długów.

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

[19] Tak m.in. Zawłocki R., [w:] M. Królikowski (red.), R. Zawłocki (red.), „Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz do art. 222-316", Warszawa 2017, komentarz do art. 302, nb. 5, przy czym autor ten nie posługuje się pojęciem wierzytelności wymagalnych, co powodowałoby objęcie penalizacją również tych sytuacji, w których dłużnik ma wielu wierzycieli, jednakże termin płatności co do tych zobowiązań jeszcze nie zapadł.

będzie, że nie chodzi tu o spełnienie przesłanek definicji zawartej w art. 11 p.u. (a więc o sytuację mającą charakter trwały), ale już o posiadanie majątku niewystarczającego na zaspokojenie w danym momencie wszystkich wymagalnych wierzytelności, co stanowi groźbę stanu niewypłacalności. Jednocześnie groźba oznaczać będzie, że niewypłacalność ma nastąpić w niedługim okresie, przy czym jest to czas, którego nie da się określić dokładnie[20]. Z kolei zakresem normowania art. 302 k.k. nie będą objęte sytuacje, w których dłużnik nie posiada żadnego majątku, jaki mógłby zostać przeznaczony na zaspokojenie choćby części wierzycieli[21], oraz w których majątek dłużnika pozwala na spłatę wszystkich wierzycieli, ale z różnych względów dłużnik tego nie czyni[22].

Ostatnim z elementów wystąpienia przestępstwa z art. 302 § 1 k.k. jest okoliczność, gdy sprawca działa na szkodę pozostałych wierzycieli. Przestępstwo to ma zatem charakter materialny[23]. Przy czym zakresem normowania omawianego przepisu będzie zarówno wystąpienie szkody, jak i wywołanie stanu, w którym szkoda jest obiektywnie realna i bezpośrednia. Będzie to w rzeczywistości udaremnienie egzekucji bądź uszczuplenie występujące w majątku wierzyciela z uwagi na to, że wierzytelność nie zostanie w pełni zaspokojona[24].

Jeśli chodzi o stronę podmiotową, to przestępstwa faworyzowania wierzycieli można dopuścić się w zamiarze bezpośrednim, jak i ewentualnym[25]. Oznacza to, że dłużnik swoim zamiarem musi obejmować wszystkie znamiona przestępstwa, a więc również to, że przez spłatę lub zabezpieczenie tylko niektórych wierzycieli stwarza sytuację wystąpienia szkody u pozostałych.

Mając omówioną matrycę normatywną art. 302 § 1 k.k., w dalszej części opracowania analizie należy poddać znamiona art. 77 oraz 57 k.k.s., gdyż regulacje te mogą pozostawać w potencjalnej kolizji z dyspozycją art. 302 k.k., a więc nakazem równego traktowania wierzycieli. Dla zobrazowania omawianego zagadnienia posłużymy się następującym przykładem. Spółka prawa handlowego Y znalazła się w sytuacji, w której zgromadzony majątek nie pozwala na zaspokojenie wszystkich wymagalnych wierzytelności, jednakże posiadane środki są wystarczające na zaspokojenie jednego z wierzycieli, tj. Skarbu Państwa z tytułu zaległości podatkowych spółki oraz zaległości związanych z podatkiem pobranym w związku z zatrudnianiem pracowników (spółka Y występuje zarówno w charakterze podatnika, jak i płatnika). Stan ten utrzymuje się przez jakiś czas. Osoba X, zarządzająca spółką Y, staje przed następującym dylematem: czy spożytkować posiadane środki pieniężne na spłatę zaległości podatkowych w całości i w ten sposób zaspokoić choćby jednego wierzyciela, jednocześnie licząc się z tym, że pozostali mogą nie zostać zaspokojeni bądź też będą zaspokojeni w stopniu mniejszym niż w przypadku proporcjonalnego podziału środków; spożytkować posiadane środki w inny sposób, czyli rozdzielić je proporcjonalnie między wszystkich wierzycieli, których wierzytelności są wymagalne; nie czynić nic ze środkami pieniężnymi, licząc na polepszenie sytuacji ekonomicznej spółki i spłatę wszystkich wierzycieli w późniejszym terminie. Odpowiedź na te pytania zostanie udzielona w dalszej części opracowania.

ZAKRES NORMOWANIA ART. 77 K.K.S. I ART. 57 K.K.S.

Zarówno art. 57 k.k.s., jak i art. 77 k.k.s. mają za cel zdyscyplinowanie podatników i płatników do terminowego regulowania zobowiązań podatkowych. Przepis art. 57 k.k.s. odnosi się do podatników i wskazuje, że ten, kto uporczywie nie wpłaca w terminie podatku, podlega karze grzywny za wykroczenie skarbowe. Treść zacytowanego przepisu implikuje następujące wnioski. Po pierwsze, zachowanie wypełniające znamiona tej regulacji ma charakter wyłącznie wykroczenia. Nie jest zatem przestępstwem, tym samym ustawodawca uznał, że społeczna szkodliwość tego typu działania jest na tyle niewielka, że za wystarczającą uznana została sankcja wykroczeniowa. Po drugie, przepis ten odnosi się wyłącznie do podatników. Z tego przepisu nie będą odpowiadać podmioty, które są zobowiązane do wpłaty określonych kwot z tytułu realizacji funkcji płatnika. Po trzecie, dla naruszenia tej normy wystarczające jest samo przekroczenie terminu płatności zobowiązania podatkowego, które przekształca się wówczas w zaległość podatkową. Kwestia następczego wpłacenia kwoty podatku ma znaczenie o tyle, że może stać się podstawą do odstąpienia od

[20] Korzystając w tym zakresie z poglądów doktryny na gruncie Prawa restrukturyzacyjnego, zob. Gurgul S., [w:] S. Gurgul (red.), „Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz", Warszawa 2018, komentarz do art. 6, nb. 2. Z kolei R. Adamus wskazuje, że: „(...) dłużnik jest zagrożony niewypłacalnością, jeżeli pomimo wykonywania swoich zobowiązań i posiadania zdolności do ich wykonywania, według rozsądnej i obiektywnej oceny jego sytuacji ekonomicznej należy przewidywać, że w niedługim czasie stanie się niewypłacalny" – Adamus R., „Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz", Warszawa 2015, komentarz do art. 6, nb. 32.

[21] Wynika to z tego, że skoro dłużnik ma faworyzować część wierzycieli, musi mieć w jaki sposób to czynić, a więc musi mieć ku temu stosowne środki.

[22] Tak m.in. Zawłocki R., [w:] M. Królikowski (red.), R. Zawłocki (red.), „Kodeks karny. Komentarz", Warszawa 2017, komentarz do art. 302, nb. 5.

[23] Zawłocki R., [w:] M. Królikowski (red.), R. Zawłocki (red.), „Kodeks karny. Komentarz. Tom II. Komentarz do art. 222-316", Warszawa 2017, komentarz do art. 302, nb. 68, odmiennie w tym zakresie Postulski J., [w:] R.A. Stefański (red.), „Kodeks karny. Komentarz", Warszawa 2017, komentarz do art. 302, nb. 7.

[24] Zawłocki R., [w:] M. Królikowski (red.), R. Zawłocki (red.), „Kodeks karny. Komentarz. Tom II. Komentarz do art. 222-316", Warszawa 2017, komentarz do art. 302, nb. 68-69.

[25] Tak choćby Zawłocki R., [w:] M. Królikowski (red.), R. Zawłocki (red.), „Kodeks karny. Komentarz. Tom II. Komentarz do art. 222-316", Warszawa 2017, komentarz do art. 302, nb. 79 i n.; Postulski J., [w:] R.A. Stefański (red.), „Kodeks karny. Komentarz", Warszawa 2017, komentarz do art. 302, nb. 19.

wymierzenia kary przez sąd. Po czwarte, kwestią budzącą wątpliwości interpretacyjne jest pojęcie uporczywości. Pojawia się bowiem pytanie, czy uporczywym niewpłacaniem w terminie podatku będzie już tylko długotrwałe nieuiszczenie jednego zobowiązania podatkowego, czy też ustawodawcy chodziło raczej o powtarzające się niewpłacanie podatku w terminie (np. płatnego miesięcznie podatku VAT z przekroczeniem ustawowych terminów). Na możliwość objęcia penalizacją również zachowania jednorazowego, ale rozciągniętego w czasie wskazali L. Wilk[26], I. Zgoliński[27], T. Grzegorczyk[28], F. Prusak[29], A. Piaseczny[30]. Takie stanowisko prezentowane jest również w orzecznictwie[31]. Z kolei pogląd o konieczności wystąpienia zjawiska powtarzalności prezentuje G. Łabuda[32]. W związku z tym, że większość przedstawicieli doktryny wskazuje, że wykroczenie z art. 57 k.k.s. możliwe jest do popełnienia również poprzez jednorazowy i długotrwały brak zapłaty podatku, na potrzeby tego opracowania przyjęto ten właśnie pogląd.

Nieco inne konsekwencje rodzić będzie sytuacja, w której nie podatnik, ale płatnik nie dokona wpłaty w terminie pobranego podatku na rzecz właściwego organu. Tego typu sytuacjom ma zapobiegać norma art. 77 k.k.s., za której naruszenie ustawodawca przewidział sankcję karną. Zgodnie z treścią tego przepisu płatnik lub inkasent, który pobranego podatku nie wpłaca w terminie na rzecz właściwego organu, podlega karze grzywny do 720 stawek dziennych albo karze pozbawienia wolności do lat 3, albo obu tym karom łącznie. Dokonując analizy tego przepisu, należy zwrócić uwagę na następujące okoliczności.

Po pierwsze, przepis ten penalizuje każde zachowanie polegające na niewpłaceniu pobranego podatku w terminie. Przy czym dla wystąpienia odpowiedzialności karnej nie jest niezbędne, aby niewpłacenie (jak ma to miejsce na gruncie art. 57 k.k.s.) miało charakter uporczywy. To z kolei powoduje, że nawet jednorazowe i krótkotrwałe przekroczenie granic ustawowych terminów może rodzić odpowiednie skutki prawnokarne.

Po drugie, w orzecznictwie przyjęto pewną fikcję, która sprowadza się do uznania, że dla ustalenia, iż podatek został pobrany, nie jest wymagane fizyczne przyjęcie od podatnika określonej kwoty stanowiącej część wynagrodzenia brutto, gdyż pracodawca (jako płatnik zaliczek na podatek dochodowy od osób fizycznych) nie dokonuje wypłaty pracownikowi kwoty wynagrodzenia brutto i nie odbiera mu następnie kwoty stanowiącej zaliczkę na podatek dochodowy od osób fizycznych. Przez pobranie kwot zobowiązania podatkowego należy w tym wypadku rozumieć czynność techniczną polegającą na potrąceniu, czyli wypłaceniu pracownikowi wynagrodzenia po odliczeniu uprzednio obliczonej zaliczki (tzw. wynagrodzenie netto). Co istotne, bez znaczenia dla odpowiedzialności karnej płatnika pozostaje to, czy posiada on środki finansowe na odprowadzenie pobranego podatku dochodowego na bieżącą produkcję, wypłatę wynagrodzenia dla pracowników czy spłatę zobowiązań wobec kontrahentów[33]. Sam fakt wypłacenia pracownikom wynagrodzenia skutkuje koniecznością wpłaty podatku pobranego[34]. Po trzecie, kwestia wpłaty podatku po terminie ma znaczenie wtórne, bowiem skutkować będzie jedynie możliwością zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary bądź odstąpienia od jej wymierzenia.

Biorąc pod uwagę przedstawiony zakres normowania art. 57 i 77 k.k.s. oraz odnosząc się do omówionego przestępstwa faworyzowania wierzycieli z art. 302 k.k., należy dojść do wniosku, że zakresy tych regulacji pozostają w stosunku krzyżowania. Odwołując się bowiem do przytoczonego przykładu, osoba X, będąca osoba zarządzającą spółką prawa handlowego Y, pozostaje w realnej rozterce. Z jednej strony jest świadoma, że wybiórcze zaspokajanie wierzycieli może skutkować pociągnięciem do odpowiedzialności karnej z art. 302 k.k. Jednocześnie przepis ten, jak już wspomniano, dotyczy również należności publicznoprawnych. Z drugiej strony brak wpłaty podatku pobranego w terminie, działając w charakterze płatnika, oraz brak wpłaty zobowiązania podatkowego

[26] Wilk L., [w:] L. Wilk (red.), J. Zagrodnik (red.), „Kodeks karny skarbowy. Komentarz", Warszawa 2018, komentarz do art. 57, nb. 4.

[27] Zgoliński I., [w:] I. Zgoliński (red.), „Kodeks karny skarbowy. Komentarz", Warszawa 2018, komentarz do art. 57, nb. 3.

[28] Grzegorczyk T., „Kodeks karny skarbowy. Komentarz", Warszawa 2009, komentarz do art. 57, nb. 3.

[29] Prusak F., „Kodeks karny skarbowy. Komentarz. Tom II", Zakamycze 2006, komentarz do art. 57, nb. 4.

[30] Piaseczny A., [w:] A. Piaseczny (red.), A. Wielgolewska (red.), „Kodeks karny skarbowy. Komentarz", Warszawa 2012, komentarz do art. 57, nb. 4.

[31] Postanowienie Sądu Najwyższego z 28 listopada 2013 r., sygn. akt I KZP 11/13, Legalis nr 741886; postanowienie Sądu Najwyższego z 3 października 2008 r., sygn. akt III KK 176/08, Legalis nr 210130.

[32] Łabuda G., [w:] P. Kardas (red.), T. Razowski (red.), G. Łabuda (red.), „Kodeks karny skarbowy. Komentarz", Warszawa 2017, komentarz do art. 57, nb. 6; tak również postanowienie Sądu Najwyższego z 20 czerwca 2012 r., sygn. akt V KK 95/12, Legalis nr 507144, w którym wskazano, że przyjęcie koncepcji, wedle której czyn stypizowany w art. 57 § 1 KKS jest wykroczeniem o wieloczynowym określeniu czynności wykonawczej, a więc, że czasem jego popełnienia jest moment upływu ostatniego ustawowego terminu do zapłaty podatku objętego opisem czynu, prowadzi do wniosku, że wykroczenie to polega na wielokrotnym naruszeniu obowiązku wpłaty podatku w ustawowym terminie, gdyż naganność czynu wiąże ustawodawca wyłącznie z faktem naruszenia obowiązku terminowego dokonania wpłaty, a karalność – z uporczywością wynikającą z powtarzalności takiego zachowania, co jest równoznaczne z niemożnością pociągnięcia podatnika do odpowiedzialności za jednorazowe zaniechanie zapłaty podatku.

[33] Wyrok Sądu Najwyższego z 16 maja 2002 r., sygn. akt IV KKN 427/98, LEX nr 56067; podobnie wyrok Sądu Najwyższego z 2 sierpnia 2002 r., sygn. akt IV KKN 426/98, LEX nr 55193; Oczkowski T., [w:] I. Zgoliński (red.), „Kodeks karny skarbowy. Komentarz", Warszawa 2017, komentarz do art. 77.

[34] Pracodawca, który nie posiada odpowiedniej kwoty na wypłatę wynagrodzeń pracownikom i wpłatę podatku pobranego, staje przed kolejnym dylematem, bowiem brak wypłaty wynagrodzenia pracownikom może być oceniany w świetle art. 218 § 1a k.k.

w terminie, działając w charakterze podatnika (np. podatek VAT), stanowić będzie odpowiednio: przestępstwo skarbowe i wykroczenie skarbowe. Zatem znajdując się w sytuacji jak opisana, jakie kroki winna przedsięwziąć osoba X, aby nie narazić się na zarzut zarówno z art. 302 k.k., jak i art. 77 oraz 57 k.k.s.?

ROZSTRZYGNIĘCIE KOLIZJI

Najprostszym wyjściem z zaistniałem sytuacji byłoby z pewnością przyznanie ochrony na gruncie art. 302 k.k. wyłącznie wierzytelnościom związanym z obrotem gospodarczym, a więc niewynikającym ze sfery działania państwa określanej mianem imperium. Wówczas omawiane regulacje w ogóle nie wchodziłyby w zakres krzyżowania, a wierzytelności Skarbu Państwa podlegałyby ochronie w takim zakresie, w jakim Skarb Państwa występuje w obrocie gospodarczym w sferze dominium. Ten sposób rozstrzygnięcia byłby z pewnością najprostszy, jednakże na przeszkodzie stoi wyrażony w orzecznictwie pogląd, iż wierzytelnościami podlegającymi ochronie na gruncie przepisów rozdziału XXXVI k.k. mogą być również wierzytelności niezwiązane z obrotem gospodarczym, w tym podatki[35]. Jakkolwiek pogląd ten może być dyskusyjny[36], to niewątpliwie powoduje, że kolizja przepisów ma realny wymiar.

Wobec tego w jaki sposób zdekodować ostatecznie wiążący model postępowania, który spowoduje, że przedstawiona osoba X nie naruszy żadnej z norm? Czy znalezienie takiego rozwiązania jest w ogóle możliwe, czy może osobie X pozostanie jedynie powołać się na treść art. 26 § 5 k.k., co z kolei wyłączy winę, ale nie bezprawność czynu? Czy państwo może stawiać człowieka przed sytuacją *de facto* bez wyjścia? Czy zdiagnozowanie tak opisanej kolizji nie powoduje, że całe założenie o niesprzeczności wewnętrznej systemu prawa i racjonalności ustawodawcy jest kontrfaktyczne?

Rozwiązań zaistniałego problemu może być kilka. Jednym z nich będzie skorzystanie z teorii normy sankcjonowanej i sankcjonującej. Koncepcja norm sprzężonych zakłada, że norma sankcjonowana wyznacza zakres dozwolonego zachowania, a norma sankcjonująca ustala zakres karalności za naruszenie normy sankcjonującej. Stanowią one oddzielne grupy zagadnień, co pozwala na odczytywanie zakazu karnego w świetle dwóch zespołów reguł argumentacyjnych. Zatem dokonując wykładni normy sankcjonowanej, muszą zostać wzięte pod uwagę wszystkie elementy wypowiedziane w systemie prawnym, które służyć będą dookreśleniu normy prawidłowego postępowania, np. reguły postępowania z dobrem[37]. Taka wykładnia prowadzić winna do ustalenia bezprawności karnej, której pierwotnie ujęte granice wyznaczone przez przepisy prawa karnego modyfikowalne będą o reguły występujące na gruncie innych ustaw[38]. Celem takiego zabiegu jest uniknięcie wewnętrznych sprzeczności systemu prawa, w szczególności w sytuacji, gdy norma prawa karnego zakazuje zachowania, które jednocześnie jest legalne na gruncie innej gałęzi prawa.

Przenosząc to na grunt rozpatrywanego zagadnienia, należy dojść do wniosku, że normy sankcjonowane art. 302 k.k. i art. 77 oraz 57 k.k.s. pierwotnie pozostają ze sobą w relacji krzyżowania, przy czym odmiennie kształtują zachowanie powinne osoby stosującej prawo. To jednocześnie powoduje, że nie sposób zastosować się do jednej z nich, bez jednoczesnego naruszenia drugiej. Dokonując zatem wykładni owych norm sankcjonowanych, należy odwołać się do systemu prawnego jako całości w kontekście ustalenia preferencji ustawodawcy w zakresie kolejności zaspokajania wierzytelności. Główne znaczenie mają przepisy art. 342 p.u. oraz art. 1025 k.p.c. Regulacje te wskazują bowiem na kolejność zaspokajania wierzytelności z majątku dłużnika w zależności od tego, czy prowadzona jest egzekucja, czy należności rozliczane są z masy upadłości w ramach toczącego się postępowania upadłościowego. Momentem rozgraniczającym stosowanie tych przepisów jest zatem postanowienie o ogłoszeniu upadłości. Od tego bowiem momentu wierzytelności upadłego są zaspokajane według unormowań ustawy – Prawo upadłościowe, w tym przede wszystkim art. 342 p.u. Natomiast przed ogłoszeniem upadłości zastosowanie znajduje przepis art. 1025 k.p.c., który także wskazuje kolejność zaspokajania wierzycieli, ale w sądowym postępowaniu egzekucyjnym. Obie regulacje określają kolejność zaspokajania w sposób odmienny. O ile w sądowym postępowaniu egzekucyjnym pierwszeństwo zyskują należności publicznoprawne, do których stosuje się przepisy działu III Ordynacji podatkowej przed należnościami wierzycieli prowadzących egzekucję, o tyle po ogłoszeniu upadłości art. 342 p.u. należności publicznoprawne i wierzytelności wierzycieli prywatnych sytuuje w jednej kategorii (kategoria druga), co oznacza, że ustawodawca

[35] Postanowienie Sądu Najwyższego z 27 listopada 2015 r., sygn. akt I KZP 22/12, Legalis nr 557926; wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 29 maja 2014 r., sygn. akt II AKa 70/14, Legalis nr 992564; w zakresie art. 258 k.k. z 1969 r.

[36] Pogląd przeciwny wyraził choćby Zawłocki R., [w:] M. Królikowski (red.), R. Zawłocki (red.), „Kodeks karny. Komentarz. Tom II. Komentarz do art. 222-316", Warszawa 2017, komentarz do art. 300, nb. 41.

[37] Królikowski M. , Zawłocki R., „Prawo karne", Warszawa 2018, s. 111.

[38] Królikowski M., *Okoliczności wyłączające bezprawność jako konstrukcja sprawiedliwości korygującej*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych", 2010, z. 2, s. 10.

w postępowaniu upadłościowym przyznał tym dwóm rodzajom wierzytelności tę samą wagę. Takie rozróżnienie preferencji ustawodawcy w sposób oczywisty musi wpłynąć na normy sankcjonowane zarówno art. 302 k.k., jak i art. 77 oraz 57 k.k.s.

Dokonując wykładni tych regulacji w świetle art. 342 p.u., jak i art. 1025 k.p.c., należałoby dojść do następujących wniosków. Norma zachowania powinnego różnić się będzie w zależności od tego, czy wobec danego podmiotu ogłoszono upadłość, czy nie. Jeżeli mamy do czynienia z podmiotem, co do którego upadłości nie ogłoszono, wówczas pierwszeństwo zyskają art. 77 i 57 k.k.s. Wynika to z tego, że norma zachowania powinnego art. 302 k.k. ulega modyfikacji o kolejność zaspokajania wierzycieli wynikającą z art. 1025 k.p.c., która przewiduje pierwszeństwo należności publicznoprawnych. Zastosowanie się do kolejności zaspokajania przewidzianej w art. 1025 k.p.c. powoduje, że wierzyciele dłużnika nie ponoszą szkody, skoro ich zaspokojenie wyglądałoby w taki sam sposób, gdyby należności egzekwowane były przez komornika. Skoro zatem szkoda jest elementem czynu zabronionego z art. 302 k.k., to jej brak skutkuje tym, że sprawca nie popełnia przestępstwa. Zatem korzystając z teorii normy sankcjonowanej, do momentu ogłoszenia upadłości dłużnik winien w pierwszej kolejności uiszczać podatki, co jest zgodne z dyspozycją art. 77 oraz 57 k.k.s. Jest to wprost konsekwencją preferencji ustawodawcy przewidzianych w art. 1025 k.p.c.

Nieco inaczej sytuacja będzie wyglądać, gdy upadłość została ogłoszona. Wówczas syndyk dłużnika winien zaspokajać wierzytelności zgodnie z preferencjami wyrażonymi na gruncie Prawa upadłościowego. To z kolei powoduje, że należności publicznoprawne i inne należności, z uwagi na współwystępowanie w drugiej kategorii, zostają zaspokajane w ten sam sposób, proporcjonalnie. Na gruncie art. 302 k.k. ponownie nie wystąpi szkoda, natomiast norma sankcjonowana art. 77 k.k.s. musi być wykładana w perspektywie kolejności preferencji z art. 342 p.u., co zmodyfikuje jej pierwotny zakres stosowania. Wpisuje się w to również pogląd L. Wilka, który stwierdził, że za wykroczenie skarbowe z art. 57 k.k.s. syndyk masy upadłości odpowiadać będzie dopiero wówczas, gdy nie zaspokaja należności z tytułu podatków pomimo wpływu do masy upadłości sum pozwalających na zaspokojenie wszystkich należności w wyższej kategorii[39].

Innym możliwym sposobem wyjścia z rozpatrywanej kolizji jest przyjęcie, że dyspozycje art. 77 oraz 57 k.k.s. mają zastosowanie zawsze wtedy, kiedy nie znajduje zastosowania dyspozycja art. 302 k.k. Oznaczałoby to, że art. 77 oraz 57 k.k.s. stosujemy wówczas, gdy nie zachodzi okoliczność, o jakiej mowa w art. 302 k.k., a więc wobec dłużnika nie aktualizuje się sytuacja grożącej niewypłacalności lub upadłości. Zatem jeżeli taka okoliczność się zaktualizuje, wówczas dłużnik obowiązany jest stosować normę art. 302 k.k. i zaspokajać wszystkich wierzycieli proporcjonalnie.

Trzecim prezentowanym tu sposobem rozstrzygnięcia omawianej kolizji jest skorzystanie z dobrodziejstwa art. 26 § 5 k.k. Zgodnie z tym przepisem regulacje dotyczące stanu wyższej konieczności stosuje się odpowiednio w wypadku, gdy z ciążących na sprawcy obowiązków tylko jeden może być spełniony. Przy czym z uwagi na autonomiczność k.k.s. ustawodawca nie zdecydował się na stosowanie przepisów dotyczących stanu wyższej konieczności na gruncie prawa karnego skarbowego. To z kolei oznacza, że dłużnik może powołać się na art. 26 § 5 k.k. tylko w odniesieniu do art. 302 k.k., natomiast nie w odniesieniu do art. 77 oraz 57 k.k.s. Zatem skorzystanie z art. 26 § 5 k.k. powodowałoby wyłączenie odpowiedzialności sprawcy wyłącznie za realizację znamion czynu art. 302 k.k., która nastąpiłaby poprzez zaspokajanie wyłącznie należności Skarbu Państwa. Pierwszeństwo miałyby w tym wypadku zawsze art. 77 oraz 57 k.k.s.

PODSUMOWANIE

Każde z zaprezentowanych rozwiązań problemu niesie za sobą różne konsekwencje. Już samo stwierdzenie tego faktu powoduje, że omawiane regulacje należy uznać za niekompatybilne i generujące trudności interpretacyjne. Trzeba zatem uznać, że mamy do czynienia z wadliwie skonstruowanymi przepisami, które powodują, że jednostka stosująca prawo stawiana jest przed w zasadzie nierozstrzygalnym wyborem. Identyfikacja takiej sytuacji stanowi zaprzeczenie założenia o racjonalności ustawodawcy i prawa jako logicznie spójnego i niesprzecznego wewnętrznie systemu. Tym niemniej omawiane regulacje funkcjonują w obrocie prawnym i niezbędne jest wyinterpretowanie normy powinnego zachowania w sposób maksymalnie realizujący założenia ustawodawcy.

[39] Wilk L., *Syndyk jako podmiot czynu zabronionego w prawie karnym skarbowym*, „Palestra" 2011/11-12, s. 58.

W ocenie autorów opracowania rozwiązaniem zasługującym na aprobatę, ale jednocześnie niebędącym rozwiązaniem idealnym jest sposób rozstrzygnięcia kolizji poprzez odwołanie się do koncepcji normy sankcjonowanej i dokonanie interpretacji w oparciu o reguły kolejności zaspokajania wierzycieli obecne na gruncie innych gałęzi prawa (rozwiązanie wskazane jako pierwsze). W ten sposób adresat normy w sposób najpełniejszy realizuje wskazania ustawodawcy przedstawione w ustawodawstwie jako całości, a nie jedynie na gruncie ustawy karnej. Jakkolwiek nie jest to rozwiązanie idealne, ponieważ *de facto* zakłada w pewnym zakresie zachowanie sprzeczne z brzmieniem literalnym przepisu, to uwrażliwia osobę stosującą prawo na ogólne wymagania prawa jako systemu. W ten sposób normy prawnokarne realizują cele prawodawcy uzewnętrznione w innych ustawach i nie stoją z nimi w sprzeczności. Realizowana jest zatem koncepcja prawa karnego jako *ultima ratio.*

Norbert Frosztęga[1]

WPŁYW OGŁOSZENIA UPADŁOŚCI NA UDZIELONE PRZEZ DŁUŻNIKA PEŁNOMOCNICTWA

UWAGI OGÓLNE

Wprowadzenie do polskiego porządku prawnego ustawy – Prawo restrukturyzacyjne[2] wiązało się z gruntowną nowelizacją procedury upadłościowej. Zabieg ten był konieczny, jeśli weźmie się pod uwagę cel i charakter postępowań restrukturyzacyjnych, które hołdują zasadzie tzw. „drugiej szansy". Znaczna część dokonanych w PrUp[3] zmian była więc wynikiem reformy polskiego postępowania insolwencyjnego i jego dostosowania do nowej rzeczywistości. Inne natomiast wynikały z ogólnie dostrzeganej – przede wszystkim w ramach postulatów *de lege ferenda* formułowanych w nauce prawa – potrzeby modyfikacji wybranych przepisów. Pomimo gruntownej nowelizacji postępowania upadłościowego nadal istnieją pewne wątpliwości natury interpretacyjnej odnoszące się do poszczególnych instytucji prawnych w nim zakorzenionych. Ma to miejsce zwłaszcza tam, gdzie określone rozwiązania pozostają na styku prawa upadłościowego i innych gałęzi prawa. Za przykład może posłużyć kwestia dalszego bytu prawnego pełnomocnictw udzielonych przez dłużnika w przypadku, gdy sąd upadłościowy wyda postanowienie o ogłoszeniu jego upadłości. Dość powszechnie aprobowana praktyka traktowania takich pełnomocnictw jako wygasłych z dniem ogłoszenia upadłości mocodawcy budzi istotne wątpliwości natury prawnej.

PEŁNOMOCNICTWO A STOSUNEK PODSTAWOWY

W obrocie prawnym występują dwa podstawowe rodzaje pełnomocnictw. Nie wchodząc w teoretycznoprawne wywody odnoszące się do istoty każdego z nich, wystarczy poprzestać na stwierdzeniu, że pełnomocnictwo materialne dotyczy dokonywania w imieniu mocodawcy czynności prawnych, zaś pełnomocnictwo procesowe – podejmowania czynności przed sądami. Pierwsze z nich jest unormowane w przepisach Kodeksu cywilnego[4] (art. 98 i n. KC), drugie natomiast w przepisach Kodeksu postępowania cywilnego[5] (art. 88 KPC).

Udzielenie pełnomocnictwa, rozumiane jako umocowanie określonej osoby do działania w imieniu reprezentowanego, następuje wskutek oświadczenia woli mocodawcy (reprezentowanego). Stanowi jednostronną czynność prawną, która dla swej skuteczności nie wymaga aktywności po stronie ustanawianego pełnomocnika. Rzeczony pogląd o braku konieczności przyjęcia pełnomocnictwa (wyrażenia zgody) przez pełnomocnika dla uznania czynności udzielenia pełnomocnictwa za skuteczną ma charakter dominujący w doktrynie[6]. Należy się z nim zgodzić i to nawet wówczas, gdy sama czynność umocowania następuje w ramach zawieranej pomiędzy mocodawcą a pełnomocnikiem – w drodze zgodnych oświadczeń stron – umowy, kreującej np. stosunek podstawowy. Uzasadnieniem dla przyjętego poglądu jest to, że sama czynność udzielenia pełnomocnictwa ma charakter upoważniający, a więc jedynie nadaje uprawnienie określonej osobie do podejmowania czynności w imieniu i ze skutkiem dla reprezentowanego. Innymi słowy, udzielenie pełnomocnictwa *per se* nie nakłada na upoważnionego obowiązku działania. Teza ta pozostaje jednak aktualna tak długo, jak długo nakaz aktywności po stronie pełnomocnika nie wynika z innych stosunków prawnych łączących mocodawcę z upoważnionym.

[1] Adwokat w Zimmerman i Wspólnicy sp. k.

[2] Ustawa z 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne (tekst jedn. z 12.07.2017 r., Dz. U. z 2017 r., poz. 1508, ze zm.), dalej jako „PrRestr".

[3] Ustawa z 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe (tekst jedn. z 22.11.2017 r., Dz. U. z 2017 r., poz. 2344, ze zm.), dalej jako „PrUp".

[4] Ustawa z 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn. z 9.02.2017 r., Dz. U. z 2017 r., poz. 459, ze zm.), dalej jako „KC".

[5] Ustawa z 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn. z 8.12. 2017 r., Dz. U. z 2018 r., poz. 155, ze zm.), dalej jako „KPC".

[6] Gniewek E., Machnikowski P., „Kodeks cywilny. Komentarz", wyd. 8, C.H. Beck 2017, Legalis, komentarz do art. 96 i powołana tam literatura.

Powszechnym zjawiskiem jest równoległe do udzielenia pełnomocnictwa zawiązywanie (powstanie) stosunku podstawowego, tj. różnego od stosunku pełnomocnictwa wewnętrznego stosunku prawnego (zobowiązaniowego) wynikającego z ustawy lub umowy zawartej między mocodawcą i pełnomocnikiem[7]. Jeżeli taki stosunek podstawowy zostanie nawiązany, nie ma żadnych przeszkód (a wręcz jest to regułą), aby określał on katalog czynności, które pełnomocnik zobowiązany jest podejmować w zastępstwie reprezentowanego, względnie statuował krąg działań, których pełnomocnik dokonywać nie powinien. Tego rodzaju zobowiązania do działania w imieniu i na rzecz reprezentowanego, zakorzenione w stosunku podstawowym, na zasadach ogólnych rodzą odpowiedzialność odszkodowawczą w sytuacji ich naruszenia przez pełnomocnika. Wówczas jednak to stosunek podstawowy, nie zaś sam stosunek pełnomocnictwa, determinuje obowiązek działania pełnomocnika, a jego naruszenie może rodzić określone konsekwencje prawne.

To ostatnie stwierdzenie należy uzupełnić o jeszcze jedno spostrzeżenie. O ile prawdą jest, że w praktyce ewentualna odpowiedzialność pełnomocnika najczęściej wynika z naruszenia stosunku podstawowego, o tyle zdaniem autora tego artykułu nie można zupełnie wykluczyć sytuacji, w której pełnomocnik może zostać pociągnięty do odpowiedzialności pomimo braku ustanowienia stosunku podstawowego. Podstawą udzielonego pełnomocnictwa jest bowiem wyraz zaufania względem określonej osoby, przejawiający się w założeniu, że umocowany do działania podmiot będzie postępował zgodnie ze znaną mu lub domniemaną wolą reprezentowanego, a przynamniej zgodnie z jego interesem. Skoro tak, to pełnomocnik nie pozostaje w pełni swobodny względem mocodawcy w zakresie decyzji co do sposobu wykorzystania przyznanej mu na mocy pełnomocnictwa kompetencji do działania w imieniu i na rzecz mocodawcy. Nie można zatem zupełnie wykluczyć możliwości przypisania nierzetelnemu pełnomocnikowi odpowiedzialności deliktowej za działania, które wprawdzie podjął na podstawie pełnomocnictwa i przy braku stosunku podstawowego, lecz w wyniku których celowo, ze swej winy, wyrządził mocodawcy szkodę (art. 415 KC)[8].

RODZAJE STOSUNKÓW PODSTAWOWYCH

Przepisy prawa nie przewidują katalogu stosunków podstawowych, mogących leżeć u źródła udzielonego pełnomocnictwa. Jest to o tyle zrozumiałe, że skuteczność pełnomocnictwa, co do zasady[9], nie zależy od istnienia stosunku podstawowego. Pewną wskazówkę interpretacyjną, choć na gruncie prawa procesowego, może stanowić art. 87 KPC. Praktyka obrotu gospodarczego pozwala jednak przyjąć, że najczęściej spotykaną podstawą udzielenia pełnomocnictwa są: umowa-zlecenie, umowa agencyjna, umowa o pracę, umowa spółki. Nierzadko pełnomocnictwo jest udzielane także z uwagi na istniejące pokrewieństwo czy w wyniku decyzji właściwego organu, jak w przypadku przyznania prawa do pomocy z urzędu (tzn. pełnomocnik z urzędu). Z uwagi na bogactwo stosunków prawnych, przejawiających się w codziennym życiu, wyliczenie to nie jest enumeratywne.

UPADŁOŚĆ MOCODAWCY

Upadłość ogłasza się w stosunku do dłużnika, który stał się niewypłacalny[10]. Nie podlega przy tym dyskusji, że ogłoszenie upadłości wywołuje diametralne zmiany co do osoby, majątku i zobowiązań dłużnika (upadłego), zaś postępowanie upadłościowe stanowi władczą, choć ustawowo dopuszczalną, ingerencję we wszelkie aspekty prowadzonego przedsiębiorstwa, będąc podporządkowane interesowi ogółu wierzycieli dłużnika.

Zagadnienia związane ze skutkami ogłoszenia upadłości co do zobowiązań upadłego zostały unormowane w PrUp, począwszy od art. 83. W relewantnym dla przedmiotu tego artykułu art. 102 zd. 1 PrUp ustawodawca postanowił, iż zawarte przez upadłego umowy-zlecenia lub komisu, w których upadły był dającym zlecenie lub komitentem, a także umowy o zarządzanie papierami wartościowymi upadłego wygasają z dniem ogłoszenia upadłości. W doktrynie zgodnie przyjmuje się, że skutek wygaśnięcia umów-zlecenia udzielonych przez dłużnika ma zastosowanie również wobec umów o świadczenie usług, do których stosuje się odpowiednio przepisy o zleceniu[11], a ponadto że w świetle art. 102 ust. 1 pr. up. z chwilą wygaśnięcia zlecenia wygasa również pełnomocnictwo prawa materialnego i procesowego[12]. O ile do pierwszego z przywołanych poglądów autor tego artykułu nie ma większych zastrzeżeń, choć i w tym przypadku analiza skutków ogłoszenia upadłości dla określonej umowy musi odbywać się *a casu ad casum,* o tyle istotne wątpliwości należy zgłosić wobec drugiej z nich.

[7] Gniewek E., Machnikowski P., „Kodeks cywilny. Komentarz", wyd. 8, C.H. Beck 2017, Legalis, komentarz do art. 96.

[8] Podobnie: wyrok SN z 29.11.2012 r., V CSK 568/11, LEX nr 1289053.

[9] Wyjątkowo ustawodawca przewiduje zależność pomiędzy stosunkiem podstawowym a pełnomocnictwem. Przykładem może być np. art. 106 KC, który warunkuje ustanowienie dla mocodawcy innych pełnomocników od tego, czy umocowanie takie wynika z treści pełnomocnictwa, z ustawy lub też ze stosunku prawnego będącego podstawą pełnomocnictwa.

[10] Na temat pojęcia „niewypłacalności" zob. art. 11 PrUp.

[11] Tak m.in. Gurgul S., „Prawo upadłościowe. Komentarz", wyd. 1, C.H. Beck 2018, Legalis, komentarz do art. 102.

[12] Tak m.in. Zedler F., [w:] A. Jakubecki, F. Zedler, „Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz", wyd. III, LEX 2011, komentarz do art. 102.

Prezentowany w nauce prawa pogląd o wygaśnięciu z mocy art. 102 ust. 1 PrUp udzielonych przez dłużnika przed ogłoszeniem upadłości pełnomocnictw jest konsekwencją postanowienia Sądu Najwyższego z 7 listopada 2003 r.[13], zapadłego jeszcze pod rządami dawnego prawa upadłościowego. Jest to w zasadzie jedyne orzeczenie Sądu Najwyższego wprost odnoszące się do tej tematyki, które bez większych zastrzeżeń, ale też bez większej refleksji, jest powielane przez praktykę upadłościową, w tym sądy upadłościowe. W podanym orzeczeniu Sąd Najwyższy doszedł do przekonania, że „Przyjmuje się, iż pełnomocnictwo procesowe jest stosunkiem prawnym niezależnym i samodzielnym, wszakże nie sposób zaprzeczyć, iż z reguły łączy się z innym (podstawowym) stosunkiem prawnym. Chodzi tu przeważnie o zlecenie lub umowę o pracę; w rachubę wchodzi też stosunek rodzinny. W konkretnej sytuacji w rachubę wchodzi prawdopodobnie umowa-zlecenia (w tym przedmiocie sprawy nie wyjaśniono). Jakkolwiek brak w tym przedmiocie wyraźnego przepisu, to jednak w pełni uprawniony jest pogląd, że skutki ogłoszenia upadłości mocodawcy uniemożliwiają jego reprezentowanie nie tylko w sferze prawa materialnego, lecz również procesowego. Odmienne stanowisko koliduje z faktem, iż zarząd majątkiem upadłego obejmuje syndyk. W konsekwencji należy przyjąć, że jeśli u podstaw pełnomocnictwa udzielonego (...) była umowa-zlecenie (...), to ogłoszenie upadłości powoduje nie tylko wygaśnięcie umowy-zlecenia, lecz także pełnomocnictwa procesowego, którego podstawą było to zlecenie"[14]. Uzasadnienie postanowienia w tej jakże doniosłej dla praktyki kwestii jest wyjątkowo zdawkowe. Przede wszystkim nie wyjaśnia dlaczego, pomimo dostrzeganej odrębności w zakresie stosunku podstawowego i pełnomocnictwa oraz braku stosownej podstawy prawnej, należy mimo to uznać, że wygaśnięcie stosunku leżącego u podstaw pełnomocnictwa w postaci zlecenia pociąga za sobą wygaśnięcie pełnomocnictwa. Z pewnością za niewystarczający i nie dość dostatecznie uzasadniony należy uznać pogląd, że odmienne stanowisko pozostawałoby w sprzeczności z zasadą, że zarząd majątkiem upadłego obejmuje syndyk. Nie odniesiono się w ogóle do pokrewnej instytucji prokury ani też sytuacji, czy tożsamy wniosek można (należy?) przyjąć w przypadku, gdy stosunek podstawowy był inny niż umowa-zlecenie. W tym ostatnim zakresie A. Jakubecki w glosie do przywołanego judykatu zajął stanowisko, iż choćby u podstaw udzielonego pełnomocnictwa leżał inny niż zlecenie stosunek podstawowy, to wskutek ogłoszenia upadłości pełnomocnictwo i tak wygasa[15]. Stanowisko o wygaśnięciu wszelkich pełnomocnictw z dniem ogłoszenia upadłości mocodawcy jest co najmniej kontrowersyjne.

Uzasadniając przyjętą ocenę, należy przede wszystkim zauważyć – *nota bene* słusznie zwrócił na to uwagę także Sąd Najwyższy w postanowieniu z 7.11.2003 r. – że obowiązujące przepisy prawa, w tym przepisy PrUp, nie przewidują autonomicznej regulacji, która przewidywałaby skutek wygaśnięcia pełnomocnictwa w następstwie ogłoszenia upadłości mocodawcy. Wprawdzie art. 101 ust. 2 KC w zakresie pełnomocnictwa materialnego, zaś art. 96 KPC w zakresie pełnomocnictwa procesowego przewidują zdarzenia, które prowadzą do wygaśnięcia pełnomocnictw, to żadna z tych regulacji nie obejmuje ogłoszenia upadłości mocodawcy[16]. Przedmiotowe spostrzeżenie stanowi już pierwszy asumpt dla kwestionowania prawidłowości tezy o wygaśnięciu pełnomocnictw z dniem ogłoszenia upadłości mocodawcy, zwłaszcza w stanie prawnym po 1.01.2016 r., od kiedy to postępowania insolwencyjne zostały podzielone na postępowanie upadłościowe i postępowania restrukturyzacyjne. Mianowicie, w ramach postępowania sanacyjnego, które – jak to określa C. Zalewski[17] – jest formą postępowania upadłościowego, a jedynie poprzez swój cel (a nie cechy charakterystyczne) znalazło się w PrRestr, przewidziano regulację, w myśl której „otwarcie postępowania sanacyjnego powoduje wygaśnięcie prokury oraz innych pełnomocnictw udzielonych przez dłużnika" (art. 296 zd. 1). Skutek wygaśnięcia następuje w tym przypadku z mocy samego prawa, bez potrzeby składania jakichkolwiek oświadczeń przez zarządcę w tym przedmiocie. Postąpienie ustawodawcy w tym zakresie ma dość istotne skutki interpretacyjne.

Przyjmując bowiem regułę racjonalnego ustawodawcy[18], należy bronić stanowiska, że skoro ustawodawca dostrzega problem dalszego bytu prawnego pełnomocnictw w kontekście konieczności zapewnienia właściwemu organowi możliwości faktycznego przejęcia władztwa nad przedsiębiorstwem dłużnika, a mimo to normę prawną przewidującą wygaśnięcie pełnomocnictw wprowadził wyłącznie do PrRestr, to nie ma podstaw do jej rozciągania – w tym na zasadzie analogii *iuris* – na grunt postępowania upadłościowego. Jest to tym bardziej uzasadnione, jeśli weźmie się pod uwagę, że ani PrRestr nie przewiduje

[13] Zob. postanowienie SN z 7.11.2003 r., I CZ 127/03, OSP 2004/10, poz. 123.
[14] Zob. postanowienie SN z 7.11.2003 r., I CZ 127/03, OSP 2004/10, poz. 123.
[15] Glosa A. Jakubeckiego do postanowienia SN z 7.11.2003 r., I CZ 127/03; OSP 2004/10, s. 521-522.
[16] Oczywiście brak jest podstaw do traktowania przypadku „śmierci mocodawcy" jako równoważnej z ogłoszeniem jego upadłości.
[17] Zalewski C., *Zarząd własny dłużnika w postępowaniu sanacyjnym*, „Doradca Restrukturyzacyjny", nr 6 [4/2016], s. 61.
[18] Założenie racjonalnego prawodawcy zakłada istnienie takiego prawodawcy, który tworzy przepisy w sposób sensowny, racjonalny i celowy, znając cały system prawny i nadając poszczególnym słowom i zwrotom zawsze takie samo znaczenie, nie zamieszczając jednocześnie zbędnych sformułowań (zob. postanowienie SN z 22.06.1999 r., sygn. akt I KZP 19/99, OSNKW 1999/7-8/42).

generalnego odesłania – w kwestiach w nim nieuregulowanych – do odpowiedniego stosowania PrUp, ani też PrUp nie odsyła do odpowiedniego stosowania PrRestr.

Inną kwestią podważającą zasadność poglądu przyjmowanego na gruncie wygaśnięcia pełnomocnictw jest sposób regulacji rzeczonego zagadnienia (a raczej brak tej regulacji) w porównaniu do pokrewnej instytucji prokury. Prokura jest pełnomocnictwem udzielonym przez przedsiębiorcę podlegającego obowiązkowi wpisu do rejestru przedsiębiorców, które obejmuje umocowanie do czynności sądowych i pozasądowych, jakie są związane z prowadzeniem przedsiębiorstwa (art. 109^1 KC).

Według dominującego w doktrynie poglądu[19] prokura – mimo szczególnego uregulowania – stanowi rodzaj pełnomocnictwa, zaś czynność prawna dokonana przez prokurenta w granicach umocowania pociąga za sobą skutki bezpośrednio dla mocodawcy. Prokurent działa więc jako przedstawiciel, jednocześnie jego umocowanie – podobnie jak w przypadku pełnomocnictwa – nie wynika z ustawy, lecz z oświadczenia woli mocodawcy. Z praktycznego punktu widzenia prokura niesienie takie samo „zagrożenie" dla syndyka w zakresie działań zmierzających do przejęcia zarządu masą upadłości jak pełnomocnictwo. Również w tym przypadku można więc twierdzić za Sądem Najwyższym, że pozostawienie w mocy udzielonych prokur mogłoby kolidować z faktem, iż zarząd majątkiem upadłego obejmuje syndyk. Mimo to poza sporem pozostaje, że prokura wygasa z dniem ogłoszenia upadłości. Dzieje się to jednak nie w wyniku tworzenia dodatkowej pozaustawowej normy prawnej w drodze zabiegów interpretacyjnych, lecz z mocy przepisu art. 109^7 § 2 KC. Przepis ten, przewidując przypadki wygaśnięcia prokury, *expressis verbis* stanowi bowiem o ogłoszeniu upadłości przedsiębiorcy (mocodawcy). Tymczasem będący jego odpowiednikiem na gruncie pełnomocnictwa, wspominany już art. 101 § 2 KC, wśród zdarzeń prowadzących do wygaśnięcia pełnomocnictwa nie przewiduje tożsamego rozwiązania[20]. Ponownie należy więc odwołać się do twierdzenia, że skoro ustawodawca świadomie wprowadził skutek wygaśnięcia z dniem ogłoszenia upadłości prokury, jako instytucji zbliżonej do pełnomocnictwa, a nadto wywołującej zbieżne w praktyce skutki, a jednocześnie nie uczynił tego w odniesieniu do pełnomocnictwa, to co najmniej wątpliwe jest aprobowanie tezy przyjętej w powołanym postanowieniu Sądu Najwyższego. Wątpliwości te jeszcze bardziej potęguje fakt, że również na gruncie instytucji likwidacji spółki handlowej mamy do czynienia z akceptowanym[21] rozróżnieniem skutków, jeżeli idzie o pełnomocnictwo i prokurę. Przyjmuje się bowiem, że z chwilą otwarcia likwidacji nie wygasają pełnomocnictwa udzielone przez spółkę i nie gaśnie prawo do ich udzielania w trakcie postępowania likwidacyjnego. Wygasa natomiast prokura, skoro istnieje stosowny przepis przewidujący taki skutek[22].

Mając więc na względzie, że przepisy prawa nie przewidują skutku upadku pełnomocnictwa w wyniku ogłoszenia upadłości mocodawcy, powrócić należy do kwestii związku stosunku podstawowego ze stosunkiem pełnomocnictwa. Zauważono już, że zależność pomiędzy pełnomocnictwem a stosunkiem podstawowym sprowadza się do tego, że pełnomocnictwo zazwyczaj jest powiązane z jakimś stosunkiem podstawowym. Pozostaje zatem postawić pytanie, czy – choć rzeczone stosunki są niezależne względem siebie – można bronić tezy, że upadek stosunku podstawowego automatycznie pociąga za sobą upadek stosunku pełnomocnictwa? Finalnie do tego – choć z zawężeniem do umowy-zlecenia jako stosunku podstawowego – sprowadzało się bowiem stanowisko Sądu Najwyższego zaaprobowane przez praktykę upadłościową.

Odpowiedź należy rozpocząć od wskazania, że w doktrynie obowiązuje – jak się wydaje dominujący[23] – pogląd, zgodnie z którym zakończenie stosunku podstawowego co do zasady nie powoduje wygaśnięcia pełnomocnictwa. Twierdzenie to znajduje wsparcie w konstrukcji odrębności pełnomocnictwa od stosunku podstawowego. Z tego względu można zająć stanowisko, iż skoro w przypadku zakończenia (w tym wypowiedzenia, wygaśnięcia czy rozwiązania) stosunku podstawowego nie dochodzi do samoistnego wygaśnięcia pełnomocnictwa, jako odrębnego stosunku prawnego, to również ogłoszenie upadłości mocodawcy wszędzie tam, gdzie prowadzi do upadku stosunku podstawowego, nie ma wpływu na udzielone przez dłużnika – jeszcze przed ogłoszeniem upadłości –

[19] Gniewek E., Strugała R., [w:] E. Gniewek, P. Machnikowski, „Kodeks cywilny. Komentarz", wyd. 8, C.H. Beck 2017, Legalis, komentarz do art. 109(1) i powołana tam literatura.

[20] „O ile wygaśnięcie prokury na skutek ogłoszenia upadłości znajduje swoje osobne uregulowanie w treści art. 1097 § 2 KC, o tyle brak takiej wyraźnej podstawy prawnej odnośnie do pełnomocnictwa" tak: Adamus R., „Prawo upadłościowe. Komentarz", wyd. 1, C.H. Beck, 2016, Legalis, komentarz do art. 102.

[21] Pabis R., [w:] J. Bieniak, M. Bieniak, G. Nita-Jagielski, K. Oplustil, R. Pabis, A. Rachwał, M. Spyra, G. Suliński, M. Tofel, R. Zawłocki, „Kodeks spółek handlowych. Komentarz", wyd. 5, C.H. Beck 2017, Legalis, komentarz do art. 284.

[22] Zob. m.in. art. 109^7 § 2 KC, zgodnie z którym prokura wygasa wskutek otwarcia likwidacji mocodawcy. Ten sam skutek został powtórzony w przepisach szczególnych regulujących organizację i zasady funkcjonowania poszczególnych spółek (np. art. 79 § 1, art. 284 § 1, art. 470 § 1 KSH).

[23] Tak m.in.: Osajda K., „Kodeks cywilny. Komentarz", wyd. 17, C.H. Beck 2017, Legalis, komentarz do art. 101; Gutowski M., „Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz. Art. 1-449(11)", wyd. 1, C.H. Beck 2016, Legalis, komentarz do art. 101; tak wydaje się również: Kopaczyńska-Pieczniak K., [w:] A. Kidyba (red.), Z. Gawlik, A. Janiak, A. Jedliński, K. Kopaczyńska-Pieczniak, E. Niezbecka, T. Sokołowski, „Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Część ogólna", WKP, 2012, komentarz do art. 101.

pełnomocnictwa. Podzielając ten pogląd, należy jednak zwrócić uwagę, że istnieją pewne opozycyjne w stosunku do niego argumenty w przypadku, gdy stosunek podstawowy stanowi umowa-zlecenie[24]. Otóż zgodnie z art. 734 § 2 KC „w braku odmiennej umowy zlecenie obejmuje umocowanie do wykonania czynności w imieniu dającego zlecenie. Przepis ten nie uchybia przepisom o formie pełnomocnictwa". Przywołany przepis wskazuje, że w przypadku zawarcia umowy-zlecenia, o ile nie postanowiono inaczej, zleceniobiorca uzyskuje umocowanie do działania w imieniu zleceniodawcy, bez konieczności dokonywania odrębnej czynności prawnej, której treścią byłoby udzielenie przyjmującemu zlecenie (dodatkowego) umocowania. Wyjątkiem jest sytuacja, gdy pełnomocnictwo do dokonania zleconej czynności wymaga zachowania formy szczególnej. Wówczas – o ile umowa-zlecenia nie jest zawarta w takiej formie szczególnej – nie powstanie ów automatyczny skutek umocowania biorącego zlecenie. W takim przypadku niezbędne będzie udzielenie odrębnego pełnomocnictwa w wymaganej formie.

W kontekście przywołanego przepisu prawdą jest, że ustawowym, lecz dyspozytywnym skutkiem nawiązania stosunku zlecenia jest umocowanie biorącego zlecenie do wykonania czynności w imieniu dającego zlecenie. Skoro tak, to choć stosunek pełnomocnictwa nadal pozostaje stosunkiem niezależnym, jest z nim w ścisłej korelacji, wszakże gdyby umowa-zlecenia nie została zawarta (względnie stała się nieważna czy była bezskuteczna), pełnomocnik nie uzyskałby umocowania do działania w imieniu reprezentowanego. W ocenie autora stwierdzona współzależność uprawnia do postawienia tezy, że choć nie ma przeszkód, aby po zawarciu umowy-zlecenia mocodawca wypowiedział pełnomocnictwo bez jednoczesnego wypowiedzenia umowa-zlecenia, to zdarzenie takie może stanowić ważną przyczynę po stronie zleceniobiorcy do jej wypowiedzenia. Konsekwentnie można więc sformułować regułę interpretacyjną, że o ile strony nie postanowiły inaczej w treści umowy-zlecenia, wypowiedzenie stosunku zlecenia obejmuje także wypowiedzenie pełnomocnictwa[25]. Przekładając to na grunt procedury upadłościowej, można próbować bronić poglądu zajętego w postanowieniu Sądu Najwyższego z 7 listopada 2003 r., lecz z powołaniem się na wskazaną okoliczność, że skoro umocowanie pełnomocnika do działania w imieniu zleceniodawcy wynikało *ex lege* z powstania stosunku podstawowego w postaci umowy-zlecenia, to wraz z wygaśnięciem takiego stosunku, w oparciu o normę z art. 102 PrUp, wygasa również pełnomocnictwo. Pogląd ten mimo wszystko wykazuje pewne słabości.

Po pierwsze, o ile zgodzić się należy z tym, że stosunek zlecenia – o ile nie postanowiono inaczej oraz o ile pełnomocnictwo nie wymaga formy szczególnej – prowadzi z mocy samej ustawy do nawiązania stosunku pełnomocnictwa, o tyle wnioskowanie odwrotne, tj. że konsekwentnie upadek stosunku zlecenia prowadzi także *ex lege* do upadku stosunku pełnomocnictwa, nie jest przekonujące. Jak bowiem zauważono wcześniej, umocowanie powstałe na bazie pełnomocnictwa na podstawie normy szczególnej z art. 734 § 2 KC z chwilą jego ukonstytuowania zyskuje samodzielność i – tak jak każde inne pełnomocnictwo – jest stosunkiem odrębnym, który należy traktować według przepisów ogólnych normujących tę materię. Jeżeli więc zgodzimy się (a zgodzić się trzeba), że stosunki te funkcjonują w obrocie prawnym formalnie niezależnie względem siebie, to choć wypowiedzenie umowy-zlecenia może być przyczyną wypowiedzenia pełnomocnictwa, to jednak takiego automatycznego skutku nie przewiduje. Nie przewiduje go również żaden przepis prawny, zaś wskazany art. 734 § 2 KC odnosi się tylko do kwestii powstania umocowania, nie zaś jego dalszego bytu czy tym bardziej sposobu lub momentu jego wygaśnięcia.

Po drugie, w myśl stanowiska wyrażonego w orzecznictwie, przepis art. 734 § 2 KC nie znajduje zastosowania do umowy o zastępstwo strony przez radcę prawnego lub adwokata przed sądem. Jak bowiem zauważa Sąd Najwyższy, radca prawny, aby mógł wykonać umowę o zastępstwo strony przed sądem, musi otrzymać od strony stosowne pełnomocnictwo procesowe. Powinno to być, co najmniej, pełnomocnictwo do prowadzenia sprawy, które obejmuje w szczególności umocowanie do wszystkich łączących się ze sprawą czynności procesowych[26]. Pogląd ten jest konsekwencją art. art. 22 ust. 2 RadPrU[27], natomiast należy go odnieść do każdej umowy o zastępstwo procesowe. W stosunku do adwokatów wsparte jest analogicznym jak w przypadku rad-

[24] Ewentualnie także inne umowy o świadczenie usług, które nie są uregulowane innymi przepisami i do których stosuje się odpowiednio przepisy o zleceniu (zob. art. 750 KC).

[25] Pogląd na temat możliwości przyjęcia takiej reguły interpretacyjnej został wrażony również w doktrynie przez: Gniewek E., Strugała R., [w:] E. Gniewek, P. Machnikowski, „Kodeks cywilny. Komentarz", wyd. 8. C.H. Beck 2017, Legalis, komentarz do art. 101 i powołana tam literatura; Pazdan M., [w:] K. Pietrzykowski, „Kodeks cywilny. T. I. Komentarz. Art. 1-449(10)", wyd. 8, C.H. Beck 2015, Legalis, komentarz do art. 101; Machnikowski P., [w:] E. Gniewek, P. Machnikowski, „Kodeks cywilny. Komentarz", wyd. 8. C.H. Beck 2017, Legalis, komentarz do art. 734; Kopaczyńska-Pieczniak K., [w:] A. Kidyba (red.), Z. Gawlik, A. Janiak, A. Jedliński, K. Kopaczyńska-Pieczniak, E. Niezbecka, T. Sokołowski, „Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Część ogólna", WKP, 2012, komentarz do art. 101; oraz z pewnymi wątpliwościami: Gutowski M., „Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz. Art. 1-449(11)", wyd. 1, C.H. Beck 2016, Legalis, komentarz do art. 101.

[26] Por. wyrok SN z 29.11.2006 r., II CSK 208/06, Legalis.

[27] Zgodnie z art. 22 ust. 2 ustawy o radcach prawnych z 6 lipca 1982 r. (tekst jedn. z 15.09.2017 r.; Dz. U. z 2017 r., poz. 1870 ze zm.), dalej jako RadPrU: „Radca prawny, wypowiadając pełnomocnictwo, umowę-zlecenia lub umowę o pracę, obowiązany jest wykonać wszystkie niezbędne czynności, aby okoliczność ta nie miała negatywnego wpływu na dalszy tok prowadzonych przez niego spraw".

ców prawnych orzecznictwem[28] i wynika z art. 25 ust. 1 PrAdw[29]. Innymi słowy, pełnomocnictwo procesowe nie jest objęte dyspozytywnymi normami obejmującymi *naturalia negotii* umowy o zastępstwo procesowe[30]. Skoro więc powszechnie spotykana w obrocie umowa o zastępstwo procesowe nie prowadzi *ex lege* do powstania pełnomocnictwa po stronie zleceniobiorcy, to tym bardziej wygaśnięcie takiej umowy nie jest równoznaczne z wygaśnięciem pełnomocnictwa. Z punktu widzenia przepisów prawa procesowego dla sądów zasadniczo nie ma znaczenia, czy pełnomocnik strony (uczestnika) postępowania działa w oparciu o umowę o zastępstwo procesowe, a tym bardziej prawnie irrelewantne dla sądu są postanowienia takiej umowy i jej dalsze losy w toku trwającego postępowania sądowego. Tak długo jak sąd nie uzyska informacji o wypowiedzeniu pełnomocnictwa, tak długo powinien traktować pełnomocnika jako uprawnionego do działania w zastępstwie strony, nawet gdyby miał wiedzę o tym, że leżąca u podstaw umowa-zlecenia (jako stosunek podstawowy) wygasła[31].

Po trzecie, norma z art. 734 § 2 KC ma charakter dyspozytywny, a tym samym znajdzie zastosowanie o tyle, o ile strony w treści umowy-zlecenia nie postanowią inaczej. W szczególności strony kontraktu uprawnione są do wyłączenia automatycznego skutku powstania stosunku pełnomocnictwa w następstwie zawarcia umowy-zlecenia[32], jak również mają kompetencję do wskazania, że upadek stosunku podstawowego nie skutkuje wygaśnięciem pełnomocnictwa[33]. Okoliczność tę dostrzega w doktrynie m.in. M. Gutowski, wskazując, że mocodawca oraz pełnomocnik mogą zastrzec w treści czynności kreującej stosunek podstawowy, że w razie wygaśnięcia tego stosunku wygaśnie automatycznie także pełnomocnictwo. Przykładowo, strony umowy o pracę mogą postanowić, że wraz z wygaśnięciem takiej umowy wygasa również pełnomocnictwo udzielone zleceniobiorcy czy agentowi. W braku takiego zastrzeżenia pełnomocnictwo pozostanie w mocy[34].

Po czwarte wreszcie, w opozycji do argumentów prezentowanych w doktrynie na temat samoczynnego upadku pełnomocnictwa w następstwie wygaśnięcia zlecenia pozostaje pogląd Sądu Najwyższego wywiedziony w wyroku z 8 maja 2001 r.[35]. Stwierdzono w nim, że: „Dokonanie jednostronnej czynności prawnej, stanowiącej źródło kompetencji pełnomocnika do działania w imieniu i ze skutkiem dla mocodawcy, zwykle znajduje swoje uzasadnienie w stosunku wewnętrznym łączącym mocodawcę i pełnomocnika. W doktrynie wskazuje się, że ten stosunek wewnętrzny to zwykle umowa-zlecenia, agencji, spedycji, a także umowa o pracę, z których wynika prawo i obowiązek działania jako pełnomocnik. Jednocześnie prezentowane jest jednomyślnie stanowisko, zgodnie z którym na gruncie prawa polskiego pełnomocnictwo jest niezależne od stosunku wewnętrznego. Stosunek taki zresztą nie musi istnieć, aby pełnomocnictwo zostało skutecznie udzielone. (...). **Z przedstawionego stanowiska płynie wniosek, że także odpadnięcie stosunku podstawowego (np. rozwiązanie lub wypowiedzenie umowy łączącej mocodawcę i pełnomocnika) pozostaje bez wpływu na istnienie i zakres umocowania, jeżeli nie nastąpiło odwołanie pełnomocnictwa** (pogrub. wł.). Jakkolwiek bowiem z treści stosunku podstawowego wynika przyczyna udzielenia pełnomocnictwa, to jednak nie można utożsamiać tej przyczyny z przyczyną prawną przysporzenia (*causa*). Poza wszystkimi innymi argumentami, które mogą tu zostać podniesione, przede wszystkim należy zauważyć, że czynność prawna udzielenia pełnomocnictwa nie stanowi przysporzenia i nie może być kwalifikowana jako kauzalna bądź abstrakcyjna". Pogląd ten został uznany za trafny m.in. przez K. Osajdę[36].

Reasumując, pomimo istniejącej normy prawnej, która w przypadku nawiązania pomiędzy stronami stosunku zlecenia prowadzi do powstania z mocy samego prawa stosunku pełnomocnictwa (o ile strony nie postanowiły inaczej i o ile pełnomocnictwo nie wymaga formy szczególnej), nie istnieją dostatecznie mocne argumenty dla postawienia tezy, iż zasada ta działa także w przeciwną stronę. Obowiązująca na gruncie prawa polskiego zasada, że pełnomocnictwo jest niezależne od stosunku wewnętrznego, nie pozwala twierdzić, że z chwilą wygaśnięcia stosunku umowy-zlecenia upada – również z mocy samego prawa – stosunek pełnomocnictwa. Stanowisko, w myśl którego obowiązujące przepisy prawa nie dają podstaw do traktowania pełnomocnictw udzielonych przez upadłego mocodawcę jako wygasłych z dniem ogłoszenia upadłości, należy więc ostatecznie zaaprobować i to nie tylko w odniesieniu do przypadku, gdy u podstaw leży stosunek zlecenia. Ten ostatni wyróżnia się tylko tym, że daje pewne argumenty, które

[28] Wyrok SN z 18.04.2002 r. (II CKN 1216/00, OSNC 2003, nr 4, poz. 58).

[29] Zgodnie z art. 25 ust. 1 ustawy z 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze (tekst jedn. z 8.12.2017 r.; Dz. U. z 2017 r., poz. 2368, ze zm.), dalej jako PrAdw.

[30] Tak też: Gutowski M., „Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz. Art. 1-449(11)", wyd. 1, C.H. Beck 2016, Legalis, komentarz do art. 734.

[31] Wyjątkową na tym tle jest sytuacja, gdy – zgodnie z art. 87 § 1 KPC – pełnomocnikiem strony jest osoba pozostająca ze stroną w stałym stosunku zlecenia, jeżeli przedmiot sprawy wchodzi w zakres tego zlecenia.

[32] Oczywiście można postawić pytanie o zgodność takiego zastrzeżenia z art. 84 PrUp, niemniej praktyczne stosowanie rzeczonego przepisu jest ograniczone.

[33] O ile w ogóle przyjmiemy, że w innym przypadku skutek taki by nastąpił.

[34] M. Gutowski, „Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz. Art. 1-449(11)", wyd. 1, C.H. Beck 2016, Legalis, komentarz do art. 101.

[35] Zob. wyrok SN z 8.05.2001 r., IV CKN 354/00, Legalis.

[36] Tak m.in.: Osajda K., „Kodeks cywilny. Komentarz", wyd. 17, C.H. Beck 2017, Legalis, komentarz do art. 101.

rodzą pokusę zaaprobowania praktyki upadłościowej powielanej za przywołanym na wstępie orzeczeniem Sądu Najwyższego, lecz finalnie nie są one dość mocne. Tym bardziej nie ma więc podstaw, aby regułę upadku pełnomocnictw z dniem ogłoszenia upadłości rozciągać na wszelkie inne sytuacje, tj. także tam, gdzie u podstaw leży np. stosunek pracy czy stosunek pokrewieństwa. W tych przypadkach stosunek pełnomocnictwa również ma charakter niezależny i oderwany, a aktualnie obowiązujące przepisy PrUp (ani innej ustawy) nie przewidują skutku upadku jakichkolwiek pełnomocnictw z dniem ogłoszenia upadłości mocodawcy (odmiennie niż czyni to art. 293 PrRestr na gruncie postępowania sanacyjnego). Odmienna praktyka upadłościowa w tym zakresie nie ma oparcia w literze prawa. Często jest ona nadto wewnętrznie sprzeczna[37], gdyż z jednej strony przyjmuje, że pełnomocnicy dłużnika nie są uprawnieni do jego zastępowania po ogłoszeniu upadłości, a z drugiej zezwala na ich dalsze działanie w postępowaniu o ogłoszenie upadłości. W szczególności sądy nie kwestionują uprawnienia pełnomocnika procesowego dłużnika do złożenia w jego imieniu zażalenia na postanowienie o ogłoszeniu upadłości oaz zastępstwa dłużnika w toku postępowania odwoławczego. Rzeczona niekonsekwencja potęguje tylko moc argumentów przeciwko tezie o wygaśnięciu pełnomocnictw z dniem ogłoszenia upadłości. Prowadzi bowiem do odmiennego traktowania tej samej kwestii na gruncie różnych postępowań, ze szkodą dla obrotu gospodarczego oraz spójności systemu prawa.

Argumentacja o tym, że rzeczone stanowisko koliduje z faktem, iż zarząd majątkiem upadłego obejmuje syndyk[38], a także że skoro po ogłoszeniu upadłości skutecznych czynności nie może podejmować dłużnik, to tym bardziej ustanowieni przez niego pełnomocnicy, również nie jest przekonująca[39]. Tak jak nie ma wątpliwości, że po ogłoszeniu upadłości wyłączna kompetencja do podejmowania czynności odnoszących się do masy upadłościowej powinna spoczywać w rękach syndyka, tak nie ma wątpliwości, że w sprawach niedotyczących majątku masy upadłości upadły może występować w każdym postępowaniu bez ograniczeń, w tym zakresie bowiem przysługują mu wszystkie uprawnienia, zarówno o charakterze prawnomaterialnym, jak i procesowym. W tych sprawach nadal też mogą działać ustanowieni przez niego pełnomocnicy. Tymczasem – jak słusznie zauważa J. Pałys[40] – kwestia oceny, czy przedmiot postępowania odrębnego „dotyczy przedmiotu wchodzącego w skład masy upadłości", pojawia się zdecydowanie przedwcześnie z punktu widzenia sprawności postępowania upadłościowego, w którym – i nigdzie indziej – określenie tego składu zachodzi. Kształtowanie masy upadłości zachodzi wyłącznie w obrębie postępowania upadłościowego i wskutek czynności jego organów. W wielu przypadkach nie jest oczywiste, czy dany przedmiot wchodzi do masy upadłości, względnie czy dane postępowanie odnosi się do składników masy upadłości, gdzie legitymację wyłączną ma syndyk. Bezrefleksyjne traktowanie poglądu o wygaśnięciu pełnomocnictw z dniem ogłoszenia upadłości prowadziłoby do ryzyka naruszenia interesów dłużnika. Rodziłoby także problem (nie)pewności obrotu prawnego, wszakże – jeżeli pełnomocnictwa wygasają tylko w sprawach dotyczących masy upadłości – nierzadko przez długi czas nie byłoby wiadome, czy dany pełnomocnik jest w ogóle uprawniony do skutecznego zastępowania dłużnika.

Następnie zwrócić należy uwagę, że polskie postępowanie upadłościowe nie zostało ukształtowane w ten sposób, że z dniem ogłoszenia upadłości przerwane zostają wszelkie stosunki prawne, nawiązane w przeszłości przez dłużnika. Jest dokładnie odwrotnie. Ustawa przyjmuje założenie kontynuacji tych stosunków, przewidując jednocześnie pewne instrumenty prawne (z prawem opcji z art. 98 PrUp na czele), które pozwalają na ich zakończenie w szczególnym trybie. Decyzja w tym przedmiocie pozostawiona jest uznaniu syndyka opartemu o analizę prawno-ekonomiczną wpływu owych stosunków na stan masy upadłości i planowany przebieg postępowania. Zasadą jest zatem, że stosunki pozostają w mocy, zaś syndyk ma możliwość albo ich zakończenia w drodze ogólnych zasad, albo – w przypadku umów – w trybie złożenia wniosku do sędziego-komisarza o wyrażenie zgody na odstąpienie od nich. Jedynie wyjątkowo ustawa, w odniesieniu do wybranych umów, przewiduje, że z chwilą ogłoszenia upadłości stosunki prawne upadają z mocy samego prawa, przy czym przepisy te – z uwagi na swój charakter – nie podlegają interpretacji rozszerzającej. Przykładem jest m.in. umowa-zlecenie (gdy dłużnik był dającym zlecenie), umowa agencyjna czy w pewnych sytuacjach umowa pożyczki, użyczenia czy najmu. Każdy z tych wypadków (choć nie jest to wyliczenie wyczerpujące) ma swoje oparcie w wyraźnym przepisie prawa. Tym samym, choć stosunek pełnomocnictwa powstaje w drodze jednostronnej czynności mocodawcy, powinien być traktowany w analogiczny sposób. Sko-

[37] Przykładowo Zimmerman P. wskazuje, iż: „Nie wygasa jednak pełnomocnictwo procesowe do reprezentowania dłużnika w postępowaniu o ogłoszenie upadłości" (P. Zimmerman, „Prawo upadłościowe. Komentarz", wyd. 4, C.H. Beck 2016, Legalis, komentarz do art. 102).

[38] Zob. postanowienie SN z 7.11.2003 r., I CZ 127/03, OSP 2004/10, poz. 123.

[39] Glosa A. Jakubeckiego, do postanowienia SN z 7.11.2003 r., I CZ 127/03; OSP 2004/10, s. 521-522; Janda P., „Prawo upadłościowe. Komentarz", wyd. II, LEX/el., 2018, komentarz do art. 102.

[40] Pałys J., *Postępowanie upadłościowe a trwałość stosunku pełnomocnictwa*, „Monitor Prawniczy" 16/2007.

ro ustawa (ani PrUp, ani żadna inna) nie stanowi o jego wygaśnięciu z chwilą ogłoszenia upadłości, to tworzenie w tym zakresie dodatkowej normy prawnej jest niedopuszczalne. Nie ma także dostatecznego oparcia w regułach wykładni tekstu prawnego, gdyż – za uchwałą (7) Sądu Najwyższego z 1 marca 2007 r. – „wykładnie celowościowa i systemowa nie powinny negować jednoznacznego wyniku poprawnie dokonanej wykładni językowej i prowadzić do niedopuszczalnego wykreowania mocą orzeczenia sądowego pożądanej, ale niewyrażonej w przepisie normy prawnej"[41]. Metoda językowa dopuszcza odstępstwa od jej zastosowania wtedy, gdy prowadzi ona do absurdu albo do rażąco niesprawiedliwych lub irracjonalnych konsekwencji[42]. Na gruncie omawianej kwestii żaden z tych wypadków nie zachodzi. Pełnomocnictwa udzielone przez upadłego mocodawcę pozostają w mocy tak długo, jak nie zostaną wypowiedziane przez syndyka po ogłoszeniu upadłości (względnie przez dłużnika wszędzie tam, gdzie pełnomocnictwa nie odnoszą się do masy upadłości).

Ewentualne argumenty przeciwne wskazujące, że zaprezentowane podejście może okazać się spóźnione w tym sensie, że w okresie pomiędzy dniem ogłoszenia upadłości a momentem zawiadomienia pełnomocnika o wypowiedzeniu pełnomocnictwa przez syndyka pełnomocnik ten może podejmować działania niezgodne z interesem masy upadłości, nie wydają się uzasadnione. Postulowana praktyka upadłościowa powinna sprowadzać się bowiem do tego, aby już w toku postępowania o ogłoszenie upadłości tymczasowy nadzorca sądowy (o ile jest ustanowiony) wzywał dłużnika do przedstawienia m.in. wykazu wszelkich udzielonych pełnomocnictw, które to zestawienie powinno następnie stać się składnikiem sprawozdania TNS (o ile jest sporządzane). Z kolei po ogłoszeniu upadłości syndyk zobligowany jest do uzyskania potwierdzenia od dłużnika, czy lista pełnomocnictw pozostaje aktualna, a jeżeli nie była uprzednio sporządzona – do wezwania upadłego do jej przedłożenia. W takiej sytuacji, po powzięciu wiedzy o istniejących pełnomocnictwach, syndyk będzie miał możliwość dokonania ich weryfikacji z punktu widzenia dalszego bytu prawnego i wszędzie tam, gdzie uzna je za zbędne, złoży oświadczenie o wypowiedzeniu. Instrumentem skłaniającym dłużnika do współpracy w tym zakresie jest możliwość zastosowania wobec niego środków przymusu, na wypadek gdyby – wbrew ciążącemu na nim obowiązku – nie chciał udzielić syndykowi wszelkich potrzebnych wyjaśnień dotyczących swojego majątku, w tym dotyczących pełnomocnictw udzielonych przed dniem ogłoszenia upadłości (art. 57 i n. PrUp). Sprawny syndyk będzie więc w stanie stosunkowo szybko uporać się z kwestią pełnomocnictw i podjąć właściwą decyzję co do ich dalszych losów.

Co więcej, nawet zwolennicy poglądu o wygaśnięciu pełnomocnictw z dniem ogłoszenia upadłości przyjmują, że z uwagi na odsunięcie groźby „sparaliżowania" przedsiębiorstwa dłużnika wskutek wygaśnięcia pełnomocnictw, pełnomocnicy powinni dalej działać, do czasu, aż syndyk nie zarządzi inaczej[43]. W tym kontekście pogląd przyjęty w publikowanym artykule jawi się jako w istocie korzystniejszy dla masy upadłości. Przede wszystkim nie jest wykluczone – a często będzie wręcz uzasadnione interesami masy upadłości – aby niektóre pełnomocnictwa nadal trwały (nie zostały wypowiedziane), co pozwoli na sprawne prowadzenie przedsiębiorstwa oraz dokończenie spraw będących w toku. Pogląd o braku upadku pełnomocnictw chroni więc przed dostrzeganą groźbą paraliżu przedsiębiorstwa, utrzymując kontynuację działania przez pełnomocników (którzy nierzadko lepiej znają materię, w obszarze której zastępują dłużnika, aniżeli sam dłużnik), a przy tym nie uniemożliwia wypowiedzenia zbędnych pełnomocnictw przez syndyka. Z technicznego punktu widzenia, pod względem czasowym tak samo szybko jak syndyk może „zarządzić inaczej" co do działania pełnomocników, których pełnomocnictwa wygasły, tak samo szybko może wypowiedzieć im pełnomocnictwo. Ponadto wydaje się, że pełnomocnicy – wszędzie tam, gdzie syndyk uzna za zasadną dalszą z nimi współpracę – będą skłonniejsi do tej współpracy, jeżeli będą mieli świadomość nieprzerwanej kontynuacji ich pełnomocnictwa, niż w przypadku gdy będą musieli być ustanawiani na nowo, ze wszelkimi tego skutkami.

W tym zakresie wyłania się jeszcze jeden istotny aspekt. Otóż jeżeli przyjmiemy, że stosunek pełnomocnictwa wygasa, natomiast pełnomocnicy i tak mogą skutecznie działać, dopóki druga strona czynności nie poweźmie o tym informacji, to skutki ich działania należy oceniać według art. 105 KC[44]. Przepis ten stanowi, że jeżeli pełnomocnik po wygaśnięciu umocowania dokona w imieniu mocodawcy czynności prawnej w granicach pierwotnego umocowania, czynność prawna jest ważna, chyba że druga strona o wygaśnięciu umocowania wiedziała lub z łatwością mogła się dowiedzieć. Rzeczona instytucja prowadzi do tego, że finalnie i tak czynności prawne dokonane przez pełnomocnika w pierwszym okresie po

[41] Zob. uchwała SN z 1.03.2007 r., o sygn. akt III CZP 94/06 (zasada prawna).
[42] Zob. wyrok SN z 12.06.2015 r., o sygn. akt II CSK 518/14.
[43] Zob. Glosa A. Jakubeckiego do postanowienia SN z 7.11.2003 r., I CZ 127/03; OSP 2004/10, s. 521-522.
[44] Tak m.in. Chrapoński D., [w:] A.J. Witosz, H. Buk, D. Chrapoński, W. Gewald, W. Klyta, A. Malmuk-Cieplak, M. Mozdżeń, A. Torbus, „Prawo upadłościowe. Komentarz", WKP, 2017, komentarz do art. 102.

ogłoszeniu upadłości (bez względu na przyjęty pogląd co do wygaśnięcia pełnomocnictwa) mogą być ważne, a zatem stanowisko o upadku pełnomocnictw wprowadza wyłącznie niepewność co do stanu prawnego (czy pełnomocnictwo wygasło, a jeżeli tak to kiedy). Ponadto rodzi także istotne komplikacje praktyczne w zakresie odpowiedzi na pytanie, kiedy można przyjąć, że druga strona o wygaśnięciu umocowania wiedziała lub z łatwością mogła się dowiedzieć. Jeżeli przyjmiemy, że dopiero z chwilą powiadomienia ich o tym fakcie przez syndyka, to w praktyce jest to równoznaczne z tym, że w takim samym terminie (w istocie tym samym pismem) syndyk może złożyć oświadczenie o wypowiedzeniu pełnomocnictwa, a skoro tak – to pogląd o braku skutku wygaśnięcia pełnomocnictw ma tę przewagę, że pozwala na selektywne wypowiadanie pełnomocnictw, przy utrzymaniu – wolą syndyka – pozostałych. Nie wydaje się przy tym przekonujący pogląd, że wiedzę o wygaśnięciu pełnomocnictwa druga strona czynności może powziąć już z chwilą obwieszczenia w MSiG o ogłoszeniu upadłości mocodawcy pełnomocnika. Uzasadnieniem dla takiej oceny jest to, że to syndyk – jako osoba, która chce zapobiec skuteczności czynności byłego pełnomocnika – będzie musiał wówczas wykazać, że druga strona wiedziała lub mogła z łatwością się dowiedzieć o fakcie wygaśnięcia pełnomocnictwa. Abstrahując już od kosztów i długotrwałości postępowań w tym przedmiocie, trudno przyjąć, że właściwy w sprawie sąd datę powzięcia wiedzy o wygaśnięciu pełnomocnictwa utożsami z dniem obwieszczenia o ogłoszeniu upadłości MSiG, skoro brak w ustawie takiego skutku prawnego. Ponadto pogląd o tym, że po ogłoszeniu upadłości pełnomocnictwa nie powinny obowiązywać z powołaniem się na ryzyko naruszenia interesów masy upadłości, zupełnie pomija kwestię ewentualnej odpowiedzialności odszkodowawczej pełnomocnika.

Na zakończenie wywodu należy jeszcze odnotować, że stanowisko o ryzyku działania przez pełnomocników upadłego – po ogłoszeniu upadłości – na niekorzyść masy upadłości w ogóle nie ma racji bytu na gruncie postępowań sądowych. Zgodnie z art. 174 § 1 pkt 4 KPC sąd zawiesza postępowanie z urzędu, jeżeli postępowanie dotyczy masy upadłości i ogłoszono upadłość, przy czym zawieszenie to ma skutek od chwili zdarzeń, które je spowodowały. Skutek zawieszenia następuje więc z dniem ogłoszenia upadłości, a więc ryzyko, że pełnomocnicy będą podejmowali działania niezgodne z wolą syndyka (tj. sprzeczne z interesem masy upadłości), nie występuje. Nawet bowiem jeżeli po dniu ogłoszenia upadłości a przed dniem wydania przez sąd postanowienia o zawieszeniu postępowania podejmą określone czynności procesowe, będą one nieskuteczne. Postanowienie o ogłoszeniu upadłości ma skutek wsteczny od dnia ogłoszenia upadłości, a więc skutki czynności procesowych w tym „okresie przejściowym" zostaną zniweczone. Do momentu podjęcia czynności z udziałem syndyka będzie natomiast dostatecznie dużo czasu, aby mógł on zadecydować co do dalszej współpracy z danym pełnomocnikiem i ewentualnie wypowiedzieć niechciane pełnomocnictwo.

PODSUMOWANIE

Przyjęte w praktyce upadłościowej stanowisko, w myśl którego z dniem ogłoszenia upadłości mocodawcy wygasają wszelkie udzielone przez niego pełnomocnictwa, nie znajduje oparcia w przepisach prawa. Analiza obecnego stanu prawnego skłania do wniosków przeciwnych. Ustawodawca dostrzega ryzyka związane z kwestią wpływu udzielonych pełnomocnictw na przejęcie zarządu nad majątkiem dłużnika, czemu daje wyraz poprzez wprowadzenie stosownych rozwiązań na gruncie postępowania sanacyjnego i instytucji prokury. Na analogiczne rozwiązanie nie zdecydował się natomiast w przypadku procedury upadłościowej. Wyręczanie ustawodawcy w tym zakresie nie tylko rodzi pytanie o dopuszczalność takich zabiegów interpretacyjnych, ale nadto o ich zgodność z rzeczywistą wolą ustawodawcy. W istocie bowiem argumenty powoływane przez zwolenników poglądu wyrażonego przez Sąd Najwyższy w wyroku z 7 listopada 2003 r.[45] nie przekonują, zwłaszcza że ostatecznie nie wykazują się one wyższą dbałością o interesy masy upadłości aniżeli wnioski przyjęte w publikowanym artykule. Zagadnienie wpływu upadłości mocodawcy na udzielone przezeń pełnomocnictwa należy do kontrowersyjnych. W interesie obrotu gospodarczego pozostaje zatem doprecyzowanie przedmiotowej kwestii w przepisach prawa i na tę okoliczności należy zgłosić stosowny postulat *de lege ferenda*.

[45] Zob. postanowienie SN z 7.11.2003 r., I CZ 127/03, OSP 2004/10, poz. 123.

Aleksandra Pawłowicz[1],
Maciej Geromin[2]

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

Na łamach ostatniego numeru „Doradcy Restrukturyzacyjnego" zostały już zaprezentowane rozważania co do tego, czy warunki restrukturyzacji, z uwagi na podmioty i przedmiot restrukturyzowanych wierzytelności, mogą prowadzić do udzielenia wsparcia przez państwo i przy wykorzystaniu zasobów państwowych, a co za tym idzie – czy restrukturyzacja w ogóle znajduje się w obrębie zainteresowania prawa pomocy publicznej[3]. Poniższy artykuł odpowiada na kolejne pytanie związane z oceną, czy proponowana forma restrukturyzacji spełnia test prywatnego wierzyciela albo inwestora, a więc czy wierzyciel publicznoprawny zachowuje się „rynkowo", a warunki restrukturyzacji nie stanowią selektywnej korzyści dla danego przedsiębiorstwa. Stwierdzenie, że propozycje układowe przewidziane dla wierzyciela publicznoprawnego w ramach postępowania restrukturyzacyjnego spełniają test prywatnego wierzyciela albo prywatnego inwestora, stanowi kolejny krok do uznania, że w ramach postępowania nie dojdzie do udzielenia pomocy publicznej.

Z punktu widzenia praktyki postępowań restrukturyzacyjnych zagadnieniem kluczowym jest obecnie spełnienie jednego z dwóch testów – testu prywatnego inwestora (tzw. TPI) albo testu prywatnego wierzyciela (tzw. TPW), jako że regulacje dotyczące udzielania pomocy publicznej w ramach programu pomocowego w oparciu o przepisy art. 139a i n. p.r.[4] co prawda weszły już w życie wskutek wydanej przez Komisję Europejską warunkowo decyzji pozwalającej na udzielanie pomocy publicznej na restrukturyzację bez konieczności indywidualnej notyfikacji Komisji Europejskiej, niemniej nie doczekały się jeszcze szerszego omówienia. Oznacza to, że w wypadku małych i średnich przedsiębiorstw jednym z podstawowych narzędzi udowodnienia, że w postępowaniu nie dojdzie do udzielenia niedozwolonej pomocy publicznej, jest wykazanie, że wierzyciele publicznoprawni, akceptując warunki układu, zachowują się w sposób rynkowy, nieodbiegający od zachowania „zwykłego" przedsiębiorcy – inwestora bądź wierzyciela.

Dodatkowo zastosowanie przepisów p.r. w zakresie sporządzania i treści testów publicznego wierzyciela i inwestora wskazuje na szereg trudności, wynikających między innymi z braku wyraźnych wskazówek ustawodawcy w samej ustawie i jej uzasadnieniu. Problemy te, sygnalizowane również na etapie projektowania regulacji p.r., przekładają się na szereg praktycznych trudności związanych z niejednolitymi, często nieuzasadnionymi oczekiwaniami szeroko rozumianych uczestników postępowania restrukturyzacyjnego co do treści samych testów. W publikowanym artykule skupimy się na przybliżeniu tej problematyki.

ISTOTA TESTU PRYWATEGO WIERZYCIELA I INWESTORA W POSTĘPOWANIACH RESTRUKTURYZACYJNYCH

Z uwagi na fakt, iż pomoc przeznaczona na ratowanie i restrukturyzację uważana jest za jedną z najbardziej niekonkurencyjnych form działalności państwa w za-

[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, wiceprzewodniczący Sekcji Prawa Upadłościowego przy Warszawskiej Izbie Adwokackiej.

[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, Pawłowicz A., Geromin M., *Pomoc publiczna w ustawie z 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne. Zagadnienia praktyczne cz. I*, „Doradca Restrukturyzacyjny" 1/2018.

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

kresie pomocy publicznej[5], każde państwo członkowskie Unii Europejskiej powinno kierować się największą starannością w zakresie badania możliwości udzielenia pomocy publicznej w postępowaniach o charakterze restrukturyzacyjnym. Komisja Europejska wskazała, że zgodnie z zasadami prawa konkurencji działanie państwa nie stanowi pomocy publicznej, jeśli wypełnia test podmiotu działającego w warunkach rynkowych (ang. *Market Economy Operator Test*). Istotą testu prywatnego wierzyciela i testu prywatnego inwestora działającego w warunkach gospodarki rynkowej jest wytworzenie narzędzia pozwalającego na zweryfikowanie niewystępowania pomocy państwa ze względu na brak przysporzenia korzyści i preferencji przedsiębiorcy[6]. Oba testy, w ogólności, polegają na porównaniu, czy warunki, na jakich fundusze udostępnia państwo, są adekwatne do warunków, na jakich zgodziłby się przekazać te zasoby przedsiębiorca prywatny, kierujący się zyskiem.

RODZAJE I ZAKRES ZASTOSOWANIA TESTÓW

W postępowaniach restrukturyzacyjnych państwo może występować jako wierzyciel i inwestor. W konsekwencji wyróżnić można test prywatnego wierzyciela, służący do oceny warunków, na jakich państwo domaga się zwrotu udostępnionych w przeszłości środków finansowych, oraz test prywatnego inwestora, który stanowi ocenę działania w celu dokapitalizowania przedsiębiorstw ponoszących straty. W ocenie Trybunału Sprawiedliwości UE w pierwszej sprawie, w której zastosowano test prywatnego wierzyciela, wskazano, że wierzyciel publicznoprawny, jak każdy wierzyciel, dąży do odzyskania wymagalnych kwot, a w ramach zawarcia układu zawiera swojego rodzaju umowę z dłużnikiem, której treścią jest roztrenowanie wierzytelności i odsetek w celu uzyskania spłaty[7]. Państwo jako wierzyciel powinno korzystać ze wszelkich możliwych środków w celu ściągnięcia należności, tak jak robi to podmiot prywatny[8], ale może wstrzymać się od takich działań, jeżeli będzie to dla niego opłacalne.

Nie ulega wątpliwości, że o tym, czy w danym postępowaniu przeprowadzany jest test prywatnego inwestora, czy wierzyciela, decyduje forma wsparcia udzielanego w postępowaniu restrukturyzacyjnym. Dane działanie o charakterze restrukturyzacyjnym przy wykorzystaniu zasobów państwowych z udziałem państwa może spełnić obiektywnie tylko jeden rodzaj testu. Kwalifikacja wsparcia co do możliwości zastosowania testu ma przy tym charakter obiektywny i nie podlega uznaniu przesz sąd. Nie jest możliwe „manipulowanie" testami i ich kryteriami, tak aby kwalifikować fakt udzielania pożyczki przez państwo jako działania spełniające test prywatnego wierzyciela, czy traktowanie zgody na odroczenie terminu zapłaty jako rodzaju inwestycji państwa, która może spełnić test prywatnego inwestora.

Zasadniczo można powiedzieć, że test prywatnego wierzyciela odnosi się do wierzytelności, które już powstały, zaś test prywatnego inwestora dotyczy wierzytelności, które dopiero mają powstać w ramach wykonywanego układu i planu restrukturyzacyjnego z racji udzielenia nowego finansowania. Z uwagi na fakt, iż dany wierzyciel publicznoprawny może występować w postępowaniu restrukturyzacyjnym jako wierzyciel i inwestor (np. Bank Gospodarstwa Krajowego, który udzielił wcześniej finansowania, które stanowi wierzytelność restrukturyzowaną, i dodatkowo chce udzielić dodatkowego finansowania), to należy przeprowadzić test prywatnego wierzyciela odrębnie dla wierzytelności, których podmiot ma nie dochodzić (albo dochodzić w ograniczonym zakresie, albo po upływie czasu określonego układem), zaś test prywatnego inwestora dla finansowania, jakiego ma udzielić.

W przepisie art. 140 ust. 1 p.r. wymieniane są przykładowe sposoby udzielenia wsparcia, tj.: zmniejszenie, w drodze układu, wysokości zobowiązań; rozłożenie spłaty na raty; odroczenie terminu wykonania zobowiązań; zawieszenie, z mocy prawa lub na podstawie postanowienia sądu czy sędziego-komisarza, postępowań egzekucyjnych prowadzonych w celu dochodzenia wierzytelności (sposoby restrukturyzacji, które mogą spełnić test prywatnego wierzyciela); udzielenie pożyczek; kredytów; poręczeń i gwarancji. Innym przykładem wsparcia może być również objęcie akcji lub udziałów restrukturyzowanej spółki (sposoby restrukturyzacji, które mogą spełnić test prywatnego inwestora).

Postanowienia układu nie będą prowadziły do pomocy państwa, jeżeli zakładają odzyskanie należności w kwocie wyższej od tej, jaką uzyskałoby się ostatecznie w toku postępowania upadłościowego przy sprzedaży przedsiębiorstwa.

[5] Nunez-Miller M., [w:] Sacker F.., Montag F., „State Aid Law A Commentary", Monachium 2016, s. 887.
[6] Skoczny T., Jurkowska-Gomułka A., „Wspólne reguły konkurencji Unii Europejskiej", s. XXIV-247.
[7] Wyrok TSUE z 29 kwietnia 1999 r. w sprawie C-342/96 Hiszpania p. Komisji, ECLI:EU:C:1999:210, pkt 46.
[8] Wyrok TSUE z 14 września 2004 r. w sprawie C-276/02 Hiszpania p. Komisji, ECLI:EU:C:2004:211.

W literaturze przedmiotu i orzecznictwie wskazuje się, że należy subsydiarnie uwzględnić nie tylko samą wysokość uzyskanej wierzytelności, ale także wady i zalety obu postępowań, czas trwania postępowania[9] i jego koszt[10]. Zauważa się, że postępowanie upadłościowe skutkujące zawieszeniem możliwości odzyskiwania należności na czas likwidacji majątku i podziału funduszy masy upadłości, może w rezultacie mieć wpływ na jej wartość, bowiem czas trwania postępowania stanowi istotny czynnik wpływający na podjęcie decyzji o jej dochodzeniu w ramach postępowania upadłościowego wierzytelności przez prywatnego wierzyciela[11].

KONSTRUKCJA TESTU PRYWATNEGO WIERZYCIELA

Zgodnie z przepisem art. 140 ust. 2 p.r. przez test prywatnego wierzyciela należy rozumieć ocenę działań wierzyciela publicznego planowanych w postępowaniu restrukturyzacyjnym i w trakcie oraz w ramach wykonywania układu dokonywaną w celu stwierdzenia, czy wierzyciel publiczny zachowuje się w danym przypadku jak prywatny wierzyciel, działający w normalnych warunkach rynkowych, w szczególności: czy prywatny wierzyciel zaakceptowałby przewidziane w propozycjach układowych warunki spłaty zobowiązań. Zgodnie z przepisem art. 140 ust. 3 p.r. test prywatnego wierzyciela zawiera:

1) informację o przewidywanym stopniu zaspokojenia poszczególnych wierzycieli publicznoprawnych w ramach wykonania układu, która zawiera następujące dane będące podstawą oceny:

   a) wysokość objętych układem zobowiązań dłużnika wobec poszczególnych wierzycieli publicznoprawnych,
   b) treść propozycji układowych wobec poszczególnych wierzycieli publicznoprawnych;

2) informację o przewidywanym stopniu zaspokojenia poszczególnych wierzycieli publicznoprawnych w postępowaniu upadłościowym, które byłoby prowadzone wobec dłużnika, zawierającą następujące dane będące podstawą oceny, o jakiej mowa w ust. 2:

   a) wartość majątku dłużnika ze wskazaniem obciążeń,
   b) przewidywaną wysokość kosztów postępowania upadłościowego,
   c) kategorię, w której byliby zaspokajani poszczególni wierzyciele publicznoprawni w postępowaniu upadłościowym;

3) ocenę, czy wierzytelności wierzyciela publicznoprawnego będą zaspokojone w większym stopniu w przypadku zawarcia i wykonania układu, czy w postępowaniu upadłościowym.

Jeśli chodzi o pozyskanie danych określonych w art. 140 ust. 3 pkt 1 p.r., nie powinno stanowić to problemu. Informacje te stanowią każdorazowy element propozycji układowych oraz dokumentacji postępowania restrukturyzacyjnego.

Jeśli chodzi o ustalenie wartości majątkowej, jaką uzyska się z likwidacji przedsiębiorstwa dłużnika, w sytuacji gdyby postępowanie restrukturyzacyjne nie miało miejsca, wskazać trzeba, że chodzi tutaj w ogólności o projekcję przewidywanego stopnia zaspokojenia poszczególnych wierzycieli publicznoprawnych w postępowaniu upadłościowym, które byłoby prowadzone wobec dłużnika, gdyby układ nie był przyjęty i wykonywany. Projekcja ta powinna zawierać dane: (a) o wartości majątku dłużnika ze (b) wskazaniem obciążeń, (c) przewidywanej wysokości kosztów postępowania upadłościowego, (d) kategorii, w której byliby zaspokajani poszczególni wierzyciele publicznoprawni w postępowaniu upadłościowym. Większość informacji związanych z przygotowywaniem testu prywatnego wierzyciela powinna być w posiadaniu zarządcy lub nadzorcy od początku postępowania restrukturyzacyjnego, przy czym wszystkie kategorie informacji wymagają szerszego omówienia.

Metodologia sporządzania testu prywatnego wierzyciela, w dużym uproszczeniu, może być porównana do opinii biegłego formułowanej na potrzeby postępowania cywilnego. W pierwszej kolejności wskazuje się części faktograficzną i prawną dotyczące stanu restrukturyzacji danego przedsiębiorstwa, a następnie wskazuje na dane i źródła poznania danych niezbędnych do sporządzenia testu prywatnego wierzyciela wraz z opisem założeń metodologii przyjętej na potrzeby oszacowania wartości niezbędnych na potrzeby sporządzenia testu. W części analitycznej dokonuje się już prostych czynności matematycznych związanych z porównaniem wartości zaspokojenia wierzycieli w wypadku restrukturyzacji i upadłości w oparciu o założone dane

[9] Wyrok TSUE z 24 stycznia 2013 r. w sprawie C-73/11 Frucona Košice a.s. p. Komisji, pkt 79-81.
[10] Wyrok TSUE z 21 marca 2013 r. w sprawie C-405/11 P Buczek Automotive sp. z o.o. p. Komisji, ECLI:EU:C:2013:186, pkt 59.
[11] Wyrok TSUE z 21 marca 2013 r. w sprawie C-405/11 P Buczek Automotive sp. z o.o. p. Komisji, ECLI:EU:C:2013:186, pkt 59.

i dokonuje się subsumcji, przedstawiając wnioski i ich uzasadnienie.

Wartość majątku dłużnika ze wskazaniem obciążeń

Ustalenie wartości majątku i obciążeń dłużnika na potrzeby testu prywatnego wierzyciela stanowi zasadniczą trudność.

Po pierwsze, publicznoprawni uczestnicy postępowania restrukturyzacyjnego oczekują, aby wycena wskazywała rynkową wartość majątku dłużnika. Takie założenie jest jednak błędne, albowiem wartość majątku należy obliczyć według zasad wyceny likwidacyjnej[12]. Dotyczy to zarówno aktywów trwałych (nieruchomości, ruchomości), jak i praw przysługujących dłużnikowi (wartość należności, praw na dobrach niematerialnych, udziałów i akcji posiadanych przez dłużnika)[13]. Wycena dokonywana jest bowiem na potrzeby zestawienia wartości uzyskiwanych w restrukturyzacji z wartościami uzyskiwanymi w hipotetycznym postępowaniu upadłościowym, a więc przy uwzględnieniu realnych możliwości likwidacji składników majątkowych i wyegzekwowania lub zbycia praw przysługujących dłużnikowi, a nie w warunkach sprzedaży rynkowej. Z oczywistych przyczyn wycena przygotowana na potrzeby testu prywatnego wierzyciela powinna zostać dokonana z należytą starannością, przy uwzględnieniu zastosowania konkretnej metody wyceny.

Po drugie, niejako w konsekwencji, publicznoprawni uczestnicy postępowania restrukturyzacyjnego mogą podnosić zarzut wadliwości wyceny z uwagi na fakt odchyleń od wartości wynikających z wycen, w zależności od przyjętej metody czy podmiotu wyceniającego. Taki argument będzie zasadny tylko wtedy, gdy wycena, będąca w istocie szacunkiem, projekcją wartości majątku dłużnika, okaże się rażąco nierzetelna. Nie powtarzając argumentów związanych z problematyką wyceny majątku dłużnika[14], wskazać należy, że w wypadku wycen, podobnie jak w przypadku dowodu z opinii biegłego istnienia w sprawie różnych wycen, dotyczących tego samego przedmiotu, nie wyklucza się możliwości przyjęcia jednej z nich, jeśli jest należycie uzasadniona. Dodać przy tym należy, że w większości wypadków wyceny majątku dłużnika same wskazują na odchylenia związane z różnymi podejściami metodologicznymi. Nic nie stoi na przeszkodzie, aby w trakcie sporządzania testu prywatnego wierzyciela wykorzystać wszystkie projekcje, wskazując na różne warianty wyceny, co nie jest warunkiem koniecznym dla stworzenia prawidłowego testu prywatnego wierzyciela.

Po trzecie, z czym trudno się zgodzić, względem zarządców i nadzorców konstruowane są oczekiwania uwzględniania w ramach wyceny upadłościowego wariantu likwidacyjnego majątku dłużnika w ramach procedury pre-packu, a w razie braku możliwości zastosowania takiej procedury, wykazywania dlaczego w ramach wyceny takiego wariantu nie zrealizowano. Z oczywistych przyczyn takie oczekiwanie uznać należy za nieuzasadnione. W ramach przepisu art. 140 ust. 2 pkt 1 p.r. brak jest możliwości wywiedzenia takiego obowiązku po stronie zarządcy i nadzorcy. Przepis ten wskazuje bowiem na obowiązek określenia wartości majątku dłużnika ze wskazaniem obciążeń, a nie wskazuje na konieczność prognozowania hipotetycznego zainteresowania przedsiębiorstwem dłużnika. Złożenie wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży w ramach pre-packu (art. 56a i n. p.u.) uzależnione jest od zainteresowania potencjalnego nabywcy przedsiębiorstwa dłużnika, którego na etapie postępowania restrukturyzacyjnego trudno dłużnikowi szukać. Zakładanie, że dłużnik składałby „zapytania ofertowe" w celu wykazania wartości majątku w ramach procedury pre-packu albo braku zainteresowania rynku nabyciem jego przedsiębiorstwa, jest nielogiczne. Każde takie „poszukiwanie" rynku zbytu dawałoby bowiem wyraźny, choć fałszywy sygnał wierzycielom i inwestorom, że przedsiębiorstwo dłużnika raczej chyli się ku upadłości, poszukuje potencjalnego nabywcy na jego składniki i nie jest zdolne do wykonywania układu i planu restrukturyzacyjnego.

Wyprzedzając rozważania, należy zaznaczyć, że przez określenie wartości majątku dłużnika ze wskazaniem obciążeń trzeba rozumieć konieczność oszacowania nie tylko przewidywanego stanu masy upadłości wskutek likwidacji majątku, ale także uwzględnienie stanu masy upadłości po zaspokojeniu wierzytelności objętych odrębnymi planami podziału na skutek likwidacji przedmiotu objętego zabezpieczeniem. Wynika to z treści art. 140 ust. 3 p.r., zgodnie z którym test prywatnego wierzyciela zawiera ocenę, czy wierzytelności wierzyciela publicznoprawnego będą zaspokojone w większym stopniu w przypadku zawarcia i wykonania układu, czy w postępowaniu upadłościowym. Taki wynik możliwy jest do uzyskania tylko wtedy, kiedy od likwidacyjnej wartości majątku dłużnika odejmie się

[12] Zimmerman P., „Prawo upadłościowe, Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz", Warszawa 2016.
[13] Geromin M., [w:] P. Filipiak, A. Hrycaj (red.), „Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz", Warszawa 2016.
[14] Zimmerman P., „Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz", Warszawa 2016.

wszystkie te należności, które wyprzedzają zaspokojenie danej wierzytelności publicznoprawnej w wypadku upadłości. W tym zakresie należy przede wszystkim uwzględnić takie obciążenia, jak hipoteka, hipoteka morska, zastaw rejestrowy i zastaw finansowy, które stanowią najczęstsze formy zabezpieczenia rzeczowego wierzytelności wierzycieli, ale także wartości innych obciążeń, takich jak np. wynikające z praw i roszczeń wpisanych do księgi wieczystej nieruchomości dłużnika.

Tak samo jak wycena majątku dłużnika powinna wskazywać realną do uzyskania kwotę w wypadku upadłości dłużnika, tak samo wskazanie obciążeń na tym majątku powinno wskazywać na faktyczną kwotę, którą dany wierzyciel uzyska z likwidacji przedmiotu zabezpieczenia. Oznacza to tak naprawdę wycenę nie tylko całości majątku dłużnika, ale również poszczególnych składników majątku obciążonych na rzecz wierzycieli. W warunkach wymuszonej likwidacji kwota przeznaczona na zaspokojenie wierzytelności zabezpieczonej rzeczowo jest niższa niż nominalna wysokość tej zabezpieczonej wierzytelności. Wynika to z faktu, iż zgodnie z przepisem art. 345 ust. 1 p.u. wierzytelności zabezpieczone hipoteką, zastawem, zastawem rejestrowym, zastawem skarbowym i hipoteką morską, a także wygasające według przepisów ustawy prawa oraz skutki ujawnienia praw i roszczeń osobistych ciążące na nieruchomości, użytkowaniu wieczystym, spółdzielczym własnościowym prawie do lokalu lub statku morskim wpisanym do rejestru okrętowego, podlegają zaspokojeniu z sumy uzyskanej z likwidacji obciążonego przedmiotu, pomniejszonej o koszty likwidacji tego przedmiotu oraz inne koszty postępowania upadłościowego w wysokości nieprzekraczającej dziesiątej części sumy uzyskanej z likwidacji, nie więcej jednak niż o taką część kosztów postępowania upadłościowego, która wynika ze stosunku wartości obciążonego przedmiotu do wartości całej masy upadłości. Oznacza to, że w wypadku likwidacji przedmiotu zabezpieczenia należy „zdyskontować" koszty likwidacji tego przedmiotu oraz inne koszty postępowania upadłościowego, co wpływa na faktyczną wysokość zaspokojenia wierzytelności zabezpieczonej rzeczowo. To dyskonto należy również uwzględnić przy określaniu kosztów postępowania upadłościowego, które zostaną zaspokojone właśnie z kwot uzyskanych z likwidacji przedmiotu zabezpieczenia.

Sporym utrudnieniem w zakresie oszacowania wartości majątku dłużnika ze wskazaniem obciążeń jest również praktyka sądów upadłościowych, które w sposób niejednolity podchodzą do wykładni art. 345 ust. 1 p.u., co powoduje dodatkowe utrudnienia. Chodzi o ustalenie, czy zasada możliwości „odliczenia 10%" dotyczy kosztów likwidacji tego przedmiotu i innych kosztów postępowania upadłościowego, czy wyłącznie innych kosztów postępowania upadłościowego, konsekwentnie zakładając, że koszty likwidacji przedmiotu zabezpieczonego powinny być pokrywane w całości, niezależnie od ich wysokości, z sum uzyskanych z likwidacji tego przedmiotu.

Przewidywana wysokość kosztów postępowania upadłościowego

Koszty postępowania upadłościowego mają charakter prawny, są bowiem zdefiniowane w przepisie art. 230 ust. 1 p.u. Zgodnie z tym przepisem do kosztów postępowania zalicza się: wydatki bezpośrednio związane z zabezpieczeniem, zarządem i likwidacją masy upadłości, w szczególności wynagrodzenia syndyka oraz jego zastępcy, wynagrodzenia osób zatrudnionych przez syndyka oraz należności z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne od wynagrodzeń tych osób, wynagrodzenia i wydatki członków rady wierzycieli, wydatki związane ze zgromadzeniem wierzycieli, koszty archiwizacji dokumentów upadłego, korespondencji, ogłoszeń, podatki i inne daniny publiczne związane z likwidacją masy upadłości. Nie ma racji P. Zimmerman, twierdząc, że jeśli chodzi o koszty postępowania upadłościowego, to należy do nich wliczyć koszty rozwiązania stosunku pracy z pracownikami, które stanowią zobowiązania masy upadłości powstałe po ogłoszeniu upadłości (art. 230 ust. 2 p.u.)[15]. Kategoria kosztów postępowania upadłościowego ma więc charakter wąski i nie powinna być rozszerzana. Z uwagi na wprowadzenie „widełkowych" kryteriów ustalania wynagrodzenia syndyka w postępowaniu upadłościowym należy się opowiedzieć za wskazaniem szacunkowej, maksymalnej i minimalnej wartości wynagrodzenia syndyka, powiększonego o należny podatek od towarów i usług, jako składnika kosztów postępowania upadłościowego. Analogicznie należy postępować, jeśli chodzi o wskazywanie pozostałych części składników kosztów postępowania. Tam gdzie to możliwe, warto wskazać minimalne i maksymalne szacunkowe koszty z podaniem informacji o podstawach tak dokonanych szacunków, np. w oparciu o prowadzone wcześniej przez danego zarządcę postępowania.

[15] Zimmerman P., „Prawo upadłościowe, Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz", Warszawa 2016.

Kategoria, w której byliby zaspokajani poszczególni wierzyciele publicznoprawni w postępowaniu upadłościowym

Kolejnym obowiązkowym elementem testu prywatnego wierzyciela, przeprowadzanego na potrzeby postępowania restrukturyzacyjnego, jest zakwalifikowanie wierzytelności układowej do kategorii zaspokojenia wierzycieli w ramach ewentualnego postępowania upadłościowego. Chodzi o indywidualne ustalenie źródła pochodzenia danej wierzytelności. Przykładowo w wypadku Zakładu Ubezpieczeń Społecznych część wierzytelności może być zaspokajana w kategorii pierwszej (co dotyczy części składek za trzy lata przed ogłoszeniem upadłości, art. 342 ust. 1 pkt 1 p.u.), zaś pozostała część w kategorii drugiej zaspakajania wierzytelności[16].

Pamiętać również trzeba, że zgodnie z przepisem art. 344 ust. 2 p.u., jeżeli suma przeznaczona do podziału nie wystarcza na zaspokojenie w całości wszystkich należności, należności dalszej kategorii zaspokaja się dopiero po zaspokojeniu w całości należności poprzedzającej kategorii, a jeżeli suma przeznaczona do podziału nie wystarcza na zaspokojenie w całości wszystkich należności tej samej kategorii, należności te zaspokaja się stosunkowo do wysokości każdej z nich.

Porównanie poziomu zaspokojenia wierzycieli w wypadku postępowań upadłościowego i restrukturyzacyjnego

Wskazanie kategorii zaspokojenia wierzycieli w ramach upadłości pozwala na zastosowanie art. 140 ust. 3 p.r., który stanowi o konieczności zawarcia w teście prywatnego wierzyciela oceny, czy wierzytelności wierzyciela publicznoprawnego będą zaspokojone w większym stopniu w przypadku zawarcia i wykonania układu, czy w postępowaniu upadłościowym.

Przy porównaniu poziomu zaspokojenia w postępowaniach restrukturyzacyjnym i upadłościowym należy mieć na względzie nie tylko koszty postępowania upadłościowego (art. 230 ust. 1 p.u.), ale także inne zobowiązania masy upadłości, które będą zaspokojone przed podziałem funduszy masy upadłości między wierzycielami w ramach kategorii zaspokojenia. Do innych zobowiązań masy upadłości zalicza się wszystkie niewymienione w przepisie art. 230 ust. 1 p.u. zobowiązania masy upadłości powstałe po ogłoszeniu upadłości, w szczególności należności ze stosunku pracy przypadające za czas po ogłoszeniu upadłości, zobowiązania z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia masy upadłości, zobowiązania z zawartych przez upadłego przed ogłoszeniem upadłości umów, których wykonania zażądał syndyk, inne zobowiązania powstałe z czynności syndyka oraz przypadające za czas po ogłoszeniu upadłości renty z tytułu odszkodowania za wywołanie choroby, niezdolności do pracy, kalectwa lub śmierci i renty z tytułu zamiany uprawnień objętych treścią prawa dożywocia na dożywotnią rentę.

Należy również pamiętać, że wraz z wejściem w życie p.r. obszernej zmianie uległ art. 342 p.u., gdzie w zakresie kategorii pierwszej należy uwzględniać również: należności powstałe w postępowaniu restrukturyzacyjnym z czynności zarządcy albo należności powstałe z czynności dłużnika dokonanych po otwarciu postępowania restrukturyzacyjnego niewymagających zezwolenia rady wierzycieli albo zgody nadzorcy sądowego lub dokonanych za zezwoleniem rady wierzycieli albo zgodą nadzorcy sądowego, jeżeli upadłość ogłoszono w wyniku rozpoznania uproszczonego wniosku o ogłoszenie upadłości. Do kategorii tej zalicza się również należności z tytułu kredytu, pożyczki, obligacji, gwarancji lub akredytyw czy innego finansowania przewidzianego układem przyjętym w postępowaniu restrukturyzacyjnym i udzielonego w związku z wykonaniem takiego układu, jeżeli upadłość ogłoszono w wyniku rozpoznania wniosku o ogłoszenie upadłości złożonego nie później niż trzy miesiące po prawomocnym uchyleniu układu.

Z drugiej strony przy tworzeniu testów prywatnego wierzyciela istnieje tendencja do sztucznego zwiększania szacunkowej wysokości kosztów postępowania upadłościowego i pozostałych zobowiązań masy upadłości, które wyprzedzać będą wierzytelności zaspokajane w ramach podziału funduszy upadłości między wierzycieli z poszczególnych kategorii zaspokojenia. Takie działanie ma na celu pomniejszenie wartości kwot proponowanych w ramach propozycji układowych w stosunku do wierzycieli publicznoprawnych. Im większe koszty postępowania upadłościowego i inne zobowiązania upadłościowe (w odniesieniu do I kategorii zaspokojenia wierzycieli) i wyższe zobowiązania w I kategorii zaspokojenia wierzycieli (w odniesieniu do wierzytelności II kategorii zaspokojenia wierzycieli), tym niższy będzie symulowany stopień zaspokojenia wierzycieli w wypadku upadłości. Odpowiednio

[16] Geromin M., [w:] P. Filipiak, A. Hrycaj (red.), „Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz", Warszawa 2016.

można więc wykazywać niższe kwoty, które zostaną przekazane na zaspokojenie wierzycieli w ramach propozycji układowych, bowiem i tak będą się mieściły w ramach testu prywatnego wierzyciela. W takim wypadku test prywatnego wierzyciela uznać należy za dający wynik fałszywy i skonstruowany nieprawidłowo. Warto jednak wskazać, że brak spełnienia testu prywatnego wierzyciela nie przesądza jednoznacznie o niemożności zatwierdzenia układu. Może się bowiem okazać, że nawet jeśli propozycje układowe nie spełniają warunków testu prywatnego wierzyciela, to układ może być zawarty z uwagi na fakt, iż kwota udzielonego wsparcia nie przekroczy wartości pomocy *de minimis*.

PODSUMOWANIE

Jeżeli test prywatnego wierzyciela jest spełniony, tj. oszacowanie poziomu zaspokojenia wierzytelności w postępowaniu upadłościowym i porównanie go z poziomem zaspokojenia wierzyciela w postępowaniu restrukturyzacyjnym daje wynik na korzyść postępowania restrukturyzacyjnego, wierzyciel według dokonanej analizy uzyska wyższy poziom zaspokojenia swojej wierzytelności niż w postępowaniu upadłościowym. W takim wypadku uznać należy, że popierając układ, wierzyciel publicznoprawny zachowa się jak wierzyciel rynkowy, a w ramach przyjęcia i zatwierdzenia układu nie dojdzie do udzielenia niedozwolonej pomocy publicznej.

Renata Krasnosielska-Dajnowicz[1]

PRAKTYCZNE ASPEKTY ZAGADNIENIA WYŁĄCZENIA OD EGZEKUCJI TZW. ŚRODKÓW EUROPEJSKICH I MIENIA ZAKUPIONEGO Z TYCH ŚRODKÓW W KONTEKŚCIE OGŁOSZONEJ UPADŁOŚCI

Celem publikowanego artykułu jest podzielenie się doświadczeniami praktycznymi i przemyśleniami autorki, pełnomocnika wierzyciela (radcy prawnego), dotyczącymi unormowania zawartego w art. 831 § 1 pkt 2 a oraz § 2 kpc. Ma ona również nadzieję, że rozpocznie w ten sposób dyskusję dotyczącą poruszanego zagadnienia wśród przedstawicieli środowiska prawniczego zajmujących się postępowaniami restrukturyzacyjnym i upadłościowym.

OBECNY STAN PRAWNY

Art. 831 kodeksu postępowania cywilnego wzbogacony o regulację dotyczącą wyłączenia tzw. środków europejskich i mienia zakupionego z tych środków (ustawą o zmianie ustawy o zasadach prowadzenia polityki rozwoju oraz niektórych innych ustaw z 24 stycznia 2014 r.; Dz. U. z 2014 r., poz. 379) obowiązuje od 8 kwietnia 2014 r. Warto dodać, że ustawa wprowadzająca przedmiotową regulację nie zawierała w tym zakresie przepisów przejściowych. Pierwotnie analizowany przepis dotyczył wyłączenia środków europejskich do upływu okresu trwałości. Obecnie, tj. od 2 września 2017 r., odnosi się do okresu realizacji (ustawa z 7 lipca 2017 r.; Dz. U. z 2017 r., poz.1475). Dokonano również zmiany dotyczącej wyłączenia od egzekucji jedynie środków pochodzących z zaliczki, a nie jak wcześniej również stanowiących refundację poniesionych kosztów.

Wydaje się zatem, iż upłynął stosunkowo długi czas pozwalający poczynić pewne podsumowania i podzielić się doświadczeniami. Znamienne jest przy tym to, że w poruszonym aspekcie w zasadzie brak orzecznictwa sądowego. Można więc zadać pytanie: czy ta norma prawna jest tak oczywista, że nie budzi w praktyce wątpliwości?

WYŁĄCZENIE *EX LEGE*

Z doświadczeń autorki, zarówno w okresie funkcjonowania art. 831 kpc w brzmieniu obowiązującym do 2 września 2017 r., jak i po tej dacie, wynika, że instytucja wyłączenia jest niejako „niezauważana" w zasadzie przez wszystkie podmioty zaangażowane w tok postępowania upadłościowego. Tymczasem jest to bardzo istotna regulacja, mamy przecież do czynienia z sytuacją, gdy pewna część majątku upadłego wymyka się regulacjom prawa upadłościowego. Z treści art. 63 ust. 1 pkt 1 prawa upadłościowego wynika, że do masy upadłości nie wchodzi mienie, które jest wyłączone od egzekucji według przepisów ustawy z 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego. Tym samym, w ocenie autorki, nie budzi wątpliwości wyłączenie z masy upadłości składników wymienionych w art. 831 kpc z mocy samego prawa. W praktyce wskazane jest skierowanie do syndyka, do wiadomości sędziego-komisarza, pisma dotyczącego wyłączonego mienia, zawierającego jego identyfikację, np. poprzez powołanie faktury dokumentującej jego zakup czy ewidencji środków trwałych zakupionych ze środków europejskich (z reguły w umowach o dofinansowanie jest wymóg prowadzenia takiej ewidencji) itp. Przy czym należy wyraźnie odróżnić tę regulację od znanej prawu upadłościowemu instytucji wyłączenia z art. 70-74. W przypadku art. 831 § 1 pkt 2 a oraz § 2 kpc w związku z art. 63 ust. 1 pkt 1 prawa upadłościowego nie potrzeba żadnych innych aktów staranności. Wyłączenie środków pochodzących z programów finansowanych z udziałem środków, o których mowa w art. 5 ust. 1 pkt 2 i 3 ustawy o finansach publicz-

[1] Radca prawny w instytucji publicznej udzielającej dofinansowania ze środków europejskich, specjalizuje się w postępowaniach upadłościowych, restrukturyzacyjnych, cywilnych oraz administracyjnoprawnej ścieżce dochodzenia zwrotu należności publicznoprawnych.

nych, wypłaconych w formie zaliczki i środków trwałych oraz wartości niematerialnych i prawnych powstałych w ramach realizacji projektu, wynika wprost z ustawy.

UPADŁOŚĆ SPÓŁKI CELOWEJ

Upadli to często podmioty bez długiej historii gospodarczej, tj. spółki celowe, których cały majątek składa się z mienia pochodzącego z różnych form wsparcia ze środków europejskich. Powstaje tym samym pytanie o skład masy upadłości, a nawet o dopuszczalność ogłoszenia samej upadłości. Szczególnej staranności w tym zakresie należy oczekiwać od składającego wniosek o ogłoszenie upadłości, ale przede wszystkim od syndyka, który w konkretnej upadłości posiada najlepszą wiedzę i narzędzia pozwalające ustalić pochodzenie poszczególnych składników majątku. Można nawet pokusić się o postulat *de lege ferenda* oznaczania przy składaniu wniosku o ogłoszenie upadłości pochodzenia składników majątku i zaliczek ze środków dofinansowania.

Sytuacja jest prostsza w przypadku podmiotów posiadających również inny majątek – tu, zdaniem autorki, dochodzi do podziału na dwie części: masę upadłości oraz tzw. mienie wyłączone od egzekucji. W tym zakresie dopuszczalne jest prowadzenie egzekucji z mienia wyłączonego pomimo zakazu z art. 146 ust. 3 prawa upadłościowego.

SYTUACJA WIERZYCIELI „EUROPEJSKICH"

Warto podkreślić, że wyłączenie od egzekucji „nie działa" w stosunku do tzw. wierzycieli „europejskich", których wierzytelność powstała w związku z realizacją projektu, na jaki środki te były przeznaczone (art. 831 § 1 pkt 2 a *in fine*). Zatem wyodrębnienie mienia wyłączonego jako zakupionego ze środków dofinansowania ma na celu zidentyfikowanie tych składników majątku upadłego po to, by wierzyciele „europejscy" mogli się z nich zaspokoić z pierwszeństwem przed innymi wierzycielami. Przy czym należy zauważyć, że sytuacja tych wierzycieli również jest zróżnicowana. Odmienna, z reguły korzystniejsza, jest bowiem sytuacja banku, który udzielił kredytu w celu współfinansowania projektu, a inna wykonawcy usługi czy dostawcy towarów i wreszcie instytucji publicznej, z którą upadły podpisuje umowę o dofinansowanie.

Korzystniejsza sytuacja banku wynika z reguły z ustanowionych na jego rzecz tzw. twardych zabezpieczeń, tj. hipoteki na nieruchomości czy zastawu rejestrowego. Poza tym, jak wskazano w uzasadnieniu projektu ustawy (druk sejmowy nr 1636), „Dla powstania wierzytelności banku nie jest konieczne zaistnienie faktu realizacji projektu bądź zaprzestanie realizacji projektu. Wymagalność wierzytelności banku następuje w związku z opóźnieniem beneficjenta w spłacaniu rat lub zaprzestaniem spłacania rat, a nie w związku z realizacją lub zaprzestaniem realizacji projektu. Przykładowo, jeżeli beneficjent przestaje realizować projekt lub ma problem z jego realizacją, ale spłacił zaciągnięty kredyt, wierzytelność banku wygasa. Wierzytelność banku powstaje zatem zawsze w bezpośrednim związku z udzielonym kredytem i jej istnienie zależy od terminowości spłat, a nie związku z realizacją projektu".

WYŁĄCZENIE A SPRZEDAŻ PRZEDSIĘBIORSTWA W TOKU POSTĘPOWANIA UPADŁOŚCIOWEGO

Kolejny praktyczny problem związany ze wskazanym podziałem to sprzedaż przedsiębiorstwa przez syndyka w toku postępowania upadłościowego. Można wyobrazić sobie rozwiązanie, które polega na dopuszczeniu do sprzedaży, ale bez mienia wyłączonego (w praktyce zdarzają się takie przypadki). Dotyczy to tych przedsiębiorstw, w skład których wchodzi zarówno mienie „europejskie", jak i inne składniki. Niemożliwa byłaby zatem sprzedaż przedsiębiorstwa jako całości. Inny scenariusz, jaki można zaaprobować, to sprzedaż całości przedsiębiorstwa z jednoczesnym zapewnieniem pierwszeństwa wierzycielom „europejskim" przy podziale sumy uzyskanej ze sprzedaży w zakresie mienia „europejskiego" (co z kolei na etapie sporządzania opisu i oszacowania przedsiębiorstwa wymagałoby dokładnej wyceny składników majątku podlegających wyłączeniu). Ten scenariusz powinien dotyczyć spółek celowych, których majątek w całości składa się z mienia zakupionego ze środków dofinansowania. W przypadku ignorowania faktu wyłączenia składników zakupionych z dofinansowania przez syndyka zasadne jest składanie skarg na jego działalność do sędziego-komisarza oraz ewentualnie środków zaskarżenia do planu podziału. Przy czym w sytuacji gdy sprzedaż miałaby nastąpić w toku realizacji projektu, dopuszczalne jest, zdaniem autorki, jedynie wyrażenie zgody na sprzedaż z odroczonym terminem przejścia prawa własności („do upływu okresu realizacji"). Tu z kolei wyłania się kolejny praktyczny problem, gdyż nabycie w toku postępowania upadłościowego ma charakter pierwotny (na zasadzie art. 317 prawa upadłościowego). Tym samym pojawia się pytanie

o dopuszczalność zapisania w warunkach przetargu przejęcia praw i obowiązków wynikających z umowy o dofinansowanie. W ocenie autorki takie rozwiązanie można uznać za dopuszczalne, jednakże powinno być ono wyraźne, w przeciwnym razie istnieje wysokie ryzyko, że nabywca odmówi dalszej realizacji projektu.

WYŁĄCZENIE A NIEZREALIZOWANIE PROJEKTU

Poza tym, biorąc pod uwagę obecny stan prawny, gdzie upadłość zmierza wyłącznie do likwidacji podmiotu, w sytuacji gdy do końca realizacji projektu pozostałoby kilka miesięcy, akceptowalne wydaje się kontynuowanie realizacji projektu przez syndyka do upływu okresu realizacji. Mogłoby to dotyczyć jedynie przypadków, gdzie dalsze prowadzenie przedsiębiorstwa nie stałoby w sprzeczności z celem postępowaniu upadłościowego. Jak interpretować art. 831 § 1 pkt 2 a oraz § 2 kpc w sytuacji, gdy projekt nie został zrealizowany? Z reguły z faktem ogłoszenia upadłości wiąże się niezrealizowanie projektu. Tym samym powstaje pytanie: czy w przypadku niezrealizowania projektu i ogłoszenia upadłości mamy do czynienia z mieniem wyłączonym? W ocenie autorki na to pytanie należy odpowiedzieć twierdząco. Trudno znaleźć racjonalne argumenty przemawiające za interpretacją, która zastosowanie przepisu art. 831 § 2 kpc („przez okres jego realizacji") uzależniałaby od faktu zrealizowania umowy o dofinansowanie. Specjalne traktowanie środków europejskich i mienia zakupionego z tych środków powinno rozciągać się na sytuacje, gdy projekt nie został zrealizowany, na zasadzie *argumentum a maiori ad minus.* Sytuacja wierzyciela „europejskiego" nie powinna być mniej korzystna z powodu nierealizowania umowy. Przeciwny pogląd mógłby doprowadzić do sytuacji, w której w masie upadłości znajdowałby się majątek zakupiony ze środków z dofinansowania, z którego zaspokoiliby się wierzyciele posiadający wierzytelności „zwykłe", ale w wyższej kategorii. Niezrealizowanie projektu nie powinno również być swego rodzaju „premią" dla upadłego.

Czy art. 831 kpc w zakresie środków i mienia podlegającego wyłączeniu ma zastosowanie w postępowaniu restrukturyzacyjnym? Na odpowiedź naprowadza treść art. 242-246 i art. 295 prawa restrukturyzacyjnego dotyczących składu masy układowej i sanacyjnej. Wynika z nich, iż regulacja dotycząca wyłączenia środków i mienia europejskiego nie została recypowana w postępowaniu restrukturyzacyjnym.

WNIOSKI *DE LEGE LATA*

Konkludując, instytucja wyłączenia z art. 831 § 1 pkt 2 a oraz § 2 kpc jest niedoceniana przez pełnomocników wierzycieli „europejskich". Spotyka się też z niechętnym stosowaniem przez syndyków. W zasadzie jest całkowicie pomijana. A przecież norma art. 831 § 1 pkt 2 a oraz § 2 kpc w związku z art. 63 ust. 1 pkt 1 prawa upadłościowego jest czytelna i nie powinna nastręczać większych wątpliwości interpretacyjnych profesjonalnym uczestnikom procesu upadłościowego. Powoduje, że zasadniczo komplikują się kwestie dotyczące ustalenia składu masy upadłości i pierwszeństwa zaspokojenia. Stanowi również dla syndyków wyzwanie, jak pogodzić interesy ogółu wierzycieli z interesami wierzycieli „europejskich".

Nie można jednak ignorować tych rozwiązań, gdyż ich *ratio legis* sprowadza się właśnie do specjalnego traktowania wierzycieli „europejskich". Środki europejskie mają charakter publiczno-prawny. Za ich właściwe wykorzystanie i ewentualne dochodzenie odpowiada Polska jako kraj członkowski Unii Europejskiej. Istnieje zatem obowiązek poszukiwania wszelkich rozwiązań w systemie prawa, które wspierają dochodzenie zwrotu tych środków. Z praktyki autorka może dodać, że regulacja art. 831 § 1 pkt 2 a oraz § 2 kpc była w początkowym okresie obowiązywania niedostrzegana i kwestionowana również przez komorników sądowych, którzy zajmowali wierzytelności przypadające dłużnikowi od instytucji udzielającej dofinansowania projektu. Liczne i skutecznie składane skargi na czynności komorników doprowadziły do respektowania tej regulacji w praktyce, czyli badania przez komorników, czy określona wierzytelność jest związana z realizacją projektu, czy nie. Należy zatem mieć nadzieję, że podobnie stanie się w przypadku podmiotów zaangażowanych w postępowanie upadłościowe.

Aleksandra Krawczyk-Giehsmann,
LL.M. corp. restruc. (Heidelberg)[1]

ROLA NADZORCY W POSTĘPOWANIU RESTRUKTURYZACYJNYM Z UKŁADEM CZĘŚCIOWYM

Układ częściowy pozwala dłużnikowi na ograniczenie liczby wierzycieli biorących udział w postępowaniu restrukturyzacyjnym, a przez to na usprawnienie i przyspieszenie procesu dochodzenia do porozumienia. Z uwagi na jego wyjątkowy charakter skuteczne przeprowadzenie postępowania z układem częściowym wymaga większego zaangażowania nie tylko dłużnika, ale również wybranego albo wyznaczonego w postępowaniu nadzorcy.

WPROWADZENIE

Jednym z kluczowych obszarów restrukturyzacji, określanej mianem restrukturyzacji naprawczej, jest sfera finansowa przedsiębiorstwa[2]. Powszechnie uznaje się, że ograniczenie procesów naprawczych jedynie do redukcji zadłużenia i skierowanie działań wyłącznie na usunięcie już istniejących zatorów finansowych, bez przeanalizowania i naprawy przyczyn, z powodu których te zatory powstały, nie jest właściwą metodą prowadzenia restrukturyzacji[3]. Niemniej jednak w praktyce zdarzają się przypadki, w których dłużnik na dzień podjęcia decyzji o restrukturyzacji ma tylko częściowo złą strukturę zobowiązań, tzn. nie jest w stanie regulować niektórych długów, w szczególności z tytułu finansowania dłużnego, ale bieżące zaspokajanie zobowiązań handlowych nie stanowi dla niego problemu[4]. Choć taki dłużnik może prowadzić efektywne ekonomicznie przedsiębiorstwo, to niemożność terminowego regulowania starych i często wysokich co do wartości zobowiązań prowadzić może w najgorszym przypadku do konieczności ogłoszenia jego upadłości. Opisana problematyka została dostrzeżona przez projektodawców ustawy z 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne[5]. W uzasadnieniu projektu wskazano, że zwłaszcza w przypadku dużych i bardzo dużych przedsiębiorstw niejednokrotnie do wyjścia z kryzysu potrzebne jest jedynie porozumienie z „największymi wierzycielami", w tym podmiotami finansującymi działalność dłużnika lub głównymi dostawcami, a wierzytelności pozostałych wierzycieli mogą zostać zaspokojone w całości[6]. Jako rozwiązanie problemu zaproponowano wprowadzenie instytucji układu częściowego. W rzeczywistości ustawodawca ujął w ten sposób w ramy prawne metodę restrukturyzacji, która na gruncie uprzednio obowiązujących przepisów i tak bywała stosowana w praktyce, mimo braku ku temu wyraźnej podstawy normatywnej. W postępowaniach upadłościowych z możliwością zawarcia układu niejednokrotnie dochodziło bowiem do zawierania takich układów między wierzycielami a dłużnikiem, na mocy których faktycznej restrukturyzacji poddawano tylko niektóre, zwykle najwyższe, wierzytelności, a pozostałe, drobne, wierzytelności nie były mocą układu umarzane ani poddawane innym zmianom i dłużnik spłacał je w całości.

Układ częściowy może zostać przyjęty i zatwierdzony wyłącznie w postępowaniu o zatwierdzenie układu albo przyspieszonym postępowaniu układowym (art. 182 ust. 1 pr. rest.). W założeniu postępowania te charakteryzują się szybkością oraz uproszczeniem i ograniczeniem wymogów formalnych[7]. Przyspieszenie, ułatwienie

[1] Adwokat i doradca restrukturyzacyjny w Kancelarii Prawnej Schampera, Dubis, Zając i Wspólnicy sp. k. we Wrocławiu, doktorantka Uniwersytetu Opolskiego, Wydział Prawa i Administracji, Zakład Prawa Gospodarczego, Handlowego i Upadłościowego.

[2] Porada-Rachoń M., „Restrukturyzacja przedsiębiorstw w procesie adaptacji do współczesnego otoczenia. Perspektywa międzynarodowa", Wyd. Difin, Warszawa 2009 r., s. 71-72, 79.

[3] Czerkas K., Teisseyre B., „Restrukturyzacja zadłużenia przedsiębiorstw: od ugód bilateralnych do postępowań restrukturyzacyjnych i upadłościowych", Wyd. ODDK, Gdańsk 2016 r., s. 20.

[4] Filipiak P., [w:] P. Filipiak, A. Hrycaj (red.), „Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz", Wolters Kluwer, Warszawa 2017 r., s. 642.

[5] Tekst jednolity: Dz. U. z 2017 r., poz. 1508 ze zm., dalej jako „pr. rest.".

[6] Uzasadnienie projektu ustawy – Prawo restrukturyzacyjne z projektami aktów wykonawczych, druk sejmowy nr 2824, s. 310.

[7] Por. analiza wad i zalet obu rodzajów postępowań w: *Restrukturyzacje w Polsce w latach 2016-2017. Raport na dwulecie funkcjonowania Prawa restrukturyzacyjnego. Wersja rozszerzona raportu*, Spotdata, Zimmerman Filipiak Restrukturyzacja: http://zimmermanfilipiak.pl/aktualnosci/prezentacje/prawo-restrukturyzacyjne-dziala,-ale-wymaga-poprawek.html, dostęp 17.04.2018 r., s. 23-26.

negocjowania i zawierania układu przez dłużnika z wierzycielami należy również do zasadniczych celów układu częściowego[8]. Omawiane instytucje przeznaczone są dla dłużników, którzy nie pozostają w istotnym konflikcie z wierzycielami i są w stanie relatywnie szybko dojść z nimi do porozumienia co do kształtu układu, a nadto dłużników, którym nie grozi prowadzona na szeroką skalę egzekucja oraz wypowiedzenie przez wierzycieli istotnych umów[9]. Wzgląd na szybkość i uproszczony charakter postępowań, w których dopuszczalne jest zawarcie układu częściowego, stanowi zarówno uzasadnienie ograniczenia rodzajów postępowań restrukturyzacyjnych, w których układ częściowy może być zawarty, jak i samej koncepcji układu częściowego z perspektywy jego użyteczności[10].

OZNACZENIE ZAKRESU UKŁADU CZĘŚCIOWEGO

Zasady oznaczania zakresu układu częściowego

Istotą układu częściowego jest objęcie jego skutkami wyłącznie wskazanych przez dłużnika wierzycieli i to jedynie w odniesieniu do konkretnych, przysługujących im wierzytelności. Jakkolwiek ustawa posługuje się sformułowaniem o „wyodrębnieniu wierzycieli objętych układem częściowym" (art. 180 ust. 2 pr. rest.), to nie powinno ulegać wątpliwości, że to nie wierzyciele jako osoby są obejmowani skutkami układu, a wyłącznie konkretne, przysługujące tym wierzycielom wierzytelności[11]. Ustawa przewiduje jedno zasadnicze kryterium wyodrębnienia wierzytelności do objęcia układem częściowym: restrukturyzacja tych wierzytelności ma mieć zasadniczy wpływ na dalsze funkcjonowanie przedsiębiorstwa dłużnika (art. 180 ust. 1 pr. rest.). Próżno szukać w niej wyjaśnienia, co ustawodawca rozumie pod pojęciem zasadniczego wpływu na dalsze funkcjonowanie przedsiębiorstwa dłużnika.

Pomocą w interpretacji przywołanej klauzuli generalnej służą przykłady rodzajów wierzytelności, które mogą zostać objęte jednym układem częściowym, opisane w art. 180 ust. 4 pr. rest. Przepis ten stanowi, że objęte układem częściowym mogą być w szczególności wierzytelności: 1) z tytułu finansowania działalności dłużnika przez udzielone kredyty, pożyczki i inne podobne instrumenty, 2) z tytułu umów o zasadniczym znaczeniu dla funkcjonowania przedsiębiorstwa dłużnika, w szczególności z tytułu dostawy najważniejszych materiałów lub umów leasingu majątku niezbędnego dla działalności prowadzonej przez dłużnika, 3) zabezpieczone hipoteką, zastawem, zastawem rejestrowym, zastawem skarbowym lub hipoteką morską na przedmiotach i prawach, niezbędnych do prowadzenia przedsiębiorstwa dłużnika oraz 4) największe, określone według sumy.

Dotychczasowa praktyka postępowań restrukturyzacyjnych pokazuje, że powołane w art. 180 ust. 4 pr. rest. przykładowe zakresy układu częściowego są wykorzystywane przez dłużników. W przeprowadzonych postępowaniach dłużnicy domagali się objęcia układem częściowym, np.: wierzytelności z tytułu finansowania działalności poprzez emitowanie obligacji[12], wierzytelności z tytułu umów o zasadniczym znaczeniu dla funkcjonowania przedsiębiorstwa dłużnika w postaci umów kredytu, leasingu oraz dostaw produktów dla dłużnika[13], wierzytelności wyodrębnionych przy użyciu kryterium zabezpieczenia rzeczowego[14] czy wierzytelności pieniężnych, których wartość była równa bądź większa niż wyraźnie wskazana przez dłużnika kwota graniczna[15].

Należy zauważyć, że propozycje wskazane w art. 180 ust. 4 pr. rest. mają charakter ocenny. Z tego względu nie można z góry zakładać, że jeżeli dłużnik obejmie propozycjami układowymi wierzytelności formalnie wymienione w tym przepisie, to przyjęte kryteria wyodrębnienia wierzytelności będą odpowiadać wszystkim ustawowym wymogom[16]. Z tego też względu spełnienie ustawowych wymogów co do cech kryteriów wyodrębnienia wymaga zawsze badania *ad casum*. Musi ono uwzględniać skierowany do dłużnika nakaz, by wszelkie kryteria szczegółowe, pozwalające na wyodrębnienie wierzytelności, których restrukturyzacja ma zasadniczy wpływ na dalsze funkcjonowanie przedsiębiorstwa dłużnika, były kryteriami obiektywnymi, jednoznacznymi i uzasadnionymi ekonomicznie. Nadto, kryteria te mogą dotyczyć wyłącznie stosunków prawnych, które wiążą wierzycieli z dłużnikiem i z których wynikają zobowiązania objęte propozycjami układowymi, a skutkiem ich zastosowania nie

[8] Zalewski C., *Układ częściowy*, „Doradca Restrukturyzacyjny" 2017/4, s. 46.
[9] Czerkas K., Teisseyre B., „Restrukturyzacja…", s. 45.
[10] Zalewski C., *Układ*…, s. 45.
[11] Witosz A.J., [w:] A. Hrycaj, A. Jakubecki, A. Witosz (red.), „System Prawa Handlowego, tom 6. Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe", C.H. Beck, Warszawa 2016 r., s. 450.
[12] Tak w postępowaniach prowadzonych pod sygn. akt VIII GRp 3/16 przez Sąd Rejonowy dla Wrocławia-Fabrycznej we Wrocławiu oraz pod sygn. akt VIII GRp 1/17 przez Sąd Rejonowy w Białymstoku.
[13] Tak w postępowaniu prowadzonym przez Sąd Rejonowy w Białymstoku w sprawie o sygn. akt VIII GRp 9/17.
[14] Tak w postępowaniu prowadzonym przez Sąd Rejonowy dla Wrocławia-Fabrycznej we Wrocławiu w sprawie o sygn. akt VIII GRp 1/16.
[15] Tak w postępowaniach prowadzonych przez Sąd Rejonowy w Radomiu w sprawie o sygn. akt V GR 1/17 i przez Sąd Rejonowy Katowice-Wschód w Katowicach w sprawie o sygn. akt X GRp 13/17/2. Warto nadmienić, że w obu przypadkach dłużnicy dokonali dodatkowo podziału wierzycieli na dwie grupy: tych dysponujących wierzytelnościami przekraczającymi i nieprzekraczającymi drugą wyznaczoną przez dłużników kwotę graniczną.
[16] Witosz A.J., [w:] A. Torbus, A.J. Witosz, A. Witosz, „Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz", Wolters Kluwer, Warszawa 2016 r., s. 517.

może być pominięcie wierzyciela przeciwnego zawarciu układu częściowego (art. 180 ust. 2 i 3 pr. rest.).

Prawidłowe oznaczenie zakresu układu częściowego ma znaczenie kluczowe z perspektywy powodzenia postępowania restrukturyzacyjnego. Z uwagi na specyfikę postępowania o zatwierdzenie układu, w ramach którego udział sądu ograniczony jest do minimum, sądowa kontrola kryteriów wyodrębnienia wierzytelności następuje dopiero na końcowym etapie postępowania[17]. Niezgodność z prawem określonych we wniosku o zatwierdzenie układu częściowego kryteriów wyodrębnienia wierzytelności stanowi obligatoryjną przesłankę odmowy zatwierdzenia układu częściowego (art. 182 ust. 2 pr. rest.). Na postanowienie o odmowie zatwierdzenia układu zażalenie przysługuje dłużnikowi i wierzycielom (art. 165 ust. 7 pr. rest.). Co istotne, dłużnik nie jest uprawniony do przedstawienia w zażaleniu innych kryteriów wyodrębnienia wierzytelności niż podane we wniosku o zatwierdzenie układu, może on jedynie uzupełnić lub przedstawić dodatkowe uzasadnienie obranych kryteriów, mając jednak na uwadze ograniczenia, jakie wynikają stąd, że postępowanie prowadzone na skutek zażalenia jest postępowaniem przed sądem drugiej instancji. Z dniem uprawomocnienia się postanowienia o odmowie zatwierdzenia układu postępowanie restrukturyzacyjne zostaje zakończone (art. 324 ust. 1 pr. rest.). Dłużnik, chcąc przedstawić zmienione kryteria wyodrębnienia, musi więc przeprowadzić całą procedurę od nowa, tj. zawrzeć kolejną umowę z nadzorcą układu, wyznaczyć dzień układowy, przygotować karty do głosowania i przystąpić do zebrania głosów wierzycieli[18].

W przyspieszonym postępowaniu układowym kontrola sądu ma charakter *a priori* i następuje odrębnie od kontroli innych przesłanek zatwierdzenia układu[19]. Sąd niezwłocznie po złożeniu przez dłużnika wniosku o otwarcie przyspieszonego postępowania układowego orzeka w przedmiocie zgodności z prawem kryteriów wyodrębnienia wierzytelności objętych układem częściowym (art. 182 ust. 3 pr. rest.). W razie wydania przez sąd postanowienia stwierdzającego niezgodność z prawem kryteriów wyodrębnienia wierzytelności dłużnik może albo złożyć zażalenie, w którym podtrzyma swoje stanowisko co do zgodności kryteriów wyodrębnienia wierzytelności z prawem, albo przedstawić, w terminie przewidzianym do złożenia zażalenia, inne kryteria (art. 182 ust. 4 pr. rest.). Nie jest dopuszczalne jednoczesne złożenie zażalenia i przedstawienie innych kryteriów wyodrębnienia wierzytelności[20]. W razie niezaskarżenia przez dłużnika postanowienia, stwierdzającego niezgodność z prawem kryteriów wyodrębnienia wierzytelności, postanowienie uprawomocnia się. Jeżeli dłużnik nie przedstawi innych kryteriów wyodrębnienia, postępowanie podlega umorzeniu (art. 182 ust. 5 zd. 2 pr. rest.). Postępowanie podlega umorzeniu również w razie oddalenia przez sąd drugiej instancji zażalenia dłużnika.

Należy przyjąć, że dłużnik nie jest uprawniony do tego, by przedstawić inne kryteria wyodrębnienia dopiero po wydaniu przez sąd drugiej instancji postanowienia o oddaleniu zażalenia. Dłużnik musi więc zawsze dokonać oceny tego, czy popieranie pierwotnie przyjętych kryteriów jest uzasadnione i w związku z tym zasadne jest wniesienie zażalenia, czy raczej powinien on obrać inne kryteria wyodrębnienia wierzytelności[21]. Należy przyjąć, że jeżeli dłużnik wskaże inne kryteria wyodrębnienia wierzycieli, a sąd po raz kolejny wyda postanowienie o stwierdzeniu niezgodności tych kryteriów z prawem, to dłużnikowi przysługuje na to postanowienie zażalenie, ale nie może on wskazać innych, trzecich, kryteriów[22]. Kolejna zmiana kryteriów nie jest bowiem dopuszczalna (art. 182 ust. 5 zd. 2 pr. rest.).

Rola nadzorcy

Oznaczenie zakresu układu częściowego to zadanie spoczywające przede wszystkim na dłużniku. Zgodnie z wyraźnym brzmieniem art. 180 ust. 1 pr. rest. jest on jedynym podmiotem uprawnionym do złożenia propozycji układowych o charakterze częściowym. Niemniej jednak, z uwagi na kluczowe dla powodzenia postępowania restrukturyzacyjnego znaczenie prawidłowego oznaczenia zakresu układu częściowego, a jednocześnie istotne trudności w prawidłowym doborze kryteriów szczegółowych, tak aby spełniały określone ustawą wymagania, w praktyce wskazane wydaje się skorzystanie ze wsparcia doradcy restrukturyzacyjnego. W zależności od rodzaju postępowania, w którym dłużnik zmierza do zawarcia układu częściowego, różna będzie rola doradcy jako podmiotu wspierającego dłużnika we właściwym wyodrębnieniu wierzytelności do objęcia układem.

Jak nadmieniono, układ częściowy może zostać zawarty w postępowaniu o zatwierdzenie układu. W tego rodzaju

[17] Witosz A.J., „Prawo restrukturyzacyjne..", s. 526; Adamus R., „Prawo restrukturyzacyjne, Komentarz", C.H. Beck, Warszawa 2015 r., s. 368.
[18] Filipiak P., „Prawo restrukturyzacyjne…", s. 650.
[19] Adamus R., „Prawo restrukturyzacyjne…", s. 368.
[20] Filipiak P., „Prawo restrukturyzacyjne…", s. 651.
[21] Witosz A.J., *Układ częściowy w Prawie restrukturyzacyjnym,* [w:] A.J. Witosz, E. Janik (red.), „Od restrukturyzacji do likwidacji spółek handlowych", Wydawnictwo Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach, Katowice 2015 r., s. 44.
[22] Filipiak P., „Prawo restrukturyzacyjne…", s. 651.

postępowaniu doradca restrukturyzacyjny pełni funkcję nadzorcy układu. Nadzorca układu wybierany jest przez dłużnika i działa w oparciu o zawartą z nim umowę cywilnoprawną (art. 35 ust. 1 pr. rest.). Do czynności nadzorcy układu należy w szczególności przygotowanie wspólnie z dłużnikiem propozycji układowych, a także współpraca z dłużnikiem w zakresie sprawnego i zgodnego z prawem zbierania głosów przy zachowaniu praw wierzycieli (art. 37 ust. 2 pkt 2 i 4 pr. rest.). Należy przyjąć, że w ramach tak wyznaczonych zadań nadzorcy układu mieści się również wsparcie dłużnika w wyborze wierzycieli, do których zostaną skierowane propozycje układowe, odnoszące się w swej treści do zawarcia układu częściowego. Nadzorca układu powinien czuwać nad tym, aby w karcie do głosowania, oprócz elementów wskazanych w art. 213 pr. rest., znalazło się wyraźne wskazanie, że układ ma charakter częściowy, oraz określenie kryteriów decydujących o objęciu wierzytelności układem częściowym (art. 184 pr. rest.). Okoliczności związane z wyodrębnieniem wierzytelności nadzorca układu powinien wskazać w sprawozdaniu składanym do sądu restrukturyzacyjnego wraz z wnioskiem o zatwierdzenie układu. Jak bowiem już wykazano, niezgodne z prawem oznaczenie zakresu układu częściowego stanowi przesłankę odmowy zatwierdzenia układu. Sprawozdanie nadzorcy układu winno zaś zawierać w szczególności wskazanie okoliczności, które mogą mieć wpływ na zatwierdzenie układu (art. 220 pkt 2 pr. rest.). Podanie w sprawozdaniu konkretnych informacji wyjaśniających zasady doboru wierzytelności do objęcia układem częściowym i dowodzących ich zgodności z wymogami art. 180 ust. 1-3 pr. rest. powinno pozwolić na uniknięcie sytuacji, w której sąd restrukturyzacyjny – z własnej inicjatywy lub wobec podjęcia inicjatywy przez wierzycieli – odmówi zatwierdzenia układu częściowego, powołując się na niezgodność z prawem określonych we wniosku o zatwierdzenie układu częściowego kryteriów wyodrębnienia wierzytelności (art. 182 ust. 2 pr. rest.).

Inaczej rola doradcy restrukturyzacyjnego kształtuje się w przyspieszonym postępowaniu układowym. Doradca pełni tu funkcję nadzorcy sądowego i powoływany jest przez sąd w postanowieniu o otwarciu postępowania, zatem już po tym, jak dłużnik złożył wniosek o otwarcie postępowania i oznaczył w nim wierzytelności, które mają zostać objęte układem częściowym. Nadzorca sądowy nie może więc wesprzeć dłużnika na etapie poprzedzającym wyznaczenie ram układu[23]. Znaczenie roli nadzorcy sądowego ujawni się wtedy, gdy w postępowaniu okaże się, że kryteria wyodrębnienia wierzytelności objętych układem częściowym, zaproponowane przez dłużnika, zostały uznane przez sąd za niezgodne z prawem (art. 182 ust. 3 pr. rest.). W takiej sytuacji dłużnik może albo złożyć zażalenie na postanowienie sądu, albo wskazać nowe kryteria wyodrębnienia. Należy przyjąć, że przy podejmowaniu takiej decyzji oraz przy ewentualnym wyznaczaniu nowych kryteriów dłużnik powinien móc skorzystać z pomocy nadzorcy sądowego. Ten wniosek uprawnia treść art. 40 pkt 3 pr. rest., który wśród czynności nadzorcy sądowego wskazuje w szczególności ocenę propozycji układowych dłużnika, w tym, w razie potrzeby, doradztwo w zakresie ich zmiany w celu zapewnienia zgodności z prawem i możliwości ich wykonania, a także podejmowanie działań w celu złożenia przez wierzycieli możliwie największej liczby ważnych głosów. Podobnie jak w przypadku postępowania o zatwierdzenie układu, wsparcie dłużnika w tym obszarze może okazać się kluczowe dla powodzenia postępowania restrukturyzacyjnego.

W tym zakresie warto odwołać się do istotnej, a nieuregulowanej ustawą – Prawo restrukturyzacyjne kwestii kolejności, w jakiej sąd restrukturyzacyjny orzekać winien w przedmiocie otwarcia przyspieszonego postępowania układowego i w przedmiocie zgodności z prawem kryteriów wyodrębnienia wierzytelności objętych układem częściowym. Ustawa w art. 182 pr. rest. w ogóle nie odnosi się do zagadnienia otwarcia postępowania, w szczególności nie precyzuje, czy warunkiem wydania przez sąd postanowienia w przedmiocie zgodności z prawem kryteriów wyodrębnienia wierzytelności jest uprzednie otwarcie postępowania. Do opisanego problemu szeroko odnosił się C. Zalewski na łamach „Doradcy Restrukturyzacyjnego". Autor doszedł do wniosku, że ustawa – Prawo restrukturyzacyjne nie przewiduje reguł odnośnie do kolejności procedowania przez sąd restrukturyzacyjny, stąd sąd może zarówno najpierw wydać postanowienie o odmowie otwarcia postępowania, jak i o stwierdzeniu niezgodności z prawem kryteriów wyodrębnienia wierzytelności. Zdaniem autora z praktycznego punktu widzenia sąd winien jednak badać przesłanki wydania obu postanowień jednocześnie, o ile tylko nie przedłuży to postępowania[24]. Nie wchodząc w szczegóły wskazanego problemu, w odniesieniu do zagadnienia będącego przedmiotem tego artykułu należy wyrazić zapatrywanie, że z korzyścią dla dłużnika byłoby w pierwszej kolejności otwarcie przyspieszonego postępowania układowego i wyznaczenie nadzorcy sądowego, a następnie ewentualne wydanie

[23] Oczywiście dłużnik może na etapie sporządzania wniosku skorzystać ze wsparcia innego doradcy restrukturyzacyjnego, co wydaje się zresztą wskazane.

[24] Zalewski C., *Układ...*, s. 46-47.

postanowienia o niezgodności przyjętych kryteriów wyodrębnienia wierzytelności z prawem. Dzięki takiej kolejności działań dłużnik mógłby bowiem skorzystać z pomocy wykwalifikowanego doradcy restrukturyzacyjnego chociaż na etapie, na którym możliwe jest przedstawienie w miejsce kryteriów niezaakceptowanych przez sąd nowych kryteriów wyodrębnienia.

Należy przyjąć, że dłużnik będzie mógł skorzystać z pomocy doradcy restrukturyzacyjnego także w szczególnym przypadku układu częściowego w postępowaniu sanacyjnym. W toku postępowania sanacyjnego dopuszczalne jest złożenie odrębnego wniosku o zatwierdzenie układu częściowego lub wniosku o otwarcie przyspieszonego postępowania układowego, w którym ma zostać przyjęty układ częściowy, pod warunkiem że wierzyciele objęci układem częściowym są wierzycielami nieobjętymi układem z mocy prawa oraz nie wyrazili zgody w postępowaniu sanacyjnym na objęcie ich układem (art. 192 ust. 1 pr. rest.). Otwierając przyspieszone postępowanie układowe, sąd nie powołuje nadzorcy sądowego, funkcję tę pełni zarządca powołany w postępowaniu sanacyjnym (art. 192 ust. 2 pr. rest.). Uznać należy, że zarządca ma wszystkie prawa i obowiązki nadzorcy sądowego, w tym opisane. Natomiast w przypadku postępowania o zatwierdzenie układu konieczne jest powołanie innej osoby, posiadającej licencję doradcy restrukturyzacyjnego, do pełnienia nadzoru nad postępowaniem. W kompetencjach tej osoby leżało będzie doradztwo odnośnie do kryteriów wyodrębnienia wierzytelności. Co ciekawe odbiorcą tych „rad" nie będzie dłużnik, a inny doradca restrukturyzacyjny, pełniący w postępowaniu sanacyjnym funkcję zarządcy. Taki wniosek wynika stąd, że w postępowaniu sanacyjnym dłużnik pozbawiony jest zarządu, a podmiotem wyłącznie legitymowanym do zawarcia umowy z nadzorcą układu oraz złożenia wniosku o zatwierdzenie układu częściowego jest zarządca[25].

SPIS WIERZYTELNOŚCI

Zakres spisu wierzytelności

Spis wierzytelności obejmuje wierzytelności osobiste w stosunku do dłużnika powstałe przed dniem otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego. Umieszczenie wierzytelności w spisie określa sumę, z którą wierzyciel uczestniczy w postępowaniu restrukturyzacyjnym, a zatem determinuje przymiot uczestnictwa w postępowaniu (art. 76 ust. 1 i 2 pr. rest.). Na tle przepisów o układzie częściowym powstał w literaturze przedmiotu spór, czy w spisie należy ujmować wyłącznie tych wierzycieli, którzy objęci są układem częściowym, czy też wszystkich wierzycieli dłużnika. Zdaniem C. Zalewskiego, skoro w spisie wierzytelności w przypadku układu generalnego umieszcza się wszystkie wierzytelności dłużnika, zarówno układowe, jak i pozaukładowe, to analogiczny kształt musi mieć spis w przypadku układu częściowego, tzn. obejmować wszystkie wierzytelności dłużnika, tak objęte, jak i nieobjęte układem częściowym. Wobec tego, że w przypadku układu częściowego zastosowanie znajduje art. 65 ust. 4 pr. rest., to ujęcie w spisie musi powodować, że każdy wierzyciel jest traktowany jak uczestnik postępowania, ze wszystkimi tego konsekwencjami[26].

Odmienne stanowisko prezentuje A.J. Witosz. W ocenie tego autora z treści art. 188 pr. rest., który wyraźnie przyznaje wierzycielowi nieobjętemu układem częściowym uprawnienie do zaskarżenia postanowienia o zatwierdzeniu układu częściowego, wyprowadzić należy wniosek, że wierzyciel nieobjęty układem częściowym nie jest uczestnikiem postępowania restrukturyzacyjnego z układem częściowym i nie przysługują mu takie uprawnienia jak wierzycielowi objętemu układem, a jedynie te uprawnienia, które ustawa wyraźnie mu przyznaje. Co za tym idzie, przysługujących temu wierzycielowi wierzytelności nie umieszcza się w spisie wierzytelności[27].

W mojej ocenie słuszne jest drugie z przywołanych stanowisk. Warto wskazać, jaki skutek miałoby objęcie spisem wierzytelności także tych wierzytelności, które nie są objęte układem częściowym. Mianowicie, w myśl art. 187 ust. 1 pr. rest. układ częściowy obejmuje właśnie wierzycieli, którzy zostali umieszczeni w spisie wierzytelności (ewentualnie, w przypadku przyspieszonego postępowania układowego, którzy stawili się na zgromadzeniu wierzycieli, przedkładając sędziemu-komisarzowi tytuł egzekucyjny, lub zostali dopuszczeni do udziału w zgromadzeniu na podstawie art. 107 ust. 3 pr. rest.), jeśli spełniają kryteria wyodrębnienia. Celem przywołanego przepisu jest możliwie wąskie zakreślenie ram układu częściowego, który jest w systemie prawa restrukturyzacyjnego instytucją wyjątkową. W przypadku układu częściowego dochodzi do istotnego ograniczenia zasady uniwersalności układu. Jeżeli w spisie wierzytelności mieliby być umieszczani wszyscy wierzyciele, tj. objęci i nieobjęci układem częściowym, mogłoby dochodzić do sporów odnośnie do zakresu układu powodowanych przede wszystkim tym, że skoro katalog szczegółowych kryteriów wyodrębnienia wierzytelności jest otwarty i opiera się na klauzulach generalnych, to w praktyce nie

[25] Zimmerman P., „Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz", C.H. Beck, Warszawa 2016 r., s. 1406.

[26] Zalewski C., *Układ...*, s. 51.

[27] Witosz A.J., „Prawo restrukturyzacyjne...", s. 533-534.

do uniknięcia są przypadki krańcowe, kiedy objęcie albo odmowa objęcia wierzytelności układem to wyłącznie kwestia przyjętej optyki danego uczestnika postępowania, wpływającej na wykładnię zastosowanych kryteriów. Wierzyciele nieobjęci układem mieliby również wszystkie uprawnienia uczestnika postępowania restrukturyzacyjnego, co z kolei kłóciłoby się z celem układu częściowego w postaci ograniczenia udziału w postępowaniu wierzycieli nieobjętych układem.

Jednocześnie w tym miejscu przyznać należy, że ze wszech miar słuszne jest stanowisko C. Zalewskiego co do tego, że sąd restrukturyzacyjny, który decyduje o zgodności kryteriów wyodrębnienia wierzytelności objętych układem częściowym z prawem i o tym, czy zatwierdzić przyjęty przez wierzycieli układ, powinien mieć wiedzę co do wszystkich zobowiązań dłużnika. W mojej ocenie brakuje jednak podstaw do tego, by sąd taką wiedzę czerpał ze spisu wierzytelności. *De lege ferenda* należałoby postulować, aby w postępowaniu restrukturyzacyjnym z układem częściowym został wprowadzony odrębny spis wierzytelności nieobjętych układem. W ten sposób ułatwiona byłaby zarówno kontrola ze strony sądu restrukturyzacyjnego, jak i ze strony poszczególnych wierzycieli i to tak objętych, jak i nieobjętych układem częściowym.

Rola nadzorcy

Szczególnej roli nadzorcy w prawidłowym sporządzeniu spisu wierzytelności w układzie częściowym upatrywać należy w ustaleniu oczekiwań sędziego-komisarza i sądu restrukturyzacyjnego co do zakresu tego spisu, tj. czy spis obejmować ma wszystkie wierzytelności, czy tylko te objęte układem częściowym, oraz ewentualnym przedstawieniu sędziemu-komisarzowi spisu wierzytelności nieobjętych układem częściowym w innej formie niż spis wierzytelności w rozumieniu art. 76 ust. 1 pr. rest. Poza tym obowiązki nadzorcy w tym zakresie nie będą różnić się od tych, które wykonuje w przypadku postępowania z układem generalnym.

ZŁOŻENIE PROPOZYCJI UKŁADOWYCH

Legitymacja do złożenia propozycji układowych

Propozycje układowe określają sposób, w jaki ma zostać zmodyfikowana treść zobowiązań dłużnika względem wierzycieli, i w ten sposób determinują treść układu[28]. Tym samym propozycje układowe stanowią podstawowy środek restrukturyzacyjny[29]. W postępowaniu restrukturyzacyjnym z układem częściowym do złożenia propozycji układowych legitymowany jest wyłącznie dłużnik (art. 180 ust. 1 pr. rest.). Przepis art. 155 ust. 2 pr. rest. nie znajduje tu zastosowania. Takie rozwiązanie wyjaśniane jest w ten sposób, że to wskutek decyzji dłużnika dochodzi do skierowania propozycji układowych wyłącznie w stosunku do niektórych wierzycieli i to dłużnik dysponuje odpowiednią wiedzą, by wskazać tych wierzycieli, restrukturyzacja wierzytelności których jest niezbędna i wystarczająca do naprawienia kryzysowej sytuacji przedsiębiorstwa dłużnika[30].

Rola nadzorcy

Czynności podejmowane przez nadzorcę w związku ze złożeniem propozycji układowych zależą od rodzaju postępowania, w którym ma dojść do zawarcia układu częściowego. W postępowaniu o zatwierdzenie układu nadzorca układu przygotowuje propozycje układowe wspólnie z dłużnikiem (art. 37 ust. 2 pkt 2 pr. rest.). Pełna treść propozycji układowych z jednoznacznym wskazaniem, które z nich dotyczą głosującego wierzyciela, stanowi obligatoryjny element karty do głosowania, jaką dłużnik przedstawia wierzycielom (art. 213 ust. 1 pkt 8 pr. rest.). Przedstawienie propozycji układowych stanowi również obowiązkowy element wniosku o zatwierdzenie układu (art. 219 ust. 1 pkt 2 pr. rest.). Natomiast w przypadku przyspieszonego postępowania układowego rola nadzorcy sądowego ogranicza się do oceny propozycji układowych, a w razie potrzeby, także ewentualnego doradztwa dłużnikowi w zakresie ich zmiany w celu zapewnienia zgodności z prawem i możliwości ich wykonania (art. 40 pkt 3 pr. rest.).

W żadnym z postępowań, o ile dłużnik zmierza do zawarcia układu częściowego, nadzorcy nie przysługuje własna legitymacja do złożenia propozycji układowych. W przypadku postępowania o zatwierdzenie układu z samej jego natury nie ma miejsca na złożenie tego rodzaju propozycji przez nadzorcę. W odniesieniu do przyspieszonego postępowania układowego, jak dowiedziono, wyłączeniu ulega natomiast stosowanie art. 155 ust. 2 pr. rest. Warto zwrócić uwagę na prezentowane w doktrynie stanowisko co do tego, że złożenie propozycji układowej odróżnić należy od zgłoszenia zmiany propozycji układowej[31]. Zmiany propozycji układowych to modyfikacje propozycji już złożonych, a także cofnięcie części propo-

[28] Zimmerman P., Kokowski J., *Układ z wierzycielami – analiza propozycji układowych oraz sposobu obliczania głosów na zgromadzeniu wierzycieli*, „Monitor Prawniczy" 2013/7, s. 354.

[29] Zimmerman P., „Prawo upadłościowe…", s. 1342.

[30] Witosz A.J., „System…", s. 474.

[31] Witosz A.J., „Prawo restrukturyzacyjne…", s. 308-311.

zycji i uzupełnienie ich pakietu o propozycje o zmienionym charakterze materialnym, przy czym dopuszczalne jest zarówno zgłoszenie zmiany własnych propozycji, jak i tych pochodzących od innych osób[32]. Zgodnie z wyraźnym brzmieniem art. 117 ust. 2 zd. 1 pr. rest. zmiany propozycji układowych mogą być zgłaszane na zgromadzeniu wierzycieli przez dłużnika, zarządcę albo nadzorcę sądowego. Przyjmuje się, że zgłoszenie zmian może nastąpić również poza zgromadzeniem wierzycieli[33].

Ustawa nie reguluje wyraźnie kwestii dopuszczalności zgłaszania zmian propozycji układowych odnoszących się do układu częściowego. Warto w tym miejscu zaznaczyć, że jakkolwiek wśród przepisów regulujących układ częściowy brakuje wyraźnego odwołania do reżimu prawnego układu generalnego, to powszechnie przyjmuje się, że przepisy dotyczące układu generalnego muszą znaleźć zastosowanie także do układu częściowego. Nie jest uprawnione uznanie, że mamy do czynienia z luką w prawie i pewne kwestie odnośnie do układu częściowego w ogóle nie są ustawą uregulowane[34]. Przyjąć więc należy, że art. 117 ust. 2 zd. 1 pr. rest. winien znaleźć zastosowanie także do układu częściowego. Za *lex specialis* w stosunku do tego przepisu nie może być uznany art. 180 ust. 1 pr. rest., który stanowi wyłącznie o ograniczeniu legitymacji do złożenia propozycji układowych, a nie ich zmian[35]. Tym samym nadzorca sądowy w postępowaniu z układem częściowym może zgłosić własne zmiany propozycji układowych w stosunku do pierwotnych propozycji dłużnika. Podjęcie takiego działania przez nadzorcę sądowego będzie zapewne należało do rzadkości. Można jednak wyobrazić sobie, że okaże się zasadne choćby w przypadku nieporadności dłużnika w kwestiach formalnych, nagłej choroby dłużnika czy w innych sytuacjach losowych. Nie wydaje się, aby nadzorca sądowy miał obowiązek zgłoszenia zmian propozycji nawet wtedy, gdy oczywiste będzie, że propozycje dłużnika nie spotkają się z akceptacją wierzycieli. To dłużnik jest gospodarzem postępowania, a rola nadzorcy polega na udzielaniu dłużnikowi porad, a nie wyręczaniu go w obowiązkach, zwłaszcza wbrew woli dłużnika.

W przypadku układu częściowego, w zakresie treści propozycji układowych, szczególne znaczenie mają te nakierowane na szybkie umożliwienie dłużnikowi odzyskania i utrzymania płynności finansowej, a także naprawę strony pasywów przedsiębiorstwa dłużnika. Spośród standardowych propozycji układowych wymienionych w art. 156 ust. 1 pr. rest. będą to więc przede wszystkim odroczenie terminu wykonania zobowiązań, rozłożenie spłaty na raty i, ewentualnie, zmniejszenie wysokości zobowiązań[36]. Odnosząc się do treści propozycji układowych, należy również zwrócić uwagę na fakt, że przy wyznaczaniu granic układu częściowego modyfikacji doznają przepisy art. 151 ust. 2 zd. 1 i ust. 3 pr. rest. w zakresie, w jakim wyłączają z układu generalnego wierzytelności zabezpieczone na mieniu dłużnika w części znajdującej pokrycie w wartości przedmiotu zabezpieczenia, jeżeli wierzyciel nie wyraził zgody na objęcie jej układem. Zgodnie z art. 181 ust. 1 pr. rest., jeżeli dłużnik przedstawi wierzycielowi, którego wierzytelność jest zabezpieczona hipoteką, zastawem, zastawem rejestrowym, zastawem skarbowym lub hipoteką morską, propozycje układowe przewidujące pełne zaspokojenie w terminie określonym w układzie, jego wierzytelności wraz z należnościami ubocznymi, które były przewidziane w umowie będącej podstawą ustanowienia zabezpieczenia, nawet jeżeli umowa ta została skutecznie rozwiązana lub wygasła, 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, to do objęcia wierzytelności układem częściowym nie jest konieczna zgoda takiego wierzyciela. Oznacza to, że zakresem przedmiotowym układu częściowego mogą zostać objęte wierzytelności zabezpieczone hipoteką, zastawem, zastawem rejestrowym, zastawem skarbowym lub hipoteką morską w części znajdującej pokrycie w wartości przedmiotu zabezpieczenia, bez zgody wierzyciela, o ile spełnione są warunki z art. 181 ust. 1 pr. rest., albo za zgodą wierzyciela, na zasadach ogólnych, jak również te wierzytelności w części nieznajdującej pokrycia w wartości przedmiotu zabezpieczenia, bez konieczności spełnienia dalszych warunków. Opisaną zasadę stosuje się odpowiednio do wierzytelności zabezpieczonych przeniesieniem na wierzyciela własności rzeczy, wierzytelności lub innego prawa (art. 181 ust. 2 pr. rest.). Istotną rolą nadzorcy jest w tym zakresie pomoc dłużnikowi w takim sformułowaniu propozycji układowych, aby możliwe było objęcie wierzytelności zabezpieczonych rzeczowo układem częściowym w pełnej wysokości, co z kolei przełoży się na uniemożliwienie wierzycielom prowadzenia na podstawie tych wierzytelności egzekucji przeciwko dłużnikowi. Zasadne może się tu okazać podjęcie przez nadzorcę działań zmierzających do oszacowania wartości

[32] Witosz A.J., tamże s. 309.
[33] Witosz A.J., „Prawo restrukturyzacyjne…", s. 309-310, 441.
[34] Zalewski C., *Układ…*, s. 45; postanowienie Sądu Okręgowego w Warszawie, sygn. akt XXIII Gz 1002/16, „Doradca Restrukturyzacyjny" 2018/11, s. 19-22.
[35] Witosz A.J., „Prawo restrukturyzacyjne…", s. 520.
[36] Zasadności tego twierdzenia dowodzi analiza dotychczas przeprowadzonych postępowań restrukturyzacyjnych z układem częściowym. Częściowe umorzenie zobowiązań i rozłożenie spłaty na raty zostały zaproponowane wierzycielom np. w postępowaniach prowadzonych przez Sąd Rejonowy dla Wrocławia-Fabrycznej we Wrocławiu w sprawie o sygn. akt VIII GRp 7/16, przez Sąd Rejonowy w Gliwicach w sprawie o sygn. akt XII GRp 2/16 oraz przez Sąd Rejonowy w Radomiu w sprawie o sygn. akt V GR 1/17.

majątku dłużnika zabezpieczonego rzeczowo na potrzeby ustalenia, czy i w jakim zakresie, a także na jakich warunkach wierzyciel zabezpieczony może zostać objęty układem częściowym, a to np. poprzez zobowiązanie dłużnika do przedstawienia aktualnych wycen majątku.

Zagadnieniem wysoce spornym w doktrynie prawa restrukturyzacyjnego jest dopuszczalność wyznaczania grup interesów w ramach układu częściowego, a zatem złożenia wierzycielom objętym układem różnych propozycji układowych. Nie wchodząc bliżej w te rozważania[37], warto zauważyć, że także w orzecznictwie nie ma zgody co do tego, czy wyznaczenie grup interesów w ramach układu częściowego jest dopuszczalne[38]. Dodatkowe zadanie, jakie spoczywa na nadzorcy, to zatem ustalenie kierunku wykładni spornych przepisów we właściwym sądzie restrukturyzacyjnym i podjęcie próby udzielenia dłużnikowi porady co do tego, czy ewentualne wyznaczenie grupy interesów spotka się z akceptacją tego sądu.

OBOWIĄZKI INFORMACYJNE NADZORCY

W postępowaniu o zatwierdzenie układu nadzorca układu jest *explicite* zobowiązany do udzielania wierzycielom na ich żądanie informacji o sytuacji majątkowej dłużnika i możliwości wykonania układu w zakresie, który jest potrzebny do podjęcia racjonalnej ekonomicznie decyzji o głosowaniu za albo przeciw układowi (art. 216 ust. 1 pr. rest.). Analogiczny obowiązek po stronie nadzorcy sądowego w przyspieszonym postępowaniu układowym, któremu odpowiada uprawnienie wierzycieli do uzyskania informacji, wyprowadzić można z art. 40 pkt 3 pr. rest., w myśl którego do zadań nadzorcy sądowego należy m.in. podejmowanie działań w celu złożenia przez wierzycieli możliwie największej liczby ważnych głosów.

W przypadku wierzycieli nieobjętych układem częściowym ich uprawnienia, a przez to i obowiązki nadzorcy, są ograniczone. Zgodnie z wyraźnym brzmieniem art. 185 ust. 1 pr. rest. w postępowaniu o zatwierdzenie układu dłużnik i nadzorca układu nie są obowiązani udzielać wierzycielowi nieobjętemu układem częściowym informacji o sytuacji majątkowej dłużnika i możliwości wykonania układu częściowego. Jakkolwiek brakuje podobnego przepisu odnośnie do przyspieszonego postępowania układowego, to przyjąć należy, że skoro wierzyciel nieobjęty układem częściowym, jak dowiedziono, nie jest uczestnikiem postępowania restrukturyzacyjnego z układem częściowym, to przysługują mu jedynie te uprawnienia, które ustawa wyraźnie mu przyznaje[39]. Ustawa nie przewiduje zaś po stronie dłużnika ani nadzorcy sądowego obowiązku informowania wierzycieli niebędących uczestnikami przyspieszonego postępowania układowego o przebiegu postępowania.

Wydaje się jednak, że zarówno nadzorca układu, jak i nadzorca sądowy powinni rozważyć podjęcie rozmów z wierzycielami nieobjętymi układem częściowym celem uniknięcia sytuacji, w której po zatwierdzeniu układu przez sąd wierzyciele będą składać zażalenia i w ten sposób obstruować proces restrukturyzacji dłużnika[40]. Nadzorca powinien przy tym w każdym przypadku wyważyć interes dłużnika w możliwie szybkim i korzystnym zakończeniu postępowania z innymi interesami, w szczególności w zapobieżeniu naruszeniu tajemnic handlowych i tajemnic przedsiębiorstwa dłużnika[41]. W ramach podejmowanych czynności wydaje się zasadne, by nadzorca pozostawał w kontakcie także z sędzią-komisarzem i radą wierzycieli (o ile taka zostanie powołana) i omawiał istotne zagadnienia związane z przebiegiem postępowania, w tym również ewentualne przesłanki umorzenia postępowania, jeżeli takowe w sprawie zaistnieją. Także w kontaktach z radą wierzycieli niezbędne jest wyważenie sprzecznych interesów, które wystąpić mogą zwłaszcza wtedy, gdy w skład rady wchodzą podmioty konkurencyjne wobec dłużnika.

DOPUSZCZALNOŚĆ ODEBRANIA DŁUŻNIKOWI ZARZĄDU

Ostatnie zagadnienie warte rozważenia, które z uwagi na ograniczone ramy artykułu zostanie jedynie zasygnalizowane, to dopuszczalność w toku postępowania restrukturyzacyjnego z układem częściowym odebrania dłużnikowi zarządu i wyznaczenia zarządcy. Ustanowienie zarządcy rozważać można wyłącznie w kontekście przyspieszonego postępowania układowego – na etapie samodzielnego zbierania głosów w postępowaniu o zatwierdzenie układu prawo zarządu majątkiem nie może być w ogóle ograniczone (art. 36 ust. 1 pr. rest.). W przyspieszonym postępowaniu układowym sąd może z urzędu uchylić zarząd własny dłużnika i ustanowić zarządcę, jeżeli dłużnik, chociażby nieumyślnie, naruszył prawo w zakresie sprawowania zarządu, czego skutkiem było pokrzywdzenie wierzycieli lub możliwość takiego pokrzywdzenia w przyszłości, oczywiste jest, że sposób sprawowania zarządu nie daje gwarancji wykonania

[37] Odesłać tu można zwłaszcza do następujących opracowań: Zalewski C., *Układ…*, s. 49; Adamus R., *Podział wierzycieli na kategorie interesów w układzie częściowym,* „Przegląd Prawa Handlowego" 2018/2, s. 34 i n.; Witosz A.J., „Układ częściowy…", s. 44.

[38] Por. Hrycaj A., *Przegląd orzecznictwa w sprawach restrukturyzacyjnych i upadłościowych*, „Doradca Restrukturyzacyjny" 2018/11, s. 16-22.

[39] Witosz A.J., „Prawo restrukturyzacyjne…", s. 533-534.

[40] Podobnie: Filipiak P., „Prawo restrukturyzacyjne…", s. 654; Witosz A.J., Prawo restrukturyzacyjne…, s. 532.

[41] Zimmerman P., „Prawo upadłościowe…", s. 1397.

układu lub dla dłużnika ustanowiono kuratora na podstawie art. 68 ust. 1 pr. rest. oraz jeżeli dłużnik nie wykonuje poleceń sędziego-komisarza lub nadzorcy sądowego, w szczególności nie złożył w wyznaczonym przez sędziego-komisarza terminie propozycji układowych zgodnych z prawem (art. 239 ust. 1 pr. rest.).

Jak dowiedziono, przepisy dotyczące układu generalnego znajdują zastosowanie także do układu częściowego. Zadać jednak należy pytanie, czy powinny być one zawsze stosowane wprost, czy raczej właściwe jest ich odpowiednie stosowanie do przypadku układu częściowego. Wydaje się, że komentowane zagadnienie dopuszczalności w toku postępowania restrukturyzacyjnego z układem częściowym odebrania dłużnikowi zarządu i wyznaczenia zarządcy dowodzi zasadności przyjęcia jedynie odpowiedniego stosowania przepisów o układzie generalnym. Trudno wyobrazić sobie, jak w praktyce miałoby wyglądać odebranie dłużnikowi zarządu w sytuacji, gdy postępowanie restrukturyzacyjne dotyczy jedynie części wierzytelności i wierzycieli dłużnika. Niemniej jednak zagadnienie to jest ciekawe i z pewnością warte poddania dalszej analizie.

POZOSTAŁE CZYNNOŚCI NADZORCY

Dotychczasowa praktyka postępowań restrukturyzacyjnych z układem częściowym pokazała, że relatywnie często postępowania z tymi samymi wierzycielami prowadzone są jednocześnie w stosunku do więcej niż jednego dłużnika[42]. Wśród dodatkowych zadań doradcy restrukturyzacyjnego można zatem wymienić rozważenie, czy prawidłowa restrukturyzacja dłużnika nie wymaga poddania procesom naprawczym także powiązanych z nim podmiotów i ewentualne złożenie tym podmiotom propozycji przeprowadzenia restrukturyzacji wspólnie. Niezależnie od tego nadzorca w postępowaniu restrukturyzacyjnym z układem częściowym wykonuje również czynności zastrzeżone do kompetencji nadzorcy w postępowaniach z układem generalnym. Będą to przede wszystkim czynności określone dla postępowania o zatwierdzenie układu w art. 37 pr. rest., a dla przyspieszonego postępowania układowego – w art. 40 pr. rest. Z mocy układu, po jego zatwierdzeniu przez sąd, nadzorca obejmuje również funkcję nadzorcy wykonania układu częściowego, chyba że układ stanowi inaczej (art. 171 pr. rest.).

[42] Przykładowo postępowania względem małżonków: w Sądzie Rejonowym w Opolu w sprawach o sygn. akt V GRp 1/16 i V GRp 2/16 oraz o sygn. akt V GRp 3/16 i V GRp 4/16 oraz V GRp 9/17 i V GRp 10/17, jak również względem powiązanych spółek: postępowanie w Sądzie Rejonowym Katowice-Wschód w Katowicach, sygn. akt X GRp 2/16.

Piotr Paweł Wydrzyński[1],
Łukasz Czarnocki[2],
Piotr Olewniczak[3]

CO WOLNO UPADŁEMU? PRAWA I OBOWIĄZKI UPADŁEGO KONSUMENTA. CZĘŚĆ I

Celem publikowanego artykułu jest rozpoczęcie dyskusji na temat przepisów regulujących obowiązki i uprawnienia upadłych konsumentów. Wypracowane dzięki temu wykładnia i interpretacja przepisów – zdaniem autorów:

- umożliwią dłużnikom oraz upadłym uzyskanie rzetelnej i użytecznej informacji o ich obowiązkach i uprawnieniach,
- pozwolą usprawnić współpracę syndyków i sądów z upadłymi konsumentami, oraz
- przyczynią się do osiągnięcia oczekiwanego przez ustawodawcę celu, tj. oddłużenia rzetelnego konsumenta oraz umożliwienia mu „nowego startu".

Przygotowane przez autorów opracowanie podzielone zostało na dwie części.

W pierwszej omówione zostaną najistotniejsze (z punktu widzenia upadłego konsumenta) regulacje Prawa upadłościowego dotyczące przysługujących upadłemu uprawnień, a także obowiązków, z których musi wywiązać się w czasie trwania postępowania i po jego zakończeniu (w przypadku ustalenia planu spłaty wierzycieli). Celowo pominięto regulacje, które nie mają – w ocenie autorów – większego praktycznego znaczenia dla upadłego konsumenta. W postępowaniu upadłościowym prowadzonym w stosunku do osób nieprowadzących działalności gospodarczej zastosowanie mają praktycznie te same instytucje co w przypadku postępowania upadłościowego przedsiębiorców. Zamierzeniem autorów nie było więc powtórzenie i omówienie w ramach artykułu bogatego dorobku doktryny i orzecznictwa dotyczącego wszystkich instytucji Prawa upadłościowego, lecz przybliżenie tych z nich, o których – jak wynika z praktyki zawodowej – upadli często nie wiedzą. Dotyczy to zarówno uprawnień, z których nie wiedzą, jak korzystać, jak i obowiązków, których często nie są świadomi.

W drugiej części poruszone zostaną zagadnienia związane z zakresem umocowania upadłego do dalszego prowadzenia swoich spraw w czasie trwania postępowania upadłościowego i po jego zakończeniu, ze szczególnym uwzględnieniem umów, których zawieranie przez upadłego po ogłoszeniu upadłości w praktyce wzbudza najwięcej wątpliwości.

WPROWADZENIE

Postępowanie upadłościowe wobec osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej, zwane potocznie „upadłością konsumencką", zostało wprowadzone do polskiego porządku prawnego ustawą z 5 grudnia 2008 roku, która obowiązuje od 31 marca 2009 roku[4]. Ponad 9-letnie obowiązywanie konsumenckiego Prawa upadłościowego (nowelizowanego istotnie w latach 2014 i 2015[5,6]) pozwala sformułować tezę, iż w społeczeństwie wciąż niewystarczająca jest wiedza o tym postępowaniu, a w szczególności o skutkach ogłoszenia upadłości w stosunku do zadłużonego konsumenta. Często zdarza się, że kandydat na upadłego lub upadły wie jedynie, że postępowanie

[1] Z wykształcenia prawnik, magister inżynier, psycholog; z zawodu – doradca restrukturyzacyjny, rzecznik patentowy, terapeuta; zawód syndyka wykonuje od blisko 17 lat, od 6 lat specjalizuje się w upadłościach konsumenckich; prowadzi także gabinet pomocy psychologicznej dla osób nadmiernie zadłużonych oraz dla upadłych przedsiębiorców i konsumentów.

[2] Radca prawny.

[3] Aplikant radcowski.

[4] Ustawa z 5 grudnia 2008 r. o zmianie ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze oraz ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, Dz. U. z 2008 r. nr 234, poz. 1572.

[5] Ustawa z 29 sierpnia 2014 r. o zmianie ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze oraz o zmianie niektórych innych ustaw, Dz. U. z 2014 r., poz. 1306.

[6] Ustawa z 15 maja 2015 roku – Prawo restrukturyzacyjne, Dz. U. z 2015 r., poz. 978.

upadłościowe prowadzić będzie do umorzenia jego zobowiązań, lecz o innych skutkach ogłoszenia upadłości i przebiegu postępowania wie niewiele.

Niestety często zdarza się także, że bezpośrednią, gwałtowną i kierowaną emocjami przyczyną złożenia przez dłużnika wniosku o ogłoszenie upadłości konsumenckiej jest bezsilność w „walce" z nadmiernym zadłużeniem, wierzycielami, windykatorami, komornikami sądowymi i poborcami skarbowymi. Dłużnikowi brakuje czasu, odpowiedniego dystansu i często środków finansowych na zdobycie rzetelnych informacji o procedurze upadłościowej. Nie ma możliwości, aby przeanalizować przepisy dotyczące skutków upadłości, poznać obowiązki upadłego w postępowaniu upadłościowym i konsekwencje poddania się procedurze sądowej.

Wskazane niekorzystne skutki wstępowania dłużnika w sądową procedurę oddłużeniową bez należytej wiedzy mogłyby zostać znacznie zmniejszone, gdyby otrzymywał on pełne, rzetelne i praktyczne informacje dotyczące obowiązujących przepisów.

Niejednokrotnie dopiero po ogłoszeniu upadłości dłużnik dowiaduje się, jak przebiega procedura upadłościowa. To sąd i syndyk informują, jakie są skutki ogłoszenia upadłości co do zobowiązań upadłego, majątku, który wchodzi w skład masy upadłości, spadków nabytych przez niego oraz wpływu ogłoszenia upadłości na stosunki majątkowe małżeńskie. Upadły nie posiada bowiem wiedzy w zakresie np. przepisów regulujących korzystanie przez niego i członków jego rodziny z nieruchomości wchodzącej w skład masy upadłości, korzystania z ruchomości, częściowego włączania do masy upadłości wynagrodzeń za pracę czy z umów cywilnoprawnych i innych otrzymywanych świadczeń. Bywa, że dopiero po ogłoszeniu upadłości przychodzi dla upadłego właściwy czas na refleksję, czy to dobre rozwiązanie. Skutkami ogłoszenia upadłości mogą być bowiem: pogorszenie sytuacji finansowej dłużnika, jego warunków bytowych, relacji z członkami rodziny lub wręcz rozpad rodziny, narażenie innych osób na finansowe skutki upadłości (konieczność spłacania zobowiązań dłużnika przez osoby trzecie), negatywna ocena otoczenia, wykluczenie społeczne, stygmatyzacja. Często zdarza się wówczas, że upadły rozważa złożenie wniosku o umorzenie postępowania upadłościowego[7]. Złożenie takiego wniosku i w konsekwencji umorzenie postępowania upadłościowego oznacza jednak powrót do znanego już postępowania egzekucyjnego, windykacji i życia w tzw. szarej strefie. Rzadko więc zdarza się, że upadły składa taki wniosek. Dalszy przebieg postępowania upadłościowego naznaczony jest wówczas trwaniem w pogarszającej się kondycji psychofizycznej, ekonomicznej i bytowej, pomimo że znajduje się na ścieżce oddłużenia. Taki stan rzeczy może utrudniać sądowi i syndykowi współpracę z upadłym, komplikuje postępowanie i wydłuża czas jego trwania oraz wpływa na wysokość kosztów. Ponadto może uniemożliwić osiągnięcie – oczekiwanych przez ustawodawcę – oddłużeniowych efektów procedury.

Niezależnie od niewątpliwego braku należytej wiedzy o postępowaniu upadłościowym po stronie dłużników i upadłych zauważyć należy, że przepisy i normy Prawa upadłościowego oraz inne powszechnie obowiązujące regulacje prawne niejednokrotnie nie pozwalają na jednoznaczne stwierdzenie, jakie obowiązki i uprawnienia upadły konsument posiada.

Dopóki przepisy Prawa upadłościowego obowiązywały jedynie w stosunku do przedsiębiorców, wydanie postanowienia w przedmiocie ogłoszenia upadłości dłużnika w sposób jednoznaczny statuowało jego sytuację formalnoprawną i majątkową. Upadłe przedsiębiorstwo jako „zorganizowany zespół składników niematerialnych i materialnych przeznaczony do prowadzenia działalności gospodarczej"[8] przechodziło pod nadzór sądu i syndyka, a cały byt przedsiębiorstwa toczył się dalej w ramach postępowania sądowego.

Wprowadzenie do porządku prawnego odrębnego, specyficznego postępowania w stosunku do konsumentów skutkuje tymczasem tym, że upadły konsument funkcjonuje niejako w „dwóch światach". Z jednej strony jest „upadłym konsumentem", więc dotykają go skutki i konsekwencje wynikające z toczącego się postępowania upadłościowego, z drugiej strony nadal jest po prostu człowiekiem, funkcjonującym w rodzinie, w relacjach zawodowych, w społeczeństwie, wśród innych ludzi, występującym samodzielnie w obrocie gospodarczym i mającym – niestety – spore trudności w codziennym życiu. Upadły konsument i jednocześnie po prostu człowiek ma na co dzień duże trudności z założeniem rachunku bankowego, z którego mógłby samodzielnie korzystać, z samodzielnymi rozliczeniami z zakładem energetycznym, dostawcą gazu, opera-

[7] Zgodnie z art. 491^{10} ust. 1 Prawa upadłościowego sąd umarza postępowanie na wniosek upadłego.

[8] Art. 55^{1} Kodeksu cywilnego.

torem telekomunikacyjnym, z uzyskaniem świadczeń z funduszu alimentacyjnego.

W ocenie autorów artykułu rolą profesjonalistów zajmujących się na co dzień postępowaniem upadłościowym, w tym doradców restrukturyzacyjnych, adwokatów oraz radców prawnych, jest podejmowanie działań mających na celu zwiększenie wiedzy o upadłości konsumenckiej oraz przekazywanie klientom pełnej informacji o zakresie praw i obowiązków upadłego w postępowaniu upadłościowym.

PODSTAWOWE OBOWIĄZKI UPADŁEGO KONSUMENTA W POSTĘPOWANIU UPADŁOŚCIOWYM

Obowiązek wskazania i wydania majątku

Ogłoszenie upadłości nie ma wpływu na zdolność prawną i zdolność do czynności prawnych upadłego[9], jednakże niesie z sobą daleko idące skutki w sferze uprawnień upadłego, w tym w szczególności zarządzania jego majątkiem.

Zgodnie z art. 57 ust. 1-2 Prawa upadłościowego ogłoszenie upadłości skutkuje dla upadłego powstaniem obowiązku wydania syndykowi masy upadłości całego majątku, dokumentów oraz udzielania sędziemu-komisarzowi i syndykowi masy upadłości niezbędnych wyjaśnień. Wchodzący w skład masy upadłości majątek jest zabezpieczany przed zniszczeniem, uszkodzeniem lub zabraniem przez osoby postronne, zarządzany i likwidowany przez syndyka.

Wynikające z art. 57 ust. 1-2 Prawa upadłościowego obowiązki, zważywszy na skuteczność postanowienia o ogłoszeniu upadłości z dniem jego wydania, powinny być realizowane przez upadłego począwszy od dnia ogłoszenia upadłości. W praktyce powinien on być przygotowany, aby wskazać i wydać syndykowi majątek oraz dokumenty przy pierwszym spotkaniu lub w innym uzgodnionym z nim terminie. Należy wskazać, że okoliczność ujawnienia we wniosku o ogłoszenie upadłości majątku należącego do upadłego nie powinna zwalniać syndyka od podjęcia czynności sprawdzających prawdziwość i kompletność danych zawartych we wniosku. Niezależnie od wystąpienia przez syndyka z zapytaniami do właściwego naczelnika urzędu skarbowego, a także Krajowego Rejestru Sądowego, w trybie przewidzianym w art. 491^8 ust. 1 Prawa upadłościowego, wskazane jest aby potwierdził, czy upadły nie jest podmiotem praw i obowiązków innych niż wskazane we wniosku o ogłoszenie upadłości. W praktyce, zwłaszcza w sytuacjach, w których upadły samodzielnie przygotowuje wniosek – bez pomocy ze strony profesjonalnego pełnomocnika – zdarza się, że w sposób nieumyślny nie ujawnia on we wniosku o ogłoszenie upadłości całego należącego do niego majątku, pomijając np. przysługujące mu udziały we własności nieruchomości, które w jego ocenie nie mają realnej wartości rynkowej lub w stosunku do których nie wykonuje przysługujących mu praw, lub wierzytelności, co do których z różnych względów nie podejmował żadnych czynności celem ich ściągnięcia. Dokonanie prawidłowych ustaleń w tym zakresie już na początku postępowania pozwala na uniknięcie sytuacji, w których ujawnienie należącego do upadłego majątku na późniejszym etapie postępowania upadłościowego prowadzi do jego przedłużenia.

Zgodnie z art. 61 Prawa upadłościowego z dniem ogłoszenia upadłości majątek upadłego staje się masą upadłości, która służy zaspokojeniu wierzycieli, zaś zgodnie z art. 75 ust. 1 Prawa upadłościowego z dniem ogłoszenia upadłości upadły traci prawo zarządu i możliwość korzystania z mienia wchodzącego w skład masy upadłości i rozporządzania nim. Należy wskazać, iż utrata przez upadłego uprawnień zarządczych względem mienia wchodzącego w skład masy upadłości nie skutkuje utratą statusu podmiotu praw i obowiązków komponujących ten majątek[10].

Mieniem wchodzącym do masy upadłości upadły nie może w żaden sposób dysponować, w tym w szczególności nie może dokonać jego zbycia ani obciążenia, zaś ewentualne czynności upadłego dotyczące tego majątku są zgodnie z art. 77 ust. 1 Prawa upadłościowego nieważne.

Obowiązek wskazania i wydania syndykowi całego majątku upadłego nie jest równoznaczny z tym, że cały ten majątek staje się masą upadłości. W skład masy upadłości wchodzi majątek należący do upadłego w dniu ogłoszenia upadłości i nabyty przez upadłego w toku postępowania upadłościowego, z zastrzeżeniem wyłączeń przewidzianych w art. 62-67a Prawa upadłościowego, w tym w szczególności – z punktu widzenia upadłego konsumenta – z wyłączeniem składników niepodlegających egzekucji na podstawie przepisów Kodeksu postępowania cywilnego oraz wynagrodzenia w części niepodlegającej zajęciu.

[9] Art. 185 ust. 2 Prawa upadłościowego.

[10] Zimmerman P., „Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz", Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2016.

W skład masy upadłości wchodzą należące do upadłego w dniu ogłoszenia upadłości nieruchomości, ruchomości, wierzytelności, a także majątek nabyty przez upadłego po ogłoszeniu upadłości, w tym w szczególności uzyskiwane przez niego przychody.

Majątek, który nie wchodzi do masy upadłości, a zatem nie jest obejmowany przez syndyka spisem inwentarza i nie podlega likwidacji w toku postępowania upadłościowego, obejmuje m.in. przedmioty urządzenia domowego, pościel, bieliznę i ubranie codzienne, niezbędne dla dłużnika i będących na jego utrzymaniu członków jego rodziny, ubranie niezbędne do pełnienia służby lub wykonywania zawodu, narzędzia i inne przedmioty niezbędne do osobistej pracy zarobkowej dłużnika oraz surowce niezbędne dla niego do produkcji na okres jednego tygodnia, z wyłączeniem pojazdów mechanicznych, przedmioty niezbędne do nauki, papiery osobiste, odznaczenia i przedmioty służące do wykonywania praktyk religijnych oraz codziennego użytku, które mogą być sprzedane tylko znacznie poniżej ich wartości, a dla dłużnika mają dużą wartość użytkową, przedmioty niezbędne ze względu na niepełnosprawność dłużnika lub członków jego rodziny.

Wykonanie przez upadłego obowiązku wskazania i wydania syndykowi majątku oraz dokumentów jest potwierdzane w formie oświadczenia składanego sędziemu-komisarzowi.

Szczególnie istotnym zagadnieniem w praktyce prowadzenia postępowań upadłościowych w stosunku do osób nieprowadzących działalności gospodarczej jest kwestia wydania przez upadłego zajmowanej przez niego i osoby mu bliskie nieruchomości oraz określenia zakresu i czasu jej użytkowania przez upadłego lub osoby mu bliskie.

Jak już wskazano, z dniem ogłoszenia upadłości majątek upadłego staje się masą upadłości służącą zaspokojeniu wierzycieli upadłego. W świetle tego nie ulega wątpliwości, że zajmowane przez upadłego lub osoby mu bliskie mieszkanie, znajdujące się w lokalu lub w budynku wchodzącym do masy upadłości, stanowi mienie wchodzące do masy upadłości, które podlega wydaniu syndykowi masy upadłości.

Literalna wykładnia art. 57 ust. 1 Prawa upadłościowego w odniesieniu do mieszkania zajmowanego przez upadłego mogłaby prowadzić do wniosku, że upadły wraz z rodziną powinni niezwłocznie po ogłoszeniu upadłości opuścić to mieszkanie (wydać je syndykowi). Równocześnie należy mieć na uwadze, że zgodnie z art. 75 ust. 2 Prawa upadłościowego możliwe jest ustalenie przez sędziego-komisarza zakresu i czasu korzystania z mieszkania przez upadłego oraz osoby mu bliskie, które w dacie ogłoszenia upadłości zamieszkiwały w mieszkaniu znajdującym się w lokalu lub w budynku wchodzącym w skład masy upadłości.

Mając to na uwadze, w ocenie autorów, upadły wraz z osobami bliskimi powinien być uprawniony do korzystania z zajmowanej nieruchomości co najmniej do czasu ustalenia przez sędziego-komisarza sposobu korzystania z zajmowanej przez upadłego nieruchomości.

Pogląd, zgodnie z którym upadły byłby zobowiązany do opuszczenia nieruchomości wraz z bliskimi, zaś ich ewentualny powrót i korzystanie z nieruchomości uwarunkowane byłyby określeniem zasad korzystania z nieruchomości przez sędziego-komisarza, byłby w ocenie autorów sprzeczny z celem postępowania upadłościowego prowadzonego w stosunku do osób nieprowadzących działalności gospodarczej.

W praktyce upadły powinien niezwłocznie po ogłoszeniu upadłości złożyć wniosek o ustalenie zakresu i czasu korzystania z nieruchomości, ze wskazaniem propozycji stosownych warunków. Wskazane jest, aby syndyk masy upadłości poinformował upadłego o możliwości złożenia takiego wniosku.

Wykonanie obowiązku wydania majątku – ciągłość obowiązku w kontekście przychodów upadłego

Jak już stwierdzono, wykonanie przez upadłego obowiązku wskazania i wydania syndykowi majątku oraz dokumentów jest potwierdzane w formie oświadczenia składanego sędziemu-komisarzowi. W praktyce oświadczenie to jest składane tylko raz w toku postępowania upadłościowego, jednakże należy pamiętać, że obowiązek ten obciąża upadłego przez cały czas jego trwania. Najlepiej jest to widoczne w zakresie zobowiązania do przekazywania syndykowi masy upadłości przychodów (wynagrodzenia, świadczenia) w części, w jakiej nie są wyłączone spod egzekucji.

W przeciwieństwie do postępowań upadłościowych prowadzonych w stosunku do przedsiębiorców, w których syndyk masy upadłości zarządza przed-

siębiorstwem wchodzącym w skład masy upadłości, w postępowaniu prowadzonym w stosunku do konsumenta syndyk nie ma wpływu na rodzaj wykonywanej przez upadłego działalności (pracy) ani na warunki jego zatrudnienia, w tym na wysokość i sposób wypłaty wynagrodzenia, ani nawet na sam fakt podjęcia zatrudnienia przez upadłego. Równocześnie należy wskazać, że informacje o prowadzonej przez upadłego działalności, podjętym zatrudnieniu, otrzymywanym wynagrodzeniu lub świadczeniach upadły ma obowiązek przekazywać sędziemu-komisarzowi i syndykowi na podstawie art. 57 ust. 2 Prawa upadłościowego.

Obowiązek przekazania odpowiednich sum, wchodzących w skład masy upadłości, obciąża upadłego. Syndyk masy upadłości nie jest organem egzekucyjnym w rozumieniu Kodeksu postępowania cywilnego i nie jest uprawniony do dokonania zajęcia wynagrodzenia upadłego ani należnych mu świadczeń u pracodawcy czy świadczeniodawcy.

Sposób wykonywania przez upadłego obowiązku przekazywania przychodów do masy upadłości nie jest uregulowany w Prawie upadłościowym, w praktyce zależy od treści uzgodnień pomiędzy upadłym a syndykiem.

Rozwiązania, które ukształtowały się w ostatnich latach obowiązywania przepisów o upadłości konsumenckiej, to w szczególności:

- dokonanie przez pracodawcę/świadczeniodawcę podziału wypłacanych upadłemu środków na kwotę należną upadłemu i kwotę stanowiącą z mocy prawa masę upadłości oraz przekazanie ich na oddzielne rachunki bankowe;
- wypłata całości środków przez pracodawcę/świadczeniodawcę na rachunek bankowy masy upadłości i wypłata upadłemu przez syndyka środków w części niewchodzącej do masy upadłości;
- wypłata całości środków przez pracodawcę/świadczeniodawcę upadłemu i wpłata przez upadłego środków w części stanowiącej masę upadłości na rachunek bankowy masy upadłości.

Przekazywanie przez pracodawcę (świadczeniodawcę) odpowiedniej części wynagrodzenia (świadczenia) bezpośrednio syndykowi masy upadłości, zwłaszcza w przypadku gdy zawiera ono składniki o zmiennej wysokości, stanowi przede wszystkim ułatwienie dla upadłego, który nie musi okresowo przedstawiać syndykowi masy upadłości dokumentów pozwalających na ustalenie wysokości środków, jakie powinien przekazać do masy upadłości.

Równocześnie należy wskazać, że w przypadku braku zgody upadłego na wskazany tryb przekazywania środków syndykowi masy upadłości bezpośrednio przez pracodawcę (świadczeniodawcę), brak jest podstaw, by narzucić mu takie rozwiązanie. W takiej sytuacji upadły powinien regularnie udzielać syndykowi informacji o wysokości osiąganych przychodów.

Ewentualne uchybienie przez upadłego obowiązkom przewidzianym w Prawie upadłościowym, w tym obowiązkowi przekazywania syndykowi masy upadłości przychodów stanowiących masę upadłości, sankcjonowane jest, zgodnie z art. 491^{10} ust. 2 Prawa upadłościowego, możliwością umorzenia postępowania upadłościowego. W praktyce może się zdarzyć, że upadły nie wykonuje obowiązku wydania syndykowi uzyskanych przychodów z uwagi na to, że nie jest w stanie utrzymać się za środki pozostające formalnie do jego dyspozycji. Podniesione przez upadłego okoliczności powinny być zbadane przez sąd przed wydaniem ewentualnego postanowienia o umorzeniu postępowania upadłościowego (obligatoryjne wysłuchanie upadłego). W ocenie autorów, w przypadku ustalenia, że faktycznie wykonywanie przez upadłego wskazanego obowiązku mogłoby skutkować daleko posuniętymi, negatywnymi skutkami dla upadłego lub jego bliskich, uzasadnione byłoby odstąpienie od umorzenia postępowania upadłościowego z uwagi na uzasadnienie przeprowadzenia postępowania upadłościowego względami słuszności oraz względami humanitarnymi. Należy pamiętać, że celem regulacji o upadłości konsumenckiej jest zapobieżenie wykluczeniu społecznemu dłużnika oraz jego rodziny i umożliwienie im „nowego startu". Oddłużenie stanowi instrument służący realizacji przedmiotowego celu, zaś sama procedura upadłościowa nie powinna być prowadzona w taki sposób, aby realizację tego celu uniemożliwić.

W tym miejscu poddajemy pod rozwagę możliwość odpowiedniego zastosowania w takich wypadkach, w postępowaniu prowadzonym w stosunku do osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej, art. 185 ust. 4 Prawa upadłościowego w związku z art. 491^{2} ust. 1 Prawa upadłościowego oraz wydzielenie upadłemu ze środków wchodzących w skład masy upadłości kwot na zaspokojenie potrzeb zwią-

zanych z codziennym funkcjonowaniem. W ocenie autorów, pomimo istniejącej już regulacji dotyczącej pozostawienia w zarządzie upadłego środków, które powinny być wystarczające dla zabezpieczenia jego podstawowych potrzeb (kwota wolna od zajęcia), cele szczególnej regulacji, jaką jest upadłość konsumencka, uzasadniałyby możliwość przeznaczenia dla upadłego dodatkowych środków, dzięki którym możliwe byłoby jego funkcjonowanie w postępowaniu upadłościowym bez ryzyka ewentualnego umorzenia postępowania.

Brak możliwości przetrwania upadłego i jego rodziny za środki pozostające po dokonaniu ewentualnych potrąceń na rzecz masy upadłości należy odróżnić od sytuacji, w której upadły zarządza otrzymywanymi środkami w sposób niedbały, skutkiem czego nie jest w stanie wywiązać się z obowiązku wydania przychodów syndykowi, lub sytuacji, gdy upadły w sposób świadomy i celowy rezygnuje z podjęcia dostępnego dla niego zatrudnienia, doprowadzając do konieczności tymczasowego pokrywania kosztów postępowania przez Skarb Państwa.

W doktrynie wskazuje się, że oprócz obowiązków pozytywnych (działania) na upadłym spoczywa także ogólny obowiązek zaniechania podejmowania czynności, które byłyby szkodliwe dla masy upadłości i interesu wierzycieli[11]. Równocześnie wskazuje się, że Prawo upadłościowe nie nakłada na upadłego obowiązku spontanicznej współpracy z syndykiem masy upadłości i sędzią-komisarzem ani dokonywania pozytywnych działań na rzecz masy upadłości[12].

W tym kontekście można wskazać, że upadły nie ma obowiązku podejmowania w czasie postępowania upadłościowego działań prowadzących do zwiększenia przychodów masy upadłości, np. poprzez poszukiwanie dodatkowej lub lepiej płatnej pracy. Równocześnie, w ocenie autorów, w przypadku celowego zaniechania przez upadłego pracy zarobkowej, prowadzącego do konieczności tymczasowego pokrywania przez Skarb Państwa kosztów postępowania upadłościowego – pomimo ewentualnej możliwości późniejszego pokrycia tych kosztów ze środków uzyskanych z przyszłej likwidacji masy upadłości lub możliwości uwzględnienia tych kosztów w ramach planu spłaty wierzycieli – możliwe byłoby rozważenie przez sąd umorzenia postępowania upadłościowego. Należy mieć na uwadze, że celem ustawy jest umożliwienie oddłużenia rzetelnego dłużnika. Podejmowanie przez upadłego czynności prowadzących wprost do zmniejszenia poziomu zaspokojenia wierzycieli lub zwiększenia niezbędnej partycypacji finansowej Skarbu Państwa w postępowaniu upadłościowym (nawet w przypadku uwzględnienia zwrotu kosztów postępowania w ramach planu spłaty wierzycieli), skutkujące de facto zwiększeniem stopnia niewypłacalności dłużnika, powinno skutkować usunięciem takiego dłużnika z grona osób mogących liczyć na oddłużenie w ramach procedury upadłościowej.

Obowiązki sprawozdawcze po zakończeniu postępowania upadłościowego

W czasie wykonywania planu spłaty wierzycieli, niezależnie od ograniczeń dotyczących zakresu czynności prawnych, do podejmowania których upadły jest uprawniony, upadły ma obowiązek składać sądowi corocznie, do końca kwietnia, sprawozdanie z wykonania planu spłaty wierzycieli za poprzedni rok kalendarzowy, w którym wykazuje osiągnięte przychody, spłacone kwoty i nabyte składniki majątkowe o wartości przekraczającej przeciętne miesięczne wynagrodzenie w sektorze przedsiębiorstw, bez wypłat nagród z zysku za ostatni kwartał okresu sprawozdawczego, ogłoszone przez prezesa Głównego Urzędu Statystycznego. Do sprawozdania dołącza kopię złożonego rocznego zeznania podatkowego (art. 491^{18} ust. 3 Prawa upadłościowego).

PODSTAWOWE UPRAWNIENIA UPADŁEGO KONSUMENTA W POSTĘPOWANIU UPADŁOŚCIOWYM

Po ogłoszeniu upadłości, jak już wskazano, upadły zachowuje zdolność prawną i zdolność do czynności prawnych. Poza zakresem tego artykułu pozostaje szczegółowe omówienie zagadnienia umocowania upadłego do działania w innych postępowaniach sądowych.

W ocenie autorów, w praktyce największe znaczenie dla upadłego konsumenta ma wiedza o uprawnieniach związanych z możliwością:

- zarządu majątkiem niewchodzącym w skład masy upadłości;
- wglądu do akt postępowania i kontroli czynności podejmowanych przez syndyka masy upadłości;

[11] Gurgul S., „Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz", Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2016.
[12] Gurgul S., „Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz", Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2016.

- złożenia wniosku o ustalenie zakresu i czasu korzystania z zajmowanej przez upadłego nieruchomości;
- złożenia wniosku o ustalenie, które z przedmiotów należących do upadłego wchodzą w skład masy upadłości;
- złożenia wniosku o wydzielenie kwoty na zaspokojenie potrzeb mieszkaniowych, a także uzyskanie zaliczki na poczet tej kwoty;
- złożenia wniosku o umorzenie zobowiązań bez ustalania planu spłaty wierzycieli.

Zarząd majątkiem niewchodzącym w skład masy upadłości

Jak już podano, niecały majątek upadłego wchodzi w skład masy upadłości, podlega zarządowi syndyka i likwidacji w postępowaniu upadłościowym. Poza masą upadłości pozostają w szczególności składniki majątkowe wyłączone spod egzekucji według przepisów ustawy z 17 listopada 1964 roku – Kodeks postępowania cywilnego, a także wynagrodzenie za pracę w części niepodlegającej zajęciu. Pozostawienie tych składników majątku w zarządzie upadłego – w tym składników nabytych w toku postępowania upadłościowego – pozwala mu na prowadzenie w ograniczonym zakresie swoich spraw, w tym zwłaszcza podejmowanie czynności związanych z zawieraniem umów powszechnie zawieranych w bieżących sprawach życia codziennego.

Warto wskazać, że ustawodawca przewidział możliwość upoważnienia upadłego przez syndyka masy upadłości do sprzedaży ruchomości wchodzących w skład masy upadłości. Upoważnienie powinno zostać sporządzone w formie pisemnie *ad probationem*. Podkreślić należy, że udzielenie konsumentowi upoważnienia do sprzedaży nie wiąże się z odzyskaniem przez niego uprawnienia do zarządu tą częścią majątku. Upoważnienie udzielone przez syndyka może dotyczyć zarówno wszystkich ruchomości upadłego, jak i ich części. Syndyk w każdym czasie może odwołać upoważnienie czy zmienić jego zakres. Sprzedaż przez upadłego ruchomości jest dokonywana w imieniu syndyka, tym samym zachowuje skutki sprzedaży egzekucyjnej. Wykluczone jest udzielenie przez upadłego dalszego pełnomocnictwa do sprzedaży ruchomości.

Udział upadłego w postępowaniu upadłościowym

Upadły ma status uczestnika postępowania upadłościowego, prawo wglądu do akt postępowania, jest uprawniony do zajmowania stanowiska odnośnie do wszystkich czynności podejmowanych w toku postępowania upadłościowego przez syndyka masy upadłości, składania wniosków, a także wnoszenia środków zaskarżenia przewidzianych w ustawie.

Przysługuje mu ponadto prawo zapoznania się z aktami postępowania upadłościowego, w tym pismami składanymi przez syndyka masy upadłości w toku postępowania upadłościowego. Szczególne znaczenie dla upadłego może mieć możliwość wglądu do składanych przez syndyka masy upadłości okresowych sprawozdań z czynności i sprawozdań rachunkowych. Wiedza o czynnościach podejmowanych przez syndyka umożliwia mu pełniejszy udział w postępowaniu upadłościowym, w tym kontrolę czynności syndyka zarówno w zakresie przedmiotu tych czynności, terminów ich podejmowania, jak i kosztów postępowania upadłościowego. Zważywszy, że koszty postępowania upadłościowego, które nie zostaną pokryte ze środków znajdujących się w masie upadłości, podlegają spłacie przez upadłego w ramach planu spłaty, kontrola ich wysokości przez upadłego w toku postępowania upadłościowego może mieć dla niego bardzo istotne i praktyczne znaczenie.

Ustalenie zakresu i czasu korzystania z nieruchomości

Zgodnie z art. 75 ust. 2 Prawa upadłościowego możliwe jest ustalenie przez sędziego-komisarza zakresu i czasu korzystania z nieruchomości zamieszkiwanej przez upadłego i osoby mu bliskie w dacie ogłoszenia upadłości, która weszła w skład masy upadłości. Zasadne jest złożenie przez upadłego stosownego wniosku w tym przedmiocie. Uzyskanie rozstrzygnięcia w przedmiocie ustalenia zasad korzystania z nieruchomości pozwala na uniknięcie na późniejszym etapie postępowania wątpliwości dotyczących sposobu pokrywania kosztów związanych z utrzymaniem nieruchomości czy terminu, w którym upadły wraz z osobami bliskimi powinien opuścić nieruchomość. To ostatnie jest szczególnie istotne z punktu widzenia racjonalnego planowania przez upadłego czynności związanych z poszukiwaniem nowego miejsca zamieszkania.

W praktyce rozstrzygnięcie zawarte w postanowieniu sędziego-komisarza powinno odpowiadać przede wszystkim na dwa zasadnicze pytania, tj. jak długo upadły może korzystać z nieruchomości wchodzącej w skład masy upadłości oraz kto ma ponosić koszty związane z utrzymaniem nieruchomości w czasie jej

zajmowania przez upadłego. Składając wniosek, o którym mowa w art. 75 ust. 2 Prawa upadłościowego, należy mieć na uwadze, że określając zasady korzystania z nieruchomości, sędzia-komisarz musi uwzględniać zarówno podstawowy cel postępowania upadłościowego prowadzonego w stosunku do osoby nieprowadzącej działalności gospodarczej, czyli oddłużenie upadłego, jak i inne czynniki, takie jak szybkość postępowania oraz interes wierzycieli.

Zważywszy na socjalny charakter przedmiotowej regulacji, określenie sposobu korzystania z nieruchomości powinno nastąpić z wyłączeniem prawa podnajmu lub handlowego korzystania z nieruchomości[13]. Korzystanie przez upadłego z nieruchomości nie powinno prowadzić do utrudnienia ani uniemożliwienia czynności podejmowanych przez syndyka w toku postępowania upadłościowego, w tym w szczególności powinien on udostępnić nieruchomość celem sporządzenia jej opisu i oszacowania, a następnie – o ile zachodzi taka potrzeba – udostępniać nieruchomość dla potrzeb czynności podejmowanych w toku przetargów przeprowadzanych w toku postępowania upadłościowego.

Sędzia-komisarz może określić czas korzystania z nieruchomości poprzez wskazanie daty, do której upadły może zajmować nieruchomość, lub poprzez wskazanie innego terminu, np. wskazanie, że upadły powinien opuścić nieruchomość w określonym terminie od dnia rozstrzygnięcia przetargu dotyczącego sprzedaży nieruchomości, lub nie później niż określony czas przed planowanym terminem zawarcia umowy sprzedaży nieruchomości.

Uregulowanie tej kwestii jest istotne zarówno z punktu widzenia upadłego, który powinien z wyprzedzeniem wiedzieć, kiedy będzie zmuszony opuścić zajmowaną nieruchomość, jak i z punktu widzenia oferentów zainteresowanych jej nabyciem. Należy mieć na uwadze, że brak precyzyjnego określenia przez sędziego-komisarza czasu korzystania z nieruchomości przez upadłego jest negatywnie odbierany przez potencjalnych oferentów, którzy chcą mieć pewność, że upadły opuści nieruchomość przed zawarciem umowy sprzedaży. Zobowiązanie upadłego do opuszczenia nieruchomości w określonym terminie stanowi znaczne ułatwienie dla syndyka masy upadłości w toku czynności związanych z przygotowaniem do zawarcia umowy sprzedaży i wydania nieruchomości nabywcy. Określenie czasu korzystania z nieruchomości przez upadłego powinno uwzględniać realne możliwości opuszczenia przez niego nieruchomości.

Kolejnym bardzo istotnym z punktu widzenia upadłego zagadnieniem dotyczącym ustalenia sposobu korzystania z nieruchomości jest określenie sposobu pokrywania kosztów związanych z utrzymaniem zajmowanej nieruchomości. W praktyce często powstają wątpliwości dotyczące tego, czy koszty związane z utrzymaniem nieruchomości zajmowanej przez upadłego – zwłaszcza mediów – powinny obciążać upadłego, czy stanowić koszt postępowania upadłościowego lub zobowiązania masy upadłości. W ocenie autorów, w przypadku określenia przez sędziego-komisarza zasad korzystania przez upadłego z nieruchomości możliwe jest ustalenie, że upadły jest zobowiązany do ponoszenia kosztów wynikających z użytkowania przez niego nieruchomości, w tym opłat za wodę, prąd, gaz itd.[14]. Równocześnie, w ocenie autorów, brak byłoby podstawy do obciążenia upadłego kosztami niezależnymi od sposobu użytkowania nieruchomości, w tym w szczególności podatkiem od nieruchomości lub opłatami czynszowymi, które byłyby ponoszone również w przypadku opuszczenia nieruchomości przez upadłego. W tym miejscu należy wskazać, że określenie przez sędziego-komisarza zakresu i czasu korzystania przez upadłego z nieruchomości nie może prowadzić do zwiększenia przysługujących upadłemu uprawnień, w tym nie może określać, że przysługuje mu prawo korzystania z nieruchomości po jej sprzedaży w postępowaniu upadłościowym.

Na postanowienie wydane w przedmiocie ustalenia zakresu i czasu korzystania z nieruchomości przez upadłego lub osoby mu bliskie nie przysługuje zażalenie.

Regulacja art. 75 ust. 2 Prawa upadłościowego nie dotyczy zajmowanych przez upadłego nieruchomości, które nie wchodzą w skład masy upadłości, w tym w szczególności nieruchomości, z których upadły korzysta na podstawie przysługującej mu służebności osobistej, zajmowanego przez upadłego lokalu, w stosunku do którego przysługuje mu spółdzielcze lokatorskie prawo do lokalu, ani nieruchomości wynajmowanych przez upadłego[15].

[13] Zimmerman P., „Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz", Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2016.

[14] Janda P., „Prawo upadłościowe. Komentarz", Lex/el 2018.

[15] Gurgul S., „Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz", Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2016.

Uprawnienia upadłego związane z ustaleniem składu masy upadłości

W przypadku zaistnienia wątpliwości co do tego, które z przedmiotów należących do upadłego wchodzą w skład masy upadłości, upadłemu przysługuje uprawnienie do złożenia wniosku do sędziego-komisarza o ustalenie, czy faktycznie stanowią one składniki masy upadłości[16]. Wskazany przepis ma zastosowanie zarówno do składników majątkowych wydanych przez upadłego syndykowi bezpośrednio po ogłoszeniu upadłości, jak i do przedmiotów nabytych przez upadłego w toku postępowania upadłościowego, w tym do uzyskiwanych przez niego przychodów. W przypadku ustalenia przez sędziego-komisarza, że określony składnik majątku upadłego nie wchodzi w skład masy upadłości, nie podlega on likwidacji w postępowaniu upadłościowym, zaś w przypadku gdyby był wcześniej wydany syndykowi, powinien zostać przekazany upadłemu.

Wydzielenie kwoty na zaspokojenie potrzeb mieszkaniowych

Zgodnie z art. 491[13] ust. 1 Prawa upadłościowego, jeżeli w skład masy upadłości wchodzi lokal mieszkalny albo dom jednorodzinny, w którym zamieszkuje upadły, a konieczne jest zaspokojenie potrzeb mieszkaniowych upadłego i osób pozostających na jego utrzymaniu, z sumy uzyskanej z jego sprzedaży wydziela się upadłemu kwotę odpowiadającą przeciętnemu czynszowi najmu lokalu mieszkalnego w tej samej lub sąsiedniej miejscowości za okres od dwunastu do dwudziestu czterech miesięcy. Celem tej regulacji jest umożliwienie upadłemu zaspokojenia potrzeb mieszkaniowych w trakcie i po zakończeniu postępowania upadłościowego. Oprócz funkcji społecznej uregulowanie to może pełnić również funkcję egzekucyjną, ułatwiającą skuteczne wprowadzenie nowego nabywcy do zlikwidowanej nieruchomości[17].

W praktyce stosowania wskazanego przepisu pojawiają się wątpliwości dotyczące zarówno tego, w jakich przypadkach może dojść do wypłacenia na rzecz upadłego kwoty na zaspokojenie potrzeb mieszkaniowych, jak i tego, w jaki sposób powinna być ustalona owa kwota. W ocenie autorów, ocena zasadności wydzielenia kwoty na zaspokojenie potrzeb mieszkaniowych powinna następować z uwzględnieniem celu, któremu służy ta regulacja, czyli ułatwienie upadłemu „nowego startu". Należy mieć na uwadze, że sprzedaż nieruchomości upadłego w postępowaniu upadłościowym z reguły pozbawia go możliwości zaspokojenia potrzeb mieszkaniowych lub co najmniej w istotny sposób możliwości te ogranicza.

Pierwsza z pojawiających się wątpliwości dotyczy tego, jak rozumieć przesłankę wejścia nieruchomości upadłego do masy upadłości. Zajmowany przez upadłego lokal wchodzi w skład masy upadłości, o ile jest przedmiotem przysługującego upadłemu prawa odrębnej własności lub spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu. Jak już wskazano, w skład masy upadłości nie wchodzą lokale, w stosunku do których upadłemu przysługuje spółdzielcze lokatorskie prawo do lokalu, nieruchomości wynajmowane przez upadłego ani wykorzystywane na podstawie przysługującej mu służebności osobistej.

W praktyce często zdarza się, że przed ogłoszeniem upadłości w stosunku do upadłego prowadzone było postępowanie egzekucyjne, w ramach którego prowadzono egzekucję z należącej do niego nieruchomości. Zgodnie z art. 146 ust. 1 Prawa upadłościowego w przypadku prawomocnego udzielenia w takim postępowaniu przybicia przed ogłoszeniem upadłości, a także uiszczenia w terminie ceny nabycia, pomimo ogłoszenia upadłości możliwe jest przysądzenie własności nieruchomości w postępowaniu egzekucyjnym. Z kolei zgodnie z art. 146 ust. 2 Prawa upadłościowego sumy uzyskane w zawieszonym postępowaniu egzekucyjnym, a jeszcze niewydane przelewa się do masy upadłości po uprawomocnieniu się postanowienia o ogłoszeniu upadłości. Zarówno w przypadkach, w których do przysądzenia własności nieruchomości doszło po ogłoszeniu upadłości, jak i gdy nastąpiło to przed ogłoszeniem upadłości, do masy upadłości nie wchodzi nieruchomość upadłego, lecz całość środków uzyskanych z jej sprzedaży. Pozyskane w ten sposób środki, zgodnie z art. 146 ust. 2a Prawa upadłościowego, traktuje się w postępowaniu upadłościowym jak sumy uzyskane z likwidacji obciążonych rzeczowo składników masy upadłości.

W takich stanach faktycznych powstaje wątpliwość, czy wobec braku wejścia w skład masy upadłości nieruchomości, w miejsce której do masy upadłości wpływają środki uzyskane z jej sprzedaży w postępowaniu egzekucyjnym, możliwe jest wydzielenie z sumy uzyskanej ze sprzedaży kwoty na zaspokojenie potrzeb mieszkaniowych upadłego. W ocenie autorów takie wydzielenie jest dopuszczalne, o ile w czasie prowadzenia

[16] Art. 491[11] ust. 1 Prawa upadłościowego.
[17] Janda P., „Prawo upadłościowe. Komentarz", Lex/el 2018.

postępowania upadłościowego nieruchomość będąca przedmiotem sprzedaży w postępowaniu egzekucyjnym pozwalała na zaspokojenie potrzeb mieszkaniowych upadłego. Rozwiązanie takie jest uzasadnione wspomnianym celem regulacji dotyczącej wydzielenia środków ze sprzedaży, którym jest zapewnienie oddłużanemu rzetelnemu dłużnikowi miejsca do zamieszkania w miejsce utraconego mieszkania lub domu i uchronienie go przed bezdomnością[18]. Można też wskazać w takiej sytuacji na brak podstaw do różnicowania pozycji wierzyciela i upadłego w postępowaniu upadłościowym – skoro wierzyciel, któremu przysługiwało wygasłe zabezpieczenie na nieruchomości upadłego, jest traktowany tak, jakby do sprzedaży nieruchomości doszło w postępowaniu upadłościowym, to uzasadnione jest analogiczne traktowanie upadłego i wydzielenie z uzyskanej sumy kwoty na zaspokojenie potrzeb mieszkaniowych.

Kolejne wątpliwości mogą pojawić się w odniesieniu do interpretacji zapisu o zamieszkiwaniu przez upadłego w lokalu wchodzącym w skład masy upadłości. W doktrynie obecne jest stanowisko, zgodnie z którym aby możliwe było wydzielenie na rzecz upadłego kwoty na zaspokojenie potrzeb mieszkaniowych, musi on zamieszkiwać w swojej nieruchomości w momencie ogłoszenia upadłości[19]. W ocenie autorów, uwzględniając cele przedmiotowej regulacji, okolicznością kluczową dla oceny zasadności wydzielenia kwoty dla upadłego powinien być nie czas zajmowania nieruchomości przez upadłego, lecz faktyczne znaczenie tej nieruchomości dla upadłego, zaś wydzielenie kwoty na najem powinno następować w sytuacji, gdy przedmiotowa nieruchomość służyła zaspokojeniu potrzeb mieszkaniowych upadłego bezpośrednio, jako miejsce zamieszkania upadłego, lub pośrednio – umożliwiając mu uzyskanie środków na zaspokojenie potrzeb mieszkaniowych.

Przyjęcie, że okoliczność przebywania upadłego w chwili ogłoszenia upadłości w lokalu wchodzącym w skład masy upadłości miałaby stanowić warunek wydzielenia kwoty na najem, mogłoby prowadzić do sprzecznych z celami ustawy rozstrzygnięć, polegających na np. przyznaniu stosownej kwoty osobie, która jedynie czasowo przebywała w należącej do niej nieruchomości, podczas gdy stale zaspokajała swoje potrzeby mieszkaniowe w inny sposób, np. korzystając z nieruchomości stanowiącej majątek odrębny małżonka, podczas gdy właściciel nieruchomości, przebywający czasowo poza nią w chwili ogłoszenia upadłości (np. w związku z czasowym świadczeniem pracy w innym mieście) lub wynajmujący taką nieruchomość na cele związane ze spłatą zobowiązań i utrzymania się (wynajmujący inny lokal), nie mógłby liczyć na wydzielenie kwoty na najem.

Trzecia istotna wątpliwość, pojawiająca się w stosowaniu regulacji dotyczącej wydzielenia kwoty na najem, to sposób wydzielenia kwoty w przypadku osób, które dysponowały jedynie udziałem we własności lub spółdzielczym własnościowym prawie do lokalu. Jak słusznie wskazuje się w doktrynie, takie osoby również mogą liczyć na wydzielenie kwoty na zaspokojenie potrzeb mieszkaniowych. Zważywszy że celem omawianej regulacji jest umożliwienie zaspokajania potrzeb mieszkaniowych upadłego, nie ulega wątpliwości, iż niedopuszczalne jest dokonanie redukcji kwoty wydzielonej upadłemu odpowiednio do wielkości zlikwidowanego udziału w prawie. Oznacza to, że nawet w sytuacji gdyby likwidacji w postępowaniu upadłościowym podlegał udział w prawie w wysokości ¼, suma wydzielona upadłemu powinna być adekwatna do jego rzeczywistych potrzeb mieszkaniowych, a nie ograniczona do ¼ tych potrzeb, w granicach sum uzyskanych z likwidacji udziału w prawie.

Niewątpliwie warunkiem uzyskania sumy, o której mowa w art. 491^{13} ust. 1 Prawa upadłościowego, jest rzeczywista konieczność zaspokojenia potrzeb mieszkaniowych. Oznacza to, że w przypadku, w którym możliwe jest zaspokojenie potrzeb mieszkaniowych upadłego w inny sposób, np. w drodze zamieszkania u osób bliskich, wniosek upadłego podlegałby w tym zakresie oddaleniu. Przykładem takiej sytuacji może być stan faktyczny, w którym pomimo likwidacji należącego do upadłego udziału w nieruchomości może on w praktyce korzystać z tej nieruchomości za zgodą pozostałych współwłaścicieli (rodziców, rodzeństwa, małżonka). Takie rozstrzygnięcie wymaga dokonania przez sędziego-komisarza ustaleń faktycznych w zakresie relacji pomiędzy upadłym a innymi osobami i dokonania oceny, czy wspólne zamieszkanie jest możliwe i czy nie byłoby sprzeczne z celami postępowania upadłościowego.

Określenie kwoty na zaspokojenie potrzeb mieszkaniowych następuje w szczególności z uwzględnieniem potrzeb mieszkaniowych upadłego, w tym liczby osób pozostających na jego utrzymaniu, jego zdolności zarobkowych, sumy uzyskanej ze sprzedaży lokalu. Wy-

[18] Janda P., „Prawo upadłościowe. Komentarz", Lex/el 2018.
[19] Zimmerman P., „Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz", Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2016.

dzielenie kwoty powinno nastąpić ponadto z uwzględnieniem takich okoliczności, jak: miejsce zatrudnienia upadłego i członków jego rodziny, odległość od szkół, do których uczęszczają dzieci upadłych, i innych czynników indywidualizujących sytuację upadłego – mają one wpływ na czas i wysokość średniego kosztu najmu nieruchomości, stanowiącego podstawę wydzielenia kwoty na rzecz upadłego

Wydzielona w tym postępowaniu suma nie musi pozwalać na zaspokojenie potrzeb z zachowaniem standardu mieszkania upadłego przed postępowaniem upadłościowym. W szczególności w przypadku upadłych nieposiadających nikogo na utrzymaniu możliwe jest przyjęcie jako podstawy wydzielenia kwoty na najem cen najmu pokoi mieszkalnych, a nie mieszkań.

Kwota na najem jest wydzielana upadłemu jednorazowo, zaś sposób jej wydatkowania nie podlega kontroli sądu. Okoliczność wypłacenia upadłemu kwoty na zaspokojenie potrzeb mieszkaniowych powinna być brana pod uwagę przy ustaleniu możliwości wykonywania przez upadłego planu spłaty wierzycieli.

W tym miejscu warto wskazać na wątpliwości dotyczące stosowania art. 491^{13} ust. 3 Prawa upadłościowego, przewidującego możliwość wypłaty upadłemu zaliczki na poczet kwoty, o której mowa w art. 491^{13} ust. 1 Prawa upadłościowego Zgodnie z tym przepisem, jeżeli fundusze masy upadłości na to pozwalają, a opuszczony przez upadłego lokal mieszkalny albo dom jednorodzinny nie został jeszcze zbyty, sędzia-komisarz może przyznać upadłemu zaliczkę na poczet owej kwoty.

Celem regulacji dotyczącej zaliczki, która może być wypłacona upadłemu, powinno być umożliwienie upadłemu opuszczenia nieruchomości, w tym pokrycie kosztów przeprowadzki i związanych z wpłatą kaucji lub depozytu na rzecz wynajmującego. Równocześnie przepis wprost wskazuje, że wypłata zaliczki może nastąpić dopiero po opuszczeniu przez upadłego lokalu. Takie sformułowanie przedmiotowego przepisu powoduje w praktyce poważne komplikacje dla syndyka masy upadłości, upadłego i kupującego, który jest zainteresowany przystąpieniem do umowy sprzedaży dopiero po opuszczeniu nieruchomości przez upadłego. Nierzadko zdarza się, że w masie upadłości są środki w wysokości wystarczającej na wypłatę na rzecz upadłego zaliczki pozwalającej na pokrycie kosztów przeprowadzki i kaucji lub depozytu (np. środki wpłacone przez oferenta z tytułu wadium), jednakże z uwagi na brak opuszczenia nieruchomości przez upadłego powstają wątpliwości co do dopuszczalności wypłaty zaliczki. W ocenie autorów, mając na uwadze konieczność uwzględnienia celu regulacji dotyczącej wypłaty zaliczki upadłemu, wypłata przedmiotowej zaliczki jest dopuszczalna również w sytuacji, w której warunkuje ona możliwość wyprowadzki upadłego z zajmowanej przez niego nieruchomości.

Należy pamiętać, że w przypadku postępowania prowadzonego na wniosek wierzyciela upadły jest uprawniony do uzyskania kwoty na zaspokojenie potrzeb mieszkaniowych, o ile nie doprowadził do swojej niewypłacalności lub nie zwiększył istotnie jej stopnia umyślnie lub na skutek rażącego niedbalstwa.

Wniosek o umorzenie zobowiązań lub ustalenie planu spłaty wierzycieli

Podstawowym celem postępowania upadłościowego, prowadzonego wobec osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej, jest umożliwienie oddłużenia rzetelnego dłużnika.

Umorzenie zobowiązań może nastąpić po wykonaniu planu spłaty wierzycieli[20] albo bez ustalania planu spłaty wierzycieli[21]. Wydanie rozstrzygnięcia w przedmiocie ustalenia planu spłaty wierzycieli upadłego lub umorzenia zobowiązań bez ustalania planu spłaty musi nastąpić po dokonaniu oceny zdolności upadłego do dokonywania płatności na rzecz wierzycieli, z uwzględnieniem możliwości zarobkowych upadłego, konieczności utrzymania upadłego i osób pozostających na jego utrzymaniu, w tym ich potrzeb mieszkaniowych, wysokości niezaspokojonych wierzytelności i realności ich zaspokojenia w przyszłości.

Mając to na uwadze, wnioskując o ustalenie planu spłaty wierzycieli lub umorzenie zobowiązań, upadły powinien przedstawić sądowi swoją sytuację w sposób kompleksowy, z uwzględnieniem informacji o aktualnym lub możliwym zatrudnieniu, sytuacji rodzinnej, stanie zdrowia swoim i osób pozostających na jego utrzymaniu lub we wspólnym gospodarstwie domowym.

Sąd nie jest związany stanowiskiem upadłego co do treści planu spłaty wierzycieli i może ustalić plan spłaty w sposób odmienny od zaproponowanego przez

[20] Art. 491^{15} Prawa upadłościowego.
[21] Art. 491^{16} Prawa upadłościowego.

upadłego, zarówno co do wysokości kwot płatnych na rzecz wierzycieli, jak i czasu wykonywania planu spłaty.

Warto pamiętać, że prawo upadłościowe dopuszcza możliwość zmiany planu spłaty, w tym wydłużenia terminu spłaty wierzytelności na okres nieprzekraczający osiemnastu miesięcy[22]. W przypadku gdy brak możliwości wywiązania się przez upadłego z obowiązków określonych w planie spłaty wierzycieli ma charakter trwały i wynika z okoliczności niezależnych od upadłego, sąd na wniosek upadłego, po wysłuchaniu wierzycieli, może uchylić plan spłaty i umorzyć niewykonane zobowiązania[23].

[22] Art. 491[16] ust. 1 Prawa upadłościowego.
[23] Art. 491[16] ust. 2 Prawa upadłościowego.

Katarzyna Sarek-Sadurska[1],
Tomasz Sadurski[2]

JP Weber | supporting decision makers
Ius Laboris Poland Global HR Lawyers
Raczkowski Paruch

STOSOWANIE ART. 23(1) K.P. W TRAKCIE POSTĘPOWANIA UPADŁOŚCIOWEGO – WYBRANE ZAGADNIENIA

Stosowanie art. 23(1) k.p. w trakcie postępowania upadłościowego budzi duże kontrowersje. Zagadnienie to dotyka istoty i podstawowych celów zarówno prawa pracy, jak i prawa upadłościowego. Cele te są zupełnie odmienne, a wartości chronione przez te dwie gałęzie prawa najczęściej się wykluczają[3]. Prawo pracy ma na celu ochronę interesów pracownika i stabilności jego zatrudnienia. Jednym z najbardziej skutecznych narzędzi tej ochrony jest instytucja przejścia zakładu pracy uregulowana w art. 23(1) k.p. Z kolei podstawowym celem prawa upadłościowego jest ochrona wierzycieli upadłego poprzez zdobycie i utrzymanie jak największych środków na zaspokojenie ich roszczeń. Niezwykle pomocnym narzędziem, niezbędnym do osiągnięcia tego celu, jest możliwość zbycia poszczególnych składników masy upadłości, części, a nawet całego przedsiębiorstwa, bez żadnych obciążeń (art. 313 i 317 ust. 2 pr. upadł.[4]).

Niestety, ustawodawca nie zdecydował się na wprowadzenie wyraźnych reguł kolizyjnych pomiędzy tymi dwoma zespołami norm. Rozkodowanie tych reguł należy więc pozostawić sądom i doktrynie. Analiza dotychczasowych wypowiedzi doktryny wskazuje ponadto, że odpowiedź, która z tych dwóch gałęzi prawa przeważa w kontekście stosowania art. 23(1) k.p. i które interesy powinny być mocniej chronione, zależy od tego, czy bliższa danemu autorytetowi prawnemu jest perspektywa prawa pracy, czy prawa upadłościowego. Publikowany artykuł pisany przez praktyka prawa pracy i prawa upadłościowego ma na celu zbliżenie obu perspektyw, jest próbą znalezienia odpowiedzi na to trudne pytanie.

[1] Radca prawny i partner w Kancelarii Raczkowski Paruch Sp. k.
[2] Radca prawny, doradca restrukturyzacyjny i partner w Kancelarii JP Weber Dudarski Sp. k.
[3] Adamus R., *Miejsce prawa upadłościowego i naprawczego w systemie prawa*, „PUG" 2011, nr 1, s. 16-22; Pisarczyk Ł., „Przejście zakładu pracy na innego pracodawcę", Lexis Nexis, 2002.
[4] Ustawa z 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe.

Podstawowe konsekwencje przejścia zakładu pracy

Podstawową konsekwencją przejścia zakładu pracy na podstawie art. 23(1) k.p. jest wejście w stosunki pracy przejętych pracowników przez nowego pracodawcę w miejsce poprzedniego. Zmiana ta odbywa się z mocy prawa i nie wymaga podpisywania nowej umowy o pracę i rozwiązywania poprzedniej[5]. Wynika ona z przejęcia władztwa faktycznego nad zakładem pracy lub jego częścią. Nie ma tu znaczenia ani podstawa prawna przejęcia tego władztwa, ani nawet bezpośrednia więź prawna łącząca dotychczasowego i nowego pracodawcę. Decydujące jest, aby zakład pracy bądź jego część zachowały swoją tożsamość.

Treść stosunków pracy przejętych pracowników pozostaje bez zmian. Nowy pracodawca związany jest nie tylko ich dotychczasowymi warunkami zatrudnienia zawartymi w umowach o pracę, ale również warunkami zatrudnienia wynikającymi z aktów prawa pracy obowiązującymi u poprzedniego pracodawcy (np. układ zbiorowy pracy, regulamin wynagradzania, regulamin premiowania).

ODPOWIEDZIALNOŚĆ NABYWCY ZAKŁADU PRACY ZA ZOBOWIĄZANIA WOBEC PRZEJĘTYCH PRACOWNIKÓW ISTNIEJĄCE PRZED PRZEJŚCIEM

Najistotniejszą z perspektywy postępowania upadłościowego konsekwencją przejścia zakładu pracy jest odpowiedzialność nowego pracodawcy wobec pracowników przejmowanych za zobowiązania poprzedniego pracodawcy, wynikające ze stosunku pracy, powstałe przed przejściem. Zgodnie z art. 23(1) § 2 k.p. nowy i poprzedni pracodawca odpowiadają za takie

[5] Wyrok SN z 3 kwietnia 2007 r., II PK 245/06.

zobowiązana solidarnie w przypadku przejścia części zakładu pracy.

Przepis artykułu 23(1) § 2 k.p. nie ma jednak zastosowania w przypadku przejścia całości zakładu pracy[6]. Wydaje się, że wynika to z tego, że ustawodawca z przejęciem całości zakładu pracy łączył likwidację całego podmiotu zatrudniającego na gruncie prawa pracy i nie uregulował sytuacji, w której pomimo przejęcia całości zakładu pracy były pracodawca kontynuuje swoje istnienie[7]. Tym niemniej takie sytuacje występują dość często.

Artykuł 23(1) § 2 k.p. nie wprowadza zatem solidarnej odpowiedzialności poprzedniego pracodawcy z nabywcą całości zakładu pracy. Trudno też przyjąć, że poprzedni pracodawca byłby zwolniony ze swoich zobowiązań wobec pracowników, jeżeli nadal istnieje. Zgodnie z uchwałą SN z 7 lipca 2000 r. (III ZP 16/00), jeżeli w wyniku przejścia nie dochodzi do likwidacji dotychczasowego pracodawcy, to obaj pracodawcy ponoszą tzw. odpowiedzialność *in solidum.* Odpowiedzialność taka występuje, gdy wierzyciel może dochodzić „roszczenia od kilku osób, na podstawie odrębnych stosunków prawnych, jakie go łączą z poszczególnymi podmiotami, zaś spełnienie świadczenia przez jednego z dłużników w całości lub w części zwalnia odpowiednio pozostałych, lecz nie ma podstawy do przyjęcia solidarnego charakteru odpowiedzialności dłużników z uwagi na brak jej ustawowego lub umownego źródła (art. 369 k.c.)"[8].

SZCZEGÓLNA SYTUACJA PRACOWNIKA W POSTĘPOWANIU UPADŁOŚCIOWYM

Sytuacja pracownika w trakcie postępowania upadłościowego jest szczególna. Stosunki pracy upadłego trwają po ogłoszeniu upadłości, a pracodawcą nadal jest upadły przedsiębiorca. Syndyk, sprawując zarząd nad przedsiębiorstwem, wykonuje uprawnienia pracodawcy wobec pracowników upadłego[9]. Może on jednak rozwiązać umowy o pracę z pracownikami, a kodeks pracy uchyla wszelkie przepisy ochronne zarówno w trybie zwolnień indywidualnych, jak i grupowych[10]. W większości przypadków umowy o pracę są rozwiązywane przez syndyka, a roszczenia o zaległe wynagrodzenie wpisywane na listę wierzytelności z urzędu. Pracownicy mogą również korzystać z pomocy Funduszu Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych. Roszczenia pracowników powstałe po dniu ogłoszenia upadłości stanowią inne zobowiązania masy (art. 230 ust. 2 pr. upadł.), które zaspokaja się, o ile fundusze masy na to pozwalają. Jeśli nie zostaną one zaspokojone w całości, wówczas zaspokaja się je stosunkowo do wysokości każdej z nich w drodze podziału funduszów masy upadłości. Dopiero po zaspokojeniu kosztów i innych zobowiązań masy upadłości zaspokaja się wierzytelności wskazane w grupach, w tym również wierzytelności pracownicze sprzed ogłoszenia upadłości. Sytuacja pracowników w postępowaniu upadłościowym jest zatem trudniejsza niż w przypadku braku upadłości, ale i tak zdecydowanie bardziej uprzywilejowana niż pozostałych wierzycieli.

CELE POSTĘPOWANIA UPADŁOŚCIOWEGO

Zgodnie z art. 2 ust. 1 pr. upadł. postępowanie upadłościowe należy prowadzić tak, aby roszczenia wierzycieli mogły zostać zaspokojone w jak najwyższym stopniu, a jeśli racjonalne względy na to pozwolą – dotychczasowe przedsiębiorstwo dłużnika zostało zachowane. Sprzedaż przedsiębiorstwa upadłego w postępowaniu upadłościowym jest więc podstawowym sposobem likwidacji masy upadłości. Przedsiębiorstwo upadłego powinno być sprzedane w całości, chyba że nie jest to możliwe (art. 316 ust. 1 pr. upadł.). Oznacza to, że każde postępowanie upadłościowe w swych założeniach powinno zakończyć się sprzedażą całości przedsiębiorstwa bądź jego zorganizowanej części (art. 318 ust. 1 pr. upadł.). Dopiero w sytuacji, w której taka sprzedaż jest niemożliwa, likwidacja masy upadłości następuje przez sprzedaż poszczególnych składników masy.

Po ogłoszeniu upadłości syndyk ma obowiązek dalej prowadzić przedsiębiorstwo, jeżeli możliwe jest zawarcie układu z wierzycielami lub możliwa jest sprzedaż przedsiębiorstwa upadłego w całości lub zorganizowanej części (art. 312 ust. 1 pr. upadł.). Niewątpliwie prowadzenie takiej działalności nie jest możliwe bez zatrudniania pracowników.

SKUTEK EGZEKUCYJNY SPRZEDAŻY W TRAKCIE POSTĘPOWANIA UPADŁOŚCIOWEGO

Najbardziej istotnym skutkiem sprzedaży w postępowaniu upadłościowym jest pierwotny charakter nabycia (art. 313 ust. 1 pr. upadł.). Nabywca przedsiębiorstwa lub jego części nabywa przedsiębiorstwo wolne od obciążeń i nie odpowiada za długi upadłego istniejące w chwili

[6] Wyrok SN z 23 listopada 2006 r., II PK 57/06.

[7] Hajn Z., *Nowa regulacja przejścia zakładu pracy na innego pracodawcę,* „PIZS" 1996, nr 10, s. 23-24; Tomanek Z., „Przejście zakładu pracy na innego pracodawcę", Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego 2002, s. 141.

[8] Wyrok SN z 27 kwietnia 2016 r., II CSK 361/15.

[9] Tomanek A., *Zdolność zatrudniania pracowników po ogłoszeniu upadłości pracodawcy,* „Acta Universitatis Vratislaviensis" 2009, nr 3082, s. 88.

[10] Art. 41(1) § 1 k.p., art. 177 § 4 k.p., 186(8) § 2 k.p. 196 k.p., art. 7 ustawy z 13 marca 2003 r. o szczególnych zasadach rozwiązywania z pracownikami stosunków pracy z przyczyn niedotyczących pracowników.

nabycia i mogące powstać w przyszłości, a wynikające ze zdarzeń sprzed nabycia[11]. Regulacja prawa upadłościowego w sposób jednoznaczny wyłącza zatem zarówno stosowanie solidarnej odpowiedzialności za długi poprzedniego właściciela przedsiębiorstwa wynikającej z art. 55(4) k.c., jak i jego odpowiedzialność za zobowiązania podatkowe (art. 112 § 1 ordynacji podatkowej). Dla jasności wywodu w artykule pomijamy odpowiedzialność nabywcy przedsiębiorstwa za obciążenia wskazane w art. 313 ust. 3 i 4 pr. upadł., jako niemające znaczenia.

STOSUNEK ART. 23(1) K.P. DO ART. 317 UST. 2 PR. UPADŁ. W ŚWIETLE REGULACJI EUROPEJSKICH

W doktrynie brak jest jednolitego stanowiska co do stosunku art. 23(1) k.p. wobec art. 317 ust. 2 pr. upadł., a prezentowane poglądy wzajemnie się wykluczają. Jedna grupa autorów stoi na stanowisku całościowego wyłączenia stosowania art. 23(1) k.p. w postępowaniu upadłościowym, bez względu na to, na jakim etapie postępowania upadłościowego miałoby dochodzić do potencjalnego przejścia[12]. Prezentowany jest bowiem pogląd, że regulacja prawa upadłościowego jest całościowa i stanowi *lex specialis* w stosunku do art. 23(1) k.p. Autorzy powołują się m.in. na cel postępowania (tj. zaspokojenie wierzycieli), szczegółowe uregulowanie sytuacji pracowników w postępowaniu upadłościowym oraz istotę pierwotnego nabycia w wyniku sprzedaży w ramach postępowania upadłościowego.

Druga grupa autorów prezentuje mniej skrajne stanowisko. Przyjmują oni częściowe stosowanie art. 23 (1) k.p. zakładające, iż stosunki pracy pracowników istniejące na dzień nabycia przedsiębiorstwa przechodzą na nabywcę, ale nabywca taki nie powinien ponosić odpowiedzialności za zobowiązania upadłego istniejące i niezaspokojone na moment przejścia[13].

Trzecia grupa autorów opowiada się za stosowaniem art. 23(1) w postępowaniu upadłościowym w pełnym zakresie[14].

Zagadnienie stosunku pomiędzy art. 317 ust. 2 pr. upadł. a art. 23(1) k.p. wymaga analizy art. 5 dyrektywy Rady 2001/23/WE[15]. Zgodnie z art. 5. ust. 1 dyrektywy zasadą jest niestosowanie instytucji przejścia w przypadku jakiegokolwiek przejęcia przedsiębiorstwa lub jego części, jeżeli wobec zbywającego prowadzone jest postępowanie upadłościowe lub inne podobne postępowanie, wszczęte w celu likwidacji aktywów zbywającego. Państwa członkowskie mogą tę kwestię uregulować inaczej, ale wymaga to wyraźnej regulacji.

Problem ten został dostrzeżony w orzecznictwie. Sąd Najwyższy w wyroku z 22 kwietnia 2015 r. (II PK 168/14) słusznie zauważył, że ustalenie stosowania instytucji przejścia w postępowaniu upadłościowym w okolicznościach wskazanych w art. 5 ust. 1 dyrektywy „powinno być wyraźnie stwierdzone w przepisach, a takiej regulacji nie ma ani w polskim prawie pracy, ani w prawie upadłościowym i naprawczym". W konsekwencji SN stwierdził, że do przejścia dochodzi, a „nabywca likwidowanej spółki staje się pracodawcą dla zatrudnionych w niej pracowników". Nabywca nie ponosi jednak odpowiedzialności za zobowiązania ze stosunków pracy łączące upadłego z przejętymi pracownikami[16].

Sąd Najwyższy, formułując taki wniosek, zdaje się pomijać literalne brzmienie dyrektywy. Zgodnie z jej art. 5 ust. 1 konsekwencją nieuregulowania tej kwestii odrębnie przez państwa członkowskie jest niestosowanie art. 3 i 4. Artykuł 3 reguluje całościowo konsekwencje przejścia (w tym przejęcia odpowiedzialności), podczas gdy art. 4 wprowadza zakaz rozwiązywania umowy z powodu przejścia.

Konstrukcja przejścia zakładu pracy bądź jego części bez przejęcia zobowiązań zbywcy ze stosunków pracy jest możliwa i uregulowana w prawie europejskim w art. 5 ust. 2 (a) dyrektywy. Takie rozwiązanie jest możliwe, o ile państwo członkowskie, po pierwsze, wprowadzi stosowanie instytucji przejścia w trakcie postępowania upadłościowego, a po drugie, wyraźnie zastosuje taki wyjątek. Ustawodawca polski nie zdecydował się na taki krok.

Podsumowując dotychczasowe rozważania, autorzy zgadzają się z wnioskiem Sądu Najwyższego, że ustawodawca nie wprowadził obowiązku stosowania przejścia zakładu pracy w przypadku nabycia przedsiębiorstwa od upadłego w postępowaniu upadłościowym zmierzającym do likwidacji jego aktywów. Łączą jednak z tym wnioskiem inne skutki niż Sąd Najwyższy we wskaza-

[11] Kos M., Zimmerman P., *Skutki nabycia nieruchomości i przedsiębiorstwa od syndyka masy upadłości*, „M. Pr. Bank." 2013, nr 1, s. 86-97.

[12] Hajn Z., „Nowa regulacja…", *op. cit.*, s. 19 i n.; Zedler F., Zimmerman P., *Skutki przejścia zakładu pracy w rozumieniu art. 23(1) k.p. w toku postępowania upadłościowego*, „Polski Proces Cywilny" 2003, nr 1, s. 7-19; Kos M., Zimmerman P., *Skutki…, op. cit.*

[13] Adamus R., *Upadłość pracodawcy a roszczenie z umowy o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy*, „M.P. Pr." 2013, nr 1, s. 11-16; Zwolińska M., *Nowy wyrok TSUE o przejściu zakładu pracy w wyniku sprzedaży przedsiębiorstwa w ramach postępowania upadłościowego*, „Doradca Restrukturyzacyjny" 2017, nr 3 (9), s. 109-117

[14] Pisarczyk Ł., „Przejście…", *op. cit.*; Tomanek A., „Przejście…", *op. cit.*

[15] Dyrektywa Rady 2001/23/WE z 12 marca 2001 r. w sprawie zbliżania ustawodawstw Państw Członkowskich odnoszących się do ochrony praw pracowniczych w przypadku przejęcia przedsiębiorstw, zakładów lub części przedsiębiorstw lub zakładów.

[16] Podobnie postanowienie SO w Warszawie z 28 czerwca 2016 r., XXI Pz 3/16.

nym orzeczeniu. Zdaniem autorów brak wyraźnej regulacji w prawie krajowym skutkuje brakiem stosowania przejścia w całości w takiej sytuacji, nie ograniczając tego skutku jedynie do braku odpowiedzialności za zobowiązania pracownicze upadłego. Należy podkreślić, że taki skutek nie wystąpi w przypadku każdego nabycia przedsiębiorstwa od upadłego w toku postępowania upadłościowego. Naszym zdaniem nastąpi on, jeżeli spełnione są dwa warunki: następuje zbycie przedsiębiorstwa bądź jego części w trakcie postępowania, a głównym celem postępowania jest likwidacja aktywów upadłego, a nie kontynuacja jego działalności.

PRE-PACK A PRZEJŚCIE ZAKŁADU PRACY

Jak zostało wskazane, głównym celem postępowania upadłościowego jest zaspokojenie wierzycieli poprzez likwidację majątku upadłego. Zachowanie przedsiębiorstwa dłużnika jest celem ubocznym, o ile racjonalne względy na to pozwalają. Prawo upadłościowe reguluje szczególne postępowanie, które nazywa przygotowaną likwidacją (tzw. pre-pack, art. 56 a-h pr. upadł.). Procedura pre-pack jest próbą znalezienia kompromisu pomiędzy jak najpełniejszym zaspokojeniem wierzycieli a brakiem likwidacji aktywów upadłego. Założeniem tej procedury jest, aby przedsiębiorstwo upadłego zachowało nie tylko swoją tożsamość przedmiotową w rozumieniu prawa cywilnego, ale aby działalność rozumiana jako działające przedsiębiorstwo w ogóle nie została przerwana. Procedura ta zakłada bowiem brak przerwy w działalności bądź niezwłoczne jej wznowienie. Jej efektem jest oddłużenie przedsiębiorstwa i zmiana właściciela.

Celem pre-packu nie jest więc likwidacja aktywów upadłego, a wręcz przeciwnie, ich ochrona przed rozproszeniem i kontynuacja działalności. Taka sprzedaż nie spełnia zatem wymogów z art. 5 ust. 1 dyrektywy. Państwa członkowskie nie mogą więc wyłączyć w takiej sytuacji stosowania instytucji przejścia zakładu pracy. Potwierdza to wyrok TSUE z 22 czerwca 2017 r.[17] w sprawie Smallsteps. Ponadto wyłączenie takiej sytuacji spod działania art. 23(1) k.p. mogłoby stać w sprzeczności z obowiązkiem państw członkowskich przeciwdziałania nadużywaniu postępowań upadłościowych w sposób pozbawiających pracowników ich praw (art. 5 ust. 4 dyrektywy).

Zdaniem autorów do pre-packu ma jednak zastosowanie art. 5 ust. 2 dyrektywy. Zgodnie z tym artykułem państwa członkowskie mogą zmodyfikować skutki przejścia zakładu pracy w sytuacji zbycia przedsiębiorstwa w trakcie procedury upadłościowej, nawet jeżeli taka procedura nie zmierza do likwidacji aktywów zbywcy. Taka modyfikacja może w szczególności polegać na wyłączeniu odpowiedzialności za zobowiązania pracownicze zbywcy.

Zdaniem autorów właśnie z taką sytuacją mamy do czynienia w przypadku sprzedaży w pre-packu. Przepis artykułu 56e pr. upadł. odsyła bowiem do art. 317 ust. 2 pr. upadł., który wyłącza odpowiedzialność nabywcy za długi upadłego.

Przeciwko takiemu wnioskowi pozornie przemawia to, że zarówno w sprzedaży przedsiębiorstwa w zwykłym trybie, jak i w pre-packu zastosowanie mają te same przepisy (tj. art. 313 i 317 ust. 2 pr. upadł.). W obu sytuacjach nie ma też przepisu kolizyjnego pomiędzy art. 23(1) k.p. a przepisami prawa upadłościowego. Teoretycznie więc wnioski co do wzajemnego stosunku tych instytucji w obu sytuacjach powinny być identyczne. Taka sprzeczność jest jednak pozorna, jeżeli weźmie się pod uwagę treść art. 5 ust. 1 i ust. 2 dyrektywy. Dyrektywa nakazuje bowiem inaczej interpretować brak norm kolizyjnych pomiędzy regulacjami w zależności od tego, czy mamy do czynienia z postępowaniem zmierzającym do likwidacji aktywów upadłego, czy też nie.

DZIERŻAWA W POSTĘPOWANIU UPADŁOŚCIOWYM

Dzierżawa jest wyjątkiem od reguły polegającej na wygaszaniu działalności upadłego. Jest ona możliwa, jeżeli przemawiają za tym względy ekonomicznie i służyć ma ona sprzedaży przedsiębiorstwa upadłego. W praktyce dzierżawa to etap wstępny do sprzedaży, zwłaszcza że dzierżawca ma ustawowe prawo pierwokupu dzierżawionego przedsiębiorstwa.

Ugruntowany jest pogląd, że z dzierżawą łączy się przejście zakładu pracy[18]. Przepisy prawa upadłościowego nie odsyłają do stosowania w stosunku do dzierżawcy art. 317 ust. 2 pr. upadł. Dotychczasowe orzecznictwo jednoznacznie wypowiadało się za stosowaniem przejścia zakładu pracy w przypadku zawarcia umowy dzierżawy w trakcie postępowania upadłościowego z możliwością zawarcia układu[19]. Autorzy zgadzają się z tym poglądem, o ile postępowanie układowe (restrukturyzacyjne) nie ma na celu likwidacji upadłego, a kontynuację jego działalności w ramach tej samej podmiotowości prawnej (tj. upadły nie podlega likwidacji).

[17] Wyrok z 22 czerwca 2017 r. TSUE w sprawie Federatie Nederlandse Vakwereninging przeciwko Smallsteps BV (C-126/16).

[18] Gurgul S., „Prawo upadłościowe; Prawo restrukturyzacyjne; Komentarz", C.H. Beck 2016, s. 659; Turek M., *Przejście zakładu pracy na wydzierżawiającego – glosa do wyr. SN z 26.02.2003 r., I PK 67/02*, „M.P. Pr." 2005, nr 17, s. 862-865.

[19] Przykładowo wyrok SN z 28 czerwca 2013 r., I PK 34/13.

W postępowaniu upadłościowym prowadzonym w celu likwidacji dzierżawa ma jednak zupełnie inne cele. Jest wstępem do sprzedaży – dzierżawca zawiera ją, licząc na egzekucyjny skutek przyszłego nabycia przedsiębiorstwa, i rzadko bierze pod uwagę, że z tego skutku może nie skorzystać w pełni ze względu na wcześniejsze zawarcie umowy dzierżawy. Przyjęcie, że z dzierżawą łączą się wszystkie skutki art. 23(1) k.p., w tym pełna odpowiedzialność za długi upadłego wobec pracowników, w znacznym stopniu ogranicza stosowanie tej instytucji w praktyce. *De lege lata* brak jest jednak przepisu, który by ten skutek wyłączał. Autorzy uważają, że biorąc pod uwagę zarówno cel postępowania upadłościowego, cel stosowania dzierżawy, jak i szczególną ochronę pracowników upadłego i ich uprzywilejowanie wobec innych wierzycieli, nie jest konieczne dalsze uprzywilejowanie tej grupy w postaci przekazania ich zobowiązań dzierżawcy przedsiębiorstwa upadłego. Co więcej, brak takiego przekazania zobowiązań jest potencjalnie dla nich korzystniejszy, ponieważ będą oni mogli liczyć na zachowanie swoich miejsc pracy. Z tego powodu autorzy postulują *de lege ferenda* wyraźne wyłączenie przekazania dzierżawcy odpowiedzialności za zobowiązania ze stosunków pracy upadłego. Problem ten dotyczy jedynie zobowiązań ze stosunku pracy, ponieważ żadne inne zobowiązania (cywilnoprawne bądź podatkowe), z zastrzeżeniem prawnorzeczowych, nie przechodzą na dzierżawcę.

PRZEJŚCIE ZWROTNE

W wyroku z 26 lutego 2003 r. (I PK 67/02) SN zajął się zagadnieniem przejścia zwrotnego zakładu pracy na upadłego w przypadku rozwiązania umowy dzierżawy. Nie budzi wątpliwości, że zawarcie umowy dzierżawy przedsiębiorstwa łączy się z przejściem zakładu pracy. Rozwiązanie bądź wygaśnięcie umowy dzierżawy powoduje przejście zakładu pracy, ale tylko wówczas, gdy łączy się ze zwrotem przedmiotu dzierżawy. W analizowanym orzeczeniu sytuacja była inna. Dzierżawca twierdził, że wraz z wygaśnięciem dzierżawy przedsiębiorstwa upadłego doszło do przejścia zwrotnego pracowników na upadłego, a on, nabywając w tym samym momencie przedsiębiorstwo upadłego ze skutkiem egzekucyjnym, nie nabył załogi. Sąd Najwyższy słusznie nie zgodził się z takim twierdzeniem i uznał, że w tym przypadku spór w tej sprawie nie dotyczy tego, czy z chwilą nabycia przedsiębiorstwa upadłego były dzierżawca miał stać się pracodawcą pracowników, lecz tego, że dzierżawca w ogóle nie stracił tego statusu w wyniku wygaśnięcia dzierżawy, bo nie utracił władztwa faktycznego nad zakładem pracy.

Na różnice pomiędzy nabyciem w wyniku sprzedaży a dzierżawą przedsiębiorstwa w trakcie postępowania upadłościowego w kontekście przejścia zakładu pracy wskazuje SN w wyroku z 28 czerwca 2013 r. (I PK 38/13). Sąd Najwyższy wyraźnie opowiedział się przeciwko stosowaniu art. 317 ust. 2 pr. upadł. wobec dzierżawcy przedsiębiorstwa upadłego. Co prawda w rozpoznawanej sprawie postępowanie nie było likwidacyjne, lecz układowe. Wydaje się jednak, że SN nie przesądził jednoznacznie, czy wniosek o niestosowaniu art. 317 ust. 2 pr. upadł. w upadłości likwidacyjnej wobec dzierżawcy również miałby zastosowanie.

Podsumowując, jeżeli uznamy, że z dzierżawą przedsiębiorstwa upadłego powiązane są wszystkie skutki przejścia zakładu pracy (tj. przejęcie załogi wraz z zobowiązaniami), to tego skutku nie zniweluje późniejsze nabycie przedsiębiorstwa upadłego przez takiego dzierżawcę na podstawie art. 317 ust. 2 pr. upadł. Nabywca przedsiębiorstwa będzie już bowiem pracodawcą załogi. Niweczy to zatem cel regulacji art. 317 ust. 2 pr. upadł. przy sprzedaży oraz postanowienia art. 5 ust. 1 dyrektywy.

Powstaje zatem pytanie, czy można w sposób umowny ograniczyć odpowiedzialność dzierżawcy za niezaspokojone zobowiązania pracownicze upadłego. Niestety, takie ograniczenia będą skuteczne jedynie pomiędzy stronami umowy i nie mają skutku wobec pracowników. Co więcej, syndyk zawierający umowę dzierżawy nie może zagwarantować dzierżawcy, że zobowiązania wobec pracowników zostaną zaspokojone. Dzierżawca nie będzie też mógł skutecznie ustanowić regresu wobec upadłego i masy, w razie gdyby pracownicy od niego żądali zaspokojenia ich roszczeń. Z tej perspektywy wydaje się istotne, aby kwestia odpowiedzialności dzierżawcy za zobowiązania pracownicze upadłego została uregulowana wyraźnie w sposób ograniczający tę odpowiedzialność.

Z przejściem będziemy mieli do czynienia również w przypadku faktycznego zwrotu przedmiotu dzierżawy przez dzierżawcę (np. w sytuacji rozwiązania się umowy i nienabycia przedsiębiorstwa upadłego). W takiej sytuacji pracownicy przejdą na upadłego i to upadły (poprzez działającego w jego imieniu syndyka) może ponosić odpowiedzialność za niezaspokojone zobowiązania pracowników zatrudnianych poprzednio przez dzierżawcę (zob. wyrok SN II PK 168/14). Należy o takim potencjalnym skutku pamiętać przy zawieraniu umów dzierżawy. Pomimo iż możliwe jest umowne ograniczenie tego ryzyka pomiędzy stronami (np. klauzule idemnifikacyjne), to mają one w praktyce jedynie ograniczone znaczenie.

Wskazane ryzyko nie obciąża jedynie upadłego. Pamiętać o nim powinni również syndycy oraz sędziowie-komisarze, wydając zgodę na zawarcie dzierżawy (art. 316 ust. 2 pr. upadł.). Zasadniczo uważa się, że zawarcie dzierżawy przedsiębiorstwa w trakcie postępowania upadłościowego niesie za sobą wiele korzyści. Zwiększają się bowiem wpływy do masy, a zmniejszają koszty. Tym niemniej rozwiązanie umowy dzierżawy i zwrot jej przedmiotu do syndyka może wiązać się z dodatkowymi obciążeniami masy, które nie były wcześniej znane i brane pod uwagę, a ponadto trudno przewidzieć ich rozmiar.

PODSUMOWANIE

Z przedstawionej analizy wynika, że stosowanie instytucji przejścia w postępowaniu upadłościowym budzi wiele kontrowersji. Ustalenie, czy w danej sytuacji ma miejsce przejście i jakie ono ma skutki dla nabywcy, wymaga analizy prawa upadłościowego, prawa pracy i prawa europejskiego oraz orzecznictwa. Wnioski z tej analizy często są rozbieżne i wzajemnie się wykluczają. Może to budzić uzasadnione obawy po stronie wszystkich uczestników obrotu, tj. syndyków, sędziów, nabywców oraz pracowników, którzy nie mają pewności co do miejsca swojego zatrudnienia. Zagadnienie to wymaga, zdaniem autorów, jak najszybszej jasnej i przejrzystej regulacji ustawowej.

Anna Michalska[1]

STWIERDZENIE WYSTĄPIENIA POMOCY PUBLICZNEJ PRZEZ SĄD W POSTĘPOWANIU RESTRUKTURYZACYJNYM

Problematyka pomocy publicznej nie jest rzecz jasna zagadnieniem nowym. Jednak stosunkowo świeże rozwiązania przyjęte w prawie restrukturyzacyjnym[2] (dalej p.r.) stawiają przed praktykami nowe wyzwania. Podstawowym wydaje się odpowiedź na pytanie, w jaki sposób należy stosować normy prawne w obszarze pomocy publicznej przyjęte przez ustawodawcę w prawie restrukturyzacyjnym. Sąd rozważający dopuszczalność zatwierdzenia układu zobligowany jest zbadać jego zgodność z prawem, a zatem również z regułami pomocy publicznej. Jakie jednak prawo powinien zastosować sąd restrukturyzacyjny: wyłącznie prawo restrukturyzacyjne, tj. prawo krajowe, czy może jedynie prawo unijne, z pominięciem krajowego? Czy też może winien rozważyć ogół norm prawnych obowiązujących w obszarze prawa subwencyjnego? A w takim wypadku, jak należy postąpić w razie zbiegu tych norm?

Z dużym zainteresowaniem zapoznałam się z opublikowanym w „Doradcy Restrukturyzacyjnym" nr 11 artykułem „Pomoc publiczna w ustawie z 15 maja 2015 r. – prawo restrukturyzacyjne. Zagadnienia praktyczne – cz. I" autorstwa Aleksandry Pawłowicz i Macieja Geromina. Przytoczone tam orzecznictwo TSUE dotyczące przesłanek zaistnienia pomocy publicznej oraz jego omówienie są cennym wsparciem w procesie analizowania zagadnienia pomocy publicznej w restrukturyzacji. Wydaje się jednak, że wspomniane opracowanie nie daje wyczerpującej odpowiedzi na postawione przeze mnie pytania. W ramach publikowanego opracowania proponuję rozstrzygnięcie przedstawionego problemu. Trzeba pamiętać, że ze względu na charakter i kierunek tej publikacji konieczne było pominięcie skrupulatnego przedstawienia obszernej problematyki z zakresu zasad prawa unijnego i sposobu ich stosowania w odniesieniu do poszczególnych źródeł prawa unijnego.

RELACJA PRAWA WSPÓLNOTOWEGO I KRAJOWEGO

Fundamentalnymi zasadami prawa unijnego w kształcie nadanym im przez orzecznictwo TSUE są **zasady: bezpośredniego skutku, pierwszeństwa tego prawa i efektywności**. Łącznie określają one charakter prawny relacji pomiędzy systemem prawa wspólnotowego i prawa wewnętrznego każdego z państw członkowskich, a w konsekwencji również pozycję i rolę sądów krajowych w procesie wykładni i stosowania prawa w ramach tych systemów. O stosunku prawa państw członkowskich do prawa unijnego, o zakresie obowiązków sądów krajowych w obszarze stosowania i wykładni prawa unijnego, a także w związku z nim prawa krajowego przesądza ostatecznie orzecznictwo TSUE.

Zasada bezpośredniego skutku

W odniesieniu do tej zasady funkcjonuje kilka stosowanych zamiennie pojęć: „bezpośrednie obowiązywanie", „bezpośrednie stosowanie", „bezpośredni skutek". Ich zakresy oraz wzajemne zależności są przedmiotem wielu sporów w doktrynie, zwłaszcza wobec faktu, że TSUE niezbyt konsekwentnie nimi operuje. Wskazuje się, że pojęcia te należy starannie odróżnić[3]. Kwestia bezpośredniego obowiązywania przepisów prawa unijnego dotyczy bowiem problemu określenia, które przepisy prawa unijnego oraz w jakim zakresie i momencie stają się elementem poszczególnych krajowych porządków prawnych. Rozstrzygnięcie w tym zakresie jest szczegól-

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

[2] Ustawa z 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne (t.j. z 12 lipca 2017 r., Dz. U. z 2017 r., poz. 1508).

[3] 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.

nie doniosłe z uwagi na fakt, że pomimo autonomiczności systemu prawa unijnego, staje się on również częścią wewnętrznych, krajowych systemów prawnych. Logiczną konsekwencją musi być więc przyjęcie, że system prawny danego państwa członkowskiego staje się systemem tworzonym z dwóch źródeł, na który składają się przepisy pierwotnego i pochodnego prawa unijnego oraz przepisy ustanowione przez ustawodawcę krajowego zgodnie z wewnętrznymi wymogami konstytucyjnymi. Bezpośrednie obowiązywanie oznacza, że prawo unijne obowiązuje zasadniczo na terytorium państw członkowskich z dniem wejścia w życie i to bez konieczności odrębnego wprowadzenia do systemu krajowego. Wyjątkiem są wymagające ratyfikacji w odpowiedniej procedurze wewnętrznej danego kraju członkowskiego traktaty założycielskie lub ich zmiany i uzupełnienia, a także umowy akcesyjne. Natomiast akty prawa wtórnego wchodzą w życie według reguł określonych w prawie pierwotnym (przy czym pełne i nieograniczone bezpośrednie obowiązywanie odnosi się tylko do rozporządzeń – zgodnie z art. 288 TFUE[4], pozostałe akty prawa wtórnego mają ograniczony zakres związania).

Praktyczna realizacja przedstawionego bezpośredniego obowiązywania przejawia się w bezpośrednim stosowaniu prawa unijnego. Pojęcie „bezpośredniego stosowania" odnosi się do problemu zakresu stosowania tego prawa przez odpowiednie organy krajowe. Bezpośrednie stosowanie oznacza zatem wydanie indywidualnego rozstrzygnięcia przez organ krajowy na podstawie przepisu prawa unijnego, a nie przepis prawa wewnętrznego. W szczególności w sytuacji, gdy w oparciu o pozostałe zasady prawa unijnego sąd lub inny organ rozstrzygający daną sprawę nie będzie mógł oprzeć swojej decyzji na sprzecznym z prawem unijnym przepisie prawa krajowego.

Jako kluczowe dla sformułowania tej zasady wskazuje się orzeczenie TSUE w sprawie Van Gend and Loos[5]. Sąd holenderski rozpatrujący sprawę zwrócił się do Trybunału z zasadniczym pytaniem, czy kwestia stosowania TWE[6] w prawie krajowym należy do prawa krajowego i może być samodzielnie rozstrzygnięta przez sąd krajowy, czy też jest to kwestia prawa wspólnotowego, i czy podmiotom prawa przysługują na podstawie art. 12 TWE (przepis dot. zakazu wprowadzania nowych ceł) uprawnienia podlegające ochronie sądowej. Innymi słowy, pytanie dotyczyło kwestii bezpośredniego stosowania prawa wspólnotowego przez sądy krajowe i możliwości ochrony sądowej praw indywidualnych powstałych z mocy tego prawa. W rozstrzygnięciu TSUE stwierdził bezpośrednią skuteczność przepisu TWE i wskazał, że wynika z tego przyznanie przez ten przepis praw dla jednostek. Trybunał uznał bowiem, że uprawnienia dla jednostek nie muszą być nadane wprost w traktacie, lecz powstają również na skutek zobowiązań, które nakłada on w ściśle określony sposób na jednostki, państwa członkowskie i instytucje wspólnotowe. Konsekwencją takiego ujęcia kwestii bezpośredniego skutku prawa traktatowego jest jego bezpośrednia skuteczność zarówno w ujęciu horyzontalnym, jak i wertykalnym.

Zasada pierwszeństwa

Sąd krajowy, który ustali, że bezpośrednio obowiązujący przepis prawa wspólnotowego wywołuje skutek bezpośredni i może być z tego względu bezpośrednio stosowany, musi rozstrzygnąć także, według jakich reguł powinien rozstrzygać kolizję przepisów krajowych z przepisami unijnymi i z jakimi skutkami.

W związku z brakiem przepisów traktatowych regulujących kolizję norm prawa wspólnotowego z prawem krajowym państw członkowskich TSUE określił zasady i relacje, jakie zachodzą na tym polu między prawem unijnym a prawem krajowym. Powszechnie za kluczowe w tym obszarze uznaje się orzeczenie wydane w przywołanej już sprawie Van Gend en Loos, a następnie rozwinięte w orzeczeniu Flaminio Costa v. E.N.E.L.[7]. W drugim ze wskazanych orzeczeń trybunał sformułował zasadę nadrzędności prawa wspólnotowego nad prawem państw członkowskich. Oczywiście orzecznictwo dotykające problemu kolizji jest nadal rozwijane, lecz niewątpliwie przywołane rozstrzygnięcia stanowią podwaliny zasady supremacji prawa wspólnotowego. Zakończenie procesu budowania podstaw doktryny pierwszeństwa i podkreślenie, że w sferze obowiązywania prawa wspólnotowego konstytucje krajowe mogą nie być już najwyższym prawem, nastąpiło ostatecznie w sprawie Simmenthal[8]. Według trybunału zasada pierwszeństwa czyni automatycznie niestosowalnym przepis prawa krajowego pozostający w sprzeczności z przepisami traktatu i bezpośrednio stosowalnymi przepisami ustawodawstwa wspólnotowego. Doktryna pierwszeństwa dotyczy zarówno prawa krajowego już obowiązującego, jak i tego, które dopiero zostanie przyjęte przez organy państwa

[4] Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana opubl. w Dz. Urz. UE C83 z 30 marca 2010 r., s. 47-200), dalej jako TFUE.

[5] Wyrok TSUE z 5 lutego 1963 r. w sprawie 26/62, Van Gend en Loos przeciwko Administratie der Belastingen.

[6] Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską, funkcjonujący wcześniej pod nazwą Traktat ustanawiający Europejską Wspólnotę Gospodarczą (wersja skonsolidowana opubl. w Dz. Urz. UE. C nr 321E, s. 1, z 29 grudnia 2006 r.), dalej jako TWE.

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

[8] Wyrok TSUE z 9 marca 1978 w sprawie 106/77 Amministrazione delle Finanze dello Stato versus Simmenthal SpA.

członkowskiego. Trybunał podkreślił też, że każdy sąd krajowy musi, w ramach swojej jurysdykcji, stosować prawo wspólnotowe w całości i udzielać ochrony prawom, które system wspólnotowy przyznaje jednostce. Podobnie sąd krajowy musi odmówić zastosowania jakiegokolwiek przepisu prawa krajowego sprzecznego z prawem wspólnotowym, bez względu na to, czy chodzi o przepis krajowy wcześniejszy, czy też późniejszy w stosunku do normy prawa wspólnotowego, a także bez względu na to, czy chodzi o normę zawartą w akcie o charakterze ustawodawczym czy administracyjnym. Pierwszeństwo obejmuje nie tylko sądy, lecz również inne organy państwowe, w tym samorządowe[9] i administracyjne[10]. Zatem każda kolizja normy unijnej z normą krajową musi być rozstrzygana na korzyść normy unijnej.

W literaturze tematu[11] 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). Podstawę prawną tej zasady stanowi art. 4 ust. 3 TUE[12] oraz art. 291 ust. 1 TFUE, a w stosunku do dyrektyw również art. 288 akapit 3 TFUE. Na gruncie kolejnych rozstrzyganych spraw TSUE sformułował ostatecznie 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[13].

Nie można oczywiście zapominać, że na system prawa unijnego składa się prawo pisane w postaci prawa pierwotnego, pochodnego oraz tzw. *soft law*, ale także prawo niepisane – prawa fundamentalne, orzecznictwo, praktyka. Pierwszeństwo może dotyczyć jednak wyłącznie norm, które są możliwe do bezpośredniego stosowania i wywołujących bezpośredni skutek.

Należy pamiętać, że zasada pierwszeństwa może zostać przez sąd krajowy zastosowana wyłącznie wtedy, gdy ten oceni jednoznacznie, że przepis prawa państwa członkowskiego jest sprzeczny z przepisem prawa unijnego. W przypadku gdy sąd krajowy poweźmie wątpliwość co do znaczenia przepisu prawa unijnego, powinien zwrócić się z pytaniem prawnym do TSUE. Natomiast wątpliwości co do znaczenia prawa wewnętrznego powinny być rozstrzygane w trybie ustalonym przepisami prawa wewnętrznego.

Zasada efektywności

Wymaga ona, by przepisy prawa krajowego, zarówno materialnego, jak i procesowego, były konstruowane w taki sposób, by prawa podmiotowe wynikające z przepisów unijnych były skutecznie chronione przed naruszeniem. Jako źródło tej zasady wskazuje się art. 4 ust. 3 TUE, obligujący unię i państwa członkowskie do współpracy i wzajemnego wsparcia w wykonywaniu zadań wynikających z traktatów. Adresatem tej normy są przede wszystkim władze ustawodawcze państw członkowskich. Jednak zasada efektywności odnoszona jest również do działalności orzeczniczej sądów krajowych, na które nakładany jest ciężar zapewnienia poszanowania prawa unijnego i zapewnienia mu maksymalnej skuteczności. Omawiana zasada służy szerokiej interpretacji przepisów prawa unijnego. Zasadnicza idea wykładni prounijnej została ujęta w trzech orzeczeniach TSUE: pierwszym z 10 kwietnia 1984 r. w sprawie von Colson, drugim z 13 listopada 1990 r. w sprawie Marleasing i trzecim z 4 lipca 2006 r. w sprawie Adeneler[14]. W sprawie von Colson trybunał stwierdził, że „do sądu krajowego należy, na ile to jest możliwe w ramach swobodnej oceny przyznanej mu przez prawo krajowe, dokonanie takiej wykładni i takie stosowanie przepisów wydanych w celu wykonania dyrektywy, które będą zgodne z wymogami prawa wspólnotowego". Obowiązek wykładni prounijnej sprowadzał się do wyboru rozwiązania w granicach uznania dopuszczalnego przez prawo krajowe. W orzeczeniu w sprawie Marleasing Trybunał Sprawiedliwości rozszerzył zakres obowiązku wykładni prounijnej, podkreślając, że sięga ona „tak daleko, jak to jest możliwe", aby osiągnąć cel dyrektyw. Zadaniem sądu krajowego jest przeprowadzanie wykładni prawa krajowego tak, aby w największym możliwym stopniu osiągnąć cel dyrektyw. Pogląd ten został doprecyzowany w wyroku z 4 lipca 2006 r. w sprawie Adeneler. Trybunał stwierdził wówczas, że zasada zgodnej wykładni wymaga, by sądy krajowe czyniły wszystko, co leży w zakresie

[9] Wyrok TSUE z 22 czerwca 1989 r. w sprawie 103/88, Fratelli Constanzo przeciwko Comune di Milano.

[10] Wyrok TSUE z 29 kwietnia 1999 r. w sprawie C-224/97 Erich Ciola przeciwko Land Vorarlberg.

[11] Por. Wójtowicz K., [w:] *Wpływ procesu integracji europejskiej na krajowe organy sądowe*, „Toruńskie Studia Polsko-Włoskie", Toruń 2013, 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.

[12] Traktat o Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana opubl. w Dz. Urz. UE. C nr 326, s. 13, z 26 października 2012 r.), dalej jako TUE.

[13] 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.

[14] Wyrok TSUE z 10 kwietnia 1984 r. w sprawie 14/83, Sabine von Colson i Elizabeth Kamann przeciwko Land Nordrhein-Westfalen; wyrok TSUE z 13 listopada 1990 r. w sprawie C-106/89, Marleasing SA v. La Comercial International de Alimentacion SA; wyrok TSUE z 4 lipca 2006 r. w sprawie C-212/04, Konstantinos Adeneleri inni v. Ellinikos Organismos Galaktos (ELOG).

ich kompetencji, uwzględniając wszystkie przepisy prawa krajowego i stosując uznane w porządku krajowym metody wykładni, by zapewnić pełną skuteczność rozpatrywanej dyrektywy i dokonać rozstrzygnięcia zgodnego z realizowanymi przez nią celami. Jednocześnie trybunał zaznaczył, że „spoczywający na sądzie krajowym obowiązek odniesienia się do treści dyrektywy przy dokonywaniu wykładni i stosowaniu odpowiednich przepisów prawa krajowego jest ograniczony przez ogólne zasady prawa, w szczególności zasadę pewności prawa i braku retroaktywności prawa, i nie może służyć jako podstawa dla dokonywania wykładni prawa krajowego *contra legem*".

TSUE w swoim dorobku nie zawsze odwołuje się wprost do zasady efektywności prawa unijnego, jednak jej kluczowe elementy przewijają się w orzeczeniach, w których sięga po szeroką wykładnię funkcjonalną.

TSUE wielokrotnie wskazywał, że w przypadku braku reguł prawa unijnego postępowania o roszczenia wynikające z prawa wspólnotowego są regulowane przez krajowe prawo proceduralne, a zatem przepisy prawa krajowego w tym obszarze nie mogą prowadzić do uniemożliwienia lub nadmiernego utrudnienia realizowania praw przyznanych w prawie Unii Europejskiej[15]. Jest to konsekwencja braku norm o charakterze procesowym w prawie unijnym – przepisy prawa unii regulujące procedurę sądową należą do rzadkości. Prawo unijne, zamiast wskazywać na konkretne rozwiązanie prawne o charakterze proceduralnym czy na organ właściwy do załatwienia sprawy, skupia się na określaniu wymogów, praw i innych norm materialnoprawnych, przekazując organom unii czuwanie nad zapewnieniem efektywności przepisów tego prawa oraz jednolitego ich stosowania[16].

SĄD KRAJOWY JAKO SĄD UNIJNY

Przedstawione zasady wywarły istotny wpływ na system ochrony prawnej w Unii Europejskiej. Ich wpływ na stosowanie prawa unijnego w państwach członkowskich, a zatem również na obowiązki sądów krajowych jest wielowymiarowy.

Przede wszystkim poprzez swoje orzecznictwo sądy państw członkowskich mają obowiązek uznawać i zabezpieczać bezpośredni skutek prawa unijnego. W związku z tym mają obowiązek przeprowadzania wykładni prawa ich państwa członkowskiego w świetle celów i brzmienia prawa unijnego, a zatem zgodnie z nim, co wynika również z zasady pierwszeństwa prawa unijnego. Gdy jednak zachodzi niedająca się usunąć w drodze wykładni sprzeczność pomiędzy normą prawa krajowego a normą prawa unijnego o takim samym zakresie zastosowania, sąd państwa członkowskiego będzie miał obowiązek odmowy zastosowania normy krajowej. Sprzeczność między normą krajową a unijną to stan, w którym nie można równocześnie spełnić obu norm o wspólnym zakresie zastosowania[17]. Oczywiście stwierdzenie wystąpienia sprzeczności musi zostać poprzedzone dokonaniem wykładni tych norm. Do dokonania wykładni prawa unijnego uprawniony jest wyłącznie TSUE, natomiast w przypadku wątpliwości co do tej wykładni sąd krajowy winien zwrócić się do trybunału z pytaniem prawnym w trybie art. 267 TFUE. Z kolei wykładni prawa krajowego sąd państwa członkowskiego dokonuje samodzielnie, a TSUE nie ma kompetencji ani w tym zakresie, ani odnośnie do stwierdzenia zgodności pomiędzy normami[18]. To na tym właśnie etapie sąd krajowy, dokonując wykładni w celu ustalenia ewentualnej sprzeczności, winien dokonać wykładni prounijnej, co może zapobiec pominięciu przy orzekaniu przepisu prawa krajowego jako niezgodnego z prawem unijnym. Działanie takie ma na celu zapewnienie efektywności prawa unijnego. Z tego względu wykładnia prounijna musi uwzględniać całość prawa unii, niezależnie od tego, w jakim akcie jest ono wyrażone. Sam proces wykładni powinien uwzględniać ogólne zasady prawa UE. Trzeba podkreślić, że z punktu widzenia TSUE istotny jest jedynie rezultat wykładni prounijnej prawa krajowego, a nie jej przebieg. Tę kwestię pozostawiono koncepcjom wykładni poszczególnych krajów członkowskich.

Odnośnie do samego procesu wykładni prounijnej w piśmiennictwie wskazuje się na możliwość powstania w procesie takiej wykładni norm składających się z członów pochodzących od prawodawcy krajowego i unijnego[19]. Konstruowanie normy prawnej złożonej z członów pocho-

[15] Tak TSUE w wyroku z 19 czerwca 2014 r. w sprawach połączonych Thomas Specht i in., od C-501/12 do C-506/12, C-540/12 i C-541/12; wyrok TSUE z 16 lipca 2015 r. w sprawie C-95/14 Unione Nazionale Industria Conciaria i in. v. FS Retail i in.

[16] W wyroku z 14 stycznia 2010 r. w sprawie C-233/08 Milan Kyrian v. Celní úřad Tábor TSUE uznał, że w braku wyraźnych przepisów wspólnotowych, w wewnętrznym porządku prawnym każdego państwa członkowskiego powinny być ustalone zasady proceduralne dotyczące środków prawnych, które mają zapewnić podmiotom prawa ochronę praw wywodzących się z bezpośredniej skuteczności prawa wspólnotowego; podobnie wyrok TSUE z 16 grudnia 1976 r. w sprawie 33/76 Rewe-Zentralfinanz i Rewe–Zentral [1976], gdzie trybunał stwierdził, że w braku regulacji unijnej określenie właściwego sądu krajowego i trybu postępowania przed nim, gwarantujących obywatelowi państwa członkowskiego ochronę praw przysługujących mu z prawa unijnego, jest rzeczą krajowego prawodawcy ustalić takie przepisy; podobnie TSUE w wyroku z 16 grudnia 1976 r. w sprawie 45/76 Comet BV v. Produktschap voor Siergewassen.

[17] Wróbel A. (red.), M. Domańska, K. Gonera, D. Miąsik, A. Płachta, W. Postulski, N. Półtorak, K. Weitz, [w:] „Stosowanie prawa Unii Europejskiej przez sądy", Zakamycze 2005.

[18] Wyrok TSUE z 23 listopada 1977 r. w sprawie Enka BV v Inspecteur der Invoerrechten en Accijnzen Arnhem.

[19] Zob. W. Rowiński, „Nakaz dokonywania wykładni prounijnej jako dyrektywa wykładni systemowej", [w:] „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny", rok LXXVIII, zeszyt 1, 2016 oraz przywołane tam bogate piśmiennictwo.

dzących od unijnego i krajowego prawodawcy – w ramach wykładni prounijnej – spotkać można także w krajowym orzecznictwie[20]. Proponuje się też rozwiązanie polegające w uproszczeniu na odrębnym ustaleniu znaczenia przepisu prawa krajowego i unijnego, a następnie ich porównaniu i dostosowaniu normy krajowej w taki sposób, aby była zgodna z unijnym wzorcem[21].

W żadnym razie sąd krajowy nie może kwestionować ważności norm prawa unijnego ani pominąć takiej normy znajdującej zastosowanie w danym przypadku. Sąd krajowy nie stwierdza jednak nieważności przepisu prawa krajowego, a jedynie odmawia jego zastosowania.

POMOC PUBLICZNA W PRAWIE UE

Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej organizuje i określa dziedziny, granice i warunki wykonywania kompetencji przez jej organy i instytucje. Unia Europejska działa tylko i wyłącznie w takim zakresie, w jakim państwa członkowskie powierzyły jej kompetencje w celu realizacji jej priorytetów. W TFUE wyróżniono w tej kwestii kilka rodzajów uprawnień posiadanych przez unię – są to kompetencje dzielone (art. 2 ust. 2 TFUE), które wykonywane mogą być zarówno przez państwo, jak i unię, z tym zastrzeżeniem, że państwa mogą działać tylko w obszarze nieuregulowanym przez unię lub gdy ta zrezygnuje z regulowania danej dziedziny; kompetencje wspierające lub inaczej koordynujące (art. 6 TFUE), służące jedynie uzupełnieniu działań państw członkowskich; a także – w określonych dziedzinach wymienionych w art. 3 TFUE – kompetencje wyłączne, w których zakresie (zgodnie z art. 2 ust. 1 TFUE) jedynie organy unijne mogą stanowić wiążące prawo – państwa członkowskie mogą w tym względzie wydawać akty tylko w celu wykonania przepisów unijnych lub wyłącznie z upoważnienia unii.

Zgodnie z art. 3 TFUE jedną z wyłącznych kompetencji Unii Europejskiej jest ustanawianie reguł konkurencji niezbędnych do funkcjonowania rynku wewnętrznego, a w związku z tym także uregulowania dotyczące pomocy publicznej. Przesądza to o tym, że w dziedzinie pomocy publicznej stosowane może być jedynie prawo unijne, a prawo krajowe służyć ma wykonywaniu tych regulacji i w związku z tym nie może być z nimi sprzeczne (przepisy krajowe wydane po to, by wykonywać unijne, mogą zawężać reguły wynikające z prawa UE – zakazane jest natomiast rozszerzanie postanowień[22]). Ponadto jedynym organem, który władny jest interpretować przepisy o pomocy państwa zamieszczone w traktacie, jest Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE).

O tym, czy dany środek można uznać za pomoc państwa, decyduje zatem prawo wspólnotowe. W zakresie problematyki związanej z udzielaniem pomocy publicznej, w związku z podpisaniem traktatu akcesyjnego, od 1 maja 2004 r. w Polsce obowiązują bezpośrednio właściwe w tym zakresie przepisy prawa unijnego, określające zarówno warunki dopuszczalności pomocy publicznej, jak i zasady jej nadzorowania.

Celem kontroli pomocy państwa przewidzianej w traktacie o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE) jest niedopuszczenie do zakłócenia konkurencji i handlu wewnątrz UE poprzez interwencję państwa. W art. 107 TFUE przewidziano ogólny zakaz przyznawania pomocy państwa. Zakazana jest przyznawana przez państwo członkowskie lub przy użyciu zasobów państwowych jakakolwiek forma pomocy, która zakłóca bądź może zakłócać konkurencję przez 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 euro w ciągu trzech kolejnych lat dla jednego przedsiębiorstwa). Komisja Europejska może jednak zatwierdzić niektóre środki pomocy zgodne z określonymi celami. Przywołany przepis, pomimo niewątpliwego przymiotu bezpośredniego obowiązywania, nie ma jednak skutku bezpośredniego, bowiem nie tworzy indywidualnych praw dla jednostki, stanowiąc zobowiązanie państw członkowskich i ich organów do działania zgodnie z unijnymi regułami konkurencji.

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[23] ustanowiono natomiast szczegółowe zasady stosowania art. 108 TFUE (poprzednio: art. 88 TWE[24]). Zawiera ono zasady i przepisy dotyczące kontroli

[20] Por. wyrok z 29 marca 2012 r., I PK 150/11, Lex, nr 1167736, w którym w ramach wykładni prounijnej Sąd Najwyższy konstruuje normę prawną, której jeden człon – definicję przejścia zakładu pracy – wynika z prawa unijnego, a drugi człon – skutki tego przejścia – z przepisu krajowego. Przepis krajowy – art. 231 k.p. – stanowi przepis zrębowy niezupełny, który został uzupełniony za pomocą prawa unijnego.

[21] Zob. Rowiński W., „Nakaz dokonywania wykładni prounijnej jako dyrektywa wykładni systemowej", [w:] „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny", rok LXXVIII, zeszyt 1, 2016 oraz przywołane tam bogate piśmiennictwo.

[22] Gałązka K., „Pomoc publiczna dla przedsiębiorców", UOKiK, Warszawa 2012, s. 9-10.

[23] Rozporządzenie Rady (WE) nr 2015/1589 z 13 lipca 2015 r. ustanawiające szczegółowe zasady stosowania art. 108 TFUE (Dz. U. UE L z 2015 r., nr 248, s. 9).

[24] 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.

pomocy państwa. Rozporządzenie proceduralne opiera się na praktyce komisji w kwestiach proceduralnych i orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Zasady notyfikacji pomocy do Komisji Europejskiej ujęto w rozporządzeniu wykonawczym[25].

Traktat zawiera wyłącznie ogólne przepisy o pomocy publicznej. Są to najważniejsze zasady w sprawach jej dotyczących. Wynika to przede wszystkim z nadrzędnego celu regulacji, jakim jest ochrona konkurencji. Na konkurencję z kolei wpływ ma bardzo wiele czynników niedających się wyczerpująco wyliczyć, ponieważ poszczególne państwa członkowskie Unii Europejskiej stosują różne instrumenty wspierania przedsiębiorców i nadzorowania tych działań. Komisja nie ingeruje w wewnętrzne uregulowania państw ani ich system instytucjonalny w dziedzinie pomocy publicznej, pozostawiając, w granicach zgodności z prawem unijnym, dowolność ze względu na specyfikę poszczególnych systemów prawnych. Wobec tego stworzenie w TFUE precyzyjniejszej definicji pomocy publicznej wiązałoby się z niebezpieczeństwem osłabienia skuteczności ochrony wspólnego rynku, a tym samym nie byłoby zgodne z założeniami polityki ochrony konkurencji. Dzięki obecnej pojemnej konstrukcji przepisów dotyczących pomocy publicznej mogą one znaleźć zastosowanie do wszelkich środków używanych w celu wspierania przedsiębiorców, co stanowi podstawę do tworzenia efektywnie działającego wspólnego rynku Unii Europejskiej. W praktyce stosowania przepisów dotyczących pomocy publicznej, w związku ze złożonością i z różnorodnością poszczególnych przypadków jej udzielania, konieczne stało się doprecyzowanie przesłanek zawartych w art. 107 ust. 1 TFUE, czego dokonano przede wszystkim w licznych orzeczeniach trybunału i w unijnych aktach prawa wtórnego.

W orzecznictwie TSUE ugruntowane jest stanowisko, zgodnie z którym konkretne wsparcie można uznać za pomoc publiczną jedynie pod warunkiem łącznego spełnienia pięciu przesłanek: (1) adresatem wsparcia jest przedsiębiorca, który uzyskuje (2) selektywną (3) korzyść (4) przy użyciu zasobów państwowych, (5) wpływającą na wymianę handlową pomiędzy państwami członkowskimi. Szersza analiza orzecznictwa TFUE pod kątem tej definicji nie jest jednak przedmiotem publikowanego opracowania. Została zresztą w sposób wyczerpujący przedstawiona w przywołanej na wstępie publikacji.

[25] Rozporządzenie Komisji nr 794/2004 z 21 kwietnia 2004 w sprawie wykonania Rozporządzenia Rady (WE) nr 659/1999 z 22 marca 1999 r. ustanawiającego szczegółowe zasady stosowania art. 93 Traktatu WE (Dz. U. UE L z 2004 r., nr 140, s. 1 z późn. zm.).

KRAJOWE ŹRÓDŁA PRAWA POMOCY PUBLICZNEJ

Ustawa o zasadach udzielania pomocy publicznej

Na gruncie prawa polskiego aktem regulującym zasady udzielania pomocy publicznej jest w szczególności ustawa z 30 kwietnia 2004 r. o zasadach udzielania pomocy publicznej[26]. Jest ona aktem mającym w znacznej części charakter wykonawczy w stosunku do wspólnotowych regulacji obowiązujących bezpośrednio (pierwotnie ustawa stanowiła implementację dyrektywy Komisji 80/723/EWG z 25 czerwca 1980 r. w sprawie przejrzystości stosunków finansowych między państwami członkowskimi a przedsiębiorstwami publicznymi, zmienionej następnie m.in. przez dyrektywę 2000/52/WE. Ta pierwotna dyrektywa została uchylona przez dyrektywę 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 – opubl. w Dz. Urz. UE L 318 z 17.11.2006 r., s. 17).

U.p.s.p.p. określa zasady postępowania w sprawach dotyczących pomocy publicznej, w tym:

1) postępowanie w sprawie przygotowania do notyfikacji projektów programów pomocowych, projektów pomocy indywidualnej i projektów pomocy indywidualnej na restrukturyzację;
2) zasady współpracy prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów oraz ministra właściwego do spraw rolnictwa z podmiotami opracowującymi programy pomocowe, podmiotami udzielającymi pomocy, podmiotami ubiegającymi się o pomoc oraz beneficjentami pomocy, w zakresie pomocy publicznej;
3) zasady reprezentowania Rzeczypospolitej Polskiej przed Trybunałem Sprawiedliwości i sądem pierwszej instancji w sprawach z zakresu pomocy publicznej;
4) zasady i tryb zwrotu pomocy publicznej;
5) zasady monitorowania pomocy publicznej.

Już art. 1 u.p.s.p.p. zawiera definicję „pomocy publicznej" jako pomocy państwa spełniającej przesłanki określone w art. 87 ust. 1 TWE (obecnie art. 107 TFUE), odwołując się bezpośrednio do prawa wspólnotowego. Z kolei w art. 3 u.p.s.p.p. ustawodawca stwierdza, że zasady dopuszczalności udzielania pomocy publicznej określają przepisy art. 16, 36, 73 i 86-89 TWE. Polska ustawa nie

[26] Ustawa z 30 kwietnia 2004 r. o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej (t.j. z 30 stycznia 2018 r., Dz. U. z 2018 r., poz. 362), dalej jako u.p.s.p.p.

stanowi zatem samodzielnej podstawy materialnoprawnej do stwierdzenia, czy w danych okolicznościach doszło do udzielenia pomocy publicznej ani czy taka ewentualna pomoc jest dopuszczalna, w szczególności nie zawiera przepisów materialnoprawnych mogących stanowić podstawę decyzji administracyjnych[27].

Ustawa doprecyzowuje jednak, jakie podmioty w polskim porządku prawnym udzielają pomocy publicznej. Zgodnie z art. 2 pkt 12 u.p.s.p.p. przez podmiot udzielający pomocy publicznej należy rozumieć nie tylko organ administracji publicznej, lecz także inny podmiot, który jest uprawniony do udzielania pomocy publicznej, w tym również przedsiębiorcę publicznego, o którym mowa w art. 2 ust. 1 pkt 4 ustawy z 22 września 2006 r. o przejrzystości stosunków finansowych pomiędzy organami publicznymi a przedsiębiorcami publicznymi oraz o przejrzystości finansowej niektórych przedsiębiorców (Dz. U. nr 191, poz. 1411 z późn. zm.). Przedsiębiorcą publicznym jest każdy podmiot prowadzący działalność gospodarczą, bez względu na sposób działania i formę organizacyjno-prawną, w szczególności spółka handlowa, spółdzielnia, przedsiębiorstwo państwowe, towarzystwo ubezpieczeń wzajemnych oraz bank państwowy, na którego działalność organ publiczny wywiera decydujący wpływ, niezależnie od wpływu wywieranego na niego przez inne podmioty. Przez decydujący wpływ, zgodnie z art. 2 ust. 1 pkt 3 przywołanej ustawy, należy rozumieć bezpośrednie lub pośrednie oddziaływanie na działalność danego przedsiębiorcy polegające na:

a) dysponowaniu większością głosów w organach przedsiębiorcy (zależnego), także na podstawie porozumień z innymi podmiotami lub
b) uprawnieniu do powoływania lub odwoływania większości członków organów przedsiębiorcy (zależnego), także na podstawie porozumień z innymi podmiotami, lub
c) sytuacji, w której więcej niż połowa członków zarządu drugiego przedsiębiorcy (zależnego) jest jednocześnie członkami zarządu, prokurentami lub osobami pełniącymi funkcje kierownicze pierwszego przedsiębiorcy bądź innego przedsiębiorcy pozostającego z tym pierwszym w stosunku zależności, lub
d) zdolności do decydowania w inny sposób o kierunkach działalności przedsiębiorcy (zależnego), w szczególności na podstawie umowy przewidującej zarządzanie tym przedsiębiorcą.

Prawo restrukturyzacyjne

Z uwagi na wysokie prawdopodobieństwo wystąpienia pomocy publicznej w postępowaniach restrukturyzacyjnych do p.r. wprowadzono stosowne regulacje w zakresie procedury postępowania związanej z udzieleniem wsparcia przez państwo.

Szereg przepisów p.r. określa procedurę badania, czy w toku danego postępowania restrukturyzacyjnego doszło do udzielenia pomocy publicznej, a jeśli odpowiedź jest twierdząca, to czy taka pomoc jest dopuszczalna, nakłada także na organy postępowania określone obowiązki o charakterze informacyjnym (sporządzenie testu prywatnego wierzyciele/inwestora, doręczenie określonych materiałów wierzycielom, dokonanie notyfikacji Komisji Europejskiej).

Zgodnie zatem z art. 140 ust. 1 p.r. jeżeli w postępowaniu restrukturyzacyjnym może dojść do udzielenia przedsiębiorcy przez państwo lub przy użyciu zasobów państwowych wsparcia w jakiejkolwiek formie, w szczególności przez zmniejszenie w drodze układu wysokości zobowiązań, rozłożenie spłaty na raty, odroczenie terminu wykonania zobowiązań lub zawieszenie, z mocy prawa lub na podstawie postanowienia sądu lub sędziego-komisarza, postępowań egzekucyjnych prowadzonych w celu dochodzenia wierzytelności, udzielenie pożyczek, kredytów, poręczeń lub gwarancji, plan restrukturyzacyjny dodatkowo zawiera:

1) test prywatnego wierzyciela lub test prywatnego inwestora stanowiący ocenę, czy wsparcie udzielone w postępowaniu restrukturyzacyjnym i w trakcie wykonywania układu będzie stanowiło pomoc publiczną;
2) ocenę dokonaną na podstawie informacji przedstawionych przez podmiot ubiegający się o pomoc *de minimis* lub pomoc *de minimis* w rolnictwie lub rybołówstwie, czy wsparcie udzielone w postępowaniu restrukturyzacyjnym i w trakcie wykonywania układu spełnia kryteria uznania go za pomoc *de minimis* lub pomoc *de minimis* w rolnictwie, lub rybołówstwie wraz z uzasadnieniem.

Jeżeli wsparcie określone w art. 140 ust. 1 p.r. stanowi pomoc publiczną, to może być ona wyłącznie pomocą publiczną na restrukturyzację, przy spełnieniu dodatkowych kryteriów określonych w p.r. i wprowadzonych do ustawy w oparciu o „Wytyczne dotyczące pomocy państwa na ratowanie i restrukturyzację przedsię-

[27] Tak wyrok NSA z 30 lipca 2013 r., sygn.. II GSK 552/12.

biorstw niefinansowych znajdujących się w trudnej sytuacji"[28].

Jednocześnie podstawą odmowy zatwierdzenia układu przez sąd restrukturyzacyjny jest ustalenie, że jego zatwierdzenie spowodowałoby udzielenie pomocy publicznej niezgodnie z przepisami ze względu na brak wymaganej zgody, ewentualnie innego rodzaju naruszenia prawa w tym zakresie (art. 163 ust. 1 p.r.).

DZIAŁANIE SĄDU RESTRUKTURYZACYJNEGO

Sąd restrukturyzacyjny badający zgodność przyjętego układu z prawem, w tym prawidłowość działania w obszarze pomocy publicznej, stoi przed istotnym wyzwaniem. Zastosowanie właściwej normy wymagać będzie od sądu szczególnej uważności.

Przepisy krajowe regulujące problematykę pomocy publicznej mają zasadniczo charakter proceduralny, a nie materialnoprawny, a ich zadaniem jest określenie ścieżki postępowania odpowiednich organów w sytuacji zidentyfikowania wystąpienia pomocy publicznej. Prawo krajowe służy zatem wykonywaniu regulacji unijnych w obszarze pomocy publicznej.

Należy jednak podzielić zaprezentowany w doktrynie pogląd, zgodnie z którym w art. 140 ust. 1 p.r. ustawodawca dokonał próby sformułowania quasi-definicji pomocy publicznej na potrzeby toczących się postępowań restrukturyzacyjnych[29]. Pomocą publiczną w rozumieniu prawa restrukturyzacyjnego jest wsparcie (1) dłużnika będącego przedsiębiorcą (2) bezpośrednio przez państwo lub też przy użyciu zasobów państwowych (3) w jakiejkolwiek formie, w szczególności przez zmniejszenie w drodze układu wysokości zobowiązań, rozłożenie spłaty na raty, odroczenie terminu wykonania zobowiązań lub zawieszenie z mocy prawa lub na podstawie postanowienia sądu lub sędziego-komisarza postępowań egzekucyjnych prowadzonych w celu dochodzenia wierzytelności, udzielenie pożyczek, kredytów, poręczeń lub gwarancji (działanie będące działaniem selektywnym), (4) jeżeli państwo nie zachowuje się jak prywatny inwestor (działający w normalnych warunkach rynkowych) albo nie ściąga należności jak prywatny wierzyciel.

Nie ulega wątpliwości, że tak sformułowany przepis obejmuje ten sam zakres normowania co art. 107 ust. 1 TFUE. Jednocześnie regulacje te nie pokrywają się w pełni, jeśli chodzi o przesłanki warunkujące kwalifikację danego wsparcia jako pomocy publicznej. Zgodnie z quasi-definicją pomocy publicznej przyjętą w polskim prawie restrukturyzacyjnym nie zachodzi konieczność badania, czy wsparcie ma wpływ na wymianę handlową między państwami członkowskimi UE. Stwierdzenie to nie oznacza jednak, że przepis p.r. jest sprzeczny z regulacją unijną, a sąd krajowy powinien odmówić jego zastosowania. Dokonanie wykładni prounijnej art. 140 ust. 1 p.r. i skonstruowanie w jej wyniku normy indywidualnej zgodnej z prawem unijnym jest możliwe, m.in. ze względu na dopuszczalność przyjęcia rozwiązania zawężającego przez prawo krajowe w przypadku wprowadzania przepisów krajowych wydanych po to, by wykonywać unijne.

Sąd restrukturyzacyjny, badając kwestię udzielenia pomocy publicznej, powinien sięgnąć również do u.p.s.p.p., w szczególności szukając odpowiedzi na pytanie, czy wsparcia udzielono przez państwo lub przy użyciu zasobów państwowych, winien posłużyć się definicją podmiotu udzielającego pomocy zawartą w tej ustawie. Przy czym wykładnia w tym zakresie, zgodnie z zasadą efektywności, powinna opierać się o utrwalone w orzecznictwie TSUE rozumienie pojęcia wsparcia państwa (czy to bezpośrednie, czy też za pośrednictwem podmiotu, któremu zlecono niektóre zadania państwa) przy użyciu zasobów państwowych. Nie można rzecz jasna twierdzić, że każda aktywność ekonomiczna przedsiębiorcy publicznego na styku z innym przedsiębiorcą stanowić będzie pomoc publiczną. Wykazanie braku wpływu władz publicznych czy ich rzeczywistej kontroli przy udzieleniu danego wsparcia, zgodnie z orzecznictwem TSUE[30], uniemożliwia uznanie danego wsparcia za pomoc publiczną. Niewątpliwie jednak ujęta w u.p.s.p.p. definicja podmiotu udzielającego pomocy publicznej pomaga określić krąg podmiotów zaangażowanych w postępowanie restrukturyzacyjne przedsiębiorcy, które należałoby objąć badaniem w zakresie możliwości udzielenia pomocy publicznej.

Ponieważ wszystkie wskazane przesłanki muszą zostać spełnione kumulatywnie, aby można było stwierdzić fakt udzielenia pomocy publicznej, nie można mówić o udzieleniu takiej pomocy, jeżeli państwo, w tym przedsiębiorstwo publiczne, nie będzie przyznawać żadnej korzyści objętemu restrukturyzacją przedsiębiorcy, zachowując się jak prywatny inwestor lub prywatny wierzyciel. Trybunał wielokrotnie orzekał, że jeżeli państwo zachowuje

[28] Komunikat Komisji Europejskiej „Wytyczne dotyczące pomocy państwa na ratowanie i restrukturyzację przedsiębiorstw niefinansowych znajdujących się w trudnej sytuacji" (Dz. Urz. UE C 249 z 31.07.2014 r., s. 1)

[29] Tak Karpiński M., Pawełczyk M., [w:] A. Torbus (red.), A.J. Witosz (red.), A. Witosz (red.), „Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz", Wolters Kluwer 2016, komentarz do art. 140, nb 12; odmiennie Gurgul S., „Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz", Warszawa 2016, komentarz do art. 140, nb. 2.

[30] Wyrok TSUE z 25 czerwca 2015 r. w sprawie T-305/13 SACE i Sace BT v. Komisja Europejska.

się jak prywatny inwestor (działający w normalnych warunkach rynkowych) albo ściąga należności jak prywatny wierzyciel, nie wystąpi korzyść niezbędna do uznania danego środka za pomoc państwa[31].

Trybunał orzekł również, że będąca rezultatem zastosowania nadzwyczajnej procedury administracyjnej ewentualna utrata przez państwo dochodów podatkowych ze względu na całkowity zakaz indywidualnego trybu egzekucji i wstrzymania naliczania odsetek od wszelkich długów danego przedsiębiorstwa nie może sama w sobie uzasadnić uznania takiej procedury za pomoc państwa. Powodem tego jest fakt, że „skutek taki jest swoistą cechą każdego systemu prawnego określającego ramy współzależności pomiędzy niewypłacalnym przedsiębiorstwem a ogółem jego wierzycieli, bez możliwości automatycznego wyprowadzania wniosku o istnieniu dodatkowego obciążenia finansowego spoczywającego pośrednio lub bezpośrednio na władzach publicznych, a polegającego na przyznaniu określonej korzyści danemu przedsiębiorstwu"[32].

W związku z tym w mojej ocenie sekwencja zdarzeń w obszarze badania, czy doszło do udzielenia pomocy publicznej w toku postępowania restrukturyzacyjnego, powinna być następująca:

1. badanie, czy podmiot objęty postępowaniem restrukturyzacyjnym jest przedsiębiorcą (wg definicji ukształtowanej przez dorobek TSUE);
2. badanie, czy wsparcie jest selektywne (sprzyja niektórym przedsiębiorstwom lub produkcji niektórych towarów – również w oparciu o orzecznictwo TSUE);
3. badanie, czy wsparcia udzielono przez państwo lub przy użyciu zasobów państwowych (przy zastosowaniu wykładni TSUE);
4. badanie, czy podmiot postępowania restrukturyzacyjnego otrzymuje korzyść (przeprowadzenie testu prywatnego wierzyciela lub prywatnego inwestora).

Odpowiedź negatywna na pytanie poprzedzające w przedstawionym łańcuchu sprawdzeń wyłącza konieczność prowadzenia dalszego badania. Odpowiedź pozytywna na wszystkie kolejne pytania powoduje konieczność zbadania w dalszym etapie:

1. Czy pomoc publiczna przybiera postać pomocy *de minimis*?
2. Czy pomoc publiczna przybiera postać pomocy publicznej na restrukturyzację?
3. Czy w razie konieczności notyfikacji pomoc publiczna uzyskała akceptację Komisji Europejskiej?

Te kolejne etapy wymagają jednak odrębnego, szczegółowego omówienia w ramach innego opracowania.

[31] Wyrok TSUE z 29 czerwca 1999 r. w sprawie C-256/97, Déménagements-Manutention Transport SA „DMT"; wyrok TSUE z 12 października 2000 r. w sprawie C-480/98, Hiszpania przeciwko Komisji.

[32] Wyrok TSUE z 1 kwietnia 2004 r. w sprawie C-276/02; wyrok TSUE z 1 grudnia 1998 r. w sprawie C-200/97 Ecotrade; wyrok TSUE z 17 marca 1993 r. w sprawach połączonych C-72/91 i C-73/91 Sloman Neptun.

Marcin Kubiczek[1],
Bartosz Sokół[2]

KUBICZEK MARCIN

GLOSA KRYTYCZNA DO POSTANOWIENIA SĄDU OKRĘGOWEGO W ŁODZI Z 23.02.2018 R.

Stan faktyczny i prawny

23.02.2018 r. Sąd Okręgowy w Łodzi w sprawie o sygn. akt XIII Gz 46/18, rozpoznając zażalenie wierzyciela-wnioskodawcy na postanowienie sądu I instancji, oddalające wniosek o ogłoszenie upadłości w wariancie przygotowanej likwidacji, oddalił zażalenie wnioskodawcy jako bezzasadne. W zaskarżonym postanowieniu z 27.11.2017 r. sąd I instancji wskazał, iż mimo spełnionego warunku niewypłacalności dłużnika (art. 11 ust. 1 w zw. z art. 10 ustawy z 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe[3]) wniosek o ogłoszenie upadłości dłużnika na podstawie art. 13 ust. 2 PrUpad zasługuje na oddalenie, ponieważ wartość wolnego od obciążeń majątku dłużnika nie wystarcza na zaspokojenie kosztów postępowania upadłościowego.

Sąd II instancji przyjął za stanowiskiem tymczasowego nadzorcy sądowego oraz sądem I instancji, że postępowanie upadłościowe w wariancie przygotowanej likwidacji trwać będzie co najmniej 4 lata, a to ze względu na potencjalną konieczność wystąpienia przez syndyka na drogę sądową w celu ściągnięcia należności na podstawie art. 127 PrUpad (bezskuteczność czynności prawnej upadłego) i art. 527 KC[4] (skarga pauliańska), a także należności związanych z zatrzymanymi kaucjami gwarancyjnymi za wykonane przez dłużnika zlecenia. Początkowo tymczasowy nadzorca sądowy wyraził stanowisko, w myśl którego możliwe byłoby pokrycie kosztów postępowania upadłościowego i jego efektywne przeprowadzenie, niemniej jednak stanowisko to uległo zmianie po skierowaniu do tymczasowego nadzorcy sądowego przez byłych pracowników dłużnej spółki pisma zawierającego wykaz czynności noszących cechy wyprowadzania składników majątkowych przez dłużnika w przedpolu niewypłacalności lub już w jej trakcie. Treść przedmiotowego pisma i analiza czynności dłużnika w przedpolu wnioskowanej upadłości stały się dla tymczasowego nadzorcy sądowego podstawą skierowania do prokuratury zawiadomienia o możliwości popełnienia przestępstwa przez członków zarządu dłużnej spółki, a także do rewizji swojego stanowiska w zakresie możliwości pokrycia przez majątek dłużnika kosztów postępowania upadłościowego.

Taka konstrukcja stanu faktycznego w sprawie sprawiła, że zarówno tymczasowy nadzorca sądowy, jak i sąd I instancji zakwestionowali prognozowany przez wnioskodawcę okres trwania postępowania upadłościowego dłużnika (1,5 roku), wskazując, że postępowanie to będzie trwać co najmniej 4 lata. To z kolei wpłynęło w oczywisty sposób na zwiększenie kosztów postępowania, z prognozowanych przez wnioskodawcę 284 000,00 PLN (wariant 1,5-roczny) do zaproponowanej przez tymczasowego nadzorcę sądowego kwoty 591 000,00 PLN (wariant 4-letni).

Warto wskazać przy tym, że wnioskodawca w ramach predykcji kosztów postępowania upadłościowego w wariancie przygotowanej likwidacji (284 000,00 PLN) uwzględnił również koszty audytu na potrzeby ewentualnych sporów sądowych, a także obsługi tych sporów w kwocie 75 000,00 PLN, przyjmując jednocześnie wpływy na rzecz masy upadłości z tego tytułu w szacowanej kwocie 150 000,00 PLN (wygrane spory sądowe z tytułu bezskuteczności czynności dłużnika). Na majątek dłużnika w ocenie wnioskodawcy składały się zatem:

[1] Doradca restrukturyzacyjny, ekonomista. Biegły skarbowy, biegły sądowy w obszarze upadłości, restrukturyzacji, wyceny przedsiębiorstw i odpowiedzialności zarządzających na gruncie cywilnym, karnym, karnym skarbowym oraz w postępowaniu podatkowym. Właściciel Kancelarii MARCIN KUBICZEK.

[2] Prawnik, partner w Kancelarii MARCIN KUBICZEK.

[3] Ustawa z 28.02.2003 r. – Prawo upadłościowe (t.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 233), dalej „PrUpad".

[4] Ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 459), dalej „KC".

- 247 377,50 PLN (10% wartości przedmiotu sprzedaży w ramach transakcji prepackowej, objętego skutecznym zabezpieczeniem),
- 35 000,00 PLN (ruchomości); w ocenie tymczasowego nadzorcy sądowego – 25 000,00 PLN,
- 150 000,00 PLN (wpływy z tytułu wygranych spraw sądowych z zakresu bezskuteczności).

W ocenie wnioskodawcy stosunek prognozowanych kosztów postępowania (284 000,00 PLN) do prognozowanych środków pozwalających pokryć koszty postępowania upadłościowego (432 377,50 PLN) wynosił 66%, a więc nie było wątpliwości, iż dłużnik będzie w stanie ponieść koszty postępowania upadłościowego, tym bardziej, iż zasadnicza część majątku dłużnika zostałaby zbyta na bardzo wczesnym etapie postępowania upadłościowego (pre-pack). Taka optyka została przedstawiona przez wnioskodawcę w zażaleniu na postanowienie sądu I instancji oddalające wniosek o ogłoszenie upadłości, niemniej jednak nie spotkała się ze zrozumieniem sądu odwoławczego.

Sąd II instancji zanegował dwa zasadnicze elementy argumentacji wnioskodawcy, wskazując, że: (I) koszty 4-letniego postępowania upadłościowego wyniosą 591 000,00 PLN, a (II) prognozowane wpływy z tytułu wygranych spraw sądowych z tytułu bezskuteczności (150 000,00 PLN) nie mogą wchodzić w zakres środków uwzględnianych w procesie ustalania zdolności dłużnika do pokrycia kosztów postępowania upadłościowego.

Sąd odwoławczy wskazał przy tym na stanowisko Sądu Najwyższego prezentowane w postanowieniu z 1.04.2003 r. (sygn. II CK 484/02), zgodnie z którym przy badaniu wartości majątku dłużnika w kontekście kosztów prowadzenia postępowania upadłościowego nie należy uwzględniać przysługujących dłużnikowi wierzytelności. Do majątku dłużnika winny natomiast zostać zaliczone te jego elementy, którymi dłużnik może rozporządzać oraz które realnie służyć mogą pokryciu bieżących kosztów postępowania powstałych już od dnia ogłoszenia upadłości. Niewątpliwie opisanych cech nie posiadają należności z uwagi na ryzyko częściowej lub całkowitej nieskuteczności egzekucji oraz niedający się przewidzieć czas jej trwania.

Sąd odwoławczy zauważył, że przy stosowaniu art. 13 PrUpad w zakresie pojęcia majątku obejmującego również wierzytelności przysługujące dłużnikowi wobec osób trzecich stanowisko doktryny jest zgodne, iż ocena wierzytelności nie może odbyć się bez uwzględnienia treści wierzytelności i jej ewentualnej ściągalności oraz zbywalności. W przedmiotowej sprawie wystąpienie przez syndyka na drogę sądową w celu uzyskania należności na podstawie art. 127 PrUpad (bezskuteczność czynności prawnej upadłego) i art. 527 KC (skarga pauliańska), a także należności związanych z zatrzymanymi kaucjami gwarancyjnymi za wykonane przez dłużnika zlecenia musiałoby zostać poprzedzone dodatkową, staranną analizą dokumentów. W efekcie w ocenie sądu II instancji nie sposób zaliczyć do przyszłej masy upadłości należności, które dopiero w odległej i niepewnej przyszłości mogłyby ją zasilić.

Zdaniem sądu odwoławczego, obliczając wartość majątku dłużnika, sąd I instancji słusznie nie uwzględnił potencjalnych kwot, które mogłyby został uzyskane w razie skutecznego podważenia czynności dłużnika dokonanych z pokrzywdzeniem wierzycieli oraz czynności bezskutecznych w rozumieniu art. 127 i nast. PrUpad. Sąd okręgowy zaaprobował stanowisko sądu rejonowego, zdaniem którego z uwagi na przewidywaną konieczność prowadzenia przez syndyka wielu postępowań o stwierdzenie bezskuteczności czynności prawnych dokonanych przez dłużnika z pokrzywdzeniem wierzycieli i wynikających z tego kosztów, a także z uwagi na niedającą się przewidzieć możliwość wyegzekwowania zapadłych orzeczeń oraz czas niezbędny do przeprowadzenia egzekucji, przez który należy rozumieć odległy horyzont czasowy, w którym będzie możliwe zasilenie masy upadłości wyegzekwowanymi należnościami, możliwość powiększenia masy upadłości o kwoty uzyskane ze wskazanych postępowań egzekucyjnych na dzień rozpatrywania wniosku o ogłoszenie upadłości trzeba ocenić jako hipotetyczną.

Z uwagi na to sąd okręgowy uznał, iż sąd rejonowy słusznie nie zastosował art. 13 ust. 3 PrUpad, który to przepis nakazuje pominięcie stosowania art. 13 ust. 1 i 2 PrUpad, jeżeli zostanie uprawdopodobnione, że obciążenia majątku dłużnika są bezskuteczne według przepisów ustawy albo gdy dokonane zostały w celu pokrzywdzenia wierzycieli oraz jeżeli zostanie uprawdopodobnione, że dłużnik dokonał innych czynności prawnych bezskutecznych według przepisów ustawy, którymi wyzbył się majątku wystarczającego na zaspokojenie kosztów postępowania i okoliczności sprawy wskazują, że zastosowanie przepisów o bezskuteczności i zaskarżaniu czynności upadłego doprowadzi do uzyskania majątku o wartości przekraczającej przewidywaną wysokość kosztów. Zdaniem sądu odwoławczego sąd I instancji – wbrew twierdzeniom skarżącego – nie przyjął *a priori* założenia, iż wszczęcie postępowań sądowych na podstawie art. 127 PrUpad i art. 527 KC nie przyniesie realnych

korzyści finansowych, a jedynie uznał, iż „okoliczności niniejszej sprawy nie pozwalają dokonać realnej prognozy co do wyników ekonomicznych postępowań podjętych w celu potwierdzenia bezskuteczności czynności prawnych i kwoty zasilenia masy upadłego z tego tytułu".

PARADOKS ASYMETRII W PROGNOZOWANIU KOSZTÓW I EFEKTÓW POSTĘPOWANIA UPADŁOŚCIOWEGO

Wywody sądu okręgowego, mimo że na pozór znajdujące uzasadnienie w orzecznictwie Sądu Najwyższego (postanowienie z 1.04.2003 r., sygn. II CK 484/02), uznać należy za dalece niekoherentne i pozbawione należytego uwzględnienia szeroko rozumianej aksjologii prawa upadłościowego w kontekście zastanego stanu faktycznego.

Sąd odwoławczy dopuścił się brzemiennej w skutki niekonsekwencji, z jednej strony ponad dwukrotnie wydłużając wskazywany przez wnioskodawcę prognozowany czas postępowania upadłościowego (z 1,5 roku do 4 lat), ze względu na konieczność wszczynania przez syndyka sporów sądowych na podstawie art. 127 PrUpad i art. 527 KC, a z drugiej strony – pomijając zupełnie w procesie szacowania zdolności dłużnika do pokrycia kosztów wydłużonego postępowania upadłościowego spodziewane wpływy z tytułu wszczęcia przedmiotowych postępowań.

Art. 13 ust. 3 PrUpad stanowi, iż: „Jeżeli zostanie uprawdopodobnione, że obciążenia majątku dłużnika są bezskuteczne według przepisów ustawy albo gdy dokonane zostały w celu pokrzywdzenia wierzycieli, jak również jeżeli zostanie uprawdopodobnione, że dłużnik dokonał innych czynności prawnych bezskutecznych według przepisów ustawy, którymi wyzbył się majątku wystarczającego na zaspokojenie kosztów postępowania, a okoliczności sprawy wskazują, że zastosowanie przepisów o bezskuteczności i zaskarżaniu czynności upadłego doprowadzi do uzyskania majątku o wartości przekraczającej przewidywaną wysokość kosztów, przepisów ust. 1 i 2 nie stosuje się".

Sąd II instancji uznał, że „okoliczności niniejszej sprawy nie pozwalają dokonać realnej prognozy co do wyników ekonomicznych postępowań podjętych w celu potwierdzenia bezskuteczności czynności prawnych i kwoty zasilenia masy upadłości z tego tytułu", co oznaczać miało, iż okoliczności sprawy nie wskazują, aby zastosowanie przepisów o bezskuteczności i zaskarżaniu czynności upadłego doprowadzić miało do uzyskania majątku o wartości przekraczającej przewidywaną wysokość kosztów. Z jednej strony sąd odwoławczy uznał perspektywę prowadzenia wieloletnich sporów sądowych przez syndyka masy upadłości za wystarczająco uprawdopodobnioną, aby na tej podstawie zwielokrotnić prognozę kosztów postępowania upadłościowego, a z drugiej strony perspektywę uzyskania wpływu z tych postępowań określił jako na tyle niepewną, że niemieszczącą się w dyspozycji art. 13 ust. 3 PrUpad. Stanowisko to uznać należy za błędne z kilku względów, o których poniżej.

Po pierwsze, w zawisłej sprawie sąd I instancji nie ustalił perspektyw i stopnia prawdopodobieństwa ściągnięcia należności z tytułu bezskutecznych czynności dłużnika ani też nie ocenił szacowanej wysokości wpływów z tego tytułu. Oczywiście szczegółowe analizy w tym zakresie wchodziłyby już bezpośrednio w zakres obowiązków syndyka masy upadłości, niemniej jednak tymczasowy nadzorca sądowy dla celów art. 13 ust. 3 PrUpad powinien zostać zobowiązany przez sąd do wstępnego oszacowania w sprawozdaniu, o którym mowa w art. 38 ust. 3 PrUpad, spodziewanych wpływów z tytułu bezskuteczności czynności dłużnika. Utrwalenie w orzecznictwie sądów upadłościowych praktyki pomijania konieczności wstępnego szacowania potencjalnych wpływów masy upadłości z tytułu bezskutecznych czynności dłużnika przez sąd upadłościowy (lub też mechanicznego zakładania, że wpływy te nie pozwolą na pokrycie kosztów postępowania) sprawiłoby, że art. 13 ust. 3 PrUpad stanie się w praktyce martwą normą prawną, a mechanizmy prawa upadłościowego określone w art. 127 PrUpad i nast. obrócą się paradoksalnie przeciwko interesom wierzycielskim, które miały w założeniu chronić. Każdorazowo bowiem sąd upadłościowy – po wstępnym ustaleniu istnienia bezskutecznych czynności dłużnika w myśl art. 127 PrUpad i nast. w przedpolu lub w stanie niewypłacalności – zmuszony będzie uwzględnić dodatkowy ciężar związanych z tym faktem zarówno czynności syndyka, jak i kosztów masy upadłości, a jednoczesny brak antycypacji spodziewanych wpływów z tego tytułu w wielu przypadkach doprowadzi do oddalenia wniosku o ogłoszenie upadłości właśnie ze względu na bezskuteczne czynności dłużnika w przedpolu wnioskowanej upadłości. Tym samym negatywne skutki bezprawnych działań dłużnika sięgać będą na tyle daleko, że nie tylko ograniczą możliwość zaspokajania się wierzycieli z przeniesionych na inne podmioty składników majątku, ale i zamkną wierzycielom drogę do możliwości skorzystania z dobrodziejstw postępowania upadłościowego, które jawi się jako najgłębszy i najdalej idący środek egzekucyjny.

Mając to na względzie, postulować należy przywrócenie równowagi w interpretacji przez sąd upadłościowy zda-

rzeń faktycznych mieszczących się potencjalnie w obszarze art. 127 PrUpad i nast. lub 537 KC w taki sposób, aby uwzględniać nie tylko spodziewane z tego tytułu obciążenia masy upadłości, ale i szacowane korzyści.

Postanowienie Sądu Najwyższego z 1.04.2003 r. (sygn. II CK 484/02), zgodnie z którym przy badaniu wartości majątku dłużnika w kontekście kosztów prowadzenia postępowania upadłościowego nie należy uwzględniać przysługujących dłużnikowi wierzytelności, nie może być mechanicznie implementowane do tych stanów faktycznych, w których dłużnik w przedpolu wnioskowanej upadłości dokonał szeregu czynności wymagających zastosowania art. 127 PrUpad i nast. lub art. 537 KC. W przeciwnym razie dyspozycja art. 13 ust. 3 PrUpad byłaby całkowicie bezprzedmiotowa. *Ratio legis* przywołanej regulacji zakłada bowiem słuszność wszczęcia postępowania upadłościowego w takiej sytuacji, gdy realnie istniejący majątek dłużnika nie wystarcza na pokrycie kosztów postępowania, a możliwość taka zaistnieje dopiero po skutecznym zastosowaniu przez syndyka masy upadłości art. 127 PrUpad i nast. lub art. 537 KC.

Nadto w omawianym kontekście nie sposób nie przywołać uchwały Sądu Najwyższego – Izby Cywilnej z 4.03.2005 r. (sygn. III CZP 95/04), w której trafnie wskazano, iż: „sąd nie może oddalać wniosku o ogłoszenie upadłości, jeżeli są widoki na to, że postępowanie upadłościowe może doprowadzić do uzyskania majątku potrzebnego nie tylko na pokrycie kosztów postępowania, lecz także na zaspokojenie wierzycieli. Sytuacja taka może wystąpić np. wówczas, gdy jeszcze przed wszczęciem postępowania upadłościowego dłużnik dokonał czynności, które w drodze ich zaskarżenia można obalić, wskutek czego jest wysoce prawdopodobne, że do masy upadłości wejdzie pewien majątek".

Postanowienie Sądu Najwyższego z 1.04.2003 r. (sygn. II CK 484/02) – kwestionujące przydatność należności dłużnika dla celów oceny jego zdolności do pokrycia kosztów postępowania upadłościowego – winno być zatem uwzględniane przez sądy upadłościowe w sposób zharmonizowany z art. 13 ust. 3 PrUpad, czego niewątpliwie zabrakło w treści glosowanego orzeczenia.

Po drugie, nie zasługuje na uwzględnienie argument wskazujący na daleko idącą niepewność spodziewanych wpływów z tytułu ewentualnych bezskuteczności dłużnika, a to ze względu na fakt, że w takim samym stopniu niepewne są koszty i inne obciążenia masy upadłości związane z potencjalnymi sporami sądowymi. Skoro niepewne i wyłącznie hipotetyczne koszty związane z potencjalnymi sporami sądowymi i wydłużonym wskutek tego postępowaniem upadłościowym uprawniają sąd upadłościowy do przyjęcia pesymistycznego wariantu w zakresie antycypowanej wysokości kosztów postępowania, to – symetrycznie rzecz biorąc – niepewne i wyłącznie hipotetyczne wpływy z tego tytułu winny stanowić słuszną przeciwwagę w procesie oceny zasadności wszczynania w realiach danej sprawy procedury egzekucji uniwersalnej. Elementarna konsekwencja w procesie oceny stanu faktycznego powinna prowadzić do zachowania równowagi pomiędzy ryzykiem negatywnym i pozytywnym związanym z bezskutecznymi czynnościami dłużnika w przedpolu wnioskowanej upadłości, w kontekście ewentualnego prowadzenia postępowania upadłościowego dłużnika.

Po trzecie, należy zauważyć, że ów hipotetyczny i niepewny wymiar dodatkowych kosztów masy upadłości, związanych z dokonanymi przez dłużnika czynnościami bezskutecznymi, wiąże się z aksjologią prawa upadłościowego i normatywnymi celami, do realizacji których winny zmierzać organy postępowania upadłościowego. Ustawodawca zamierzył, aby postępowanie upadłościowe było swoistą przestrzenią szybkiej i skutecznej egzekucji uniwersalnej, pełniąc przede wszystkim funkcję windykacyjną na rzecz wierzycieli upadłego. Przejawem tak rozumianej aksjologii prawa upadłościowego jest nie tylko zasada optymalizacji wyrażona w art. 2 PrUpad (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), ale również bezpośrednie wskazanie przez ustawodawcę pożądanego kierunku działań syndyka masy upadłości w treści art. 179 PrUpad: „syndyk jest obowiązany podejmować działania z należytą starannością, w sposób umożliwiający optymalne wykorzystanie majątku upadłego w celu zaspokojenia wierzycieli w jak najwyższym stopniu, w szczególności przez minimalizację kosztów postępowania".

Z kolei w myśl art. 308 ust. 2 PrUpad „syndyk jest obowiązany do podejmowania działań umożliwiających zakończenie likwidacji w ciągu sześciu miesięcy od dnia ogłoszenia upadłości", co jednoznacznie wskazuje na charakter czynności, które winien podejmować, oraz nadrzędny kierunek postępowania upadłościowego. W praktyce dotrzymanie tego terminu nie zawsze jest możliwe, niemniej jednak powinno się dążyć do optymalizacji postępowania upadłościowego również w zakresie okresu jego trwania. Na to wskazuje również nowe brzmienie art. 331 ust. 1 PrUpad, w myśl którego począwszy od

1.01.2016 r. „likwidacja wierzytelności upadłego następuje przez ich zbycie albo ściągnięcie". Zatem zbycie wierzytelności uznano za co najmniej równorzędny sposób ich likwidacji, dbając właśnie o szybkość i sprawność egzekucji uniwersalnej.

W realiach takich postępowań upadłościowych, w których istotną kwestię stanowią bezskuteczne czynności prawne dłużnika w przedpolu upadłości, syndyk masy upadłości – po uprzedniej preanalizie stanu faktyczno-prawnego i oszacowaniu perspektyw ściągnięcia należności – powinien zainicjować wyłącznie takie postępowania sądowe, które dają realną szansę pozyskania wpływów do masy upadłości oraz które są korzystne dla masy upadłości z ekonomicznego punktu widzenia. Oznacza to, że jeżeli bezskuteczne czynności dłużnika poskutkowały uszczupleniem masy upadłości o stosunkowo niewielkie kwoty w stosunku do wartości masy upadłości lub wysokości zobowiązań dłużnika, a perspektywa ich uzyskania wiązałyby się z przedłużeniem okresu trwania postępowania upadłościowego i wzrostem jego kosztów, to ewentualne korzyści wynikające z dodatkowych wpływów masy upadłości byłyby niewspółmierne do ponoszonych przez masę upadłości dodatkowych kosztów. Warto podkreślić w tym kontekście, że interes wierzycielski w postępowaniu upadłościowym jest wypadkową wysokości zaspokojenia i jego szybkości, a odłożenie zaspokojenia w czasie ze względu na przedłużenie okresu trwania postępowania upadłościowego zawsze stanowi dla wierzycieli dodatkową uciążliwość.

Do oceny relacji pomiędzy prognozowanymi obciążeniami i korzyściami syndyk wykorzystać może profesjonalne wsparcie wyspecjalizowanych kancelarii prawnych, pozwalające zminimalizować ryzyko angażowania się w spory nieopłacalne z punktu widzenia celu postępowania upadłościowego i interesu wierzycielskiego. Angażowanie organu postępowania upadłościowego w takie postępowania cywilne, których ekonomiczny sens jest co najmniej wątpliwy, może naruszać bowiem zasadę optymalizacji wyrażoną w art. 2 PrUpad, a także szereg normatywnych reguł uwypuklających nadrzędny cel postępowania upadłościowego, którym jest – jak już wspomniano – maksymalizacja zaspokojenia wierzycieli. Postępowania upadłościowego nie prowadzi się zatem dla dochodzenia sprawiedliwości ani też dla wspierania wymiaru sprawiedliwości w ewentualnych postępowaniach karnych lub dla realizacji zasad słuszności, ale właśnie w celu maksymalizacji ekonomicznych interesów wierzycieli dłużnika. Inicjowanie przez syndyka masy upadłości postępowań sądowych na podstawie art. 127 PrUpad (bezskuteczność czynności prawnej upadłego) lub art. 527 KC (skarga pauliańska) tylko dlatego, że czynności takie miały miejsce, bez realnej perspektywy uzyskania takich korzyści, które nie tylko pokryją dodatkowe koszty masy upadłości związane z przedłużeniem się postępowania upadłościowego, ale i zwiększą poziom zaspokojenia wierzycieli, należy uznać za głęboko sprzeczne z aksjologią prawa upadłościowego i katalogiem jego celów, w szczególności w ramach stanu faktycznego w glosowanym orzeczeniu.

Jak wskazano w treści uzasadnienia glosowanego orzeczenia, materiał będący w posiadaniu tymczasowego nadzorcy sądowego „pozwalał uznać za uprawdopodobnione dokonanie przez spółkę czynności skutkujących pokrzywdzeniem wierzycieli bądź czynności bezskutecznych wobec masy upadłości", a to z kolei „implikuje konieczność wszczęcia przez syndyka postępowań sądowych i wpływa na przedłużenie czasu trwania postępowania upadłościowego aż do prawomocnego zakończenia procesów z art. 127 p.u. czy art. 527 k.c.". Sąd odwoławczy przyjął najwyraźniej mechaniczną koncepcję trwałego związku przyczynowego pomiędzy bezskutecznymi czynnościami dłużnika a lustrzaną wobec nich koniecznością wszczynania przez syndyka masy upadłości postępowań zmierzających do ściągnięcia należności z tego tytułu, akceptując możliwość prowadzenia takich postępowań, które nie gwarantują chociażby elementarnej równowagi pomiędzy zwiększeniem się poziomu kosztów masy upadłości a jej ekonomicznymi korzyściami. Wbrew stanowisku sądu okręgowego należy przyjąć jednak, że uprawdopodobnienie dokonania przez dłużnika czynności skutkujących pokrzywdzeniem wierzycieli bądź czynności bezskutecznych wobec masy upadłości nie implikuje wcale konieczności wszczęcia przez syndyka postępowań sądowych z art. 127 PrUpad czy art. 527 KC, a jedynie otwiera możliwość prowadzenia takich postępowań, jeżeli będzie to korzystne z punktu widzenia ekonomicznych interesów masy upadłości.

Należy stanąć na stanowisku, że w realiach opisywanej sprawy syndyk zobowiązany byłby do prowadzenia tylko takich postępowań, które byłyby ostatecznie korzystne ekonomicznie dla masy upadłości i interesów wierzycielskich, zatem z wysokim prawdopodobieństwem wykluczyć można sytuację, w której zwielokrotnieniu kosztów postępowania upadłościowego nie towarzyszyłby wzrost środków finansowych, umożliwiających nie tylko pokrywanie tych kosztów, ale i przekazywanie nadwyżek pieniężnych na rzecz wierzycieli. Warto podkreślić przy tym, że przedmiotowe spory sądowe – jeśli rzeczywiście by zaistniały – z powodzeniem mogłyby być finansowane na wczesnym etapie ze środków pochodzących

ze sprzedaży przedmiotu wnioskowanego pre-packu, tj. w wystarczającej kwocie 247 377,50 PLN.

WYKORZYSTANIE MECHANIZMÓW SŁUŻĄCYCH OCHRONIE WIERZYCIELI PRZECIWKO INTERESOM WIERZYCIELSKIM

Abstrahując od poczynionych rozważań, głęboką niesłuszność glosowanego orzeczenia Sądu Okręgowego w Łodzi obrazuje również skala negatywnych konsekwencji po stronie wierzycieli. Sąd II instancji w zasadzie podwoił uciążliwości związane z nielojalnością dłużnika, odbierając wierzycielom optymalną możliwość odwrócenia skutków tej nielojalności. Ogłoszenie upadłości dłużnika poskutkowałoby przecież powstaniem realnej perspektywy powrotu do masy upadłości tych składników majątku, które zostały z niej wyprowadzone w przedpolu upadłości. Profesjonalny organ postępowania upadłościowego, dysponujący dostępem do szeregu informacji dotyczących upadłego, w tym także dokumentacji finansowo-księgowej, a także uzbrojony w mechanizmy prawa upadłościowego (art. 127 PrUpad i nast.), dysponuje nieporównanie większymi możliwościami niż poszczególni wierzyciele. Warto wskazać w tym kontekście, że sprawy z powództwa syndyka traktowane są przez sądy priorytetowo. Jak stanowi § 56 ust. 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 23 grudnia 2015 r. regulaminu urzędowania sądów powszechnych, poza określoną kolejnością na terminy rozpraw lub posiedzeń należy kierować sprawy pilne. Zgodnie z treścią tego rozporządzenia sprawy pilne to między innymi sprawy z powództwa i przeciwko syndykowi oraz zarządcy ustanowionemu w postępowaniu restrukturyzacyjnym. Co więcej, na mocy art. 132 ust. 2 PrUpad „syndyk nie ponosi opłat sądowych", co dodatkowo sprzyja skutecznemu inicjowaniu zasadnych postępowań sądowych. Wszystkich tych przywilejów, dających nadzieję na skuteczne odwrócenie skutków nielojalnych czynności dłużnika, wierzyciele zostali w tej sprawie pozbawieni. Oczywiste jest, że zdecydowana większość z nich nie zdecyduje się na samodzielne wytoczenie powództwa na podstawie art. 527 KC, chociażby ze względu na brak dostępu do istotnych informacji o czynnościach dłużnika, a także konieczność uiszczenia wpisu sądowego. Opisaną rzeczywistość dostrzegł również Sąd Najwyższy w przywołanej już uchwale Izby Cywilnej z 4.03.2005 r. (sygn. III CZP 95/04), podkreślając, że specyficzne dla postępowania upadłościowego mechanizmy ubezskuteczniania czynności dłużnika sprawiają, że ogłoszenie upadłości daje wierzycielom szersze możliwości uznania czynności prawnych dłużnika za bezskuteczne, „w konsekwencji czego po ogłoszeniu upadłości dłużnika wierzyciele mogą znaleźć się nawet w korzystniejszej sytuacji, aniżeli w sytuacji dochodzenia przez nich roszczeń w drodze egzekucji syngularnej".

Tym samym przyjąć należy, że sąd II instancji w żaden sposób nie utrudnił dłużnikowi faktycznego usankcjonowania czynności bezskutecznych na gruncie art. 127 PrUpad lub 527 KC, wykluczając możliwość zastosowania najskuteczniejszych mechanizmów prawnych właściwych właśnie dla takich sytuacji.

PRE-PACK W KONTEKŚCIE MOŻLIWOŚCI UMORZENIA POSTĘPOWANIA UPADŁOŚCIOWEGO

W realiach omawianego wniosku o ogłoszenie upadłości wraz z wnioskiem o zatwierdzenie warunków sprzedaży zasadnicza część aktywów dłużnika zostałaby zbyta w ramach transakcji prepackowej na początkowym etapie postępowania upadłościowego, a postępowanie to niemal natychmiast znalazłoby się w fazie „gabinetowej", tj. polegającej na sporządzaniu przez organ postępowania upadłościowego w osobie syndyka przewidzianych prawem dokumentów (lista wierzytelności, plany podziału, etc.), a także umożliwiającej dokonywanie analiz prawnych i inicjowanie postępowań z art. 127 i nast. PrUpad lub art. 527 KC, o ile byłoby to zasadne. Gdyby nie ziściła się możliwość pozyskania w ten sposób dodatkowych środków umożliwiających pokrycie kosztów postępowania upadłościowego (pokrywanych na wczesnych etapach ze środków pochodzących z transakcji prepackowej), to sędzia-komisarz w trybie art. 232 ust. 1 PrUpad winien zobowiązać wierzycieli mających największe wierzytelności, których łączna wysokość wynosi co najmniej 30% sumy wierzytelności przypadających wierzycielom uprawnionym do uczestniczenia w zgromadzeniu, do złożenia zaliczki na koszty postępowania. Dopiero w razie braku wpłaty zaliczki sąd upadłościowy umorzyłby postępowanie na podstawie art. 361 ust. 1 pkt 1 lub 2 PrUpad. Warto zaznaczyć, że nawet umorzenie postępowania upadłościowego nie oznaczałoby, że nie zasługiwało ono na wszczęcie ani też nie deprecjonowałoby korzyści, które w ten sposób udałoby się osiągnąć, przy czym autorzy publikowanej glosy nie podzielają poglądu, że każde postępowanie upadłościowe powinno być otwierane.

W realiach stanu faktycznego glosowanego orzeczenia przygotowana likwidacja pozwalała na osiągnięcie pożądanych korzyści nie tylko z punktu widzenia wierzycieli, ale i szerszego kręgu zainteresowanych podmiotów. Pre-pack doprowadziłby do radykalnego przyspieszenia zaspokojenia zabezpieczonego wierzyciela, co korespondu-

je z nadrzędną zasadą optymalizacji w myśl art. 2 ust. 1 PrUpad, a także do pożądanego recyklingu aktywów, które mogłyby generować nowe przepływy pieniężne z korzyścią dla otoczenia gospodarczego i fiskalnego. Jak słusznie wskazują bowiem K. Tatara i Ł. Trela, instytucja przygotowanej likwidacji niesie ze sobą korzyści nie tylko dla wszystkich interesariuszy postępowania upadłościowego, ale i dla całej gospodarki[5]. Upadłość jako taka powinna być postrzegana w kategoriach instytucji prawnej, która służy przekazaniu aktywów do podmiotu, jaki mógłby nimi efektywnie zarządzać, z korzyścią dla otoczenia gospodarczego, społecznego i fiskalnego (podatki lokalne i centralne), a – w ramach przygotowanej likwidacji – również z korzyścią ekonomiczną dla dawców kapitału (inwestorów). Sprzedaż przedsiębiorstwa dłużnika lub zasadniczej części jego aktywów w ramach przygotowanej likwidacji sprzyja zachowaniu lub stworzeniu nowych miejsc pracy, a także wykorzystaniu „martwych" już często aktywów dłużników dla celów generowania przepływów pieniężnych w nowej jednostce gospodarczej. Upadłość pełni zatem nie tylko funkcję windykacyjną, ale również regulacyjną, porządkując rynek gospodarczy i sprzyjając optymalnemu zagospodarowaniu aktywów zdolnych do generowania przepływów pieniężnych – w takim kontekście należy interpretować również cel postępowania upadłościowego wyrażony w art. 2 PrUpad.

Konkludując, glosowane orzeczenie doprowadziło do sytuacji, w której oddalenie wniosku o ogłoszenie upadłości stało się niejako „sankcją" dla wierzycieli i „szansą" dla dłużnika, podczas gdy aksjologia prawa upadłościowego powinna prowadzić do preferencji przeciwnego rozwiązania.

[5] K. Tatara, Ł. Trela, *Uprawnienia syndyka i inwestora w postępowaniu z art. 56h prawa upadłościowego (pre-pack)*, „Doradca Restrukturyzacyjny" nr 9 (3/2017), s. 22.

Tadeusz Czarnota[1]

BIBLIOGRAFIA Z ZAKRESU UPADŁOŚCI I RESTRUKTURYZACJI ZA ROK 2016

1. Rafał Adamus, *Zaspokojenie wierzyciela rzeczowego w upadłości konsumenckiej*, „Przegląd Prawa Handlowego", 2015, nr 5.

2. Rafał Adamus, *Układ w upadłości konsumenckiej*, „Monitor Prawniczy", 2015, nr 5.

3. Rafał Adamus, *Wybrane problemy prawne dotyczące umów wzajemnych w postępowaniu restrukturyzacyjnym*, „Doradca Restrukturyzacyjny", 2015, nr 1(1).

4. Rafał Adamus, *Upadłość a odpowiedzialność posiłkowa za grzywnę i zobowiązanie do wydania korzyści (art. 24 § 1 i 5 k.k.s.)*, „Doradca Restrukturyzacyjny", 2015, nr 2(2).

5. Rafał Adamus, *Materialnoprawne i proceduralne zagadnienia dotyczące wyłączenia mienia z masy upadłości. Dopuszczalność podniesienia zarzutu bezskuteczności czynności prawnej w odpowiedzi na wniosek o wyłączenie mienia z masy upadłości*, „Doradca Restrukturyzacyjny", 2015, nr 2(2).

6. Rafał Adamus, *Nowa upadłość konsumencka,* Difin S.A., Warszawa 2015.

7. Rafał Adamus, *Nowa upadłość konsumencka*, „Monitor Prawa Bankowego", 2015, nr 2.

8. Rafał Adamus, *Przyspieszenie terminu wymagalności wierzytelności na przedpolu upadłości. Glosa (aprobująca) do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 27 września 2013 r. (I CSK 690/12)*, „Monitor Prawa Bankowego", 2015, nr 5.

9. Rafał Adamus, *Emisja obligacji jako instrument finansowania w upadłości układowej*, „Jurysta", 2015, nr 7-8.

10. Rafał Adamus, *Upadłość osoby fizycznej nieprowadzącej działalności gospodarczej*, „radca.pl. Kwartalnik Okręgowej Izby Radców Prawnych w Katowicach", 2015, nr 2(6).

11. Rafał Adamus, *Dług równoległy a dług układowy*, „Monitor Prawa Bankowego", 2015, nr 9.

12. Rafał Adamus, *Odpowiedzialność reprezentanta dłużnika za niezłożenie w terminie wniosku o ogłoszenie upadłości*, „Monitor Prawa Handlowego", 2015, nr 2.

13. Rafał Adamus, *Przedmiotowe przesłanki otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego*, „Monitor Prawa Bankowego", 2015, nr 12.

14. Rafał Adamus, *Zarys ogólny historii prawa upadłościowego w Polsce*, [w:] *Historia testis temporum, lux veritatis, vita memoriae, nuntia vetustatis. Księga jubileuszowa dedykowana profesorowi Włodzimierzowi Kaczorowskiemu*, pod redakcją Ewy Kozerskiej, Marka Maciejewskiego, Piotra Steca, Uniwersytet Opolski, Opole 2015.

15. Rafał Adamus, *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz,* C.H. Beck, Warszawa 2015.

16. Rafał Adamus, *Prawo upadłościowe. Komentarz,* wyd. I, C.H. Beck, Warszawa 2016.

17. Rafał Adamus, *Wierzytelności zabezpieczone rzeczowo w postępowaniu restrukturyzacyjnym. Wybra-*

[1] Sędzia Sądu Rejonowego Katowice-Wschód w Katowicach, wieloletni praktyk prawa upadłościowego, członek prezydium Sekcji Prawa Upadłościowego Instytutu Allerhanda.

ne problemy, „Doradca Restrukturyzacyjny", 2016, nr 1(3).

18. Rafał Adamus, *Zagadnienie dochodzenia przez syndyka wierzytelności upadłego przysługującej kilku podmiotom*, „Rejent", 2016, nr 1.

19. Rafał Adamus, *Czy prokurent nie może złożyć wniosku o ogłoszenie upadłości dłużnika?*, „Doradca Restrukturyzacyjny", 2016, nr 2(4).

20. Rafał Adamus, *Układ częściowy w Prawie restrukturyzacyjnym*, [w:] *Restrukturyzacja i upadłość przedsiębiorstw 2.0*, praca zbiorowa pod redakcją Anny Hrycaj, Patryka Filipiaka, Macieja Geromina i Bartosza Groele, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2016.

21. Rafał Adamus, *Postępowanie restrukturyzacyjne i upadłościowe wobec emitentów obligacji*, „Monitor Prawa Bankowego", 2016, nr 7-8.

22. Rafał Adamus, *Cesja wierzytelności przyszłych a postępowanie restrukturyzacyjne*, „Doradca Restrukturyzacyjny", 2016, nr 4(6).

23. Rafał Adamus, *Zaspokojenie wierzytelności z tytułu transakcji pochodnych po ogłoszeniu upadłości dłużnika. Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 19 marca 2015 r. (IV CSK 429/14)*, „Monitor Prawniczy", 2016, nr 12.

24. Rafał Adamus, *Dopuszczalność zarzutu pauliańskiego syndyka przy sporządzaniu listy wierzytelności*, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego z perspektywy pięćdziesięciolecia jego obowiązywania. Doświadczenia i perspektywy*, redakcja naukowa: Elwira Marszałkowska-Krześ, Izabella Gil, Łukasz Błaszczak, Curenda sp. z o.o., Sopot 2016.

25. Rafał Adamus (red.), Jarosław Bełdowski, Maciej Geromin, Bartosz Groele (red.), Paweł Kuglarz, Zbigniew Miczek, Janusz Płoch, *Upadłość konsumencka. Komentarz do nowelizacji prawa upadłościowego i naprawczego*, wydanie I, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2015.

26. Stanisław Alwasiak, *Praktyczne możliwości wykorzystania wzorów islandzkich w zakresie wsparcia osób zadłużonych i nadmiernie zadłużonych do sytuacji w Polsce*, [w:] Alicja Sobota (red.), *Szansa 2.0. Oddłużenie w upadłości konsumenckiej*, Oficyna Allerhanda, Kraków – Warszawa 2016.

27. Michał Barłowski, *Sytuacja wierzycieli w postępowaniach restrukturyzacyjnych i postępowaniu upadłościowym*, [w:] *Prawo restrukturyzacyjne i zmiany w prawie upadłościowym*, praca zbiorowa, Wardyński i wspólnicy, Warszawa 2015.

28. Dorota Benduch, *Rola doradcy restrukturyzacyjnego w procesie restrukturyzacji spółek handlowych*, [w:] *Od restrukturyzacji do likwidacji spółek handlowych,* redakcja naukowa: Aleksander Jerzy Witosz, Ewa Janik, Wydawnictwo Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach, Katowice 2015.

29. Dorota Benduch, Ewa Janik, *Usługi doradcze w procesie restrukturyzacji naprawczej przedsiębiorstw*, EUROPA REGIONUM, 2015, tom XXIX.

30. Agnieszka Biała, *Plan restrukturyzacji: sporządzenie i ewaluacja w trakcie negocjacji z wierzycielami. Postępowanie restrukturyzacyjne Biomed-Lublin S.A.*, „Doradca Restrukturyzacyjny", 2016, nr 4(6).

31. Paweł Biliński, Jarosław Horobiowski, *Instytucja procesowa z art. 29 Prawa upadłościowego jako efektywny środek uporządkowania i uzupełnienia materiału dowodowego w postępowaniu w przedmiocie ogłoszenia upadłości konsumenckiej*, „Doradca Restrukturyzacyjny", 2016, nr 3(5).

32. Wojciech Bokina, *Wpływ ogłoszenia upadłości na postanowienie o zabezpieczeniu udzielone w postępowaniu karnym*, „Doradca Restrukturyzacyjny", 2016, nr 1(3).

33. Maria Brzezińska, Zdzisław Fedak, Ewa Hrebin, Edward Kosakowski, Anna Łukaszun, Witold Missala, Jerzy Pałys, Elżbieta Pudło, Andrzej Radzisław, Łukasz Wolbach, Paweł Wrześniewski, *Likwidacja i upadłość podmiotów gospodarczych – aspekty bilansowe i podatkowe*, wyd. II, zaktualizowane i rozszerzone, Wydawnictwo Rachunkowość sp. z o.o., Warszawa 2016.

34. Małgorzata Brzozowska, *Zgromadzenie wierzycieli w postępowaniu restrukturyzacyjnym*, [w:] *Restrukturyzacja i upadłość przedsiębiorstw 2.0*, praca zbiorowa pod redakcją Anny Hrycaj, Patryka Filipiaka, Macieja Geromina i Bartosza Groele, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2016.

35. Małgorzata Brzozowska, Patryk Filipiak (redaktor naukowy), Monika Gajdzińska-Sudomir, Maciej

Geromin, Bartosz Groele, Anna Hrycaj (redaktor naukowy), Anna Michalska, Bartosz Sierakowski, Piotr Zimmerman, Anna Żuława, *Wzory pism procesowych i sądowych w postępowaniu restrukturyzacyjnym,* wyd. 1, Wolters Kluwer Polska S.A., Warszawa 2016.

36. Piotr Buława, *Restrukturyzacja zobowiązań podatkowych w świetle nowego Prawa restrukturyzacyjnego – zmiany systemowe*, „Monitor Prawniczy", 2016, nr 9 – dodatek.

37. Artur Bunk, *Biała Księga dobrych praktyk restrukturyzacji*, [w:] *Restrukturyzacja i upadłość przedsiębiorstw 2.0*, praca zbiorowa pod redakcją Anny Hrycaj, Patryka Filipiaka, Macieja Geromina i Bartosza Groele, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2016.

38. Ewa Całus, *Postępowanie restrukturyzacyjne i upadłościowe wobec deweloperów a ochrona praw nabywcy*, „Rejent", 2016, nr 8.

39. Dariusz Chrapoński, *Wpływ postępowań restrukturyzacyjnych na postępowania cywilne dotyczące masy restrukturyzacyjnej i masy sanacyjnej*, „Doradca Restrukturyzacyjny", 2016, nr 2(4).

40. Dariusz Chrapoński, *Wpływ postępowania restrukturyzacyjnego na postępowania egzekucyjne i zabezpieczające przeciwko dłużnikowi,* „Doradca Restrukturyzacyjny", 2016, nr 4(6).

41. Agnieszka Cybulska, *Definicja niewypłacalności dłużnika w ustawie – Prawo upadłościowe po nowelizacji z dnia 15 maja 2015 r.*, [w:] *Od restrukturyzacji do likwidacji spółek handlowych*, redakcja naukowa Aleksander Jerzy Witosz, Ewa Janik, Wydawnictwo Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach, Katowice 2015.

42. Agnieszka Cybulska, Tomasz Biel, *Metoda wyceny majątku przedsiębiorcy w kontekście nowego brzmienia przesłanki niewypłacalności wynikającej z nadmiernego zadłużenia*, „Doradca Restrukturyzacyjny", 2015, nr 2(2).

43. Tadeusz Czarnota, *Zastosowanie opcji walutowych w kontekście norm prawnych obowiązujących w okresie kryzysu finansowego*, Zeszyty Naukowe Wydziału Nauk Ekonomicznych i Zarządzania Uniwersytetu Szczecińskiego, Finanse, Rynki Finansowe, Ubezpieczenia, 82 część 1, 2016, nr 4.

44. Przemysław Czernicki, *Nowa regulacja upadłości konsumenckiej jako instrument ochrony praw ekonomicznych konsumenta. Problemy Zarządzania*, Wydział Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego, 2016, nr 1 (58) t. 2.

45. Anna Czornik, Paulina Koczwara, *Postępowanie o otwarcie postępowania sanacyjnego z wniosku wierzyciela – zagadnienia praktyczne*, „Doradca Restrukturyzacyjny", 2016, nr 4(6).

46. Anna Czornik, Ewa Tkaczuk, *Ochrona przed odpowiedzialnością z tytułu niezłożenia lub nieterminowego złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości w świetle nowelizacji*, „Doradca Restrukturyzacyjny", 2016, nr 2(4).

47. Agnieszka Dobrzeniecka, *Rachunki wspólne a upadłość konsumencka*, „Monitor Prawa Bankowego", 2016, nr 3.

48. Paweł Duduć, *Zastosowanie nowych regulacji ustawy Prawo Restrukturyzacyjne i Prawo Upadłościowe przy wrogich przejęciach przedsiębiorstw*, „Biuletyn PTE", 2016, nr 4(75).

49. Katarzyna Falkiewicz, Katarzyna Dopierała, *Rada wierzycieli w postępowaniu restrukturyzacyjnym*, „Prawo i Więź", 2016, nr 2(16).

50. Ewa Izabela Fiedorowicz, Daria Popłonyk, *Wybrane zagadnienia upadłości konsumenckiej – analiza empiryczna*, Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, Warszawa 2016, www.iws.org.pl, dostęp 14.03.2017 r.

51. Patryk Filipiak, *Niewypłacalność w ujęciu płynnościowym – podstawowe problemy*, [w:] *Restrukturyzacja i upadłość przedsiębiorstw 2.0*, praca zbiorowa pod redakcją Anny Hrycaj, Patryka Filipiaka, Macieja Geromina i Bartosza Groele, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2016.

52. Patryk Filipiak, Anna Michalska, *Uprawnienie wierzyciela rzeczowego do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości*, „Doradca Restrukturyzacyjny", 2015, nr 1(1).

53. Norbert Frosztęga, Mateusz Medyński, *Upadłość wspólnika spółki jawnej a dalsze istnienie spółki i odpowiedzialność za nowo powstałe zobowiązania*, „Monitor Prawa Bankowego", 2016, nr 9.

54. Monika Gajdzińska-Sudomir, *Wierzytelności sporne uprawniające do głosowania nad układem – wierzytelności uprawniające do głosowania nad układem*, „Doradca Restrukturyzacyjny", 2016, nr 2(4).

55. Monika Gajdzińska-Sudomir, *Umowa o roboty budowlane i umowa kaucji gwarancyjnej w postępowaniach upadłościowym i restrukturyzacyjnym – zagadnienia wybrane*, „Doradca Restrukturyzacyjny", 2016, nr 3(5).

56. Maciej Gazda, *Wpływ postępowania restrukturyzacyjnego na proces udzielania i realizacji zamówień publicznych*, „Doradca Restrukturyzacyjny", 2016, nr 4(6).

57. Andrzej Gąsior, *Wejście w życie ustawy – Prawo restrukturyzacyjne a odpowiedzialność karna za niezłożenie wniosku o ogłoszenie upadłości w terminie*, „Doradca Restrukturyzacyjny", 2016, nr 4(6).

58. Andrzej Gąsior, *Wpływ postępowania karnego na sytuację prawną osoby ubiegającej się o uzyskanie licencji doradcy restrukturyzacyjnego*, [w:] *Restrukturyzacja i upadłość przedsiębiorstw 2.0*, praca zbiorowa pod redakcją Anny Hrycaj, Patryka Filipiaka, Macieja Geromina i Bartosza Groele, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2016.

59. Maciej Geromin, *Upadłość konsumencka w świetle zmian wprowadzonych ustawą – Prawo restrukturyzacyjne*, „Monitor Prawniczy", 2016, nr 4.

60. Maciej Geromin, *Pomoc publiczna w ustawie z 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne. Zagadnienia wstępne*, „Doradca Restrukturyzacyjny", 2016, nr 3(5).

61. Maciej Geromin, Katarzyna Szczudlik, *Postępowania przed sądem polubownym i postępowania delibacyjne w świetle zmian wprowadzonych ustawą Prawo restrukturyzacyjne*, [w:] *Restrukturyzacja i upadłość przedsiębiorstw 2.0*, praca zbiorowa pod redakcją Anny Hrycaj, Patryka Filipiaka, Macieja Geromina i Bartosza Groele, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2016.

62. Izabella Gil, *Cele i funkcje postępowania upadłościowego – doświadczenia i perspektywy*, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego z perspektywy pięćdziesięciolecia jego obowiązywania. Doświadczenia i perspektywy*, redakcja naukowa Elwira Marszałkowska-Krześ, Izabella Gil, Łukasz Błaszczak, Curenda sp. z o.o., Sopot 2016.

63. Izabella Gil, *Rada wierzycieli*, [w:] *Restrukturyzacja i upadłość przedsiębiorstw 2.0*, praca zbiorowa pod redakcją Anny Hrycaj, Patryka Filipiaka, Macieja Geromina i Bartosza Groele, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2016.

64. Izabella Gil, *Ciężar twierdzenia i dowodzenia – w postępowaniu cywilnym i upadłościowym – w aspekcie zasady czynnego udziału stron*, [w:] *Zasady postępowań sądowych w perspektywie ostatnich nowelizacji*, red. Damian Gil, Ewa Kruk, Wydawnictwo KUL, Lublin 2016.

65. Piotr Gil, *Zaskarżanie przed sądem czynności upadłego dokonanych z pokrzywdzeniem wierzycieli masy upadłości*, Wolters Kluwer S.A., Warszawa 2016.

66. Piotr Gil, *Zaskarżanie przed sędzią-komisarzem czynności prawnych upadłego dokonanych z pokrzywdzeniem wierzycieli masy upadłości – część I*, „Przegląd Prawa Egzekucyjnego", 2016, nr 10.

67. Piotr Gil, *Zaskarżanie przed sędzią-komisarzem czynności prawnych upadłego dokonanych z pokrzywdzeniem wierzycieli masy upadłości – bezskuteczność względna – część II*, „Przegląd Prawa Egzekucyjnego", 2016, nr 11.

68. Piotr Gil, *Ochrona wierzycieli upadłościowych przed fraudacyjnymi czynnościami prawnymi upadłego na przestrzeni 2200 lat*, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego z perspektywy pięćdziesięciolecia jego obowiązywania. Doświadczenia i perspektywy*, redakcja naukowa Elwira Marszałkowska-Krześ, Izabella Gil, Łukasz Błaszczak, Curenda sp. z o.o., Sopot 2016.

69. Justyna Glinka, *Upadłość jednoosobowego przedsiębiorcy z możliwością oddłużenia a upadłość konsumencka byłego przedsiębiorcy – wybrane zagadnienia*, „Studenckie Prace Prawnicze, Administratywistyczne i Ekonomiczne", 2016, nr 20.

70. Andrzej Głowacki, *Zagrożenie niewypłacalnością – wczesna restrukturyzacja kluczem do sukcesu prawa restrukturyzacyjnego*, FENIX.PL, 2016, nr 1(18).

71. Andrzej Głowacki, *Skuteczność sądowych postępowań sanacyjnych przedsiębiorstw – diagnoza i wnioski*, [w:] *Restrukturyzacja i upadłość przedsiębiorstw 2.0*, praca zbiorowa pod redakcją Anny Hrycaj, Patryka Filipiaka, Macieja Geromina i Bartosza Groele, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2016.

72. Andrzej Głowacki (red.), Cezary Zalewski (red.) [pozostali autorzy: Mirosław Marek, Paweł Multaniak, Błażej Piechowiak, Anna Szymańska], *Postępowanie restrukturyzacyjne. Komentarz praktyczny. Wzory pism i przykłady postępowań restrukturyzacyjnych*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2016.

73. Łukasz Grenda, *Wniosek restrukturyzacyjny. Uwagi praktyczne – aspekty prawne*, „Doradca Restrukturyzacyjny", 2015, nr 2(2).

74. Łukasz Grenda, *Zakończenie likwidacji w ciągu 6 miesięcy od dnia ogłoszenia upadłości zgodnie z art. 308 ust. 2 ustawy – Prawo upadłościowe*, „Doradca Restrukturyzacyjny", 2016, nr 2(4).

75. Bartosz Groele, Anna Czornik, *Dobre praktyki w restrukturyzacji*, [w:] *Restrukturyzacja i upadłość przedsiębiorstw 2.0*, praca zbiorowa pod redakcją Anny Hrycaj, Patryka Filipiaka, Macieja Geromina i Bartosza Groele, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2016.

76. Bartosz Groele, Paulina Koczwara, *Regulamin rady wierzycieli w postępowaniu restrukturyzacyjnym*, „Doradca Restrukturyzacyjny", 2016, nr 1(3).

77. Konrad Grotowski, *Ubezskutecznienie czynności prawnych zdziałanych z pokrzywdzeniem wierzycieli*, [w:] *Prawo restrukturyzacyjne i zmiany w prawie upadłościowym*, praca zbiorowa, Wardyński i wspólnicy, Warszawa 2015.

78. Stanisław Gurgul, *Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, wyd. 10, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2016.

79. Stanisław Gurgul, *Ogłoszenie upadłości jednego z małżonków a status wieczystoksięgowy wspólnej nieruchomości*, „Nieruchomości", 2016, nr 3.

80. Stanisław Gurgul, *Kłopoty z instytucją odpowiedzialności za niezłożenie w terminie wniosku o ogłoszenie upadłości przedsiębiorcy*, „Monitor Prawniczy", 2016, nr 7.

81. Stanisław Gurgul, *Małżeńskie ustroje majątkowe a ogłoszenie upadłości lub otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego w stosunku do jednego z małżonków (cz. I)*, „Monitor Prawniczy", 2016, nr 23.

82. Stanisław Gurgul, *Małżeńskie ustroje majątkowe a ogłoszenie upadłości lub otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego w stosunku do jednego z małżonków (cz. II)*, „Monitor Prawniczy", 2016, nr 24.

83. Stanisław Gurgul, *Małżeńskie ustroje majątkowe a ogłoszenie upadłości lub otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego w stosunku do jednego z małżonków*, „Doradca Restrukturyzacyjny", 2016, nr 4(6).

84. Stanisław Gurgul, *Realizacja w czasie postępowań restrukturyzacyjnych wierzytelności zabezpieczonych rzeczowo, praw osobistych i roszczeń oraz uprawnień kształtujących – potestatywnych, cz. I*, „Monitor Prawa Handlowego", 2016, nr 4.

85. Aleksandra Gurynow, *Nowelizacja prawa upadłościowego a stosunek pracy*, „Monitor Prawa Pracy", 2016, nr 8.

86. Tomasz Hofman, *Upadłość konsumencka 2015*, „Monitor Prawniczy", 2015, nr 16.

87. Tomasz Hofman, *Likwidacja niewypłacalnych spółek kapitałowych bez przeprowadzenia postępowania likwidacyjnego*, „Monitor Prawa Handlowego", 2016, nr 2.

88. Jarosław Horobiowski, *Kluczowe osiągnięcia nowelizacji. O nowych ustawach – Prawie restrukturyzacyjnym i Prawie upadłościowym: czy są w stanie szybko spełnić pokładane w nich nadzieje?*, „Doradca Restrukturyzacyjny", 2015, nr 2(2).

89. Jarosław Horobiowski, *De Fide et Ratione numquam satis!*, „Doradca Restrukturyzacyjny", 2016, nr 2(4).

90. Jarosław Horobiowski, *Efektywność procedur insolwencyjnych – refleksje na podstawie wyników badań akt sądowych oraz próba nakreślenia perspektyw*, „Biuletyn PTE", 2016, nr 4(75).

91. Anna Hrycaj, *Cztery postępowania restrukturyzacyjne*, „Doradca Restrukturyzacyjny", 2015, nr 1(1).

92. Anna Hrycaj, *Pokrzywdzenie wierzycieli jako przesłanka odmowy otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego*, „Doradca Restrukturyzacyjny", 2016, nr 1(3).

93. Anna Hrycaj, *Podjęcie postępowania cywilnego dotyczącego wierzytelności podlegającej zgłoszeniu do masy upadłości zawieszonego wskutek ogłoszenia upadłości pozwanego*, „Monitor Prawa Handlowego", 2016, nr 1.

94. Anna Hrycaj, *Oddłużenie upadłego konsumenta a brak zgłoszeń wierzytelności w postępowaniu upadłościowym*, „Monitor Prawniczy", 2016, nr 2.

95. Anna Hrycaj, Patryk Filipiak, *Cel: restrukturyzacja*, „Na wokandzie", 2015, nr 1(23).

96. Anna Hrycaj, Patryk Filipiak, *Wzory pism i orzeczeń w postępowaniu upadłościowym,* wyd. 1, Wolters Kluwer Polska S.A., Warszawa 2016.

97. Anna Hrycaj, Aleksandra Machowska, Marek Porzycki, *Analiza prawnoporównawcza obejmująca wybrane państwa członkowskie (w szczególności Niemcy) dotycząca istniejących i projektowanych rozwiązań określających procedurę, jaka ma być stosowana po otrzymaniu informacji BRIS. Propozycja ewentualnych zmian związanych z interpretacją art. 5a ust. 4 dyrektywy 89/666/EWG obejmującej wpływ informacji pozyskanych z systemu integracji rejestrów BRIS na Krajowy Rejestr Sądowy oraz na polską procedurę prowadzącą do wykreślania podmiotów w aspekcie proceduralnym i materialnoprawnym*, Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, Warszawa 2016, www.iws.org.pl, dostęp 8.08.2016 r.

98. Anna Hrycaj, Anna Michalska, *Wpływ postępowań likwidacyjnych wszczynanych w wybranych krajach europejskich systemu prawnego common law na bieg postępowań rozpoznawczych i egzekucyjnych toczących się w Polsce. Wpływ wszczęcia i wyniku postępowania w ww. krajach na istnienie roszczenia dochodzonego przed sądem polskim*, Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, Warszawa 2016, www.iws.org.pl, dostęp 12.12.2016 r.

99. Anna Hrycaj, Agnieszka Owczarewicz, Albin Pawłowski, *Postanowienie sądu o ustaleniu planu spłaty w postępowaniu upadłościowym prowadzonym wobec osoby fizycznej nieprowadzącej działalności gospodarczej*, „Doradca Restrukturyzacyjny", 2016, nr 4(6).

100. Anna Hrycaj, Bartosz Sierakowski, *Zagadnienie kosztów postępowania upadłościowego i innych zobowiązań masy upadłości*, „Doradca Restrukturyzacyjny", 2016, nr 3(5).

101. Bartosz Jagodziński, Mateusz Chodosz, *Klauzule kompensacyjne oraz zaspokojenie wierzytelności z transakcji pochodnych w postępowaniu restrukturyzacyjnym i upadłościowym*, „Monitor Prawa Bankowego", 2016, nr 4.

102. Andrzej Jakubecki, *Zawieszenie postępowania ze względu na ogłoszenie upadłości oraz otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego w stosunku do strony procesu cywilnego*, [w:] *Sine ira et studio. Księga jubileuszowa dedykowana sędziemu Jackowi Gudowskiemu*, redakcja naukowa: Tadeusz Ereciński, Paweł Grzegorczyk, Karol Weitz, Wolters Kluwer, Warszawa 2016.

103. Aleksander Jakowlew, *Wpływ ogłoszenia upadłości dłużnika na wierzytelności w walutach obcych*, „Przegląd Prawa Handlowego", 2016, nr 4.

104. Aleksander Jakowlew, *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Difin S.A., Warszawa 2016,

105. Jędrzej Jakubowicz, *Sposoby przeprowadzenia konwersji wierzytelności na udziały lub akcje – skutki podatkowe*, „Przegląd Podatkowy", 2016, nr 5.

106. Paweł Janda, *Artykuł 98 prawa upadłościowego i naprawczego jako podstawa restrukturyzacji kontraktów upadłego – uwagi ogólne*, „Doradca Restrukturyzacyjny", 2015, nr 1(1).

107. Paweł Janda, *Czynności syndyka w postępowaniu upadłościowym prowadzonym wobec osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej w ujęciu praktycznym*, „Doradca Restrukturyzacyjny", 2016, nr 1(3).

108. Paweł Janda, *Konkurencja wierzycieli osobistych w postępowaniu upadłościowym po nowelizacji*, „Przegląd Prawa Handlowego", 2016, nr 5.

109. Paweł Janda, *Sprawozdanie tymczasowego nadzorcy sądowego o stanie przedsiębiorstwa dłużnika*, „Doradca Restrukturyzacyjny", 2016, nr 4(6).

110. Paweł Janda*, Zdolność restrukturyzacyjna Samodzielnych Publicznych Zakładów Opieki Zdrowotnej*, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego z perspektywy pięćdziesięciolecia jego obowiązywania. Doświadczenia i perspektywy*, redakcja naukowa Elwira Marszałkowska-Krześ, Izabella Gil, Łukasz Błaszczak, Curenda sp. z o.o., Sopot 2016.

111. Ewa Janik, *Zakres regulacji prawnej Prawa restrukturyzacyjnego, Prawa upadłościowego oraz transformacji i likwidacji spółek handlowych*, [w:] *Od restrukturyzacji do likwidacji spółek handlowych,* redakcja naukowa Aleksander Jerzy Witosz, Ewa Janik, Wydawnictwo Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach, Katowice 2015.

112. Sławomir Jędrzejewski, *Przedsiębiorstwo w upadłości. Uwarunkowania prawne, wycena, model sprawozdania finansowego*, Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, Łódź 2016.

113. Bartosz Jura, *Upadłość przedsiębiorstw na rynku publicznym i niepublicznym w Polsce*, „Finanse: czasopismo Komitetu Nauk o Finansach PAN", 2016, nr 1(9).

114. Michał Kacperek, *Wykup przymusowy w prawie upadłościowym. Analiza prawnoporównawcza na tle przypadku wydawnictwa Suhrkamp*, „Monitor Prawniczy", 2016, nr 9 – dodatek.

115. Tomasz Kaczorowski, *Prawa i zagrożenia dla wierzycieli w postępowaniach restrukturyzacyjnych*, „Monitor Prawniczy", 2016, nr 9 – dodatek.

116. Grzegorz Kamieński, *Postępowanie sanacyjne a kwestie związane ze stosunkami pracy*, „Prawo i Więź", 2016, nr 4(18).

117. Jakub Kawałek, *Zdolność upadłościowa notariusza prowadzącego indywidualną kancelarię notarialną – uwagi de lege lata i de lege ferenda. Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 23.03.2016 r., III CZP 4/16*, „Rejent", 2016, nr 9.

118. Piotr Kieloch, *Kilka uwag o sposobach podejmowania uchwał przez radę wierzycieli w świetle nowelizacji prawa upadłościowego*, FENIX.PL, 2015, nr 1(17).

119. Jonasz Kita, *Postępowanie sanacyjne jako jedno z postępowań restrukturyzacyjnych*, „Jurysta", 2016, nr 1.

120. Jonasz Kita, *Czynności syndyka wymagające zgody rady wierzycieli w Prawie upadłościowym po 1.01.2016 r.*, „Monitor Prawniczy", 2016, 18.

121. Paulina Koczwara, Bartosz Groele, *Odpowiedzialność prokurenta w prawie upadłościowym*, „Doradca Restrukturyzacyjny", 2015, nr 2(2).

122. Paulina Koczwara, *Wpis w rejestrze przedsiębiorców a konsumencka zdolność upadłościowa – uwagi na tle art. 8 p.u.n. sprzed nowelizacji*, [w:] Alicja Sobota (red.), *Szansa 2.0. Oddłużenie w upadłości konsumenckiej*, Oficyna Allerhanda, Kraków – Warszawa 2016.

123. Aneta Komenda, *Rozwiązanie podmiotu wpisanego do rejestru bez przeprowadzania postępowania likwidacyjnego*, „Doradca Restrukturyzacyjny", 2016, nr 1(3).

124. Elżbieta Konarska, Kamil Joński, *Nadzór sędziego-komisarza nad czynnościami syndyków, nadzorców i zarządców w postępowaniach upadłościowym i restrukturyzacyjnym a możliwość sformułowania rekomendacji dotyczących optymalnego modelu oceny efektywności ekonomicznej działań syndyka/doradcy restrukturyzacyjnego – analiza prawnoporównawcza i ekonomiczna*, Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, Warszawa 2016.

125. Kamil Korn, *Roszczenia związane z niezłożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości w terminie oraz ich dochodzenie przez syndyka na gruncie prawa niemieckiego*, „Monitor Prawniczy", 2016, nr 9 – dodatek.

126. Grzegorz Kozub, *Zakres podmiotowy odrębnego postępowania upadłościowego względem osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej*, „Monitor Prawniczy", 2016, nr 14.

127. Grzegorz Kozub, *Większość głosów oraz kworum dla podjęcia uchwały przez radę wierzycieli*, [w:] *Restrukturyzacja i upadłość przedsiębiorstw 2.0*, praca zbiorowa pod redakcją Anny Hrycaj, Patryka Filipiaka, Macieja Geromina i Bartosza Groele, Wydawnictwo C.H. Beck , Warszawa 2016.

128. Aleksandra Krawczyk, *Statut upadłościowy spółki a odpowiedzialność członków zarządu za jej zobowiązania*, „Europejski Przegląd Sądowy", 2016, nr 7.

129. Joanna Kruczalak-Jankowska, *Zmiany regulacji postępowania upadłościowego wobec deweloperów w kontekście genezy upadłości deweloperskiej*, „Rejent", 2015, nr 10.

130. Joanna Kruczalak-Jankowska, *Tendencje zmian regulacji prawnych niewypłacalności przedsiębiorców w prawie polskim*, „Przegląd Prawa Handlowego", 2016, nr 1.

131. Joanna Kruczalak-Jankowska, *Umowa leasingu w postępowaniu restrukturyzacyjnym – zagadnienia wybrane*, „Doradca Restrukturyzacyjny", 2016, nr 2(4).

132. Marcin Kubiczek, Bartosz Sokół, *Przesłanki prowadzenia postępowania restrukturyzacyjnego w świetle jego celu*, „Doradca Restrukturyzacyjny", 2015, nr 2(2).

133. Marcin Kubiczek, Bartosz Sokół, *Metodyka badania płynnościowej przesłanki niewypłacalności w świetle jej prawnej definicji (cz. I)*, „Doradca Restrukturyzacyjny", 2016, nr 1(3).

134. Marcin Kubiczek, Bartosz Sokół, *Metodyka badania majątkowej przesłanki niewypłacalności w świetle jej prawnej definicji (cz. II)*, „Doradca Restrukturyzacyjny", 2016, nr 3(5).

135. Marcin Kubiczek, Karol Tatara, *Przygotowana likwidacja (pre-pack) – wstępne uwagi na temat funkcjonowania instytucji*, „Doradca Restrukturyzacyjny", 2016, nr 2(4).

136. Jacek Kudła, *Właściwość sądu i jurysdykcja krajowa w sprawach restrukturyzacyjnych na podstawie ustawy z 15.05.2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne*, „Monitor Prawniczy", 2016, nr 9 – dodatek.

137. Paweł Kuglarz, *Podstawowe standardy upadłości konsumenckiej w Polsce na tle wybranych regulacji europejskich*, „Doradca Restrukturyzacyjny", 2015, nr 1(1).

138. Paweł Kuglarz, *Nowe prawo upadłościowe i restrukturyzacyjne w Polsce w kontekście ewolucji prawa europejskiego*, [w:] *Restrukturyzacja i upadłość przedsiębiorstw 2.0*, praca zbiorowa pod redakcją Anny Hrycaj, Patryka Filipiaka, Macieja Geromina i Bartosza Groele, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2016.

139. Zbigniew Kuniewicz, Katarzyna Malinowska-Woźniak, *Przedmiotowy zakres orzeczenia o zakazie prowadzenia działalności gospodarczej. Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z dnia 24 września 2016 r. (V CSK 689/14)*, „Glosa, 2016", nr 4.

140. Paweł Kuśmierek, *Zdolność restrukturyzacyjna samodzielnych publicznych zakładów opieki zdrowotnej*, „Doradca Restrukturyzacyjny", 2016, nr 3(5).

141. Michał Kuźnik, *Zmiana planu spłaty wierzycieli w upadłości konsumenckiej*, [w:] *Współczesne wyzwania prawa konsumenckiego*, praca zbiorowa pod redakcją prof. dr hab. Bogusławy Gneli i dr Kingi Michałowskiej, Wydawnictwo C.H. Beck, wyd. 1, Warszawa 2016.

142. Michał Kuźnik, *Upadłość strony umowy zlecenia*, EUROPA REGIONUM, 2015, tom XXIX.

143. Jacek Lachner, *Umarzanie zobowiązań w postępowaniu upadłościowym wobec osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej*, [w:] *Współczesne wyzwania prawa konsumenckiego*, praca zbiorowa pod redakcją prof. dr hab. Bogusławy Gneli i dr Kingi Michałowskiej, Wydawnictwo C.H. Beck, wyd. 1, Warszawa 2016.

144. Jacek Lachner, *Skutki ogłoszenia upadłości obejmującej likwidację majątku upadłego co do umów mających za przedmiot wykonanie usług*, EUROPA REGIONUM, 2015, tom XXIX.

145. Grażyna Laszuk, *Pozycja syndyka w Polsce i w wybranych krajach Unii Europejskiej*, Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, Warszawa 2011, www.iws.pl, dostęp 22.11.2016 r.

146. Krzysztof Libiszewski, *Prawo restrukturyzacyjne i nowelizacja Prawa upadłościowego – zakres i istota zmian*, [w:] *Prawo restrukturyzacyjne i zmiany w prawie upadłościowym*, praca zbiorowa, Wardyński i wspólnicy, Warszawa 2015.

147. Krzysztof Libiszewski, Marta Rybacka, *Nowe przesłanki wszczęcia postępowania upadłościowego*, [w:] *Prawo restrukturyzacyjne i zmiany w prawie upadłościowym*, praca zbiorowa, Wardyński i wspólnicy, Warszawa 2015.

148. Krzysztof Libiszewski, Piotr Wcisło, *Pożyczki wspólników i inne transakcje z podmiotami powiązanymi*, [w:] *Prawo restrukturyzacyjne i zmiany w prawie upadłościowym*, praca zbiorowa, Wardyński i wspólnicy, Warszawa 2015.

149. Małgorzata Lewandowska-Myczka, *Zakres postanowienia o ogłoszeniu upadłości osoby fizycznej nieprowadzącej działalności gospodarczej (art. 491^5 p.u.)*, „Doradca Restrukturyzacyjny", 2016, nr 4(6).

150. Łukasz Lipowicz, *Analiza wniosku restrukturyzacyjnego przez sąd – próba określenia przyszłej praktyki sądowej*, „Doradca Restrukturyzacyjny", 2015, nr 2(2).

151. Marcin Lizurek, *Upadłość konsumencka byłego przedsiębiorcy od 1 stycznia 2016 roku*, FENIX. PL, 2016, nr 1(18).

152. Aleksandra Lubicz-Posochowska, *Rodzaje postępowań restrukturyzacyjnych według Prawa restrukturyzacyjnego – ich podobieństwa i różnice*, [w:] *Od restrukturyzacji do likwidacji spółek handlowych*, redakcja naukowa Aleksander Jerzy Witosz, Ewa Janik, Wydawnictwo Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach, Katowice 2015.

153. Aleksandra Lubicz-Posochowska, *Moment ogłoszenia upadłości a sposób zaspokojenia wierzytelności ze świadczonych okresowo najmu i dzierżawy względem upadłego*, EUROPA REGIONUM, 2015, tom XXIX.

154. Aleksandra Lubicz-Posochowska, *Odpowiedzialność członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością za zobowiązania podatkowe w podatku VAT z tytułu „ulgi za złe długi" sprzed nowelizacji ustawy z 16 listopada 2012 roku*, „Doradca Restrukturyzacyjny", 2016, nr 2(4).

155. Aleksandra Lubicz-Posochowska, *Wpływ upadłości konsumenckiej na stosunki majątkowo-małżeńskie*, [w:] *Współczesne wyzwania prawa konsumenckiego*, praca zbiorowa pod redakcją prof. dr hab. Bogusławy Gneli i dr Kingi Michałowskiej, Wydawnictwo C.H. Beck, wyd. 1, Warszawa 2016.

156. Aleksandra Machowska, *Sprawy upadłościowe przed Trybunałem Sprawiedliwości Unii Europejskiej – najnowsze orzecznictwo*, „Doradca Restrukturyzacyjny", 2015, nr 1(1).

157. Aleksandra Machowska (redaktor naukowy), Maciej Geromin, Anna Gnys, Bartosz Groele, Anna Ludwiczyńska, Anetta Malmuk-Cieplak, *Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe. Zagadnienia praktyczne*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016.

158. Anetta Malmuk-Cieplak, *Właściwość sądu w postępowaniu wywołanym skargą na czynności komornika*, „Doradca Restrukturyzacyjny", 2016, nr 3(5).

159. Mirosław Marek, *Restrukturyzacja przedsiębiorstwa a pomoc publiczna*, , FENIX.PL, 2016, nr 1.

160. Elżbieta Mączyńska, *Wprowadzenie*, „Biuletyn Polskiego Towarzystwa Ekonomicznego", 2016, nr 4(75).

161. Mateusz Medyński, Konrad Forysiak, *Odpowiedzialność członków zarządu spółki z o.o. za zobowiązania spółki w świetle art. 299 k.s.h. oraz art. 21 p.u.*, „Monitor Prawa Bankowego", 2016, nr 4.

162. Mateusz Medyński, Konrad Forysiak, *Status wierzyciela w postępowaniu upadłościowym osoby fizycznej nieprowadzącej działalności gospodarczej*, „Monitor Prawa Bankowego", 2016, nr 6.

163. Mateusz Medyński, Klaudia Krawiec, *Małżeńskie ustroje majątkowe w przypadku ogłoszenia upadłości konsumenckiej*, „Monitor Prawa Bankowego", 2016, nr 5.

164. Mateusz Medyński, Barbara Szczepkowska, *Skład masy upadłości i dopuszczalne potrącenia w postępowaniu upadłościowym konsumenta*, „Doradca Restrukturyzacyjny", 2016, nr 4(6).

165. Mateusz Medyński, Barbara Szczepkowska, Konrad Forysiak, *Niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości wbrew obowiązkowi jako negatywna przesłanka ogłoszenia upadłości konsumenckiej*, „Doradca Restrukturyzacyjny", 2016, nr 3(5).

166. Bartosz Merczyński, Paweł Bartosiewicz, *Ryzyko upadłości administratora hipoteki będącego zagranicznym bankiem, obciążające zabezpieczonych wierzycieli*, „Monitor Prawa Bankowego", 2016, nr 12.

167. Bartosz Merczyński, Monika Murawska, *Objęcie układem zabezpieczonej rzeczowo wierzytelności kredytowej bez zgody banku – uwagi na tle projektu Prawa restrukturyzacyjnego*, „Monitor Prawa Bankowego", 2015, nr 5.

168. Bartosz Merczyński, Monika Murawska, *Wpływ otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego na postępowania sądowe i egzekucyjne*, „Monitor Prawa Bankowego", 2015, nr 12.

169. Zbigniew Miczek, *Nowe regulacje w zakresie podstaw ogłoszenia upadłości*, „Doradca Restrukturyzacyjny", 2015, nr 1(1).

170. Zbigniew Miczek, *Przepisy intertemporalne w Prawie restrukturyzacyjnym*, „Doradca Restrukturyzacyjny", 2015, nr 2(2).

171. Zbigniew Miczek, *O wierze w możliwość wprowadzania dobrych rozwiązań ustawowych (artykuł polemiczny)*, „Doradca Restrukturyzacyjny", 2016, nr 1(3).

172. Zbigniew Miczek, *Dostęp do akt postępowań upadłościowych i restrukturyzacyjnych*, „Doradca Restrukturyzacyjny", 2016, nr 3(5).

173. Dorota Mirowska-Wierzbicka, *Determinanty efektywności postępowań upadłościowych przedsiębiorstw*, „Biuletyn PTE", 2016, nr 4(75).

174. Marek Mrówczyński, *Zawieszenie sądowego postępowania rozpoznawczego w sprawach cywilnych ze względu na rozstrzygnięcia wydane w postępowaniu upadłościowym i w postępowaniu restrukturyzacyjnym*, „Przegląd Sądowy", 2016, nr 6.

175. Marek Mrówczyński, *Zakaz prowadzenia działalności gospodarczej w świetle nowych regulacji prawa upadłościowego*, „Palestra", 2016, nr 7-8.

176. Marek Mrówczyński, *Glosa (aprobująca) do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 9 października 2015 r., IV CSK 703/14*, „Orzecznictwo Sądów Polskich", 2016, nr 12.

177. Łukasz Mróz, *Wybrane zagadnienia związane z upadłością byłego przedsiębiorcy*, [w:] Alicja Sobota (red.), *Szansa 2.0. Oddłużenie w upadłości konsumenckiej,* Oficyna Allerhanda, Kraków – Warszawa 2016.

178. Barbara Muszyńska, *Upadłość i restrukturyzacja pracodawcy po 1 stycznia 2016 roku*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne", 2016, nr 7.

179. Jacek Napierała, *Lex fori concursus jako prawo właściwe dla roszczenia o zwrot płatności dokonanych przez dyrektora spółki zagranicznej w czasie niewypłacalności spółki – wykładnia art. 4 ust. 1 rozporządzenia nr 1346/2000 w wyroku Trybunału Sprawiedliwości z 10.12.2015 r. w sprawie C-594/14 Kornhaas*, „Europejski Przegląd Sądowy", 2016, nr 9.

180. *Opinia Krajowej Rady Sądownictwa z dnia 9 października 2013 r. w przedmiocie projektu założeń projektu ustawy – Prawo restrukturyzacyjne,* www.krs.pl, dostęp 13.12.2016 r.

181. *Opinia Krajowej Rady Sądownictwa z dnia 13 czerwca 2014 r. w przedmiocie projektu ustawy – Prawo restrukturyzacyjne*, www.krs.pl, dostęp 13.12.2016 r.

182. *Opinia o projekcie założeń projektu ustawy – Prawo restrukturyzacyjne (RL-0303-30/13)*, „Przegląd Legislacyjny", 2013, nr 4.

183. *Opinia o projekcie ustawy – Prawo restrukturyzacyjne (RL-0303-12/14) przyjęta na podstawie projektu opinii przygotowanej przez dr. hab. Macieja Kaliciń-skiego, prof. UW, prof. dr. hab. Karola Weitza, prof. dr hab. Annę Wyrozumską*, „Przegląd Legislacyjny", 2015, nr 1.

184. *Opinia Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości na temat: Nadzór Ministerstwa Sprawiedliwości albo innego organu administracji publicznej nad działalnością syndyka (zarządcy) i sądu (sędziego-komisarza) w postępowaniu upadłościowym, którego celem jest likwidacja majątku dłużnika, na przykładzie Austrii,* www.iws.gov.pl, odczyt 26.10.2016 r.

185. *Opinia Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości na temat: Nadzór Ministerstwa Sprawiedliwości albo innego organu administracji publicznej nad działalnością syndyka (zarządcy) i sądu (sędziego-komisarza) w postępowaniu upadłościowym, którego celem jest likwidacja majątku dłużnika, na przykładzie Francji,* www.iws.gov.pl, odczyt 26.10.2016 r.

186. *Opinia Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości na temat: Nadzór Ministerstwa Sprawiedliwości albo innego organu administracji publicznej nad działalnością syndyka (zarządcy) i sądu (sędziego-komisarza) w postępowaniu upadłościowym, którego celem jest likwidacja majątku dłużnika, na przykładzie Hiszpanii,*www.iws.gov.pl, odczyt 26.10.2016 r.

187. *Opinia Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości na temat: Nadzór Ministerstwa Sprawiedliwości albo innego organu administracji publicznej nad działalnością syndyka (zarządcy) i sądu (sędziego-komisarza) w postępowaniu upadłościowym, którego celem jest likwidacja majątku dłużnika, na przykładzie Konfederacji Szwajcarskiej,*www.iws.gov.pl, odczyt 26.10.2016 r.

188. *Opinia Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości na temat: Nadzór Ministerstwa Sprawiedliwości albo innego organu administracji publicznej nad działalnością syndyka (zarządcy) i sądu (sędziego-komisarza) w postępowaniu upadłościowym, którego celem jest likwidacja majątku dłużnika, na przykładzie Republiki Federalnej Niemiec,*www.iws.gov.pl, odczyt 26.10.2016 r.

189. *Opinia Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości na temat: Nadzór Ministerstwa Sprawiedliwości albo innego organu administracji publicznej nad działalnością syndyka (zarządcy) i sądu (sędziego-komisarza) w postępowaniu upadłościowym, którego celem jest likwidacja majątku dłużnika, na przykładzie Republiki Włoskiej,*www.iws.gov.pl, odczyt 26.10.2016 r.

190. *Opinia Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości na temat: Nadzór Ministerstwa Sprawiedliwości albo innego organu administracji publicznej nad działalnością syndyka (zarządcy) i sądu (sędziego-komisarza) w postępowaniu upadłościowym, którego celem jest likwidacja majątku dłużnika, na przykładzie Zjednoczonego Królestwa Wielkiej Brytanii,*www.iws.gov.pl, odczyt 26.10.2016 r.

191. *Opinia Rzecznika Generalnego Macieja Szpunara przedstawiona w dniu 26 maja 2016 r. w sprawie Trybunału C-195/15 Pierre Mulhaupt, w charakterze nadzorcy sądowego sociéte civile immobiliére Senior Home przeciwko Gemeinde Wedemark, Hannoversche Volksbank eG*, http//curia.europa.eu, dostęp 12.11.2016 r.

192. *Opinia Rzecznika Generalnego Michała Bobaka przedstawiona w dniu 9 czerwca 2016 r. w sprawie Trybunału C-210/15 ENEFI Energiahatekonysagi Nyrt przeciwko Direcția Generală a Finanțelor Publice a Finanțelor Brașov (DGRFP)*, http// curia.europa.eu, dostęp 25.11.2016 r.

193. Krzysztof Oplustil, *Obowiązek złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości oraz odpowiedzialność za jego niezłożenie w świetle znowelizowanego prawa upadłościowego (cz. I)*, „Przegląd Prawa Handlowego", 2016, nr 2.

194. Krzysztof Oplustil, *Obowiązek złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości oraz odpowiedzialność za jego niezłożenie w świetle znowelizowanego prawa upadłościowego (cz. II)*, „Przegląd Prawa Handlowego", 2016, nr 3.

195. Konrad Osajda, *Uwagi o pojęciu niewypłacalności w świetle nowelizacji prawa upadłościowego*, „Przegląd Prawa Handlowego", 2016, nr 1.

196. Robert Pabis, *Pisma, pisma sądowe i umowy z zakresu prawa upadłościowego i restrukturyzacyjnego z objaśnieniami i płytą CD*, wyd. 1, C.H. Beck, Warszawa 2016.

197. Adam Piasecki, *Plan restrukturyzacyjny na przykładzie przedsiębiorstwa produkcyjnego*, [w:] *Restrukturyzacja i upadłość przedsiębiorstw 2.0*, praca zbiorowa pod redakcją Anny Hrycaj, Patryka Filipiaka, Macieja Geromina i Bartosza Groele, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2016.

198. Wojciech Piłat, *Tryb przygotowanej likwidacji w nowym prawie upadłościowym*, „Doradca Restrukturyzacyjny", 2015, nr 1(1).

199. Wojciech Piłat, *Nowe procedury przymusowej restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji instytucji bankowych (resolution regime)*, „Doradca Restrukturyzacyjny", 2016, nr 3(5).

200. Daria Popłonyk, *Zgłaszanie wierzytelności i tworzenie listy wierzytelności w odrębnym postępowaniu upadłościowym prowadzonym wobec dewelopera na mocy przepisów obowiązujących do 31 grudnia 2015 r. i po tej dacie*, „Doradca Restrukturyzacyjny", 2016, nr 1(3).

201. Daria Popłonyk, *Przedmiotowe i podmiotowe pojęcie nabywcy lokalu mieszkalnego w postępowaniu upadłościowym i postępowaniu restrukturyzacyjnym dotyczącym deweloperów na mocy przepisów obowiązujących do 31 grudnia 2015 r. i po tej dacie*, „Monitor Prawa Handlowego", 2016, nr 3.

202. Marek Porzycki, [w:] *Restrukturyzacja i upadłość przedsiębiorstw 2.0*, praca zbiorowa pod redakcją Anny Hrycaj, Patryka Filipiaka, Macieja Geromina i Bartosza Groele, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2016.

203. *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, redakcja naukowa Andrzej Torbus, Antoni Witosz, Aleksander J. Witosz [pozostali autorzy: Halina Buk, Dariusz Chrapoński, Witold Gewald, Michał Karpiński, Wojciech Klyta, Anetta Malmuk-Cieplak, Mirosław Mozdżeń, Mirosław Pawełczyk], Wolters Kluwer S.A., Warszawa 2016.

204. *Rachunek bankowy w razie upadłości konsumenckiej, Pismo Ministerstwa Finansów z 1 czerwca 2015 r. (Fn1.054.21MPL.RPW.73901.2015)*, „Monitor Prawa Bankowego", 2016, nr 9.

205. Tomasz Rogala, *Restrukturyzacja sektora górnictwa węgla a nowe prawo restrukturyzacyjne*, „Doradca Restrukturyzacyjny", 2015, nr 2(2).

206. Joanna Rusek, *Zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości spółki we „właściwym terminie" jako przesłanka wyłączająca odpowiedzialność członka zarządu spółki za zaległości podatkowe*, „Przegląd Podatkowy", 2016, nr 5.

207. Marta Rybacka, Krzysztof Libiszewski, *Wpływ otwarcia restrukturyzacji na egzekucję i wykonywanie umów dłużnika*, [w:] *Prawo restrukturyzacyjne i zmiany w prawie upadłościowym*, praca zbiorowa, Wardyński i wspólnicy, Warszawa 2015.

208. Marek Rzotkiewicz, *Wykonywanie przez Polskę decyzji Komisji Europejskiej nakazujących odzyskanie pomocy państwa w świetle prawa Unii Europejskiej*, Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, Warszawa 2016.

209. Bartosz Sierakowski, *Instytucja zakazu prowadzenia działalności gospodarczej po zmianach wprowadzonych ustawą z 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne*, „Doradca Restrukturyzacyjny", 2016, nr 2(4).

210. Bartosz Sierakowski, Maciej Wiśniewski, *Aktualne zasady obrotu nieruchomościami rolnymi i ich wpływ na sprzedaż gruntów w postępowaniu upadłościowym oraz restrukturyzacyjnym*, „Monitor Prawa Bankowego", 2016, nr 10.

211. Mathias Smith-Meyer, William Diego Tidemann-Andersen, Eline Christoffersen Våge, *Juss-Buss: Klinika nieodpłatnej pomocy prawnej w Oslo, Norwegia*, [w:] Alicja Sobota (red.), *Szansa 2.0. Oddłużenie w upadłości konsumenckiej*, Oficyna Allerhanda, Kraków – Warszawa 2016.

212. Alicja Sobota (red.), *Szansa 2.0. Oddłużenie w upadłości konsumenckiej*, Oficyna Allerhanda, Kraków – Warszawa 2016.

213. Alicja Sobota, *Nowelizacja ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego a prawo upadłościowe i restrukturyzacyjne*, „Doradca Restrukturyzacyjny", 2016, nr 3(5).

214. Alicja Sobota, *Praktyczne aspekty układu w upadłości konsumenckiej – wybrane zagadnienia*, [w:] Alicja Sobota (red.), *Szansa 2.0. Oddłużenie w upadłości konsumenckiej*, Oficyna Allerhanda, Kraków – Warszawa 2016.

215. Piotr Stanisławiszyn, *Artykuł 77 prawa restrukturyzacyjnego a wybrane regulacje prawa podatkowego na przykładzie podatku od towarów i usług*, „Doradca Restrukturyzacyjny", 2016, nr 1(3).

216. Piotr Staszkiewicz, *Wpływ bankructwa i rewizji na obrotowość zobowiązań dłużnika*, „Biuletyn PTE", 2016, nr 4(75).

217. Piotr Staszkiewicz, *Ochrona wierzytelności klienckich a upadłość firmy inwestycyjnej*, cz. 2, „Finanse, Rynki Finansowe, Ubezpieczenia", 2016, nr 4 (82).

218. Joanna Stempień, *Wpływ postępowania upadłościowego oraz postępowań restrukturyzacyjnych na postępowanie egzekucyjne*, „Przegląd Prawa Egzekucyjnego", 2016, nr 7.

219. Aleksandra Surma, *Wpływ ogłoszenia upadłości na postępowanie arbitrażowe w świetle ustawy – Prawo restrukturyzacyjne*, „Monitor Prawniczy", 2016, nr 9.

220. *System Prawa Handlowego*, pod redakcją prof. Stanisława Włodyki i prof. Andrzeja Szumańskiego, *Tom 6. Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe,* pod redakcją prof. Anny Hrycaj, prof. Andrzeja Jakubeckiego, prof. Antoniego Witosza [pozostali autorzy: Rafał Adamus, Sławomir Cieślak, Szymon Cyfert, Przemysław Feliga, Patryk Filipiak, Maciej Geromin, Izabella Gil, Bartosz Groele, Joanna Kruczalak-Jankowska, Zbigniew Miczek, Adam Piasecki, Ewa Skibińska, Andrzej Torbus, Piotr M. Wiórek, Aleksander Witosz, Piotr Zimmerman], Wydawnictwo C.H. Beck przy współpracy z Instytutem Prawa Spółek i Inwestycji Zagranicznych w Krakowie, Warszawa, 2016.

221. Tomasz Szanciło, *Postępowanie w sprawie orzeczenia zakazu prowadzenia działalności gospodarczej*, Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, Warszawa 2013, www.iws.org.pl, dostęp 10.08.2016 r.

222. Barbara Szczepkowska, Mateusz Medyński, *Upadłość konsumencka byłego przedsiębiorcy lub menadżera*, „Monitor Prawa Bankowego", 2016, nr 11.

223. Tomasz Szczurowski, *Postępowania restrukturyzacyjne w świetle ustawy z 15 maja 2015 r. Prawo restrukturyzacyjne*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego", 2015, nr 9.

224. Tomasz Szczurowski, *Zarys wielkiej nowelizacji dotyczącej postępowania upadłościowego*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego", 2015, nr 11.

225. Łukasz Szegda, Artur Bednarski, *Nowe prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe a dokumentacja finansowania*, [w:] *Prawo restrukturyzacyjne i zmiany w prawie upadłościowym*, praca zbiorowa, Wardyński i wspólnicy, Warszawa 2015.

226. Sławomir Szejna, *Wpływ upadłości zastępcy inwestycyjnego na stosunek zastępstwa inwestycyjnego*, „Rejent", 2016, nr 12.

227. Karol Tatara, Mateusz Kaliński, *Wątpliwości odnośnie do przesłanki złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości w terminie w przypadku menedżerów lub byłych przedsiębiorców ubiegających się o upadłość konsumencką*, „Doradca Restrukturyzacyjny", 2015, nr 1(1).

228. Karol Tatara, Mateusz Kaliński, *Głosowanie grupami na zgromadzeniu wierzycieli – wybrane problemy praktyczne na gruncie dawnych przepisów i Prawa restrukturyzacyjnego*, „Doradca Restrukturyzacyjny", 2016, nr 1(3).

229. Karol Tatara, Łukasz Trela, Mateusz Kaliński, *Przeniesienie praw i obowiązków z umów związanych z prowadzeniem przedsiębiorstwa w związku z jego sprzedażą w trakcie postępowania upadłościowego, w szczególności w ramach przygotowanej likwidacji (pre-pack)*, „Doradca Restrukturyzacyjny", 2016, nr 4(6).

230. Magdalena Terlecka, *Oddłużenie konsumenta jako pryncypium postępowania upadłościowego*, „Jurysta", 2016, nr 3.

231. Magdalena Terlecka, *Odpowiedzialność karna na podstawie art. 586 kodeksu spółek handlowych w świetle nowelizacji Prawa upadłościowego*, „Prokuratura i Prawo", 2016, nr 10.

232. Artur Tomanek, *Rozwiązywanie stosunków pracy w świetle nowych przepisów o postępowaniu upadłościowym i restrukturyzacyjnym*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne", 2016, nr 8.

233. Tomasz Trocki, *Wybrane zagadnienia związane z ubezskutecznieniem czynności dokonanych na przedpolu upadłości lub postępowania sanacyjnego*, „Monitor Prawa Bankowego", 2015, nr 10.

234. Tomasz Trocki, *Układ a zabezpieczenie wierzytelności przez osobę trzecią*, „Monitor Prawa Bankowego", 2016, nr 10.

235. Tomasz Trocki, Anna Polz-Ziobrowska, *Przygotowana likwidacja, czyli „pre-pack" po polsku, jako alternatywa standardowej upadłości*, „Monitor Prawa Bankowego", 2016, nr 9.

236. Łukasz Trela, Adam Królik, *Wpływ zdarzeń prawnych w toku postępowania upadłościowego i restrukturyzacyjnego na bieg przedawnienia*, „Doradca Restrukturyzacyjny", 2016, nr 2(4).

237. Piotr Wcisło, *Postępowanie o zatwierdzenie układu*, [w:] *Prawo restrukturyzacyjne i zmiany w prawie upadłościowym*, praca zbiorowa, Wardyński i wspólnicy, Warszawa 2015.

238. Piotr Wcisło, *Postępowanie sanacyjne*, [w:] *Prawo restrukturyzacyjne i zmiany w prawie upadłościowym*, praca zbiorowa, Wardyński i wspólnicy, Warszawa 2015.

239. Jacek Werengowski, *Postępowanie upadłościowe bez udziału wierzycieli*, „Doradca Restrukturyzacyjny", 2015, nr 1(1).

240. Aleksander Jerzy Witosz, *Przesłanki ogłoszenia upadłości konsumenckiej*, „Przegląd Prawa Handlowego", 2015, nr 5.

241. Aleksander Jerzy Witosz, *Układ częściowy w Prawie restrukturyzacyjnym*, [w:] *Od restrukturyzacji do likwidacji spółek handlowych,* redakcja naukowa Aleksander Jerzy Witosz, Ewa Janik, Wydawnictwo Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach, Katowice 2015.

242. Aleksander Jerzy Witosz, *Prawa i obowiązki konsumenta w zarządzaniu własnym majątkiem w toku postępowania upadłościowego*, [w:] *Współczesne*

wyzwania prawa konsumenckiego, praca zbiorowa pod redakcją prof. dr hab. Bogusławy Gneli i dr Kingi Michałowskiej, Wydawnictwo C.H. Beck, wyd. 1, Warszawa 2016.

243. Aleksander Jerzy Witosz, *Trwałość stosunku pracy a Prawo restrukturyzacyjne i znowelizowane Prawo upadłościowe*, [w:] *Kapitał – praca – człowiek. Księga pamiątkowa profesora Jana Wojtyły*, redaktor naukowy prof. UE dr hab. Aleksander Jerzy Witosz, Wydawnictwo C.H. Beck, wyd. 1, Warszawa 2016.

244. Aleksander Jerzy Witosz, *Charakter prawny układu*, [w:] *Restrukturyzacja i upadłość przedsiębiorstw 2.0*, praca zbiorowa pod redakcją Anny Hrycaj, Patryka Filipiaka, Macieja Geromina i Bartosza Groele, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2016.

245. Aleksander Jerzy Witosz, *Działalność nadzorcy układu jako usługa na rzecz restrukturyzowanego dłużnika*, EUROPA REGIONUM, 2015, tom XXIX.

246. Antoni Witosz, *Układ w upadłości konsumenckiej*, „Przegląd Prawa Handlowego", 2015, nr 5.

247. Antoni Witosz, *Plan spłaty wierzycieli w upadłości konsumenckiej – rola i charakter prawny*, [w:] *Współczesne wyzwania prawa konsumenckiego*, praca zbiorowa pod redakcją prof. dr hab. Bogusławy Gneli i dr Kingi Michałowskiej, Wydawnictwo C.H. Beck, wyd. 1, Warszawa 2016.

248. Przemysław Wołowski, *Problematyka upadłości Skarbu Państwa oraz jednostek samorządu terytorialnego*, „Edukacja Prawnicza", 2014, nr 1.

249. Przemysław Wołowski, *Dopuszczalność zabezpieczenia wierzytelności hipoteką przymusową po ogłoszeniu upadłości dłużnika. Przelew wierzytelności a upadłość dłużnika przelewanej wierzytelności*, „Rejent", 2014, nr 4.

250. Przemysław Wołowski, *Charakterystyka uproszczonych postępowań restrukturyzacyjnych*, „Monitor Prawniczy", 2016, nr 8.

251. Przemysław Wołowski, *Problematyka spełnienia świadczenia pieniężnego wyrażonego w walucie obcej w przypadku upadłości dłużnika*, „Państwo i Prawo", 2016, nr 6.

252. Przemysław Wołowski, *Cel oddłużeniowy jako jeden z naczelnych celów postępowania upadłościowego*, „Przegląd Prawa Egzekucyjnego", 2016, nr 12.

253. Arkadiusz Wowerka, *Prawo właściwe dla formy zaskarżania czynności prawnych w związku z upadłością w świetle rozporządzenia Rady (WE) nr 1346/2000 z dnia 29 maja 2000 r. w sprawie postępowania upadłościowego. Glosa (krytyczna) do wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 16 kwietnia 2015 r., w sprawie C-557/13*, „Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa", 2016 nr 1.

254. Piotr Paweł Wydrzyński, *O psychologicznych aspektach wykonywania zawodu doradcy restrukturyzacyjnego*, „Doradca Restrukturyzacyjny", 2016, nr 3(5).

255. Piotr Paweł Wydrzyński, *Upadłość konsumencka – postępowanie nie tylko oddłużeniowe – nowe wyzwania dla syndyków*, [w:] *Restrukturyzacja i upadłość przedsiębiorstw 2.0*, praca zbiorowa pod redakcją Anny Hrycaj, Patryka Filipiaka, Macieja Geromina i Bartosza Groele, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2016.

256. Jarosław Zagrodnik, *Problem doręczania pism procesowych uczestnikowi postępowania karnego, wobec którego ogłoszono upadłość. Przyczynek do analizy zakresu obowiązków syndyka masy upadłości*, „Doradca Restrukturyzacyjny", 2016, nr 1(3).

257. Cezary Zalewski, *Rola sędziego-komisarza w postępowaniu restrukturyzacyjnym*, „Monitor Prawa Bankowego", 2015, nr 12.

258. Cezary Zalewski, *Skutki upadłości konsumenckiej małżonków*, „Monitor Prawniczy", 2015, nr 22.

259. Cezary Zalewski, *Prawo restrukturyzacyjne – komentarz praktyczny*, FENIX.PL, 2015, nr 1(17).

260. Cezary Zalewski, *Kontynuacja komentarza praktycznego prawa restrukturyzacyjnego*, FENIX.PL, 2016, nr 1(18).

261. Cezary Zalewski, *Upadłość konsumencka. Wzory pism, orzeczeń z komentarzami,* wyd. 2, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2016.

262. Cezary Zalewski, *Zmiany w postępowaniu o ogłoszenie upadłości obowiązujące od 1.01.2016 r.*, „Monitor Prawa Handlowego", 2016, nr 3.

263. Cezary Zalewski, *Sprawność postępowania upadłościowego – uwagi praktyczne*, „Doradca Restrukturyzacyjny", 2016, nr 3(5).

264. Cezary Zalewski, *Zarząd własny dłużnika w postępowaniu sanacyjnym*, „Doradca Restrukturyzacyjny", 2016, nr 4(6).

265. Feliks Zedler, *Zmiany w regulacji postępowania upadłościowego wobec osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej*, „Polski Proces Cywilny", 2015, nr 1.

266. Feliks Zedler, *Ogólna ocena nowego prawa restrukturyzacyjnego*, „Monitor Prawa Bankowego", 2015, nr 12.

267. Feliks Zedler, *Zarys prawa upadłościowego*, Wolters Kluwer S.A., Warszawa 2016.

268. Feliks Zedler, *Podstawy otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego*, „Polski Proces Cywilny", 2016, nr 3.

269. Feliks Zedler, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z dnia 24 września 2015 r., sygn. akt V CSK 689/14*, „Orzecznictwo Sądów Polskich", 2016, nr 4, poz. 40.

270. Katarzyna Zenc, *Nowe prawo restrukturyzacyjne*, „Prawo pomocy publicznej", 2016, nr 7-8.

271. Piotr Zimmerman, *Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, wyd. 4, C.H. Beck, Warszawa 2015.

272. Piotr Zimmerman, *Skutki cesji wierzytelności dokonanej po otwarciu postępowania upadłościowego i restrukturyzacyjnego*, „Doradca Restrukturyzacyjny", 2016, nr 2(4).

273. Piotr Zimmerman, Wiktor Danielak, *Obowiązkowe ubezpieczenie OC syndyka. Ustawa o licencji syndyka – zagadnienia intertemporalne*, „Doradca Restrukturyzacyjny", 2015, nr 2(2).

274. Piotr Zimmerman, Bartosz Sierakowski, *Orzecznictwo SN i jego błędne interpretacje prawa upadłościowego jako przyczyna zmian w prawie*, „Doradca Restrukturyzacyjny", 2015, nr 1(1).

275. Magdalena Zioło, *Przyczyny, uwarunkowania oraz sposoby przeciwdziałania niewypłacalności gmin – teoria i praktyka*, „Finanse Komunalne", 2016, nr 10.

276. Anna Żuława, *Zaskarżalność wybranych postanowień w postępowaniach o otwarcie postępowań układowego i sanacyjnego na gruncie przepisów ustawy – Prawo restrukturyzacyjne*, „Doradca Restrukturyzacyjny", 2016, nr 1(3).

Autor starał się weryfikować trafność umieszczenia publikacji w bibliografii osobistymi kwerendami bibliotecznymi. Gdyby Szanowni Czytelnicy dostrzegli, iż jakaś publikacja została pominięta, uprasza się o przesłanie informacji na adres mailowy czarnota@allerhand.pl, autor planuje ująć te pozycje w aneksie.

dr Patryk Filipiak[1]

KONFERENCJA NAUKOWA „BEZSKUTECZNOŚĆ CZYNNOŚCI PRAWNYCH W PRAWIE UPADŁOŚCIOWYM I RESTRUKTURYZACYJNYM"

PODSUMOWANIE

18 maja 2018 roku w Poznaniu odbyła się konferencja poświęcona bezskuteczności czynności prawnych w postępowaniu upadłościowym i restrukturyzacyjnym. Jej organizatorami byli: Uniwersytet im. A. Mickiewicza, Uczelnia Łazarskiego oraz Akademia Restrukturyzacji. Pracami kierowali dr Patryk Filipiak i prof. Anna Hrycaj. Wśród partnerów konferencji znalazła się m.in. Krajowa Izba Doradców Restrukturyzacyjnych. Patronami medialnymi byli „Doradca Restrukturyzacyjny", Wolters Kluwer i TVP3 Poznań.

Konferencja zgromadziła prawie 200 przedstawicieli nauki oraz praktyki prawa upadłościowego. Prelegentami byli najznamienitsi specjaliści w tej dziedzinie. W kolejności wystąpień byli to:

a) prof. Maciej Gutowski, który omawiał w ogólności charakter prawny bezskuteczności w prawie cywilnym i upadłościowym,
b) dr hab. Andrzej Torbus, który przedstawił emancypacyjny model bezskuteczności w prawie upadłościowym,
c) dr Annerose Tashiro, która omówiła reformę instytucji bezskuteczności w prawie niemieckim,
d) prof. Feliks Zedler, który zaprezentował problematykę bezskuteczności umów majątkowych małżeńskich,
e) radca prawny Piotr Zimmerman, który przedstawił praktyczne aspekty bezskuteczności oraz nieważności cesji wierzytelności przyszłych w postępowaniu restrukturyzacyjnym,
f) prof. Andrzej Jakubecki, który omówił problemy i wyzwania procedury ustalania bezskuteczności czynności prawnych w prawie upadłościowym,
g) dr hab. Anna Hrycaj, która przedstawiła problematykę upadłości dłużnika w kontekście dochodzenia roszczeń z tytułu bezskutecznych czynności prawnych,
h) dr Patryk Filipiak, który przeanalizował skutki prawne upadłości osoby trzeciej dla dochodzenia roszczeń z tytułu bezskuteczności czynności prawnych.

Nowość stanowiły prezentacje w ramach sesji plakatowej. Środkiem przekazu były treść umieszczona na plakacie w formacie A0 i komentarz autora. Czterech uczestników sesji plakatowej wygłosiło krótkie komunikaty:

a) Mateusz Buszkiewicz w zakresie regulacji kolizyjnoprawnej dotyczącej skargi pauliańskiej w rozporządzeniu UE nr 2015/848,
b) dr Mikołaj Kondej, przedstawiający skutki podatkowe przekazania do masy upadłości składnika majątkowego stanowiącego przedmiot bezskutecznej czynności,
c) radca prawny Rafał Waszkiewicz, omawiający wpływ ogłoszenia upadłości osoby trzeciej na egzekucję prowadzoną z jej majątku przez wierzyciela pauliańskiego oraz
d) radca prawny Bartosz Sierakowski, który przedstawił model zabezpieczenia roszczeń z tytułu bezskuteczności w postępowaniu przed sędzią-komisarzem.

Konferencję wzbogaciło wystąpienie adwokata francuskiego (avocat) i niemieckiego (Rechtsanwalt) Ronana Dugué, który omówił instytucję bezskuteczności w upadłości w prawie francuskim.

Konferencję należy uznać za udaną. Uczestnicy bardzo aktywnie brali udział w dyskusji. Okazało się, że jest wiele wątków, które wciąż wymagają pogłębionych studiów i analiz.

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

Zwracała uwagę bardzo dobra organizacja konferencji. Nowością była wspomniana sesja plakatowa oraz przedstawienie zagadnień francuskiego prawa upadłościowego za pomocą nagrania wideo wyświetlonego na telebimie.

Referaty prelegentów zostaną opublikowane w czasopismach „Polski Proces Cywilny" oraz „Doradca Restrukturyzacyjny". Zapraszamy do lektury!

Organizatorzy zaprosili na kolejne wydarzenia z cyklu. Już 30 listopada 2018 r. w Warszawie na Uczelni Łazarskiego odbędzie się konferencja poświęcona skardze pauliańskiej w prawie i postępowaniu cywilnym. Natomiast 14 czerwca 2019 r. w Poznaniu dojdzie do spotkania poświęconego wpływowi ogłoszenia upadłości na postępowania.

Do zobaczenia wkrótce!

OMÓWIENIE WYSTĄPIEŃ

Panel I. Istota i charakter prawny bezskuteczności czynności prawnych w prawie upadłościowym i restrukturyzacyjnym

I. prof. dr hab. Maciej Gutowski „Bezskuteczność w upadłości i restrukturyzacji na tle cywilistycznej konstrukcji bezskuteczności czynności prawnych"

W swoim wystąpieniu prof. dr hab. Maciej Gutowski zwracał uwagę na tradycyjnie przyjmowane na tle prawa cywilnego koncepcje bezskuteczności czynności prawnej, tj. czynności prawne kulejące, bezskuteczność względną czy bezskuteczność prostą. Ustawodawca, kierując się wagą interesów podmiotów uczestniczących w postępowaniu upadłościowym, musiał dokonać wyboru, którą z postaci bezskuteczności posłużyć się do ochrony interesu wierzycieli upadłego dłużnika. W ocenie profesora tradycyjnie w polskim prawie upadłościowym przyjmowana jest koncepcja bezskuteczności względnej, która uwzględnia interesy podmiotów trzecich oraz ich zaufanie do czynności dokonywanych w obrocie. Jednocześnie zwrócił on uwagę, że w niektórych, charakterystycznych stanach faktycznych, elementy stanu faktycznego, wykraczające poza hipotezę normy stanowiącej podstawę bezskuteczności, mogą zostać uznane za nieważne, ze względu na sprzeczność z zasadami współżycia społecznego.

II. dr hab. Andrzej Torbus, prof. US, „Istota i charakter prawny bezskuteczności czynności prawnych w upadłości i restrukturyzacji"

W trakcie swojego referatu profesor zwracał uwagę na specyficzną konstrukcję bezskuteczności, z którą mamy do czynienia na tle przepisów prawa upadłościowego. W jego opinii wykracza ona poza pojęcie tradycyjnie pojmowanej bezskuteczności względnej i prowadzi do zerwania więzi prawnej istniejącej pomiędzy osobą trzecią a rzeczą stanowiącą przedmiot czynności bezskutecznej. Jest to konsekwencja normy, zgodnie z którą uznanie czynności za bezskuteczną powoduje obowiązek zwrotu przedmiotu czynności do masy upadłości lub, za zgodą sędziego-komisarza, dokonania dopłaty do rynkowej wartości rzeczy. Obowiązek zwrotu świadczenia wzajemnego osoby trzeciej, ewentualnie możliwość zgłoszenia przez nią wierzytelności w postępowaniu upadłościowym dłużnika, stanowi podstawę do interpretacji, że więź prawna pomiędzy osobą trzecią a przedmiotem bezskutecznej transakcji zostaje zerwana. W ocenie profesora model ten jest znacznie skuteczniejszy niż model tradycyjnej skargi pauliańskiej z art. 527 k.c.

III. dr Annerose Tashiro „Avoiding single transactions for the equal treatment of creditors"

Doktor Annerose Tashiro zaprezentowała uczestnikom konferencji zagadnienie bezskuteczności czynności prawnej w niemieckim prawie upadłościowym. W swoim wystąpieniu skupiła się przede na przedstawieniu terminów oraz katalogu czynności, jakie prawo niemieckie uznaje za bezskuteczne wobec masy upadłości. Wskazała także na pojawiające się w praktyce wątpliwości oraz ich wpływ na dokonywane w tym zakresie nowelizacje.

Dyskusja

Wieńcząca pierwszy panel dyskusja została zdominowana przez pytania uczestników pod adresem profesora Torbusa. Stanowisko polemiczne z omawianym przez prelegenta zakresem zajął prof. Andrzej Jakubecki, przedstawiając argumenty za przyjęciem, że bezskuteczność przyjmowana na tle prawa upadłościowego ma charakter względny. Głos w dyskusji zabrali także dr hab. Anna Hrycaj, prof. Uczelni Łazarskiego, oraz prof. Maciej Gutowski, który zwrócił uwagę na niebezpieczeństwa, jakie niesie za sobą próba emancypacji instytucji prawa upadłościowego od dorobku tradycji cywilistycznych.

Panel II. Zakres przedmiotowy bezskuteczności w prawie upadłościowym i restrukturyzacyjnym

I. prof. zw. dr hab. Feliks Zedler „Istota i skutki bezskuteczności ustanowienia rozdzielności majątkowej małżeńskiej"

Prof. Zedler poruszył problematykę bezskuteczności w przypadku ustanowienia rozdzielności majątkowej małżeńskiej. Prelegent zwrócił szczególną uwagę na kwestię skuteczności umowy majątkowej małżeńskiej, która zgodnie z art. 47^1 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego jest skuteczna wobec wierzycieli wyłącznie wtedy, gdy jej zawarcie było im wiadome. Z kolei prawo upadłościowe w art. 126 p.u. stanowi, iż umowa taka jest skuteczna, jeżeli została zawarta co najmniej na 2 lata przed dniem złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Konieczne wydaje się postawienie pytania o wzajemną relację obu regulacji. W ocenie profesora w toku postępowania upadłościowego należy również uwzględniać to, czy wierzyciel wiedział o zawartej umowie majątkowej małżeńskiej. Prawo upadłościowe nie wyłącza bowiem zastosowania przepisów prawa rodzinnego. Ze względu na to, że w przypadku przedsiębiorców fakt zawarcia umowy majątkowej małżeńskiej jest ujawniany we właściwym rejestrze, problematyka ta dotyczy wyłącznie upadłości „konsumenckich".

II. mec. Piotr Zimmerman „Bezskuteczność a nieważność cesji wierzytelności przyszłej w prawie upadłościowym i restrukturyzacyjnym"

Tematem wystąpienia było określenie skutków otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego dla umowy cesji wierzytelności przyszłych. Mec. Zimmerman dokonał rozróżnienia wierzytelności przyszłych w zależności od tego, czy ostatecznie powstały one przed, czy po otwarciu restrukturyzacji. W jego ocenie nie ma wątpliwości, że przelew co do wierzytelności przyszłej jest skuteczny, jeśli zmaterializowała się ona przed otwarciem restrukturyzacji. Natomiast jeżeli wierzytelność przyszła powstała po otwarciu postępowania, to brak jest podstaw, żeby twierdzić, że taka cesja jest skuteczna (z uwagi na zakaz obciążania majątku dłużnika po otwarciu postępowania). Przelane wierzytelności, zgodnie z art. 249 prawa restrukturyzacyjnego, są w postępowaniu restrukturyzacyjnym obejmowane układem wyłącznie za zgodą wierzyciela. Mecenas zwrócił również uwagę na odmienność postanowień prawa upadłościowego, które w art. 128a p.u., pod pewnymi warunkami, uznaje skuteczność cesji wierzytelności przyszłej.

Dyskusja

W dyskusji poruszano przede wszystkim problematykę powstania wierzytelności objętej cesją, w szczególności: czy materializuje się ona bezpośrednio w majątku cedenta czy w majątku cesjonariusza. Zwracano także uwagę na wątpliwości, jakie wzbudza regulacja art. 128a p.u., ze szczególnym uwzględnieniem zasadności wprowadzenia tego przepisu do prawa upadłościowego.

Panel III. Bezskuteczność czynności prawnych – aspekty procesowe

I. prof. zw. dr hab. Andrzej Jakubecki „Procesowe aspekty bezskuteczności i zaskarżania czynności upadłego"

W swoim wystąpieniu prof. Jakubecki wskazał, że ustawodawca zdecydował się na przyjęcie w prawie upadłościowym konstrukcji bezskuteczności względnej. Jednocześnie obecnie przyjęta regulacja znacznie zwiększyła kompetencje sędziego-komisarza, który uzyskał możliwość wydania postanowienia, w którym nakazuje zwrot określonego przedmiotu do masy upadłości. Zmusza to do postawienia pytania: jak daleko sięga kognicja sędziego-komisarza, a w szczególności, czy ma on prawo do rozstrzygania o bezskuteczności czynności prawnej jako przesłanki wydania postanowienia nakazującego zwrot rzeczy do masy. Jednocześnie profesor zwrócił uwagę na niedostatek regulacji w zakresie postępowania toczącego się przed sędzią-komisarzem, a w związku z tym, niedostatek gwarancji procesowych.

II. dr hab. Anna Hrycaj, prof. Uczelni Łazarskiego, „Wpływ ogłoszenia upadłości dłużnika na toczące się postępowanie z tytułu bezskutecznej czynności prawnej"

Prof. Hrycaj poświęciła swoją prezentację zagadnieniu wpływu upadłości dłużnika na postępowanie z tytułu bezskutecznej czynności prawnej. Dotyczyło ono przede wszystkim problematyki zastosowania artykułu 133 p.u. oraz wskazanego tam uprawnienia syndyka do wstąpienia do procesu w miejsce powoda – wierzyciela. Pani profesor omówiła zarówno poglądy pojawiające się na tle legitymacji wierzyciela do dalszego prowadzenia takiego postępowania, konsekwencji uwzględnienia jego powództwa, jak i ewentualnej możliwości połączenia kilku postępowań, w których syndyk wstąpił w miejsce powodów. Wskazała też na postulaty *de lege ferenda,* które w jej ocenie mogłyby poprawić sytuację wierzycieli.

III. dr Patryk Filipiak „Wpływ ogłoszenia upadłości osoby trzeciej na sposób dochodzenia roszczeń z tytułu bezskuteczności czynności prawnych"

Wystąpienie dr. Filipiaka dotyczyło zagadnienia wpływu ogłoszenia upadłości osoby trzeciej na dochodzenie przeciwko niej roszczeń z tytułu bezskutecznej czynności

prawnej. Podstawowym problemem jest w tym wypadku klasyfikacja powództwa pauliańskiego jako dotyczącego masy upadłości, a następnie dopuszczenie możliwości prowadzenia przedmiotowego postępowania przeciwko syndykowi. W ocenie prelegenta roszczenie pauliańskie nie mieści się w hipotezie art. 91 p.u. i powinno być traktowane jako „prawo" podlegające zaspokojeniu z sumy uzyskanej z likwidacji obciążonego przedmiotu w myśl art. 345 p.u. Wskazał on także, że roszczenie o wydanie równowartości rzeczy (z art. 134 p.u.) nie powinno być utożsamiane z roszczeniem pieniężnym, ponieważ stanowi ono surogat wydania rzeczy.

Dyskusja

W trakcie dyskusji poruszono przede wszystkim tematykę zbywalności roszczenia o wydanie rzeczy uzyskanego na podstawie skargi pauliańskiej syndyka. Swoje stanowisko w tym zakresie przedstawił m.in. prof. Zedler, który wskazał, że jego zdaniem roszczenie takie może zostać zlikwidowane poprzez zbycie, tak jak każda inna wierzytelność.

SESJA PLAKATOWA

Nowatorskim elementem konferencji były prezentacje w ramach sesji plakatowej. W przerwach między panelami biorący w niej udział prelegenci występowali z krótkimi komunikatami, w których zachęcali do dyskusji nad przygotowanymi prezentacjami. Dotyczyły one zarówno prawnopodatkowych aspektów uznania czynności prawnej za bezskuteczną, zabezpieczenia roszczenia z art. 134 p.u., dopuszczalności egzekwowania wyroku pauliańskiego w postępowaniu upadłościowym, jak i tematyki transgranicznej.

DORADCA
restrukturyzacyjny

ISSN 2450-1956