nr 13
[3/2018]
ISSN 2450-1956
CENA 50 zł

DORADCA restrukturyzacyjny

W numerze między innymi:

Paweł Janda – Zaskarżalność postanowień wydanych w celu zabezpieczenia majątku dłużnika
Piotr Zimmerman, Wiktor Danielak – Odpowiedzialność prawna członków rady wierzycieli
Miłosz Młynarski – Syndyk masy upadłości jako strona umów działowych

Słowo od dziekana

Tegoroczny walny zjazd delegatów Krajowej Izby Doradców Restrukturyzacyjnych zamknął pewien etap w dotychczasowej działalności izby. Do tej pory działała ona w oparciu o cztery oddziały regionalne, co wytworzyło pewną nierównowagę. Kraków pod wieloma względami rozkładał na łopatki inne ośrodki, ale poparł decyzję dotyczącą centralizacji izby, dzieląc się swoim potencjałem z innymi jej członkami. Chodziło nam o wykorzystanie społecznego zaangażowania niektórych członków w działanie izby, a nie tylko jednego regionu. Miejmy nadzieję, że była to dobra decyzja, choć oczywiście czas pokaże, czy 8 czerwca 2018 r. był dla izby dniem szczęśliwym.

W przyszłym roku przyjdzie nam się zmierzyć z prawdziwym walnym zjazdem delegatów, gdyż delegatem na zjazd będzie każdy członek Krajowej Izby Doradców Restrukturyzacyjnych (oczywiście nieposiadający zaległości w opłacaniu składek członkowskich). Możliwe, że będzie to 150-180 osób, zakładając, że nie wszyscy jej członkowie zdecydują się na udział. Przeprowadzenie centralizacji izby wymagało zmian statutu, które udało się nam w miarę bezboleśnie przeprowadzić, w chwili obecnej oczekujemy na ich rejestrację.

Zjazd był poprzedzony całodniowym szkoleniem przeprowadzonym przez sędziego Cezarego Zalewskiego, przewodniczącego X Wydziału Gospodarczego dla spraw upadłościowych i restrukturyzacyjnych Sądu Rejonowego dla m.st. Warszawy. Szkolenie odbyło się w Warszawie, a prawie 150 słuchaczy wytrwało do końca, mimo że było to piątkowe, wyjątkowo gorące popołudnie, co świadczy o poziomie szkolenia. Cieszyła również interakcja słuchaczy i aktywne uczestnictwo kilkudziesięciu zgromadzonych osób. Już na koniec zapowiedzieliśmy ponowne szkolenie, które odbędzie się 7 grudnia 2018 r. w tym samym pięknym Klubie Sosnowym położonym przy Trakcie Lubelskim, miejscu bardzo dobrze przystosowanym do tego typu imprez szkoleniowych.

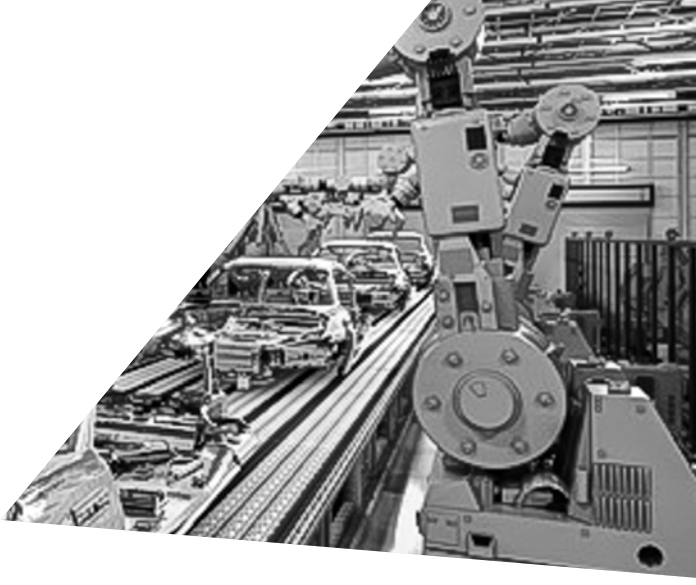
Kilka dni później miałem przyjemność uczestniczyć w spotkaniu konsultacyjnym dotyczącym obecnie procedowanej, rządowej nowelizacji przepisów dotyczących prawa upadłościowego i restrukturyzacyjnego. Zorganizował je rzecznik praw obywatelskich dr Adam Bodnar, chcąc poznać głosy osób aktywnie uczestniczących w procesach upadłościowych. Zasadniczo uwagi natury ogólnej przedstawione na spotkaniu sprowadzały się do akcentacji potrzeby zupełnie innego uregulowania procedury upadłości konsumenckiej, najlepiej w odrębnej ustawie, i to nie pod jurysdykcją sądów gospodarczych, a cywilnych. Trudno nie zgodzić się z takim stanowiskiem. Skoro regulacja ma służyć przeciętnemu obywatelowi w otrzymaniu „drugiej szansy", to nie można z niej łatwo i efektywnie korzystać, kiedy ustawa – Prawo upadłościowe w części dotyczącej byłych przedsiębiorców (osób fizycznych), jak dotychczas, ma charakter windykacyjny, a nie restrukturyzacyjny. Obecni na spotkaniu eksperci, co do zasady, w większości poparli projektowane zmiany, jednakże zastrzegając, że nie przyczynią się one do znacznego skrócenia czasu trwania postępowań.

Ponieważ miałem okazję przedstawić swoje stanowisko rzecznikowi jako ostatni, a moi przedmówcy wyczerpali kwestie związane z upadłościami konsumenckimi, dali mi w ten sposób możliwość podniesienia, że należy uregulować kwestię wynagrodzeń nadzorców sądowych w postępowaniach układowych, które kończą się umorzeniem lub niezawarciem układu, a później upadłością. To niesprawiedliwe społecznie, że nadzorcy pracują w tych przypadkach bez faktycznego, realnego wynagrodzenia, nadto uzyskując postanowienia o jego ustaleniu wiele miesięcy po zakończeniu postępowania. Podobne stanowisko zajęła izba w konsultacjach publicznych i w tym zakresie, jeśli ustawodawca nie zapewni realnych możliwości uzyskania wynagrodzenia, konieczne będzie uzgodnienie dodatkowych działań, zapewniających nam ekwiwalentność wynagrodzenia, choć wierzę, że nie będzie to konieczne.

Szanowni Czytelnicy, korzystając z okazji, w związku z wejściem przepisów RODO zachęcamy do zapisywania się do naszego newslettera na stronie www.kidr.pl. Bez zgody na przetwarzanie adresu e-mail nie będziemy mogli informować Was o szkoleniach organizowanych przez izbę oraz sprawach związanych z wydawaniem kwartalnika.

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 13 [3/2018]

W tym numerze:

Słowo od dziekana 2

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

Paweł Janda: Zaskarżalność postanowień wydanych w celu zabezpieczenia majątku dłużnika w postępowaniu o ogłoszenie upadłości przedsiębiorcy 22

Piotr Zimmerman, Wiktor Danielak: Odpowiedzialność prawna członków rady wierzycieli w prawie upadłościowym i restrukturyzacyjnym 26

Rafał Adamus: Czy syndyk spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej może dochodzić od jej członków uzupełnienia straty bilansowej? 36

Grzegorz Kozub: Likwidacja masy upadłości w drodze przetargu i aukcji – w trybie art. 320 Pr.U. czy z wolnej ręki – kształtowanie dobrych praktyk 45

Karolina Schiffter, Bartosz Sierakowski: Redukcja zatrudnienia jako forma działań sanacyjnych w rozumieniu prawa restrukturyzacyjnego 51

Miłosz Młynarski: Syndyk masy upadłości jako strona umów działowych – wybrane zagadnienia 65

Piotr Paweł Wydrzyński, Łukasz Czarnocki, Piotr Olewniczak: Co wolno upadłemu? Prawa i obowiązki upadłego konsumenta. Część II 72

Łukasz Lewandowski: Odpowiedzialność wspólnika spółki jawnej a zawarcie układu – glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 26 stycznia 2018 roku, II CSK 468/17 81

Marcin Kubiczek, Bartosz Sokół: Rozbieżności w wykładni pojęcia „czasu właściwego" na złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości w kontekście art. 116 Ordynacji podatkowej oraz art. 11 ust. 1 Prawa upadłościowego 87

Łukasz Wolbach: Roszczenie o przelanie do masy upadłości sum nieprzekazanych wierzycielom – analiza wyroku Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 31 stycznia 2018 r., sygn. akt I ACA 1484/17 98

Tadeusz Czarnota: Bibliografia z zakresu upadłości i restrukturyzacji za rok 2017 101

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:

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 (CZ. VI)

UPADŁOŚĆ KONSUMENCKA

I. Podstawy oddalenia wniosku o ogłoszenie upadłości osoby fizycznej nieprowadzącej działalności gospodarczej

Postanowienie Sądu Okręgowego w Warszawie z 4 kwietnia 2017 r., sygn. akt XXIII Gz 132/17

Teza:

Nie sposób zaakceptować praktyki sądu I instancji – poszukiwania niejako na siłę podstaw oddalenia wniosku o ogłoszenie upadłości.

Stan faktyczny: Dłużniczka M. R. wniosła o ogłoszenie swojej upadłości jako osoby fizycznej nieprowadzącej działalności gospodarczej. W uzasadnieniu wskazała, że w latach 1999-2013 pracowała jako przedstawiciel handlowy, zarabiając 3000-4000 zł netto. Kredyty były zaciągane na zakup i wyposażenie mieszkania. Umów kredytu było kilka, w tym kredyty konsolidacyjne w E. i (...). Kredyty w E. i (...) były spłacane regularnie do momentu utraty pracy w 2013 r. Następnie przez 1,5 roku dłużniczka była bezrobotna. W tym czasie jej partner zaproponował podjęcie wspólnie działalności gospodarczej. Postanowili sprzedać mieszkanie, a uzyskane pieniądze przeznaczyć na nową działalność. Niestety nie przyniosła ona spodziewanych zysków. Z uwagi na konieczność spłaty dotychczasowych zobowiązań dłużniczka zaczęła zaciągać pożyczki w firmach pożyczkowych.

W listopadzie 2015 r. kobiecie udało się znaleźć pracę jako sprzedawca w supermarkecie, otrzymywała zarobki w kwocie 2000 zł brutto, co nie było wystarczające do spłaty istniejących zobowiązań. W chwili obecnej dłużniczka mieszka u rodziny – trudno jest znaleźć dodatkową lepiej płatną pracę. Na rozprawie 3 stycznia 2017 r. podczas wysłuchania zeznała, że sprzedała mieszkanie i zamieszkała u konkubenta. Pieniądze uzyskane ze sprzedaży zostały przeznaczone na działalność przez niego prowadzoną. Jego mieszkanie zostało sprzedane za długi. Wtedy dłużniczka, która została bez niczego, zaczęła zaciągać kredyty, aby mieć za co żyć. Następnie prowadziła działalność gospodarczą polegającą na handlowaniu na bazarze. Zaciągała kredyty na zakup towaru. Działalność tę prowadziła przez ok. 3 lata.

Postanowieniem z 13 stycznia 2017 r. Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy w Warszawie oddalił wniosek. Ustalił bowiem, że w chwili obecnej dłużniczka ma 6 wierzycieli, a ogólna kwota zobowiązań, wedle oświadczenia dłużniczki, wynosi ponad 300 000 zł. Ponadto z wniosku obu banków prowadzone są wobec niej postępowania egzekucyjne. Na majątek dłużniczki składają się jedynie rzeczy osobiste. Sąd rejonowy uznał, że ogłoszenie upadłości w tej sprawie nie może nastąpić z uwagi na przesłanki negatywne określone w art. 491(4) ust. 2 pkt 3 Prawa upadłościowego (dłużnik, mając taki obowiązek, wbrew przepisom ustawy nie zgłosił w terminie wniosku o ogłoszenie upadłości); w art. 491(4) ust. 4 Prawa upadłościowego (dane podane we wniosku są niezupełne) i w art. 491(4) ust. 1 Prawa upadłościowego (doprowadzenie do swojej niewypłacalności lub istotne zwiększenie jej stopnia na skutek działań umyślnych lub rażącego niedbalstwa). Sąd rejonowy oddalił wniosek. Zażalenie na to postanowienie wniosła dłużniczka. Sąd okręgowy uznał, że zażalenie zasługiwało na uwzględnienie i uchylił zaskarżone postanowienie, a sprawę przekazał do ponownego rozpoznania sądowi I instancji.

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

Z uzasadnienia postanowienia sądu okręgowego

1. „Zgodnie z art. 491 (4) ust. 4 p.u. sąd oddala wniosek o ogłoszenie upadłości, jeżeli dane podane przez dłużnika we wniosku są niezgodne z prawdą lub niezupełne, chyba że niezgodność lub niezupełność nie są istotne. Opisaną w tym przepisie przesłankę oddalenia wniosku o ogłoszenie upadłości wykładać należy nader ostrożnie, pamiętając o zliberalizowaniu 31 grudnia 2014 r. założeń tzw. upadłości konsumenckiej. (...) Zdaniem sądu okręgowego oddalenie wniosku może zatem nastąpić jedynie wyjątkowo w przypadku rażących wadliwości wniosku, oczywistej niezgodności z prawdą informacji podanych w jego uzasadnieniu lub niezupełności uniemożliwiających ocenę jego zasadności."

2. „W niniejszej zaś sprawie zdaniem sądu okręgowego sytuacja opisana w art. 491 (4) ust. 4 p.u. uzasadniająca oddalenie wniosku bez jego merytorycznej oceny nie wystąpiła. Wskazać należy, że drobne rozbieżności, niespójności, omyłki mogące dać się zauważyć podczas wysłuchania dłużniczki są usprawiedliwione szczególną sytuacją, jaką niewątpliwie jest składanie zeznań przed sądem, która siłą rzeczy niesie za sobą ujemne przeżycia psychiczne. Nie ulega bowiem wątpliwości, że sam stres związany ze stawieniem się w sądzie może powodować, iż wyjaśnienia przedstawiane przez dłużniczkę mogły być nieprecyzyjne, miejscami kolidujące z twierdzeniami podniesionymi we wniosku. Sąd nie może jednak zarówno domniemywać owych istotnych niezgodności lub niezupełności, jak i nadinterpretowywać zachowania i twierdzenia dłużniczki, wyciągając negatywne konsekwencje z rozbieżności pomiędzy wyjaśnieniami złożonymi w sądzie i informacjami podanymi we wniosku. Nie do zaakceptowania jest takie przeprowadzenie wysłuchania dłużnik i ocena złożonych wyjaśnień, które będą zmierzały do wykazania niezgodności z prawdą lub niezupełności danych podanych we wniosku."

3. „W związku z tym jedynie oczywista, widoczna gołym okiem, niezupełność czy fałszywość wniosku w zestawieniu z zeznaniami dłużnika może uzasadniać sięgnięcie po tę, w istocie formalną, podstawę oddalenia wniosku o ogłoszenie upadłości. (...) Zaznaczyć należy, że nie sposób zaakceptować praktyki sądu pierwszej instancji – poszukiwania, niejako na siłę, podstaw oddalenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Kierunek rozstrzygnięcia sprawy i sposób jego argumentacji jest wyraźnym przykładem tego typu tendencji. W tym kontekście szczególną uwagę należy zwrócić na zupełnie niepotrzebne uwypuklenie przez sąd rzekomego powiększania zadłużenia poprzez spożytkowanie przez dłużniczkę «istotnej części» środków znajdujących się na kartach kredytowych na zakup produktów alkoholowych. Co prawda z wyciągów rachunków kart kredytowych rzeczywiście wynika, że dłużniczce zdarza się dokonywać zakupów w sklepach z artykułami alkoholowymi, jednak wydatkowane tam były raczej drobne kwoty, niemające większego znaczenia dla stanu jej niewypłacalności. Wypada również zauważyć, że przeznaczanie niewielkich kwot na zakup alkoholu (o ile dłużniczka rzeczywiście alkohol kupowała) nie może przekreślać szans dłużnika na ogłoszenie upadłości."

POSTĘPOWANIE UPADŁOŚCIOWE

I. Przerwanie biegu przedawnienia przez złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości

Wyrok Sądu Najwyższego z 6 października 2004 r., I CK 71/04, OSG 2005 nr 4, poz. 50

Teza: Samo złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości, z określeniem we wniosku wierzytelności będącej przedmiotem roszczenia, przerywa bieg przedawnienia.

Stan faktyczny: Strony łączyła umowa o dzieło. Zgodnie z przepisem art. 646 k.c. roszczenia z umowy o dzieło przedawniają się z upływem lat 2 od dnia oddania dzieła. Dzieło zostało oddane 17 grudnia 1991 r., więc 7 grudnia 1993 r. roszczenie o zapłatę wynagrodzenia uległo przedawnieniu. 25 stycznia 1993 r., tj. przed upływem przedawnienia, strona powodowa złożyła wniosek o ogłoszenie upadłości pozwanej. Pozew został złożony 8 lutego 1995 r.

Zdaniem sądu okręgowego wniosek o ogłoszenie upadłości pozwanej, zgłoszony 25 stycznia 1993 r., nie spowodował przerwania biegu przedawnienia roszczenia zgłaszanego w pozwie. Uznając zatem, że w dacie wniesienia pozwu roszczenie było przedawnione, sąd okręgowy oddalił powództwo.

Z uzasadnienia wyroku Sądu Najwyższego

1. „Zgodnie z art. 123 § 1 k.c. bieg przedawnienia przerywa się między innymi przez każdą czynność przed sądem przedsięwziętą bezpośrednio w celu dochodzenia lub ustalenia albo zaspokojenia lub zabezpieczenia roszczenia. W art. 1 ust. 1 obecnie obowiązującego Prawa upadłościowego (Dz. U. nr 60 z 2003 r.,

poz. 535 ze zm.) powiada się wyraźnie, że w postępowaniu upadłościowym wierzyciele wspólnie dochodzą roszczeń od niewypłacalnych dłużników. W ustawie – Prawo upadłościowe z 1934 r., pod rządem której strona powodowa założyła wniosek o ogłoszenie upadłości pozwanej, nie było takiego sformułowania, ale treść przepisów, podobnie zresztą jak treść przepisów nowej ustawy, nie pozostawia wątpliwości, że celem każdego postępowania upadłościowego jest dochodzenie i zaspokojenie roszczeń przez wierzycieli."

2. „Problemem nastręczającym trudności może być tylko kwestia bezpośredniości, mianowicie czy wystąpienie z wnioskiem o ogłoszenie upadłości jest czynnością bezpośrednio zmierzającą do osiągnięcia celu postępowania upadłościowego. Trzeba wszakże zauważyć, że w razie trwałej niewypłacalności dłużnika wierzyciel nie ma innej skutecznej drogi zaspokojenia. Ogłoszenie upadłości jest pierwszym stadium postępowania upadłościowego. Nie można etapu postępowania traktować – jak to proponuje sąd apelacyjny – jako wyodrębnionej całości. Zgodzić się można, że określenie we wniosku o ogłoszenie upadłości, że wnioskodawcy przysługuje wobec dłużnika konkretna wierzytelność, służyć ma uprawdopodobnieniu zasadności wniosku, ale nie oznacza to, że celem zgłaszającego wniosek wierzyciela jest wyłącznie ogłoszenie upadłości dłużnika. Samo ogłoszenie upadłości dłużnika nic przecież wierzycielowi nie daje, stanowi dopiero instrument umożliwiający kontynuowanie postępowania upadłościowego dla osiągnięcia jego zasadniczego celu, jakim jest zaspokojenie wierzycieli w takiej mierze, jak jest to możliwe."

3. „Przepisy uprzednio obowiązującej i obecnej ustawy – Prawo upadłościowe przewidują zgłaszanie wierzytelności przysługujących wobec dłużnika po ogłoszeniu jego upadłości. Takie rozwiązanie umożliwia równomierne zaspokojenie wszystkich wierzycieli upadłego, a nie tylko tych, którzy złożyli wniosek o ogłoszenie upadłości. Nie przekreśla to bezpośredniości celu, jakim jest dochodzenie roszczenia i zaspokojenie po stronie wierzyciela składającego wniosek o ogłoszenie upadłości."

4. „Jednakże w sytuacji, gdy wierzyciel decyduje się na wystąpienie z wnioskiem o ogłoszenie upadłości, wytaczanie powództwa nie byłoby z tego punktu widzenia racjonalne. (...) Wydaje się prostsze przyjęcie, że samo złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości, z określeniem we wniosku wierzytelności będącej przedmiotem roszczenia, przerywa bieg przedawnienia."

II. Przerwanie biegu przedawnienia przez złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 5 czerwca 2018 r., sygn. akt VII AGa 1312/18

Teza:

Nawet jeżeli we wniosku o ogłoszenie upadłości nie została wskazana wierzytelność, która już istniała, a wniosek został oddalony na podstawie art. 13 ust. 1 pr. upadł., to ten wniosek przerywa bieg przedawnienia również co do tej wierzytelności.

Stan faktyczny: Pozwem wniesionym 28 lutego 2014 r. syndyk masy upadłości „M-R" w upadłości likwidacyjnej w J. wniósł o zasądzenie od pozwanego Ch. w P. kwoty (xxx). W uzasadnieniu wskazał, że dochodzona kwota stanowi nieuiszczony przez pozwanego czynsz najmu maszyn budowlanych. W odpowiedzi na pozew pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości. Podniósł zarzut przedawnienia roszczeń powoda, gdyż umowa, która łączyła strony, nie miała charakteru umowy najmu, lecz umowy o świadczenie usług, do której zastosowanie ma dwuletni okres przedawnienia.

Sąd okręgowy zakwalifikował umowę jako umowę o świadczenie usług, do której zastosowanie miał art. 750 k.c. To zaś powoduje, że do przedawnienia ma zastosowanie art. 751 pkt 1 k.c. Roszczenia powoda stały się wymagalne odpowiednio: 9, 22 i 30 czerwca 2011 r. oraz 14 września 2011 r. Termin przedawnienia upływał więc 9, 22 i 30 czerwca 2013 r. oraz 14 września 2013 r. Powód wystąpił z pozwem 28 lutego 2014 r., a więc po upływie okresu przedawnienia, jednak został on przerwany na skutek złożenia przez powoda 27 lutego 2012 r. wniosku o ogłoszenie upadłości pozwanej spółki. Termin przedawnienia rozpoczął swój bieg na nowo od momentu prawomocnego oddalenia tego wniosku 11 października 2013 r., co oznacza, że 28 lutego 2014 r. okres przedawnienia nie upłynął.

Sąd okręgowy podkreślił, że bieg terminu przedawnienia przerywa każda czynność przed sądem przedsięwzięta bezpośrednio w celu dochodzenia roszczeń. Wprawdzie we wniosku o ogłoszenie upadłości powódka jako podstawy ogłoszenia upadłości nie wskazała roszczeń objętych wskazanym pozwem, ale złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości oznacza konieczność badania przez sąd całego stanu majątkowego dłużnika. W konsekwencji sąd okręgowy uznał żądanie powoda za uzasadnione w znacznej części.

Apelację od wyroku wniósł w części pozwany. Sąd apelacyjny uznał ją za zasadną tylko w niewielkiej części, tj. w zakresie części odsetek.

Z uzasadnienia wyroku sądu apelacyjnego

1. „Podstawową kwestią sporną pozostawało zaś ustalenie, czy przerywa bieg przedawnienia złożenie przez wierzyciela wniosku o ogłoszenie upadłości w sytuacji, gdy wierzyciel w tym wniosku nie powołał wierzytelności, których następnie dochodził przed sądem."

2. „Wbrew wywodom apelacji sąd okręgowy prawidłowo ocenił charakter wniosku o ogłoszenie upadłości w kontekście art. 123 § 1 pkt 1 k.c., zgodnie z którym bieg przedawnienia przerywa się przez każdą czynność przed sądem przedsięwziętą bezpośrednio w celu dochodzenia lub ustalenia albo zaspokojenia lub zabezpieczenia roszczenia. W art. 1 ust. 1 pkt 1 pr. upadł. wyraźnie wskazano, że w postępowaniu upadłościowym wierzyciele wspólnie dochodzą roszczeń od niewypłacalnych dłużników będących przedsiębiorcami. Nie ulega zatem wątpliwości, że celem każdego postępowania upadłościowego jest dochodzenie i zaspokojenie roszczeń przez wierzycieli. Założeniem ustawy jest bowiem uzyskanie zaspokojenia roszczeń zgodnie z zasadami wynikającymi z przepisów prawa upadłościowego. Istotą wniosku o ogłoszenie upadłości nie jest wdawanie się w spór z dłużnikiem, ale uzyskanie kwot należnych wierzycielom. Spełnia to wymóg dochodzenia roszczenia, o którym mowa w art. 123 § 1 pkt 1 k.c."

3. „Powstaje natomiast pytanie, czy wystąpienie z wnioskiem o ogłoszenie upadłości jest czynnością bezpośrednio zmierzającą do osiągnięcia celu postępowania upadłościowego. W doktrynie wskazano, że kontrowersyjna jest kwestia wpływu na bieg przedawnienia wystąpienia z wnioskiem o ogłoszenie upadłości dłużnika (...). W orzecznictwie wyrażono natomiast pogląd, że samo złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości przerywa bieg przedawnienia (zob. wyrok SN z 6 października 2004 r., I CK 71/04, OSG 2005, nr 4, poz. 50), przy czym ten pogląd wyrażono na bazie stanu faktycznego, gdy we wniosku o ogłoszenie upadłości została określona wierzytelność będąca przedmiotem roszczenia, a więc w nieco odmiennym niż w tej sprawie. Niemniej ten sam pogląd należy przyjąć, gdy we wniosku o ogłoszenie upadłości nie została wskazana wierzytelność, która następnie została objęta pozwem. Przede wszystkim trzeba podkreślić, że w razie trwałej niewypłacalności dłużnika wierzyciel nie ma innej skutecznej drogi zaspokojenia. Innymi słowy, jeżeli zajdą przesłanki do ogłoszenia upadłości, właściwą drogą zaspokojenia się przez wierzyciela jest wyłącznie tryb przewidziany prawem upadłościowym lub – aktualnie – ustawą z 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne (t.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 1508 ze zm.). Przy czym ogłoszenie upadłości jest pierwszym stadium postępowania upadłościowego, ale nie stanowi wyodrębnionej całości. Jak podkreślił Sąd Najwyższy, określenie we wniosku o ogłoszenie upadłości, że wnioskodawcy przysługuje wobec dłużnika konkretna wierzytelność, służyć ma uprawdopodobnieniu zasadności wniosku, ale nie oznacza to, że celem zgłaszającego wniosek wierzyciela jest wyłącznie ogłoszenie upadłości dłużnika. Samo ogłoszenie upadłości dłużnika nic przecież wierzycielowi nie daje, stanowi dopiero instrument umożliwiający kontynuowanie postępowania upadłościowego dla osiągnięcia jego zasadniczego celu, jakim jest zaspokojenie wierzycieli w takiej mierze, jak jest to możliwe. Nawet jeżeli we wniosku nie zostaną wskazane wszystkie wierzytelności przysługujące wierzycielowi w stosunku do dłużnika, nie oznacza to niezasadności wniosku, gdyż istotne jest, czy zostały spełnione przesłanki wynikające z art. 10-11 pr. upadł., a nie zachodzą przesłanki negatywne wymienione w kolejnych przepisach ustawy. Przepisy prawa upadłościowego przewidują natomiast możliwość zgłaszania wierzytelności przysługujących wobec dłużnika dopiero po ogłoszeniu jego upadłości, co umożliwia równomierne zaspokojenie wszystkich wierzycieli upadłego, zgodnie z kategoriami zaspokojenia, a nie tylko tych, którzy złożyli wniosek o ogłoszenie upadłości. Innymi słowy, dopiero wówczas, gdy sąd upadłościowy stwierdzi, że zachodzą pozytywne przesłanki do ogłoszenia upadłości, a nie zachodzą przesłanki negatywne, w wyniku czego ogłosi upadłość dłużnika, wierzyciel ma otwartą drogę do zgłaszania swojej wierzytelności w stosunku do dłużnika.

Niewątpliwie stwierdzenie wierzytelności prawomocnym orzeczeniem merytorycznym (wyrokiem, nakazem zapłaty) utrudnia dłużnikowi jej zakwestionowanie w postępowaniu upadłościowym. Samo w sobie nie oznacza to jednak, że to właściwa droga do dochodzenia wierzytelności, gdyż sprzeciwiają się temu przepisy prawa upadłościowego. Co więcej, jeżeli wierzyciel zdecyduje się na wystąpienie z wnioskiem o ogłoszenie upadłości, wytaczanie powództwa nie byłoby – z tego punktu widzenia – ani racjonalne, ani skuteczne. Zgodnie bowiem z art. 174 § 1 pkt 4 k.p.c. w razie ogłoszenia upadłości,

postępowanie sądowe procesowe będzie podlegać obligatoryjnemu zawieszeniu z urzędu – w tym przedmiocie sąd rozpoznający sprawę nie ma żadnego wyboru i musi zastosować się do przepisu bezwzględnie obowiązującego. Zatem, jak podkreślił Sąd Najwyższy w powołanym wyroku, w wypadku złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości jednoczesne lub późniejsze wytoczenie powództwa w istocie miałoby służyć jednemu tylko celowi – przerwaniu biegu przedawnienia. Odnosi się to nie tylko do wierzytelności, która została wskazana jako podstawa wniosku o ogłoszenie upadłości, ale wszystkich istniejących wierzytelności danego wierzyciela w stosunku do dłużnika. Co więcej, jeżeli wierzyciel złożył wniosek o ogłoszenie upadłości, albowiem zaistniały przesłanki przewidziane przepisami prawa upadłościowego, to dodatkowo musiałby wystąpić z pozwem (pozwami) obejmującym wszystkie wierzytelności celem przerwania biegu przedawnienia, narażając się na konieczność poniesienia kosztów z tym związanych, jak również ryzyko, że w wypadku ogłoszenia upadłości to postępowanie (postępowania) ulegnie zawieszeniu i będzie zmuszony zgłosić te wierzytelności do masy upadłości. Nie jest zasadne niejako „zmuszanie" wierzyciela, który skorzystał z właściwej, przewidzianej prawem drogi dochodzenia roszczeń, tj. przez złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości, do występowania z pozwami w drodze procesu po to, aby przyjąć, że tylko wówczas doszłoby do przerwania biegu przedawnienia. Ten sam wniosek dotyczy również np. wniosku o zawezwanie do próby ugodowej, który – w świetle ugruntowanego orzecznictwa – przerywa bieg przedawnienia, o ile jego celem jest dochodzenie roszczeń, a nie tylko przerwanie biegu przedawnienia. Należałoby bowiem stwierdzić, że skoro wierzyciel, uznając, iż zaistniały przesłanki do ogłoszenia upadłości dłużnika, wszczął – zgodnie z przepisami prawa – właściwe postępowanie w celu uzyskania swoich wierzytelności, tj. złożył wniosek o ogłoszenie upadłości dłużnika, a następnie zawezwał go do ugody w trybie art. 184 i n. k.p.c., to celem zawezwania jest wyłącznie przerwanie biegu przedawnienia, co nie spełniałoby przesłanek wynikających z art. 123 § 1 pkt 1 k.c. Reasumując, nawet jeżeli we wniosku o ogłoszenie upadłości nie została wskazana wierzytelność, która już istniała, a wniosek został oddalony na podstawie art. 13 ust. 1 pr. upadł., to ten wniosek przerywa bieg przedawnienia również co do tej wierzytelności.

III. Jurysdykcja krajowa w sprawie o ogłoszenie upadłości

Postanowienie Sądu Okręgowego w Bydgoszczy z 11 grudnia 2017 r., sygn. akt VIII Gz 195/17

Teza:

1. **Sąd państwa członkowskiego, na terytorium którego znajduje się główny ośrodek podstawowej działalności dłużnika w chwili złożenia wniosku o wszczęcie postępowania upadłościowego, pozostaje właściwy, jeżeli dłużnik dokonał przeniesienia głównego ośrodka swojej podstawowej działalności na terytorium innego państwa członkowskiego po złożeniu wniosku, lecz przed wszczęciem postępowania.**

2. **Utrzymanie jurysdykcji pierwszego sądu właściwego gwarantuje wierzycielom większą pewność prawa, gdyż dokonali oni oceny ryzyka na wypadek upadłości dłużnika na podstawie położenia głównego ośrodka jego podstawowej działalności w momencie nawiązywania z nim stosunków prawnych.**

Stan faktyczny: Z.U. złożył wniosek o ogłoszenie upadłości jako osoba nieprowadząca działalności gospodarczej. Postanowieniem z 11 października 2017 r. sąd rejonowy odrzucił wniosek dłużnika w oparciu o przepis art. 1099 k.p.c. z powodu stwierdzenia braku jurysdykcji krajowej. Wskazał, że zgodnie z art. 382 ust. 1 i 2 ustawy z 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe, do wyłącznej jurysdykcji sądów polskich należą sprawy upadłościowe, jeżeli w Rzeczypospolitej Polskiej znajduje się główny ośrodek podstawowej działalności dłużnika, taka jurysdykcja przysługuje też, jeżeli dłużnik prowadzi w Rzeczypospolitej Polskiej działalność gospodarczą albo ma miejsce zamieszkania lub siedzibę albo majątek.

Sąd rejonowy na podstawie zeznań dłużnika oraz jego żony H.U., złożonych podczas rozprawy 11 października 2017 r., ustalił, iż dłużnik nie posiada polskiego obywatelstwa oraz na stałe wyjechał wraz z żoną i dziećmi z (...) i mieszka na terenie (...). Żona wyjechała do (...) w czerwcu 2017 r. i podjęła tam pracę, zaś dłużnik wyjechał do (...) we wrześniu 2017 r. Dzieci dłużnika rozpoczęły naukę w (...) szkole, dłużnik uczy się języka (...). Skoro dłużnik nie ma na terenie (...) głównego ośrodka podstawowej działalności (miejsce zwykłego pobytu – art. 19 ust. 1c p.u.) ani miejsca zamieszkania i nie ma jednocześnie majątku na terenie (...) – obecnie przebywa na terenie (...) z zamiarem pobytu, to tam jest jego „centrum życiowe" – miejscem zamieszkania dłużnika jest miejscowość G. (vide art. 25 k.c.). Zażalenie na to postanowienie złożył dłużnik.

W ocenie skarżącego sąd I instancji błędnie zinterpretował stan faktyczny, gdy chodzi o miejsce głównego centrum życiowego wnioskodawcy. Wskazał, że miej-

scem stałego pobytu dłużnika jest teren Rzeczpospolitej Polskiej, a miejscowość G. w (...) jest wyłącznie tymczasowym miejscem zamieszkania, dającym szansę na polepszenie sytuacji materialnej, pozyskanie środków finansowych, które pozwolą zaspokoić wierzycieli. Wyjazd emigracyjny podyktowany był brakiem pracy na terenie (...) i utrudnioną możliwością jej podjęcia, również ze względu na brak obywatelstwa polskiego.

Z uzasadnienia postanowienia sądu okręgowego

1. „Zażalenie okazało się uzasadnione, jakkolwiek z innych przyczyn niż podniesione przez skarżącego."

2. „Do rozpoznania wniosku zastosowanie znajdowały postanowienia rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/848 z 20 maja 2015 r. w sprawie postępowania upadłościowego (Dz. U. UE.L nr 141, s. 19), co uszło uwadze sądu upadłościowego. Na podstawie art. 84 ust. 1 wskazanego rozporządzenia stosować je należy do postępowań, które zostały wszczęte po 26 czerwca 2017 r. Nie znajdowały natomiast zastosowania przepisy zawarte w części drugiej („Przepisy z zakresu międzynarodowego postępowania upadłościowego") ustawy z 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe (tekst jedn. Dz. U. z 2017 r., poz. 2344), a to z uwagi na wyłączenie przewidziane w art. 378 ust. 1 tej ustawy. Według zawartej tam regulacji wskazanych przepisów nie stosuje się, jeżeli umowa międzynarodowa, której Rzeczpospolita Polska jest stroną, albo prawo organizacji międzynarodowej, której Rzeczpospolita Polska jest członkiem, stanowi inaczej."

3. „Należy w związku z tym uznać, że wskazane rozporządzenie musi być bezpośrednio stosowane z pierwszeństwem przed prawem krajowym. Rozporządzenie nie wprowadza rozwiązań odmiennych od przyjętych w ustawie – Prawo upadłościowe, jednak zawarte tam przepisy dotyczące międzynarodowego postępowania upadłościowego nie będą miały zastosowania do postępowań upadłościowych prowadzonych na terenie państw Unii Europejskiej (P. Janda, „Prawo upadłościowe. Komentarz", WKP, 2017). Należy zgodzić się z poglądem, że postanowienia rozporządzeń unijnych (poprzednio 1346/2000, zastąpionego obecnie przez rozporządzenie 2015/848) w stosunku do unormowań polskiego międzynarodowego prawa upadłościowego stanowią *lex specialis* (zob. A. Hrycaj, [w:] „Europejskie prawo upadłościowe. Komentarz", red. F. Zedler, Warszawa 2011, s. 35)."

4. „Zgodnie z art. 3 rozporządzenia 2015/848 sądy państwa członkowskiego, na którego terytorium znajduje się główny ośrodek podstawowej działalności dłużnika, posiadają jurysdykcję do wszczęcia postępowania upadłościowego („główne postępowanie upadłościowe"). Głównym ośrodkiem podstawowej działalności jest miejsce, w którym dłużnik regularnie zarządza swoją działalnością o charakterze ekonomicznym i które jako takie jest rozpoznawalne dla osób trzecich. W dalszej części powołanego przepisu przyjmuje się, że w przypadku każdej innej osoby fizycznej niż osoba fizyczna prowadząca niezależną działalność gospodarczą lub zawodową, domniemywa się, wobec braku dowodu przeciwnego, że głównym ośrodkiem jej podstawowej działalności jest miejsce zwykłego pobytu tej osoby. Domniemanie takie ma zastosowanie tylko wtedy, gdy miejsce zwykłego pobytu nie zostało przeniesione do innego państwa członkowskiego w okresie sześciu miesięcy poprzedzających złożenie wniosku o wszczęcie postępowania upadłościowego."

5. „W przedmiotowej sprawie dokonana przez sąd rejonowy ocena zgromadzonych dowodów, w szczególności zeznań samego dłużnika oraz jego żony, słusznie doprowadziła ten sąd do przyjęcia, że dłużnik przeniósł do (...) główny ośrodek swojej podstawowej działalności (tzw. COMI – skrót od ang. *centre of main interests*), chociaż nie zachodziła możliwość przyjęcia domniemania z art. 3 rozporządzenia 2015/848, że głównym ośrodkiem jego podstawowej działalności jest miejsce zwykłego pobytu w Niemczech. Zgodnie z zeznaniami wnioskodawcy nastąpiło to we wrześniu 2017 r., a zatem w miesiącu następującym po skutecznym złożeniu wniosku w tej sprawie."

6. „Stwierdzić należy, iż zasada z art. 3 rozporządzenia 2015/848, uzależniająca jurysdykcję od miejsca położenia głównego ośrodka podstawowej działalności dłużnika, nie mogła znaleźć zastosowania w niniejszej sprawie, zgodnie z zasadą stabilizacji jurysdykcji krajowej. Wskazany pogląd jest zgodny z prezentowanym w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości. W wyroku z 17 stycznia 2006 r. w sprawie C-1/04 Susanne Staubitz-Schreiber (Dz. U. UE.C nr 60, s. 3 pkt 23-29, Zb. Orz. 2006, s. I-701, ETS) przyjęto bowiem, iż «sąd państwa członkowskiego, na terytorium którego znajduje się główny ośrodek podstawowej działalności dłużnika w chwili złożenia wniosku o wszczęcie postępowania upadłościowego, pozostaje właściwy, jeżeli dłużnik dokonał przeniesienia głównego ośrodka swojej

podstawowej działalności na terytorium innego państwa członkowskiego po złożeniu wniosku, lecz przed wszczęciem postępowania. Utrzymanie jurysdykcji pierwszego sądu właściwego gwarantuje wierzycielom większą pewność prawa, gdyż dokonali oni oceny ryzyka na wypadek upadłości dłużnika na podstawie położenia głównego ośrodka jego podstawowej działalności w momencie nawiązywania z nim stosunków prawnych». Wyrok wydany był na tle stosowania poprzedniego rozporządzenia Rady (WE) nr 1346/2000 w sprawie postępowania upadłościowego, jednak prezentowana teza ma zastosowanie również do nowego rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/848 z 20 maja 2015 r. w sprawie postępowania upadłościowego. Także w doktrynie podzielany jest pogląd, zgodnie z którym za moment miarodajny dla stabilizacji podstaw jurysdykcji przyjmuje się chwilę złożenia wniosku o wszczęcie postępowania upadłościowego (por. A. Hrycaj, „Jurysdykcja krajowa w sprawach o ogłoszenie upadłości objętych zakresem zastosowania rozporządzenia Rady (WE) nr 1346/2000 w sprawie postępowania upadłościowego", teza 3.2.2: Następcze odpadnięcie podstaw jurysdykcji krajowej", Lex 2011, podobnie S. Gurgul, „Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz. Wyd. 11, Warszawa 2018). Tak więc zmiana podstaw jurysdykcji w toku postępowania nie ma już znaczenia dla utrwalonej jurysdykcji sądu. Jak podkreślił w cytowanym orzeczeniu z 17 stycznia 2006 r. ETS, odwołując się do treści pkt 4 preambuły rozporządzenia, tego rodzaju zmiana jurysdykcji sądu pierwotnie właściwego na sąd innego państwa członkowskiego byłaby sprzeczna z celami rozporządzenia. Także z motywów preambuły obecnego rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/848 można wywieść wniosek o konieczności zapewnienia stabilizacji jurysdykcji sądu właściwego w chwili wpłynięcia wniosku. Wynika to także z przyjętego w punkcie 36 preambuły motywu, zgodnie z którym sąd posiadający jurysdykcję dla wszczęcia głównego postępowania upadłościowego powinien być uprawniony od chwili złożenia wniosku o wszczęcie postępowania do zastosowania środków tymczasowych oraz zabezpieczających.

IV. Skuteczność orzeczenia o ogłoszeniu upadłości wydanego w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej

Wyrok Sądu Okręgowego w Świdnicy z 23 czerwca 2017 r., sygn. akt IC 815/17

Teza:

Uznawanie orzeczeń wydanych przez sądy państw członkowskich powinno się opierać na zasadzie wzajemnego zaufania, stąd też przyczyny odmowy uznania powinny być ograniczone do niezbędnego minimum, a sądy państwa członkowskiego nie mają uprawnień do merytorycznej kontroli orzeczenia. .

Stan faktyczny: Powód pozwem skierowanym przeciwko R.F. i D.F. domagał się zasądzenia nakazem zapłaty w postępowaniu nakazowym od pozwanych solidarnie na rzecz strony powodowej kwoty 353 772,64 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie.

29 marca 2017 r. Sąd Okręgowy w Świdnicy wydał nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym, nakazując pozwanym, aby zapłacili solidarnie na rzecz strony powodowej żądaną pozwem kwotę. Pozwani wnieśli sprzeciw od nakazu zapłaty. W uzasadnieniu podnieśli, iż Sąd Rejonowy w B. (Niemcy) postanowieniem z 30 listopada 2016 r. ogłosił upadłość pozwanej D.F., a postanowieniem z 5 grudnia 2016 r. – wobec pozwanego R.F. Wskazywali, iż ogłoszenie upadłości w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej ma automatyczny skutek na terenie Polski.

Z uzasadnienia wyroku sądu okręgowego

1. „Mając na uwadze fakt, iż ogłoszenie upadłości pozwanych nastąpiło na mocy orzeczenia sądu niemieckiego, odnieść należało się do przepisów Rozporządzenia Rady Unii Europejskiej (WE) nr 1346/2000 z 29 maja 2000 r. w sprawie postępowania upadłościowego (Dz. U. UE L nr 160, poz. 1 ze zm.). Art. 16 tego rozporządzenia stanowi, iż orzeczenia sądów państw członkowskich podlegają uznaniu z mocy prawa, bez konieczności przeprowadzania postępowania delibacyjnego. Z kolei z art. 17 rozporządzenia wynika, iż postępowanie wszczęte przez sąd państwa członkowskiego, który uznał swoją jurysdykcję, wywołuje skutki prawne określone prawem państwa wszczęcia postępowania w innych państwach członkowskich z mocy samego prawa. Odstępstwo od tej zasady przewiduje art. 26 rozporządzenia stanowiący, że każde państwo członkowskie może odmówić uznania postępowania upadłościowego wszczętego w innym państwie członkowskim, o ile to uznanie prowadziłoby do rezultatu, który pozostaje w oczywistej sprzeczności z jego porządkiem publicznym, w szczególności z jego podstawowymi zasadami lub konstytucyjnie zagwarantowanymi prawami i wolnościami jednostki. Analizując orzecznictwo Sądu Najwyższego w tej

materii, wskazać trzeba, iż zgodzić należy się z poglądem, według którego klauzula porządku publicznego ma charakter wyjątkowy, a jej zakresem objęte są fundamentalne zasady wynikające z Konstytucji dotyczące ustroju społeczno-gospodarczego, a także podstawowe (naczelne) zasady rządzące poszczególnymi dziedzinami prawa materialnego i procesowego. Chodzi zatem o szczególnie rażące wypadki odstępstwa od istotnych i podstawowych zasad krajowego porządku prawnego. Nie jest również wystarczająca zwykła sprzeczność z normami prawa krajowego, bowiem chodzi o sprzeczność orzeczenia z samymi fundamentami porządku prawnego państwa. Naruszanie powinno być oczywiste, wyraźne i istotne."

2. „Uznawanie orzeczeń wydanych przez sądy państw członkowskich powinno się opierać na zasadzie wzajemnego zaufania, stąd też przyczyny odmowy uznania powinny być ograniczone do niezbędnego minimum, a sądy państwa członkowskiego nie mają uprawnień do merytorycznej kontroli orzeczenia (vide: pkt 22 Preambuły rozporządzenia, wyrok SN z 28.03.2007 r., II CSK 533/06, wyrok SN z 9.03.2004 r., I CK 412/03, wyrok SN z 26.02.2003 r., II CK 13/03)."

3. „W ocenie sądu nie zachodzą żadne przesłanki stojące na przeszkodzie uznaniu orzeczeń sądu niemieckiego w B. z 30 listopada 2016 r. (43 IK 729/16) oraz z 5 grudnia 2016 r. (43 IN 785/16). Sąd nie dopatrzył się w postępowaniu niemieckim takich cech, które prowadziłyby do naruszenia podstawowych zasad porządku publicznego w Rzeczypospolitej Polskiej, a zwłaszcza prawa upadłościowego i naprawczego."

V. Brak możliwości zawieszenia postępowania cywilnego zakończonego prawomocnym wyrokiem nawet wówczas, gdy postępowanie było prowadzone po ogłoszeniu upadłości z udziałem upadłego zamiast z udziałem syndyka

Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 20 stycznia 2016 r., sygn. akt I ACz 2510/15

Teza:

1. **W prawie polskim zawieszenie postępowania – także w sytuacjach określonych w art. 174 § 1 pkt 1 i 4 k.p.c. – nie dochodzi do skutku z mocy prawa, lecz z mocy postanowienia sądu.**

2. **Wystąpienie zdarzeń uzasadniających zawieszenie postępowania z urzędu, samo przez się, nie wstrzymuje biegu postępowania, w tym wydania wyroku. (...) Pomimo zaistnienia zdarzeń uzasadniających zawieszenie postępowania, do czasu wydania postanowienia w tym przedmiocie czynności podejmowane przez sąd są skuteczne, jak też biegną wszelkie terminy. Co najwyżej może dojść do sytuacji, w której określone czynności sądu będą wydane w warunkach nieważności postępowania.**

Stan faktyczny: W toku postępowania procesowego pismem z 15 czerwca 2007 r. pełnomocnik strony pozwanej poinformował sąd, iż w stosunku do pozwanej spółki została ogłoszona upadłość, dołączając otrzymane przez niego faksem postanowienie o ogłoszeniu upadłości oraz wskazując na art. 174 § 1 pkt 4 k.p.c. Z dołączonej kopii postanowienia z 3 maja 2007 r. wynikało, iż sąd niemiecki ogłosił upadłość pozwanej spółki (...).

Postanowieniem z 22 czerwca 2007 r. sąd okręgowy odmówił zawieszenia postępowania i wyznaczył rozprawę na 31 lipca 2007 r. celem przesłuchania stron. Na owej rozprawie nie stawili się pełnomocnik pozwanego oraz wezwany celem przesłuchania przedstawiciel pozwanej spółki. Sąd zamknął rozprawę i wydał wyrok uwzględniający powództwo w całości. Sąd stwierdził prawomocność przedmiotowego wyroku z 3 września 2007 r. W tym samym dniu nadał wyrokowi klauzulę wykonalności i wydał tytuł wykonawczy powodowi. Wyrok z 31 lipca 2007 r. zaopatrzony w klauzulę wykonalności stanowił podstawę zgłoszenia wierzytelności w prowadzonym w Niemczech postępowaniu upadłościowym, a wierzytelność ta została wpisana na listę wierzytelności sporządzoną w ramach postępowania upadłościowego.

Po 8 latach, 29 października 2015 r., do akt wpłynęło pismo pełnomocnika strony pozwanej zawierające wniosek o przywrócenie terminu do złożenia wniosku o sporządzenie uzasadnienia wyroku. Odpowiedzią na ten wniosek było wydanie postanowienia z 5 listopada 2015 r., którym sąd okręgowy zawiesił postępowanie od 3 maja 2007 r. i zniósł postępowanie od 3 maja 2007 r., w tym uchylił wyrok z 31 lipca 2007 r. (pkt 1 sentencji) oraz podjął postępowanie (pkt 2 sentencji).

Sąd I instancji wskazał, że w toku postępowania, 3 maja 2007 r., niemiecki sąd ogłosił upadłość strony pozwanej. Uprzednio sąd błędnie uznał, iż nie jest to przeszkodą w dalszym prowadzeniu postępowania i 31 lipca 2007 r. wydał wyrok. Aktualnie sąd odmiennie ocenił sytuację i uznał, iż jego obowiązkiem było respektowanie skutków ogłoszenia upadłości przez sąd niemiecki. Skoro tak, przy założeniu, że pozbawienie upadłego możliwości wszczy-

nania postępowań sądowych i zostania pozwanym oznacza pozbawienie go zdolności sądowej w tym zakresie, to – stosownie do treści art. 71 k.p.c. – postępowanie prowadzone po ogłoszeniu upadłości pozwanego podlega zniesieniu. Z kolei skutkiem niemożności kontynuowania procesu z powództwa wierzyciela przeciwko upadłemu jest zawieszenie postępowania. Nadanie zawieszeniu skutku wstecznego oraz uchylenie wyroku wydanego po ogłoszeniu upadłości znajdują – zdaniem sądu – podstawę w art. 174 § 2 k.p.c. Od tego orzeczenia zażalenie wniósł powód. Sąd apelacyjny uwzględnił zażalenie.

Z uzasadnienia postanowienia sądu apelacyjnego

1. „Zgodnie z art. 363 § 1 k.p.c. orzeczenie sądu staje się prawomocne, jeżeli nie przysługuje co do niego środek odwoławczy lub inny środek zaskarżenia. Oznacza to niemożność zmiany orzeczenia wynikającą z jego niezaskarżalności w drodze zwyczajnych i szczególnych środków zaskarżenia, zabezpieczając przed zmianą bądź uchyleniem orzeczenia w toku instancji. Prawomocne formalnie orzeczenie może być wzruszone tylko poza tokiem instancji, w drodze nadzwyczajnych środków zaskarżenia, takich jak skarga kasacyjna bądź skarga o wznowienie postępowania. Nadto do przełamania prawomocności orzeczenia może również prowadzić wniosek o przywrócenie terminu do wniesienia środka zaskarżenia. Waga prawomocności orzeczenia wyraża się w tym, że oznacza ona ostateczne zakończenie postępowania. Prawomocność jest założeniem mocy wiążącej orzeczenia, sprowadzającej się do tego, że nikt nie może negować faktu wydania i treści orzeczenia (art. 365 k.p.c.) oraz powagi rzeczy osądzonej (art. 366 k.p.c.), wyrażającej się w mocy stanowiącej atrybut wszystkich skutków materialnoprawnych i procesowych prawomocnego osądzenia sprawy w procesie cywilnym. Według art. 363 § 1 k.p.c. orzeczenie staje się prawomocne, jeżeli nie przysługuje co do niego środek odwoławczy lub inny środek zaskarżenia. Stan ten następuje m.in. – jeżeli orzeczenie jest zaskarżalne – z chwilą bezskutecznego upływu terminu do wniesienia środka zaskarżenia."

2. „Podkreślenia przy tym wymaga, że nieważność postępowania nie wyłącza uprawomocnienia się orzeczenia. Tym samym wszelkie wady postępowania, określone w art. 379 k.p.c., mogą co najwyżej być podstawą zaskarżenia orzeczenia w zwykłym toku postępowania (w tym na skutek przywrócenia terminu) bądź podstawą nadzwyczajnego środka zaskarżenia."

3. „Uwzględniając powyższe, wskazać należy, że wyrok z 31 lipca 2007 r. nie został zaskarżony w terminie przewidzianym art. 369 § 1 k.p.c. Terminy określone tym przepisem upłynęły bezskutecznie, co w konsekwencji oznacza wyłączenie możliwości zaskarżenia wydanego przez sąd I instancji orzeczenia co do istoty w toku instancji, a więc jego prawomocność."

4. „(...) Art. 174 § 2 k.p.c. (...), jako mający charakter szczególny, musi być wykładany w sposób ścisły. Nadto jego wykładnia musi być dokonywana w kontekście przedstawionych regulacji. Zgodnie z art. 174 § 2 k.p.c. w przypadku zawieszenia postępowania m.in. z tej przyczyny, że dotyczy ono masy upadłości i ogłoszono upadłość obejmującą likwidację majątku strony, zawieszenie ma skutek od chwili zdarzeń, które je spowodowały. Nadto, zawieszając postępowanie, sąd z urzędu uchyla orzeczenia wydane po nastąpieniu tych zdarzeń, chyba że nastąpiły one po zamknięciu rozprawy. Przedmiotowy przepis reguluje zatem trzy kwestie: 1) wsteczne (od chwili zdarzenia, a nie od daty wydania postanowienia) działanie skutków zawieszenia; 2) możliwość wydania orzeczenia – po śmierci strony lub jej przedstawiciela ustawowego, po utracie przez te osoby zdolności procesowej, po ogłoszeniu upadłości – jeżeli zdarzenia te nastąpiły po zamknięciu rozprawy; 3) obowiązek uchylenia, wraz z wydaniem postanowienia o zawieszeniu, orzeczeń (w tym co do istoty) wydanych po nastąpieniu tych zdarzeń, o ile miały one miejsce przed zamknięciem rozprawy."

5. „Uwzględniając powyższe, pokreślenia wymaga, że w prawie polskim zawieszenie postępowania – także w sytuacjach określonych w art. 174 § 1 pkt 1 i 4 k.p.c. – nie dochodzi do skutku z mocy prawa, lecz z mocy postanowienia sądu. W związku z tym samo wystąpienie zdarzeń uzasadniających zawieszenie postępowania z urzędu, samo przez się, nie wstrzymuje biegu postępowania, w tym wydania wyroku. W szczególności wystąpienie tych zdarzeń, bez wydania postanowienia o zawieszeniu postępowania, nie rodzi skutków przewidzianych art. 179 k.p.c. Z tych właśnie przyczyn art. 174 § 2 k.p.c. uprawnienie do uchylenia orzeczeń wiąże z decyzją procesową – wydaniem postanowienia o zawieszeniu postępowania. Jednocześnie z zasady, że zawieszenie postępowania następuje z mocy postanowienia sądu (a nie *ex lege*), wynika, że dopiero po dacie wydania postanowienia w tym przedmiocie nie biegną żadne terminy (art. 179 § 2 k.p.c.) oraz sąd nie podejmuje żadnych czynności, za wyjątkiem wyraźnie wskazanych (§ 3 tego przepi-

su). *A contrario*, pomimo zaistnienia zdarzeń uzasadniających zawieszenie postępowania, do czasu wydania postanowienia w tym przedmiocie, czynności podejmowane przez sąd są skuteczne, jak też biegną wszelkie terminy. Co najwyżej może dojść do sytuacji, w której określone czynności sądu będą wydane w warunkach nieważności postępowania."

6. „W tym stanie rzeczy wskazać należy, że wobec braku decyzji o zawieszeniu postępowania (pomimo wiedzy sądu o ogłoszeniu upadłości strony pozwanej) wydany w sprawie wyrok z 31 lipca 2007 r. jest orzeczeniem istniejącym i skutecznym, jak też biegły terminy do jego zaskarżenia. Wobec upływu terminu określonego art. 369 § 1 k.p.c. do wniesienia apelacji – przed wydaniem decyzji o zawieszeniu postępowania – przedmiotowy wyrok uprawomocnił się. Po jego prawomocności natomiast niedopuszczalne było podejmowanie w sprawie czynności, w tym włącznie z odwołaniem się do art. 174 § 2 k.p.c."

7. „Reasumując, uwzględniając poczynione rozważania, zasadne jest stwierdzenie, że wyrok z 31 lipca 2007 r. jest prawomocny, co wyklucza możliwość podjęcia w sprawie jakichkolwiek czynności zmierzających do wydania ponownego wyroku, w tym wyklucza możliwość zastosowania art. 174 § 2 k.p.c. poprzez zawieszenie postępowania i uchylenie wydanego w sprawie wyroku. Czynności podjęte w tych warunkach dotknięte są nieważnością (art. 379 pkt 3 k.p.c.)."

VI. Bezskuteczność wobec masy upadłości obciążenia nieruchomości upadłego hipoteką dla zabezpieczenia wierzytelności jednego z wierzycieli; bezskuteczność z mocy prawa a bezskuteczność na podstawie przepisów o skardze pauliańskiej

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 22 maja 2018 r., VII AGa 1322/18

Teza:

1. **Przepisy kodeksu cywilnego regulujące skargę pauliańską dają możliwość zaskarżenia przez syndyka czynności prawnej upadłego z pokrzywdzeniem wierzycieli, które nie są z mocy prawa bezskuteczne, tudzież które nie mogą być uznane za bezskuteczne na mocy konstytutywnego orzeczenia sędziego-komisarza.**

2. **W toku postępowania ze skargi pauliańskiej nie jest ani możliwe, ani wymagane dokładne określanie wysokości wierzytelności przysługujących wierzycielom, będącym uczestnikami postępowania upadłościowego. Jest to bowiem okoliczność zmienna. Co więcej, w wielu postępowaniach upadłościowych lista wierzytelności jest ustalana i zatwierdzana przez sędziego-komisarza po wielu miesiącach od ogłoszenia upadłości. Nie stoi to jednak na przeszkodzie wcześniejszemu wytaczaniu powództw opartych na skardze pauliańskiej.**

3. **Obciążenie majątku dłużnika hipoteką na zabezpieczenie wierzytelności przysługującej jednemu z wierzycieli dłużnika może zostać uznane za bezskuteczne wobec masy upadłości (czyli wierzycieli, którym przysługuje zaspokojenie z masy upadłości).**

4. **Związek przyczynowy wynika wprost z regulacji prawa upadłościowego i naprawczego, a wyraża się w uprzywilejowaniu zaspokojenia wierzyciela hipotecznego przed innymi wierzycielami.**

Stan faktyczny: 6 października 2008 r. (...) S.A. we Wrocławiu zawarła kilka umów kredytu inwestorskiego z pozwanym. Zabezpieczeniem spłaty kredytu była, między innymi, hipoteka umowna zwykła na zabezpieczenie kapitału w kwocie 24 580 000,00 zł oraz hipoteka umowna kaucyjna na zabezpieczenie odsetek i pozostałych kosztów związanych z kredytem w wysokości 7 374 000,00 zł. Spłata kredytu miała następować poprzez potrącenie przez bank swoich wierzytelności z rachunku wyodrębnionych wpływów, na który miały wpływać środki od nabywców lokali. W razie niespłacenia dwóch kolejnych rat kredytu bank miał prawo żądać od kredytobiorcy dodatkowego zabezpieczenia.

7 marca 2013 r. pozwany bank poprosił (...) S.A. we Wrocławiu o nadesłanie dokumentów finansowych, w tym prognozowanych bilansów za lata 2013-2017, sprawozdań finansowych – bilansu, rachunku wyników i danych uzupełniających za rok 2013, informacji o zadłużeniu na rzecz innych podmiotów oraz wykazu należności i zobowiązań.

W toku prowadzonych inwestycji (...) S.A. we Wrocławiu dopuściła się naruszeń umów kredytowych poprzez przyjmowanie na inne rachunki niż właściwe wyodrębnionych wpływów wpłat za mieszkania wybudowane przy użyciu środków pochodzących z udzielonych kredytów i przeznaczenie ich na inne potrzeby. W ten sposób powstały zadłużenia z tytułu wszystkich udzielonych kredytów.

10 kwietnia 2013 r. wymagalna wierzytelność banku z tytułu środków wpłaconych na rachunki inne niż wyodrębnione wynosiła 22 190 994 zł. W piśmie z 26 kwietnia 2013 r. pozwany bank wskazywał na trudną sytuację ekonomiczno-finansową spółki i wynikające z niej zagrożenie upadłością. W celu rozwiązania problemów wynikających z obsługi kredytów 15 maja 2013 r. spółka zaproponowała ustanowienie dodatkowych zabezpieczeń na rzecz banku. 31 maja 2013 r. do umów kredytów zostały dodane aneksy, których treść była identyczna i dotyczyła między innymi ustanowienia dodatkowych zabezpieczeń spłaty kredytów na rzecz banku poprzez ustanowienia szeregu hipotek na nieruchomościach dłużnika.

Sąd Rejonowy dla Wrocławia-Fabrycznej we Wrocławiu postanowieniem z 16 października 2013 r. ogłosił upadłość obejmującą likwidację majątku (...) S.A.

Syndyk wniósł pozew o uznanie ustanowienia hipotek za bezskuteczne wobec masy upadłości. Sąd okręgowy oddalił powództwo. Sąd apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok i uznał ustanowienie hipotek za bezskuteczne wobec masy upadłości.

Z uzasadnienia wyroku sądu apelacyjnego

1. „(...) Powód nie dochodził ustalenia bezskuteczności czynności prawnej, ale dochodził uznania czynności prawnej za bezskuteczną. Są to dwa zupełnie odmienne roszczenia, znajdujące podstawę w innych regulacjach normatywnych i odnoszące się do odmiennych stanów faktycznych. Wynika to z faktu, że bezskuteczność czynności prawnych dłużnika jest uregulowana zarówno w przepisach kodeksu cywilnego (art. 527 i n. k.c.), jak i w przepisach Prawa upadłościowego [art. 127 i n. p.u. (poprzednio art. 127 i n. p.u.n.)], a także w przepisach Prawa restrukturyzacyjnego (art. 304 i n. ustawy z 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne). Skarga pauliańska uregulowana w art. 527 i n. k.c. służy uzyskaniu konstytutywnego wyroku uznającego za bezskuteczną wobec powoda czynność jego dłużnika z osobą trzecią. Prawomocnie orzeczona bezskuteczność nie oznacza nieważności czynności, a tym samym nie następuje zmiana stanu prawnego przedmiotu zaskarżonej czynności. Rzeczy te (ew. prawa) nadal są własnością pozwanej osoby trzeciej, a wyrok uznający czynność za bezskuteczną umożliwia jedynie powodowemu wierzycielowi egzekucję z tych rzeczy tak, jak gdyby nadal były one własnością dłużnika (art. 532 k.c.). Ani wierzycielowi, ani dłużnikowi nie przysługuje roszczenie o przeniesienie ich własności z powrotem na dłużnika.

   Art. 127 i 128 p.u. (poprzednio p.u.n.), podobnie jak art. 304 p.r., w miejsce konstytutywnego wyroku wprowadza bezskuteczność czynności upadłego z osobą trzecią z mocy prawa. Art. 134 ust. 1 p.u. stanowi, iż skutkiem bezskuteczności jest obowiązek przekazania przez trzeciego do masy przedmiotów bezskutecznej czynności (taki sam obowiązek wynikał również z treści art. 134 ust. 1 p.u.n.). W wyroku z 20 maja 2015 r. Sąd Apelacyjny w Warszawie (VI ACa 827/14, LEX nr 1770880) wskazał, że «Redakcja art. 127 ust. 1 p.u.n. jednoznacznie wskazuje, że bezskuteczność czynności prawnej następuje z mocy prawa, a ewentualny wyrok sądu stwierdzający taką bezskuteczność ma charakter orzeczenia deklaratoryjnego. Bezskuteczność *ex lege* czynności prawnych bądź zapłaty wymienionych w art. 127 ust. 1-3 p.u.n. nie wymaga podjęcia przez syndyka żadnych działań procesowych zmierzających do stwierdzenia bezskuteczności czynności prawnej». Podobny pogląd wyraził Sąd Apelacyjny w Białymstoku w wyroku z 22 stycznia 2014r. (I ACa 670/13, LEX nr 1425372), stwierdzając, że «Kategoria bezskuteczności *ex lege* winna znaleźć potwierdzenie w orzeczeniu sądowym o charakterze deklaratywnym (w opozycji do konstytutywnego rozstrzygnięcia wydawanego w takich sprawach na podstawie ogólnych przepisów kodeksu cywilnego)»".

2. „Zgodnie z art. 131 p.u.n. w sprawach nieuregulowanych przepisami art. 127-130 do zaskarżenia czynności prawnych upadłego, dokonanych z pokrzywdzeniem wierzycieli, stosuje się odpowiednio przepisy art. 132-134 oraz przepisy kodeksu cywilnego o ochronie wierzyciela w razie niewypłacalności dłużnika. Jak się wskazuje w literaturze (D. Chrapoński, komentarz do art.131 ustawy – Prawo upadłościowe, LEX), przepis ten statuuje zasadę subsydiarnego stosowania przepisów art. 527-534 k.c. o ochronie wierzyciela w przypadku niewypłacalności dłużnika. Innymi słowy, przepisy te mają zastosowanie w zakresie nieregulowanym w dziale III Prawa upadłościowego. Wtedy to należy je stosować wprost. Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z 3.10.2007 r. (IV CSK 184/07, OSNC 2008/12, poz. 142) przyjął, że zasada subsydiarnego stosowania wskazanych przepisów kodeksu cywilnego nie oznacza relacji *lex specialis – lex generalis*, lecz wskazuje na komplementarność obu uregulowań. Artykuły 127-134 pr. upadł. regulują w sposób kompleksowy konsekwencje bezskuteczności czynności upadłego, co nie wyklucza w razie niewypłacalności dłużnika stosowania art. 531 § 2 k.c., gdy w interesie wierzycieli upadłego leży skorzy-

stanie z przewidzianego w tym przepisie uprawnienia (zob. także wyrok SA we Wrocławiu z 30.09.2014 r., I ACa 915/14, LEX nr 1957369). Dopuszczona przez art. 131 p.u.n. możliwość zastosowania w kwestiach nieuregulowanych w art. 127-131 tego prawa, przepisów prawa cywilnego, interpretowana jest jako ich komplementarne włączenie w system ochrony masy upadłości (Sąd Najwyższy w wyroku z 19 września 2007 r., II CSK 189/07, Legalis). Można zatem wyciągnąć wniosek, że przepisy kodeksu cywilnego regulujące skargę pauliańską dają możliwość zaskarżenia przez syndyka czynności prawnej upadłego z pokrzywdzeniem wierzycieli, które nie są z mocy prawa bezskuteczne, tudzież które nie mogą być uznane za bezskuteczne na mocy konstytutywnego orzeczenia sędziego-komisarza. W opisywanej sprawie nie zostały spełnione warunki z przepisu art. 127 ust. 3 p.u.n., chociażby ze względu na dokonanie zabezpieczenia poza okresem ochronnym. Zatem *a contrario* z orzeczenia Sądu Najwyższego z 19 września 2007 r. (II CSK189/07) oraz pozostałych cytowanych orzeczeń wywieźć należy, iż w sytuacji gdy zabezpieczenie nie jest skuteczne na podstawie art. 127 ust. 3 p.u.n., podlega ono kontroli na podstawie art. 527 k.c.

Poczynione rozważania pozwalają na wysnucie wniosku, że niniejsza sprawa powinna zostać rozpoznana na podstawie przepisów o skardze pauliańskiej, do których odsyła art. 131 p.u.n. w brzmieniu przed nowelizacją".

3. „Zgodnie z art. 132 ust. 1 p.u.n. powództwo może wytoczyć syndyk. Przepis ten dotyczy zarówno powództw, których podstawą jest bezskuteczność z mocy prawa, jak i bezskuteczność oparta na skardze pauliańskiej. Innymi słowy, przepis art. 132 ust. 1 odbiera poszczególnym wierzycielom prawo wytoczenia powództwa i przyznaje je tylko syndykowi (tak również Sąd Najwyższy w wyroku z 5 lipca 2007 r., II CSK 118/07, Legalis). Tezę tę dodatkowo potwierdza art. 133 p.u.n., który dotyczy następstwa procesowego w sprawach z powództwa pauliańskiego wszczętych przed ogłoszeniem upadłości. Zgodnie z art. 133 ust. 1 syndyk może wejść na miejsce powoda w sprawie wszczętej przez wierzyciela, który zaskarżył czynności upadłego. Należy przy tym podkreślić, że ani art. 132 ust. 1, ani art. 133 ust. 1 p.u.n. nie uzależniają legitymacji procesowej syndyka od tego, aby drugą stroną procesu była osoba inna niż jeden z wierzycieli upadłego. Przyjęcie takiego poglądu, prezentowanego przez pozwanego, oznaczałoby, że w sposób szczególny byłyby uprzywilejowane czynności dokonane przez dłużnika z jednym z wierzycieli z pokrzywdzeniem pozostałych wierzycieli. Co więcej, pogląd taki mógłby wręcz prowadzić do tezy, że czynności takie są niezaskarżalne, gdyż powszechnie przyjmuje się pogląd, że po ogłoszeniu upadłości legitymacja w sprawach dotyczących bezskuteczności wobec masy upadłości przysługuje wyłącznie syndykowi. W konsekwencji sąd apelacyjny nie znalazł żadnych podstaw, aby odmówić syndykowi masy upadłości legitymacji procesowej w niniejszym postępowaniu."

4. „Abstrahując od szerszych wywodów teoretycznych dotyczących regulacji (skargi pauliańskiej), należy stwierdzić, że oparta na jej podstawie skarga pauliańska będzie zasadna w przypadku spełnienia następujących przesłanek:

   1) istnienie godnego ochrony interesu wierzyciela (wierzycieli) w postaci wierzytelności,
   2) dokonanie przez dłużnika z osobą trzecią czynności prawnej,
   3) dokonanie przez dłużnika czynności z pokrzywdzeniem wierzycieli,
   4) uzyskanie przez osobę trzecią korzyści majątkowej,
   5) dokonanie przez dłużnika czynności ze świadomością pokrzywdzenia wierzycieli,
   6) działanie osoby trzeciej w złej wierze.

W ocenie sądu wszystkie wskazane przesłanki zostały spełnione. Odnosząc się zaś do każdej z nich z osobna, należy poczynić następujące rozważania.

Ad. 1)

Przedmiotem ochrony są wierzytelności wszystkich wierzycieli, którzy posiadają prawo zaspokojenia z masy upadłości. Określenie, że syndyk domaga się uznania czynności za bezskuteczną wobec masy upadłości, jest pewnego rodzaju skrótem myślowym, którego stosowanie znajduje uzasadnienie w treści art. 134 p.u.n., zgodnie z którym jeżeli czynność upadłego jest bezskuteczna z mocy prawa lub została uznana za bezskuteczną, to co wskutek tej czynności ubyło z majątku upadłego lub do niego nie weszło, podlega przekazaniu do masy upadłości, a gdy przekazanie w naturze jest niemożliwe, do masy upadłości powinna być wpłacona równowartość w pieniądzach. W istocie rzeczy uznanie czynności za bezskuteczną ma doprowadzić stan i skład masy upadłości do takiego stanu i składu, jaki istniałby w razie, gdyby czynności nie dokonano. Masa upadłości to majątek upadłego, który w postępowaniu upadłościowym służy

zaspokojeniu wierzycieli zgodnie z zasadami przyjętymi przez Prawo upadłościowe i naprawcze (obecnie: Prawo upadłościowe). Wierzyciele, którzy posiadają prawo zaspokojenia z masy upadłości, są ustaleni na liście wierzytelności tworzonej przez syndyka na podstawie zgłoszeń wierzycieli oraz z urzędu (w odniesieniu do pracowników oraz wierzycieli zabezpieczonych rzeczowo). Wierzyciele powinni dokonywać zgłoszeń wierzytelności w terminie określonym w postanowieniu o ogłoszeniu upadłości, ale dopuszczalne jest również zgłoszenie wierzytelności po terminie (w takiej sytuacji wierzyciel ponosi koszty wynikające ze spóźnionego zgłoszenia wierzytelności, a czynności wcześniej dokonane są skuteczne wobec tego wierzyciela). Taka regulacja powoduje m.in., że w toku postępowania ze skargi pauliańskiej nie jest ani możliwe, ani wymagane dokładne określanie wysokości wierzytelności przysługujących wierzycielom, będącym uczestnikami postępowania upadłościowego. Jest to bowiem okoliczność zmienna. Co więcej, w wielu postępowaniach upadłościowych lista wierzytelności jest ustalana i zatwierdzana przez sędziego-komisarza po wielu miesiącach od ogłoszenia upadłości. Nie stoi to jednak na przeszkodzie wcześniejszemu wytaczaniu powództw opartych na skardze pauliańskiej. Co więcej, syndyk, działając w interesie wierzycieli, powinien takie powództwa wytaczać niezwłocznie.

Ad. 2)

Fakt dokonania czynności prawnej pomiędzy dłużnikiem-upadłym a pozwanym był bezsporny. Okoliczność, że pozwany jest również wierzycielem dłużnika, nie zmienia niczego w analizie przesłanek skargi pauliańskiej. Jak już wskazano, nie wyklucza to uznania, że syndykowi przysługuje legitymacja procesowa.

Ad. 3)

Jak wynika z przywołanego art. 527 § 2 k.c., czynność prawna dłużnika jest dokonana z pokrzywdzeniem wierzycieli, jeżeli wskutek tej czynności dłużnik stał się niewypłacalny albo stał się niewypłacalny w wyższym stopniu, niż był przed dokonaniem czynności. Zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z 28 listopada 2001 r. (IV CKN 525/00; LEX nr 53110) «Pokrzywdzenie (art. 527 § 2 k.c.) powstaje na skutek takiego stanu faktycznego majątku dłużnika, który powoduje niemożność, utrudnienie lub odwleczenie zaspokojenia wierzyciela». Jednocześnie należy podkreślić, że – jak wskazuje Sąd Najwyższy w orzeczeniu z 22 marca 2001 r. (V CKN 280/00; LEX nr 52793) – pokrzywdzenie wierzyciela należy oceniać nie według chwili dokonania czynności prawnej dłużnika z osobą trzecią, lecz według chwili jej zaskarżenia (wystąpienia z żądaniem uznania bezskuteczności czynności prawnej). W świetle tych twierdzeń należy rozważyć, czy obciążenie majątku dłużnika hipoteką na zabezpieczenie wierzytelności przysługującej jednemu z wierzycieli dłużnika może zostać uznane za bezskuteczne wobec masy upadłości (czyli wierzycieli, którym przysługuje zaspokojenie z masy upadłości). Przed przejściem do dalszych rozważań, których istotę będzie stanowić analiza przepisów prawa upadłościowego i naprawczego w brzmieniu przed nowelizacją, należy stwierdzić, że sąd apelacyjny podziela pogląd wyrażony w wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 5 kwietnia 2013 r. (I ACa 1250/12), w którym wskazano, że niewypłacalność dłużnika jest ogniwem, łącznikiem między jego czynnością a pokrzywdzeniem wierzyciela. Niewypłacalność, o jakiej mowa w art. 527 § 2 k.c., nie jest jednak synonimem braku jakiegokolwiek majątku po stronie dłużnika. Wystarczy bowiem, aby czynność prawna zakłóciła zdolności płatnicze dłużnika i uprzywilejowywała jednego z jego wierzycieli. Za niewypłacalnego można uznać nawet takiego dłużnika, którego aktywa majątkowe równoważą zobowiązania, ale są niedostępne dla wierzyciela roszczeń pieniężnych. Co istotne, wyrok ten został wydany również w sprawie o uznanie za bezskuteczną czynności prawnej dłużnika polegającej na ustanowieniu hipoteki. Sąd apelacyjny trafnie zauważył, że ustanowienie hipoteki powoduje, iż pozostali wierzyciele, nie będąc wierzycielem rzeczowym, muszą się liczyć z możliwością zaspokojenia się pozwanego z obciążonego składnika majątku dłużnika, z prawem pierwszeństwa przed innymi wierzycielami. Dalej sąd apelacyjny wskazał, że «tym samym fakt, iż majątek dłużnika nie pomniejszył się, jak twierdzi pozwany, tj. nadal M.Z. (1) wraz z małżonką są współwłaścicielami nieruchomości w M., nie stanowi o bezzasadności powództwa. Ustanowiona hipoteka daje nie tylko pierwszeństwo w zaspokojeniu z nieruchomości, ale też jest skuteczna względem każdoczesnego jej właściciela (...). Porównanie zatem sytuacji powoda, któremu wobec M.Z. przysługują skonkretyzowane wierzytelności pieniężne, przed i po dokonaniu zaskarżonej czynności wskazuje wyraźnie na jego pokrzywdzenie. Wobec tego ustanowienie hipoteki, przy ustalonym składzie majątku dłużnika, niewątpliwie ograniczyło zdolność powoda do przeprowadzenia skutecznej egzekucji. Ze swej istoty zmieniło kolejności i zakres zaspokojenia wierzycieli».

Przenosząc poczynione rozważania na grunt Prawa upadłościowego i naprawczego, należy zwrócić uwagę na następujące kwestie.

Po pierwsze, zgodnie z art. 336 ust. 1 p.u.n. sumy uzyskane z likwidacji rzeczy, wierzytelności i praw obciążonych hipoteką, zastawem, zastawem rejestrowym, zastawem skarbowym i hipoteką morską przeznacza się na zaspokojenie wierzycieli, których wierzytelności były zabezpieczone na tych rzeczach lub prawach z zachowaniem przepisów ustawy. Kwoty pozostałe po zaspokojeniu tych wierzytelności wchodzą do funduszów masy upadłości. Oznacza to, że w każdym przypadku obciążenia nieruchomości hipoteką pierwszeństwo zaspokojenia uzyskuje wierzyciel hipoteczny. Dopiero po zaspokojeniu wierzycieli hipotecznych można przystąpić do sporządzania ogólnego planu podziału i zaspokajania ogółu wierzycieli upadłego. W takiej sytuacji pokrzywdzenie wierzycieli wskutek obciążenia nieruchomości hipoteką nie wystąpiłoby jedynie wówczas, gdyby podział funduszy masy upadłości pozwolił na stuprocentowe zaspokojenie wierzycieli, albo gdyby hipoteki z wyższym pierwszeństwem wyczerpywały całą sumę uzyskaną ze sprzedaży nieruchomości obciążonej. Okoliczności tych nie można stwierdzić przed dokonaniem sprzedaży nieruchomości i przed dokonaniem planów podziału. Sąd apelacyjny, podzielając w pełni pogląd wyrażony w wyroku Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 19 sierpnia 2015 r. (sygn. akt I ACa 283/15), uważa więc, że podnoszone przez pozwanego zarzuty nieustalenia wartości masy upadłości, a przez to nieustalenia stopnia pokrzywdzenia wierzycieli są o tyle nieistotne, że w ocenie sądu apelacyjnego nie ma potrzeby ustalania potencjalnego stopnia zaspokojenia poszczególnych wierzycieli. Ich pokrzywdzenie przejawia się w arbitralnym pozbawieniu ich przez dłużnika i pozwanego możliwości zaspokojenia z prawa majątkowego dłużnika, jakim są przedmiotowe nieruchomości, zgodnie z regułami rządzącymi ustawowym trybem zaspokajania ogółu wierzycieli. Ustalenie takie byłoby nadto niemożliwe, gdyż mimo że lista wierzytelności została ustalona, to – jak wskazano – mogą być dokonywane dodatkowe zgłoszenia wierzytelności i ustalane listy uzupełniające. Trudno więc na tym etapie prognozować wynik postępowania upadłościowego dla poszczególnych wierzycieli.

Ad. 4)

Bez wątpienia pozwany uzyskał korzyść majątkową poprzez nabycie dodatkowego zabezpieczenia przysługujących mu wierzytelności. Jednocześnie bezsprzeczny jest fakt, że korzyść ta została uzyskana w związku z czynnością prawną dłużnika (art. 527 § 1 k.c.).

Ad. 5)

Dla uznania, że dłużnik dokonał czynności ze świadomością pokrzywdzenia wierzyciela (-i), wystarczy stwierdzenie, że dłużnik zdaje sobie sprawę z tego, że dokonana przez niego czynność może pokrzywdzić jakiegokolwiek wierzyciela. Innymi słowy, należy wykazać, że dłużnik wiedział o istnieniu wierzyciela (-i) oraz znał skutek dokonywanej przez siebie czynności w postaci obciążenia składników jego majątku, przy czym chodzi tu o przeciętne rozeznanie dłużnika.

W przypadku osób prawnych tę świadomość należy odnieść do osób wchodzących w skład jej organów. W ramach spółki z ograniczoną odpowiedzialnością będzie głównie chodziło o członków zarządu, którzy reprezentują spółkę na zewnątrz. Uwaga ta zachowuje swoją aktualność także w przypadku działania zarządu na podstawie uprzedniej uchwały zgromadzenia wspólników, wyrażającej zgodę na dokonanie danej czynności.

Ad. 6)

Kolejną przesłankę skargi pauliańskiej stanowi wykazanie, że osoba trzecia wiedziała lub przy zachowaniu należytej staranności mogła się dowiedzieć, że dłużnik działał ze świadomością pokrzywdzenia wierzycieli. W niniejszej sprawie jej ziszczenie nie wywoływało wątpliwości. Spółka (...) w korespondencji z pozwanym dość jasno przedstawiła swoje trudności finansowe. I tak, w piśmie z 10 kwietnia 2013 r. (k. 167) spółka pisała: «Oceniając bowiem nasze realne możliwości finansowe, brak finansowania dla naszych nowych projektów, wstrzymanie finansowania przez bank inwestycji w K., skalę przedmiotowego zadłużenia oraz płynność ww. aktywów, w tym czas niezbędny na ich sprzedaż, poszukiwanie ewentualnych partnerów i inwestorów, nie jesteśmy w stanie przystąpić do natychmiastowego uregulowania zobowiązań». W odpowiedzi na to pismo (k. 182) pozwany bank napisał: «Nie wykluczamy możliwości poczynienia pewnych ustępstw w tym zakresie, jednak muszą one wiązać się z uzyskaniem również ekwiwalentnej korzyści dla banku (wzmocnienie zabezpieczenia, częściowa spłata zobowiązań itp.). Nie znajdujemy podstaw do akceptowania jakichkolwiek oczekiwań spółki zmierzających do osłabiania możliwości zaspokojenia wierzytelności banku w skrajnie trudnej sytuacji ekonomiczno-finansowej spółki». Oznacza to, że bank zdawał sobie sprawę ze skrajnie trudnej ekonomiczno-finansowej sytuacji spółki. W dalszej części tego samego pisma bank pisze wyraźnie: «Obecna sytuacja ekonomiczno-finansowa (...) SA stanowi zagrożenie dla jej dalszego funkcjonowania. Wy-

stępuje zagrożenie upadłością spółki». Trudno o bardziej jednoznaczne przyznanie, że pozwany miał pełną wiedzę na temat sytuacji spółki (...)".

5. „Nie ma również żadnego znaczenia, że bank miał możliwość wypowiedzenia umowy kredytu, ale z tej możliwości nie skorzystał, skoro ustanowił zabezpieczenia. Wręcz przeciwnie, można przyjąć, że gdyby bank wcześniej wypowiedział umowy kredytu, to wcześniej doszłoby do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości i w konsekwencji wcześniej doszłoby do ogłoszenia upadłości spółki (...), co byłoby tylko z korzyścią dla wszystkich wierzycieli dłużnika. Zamiast tego pozwany wolał uzyskać od spółki (...) dodatkowe zabezpieczenie, wiedząc o tym, że uzyskuje to zabezpieczenie w zasadzie po to, aby je realizować w przyszłym postępowaniu upadłościowym z wyprzedzeniem w zakresie kolejności zaspokajania pozostałych wierzycieli. Nie bez znaczenia dla oceny stanu świadomości oraz celu działania pozwanego jest fakt, że spółka (...), proponując ustanowienie nowych dodatkowych zabezpieczeń, proponowała jednocześnie wyrażenie zgody przez pozwanego na wyłączenie z ksiąg wieczystych, bez obciążeń w postaci hipotek, wybranych lokali mieszkaniowych (k. 184, 186). Chodziło bowiem o uzyskanie możliwości przeniesienia własności lokali na osoby, które uiściły cenę. Bank uzyskał hipoteki, ale nie wyraził wskazanej zgody."

VII. Brak obowiązku przelania do masy upadłości opłaty egzekucyjnej pobranej przez komornika w postępowaniu egzekucyjnym zawieszonym z mocy prawa wskutek ogłoszenia upadłości

Wyrok Sądu Okręgowego w Koszalinie z 29 maja 2018 r., VII Ca 185/18

Teza:

Kwoty ściągnięte i pobrane przez komornika sądowego tytułem opłaty stosunkowej nie podlegają reżimowi z art. 146 ust. 2 p.u. (nie podlegają przekazaniu do masy upadłości).

Stan faktyczny: W postępowaniu egzekucyjnym komornik sprzedał nieruchomość. 4 i 20 stycznia 2017 r. komornik w dwóch postępowaniach egzekucyjnych wydał postanowienia o ustaleniu kosztów. Postanowienie o przysądzeniu własności nieruchomości stało się prawomocne 26 stycznia 2017 r. Postanowieniami z 9 lutego 2017 r. sąd upadłościowy ogłosił upadłość dłużników E.G. i R.G. (postępowania upadłościowe osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej).

Po uprawomocnieniu się postanowienia o ogłoszeniu upadłości syndyk zwrócił się do sądu rejonowego o przelanie do masy upadłości sumy złożonej na rachunku depozytowym sądu z tytułu sprzedaży nieruchomości dłużników. 4 maja 2017 r. sąd rejonowy przelał całą kwotę znajdującą się na rachunku depozytowym. Komornik zwrócił się o wydanie mu z sumy uzyskanej ze sprzedaży nieruchomości kwoty 14 700 zł. Sąd I instancji uwzględnił powództwo. Sąd okręgowy oddalił apelację syndyka.

Z uzasadnienia wyroku sądu okręgowego

1. „Komornik z uwagi na swoje usytuowanie w systemie prawnym nie może być kierowany na drogę postępowania upadłościowego jako inny wierzyciel, jeżeli tylko postępowanie egzekucyjne doprowadziło do wyegzekwowania należności, w tym wystarczających na pokrycie kosztów".

2. „(...) Koszty egzekucyjne w tym i opłata jest pobierana wraz z egzekwowanym roszczeniem, proporcjonalnie do jego wysokości. Proporcje te określa art. 49 ustawy o komornikach sądowych i egzekucji. Komornik sądowy, uzyskując od dłużnika świadczenie pieniężne, zaspokaja w tym samym momencie świadczenie należne organowi egzekucyjnemu za prowadzone czynności. Innymi słowy, ściągając opłatę egzekucyjną obliczoną na podstawie art. 49 ust. 1 ustawy o komornikach sądowych i egzekucji od dłużnika (albo nabywcy jego mienia), w tym przypadku jednocześnie ją pobiera. W orzecznictwie sądowym utrwalona jest już linia poglądowa, że opłata egzekucyjna jest przy tym zbliżona charakterem do opłat sądowych, jest należnością o charakterze publicznoprawnym, stanowiącą rodzaj daniny publicznej i na taki jej charakter nie ma wpływu okoliczność, że przychody z opłat egzekucyjnych przeznaczone są zgodnie z art. 35 ustawy o komornikach sądowych i egzekucji na pokrywanie kosztów działalności egzekucyjnej komornika i na jego dochód z prowadzonej działalności (por. wyrok Sądu Najwyższego z 6 października 2010 r., II CSK 184/10)."

3. „Skoro jednak koszty egzekucyjne nie mogą być zakwalifikowane jako wierzytelność dochodzona w postępowaniu egzekucyjnym, lecz powstająca obok jako świadczenie uboczne, które co do zasady nie podlega osobnej egzekucji, gdyż uległo zaspokojeniu wraz z wyegzekwowanym świadczeniem, to brak jest podstaw do poddania jej reżimowi z art. 146 ust. 2 p.u."

4. „(…) Kwoty ściągnięte i pobrane przez komornika sądowego tytułem opłaty stosunkowej, potwierdzone w postanowieniu komornika, nie mogą w żaden sposób zostać podzielone ani przyznane innemu podmiotowi niż on sam. Tak jak nie traktuje się sądu uzyskującego opłatę z tytułu przybicia jako wierzyciela, podobnie nie jest nim komornik. Jest to wyłącznie podmiot prowadzący postępowanie, który z tej racji ma obowiązek pobrania określonych opłat, których wysokość ani in plus, ani in minus od niego nie zależy."

5. „Mimo umieszczenia ściągniętych kosztów z tytułu opłat w planie podziału nie ma podstaw prawnych, by dopiero z tym momentem wiązać skutek prawny uiszczenia opłaty z chwilą uprawomocnienia lub wykonania planu. Wykładnia ta bowiem popada w sprzeczność z argumentami wynikającymi z analizy art. 49 ustawy o komornikach sądowych i egzekucji oraz art. 770 k.p.c. Koszty postępowania ustalane postanowieniem przy ostatniej czynności egzekucyjnej komornika powinny być (…) już zaspokojone, pobrane, orzeczenie zaś wydawane na podstawie art. 770 k.p.c. deklaratoryjnie je określa w celu ostatecznej kontroli."

6. „Z chwilą uprawomocnienia się orzeczenia o ustaleniu wysokości opłaty następują skutki określone normą art. 365 k.p.c. w zw. z art. 13 § k.p.c. Orzeczenie to wiąże więc nie tylko organ, który je wydał, i strony postępowania egzekucyjnego, ale też inne sady i organy. Skoro zatem przed ogłoszeniem upadłości odpowiednia część sumy uzyskanej z egzekucji została prawomocnie zaliczona na poczet opłaty należnej od dłużnika, to nie podlega ona w ogóle wydaniu na rzecz wierzycieli i jako taka nie może być traktowana jako jeszcze niewydana w rozumieniu normy art. 146 ust. 2 p.u. w chwili zawieszenia postępowania egzekucyjnego."

7. „Pogląd, iż komornik jest jednym z wierzycieli uczestniczących w postępowaniu egzekucyjnym, nie znajduje uzasadnienia w świetle powołanych regulacji, z których wywodzić należy, że komornik jest organem w postępowaniu egzekucyjnym (nie ma statusu wierzyciela), a opłata egzekucyjna nie ma charakteru egzekwowanej w tym postępowaniu wierzytelności (nie jest przedmiotem postępowania)."

8. „Syndyk, który otrzymał od sądu całą sumę uzyskaną ze sprzedaży nieruchomości, doprowadził do nieuzasadnionego wzbogacenia masy upadłości o należności, które nie powinny się w niej znaleźć."

VIII. Pojęcie „jeszcze niewydane" w treści art. 146 ust. 2 p.u.; brak obowiązku przelania do masy upadłości opłaty egzekucyjnej pobranej przez komornika w postępowaniu egzekucyjnym zawieszonym z mocy prawa wskutek ogłoszenia upadłości

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 15 grudnia 2016 r. I ACa 579/16

Teza:

Zarówno wykładnia gramatyczna, jak i wykładnia systemowa normy art. 146 ust. 2 p.u nie uprawniają do przyjęcia, że komornik ma obowiązek przekazania do masy upadłości również sum pobranych od dłużnika tytułem opłat egzekucyjnych przed zawieszeniem postępowania egzekucyjnego.

Stan faktyczny: Powód – syndyk upadłej (...) spółki akcyjnej w upadłości likwidacyjnej z siedzibą w B. – wniósł o wydanie nakazu zapłaty w postępowaniu upominawczym i zasądzenie w nim od pozwanego komornika kwoty 89 904,22 zł. Uzasadniając powództwo, syndyk przytoczył, iż pozwany prowadził postępowanie egzekucyjne, w toku którego doszło do sprzedaży nieruchomości. Łączna kwota netto, uzyskana przez pozwanego z tytułu sprzedaży wskazanej nieruchomości, obejmowała zatem: 493 575 zł. Następnie syndyk wyjaśnił, iż postanowieniem z 23 czerwca 2015 r. Sąd Rejonowy Szczecin-Centrum w Szczecinie, Wydział XII Gospodarczy, ogłosił upadłość wobec spółki. Postanowienie to uprawomocniło się 7 lipca 2015 r.

Syndyk, mając na względzie przepis art. 146 p.u.n., wezwał pozwanego do wydania sum uzyskanych w postępowaniu egzekucyjnym. W reakcji na to pozwany 8 września 2015 r. przelał na rachunek syndyka kwotę 61 419,04 zł tytułem wpłaty z nieruchomości (...) oraz 16 września 2015 r. kwotę 342 251,74 zł. Łączna kwota przekazana przez pozwanego na rachunek syndyka wynosi 403 670,78 zł. Jednocześnie pozwany wyjaśnił syndykowi, że w jego ocenie opłaty egzekucyjne i podatek VAT nie zaliczają się do sum określonych w art. 146 p.u.n. W konsekwencji tego pozwany wydał syndykowi kwoty uzyskane ze sprzedaży nieruchomości pomniejszone o opłaty stosunkowe. Syndyk wyjaśnił, że kwota dochodzona pozwem obejmuje różnicę pomiędzy sumą uzyskaną przez pozwanego w toku postępowania egzekucyjnego (493 575 zł) a kwotą wydaną syndykowi (403 670,78 zł).

Wyrokiem z 29 kwietnia 2016 r. sąd okręgowy oddalił powództwo i orzekł o kosztach procesu. Apelację wniósł powód. Sąd apelacyjny oddalił ją.

Z uzasadnienia sądu apelacyjnego

1. „Istotą sporu między stronami w niniejszej sprawie jest wykładnia normy art. 49 ustawy o komornikach i egzekucji sądowej oraz art. 146 ustawy z 28 lutego 2003 r. prawo upadłościowe (Dz. U. 2015.233 – t.j. z późn. zm. niżej powoływana jako u.p.). (...) Punktem wyjścia dla oceny musi być określenie znaczenia normy art. 49 ustawy o komornikach sądowych i egzekucji (Dz. U. z 2016.1138 z późn. zm., niżej powoływana jako u.k.s.e.). Przypomnieć należy, że obecny kształt tej normy stanowi wynik ewolucji rozwiązań ustawowych mającej uzależnić wysokość opłaty od skuteczności egzekucji. Jednocześnie nie budzi wątpliwości to, że komornik nie jest stroną postępowania egzekucyjnego (por. postanowienie z 14 marca 2000 r., sygn. akt II CKN 496/00) i ze stronami tego postępowania wiąże go wyłącznie stosunek o charakterze publicznoprawnym. Opłata, o której mowa w art. 49 u.k.s.e., stanowi więc należność o charakterze publicznoprawnym (podobnie jak opłaty sądowe zbliżonym do daniny publicznej – por. np. wyrok Sądu Najwyższego z 6 października 2010 r., II CSK 184/10) poddaną szczególnym rygorom, jeśli chodzi o podmiot zobowiązany do jej uiszczenia oraz moment i sposób jej ustalania. W obecnym kształcie normatywnym opłata, o której mowa w art. 49 cytowanej ustawy, obciąża dłużnika (a więc to dłużnik jest zobowiązany do jej uiszczenia). Jednocześnie jej wysokość jest uzależniona wprost od skuteczności czynności komornika, skoro opłata jest ustalana w proporcji do wysokości ściągniętych należności bezpośrednio od dłużnika. Ta konstrukcja stanowi wyraz (określonej w art. 770 k.p.c.) zasady odpowiedzialności dłużnika za koszty egzekucji i jest elementem szerszej reguły systemowej dotyczącej odpłatności czynności podejmowanych przez organy procesowe w postępowaniu cywilnym. Zatem stwierdzić należy, że opłata ustalana na podstawie art. 49 u.k.s.e. jest należnością o charakterze publicznoprawnym powstałą w wyniku wykonywania przez funkcjonariusza publicznego o szczególnym statusie prawnym, jakim jest komornik, czynności urzędowych zmierzających do przymusowego (przy wykorzystaniu instrumentów z zakresu władztwa publicznego) wyegzekwowania od dłużnika obowiązku świadczenia stwierdzonego tytułem wykonawczym. W sposób szczególny (w stosunku do innych opłat związanych z udziałem w postępowaniu cywilnym) ustawodawca określa procedurę ustalenia wysokości opłaty i jej pobrania (ściągnięcia) od podmiotu zobowiązanego do jej poniesienia. Nie może to jednak rzutować na charakter prawny obowiązku uiszczenia tej należności i określenie momentu wywiązania się z tej powinności procesowej. (...) Biorąc to pod uwagę, przypomnieć należy, że obowiązek poniesienia opłaty powstaje w obecnym stanie prawnym każdorazowo w przypadku skutecznego wyegzekwowania świadczenia pieniężnego lub jego części. Opłata jest ściągana od dłużnika obok egzekwowanego świadczenia (proporcjonalnie do postępu egzekucji).

2. „Z momentem uprawomocnienia się postanowienia komornika określone zostają bowiem w sposób wiążący dla stron postępowania egzekucyjnego i dla komornika zarówno wysokość, jak i powinność uiszczenia opłaty. Skoro zaś równowartość opłaty uprzednio (stosownie do art. 49 ust. 1a u.k.s.c.) została ściągnięta, to (procesowo-prawny) obowiązek poniesienia przez dłużnika (jako strony postępowania egzekucyjnego) kosztów (opłaty egzekucyjnej) musi być uznany za wykonany. W tej więc chwili wygasa publicznoprawny obowiązek dłużnika, a komornik jako organ upoważniony przez ustawę do pobrania opłaty uzyskuje prawo do pobranej kwoty. Skoro tak, to uznać należy, że z chwilą prawomocnego ustalenia wysokości opłaty (jako proporcjonalnej części wyegzekwowanej sumy) wykonany zostaje obowiązek dłużnika do uiszczenia opłaty egzekucyjnej."

3. „W świetle przedstawionych argumentów prawnych bezzasadne są twierdzenia powoda podkreślające relewantność prawną planu podziału dla określenia momentu, w którym (jak należy rozumieć stanowisko skarżącego) zaspokojone miałoby być dopiero prawo komornika do uzyskania opłaty. Powód zakłada, że komornik posiada własne roszczenie w stosunku do dłużnika o zapłatę opłaty, roszczenie to podlega zaś zaspokojeniu w ramach podziału sumy uzyskanej z egzekucji stosownie do treści art. 1025 k.p.c. Powód przedstawia więc stanowisko sugerujące „wielostopniowość" wykonania obowiązku uiszczenia opłaty (nie tylko ściągnięcie wyegzekwowanej sumy i ustalenie wysokości opłaty w postanowieniu komornika, lecz także późniejsze uwzględnienie tej pozycji w planie podziału i wykonanie planu podziału). Według koncepcji prezentowanej przez skarżącego dopiero wykonanie planu podziału skutkowałoby pobraniem opłaty od dłużnika. Konstatacja ta nie jest słuszna. Stosownie do treści art. 1025 § 1 pkt 1 k.p.c. koszty egzekucji są zaspokajane w kategorii I. W orzecznictwie przyjmuje się, że pod pojęciem tym rozumieć należy zarówno koszty organu egzekucyjnego, jak i koszty egzekwujących wierzycieli poniesione w związku z postępowaniem egzekucyjnym. Nie oznacza to jednak, że dopiero moment wykonania planu podziału będzie stanowił chwilę, w której opłata zo-

stanie uiszczona przez dłużnika (a środki pieniężne zostaną na rzecz komornika wydane w rozumieniu normy art. 146 p.u.). Istota planu podziału sprowadza się do wiążącego prawnie (i poddanego rygorom formalnym oraz niezbędnej kontroli procesowej) określenia sposobu zadysponowania sumą uzyskaną w wyniku egzekucji. Jak wskazano, na sumę tę składają się nie tylko wyegzekwowane roszczenie, ale też inne należności (w tym pobrane należności publicznoprawne). W tym kontekście jeśli komornik, jako podmiot egzekwujący i jednocześnie zobowiązany do ustalenia i pobrania opłaty, wyegzekwuje tę należność i ustali jej wysokość prawomocnym postanowieniem, to ma obowiązek uwzględnienia tego faktu w planie podziału. Mimo uiszczenia ściągniętych kosztów z tytułu opłat w planie podziału nie ma podstaw, by dopiero z tym momentem wiązać skutek prawny uiszczenia opłaty z chwilą uprawomocnienia lub wykonania planu. Wykładnia ta popada w sprzeczność z argumentami wynikającymi z analizy art. 49 u.k.s.e. i 770 k.p.c. Przypomnieć należy, że Sąd Najwyższy w cytowanej uchwale z 20 października 2010 r. (IIII CZP 71/10) wskazał, że podstawą do uwzględnienia w planie podziału należności z tytułu kosztów egzekucyjnych jest postanowienie wydane w oparciu o normę art. 770 k.p.c. Jeśli zatem stosownie do treści art. 49 ust. 1a u.k.s.e. koszty objęte postanowieniem są ściągnięte od dłużnika, to uwzględnienie ich w planie podziału ma charakter jedynie porządkujący i nie może stanowić kanwy do twierdzenia, że komornik staje się uczestnikiem postępowania egzekucyjnego (jednym z wierzycieli uczestniczących w podziale sumy uzyskanej z egzekucji)".

4. „Analizując brzmienie art. 146 ust. 2 p.u., wziąć należy pod uwagę, że norma ta nie stanowi o obowiązku przekazania do masy całości sumy wyegzekwowanej od dłużnika, lecz jedynie całości środków niewydanych jeszcze w chwili zawieszenia postępowania. Pojęcie «jeszcze niewydane» rozumieć należy jako sumy, które nie zostały do tego momentu wydane wierzycielom uczestniczącym w postępowaniu egzekucyjnym, Podmioty te bowiem, z chwilą ogłoszenia upadłości obejmującej likwidację majątku dłużnika (jako wierzyciele upadłego), powinny szukać zaspokojenia swoich roszczeń w postępowaniu upadłościowym. Wskazuje na to treść art. 149 ust. 1 p.u. przewidującego zawieszenie z mocy prawa oraz umorzenie postępowania egzekucyjnego w przypadku ogłoszenia upadłości (a następnie uprawomocnienia się postanowienia sądu w tym zakresie). Zatem norma art. 146 ust. 2 p.u. ma zapewnić transfer do masy upadłości środków uzyskanych w postępowaniu egzekucyjnym, w zamian za spieniężone składniki majątkowe, które do chwili ogłoszenia upadłości nie zostały wydane wierzycielom upadłego. Nie można przyjąć, by norma ta swoim zakresem mogła obejmować również kwoty pobrane w toku postępowania od dłużnika tytułem opłat egzekucyjnych zgodnie z art. 49 ust. 1 i art. 49 ust. 1a u.k.s.e. Jak wskazano, należności te mają charakter publicznoprawny, jako takie stanowią wyraz finansowej odpowiedzialności dłużnika za konieczność przymusowej egzekucji jego zobowiązań i nie przypadają wierzycielom dłużnika, lecz są pobierane przez organ egzekucyjny."

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).

dr Paweł Janda[1]

ZASKARŻALNOŚĆ POSTANOWIEŃ WYDANYCH W CELU ZABEZPIECZENIA MAJĄTKU DŁUŻNIKA W POSTĘPOWANIU O OGŁOSZENIE UPADŁOŚCI PRZEDSIĘBIORCY

W prezentowanym artykule przedstawię problematykę związaną z zaskarżalnością postanowień wydanych w celu zabezpieczenia majątku dłużnika na gruncie przepisów art. 36-43 prawa upadłościowego. Inspirację dla zajęcia się tą problematyką czerpię z odmiennej linii orzeczniczej sądów upadłościowych i odwoławczych w zakresie dopuszczalności zażalenia na postanowienia w przedmiocie zabezpieczenia majątku dłużnika. Zaznaczyć także trzeba, że omawiam problematykę związaną z przyznaniem prawa do zaskarżenia postanowienia o udzielenie zabezpieczenia w zależności od sposobu zabezpieczenia określonego w postanowieniu sądu upadłościowego.

Sąd upadłościowy w postępowaniu w przedmiocie ogłoszenia upadłości przedsiębiorcy może dokonać zabezpieczenia majątku dłużnika polegającego na ustanowieniu tymczasowego nadzorcy sądowego, zawieszeniu toczącego się postępowania egzekucyjnego oraz uchyleniu zajęcia rachunku bankowego czy też ustanowić zarządcę przymusowego. Sąd może stosować także inne sposoby zabezpieczenia – art. 40 ust. 1 pr. up., które polegać mogą na zakazie dokonywania wskazanych w postanowieniu czynności faktycznych lub czynności prawnych[2], np. zakaz zbywania określonych składników majątkowych dłużnika, zakaz ich obciążania, zakaz wywozu np. zapasów towarowych poza miejsce ich magazynowania itp. Korzystając z możliwości przewidzianych w art. 37 pr. up., postanowienie w przedmiocie zabezpieczenia majątku dłużnika może wskazywać na formy zabezpieczenia nie tylko te określone w prawie upadłościowym, ale także wymienione w przepisach kodeksu postępowania cywilnego, jeżeli ich wybór jest bardziej zasadny w okolicznościach danej sprawy. Co więcej, na podstawie art. 40 pr. up. możliwe jest zastosowanie także takiego sposobu zabezpieczenia majątku dłużnika, które nie jest przewidziane wprost ani w kodeksie postępowania cywilnego, ani prawie upadłościowym[3].

Na wstępie należy wspomnieć, że istotą postępowania zabezpieczającego w toku postępowania o ogłoszenie upadłości jest czasowa ochrona majątku dłużnika poprzez zachowanie jego składników, tak aby umożliwić wszystkim wierzycielom dochodzenie swoich roszczeń na kolejnych etapach postępowania upadłościowego. Uważa się, że postępowanie zabezpieczające pełni rolę pomocniczą w stosunku do postępowania upadłościowego, gdyż rozstrzygając bezpośrednio związaną z istotą postępowania upadłościowego kwestię zachowania substancji majątku dłużnika, wpływa się na osiągnięcie jego celów, czyli zaspokojenia w jak najwyższym stopniu wszystkich wierzycieli[4]. Zabezpieczenie udzielone w postępowaniu o ogłoszenie upadłości dotyczy często całego majątku dłużnika i pozwala na zachowanie jego integralności do czasu rozstrzygnięcia wniosku o ogłoszeniu upadłości.

O zabezpieczeniu majątku dłużnika sąd orzeka w formie postanowienia. Należy zwrócić uwagę, że zgodnie z art. 361 k.p.c. postanowienia stają się skuteczne w takim zakresie i w taki sposób, jaki wynika z ich treści, z chwilą ogłoszenia, a jeżeli ogłoszenia nie było – z chwilą podpisania sentencji. Na gruncie kodeksu postępowania cywilnego ogłoszenie postanowienia może nastąpić na rozprawie, posiedzeniu jawnym czy na posiedzeniu niejawnym. Jeżeli postanowienie zostało wydane na po-

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

[2] Jakubecki A., [w:] A. Jakubecki, F. Zedler, „Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz", Warszawa 2010 r., s. 100; Kruczalak-Jankowska J., [w:] „System prawa handlowego, tom 6. Prawo upadłościowe i restrukturyzacyjne", red. A. Hycaj, A. Jakubecki, A. Witosz, Warszawa 2016 r., s. 728.

[3] Janda P., „Prawo upadłościowe. Komentarz", Warszawa 2017 r., s. 140.

[4] Jakubecki A., [w:] *op. cit.*, s. 91.

siedzeniu niejawnym, to staje się skuteczne z chwilą jego podpisania. Przenosząc te rozważania na grunt prawa upadłościowego – postępowania o ogłoszeniu upadłości – należy stwierdzić, że postanowienie w przedmiocie zabezpieczenia wydawane jest w zasadzie na posiedzeniu niejawnym i jest skuteczne z chwilą jego podpisania, ponieważ w zakresie skuteczności postanowień stosujemy odpowiednio przepisy k.p.c. – art. 35 pr. up. Wynika to stąd, że zagadnienie wykonalności postanowień wydanych w trybie zabezpieczenia majątku dłużnika nie zostało odrębnie uregulowane w przepisach prawa upadłościowego.

Przypomnieć także należy, że postanowienia w przedmiocie zabezpieczenia majątku dłużnika, nawet te, na które przysługuje zażalenie i które zostały zaskarżone, nie mogą być wstrzymane – art. 37 pr. up. Wynika z tego fakt, że nawet zaskarżone postanowienie jest skuteczne z chwilą jego wydania i podlega wykonaniu[5]. Zatem postanowienia sądu upadłościowego w przedmiocie zabezpieczenia majątku dłużnika są skuteczne i podlegają wykonaniu z chwilą podpisania postanowienia na posiedzeniu niejawnym lub – co w praktyce jest bardzo rzadko spotykane – z chwilą jego ogłoszenia na rozprawie. Zgodnie bowiem z art. 27 ust. 1 pr. up. sąd rozpoznaje sprawę na posiedzeniu niejawnym, a jedynie w przypadku gdy sąd upadłościowy uzna za konieczne wyznaczenie rozprawy, o udzieleniu zabezpieczenia może rozstrzygnąć na rozprawie. W postępowaniu zabezpieczającym należy stosować zatem przepisy działu III tytułu II części I ustawy prawo upadłościowe. Zawierają one przepisy procesowe szczególne w odniesieniu do kodeksu postępowania cywilnego, więc należy je uwzględniać w pierwszej kolejności, przed przepisami kodeksu postępowania cywilnego. Dopiero w przypadku braku stosownej regulacji w prawie upadłościowym sięgnąć można do odpowiednich przepisów regulujących dane zagadnienie w kodeksie postępowania cywilnego. Przepisy prawa upadłościowego zawierają bowiem przepisy szczególne, ograniczające bądź wyłączające stosowanie norm proceduralnych z kodeksu postępowania cywilnego. Jak to określił S. Gurgul[6], są to „przepisy wyjęte przed nawias", w związku z czym mają bezpośrednie zastosowanie w postępowaniu w przedmiocie ogłoszenia upadłości, bez konieczności odniesienia do kodeksu postępowania cywilnego. W mojej opinii także w postępowaniu zabezpieczającym – art. 36 i nast. pr. up. – należy w pierwszej kolejności stosować normy procesowe prawa upadłościowego.

[5] Wójcik M.P., [w:] „Kodeks postępowania cywilnego, Praktyczny komentarz", red. A. Jakubecki, Zakamycze 2005 r., s. 528; Zieliński A., Flaga-Gieruszyńska K., „KPC. Komentarz", wyd. 8, Warszawa 2016 r., s. 719.

[6] Gurgul S., „Prawo upadłościowe. Komentarz", 2016 r., s. 86.

Reasumując, do postępowania w przedmiocie zabezpieczenia majątku dłużnika w pierwszej kolejności stosujemy przepisy działu IV Postępowanie zabezpieczające, następnie przepisy działu III Przepisy o postępowaniu, znajdujące się w Tytule II części I ustawy – Prawo upadłościowe. Poczynione uwagi mają niebagatelne znaczenie dla dalszych rozważań zmierzających do wyjaśnienia, czy i na jakie postanowienie o zabezpieczenie majątku dłużnika przysługuje zażalenie, o czym niżej.

W tym miejscu trzeba odwołać się do zasad regulujących kwestię zaskarżalności postanowień wydanych w postępowaniu o ogłoszenie upadłości. Zasady te mają bowiem odniesienie do zagadnienia zaskarżalności postanowień wydanych w celu zabezpieczenia majątku dłużnika. Zgodnie z art. 33 ust. 1 pr. up. zażalenie przysługuje na postanowienie sądu kończące postępowanie oraz w przypadku wskazanym w ustawie. Należy zatem wyrazić pogląd, że postanowienie o udzieleniu zabezpieczenia nie jest postanowieniem kończącym sprawę o ogłoszenie upadłości.

Jak już wspomniałem, zabezpieczenie pełni pomocniczą rolę w postępowaniu o ogłoszenie upadłości, które powinno zmierzać do zaspokojenia wierzycieli w jak najwyższym stopniu poprzez zachowanie substancji majątku należącego do dłużnika, zgromadzonego przed ogłoszeniem upadłości.

Wracając do zagadnienia zaskarżalności postanowień w postępowaniu o ogłoszenie upadłości, należy przypomnieć, że ustawodawca dopuścił możliwość zaskarżenia wydanych w postępowaniu o ogłoszenie upadłości postanowień kończących postępowanie oraz w innych przypadkach, gdy tak stanowi ustawa. Podkreślić trzeba, że omawiany art. 33 pr. up. dotyczy wyłącznie orzeczeń wydanych na etapie postępowania w przedmiocie rozpoznania wniosku o ogłoszenie upadłości, gdyż w postępowaniu po ogłoszeniu upadłości kwestie te reguluje art. 222 pr. up. Do postanowień kończących postępowanie w przedmiocie ogłoszenia upadłości zalicza się przede wszystkim rozstrzygnięcia sądu wydane w wyniku merytorycznego rozpoznania wniosku, którymi są postanowienie o ogłoszeniu upadłości i postanowienie oddalające wniosek o ogłoszenie upadłości, a także postanowienia o odrzuceniu wniosku i o umorzeniu postępowania w przedmiocie wniosku o ogłoszenie upadłości. Za „przypadki określone w ustawie" uznać należy zarówno te, na które wprost wskazują przepisy prawa upadłościowego, jak postanowienie sądu w przedmiocie wynagrodzenia kuratora dopuszczalne na podstawie art. 26^1 ust. 3 pr. up. oraz na postanowienie o zabezpie-

czeniu przez zawieszenie postępowania egzekucyjnego i uchylenie zajęcia rachunku bankowego – art. 39 ust. 3 pr. up.[7], ale także wynikające z przepisów kodeksu postępowania cywilnego znajdujących odpowiednie zastosowanie na podstawie art. 35 pr. up. Jak bowiem wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z 5 lutego 2004 r.[8], „rozpoznawczy charakter postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości, jako *sui generis* postępowania cywilnego, sprawia, że w sprawach nieuregulowanych w nowej ustawie przepis art. 35 Pr.u.n. nakazuje stosować odpowiednio do tego postępowania przepisy księgi pierwszej części pierwszej kodeksu postępowania cywilnego, tj. przepisy o procesie, z wyłączeniem jedynie przepisów o zawieszeniu i wznowieniu postępowania. Stosowanie przepisów kodeksu postępowania cywilnego o procesie jest więc uzasadnione wówczas, gdy dane zagadnienie nie jest w ogóle unormowane w przepisach prawa upadłościowego albo jest wprawdzie unormowane, ale tylko fragmentarycznie. (...) Wobec tego do przepisów kodeksu postępowania cywilnego, które na podstawie art. 35 Pr.u.n. znajdują odpowiednie zastosowanie w postępowaniu w przedmiocie ogłoszenia upadłości, zaliczyć należy m.in. przepisy działu V rozdziału 2 księgi pierwszej k.p.c., poświęcone zażaleniu, przepisy te nie są bowiem objęte przedmiotowym wyłączeniem, o którym mowa w art. 35 *in fine* Pr.u.n.".

Stosując zatem instytucję zażalenia, unormowaną w art. 394 k.p.c., na gruncie procedury upadłościowej, stwierdzić należy, że zażalenie jest dopuszczalne także na postanowienia i zarządzenie sądu w przedmiocie zwrotu wniosku o ogłoszenie upadłości, odmowy zwolnienia od kosztów sądowych lub cofnięcia takiego zwolnienia oraz odmowy ustanowienia adwokata czy radcy prawnego lub ich odwołania, stwierdzenia prawomocności orzeczenia, skazania świadka, biegłego, uczestnika, jego pełnomocnika oraz osoby trzeciej na grzywnę, zarządzenia przymusowego sprowadzenia i aresztowania świadka oraz odmowy zwolnienia świadka i biegłego od grzywny i świadka od przymusowego sprowadzenia, odmowy uzasadnienia orzeczenia oraz jego doręczenia, sprostowania lub wykładni orzeczenia albo ich odmowy, oddalenia wniosku o wyłączenie sędziego, a także odrzucenia zażalenia[9]. Wszystkie wymienione postanowienia nie mają odrębnej regulacji w prawie upadłościowym, dlatego też zasady zaskarżania określone są dla nich w przepisach k.p.c. Natomiast kwestia sposobów zabezpieczenia majątku dłużnika, trybu rozstrzygania w tym zakresie oraz – co najbardziej nas interesuje – zaskarżalność postanowień wydanych w postępowaniu o ogłoszenie upadłości uregulowane są w prawie upadłościowym.

Jak już wspomniałem, w praktyce orzeczniczej występuje różne podejście sądów upadłościowych do kwestii przyznania prawa do wniesienia zażalenia na postanowienie o zabezpieczeniu majątku dłużnika, szczególnie w drodze ustanowienia tymczasowego nadzorcy sądowego. Moim zdaniem należy stanąć na stanowisku, że zażalenie na postanowienie w przedmiocie zabezpieczenia majątku dłużnika przysługuje tylko wtedy, gdy tak stanowi ustawa – Prawo upadłościowe – art. 33 pr. up., w zw. z art. 39 ust. 3 pr. up. Zatem na postanowienie zabezpieczające majątek dłużnika przez zawieszenie egzekucji lub uchylenie zajęcia rachunku bankowego przysługuje zażalenie. Taki sposób zabezpieczenia służy także realizacji celów postępowania upadłościowego.

Przypomnieć należy, że w odróżnieniu od postępowania egzekucyjnego inicjowanego przez poszczególnych wierzycieli działających we własnym interesie, podstawowym celem postępowania upadłościowego jest zaspokojenie wszystkich wierzycieli, a zatem obie przytoczone formy zabezpieczenia zmierzają do zachowania majątku dłużnika i uniemożliwiają zaspokojenie się pojedynczych wierzycieli w drodze egzekucji komorniczej, co może niekiedy doprowadzić do znacznego uszczuplenia majątku w czasie trwania postępowania o ogłoszenie upadłości. Skoro zatem art. 39 ust. 3 pr. up. wprost przewiduje możliwość zaskarżenia postanowienia przez dłużnika lub wierzyciela egzekwującego, to przyjmujemy za oczywistość, że zażalenie na takie postępowanie przysługuje – bo tak wyraźnie stanowi ustawa w art. 33 pr. up.

Inne postanowienia o udzielenie zabezpieczenia w drodze, m.in., ustanowienia tymczasowego nadzorcy sądowego, zarządcy przymusowego czy też zakazania dokonywania określonych czynności faktycznych lub prawnych, nie podlegają zaskarżeniu z następujących przyczyn.

W pierwszej kolejności przypomnieć należy, że zgodnie z art. 33 ust. 1 pr. up. zażalenie przysługuje na postanowienia kończące postępowanie oraz w przypadkach określonych w ustawie. Jak już wskazałem, postanowienie w przedmiocie zabezpieczenia majątku dłużnika nie kończy sprawy o ogłoszenie upadłości. Ustawa zaś przewiduje zażalenie tylko na postanowienie o zabezpieczeniu majątku dłużnika poprzez zwieszenie egzekucji lub uchylenie zajęcia rachunku bankowego. Następnie należy zwrócić uwagę, że w sprawach nieuregulowanych

[7] Malmuk-Cieplak A., [w:] „Prawo upadłościowe. Komentarz", red. A.J. Witosz, Warszawa 2017 r., SiP Lex online.
[8] III CZP 111/03, OSNC 2005/4, poz. 62.
[9] Janda P., *op. cit*, s.128-129.

w ustawie do postępowania zabezpieczającego stosuje się odpowiednio przepisy kodeksu postępowania cywilnego. Wprawdzie, zgodnie z art. 741 k.p.c., na postanowienie sądu pierwszej instancji w przedmiocie zabezpieczenia przysługuje zażalenie, to jednak należy przyjąć, że kwestia zaskarżalności postanowień wydanych w postępowaniu o ogłoszenie upadłości, w tym postanowień udzielających zabezpieczenia majątku dłużnika, jest sprawą uregulowaną w ustawie – Prawo upadłościowe i przepisy kodeksu postępowania cywilnego nie znajdują w tym obszarze zastosowania.

Podnieść także należy, że przepis art. 39 ust. 3 pr. up. wprost przewiduje zażalenie tylko na wymienione tam postanowienia w przedmiocie zabezpieczenia majątku, tj. na postanowienie o zawieszeniu postępowania egzekucyjnego oraz o uchyleniu zajęcia rachunku bankowego[10]. Następnym podnoszonym już argumentem jest konstatacja, że postępowanie zabezpieczające pełni rolę pomocniczą w stosunku do postępowania upadłościowego, a postanowienie o zabezpieczeniu majątku rozstrzyga kwestię incydentalną, choć istotną z punktu widzenia interesów wierzycieli. Również odwołanie się do przepisów procedury cywilnej zawartych w k.p.c. możliwe jest wyłącznie „w sprawach nieuregulowanych w ustawie", przez co należy rozumieć kwestie, do których ustawodawca nie odniósł się w żaden sposób zarówno w dziale IV, jak i w całej ustawie – Prawo upadłościowe.

Podsumowując, należy odrzucić pogląd wyrażany niekiedy w orzecznictwie sądów upadłościowych o dopuszczalności zażalenia na postanowienie w zakresie ustanowienia tymczasowego nadzorcy sądowego czy zarządcy przymusowego, a uzasadniany odpowiednim stosowaniem art. 741 k.p.c. Takie rozumowanie czyniłoby bezprzedmiotową regulację zawartą w art. 39 ust. 3 pr. up., która w sposób szczególny umożliwia zaskarżenie postanowień wydanych na gruncie ust. 1 wspomnianego artykułu. Jeżeli przyjęlibyśmy ten tok rozumowania, to po cóż ustawodawca stanowiłby, że na te postanowienia przysługuje zażalenie? Należy także zwrócić uwagę, że ostatnie zdanie art. 37 pr. up., wykluczające stosowanie w postępowaniu zabezpieczającym art. 396 k.p.c., ma znaczenie wyłącznie w przypadkach, gdy postanowienie zabezpieczające majątek dłużnika jest zaskarżalne. Wówczas mimo wniesienia zażalenia wstrzymanie wykonania postanowienia określającego zabezpieczenie nie jest dopuszczalne.

Jak wynika z przedstawionych rozważań, prezentuję zdanie, z którego wynika, że na postanowienie o ustanowieniu tymczasowego nadzorcy sądowego, zarządcy przymusowego lub na postanowienie określające inny sposób zabezpieczenia nie przysługuje zażalenie. Jedyny wyjątek kreuje ustawa w art. 39 pr. up. Zaskarżalne jest zatem wyłącznie postanowienie o zawieszeniu egzekucji oraz o zajęciu rachunku bankowego.

[10] Podobnie Hycaj A., [w:] „Prawo restrukturyzacyjne", red. A. Hycaj, P. Filipiak, Warszawa 2017 r., s. 884.

Piotr Zimmerman[1]
Wiktor Danielak[2]

ODPOWIEDZIALNOŚĆ PRAWNA CZŁONKÓW RADY WIERZYCIELI W PRAWIE UPADŁOŚCIOWYM I RESTRUKTURYZACYJNYM

Jedną z głównych idei towarzyszących ustawodawcy w toku prac nad ostatnią dużą nowelizacją prawa insolwencyjnego, dokonaną wraz z wejściem w życie ustawy – Prawo restrukturyzacyjne[3], było wzmocnienie pozycji wierzycieli w postępowaniu upadłościowym (oraz analogicznie we wprowadzonym wówczas do obrotu prawnego na mocy tego aktu normatywnego postępowaniu restrukturyzacyjnym) i zapewnienie im realnego wpływu na jego przebieg[4]. Ponieważ organem reprezentującym tych interesariuszy postępowania jest rada wierzycieli, stąd też jej kompetencje uległy odpowiedniemu rozszerzeniu. Rada bowiem nie tylko podejmuje decyzje kluczowe z punktu widzenia przebiegu obu postępowań[5], lecz dodatkowo wyposażona jest w uprawnienie do bieżącej kontroli działań syndyka albo – w postępowaniu restrukturyzacyjnym – zarządcy lub nadzorcy sądowego, a przede wszystkim do ich odwołania i zastąpienia wybranym przez siebie kandydatem. Wierzyciele za pośrednictwem rady posiadają tym samym efektywne instrumenty wpływu na przebieg procesu upadłościowego lub restrukturyzacyjnego ich dłużnika. Ponadto sam sposób jej powołania oraz kształtowania składu osobowego, zakładający w każdym z tych przypadków zdecydowany prymat woli wierzycieli[6] nad swobodą decyzyjną organów sądowych (sądu upadłościowego albo restrukturyzacyjnego lub sędziego-komisarza), uwypukla maksymalne uniezależnienie rady od innych niż wierzyciele podmiotów zaangażowanych w dane postępowanie insolwencyjne, co z kolei dodatkowo sprzyja realizacji przyznanych jej uprawnień.

Wszystkie te okoliczności oznaczają jednak, że obecność w radzie wierzycieli wymaga zachowania wysokiego profesjonalizmu oraz podwyższonej staranności w działaniu ze strony każdego jej członka, nie wyłączając przy tym podlegania dyrektywie nakazującej kierowanie się interesem ogółu wierzycieli, nie zaś własnym. Z nienależytym pełnieniem obowiązków członka rady wiąże się bowiem odpowiedzialność prawna.

ODPOWIEDZIALNOŚĆ ODSZKODOWAWCZA

Podstawowym rodzajem odpowiedzialności związanej z nienależytym wykonywaniem obowiązków członka rady wierzycieli jest odpowiedzialność odszkodowawcza. Wprost traktują o niej: art. 212 ust. 1 ustawy – Prawo upadłościowe[7] (w odniesieniu do rady wierzycieli powołanej w postępowaniu upadłościowym) oraz art. 138 p.r. (w odniesieniu do rady wierzycieli powołanej w postępowaniu restrukturyzacyjnym), stanowiące w obu przypadkach, że członek rady wierzycieli odpowiada za szkodę wynikłą z nienależytego pełnienia obowiązków. Ponieważ przepisy te mają identyczne brzmienie, analizowany tu rodzaj odpowiedzialności kształtuje się tożsamo bez względu na rodzaj postępowania insolwencyjnego, w którym ustanowiono radę wierzycieli. Dlatego dalsze

[1] Radca prawny i założyciel kancelarii Zimmerman i Wspólnicy sp.k., doradca restrukturyzacyjny i prezes zarządu w Zimmerman Filipiak Restrukturyzacja S.A.

[2] Radca prawny w Zimmerman i Wspólnicy sp.k.

[3] Ustawa z 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1508, dalej jako „p.r.").

[4] Por. uzasadnienie do projektu ustawy – Prawo restrukturyzacyjne, s. 32-33.

[5] Na przykład decyduje o trwającym ponad trzy miesiące dalszym prowadzeniu przedsiębiorstwa upadłego przez syndyka bądź o zasadach sprzedaży tego przedsiębiorstwa lub jego składników w ramach procedury likwidacji masy upadłości, a w postępowaniu restrukturyzacyjnym decyduje przykładowo o obciążaniu składników majątku restrukturyzowanego dłużnika ograniczonymi prawami rzeczowymi bądź pozyskaniu nowego finansowania poprzez zaciągnięcie kredytu lub pożyczki.

[6] I co warte podkreślenia – wierzyciele największych, którzy w sposób wiążący mogą kształtować skład osobowy rady, jeżeli posiadają co najmniej piątą część sumy wierzytelności przysługujących wierzycielom będącym uczestnikami postępowania. Na każdą piątą część tej sumy wierzyciele mogą zatem w sposób wiążący sędziego-komisarza doprowadzić do powołania członka rady wierzycieli. Tym samym nie jest wykluczone, że cały skład rady mógłby zostać ustalony wyłącznie na bazie wniosku wierzycieli, jeżeli ten zostałby złożony przez wierzycieli posiadających 100% sumy wierzytelności. W przypadku wniosku pochodzącego od wierzycieli posiadających między 80% a 100% tej sumy wnioskodawcy doprowadziliby do powołania 4 z 5 członków (w zakresie 4 członków ich wniosek wiązałby sędziego-komisarza), między 60% a 80% – 3 członków itd. Szerzej na temat zasad powoływania rady wierzycieli i jej kompetencji – por. Kozub G., *Rada wierzycieli w postępowaniach upadłościowym i restrukturyzacyjnym – najważniejsze zmiany wprowadzone ustawą z 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne*, [w:] „Doradca Restrukturyzacyjny" nr 8 [2/2017], s. 40 i n.

[7] Ustawa z 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe (t.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 2344, dalej jako „p.u.").

uwagi dotyczące tej odpowiedzialności w jednakowej mierze dotyczyć będą tak upadłości, jak i restrukturyzacji.

Przepisy p.u. i p.r. w sposób lapidarny regulują omawianą tu problematykę, nie zawierając – poza wyrażeniem odpowiednio w art. 212 ust. 1 p.u. i 138 p.r. ogólnej zasady potwierdzającej istnienie odpowiedzialności odszkodowawczej członków rady – szczególnych rozwiązań prawnych. Dlatego też należy przyjąć, że każdorazowa ocena możliwości uznania danego członka rady wierzycieli za osobę zobowiązaną do naprawienia szkody, powinna zostać dokonana na podstawie przepisów k.c. o czynach niedozwolonych (odpowiedzialność deliktowa). Wynika to z faktu, że członkowie rady wierzycieli nie pozostają w żadnym stosunku umownym ani do upadłego bądź restrukturyzowanego dłużnika, ani do poszczególnych wierzycieli, źródłem zaś i uzasadnieniem ich odpowiedzialności jest nienależyte i niesumienne wykonanie obowiązków o charakterze ustawowym[8].

W doktrynie prawa cywilnego[9] wskazuje się na istnienie trzech podstawowych przesłanek warunkujących powstanie odpowiedzialności deliktowej: a) zaistnienie zdarzenia, z którym system prawny łączy obowiązek odszkodowawczy, b) szkodę w znaczeniu uszczerbku w dobrach podmiotu poszkodowanego oraz c) związek przyczynowy między wspomnianym zdarzeniem a powstałą szkodą. Przesłanki te muszą wystąpić łącznie, a ciężar ich wykazania spoczywa (co do zasady) na osobie dochodzącej naprawienia szkody[10].

Przez pierwszą spośród wskazanych przesłanek rozumie się każde zachowanie ludzkie (polegające na działaniu lub zaniechaniu) lub inne zdarzenie, które może powodować szkodę[11]. Z uwagi jednak na temat artykułu w dalszej analizie należy ograniczyć się do zdarzeń związanych z działaniami lub zaniechaniami człowieka. I tak, nie wdając się bliżej w doktrynalne dywagacje, wystarczy w tym miejscu poprzestać na wskazaniu, **że odpowiedzialność odszkodowawcza członków rady wierzycieli związana jest z dopuszczeniem się przez nich zawinionych zachowań, a zatem oparta jest na zasadzie określonej w art. 415 k.c.**[12].

Na gruncie prawa cywilnego przypisanie komuś winy wymaga wykazania dwóch elementów: subiektywnego i obiektywnego[13]. Element subiektywny winy zakłada istnienie podstawy do postawienia sprawcy osobistego zarzutu z punktu widzenia powinności i możliwości przewidywania, że jego zachowanie może prowadzić do wyrządzenia szkody, oraz przeciwdziałania jej wystąpieniu. Dotyczy zatem psychologicznego stosunku sprawcy szkody do jego czynu i sprowadza się do ustalenia, czy zachowując się w określony sposób, działał umyślnie (miał świadomość, że jego zachowanie może wyrządzić szkodę, a mimo to chciał zachować się w określony sposób bądź co najmniej na to się godził) albo nieumyślnie (wykazał się niedbalstwem w swoim zachowaniu).

W przypadku odpowiedzialności członków rady wierzycieli w grę wchodzą obie postaci winy w rozumieniu subiektywnym[14]. Stąd też możliwość jej przypisania konkretnym członkom rady wydaje się dość elastyczna. Celem zobrazowania tej tezy warto posłużyć się następującymi przykładami.

Przykład 1. Zgoda na zaniżenie ceny

W postępowaniu sanacyjnym dłużnika pod głosowanie rady wierzycieli poddano uchwałę w sprawie wyrażenia zgody na sprzedaż należącej do dłużnika nieruchomości za kwotę 1 000 000 zł. Kwota ta jest jednak zaniżona, ponieważ w rzeczywistości wartość przedmiotu sprzedaży wynosi co najmniej 1 300 000 zł. Jeden z członków rady wierzycieli ma pełną wiedzę o tym fakcie, niemniej chce, aby nieruchomość została sprzedana jak najtaniej. Dlatego głosuje za powzięciem uchwały wyrażającej zgodę na zbycie tej nieruchomości za cenę 1 000 000 zł. W razie gdyby sprzedaż doszła do skutku, taki członek rady mógłby zostać uznany za osobę, która umyślnie wyrządziła szkodę w majątku tworzącym masę sanacyjną dłużnika (skoro wskutek jego zachowania w majątku dłużnika odnotowano wpływ środków w kwocie co najmniej 300 000 zł niższej niż kwota realnie możliwa do uzyskania). Gdyby natomiast w podanym przykładzie dany członek rady wierzycieli nie wiedział, że zaproponowana w projekcie uchwały kwota 1 000 000 zł jest zbyt niska, ale równolegle miał możliwość zweryfikowania jej wysokości (np. dlatego, że dłużnik złożył do akt postępowania sanacyjnego wycenę nieruchomości, z której wynikało, iż ta warta jest 1 300 000 zł), lecz z niej nie skorzystał i ostatecznie również zagłosował za powzięciem

[8] Gurgul S., *Prawo upadłościowe. Komentarz*, [w:] „Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz", Warszawa 2018, komentarz do art. 212, nb. 1, Legalis

[9] Por. Czachórski W., „Zobowiązania. Zarys wykładu", Warszawa 2009, s. 210 i n.

[10] Banaszczyk Z., [w:] K. Pietrzykowski (red.) „Kodeks cywilny. T. I. Komentarz. Art. 1-449[10]", Warszawa 2018, komentarz do art. 415, nb. 54, Legalis.

[11] Czachórski W., „Zobowiązania…", s. 211 i n.

[12] Por. przykładowo: Zimmerman P., *Prawo upadłościowe. Komentarz*, [w:] „Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz", Warszawa 2018, komentarz do art. 212, nb. 2, Legalis; Janda P., „Prawo upadłościowe. Komentarz", LEX/el. 2018, komentarz do art. 212, teza 1, LEX; Adamus R., „Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz", Warszawa 2015, komentarz do art. 138, nb. 2, Legalis.

[13] Por. Dubis W., [w:] E. Gniewek, P. Machnikowski (red.) „Kodeks cywilny. Komentarz", Warszawa 2017, komentarz do art. 415, nb. 6, Legalis. W odniesieniu zaś wprost do winy członków rady wierzycieli – por. Gurgul S., *Prawo upadłościowe…*, komentarz do art. 212, nb. 2, Legalis.

[14] Zimmerman P., *Prawo upadłościowe…*, komentarz do art. 212, nb. 2, Legalis.

uchwały w jej pierwotnie zaproponowanym brzmieniu, wówczas powstałyby podstawy do przypisania mu niedbalstwa w działaniu, które doprowadziło do wyrządzenia szkody w masie sanacyjnej w wysokości 300 000 zł.

Przykład 2. Brak zgody na obniżenie ceny

W postępowaniu sanacyjnym dłużnika pod głosowanie rady wierzycieli poddano uchwałę w sprawie wyrażenia zgody na sprzedaż należącej do dłużnika nieruchomości za kwotę 1 000 000 zł. Według wycen wartość przedmiotu sprzedaży wynosi 1 300 000 zł. Zarządca i dłużnik przedstawiają pełną dokumentację przeprowadzonych w ostatnich latach, należycie rozpowszechnionych publicznie prób sprzedaży ze stopniowo obniżaną ceną, stanowiące wiarygodny dowód, że rzeczywista wartość rynkowa nieruchomości jest znacząco niższa niż oferowane obecnie 1 000 000 zł (przez 3 lata nie pojawiła się ani jedna oferta na wyższą kwotę, a oferty składane opiewały na kwoty w granicach 750-850 tys. zł). Członek rady wierzycieli ma pełną wiedzę o tym fakcie, niemniej z ostrożności głosuje przeciwko wyrażeniu zgody na zbycie tej nieruchomości za cenę 1 000 000 zł. W razie gdyby sprzedaż nie doszła do skutku, w wyniku czego zabrakłoby środków na dalsze funkcjonowanie przedsiębiorstwa dłużnika, a w efekcie doszłoby do umorzenia sanacji i ogłoszenia upadłości, w toku której syndyk sprzedałby nieruchomość za cenę 750 000 zł, każdy z członków rady głosujących przeciw lub wstrzymujących się od głosu mógłby zostać uznany za osobę, która umyślnie (w zamiarze ewentualnym) wyrządziła szkodę w kwocie 250 000 zł w majątku tworzącym masę sanacyjną, a potem masę upadłości dłużnika (a zatem w majątku służącym zaspokojeniu wierzycieli).

W ocenie prawidłowości działań członka rady wierzycieli powinien bowiem dominować aspekt ekonomiczny, a nie formalny. Innymi słowy – skoro wierzyciel przyjął obowiązki członka rady wierzycieli, to musi aktywnie uczestniczyć w życiu gospodarczym dłużnika i podejmować decyzje będące w jego najlepszym interesie – powiększenie majątku dłużnika w postępowaniu restrukturyzacyjnym i upadłościowym stanowi bowiem przysporzenie dla wierzycieli. Życie gospodarcze natomiast wskazuje na konieczność aktywnego podejmowania decyzji i najczęściej uczy, iż brak decyzji ma najgorsze skutki ekonomiczne.

W ten sposób płynnie przechodzimy do analizy drugiego elementu koniecznego do przypisania winy członkom rady wierzycieli w nienależytym pełnieniu ich obowiązków. Jest nim element obiektywny, rozumiany jako bezprawność zachowania, z którym może łączyć się potencjalny obowiązek odszkodowawczy. Pojęcie to obejmuje przede wszystkim sprzeczność danego zachowania z prawem powszechnie obowiązującym[15] i co do tej kwestii w doktrynie panuje zgodność wyrażanych opinii. Więcej problemów nastręcza natomiast rozstrzygnięcie zagadnienia, czy bezprawność może wykraczać poza zakreślone ramy przedmiotowe, a tym samym – czy może obejmować niezgodność danego zachowania również z zasadami współżycia społecznego, czy też jeszcze szerzej – wszelkie zachowania naruszające dobra podmiotu prawa cywilnego, stanowiące dla niego źródło szkody. W tej kwestii wyrażane są różne zapatrywania. Pierwsze z nich zakłada, że zachowanie sprzeczne z zasadami współżycia społecznego lub dobrymi obyczajami nie może być samo przez się uważane za bezprawne, jeżeli nie stanowi naruszenia bezwzględnie obowiązującego przepisu prawa[16]. Zgodnie zaś z drugim poglądem bezprawność jako element winy w prawie deliktowym powinna być rozumiana szeroko, w kategoriach sprzeczności także z nieskodyfikowanymi, aczkolwiek powszechnie obowiązującymi normami społecznymi, moralnymi i innymi, z których wynika nakaz zachowania się w taki sposób, żeby drugiemu szkody nie wyrządzać[17].

Autorzy artykułu zdecydowanie opowiadają się za szerokim rozumieniem bezprawności. Stanowisko to znajduje szczególne uzasadnienie w przypadku, gdy zachodzi konieczność dokonania oceny zachowania członków rady w kontekście oceny, czy zachowanie to nie nosi znamion bezprawności. Pozwala bowiem rozwiać kilka wątpliwości. Pierwsza z nich dotyczy rozstrzygnięcia, czy za bezprawne w rozumieniu prawa deliktowego można uznać również zachowania świadczące o naruszeniu regulaminu rady, uchwalonego na podstawie art. 208 ust. 1 p.u. oraz art. 130 ust. 1 p.r., niebędącego przecież – co oczywiste – źródłem prawa powszechnie obowiązującego. W doktrynie nie ma bowiem zgodności co do podniesionej tu kwestii[18]. W naszej ocenie, ponieważ regu-

[15] Czachórski W., „Zobowiązania…", s. 215 i n.

[16] Por. przede wszystkim: Pietrzykowski K., *Bezprawność jako przesłanka odpowiedzialności deliktowej a zasady współżycia społecznego i dobre obyczaje*, [w:] M. Pyziak-Szafnicka (red.) „Odpowiedzialność cywilna. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Adama Szpunara", Kraków 2004, s. 167-179; wyrok SN z 19.10.2012 r., V CSK 501/11, Legalis.

[17] Por. Longchamps de Bérier R., „Zobowiązania", Lwów 1939, s. 235; Lackoroński B., Raczkowski M., [w:] K. Osajda (red.) „Tom III A. Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania. Część ogólna", Warszawa 2017, komentarz do art. 415, nb. 44, Legalis; wyrok SN z 21.05.2015 r. (IV CSK 539/14), Legalis.

[18] S. Gurgul sprzeciwia się przyjęciu poglądu, że naruszenie postanowień regulaminu jest wystarczające do przyjęcia odpowiedzialności odszkodowawczej członka rady. W jego ocenie naruszenie regulaminu może stanowić podstawę do odwołania z rady w trybie dyscyplinarnym. Por. Gurgul S., „Prawo restrukturyzacyjne…", komentarz do art. 130, nb. 1, Legalis. Przeciwnie zdaje się wypowiadać, choć niejednoznacznie, A.J. Witosz, który podnosi, że „Należy jednak mieć na uwadze, że podlega on zatwierdzeniu przez sędziego-komisarza i – jeśli naruszenie regulaminu utrudnia pracę rady – można oczekiwać, że osoba, która zgodziła się pełnić funkcję w radzie, będzie przestrzegać postanowień regulaminu. Rzecz jasna sam fakt naruszenia przepisów prawa lub regulaminu nie ma jeszcze znaczenia rozstrzygającego. O ile bowiem w razie bezprawności działania można przyjąć domniemanie winy, o tyle niezbędne będzie jeszcze wykazanie szkody, jej wysokości i związku przyczynowego z nienależytym wykonywaniem obowiązków przez członka rady wierzycieli". Por. Witosz A.J., „Prawo upadłościowe. Komentarz", WK 2017, komentarz do art. 212, teza nr 6, LEX.

lamin umożliwia stworzenie wzorca starannego członka rady wierzycieli, pełniącego swoje obowiązki w sposób należyty – tak, jak wymaga tego ustawodawca, zdecydowanie należy opowiedzieć się za poglądem, w świetle którego naruszenie postanowień tego dokumentu wystarcza do uznania danego zachowania za bezprawne, a w konsekwencji za mogące rodzić odpowiedzialność odszkodowawczą. Stanowisko to pozwoli w szczególności podjąć skuteczną walkę z tymi członkami rady, którzy stosują obstrukcję celem paraliżowania jej prac, bowiem w wielu przypadkach regulamin zawiera postanowienia służące maksymalnemu usprawnieniu funkcjonowania rady. Przykładowo, regulamin może określać tryb przeprowadzania posiedzeń (zebrania, telekonferencje, wideokonferencje), zamierzoną częstotliwość posiedzeń, zasady usprawiedliwiania nieobecności na posiedzeniach czy też – w naszej ocenie – może również określać przypadki, gdy z uwagi na potencjalny konflikt interesów dany członek powinien powstrzymać się od udziału w posiedzeniu, na którym dyskutowana ma być uchwała dotycząca problemu rodzącego ten konflikt. Objęcie naruszeń regulaminu reżimem odpowiedzialności deliktowej jest zatem zasadne.

Dobrze widać to na przykładzie hipotetycznych stanów faktycznych, które zostaną zaprezentowane poniżej. I tak, żadne przepisy p.u. i p.r. nie nakładają na członka rady obowiązku stawiennictwa na jej posiedzeniach[19]. Stąd też łatwo wyobrazić sobie sytuację, kiedy to w radzie wierzycieli wyłoni się frakcja podmiotów celowo nieangażujących się w jej prace, wskutek czego organ ten nie będzie w stanie powziąć żadnej uchwały (brak możliwości uzyskania większości głosów). Ponadto może dojść również do sytuacji, w której daną uchwałę rada musi przegłosować poza posiedzeniem, a jeden z członków, chcąc doprowadzić do opóźnienia w przyjęciu uchwały bądź jej zablokowania, celowo nie oddaje głosu[20]. Oczywiście zasadny jest pogląd, że członkowie rady postępujący w opisany sposób nie pełnią należycie swoich obowiązków, wobec czego sędzia-komisarz może ich odwołać w trybie określonym w art. 202 ust. 1 zd. 3 i n. p.u. bądź art. 125 ust. 1 p.r. Rzecz jednak w tym, że poprzestanie wyłącznie na tej sankcji nie w każdym stanie faktycznym będzie stanowiło reakcję adekwatną do skali przewinienia popełnionego przez członka rady stosującego obstrukcję. Niewykluczone bowiem, że rada wierzycieli może stanąć przed koniecznością powzięcia określonej uchwały w sposób niezwłoczny, wobec czego jakiekolwiek zwlekanie w tej materii rodzi poważne ryzyko wyrządzenia szkody podmiotom trzecim. Na przykład, toczy się przyspieszone postępowanie układowe dłużnika, wobec którego wierzyciel pozaukładowy prowadzi egzekucję. Dłużnik i wierzyciel dochodzą do porozumienia w sprawie jej zawieszenia, ale warunkiem postawionym przez tego drugiego jest niezwłoczne ustanowienie stosunkowo niewielkiego zabezpieczenia na małowartościowym majątku dłużnika. Konieczne staje się zatem wyrażenie przez radę wierzycieli zgody na ustanowienie zabezpieczenia – zgodnie z art. 129 ust. 1 pkt 1 p.r. Z regulaminu tej rady zaś wynika, że posiedzenia odbywają się cyklicznie co dwa tygodnie, a porządek obrad jest wysyłany poszczególnym członkom rady do wiadomości drogą mailową. Z uwagi jednak na niestawiennictwo wymaganej liczby członków, którzy oczekiwali na zwołanie posiedzenia przez przewodniczącego (choć na podstawie regulaminu powinni wiedzieć, że posiedzenie się odbędzie bez zwoływania, skoro zbliża się kolejny termin), do powzięcia wymaganej uchwały na najbliższym posiedzeniu nie dochodzi. Wierzyciel kontynuuje więc egzekucję, zajmując rachunki bankowe dłużnika. Skutki tego zajęcia są tak daleko idące, że przyspieszone postępowanie układowe musi zostać umorzone, co prowadzi do wyrządzenia szkody w majątku dłużnika. Można rzecz jasna bronić poglądu, że we wskazanym przykładzie, jak i wcześniejszych, źródło bezprawności zaniechań członków rady tkwi w niezachowaniu należytej staranności, czyli w naruszeniu art. 355 k.c., wobec czego odwoływanie się do naruszeń regulaminu jako podstaw kwalifikacji postępowania danych członków rady jako bezprawnego nie jest konieczne. Niemniej stanowisko, zgodnie z którym do sfery bezprawności w reżimie odpowiedzialności *ex delicto* należy zaliczyć również zachowania po prostu sprzeczne z zasadami uważnego postępowania (niedołożenie należytej staranności), nie jest jednolicie przyjmowane w doktrynie prawa cywilnego[21]. Dlatego przyjęcie poglądu kwalifikującego jako bezprawne zachowania nie tylko sprzeczne z prawem powszechnie obowiązującym, lecz naruszające normy postępowania wynikające z innych źródeł, w tym z regulaminu rady wierzycieli, jako ułatwiające dochodzenie odpowiedzialności odszkodowawczej, znajduje pełne uzasadnienie.

Po drugie natomiast przyjęcie szerokiej definicji bezprawności pozwala rozwiązać problem pociągnięcia

[19] W przepisach jest mowa jedynie o tym, że członkowie rady wierzycieli pełnią swoje obowiązki osobiście albo przez pełnomocników oraz że za nieobecnego członka rady głos oddaje zastępca członka rady wierzycieli.

[20] W przypadku gdy uchwała nie jest podejmowana na posiedzeniu, do jej podjęcia konieczne jest oddanie głosów przez wszystkich członków rady; prawa głosu nie ma wówczas zastępca członka rady wierzycieli, stąd niezbędne jest głosowanie podmiotów wchodzących w skład tego organu – por. art. 207 ust. 1a p.u. oraz art. 131 ust. 2 p.r.

[21] Pojawia się bowiem wątpliwość, czy niezachowanie przez sprawcę szkody należytej staranności należy odnosić do przejawów bezprawności, czy też jednej z postaci winy w ujęciu subiektywnym, to jest nieumyślności. Por. Banaszczyk Z., [w:] K. Pietrzykowski (red.) „Kodeks cywilny…", komentarz do art. 415, nb. 43, Legalis.

do odpowiedzialności deliktowej członków rady także z tytułu dopuszczania się różnych zaniechań w związku z uczestnictwem w tym organie. Jak już bowiem sygnalizowaliśmy, wierzyciel, który został powołany w skład rady, przyjmuje na siebie obowiązek aktywnego uczestniczenia w życiu gospodarczym dłużnika bądź upadłego, realizowany przede wszystkim poprzez udział w głosowaniach nad poszczególnymi uchwałami. W ustawach insolwencyjnych nie jest jednak nigdzie *expressis verbis* wyrażony tego typu nakaz (abstrahując w tym miejscu od faktu, iż może go wprowadzać regulamin). Stąd też gdyby przyjąć, że zaniechanie może zostać uznane za bezprawne jedynie w sytuacji, w której na podmiocie odpowiedzialnym ciążył konkretny obowiązek podjęcia określonego działania wynikający z przepisów prawa powszechnie obowiązującego, wówczas zakres odpowiedzialności deliktowej członków rady uległby zawężeniu. Uwaga ta odnosi się przede wszystkim do roszczeń powstałych w związku z najbardziej klasyczną postacią zaniechań członków rady, czyli niestawiennictwem na jej posiedzeniach czy odmową oddania głosu nad uchwałą procedowaną na forum rady (a jak kilkukrotnie wskazywano, zaniechania tego typu mogą być źródłem poważnych szkód w majątku osób trzecich). Podzielając zatem wyrażany w doktrynie pogląd, że za źródło obowiązku działania, którego niepodjęcie prowadzi do wyrządzenia komuś szkody, może być uznany szeroko rozumiany porządek prawny, nieograniczający się jedynie do przepisów prawa pozytywnego[22], zajmujemy następujące stanowisko: wszelkie nieusprawiedliwione zaniechania członków rady wierzycieli są bezprawne i tym samym stanowią przesłankę przypisania im odpowiedzialności deliktowej. Jest ono przy tym aktualne bez względu na to, czy regulamin rady precyzyjnie określa sposób realizacji obowiązku aktywnego angażowania się w prace rady. Istotna pozostaje bowiem jedynie kwestia, od której rozpoczynają się rozważania zawarte w tym akapicie – godząc się na członkostwo w radzie, wierzyciel przyjmuje na siebie obowiązek aktywnego uczestniczenia w jej pracach, potwierdzając zarazem, że ma świadomość wagi swojej decyzji – także w odniesieniu do potencjalnych skutków, jakie mogą wynikać z niewykonywania tego obowiązku w sposób należyty.

Pozostałe przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej, tj. szkoda i związek przyczynowy między badanym zdarzeniem a tą szkodą, nie budzą większych kontrowersji. W odniesieniu do pierwszej z nich warto jedynie zaznaczyć, że obejmuje ona zarówno szkodę w postaci *damnum emergens*, jak i *lucrum cessans*[23]. Zasada wyrażona w art. 361 § 2 k.c. znajduje tu zastosowanie, ponieważ przepisy ustaw insolwencyjnych nie ograniczają obowiązku odszkodowawczego członka rady wierzycieli jedynie do określonego rodzaju szkody[24]. Podobnie kształtuje się kwestia związku przyczynowego – członek rady odpowiada na forum rady wyłącznie za normalne następstwa swojego działania lub zaniechania, z którego szkoda wynikła.

NADZÓR SĘDZIEGO-KOMISARZA NAD RADĄ WIERZYCIELI A POWSTANIE ODPOWIEDZIALNOŚCI ODSZKODOWAWCZEJ JEJ CZŁONKÓW

Rada wierzycieli nie jest organem działającym w próżni – tak w upadłości, jak i w restrukturyzacji. Teza ta wynika stąd, że podejmowane przez nią uchwały podlegają kontroli jurysdykcyjnej na zasadach określonych w art. 210 p.u. i art. 136 p.r. Jest ona sprawowana w I instancji przez sędziego-komisarza, zaś ewentualnie w instancji odwoławczej dodatkowo przez sąd upadłościowy bądź restrukturyzacyjny, a jej wzorzec stanowią przepisy prawa oraz interes wierzycieli[25]. W związku z tym może powstać pytanie, czy fakt, że sędzia-komisarz nie uchylił uchwały, która – jak się później okazało – spowodowała powstanie szkody w majątku podmiotu trzeciego, nie zwalnia członków rady wierzycieli od odpowiedzialności. W szczególności, udzielenie na nie pozytywnej bądź negatywnej odpowiedzi nabiera znaczenia w kontekście przypisania sprawcom potencjalnej szkody winy w zachowaniu będącym jej źródłem.

Zarysowana kwestia budzi pewne wątpliwości w doktrynie wśród komentatorów prawa insolwencyjnego. S. Gurgul kategorycznie opowiada się za niezwalnianiem członków rady wierzycieli z obowiązku naprawienia szkody w analizowanej tu sytuacji[26]. Z kolei A. Hrycaj i B. Groele podnoszą, że fakt nieuchylenia uchwały rady stwarza domniemanie, iż w ocenie sędziego-komisarza ta jest zgodna z prawem i nie narusza interesów wierzycieli[27]. W na-

[22] Por. Wałachowska M., [w:] M. Fras (red.) „Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania. Część ogólna (art. 353-534)", Warszawa 2018 r., komentarz do art. 415, teza nr 13, LEX.

[23] Janda P., „Prawo upadłościowe…", komentarz do art. 212, teza nr 2, LEX.

[24] Przykładem przepisu prawa insolwencyjnego, gdzie zakres obowiązku kompensacyjnego został ograniczony, jest art. 298 ust. 7 p.r. Zgodnie z tym przepisem w przypadku odstąpienia przez ustanowionego w postępowaniu sanacyjnym zarządcę od umowy wzajemnej, niewykonanej w całości lub części przed dniem jego otwarcia, druga strona może żądać zwrotu świadczenia spełnionego po otwarciu postępowania sanacyjnego, a przed dojściem do niej oświadczenia o odstąpieniu od umowy, jeżeli świadczenie to znajduje się w majątku dłużnika. W przypadku gdy jest to niemożliwe, druga strona może dochodzić jedynie wierzytelności z tytułu wykonania zobowiązania i poniesionych **strat.** Wierzytelności te nie są objęte układem. Kontrahent dłużnika z tytułu takiej umowy nie może więc domagać się naprawienia szkody w postaci utraconych korzyści.

[25] Zgodnie z art. 210 ust. 4 p.u. oraz art. 136 ust. 4 p.r. sędzia-komisarz może uchylić daną uchwałę, jeżeli stwierdzi jej sprzeczność z prawem lub interesem wierzycieli.

[26] Por. Gurgul S., *Prawo upadłościowe…*, komentarz do art. 212, nb. 3, Legalis.

[27] Hrycaj A., Groele B., [w:] A. Hrycaj, P. Filipiak (red.) „Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz", WK 2017, komentarz do art. 138, teza nr 5, LEX.

szej ocenie ewentualna odmowa uchylenia uchwały rady wierzycieli przez sędziego-komisarza nie powinna mieć większego znaczenia dla oceny, czy jej członkowie, którzy taką uchwałę poparli, odpowiadają za spowodowaną w ten sposób szkodę. Dostatecznym uzasadnieniem dla przyjęcia tego stanowiska są poglądy judykatury wyrażane w sprawach dotyczących odpowiedzialności syndyka, ukształtowanej *nota bene* analogicznie jak w przypadku odpowiedzialności członków rady wierzycieli (por. art. 160 ust. 3 p.u.). Reprezentatywna jest tu następująca wypowiedź Sądu Najwyższego: „Syndyk masy upadłości jest organem postępowania na etapie właściwego postępowania upadłościowego. Szczególne wymogi stawiane przed kandydatami na syndyka i wymóg posiadania licencji (art. 157 ust. 1 PrUpN), znaczna samodzielność oraz status prawny oznaczają, że w zakresie wykonywanych obowiązków powinien on być traktowany jako profesjonalista. Pojęcie »jest obowiązany podejmować działania z należytą starannością«, zawarte w dyspozycji art. 179 PrUpN, winno być zatem wykładane z uwzględnieniem wskazanych okoliczności jako »ze starannością wyższą od przeciętnej«, nade wszystko zaś z działaniami pozostającymi w zgodzie z przepisami prawa. W związku z tym, że syndyka nie łączy stosunek umowny z upadłym, wierzycielami upadłego, osobami trzecimi (poza wyjątkami), jego odpowiedzialność nie jest oparta na reżimie kontraktowym tylko deliktowym, w którym wyrządzenie szkody stanowi samoistną podstawę jej naprawienia, o ile wyrządzona została na skutek nienależytego wykonania obowiązków (art. 160 ust. 3 PrUpN)”[28]. Członkowie rady wierzycieli również na forum tego organu działają samodzielnie, tzn. sami oceniają zasadność powzięcia danej uchwały oraz jej skutki i zgodność z prawem – choćby z tego względu muszą być traktowani jak profesjonaliści, od których ustawodawca wymaga zachowania podwyższonych standardów staranności w działaniu (art. 355 § 2 k.c.). Podobnie jak syndyk nie są również powiązani z wierzycielami, dłużnikiem czy upadłym żadną umową, lecz za swoje czyny ponoszą ogólną, deliktową odpowiedzialność, gdzie kwestia niezachowania wymaganej staranności wysuwa się na pierwszy plan.

Przytoczone argumenty pozwalają zatem bronić poglądu, że nawet pozytywna ocena danej uchwały dokonana przez sędziego-komisarza w postępowaniu wpadkowym, prowadzonym na podstawie art. 210 ust. 3 oraz ust. 4 p.u. bądź art. 136 ust. 3 i 4 p.r., nie zwalnia członków rady od ewentualnej odpowiedzialności, jeżeli okazałoby się, że uchwała ta wyrządziła szkodę osobie trzeciej.

[28] Wyrok SN z 21.08.2013 r. (II CSK 707/12), OSNC 2014, nr 4, poz. 48.

ODPOWIEDZIALNOŚĆ ODSZKODOWAWCZA – ASPEKTY PROCESOWE

Dochodzenie roszczeń odszkodowawczych przeciwko członkom rady następuje poza postępowaniem upadłościowym bądź restrukturyzacyjnym, w drodze powództwa wytaczanego na zasadach ogólnych[29]. Legitymacja bierna w procesie prowadzonym na jego podstawie przysługuje poszczególnym członkom rady (bądź ich zastępcom), którzy dopuścili się zachowania stanowiącego – zdaniem poszkodowanego – źródło szkody. Przyznanie tym osobom legitymacji biernej jest prawnoprocesową konsekwencją obowiązywania zasady osobistego pełnienia obowiązków członkowskich w radzie, wyrażoną odpowiednio w art. 204 ust. 1 p.u. oraz 127 ust. 1 p.r. W przypadku gdy wspomniana szkoda jest wypadkową zachowań kilku bądź wszystkich członków rady, ich odpowiedzialność ma charakter solidarny – zgodnie z art. 441 § 1 k.c.[30].

W kontekście ustalenia katalogu osób biernie legitymowanych w procesach dotyczących naprawienia szkód związanych z funkcjonowaniem rady wierzycieli pewne kontrowersje budzi dopuszczalność przypisania członkom tego organu odpowiedzialności za szkody wyrządzone przez ich pełnomocników. Źródłem wspomnianych kontrowersji jest aktualne brzmienie art. 138 p.r., gdzie brakuje odpowiednika art. 212 ust. 2 p.u. Ten ostatni przepis wprowadza bowiem zasadę, w myśl której za szkodę wyrządzoną nienależytym wykonaniem obowiązków przez pełnomocnika działającego w radzie wierzyciel (członek rady) odpowiada jak za działanie własne. Artykuł 212 ust. 2 p.u. – z uwagi na swoje kategoryczne brzmienie – kwalifikowany jest jako *lex specialis* względem art. 429 k.c.[31], co może mieć niebagatelne znaczenie w praktyce. Skoro bowiem członek rady powołanej w postępowaniu upadłościowym nie może zwolnić się z odpowiedzialności za szkody, których bezpośrednim sprawcą okazał się jego plenipotent, nawet po wykazaniu najwyższej staranności w wyborze osoby pełnomocnika czy też udzieleniu umocowania profesjonaliście, to w takim wypadku zawsze będzie mu przysługiwała bierna legitymacja w procesie odszkodowawczym[32]. Inaczej natomiast omawiany tu problem należy rozwiązać na

[29] Janda P., „Prawo upadłościowe…”, komentarz do art. 212, teza nr 4, LEX.
[30] Por. Gurgul S., *Prawo upadłościowe…*, komentarz do art. 212, nb. 2, Legalis.
[31] Tak: Gurgul S., *Prawo upadłościowe…*, komentarz do art. 212, nb. 3, Legalis.
[32] Na zasadach ogólnych pozwany może zostać równolegle pełnomocnik, czyli bezpośredni sprawca szkody, jeżeli jego zachowanie wypełni wszystkie przesłanki odpowiedzialności wywodzonej z treści art. 415 k.c. Wówczas odpowiedzialność pełnomocnika i członka rady będzie solidarna – zgodnie z art. 441 § 1 k.c. Ponadto, sam członek rady może dochodzić roszczeń odszkodowawczych od pełnomocnika, na co wskazuje doktryna. Por. Zedler F., [w:] A. Jakubecki, F. Zedler, „Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz”, Warszawa 2010, komentarz do art. 212, teza nr 6, LEX.

gruncie prawa restrukturyzacyjnego. Z uwagi na brak odpowiednika art. 212 ust. 2 p.u. w przepisach tej ustawy zasadne jest wyrażenie poglądu, że członek rady wierzycieli powołanej w postępowaniu restrukturyzacyjnym może ekskulpować się na podstawie art. 429 k.c. od odpowiedzialności z tytułu szkody wyrządzonej przez jego pełnomocnika[33]. W takim wypadku wytoczone przeciw niemu powództwo zostanie zatem oddalone. Oczywiście nie dotyczy to sytuacji, gdy pełnomocnik, wyrządzając swoim działaniem lub zaniechaniem szkodę, wykonywał polecenia mocodawcy – tu bowiem brak normy analogicznej do tej wynikającej z art. 212 ust. 2 p.u. nie wpływa na zakres odpowiedzialności mocodawcy, który odpowiada po prostu za działanie własne, tyle że wykonane rękoma pełnomocnika.

Istniejącą aktualnie rozbieżność w zakresie dochodzenia odpowiedzialności odszkodowawczej przeciwko członkom rady za szkody wyrządzone bezpośrednio przez ich pełnomocników w zależności od rodzaju postępowania insolwencyjnego (upadłościowe lub restrukturyzacyjne) należy poddać krytyce. Brakuje bowiem dostatecznych argumentów wyjaśniających, dlaczego odpowiedzialność deliktowa członka rady wierzycieli powołanej w postępowaniu restrukturyzacyjnym może być w pewnych sytuacjach *de facto* wyłączona, zaś w analogicznych przypadkach, tyle że dotyczących postępowania upadłościowego, już nie. *De lege ferenda* do art. 138 p.r. powinien zostać dodany ustęp 2, który uregulowałby odpowiedzialność członka rady za czyny jego pełnomocnika analogicznie jak w przypadku art. 212 ust. 2 p.u.

Naprawienia szkody w procesie przeciwko członkom rady może dochodzić każda osoba, której interesy zostały naruszone. Uwaga ta dotyczy pojedynczych wierzycieli uczestniczących w postępowaniu upadłościowym bądź restrukturyzacyjnym, osób trzecich (np. kontrahentów syndyka prowadzącego przedsiębiorstwo upadłego bądź restrukturyzowanego dłużnika), a także – jeżeli szkoda dotyczy masy upadłości bądź masy układowej lub sanacyjnej – odpowiednio syndyka, nadzorcy sądowego lub zarządcy. Czynna legitymacja tych ostatnich podmiotów jest jednak uzależniona od tego, czy odpowiednie postępowanie się toczy – po jego zakończeniu lub umorzeniu legitymację do wytoczenia powództwa odszkodowawczego posiada bowiem upadły albo dłużnik (jeżeli wcześniej wytoczone powództwo syndyka, nadzorcy sądowego lub zarządcy nie zostało prawomocnie oddalone)[34].

Pewne wątpliwości może budzić przyznanie upadłemu legitymacji do wytoczenia powództwa przeciwko członkom rady po zakończeniu postępowania upadłościowego. Należy bowiem pamiętać, że w przypadku upadłości podmiotów innych niż osoby fizyczne, toczące się względem nich postępowanie finalnie może prowadzić do ich wykreślenia z właściwego rejestru, prowadząc tym samym do ustania bytu prawnego tych podmiotów[35]. W takim wypadku rzecz jasna nie ma mowy o dochodzeniu roszczeń odszkodowawczych przez upadłego. Pojawia się jednak pytanie, czy wówczas legitymacja do dochodzenia tych roszczeń nie przysługuje jego wspólnikom jako osobom, które tworzyły upadłego i które uczestniczyły w życiu gospodarczym za jego pośrednictwem. W ocenie autorów artykułu odpowiedź na to pytanie może być twierdząca, ale pod warunkiem, że wspólnicy byliby w stanie wykazać związek między powstaniem szkody bezpośrednio w majątku upadłego a ich własnym interesem ekonomicznym. Jeżeli zatem byliby w stanie wykazać, że gdyby nie szkoda wyrządzona przez pozywanych członków rady wierzycieli upadłemu, to powołana przez nich spółka po zakończonej upadłości miałaby majątek oraz mogłaby dalej funkcjonować. Wówczas zasadności wytaczanego przez nich powództwa nie można by z góry wykluczyć. Poruszona tu problematyka pozostaje jednak kontrowersyjna[36].

Jak już sygnalizowano, dochodzenie roszczeń deliktowych przeciwko członkom rady wierzycieli odbywa się poza postępowaniem upadłościowym bądź restrukturyzacyjnym. Wyrazem istnienia niezależności trybu dochodzenia wskazanych roszczeń od każdej z tych procedur insolwencyjnych jest m.in. brak przepisu, który wprowadzałby materialnoprawny termin na wytoczenie odpowiedniego powództwa (np. 2 lata od dnia prawomocnego zakończenia lub umorzenia postępowania). Stąd też jedynym terminem, aczkolwiek bardzo ważnym, który należy wziąć pod uwagę przy wszczynaniu procesu odszkodowawczego, jest określony w art. 442^1 k.c. termin przedawnienia roszczeń deliktowych, znajdujący zastosowanie w tego typu procesach[37].

ODPOWIEDZIALNOŚĆ KARNA

Prawodawca w obu ustawach insolwencyjnych nie zawarł przepisu, który wprost penalizowałby określone

[33] Tak: Witosz A.J., [w:]. A. Torbus, A. Witosz, A.J. Witosz (red.) „Prawo restrukturyzacyjne…", komentarz do art. 138, teza nr 5, LEX.

[34] Por. Gurgul S., *Prawo upadłościowe…*, komentarz do art. 212, nb. 3, Legalis; Gurgul S., „Prawo restrukturyzacyjne…", komentarz do art. 138, nb. 3, Legalis.

[35] W przypadku spółek handlowych do wykreślenia nie dojdzie, jeżeli postępowanie upadłościowe zostało zakończone w wyniku zaspokojenia wszystkich wierzycieli w całości lub zatwierdzenia układu albo gdy postępowanie upadłościowe zostało uchylone lub umorzone. W praktyce jednak zakończenie postępowania upadłościowego zawsze skutkuje wykreśleniem podmiotu z właściwego rejestru, ponieważ stopień zaspokojenia wierzycieli w postępowaniach upadłościowych jest znikomy.

[36] Por. rozważania zawarte w uzasadnieniu uchwały SN z 12.12.2012 r. (III CZP 83/12), Legalis.

[37] Gurgul S., *Prawo upadłościowe…*, komentarz do art. 212, nb. 3, Legalis;

czyny członków rady wierzycieli. Fakt ten nie oznacza jednak, że dopuszczalność pociągnięcia tych osób do omawianego tu rodzaju odpowiedzialności prawnej należy z góry wykluczyć. Z uwagi na indywidualizację odpowiedzialności poszczególnych osób zasiadających w radzie rozważenie, czy w związku z wykonywaniem łączących się z tym obowiązków istnieje możliwość popełnienia przez nich określonych przestępstw, jest konieczne.

Należy zaznaczyć, że prawo karne wypracowało szeroki katalog form popełnienia przestępstwa, nie utożsamiając ich bynajmniej wyłącznie z osobistym wypełnieniem jego znamion. Oprócz zwykłego sprawstwa wyróżnia się bowiem naruszenie prawa karnego w formach zjawiskowych, czyli w formie współsprawstwa, sprawstwa kierowniczego oraz podżegania i pomocnictwa, jak również w formach stadialnych (przygotowanie, usiłowanie i dokonanie)[38]. Głównie z uwagi na penalizację zachowań polegających na pomocnictwie lub podżeganiu do popełnienia przestępstwa zakres potencjalnej odpowiedzialności prawnej członków rady wierzycieli może wykraczać poza omówioną wcześniej odpowiedzialność odszkodowawczą, wchodząc tym samym również w obszar prawa karnego.

W ujęciu aktualnie obowiązujących przepisów (art. 18 § 3 k.k.) odpowiada za pomocnictwo ten, kto w zamiarze, aby inna osoba dokonała czynu zabronionego, swoim zachowaniem ułatwia jego popełnienie, w szczególności dostarczając narzędzie, środek przewozu, udzielając rady lub informacji; odpowiada za pomocnictwo także ten, kto wbrew prawnemu, szczególnemu obowiązkowi niedopuszczenia do popełnienia czynu zabronionego swoim zaniechaniem ułatwia innej osobie jego popełnienie. W świetle takiej definicji pomocnictwa można sformułować ogólną konkluzję, że ta forma popełnienia przestępstwa przez członka rady wierzycieli staje się aktualna w znakomitej większości przypadków, gdy sprawcą bezpośrednim jest syndyk lub zarządca ustanowiony w postępowaniu restrukturyzacyjnym. Przykładowo, ustawodawca w art. 296 § 1 k.k. penalizuje przestępstwo tzw. nadużycia zaufania, którego podmiotem może być wspomniany organ postępowania upadłościowego[39]. Polega ono na wyrządzeniu znacznej szkody majątkowej osobie fizycznej, prawnej albo jednostce organizacyjnej niemającej osobowości prawnej przez sprawcę, który – mimo ciążącego na nim na podstawie przepisu ustawy, decyzji właściwego organu lub umowy obowiązku zajmowania się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą tej osoby – nadużywa udzielonych mu uprawnień lub nie dopełnia ciążącego na nim obowiązku. Do popełnienia wskazanego przestępstwa może dojść np. poprzez doprowadzenie do sprzedaży przez spółkę handlową cennego aktywa, posiadającego zdolność do generowania zysków, po zaniżonej cenie oraz w warunkach ekonomicznych nieuzasadniających dokonania takiej transakcji. Niewykluczona jest zatem sytuacja, w której działania syndyka będą prowadziły do wypełnienia znamion omawianego tu przestępstwa, a współudział w jego popełnieniu w pewnych przypadkach może obciążać danego członka rady wierzycieli. Mianowicie, zgodnie z art. 207 ust. 2 p.u. organ ten ma prawo delegować konkretnych członków do skontrolowania czynności syndyka oraz zbadania stanu funduszów masy upadłości, zaś na mocy ust. 3 tego przepisu – posiada analogiczne uprawnienie w odniesieniu do wykonania uchwały o zbadaniu ksiąg i dokumentów przedsiębiorstwa upadłego. W sytuacji zatem, w której członkowie rady oddelegowani do skontrolowania syndyka odkryją nieprawidłowości w jego postępowaniu, wskazujące na możliwość popełnienia przestępstwa stypizowanego w art. 296 § 1 k.k., lecz mimo tego odpowiednich faktów nie ujawnią (chcąc w ten sposób ułatwić syndykowi popełnienie omawianego tu występku), wówczas – jeżeli syndyk ostatecznie zrealizuje swój zamiar sprawczy – będą mogli odpowiadać za pomocnictwo[40]. Ich zaniechanie w postaci nieujawnienia nieprawidłowości w działaniu syndyka będzie bowiem naruszeniem ciążącego na nich z mocy art. 205 ust. 1 zd. 2 p.u. obowiązku kierowania się interesem ogółu wierzycieli upadłego podmiotu, co w ocenie autorów odpowiada dyspozycji art. 18 § 3 k.k. *in fine*.

Analogicznie można ocenić inne przestępstwa, których podmiotem jest syndyk lub zarządca. Na pierwszy plan wysuwają się tu: łapownictwo menedżerskie (art. 296a k.k.), oszustwo finansowe (art. 297 § 1 k.k.), oszustwo (art. 286 k.k.) czy przywłaszczenie (art. 284 k.k.). Prawdopodobieństwo ich popełnienia może być szczególnie wysokie w postępowaniu restrukturyzacyjnym – z uwagi na fakt, iż z założenia po jego otwarciu przedsiębiorstwo dłużnika musi pozostawać w ruchu. Przykładowo, musi ono zawierać nowe kontrakty oraz wykonywać dotychczasowe, by generować przychody umożliwiające bieżące funkcjonowanie po otwarciu postępowania restrukturyzacyjnego, nie wyłączając przy tym konieczności pozyskania nowego finansowania. Głównie w związku z tą ostatnią kwestią – nowym finansowaniem – ryzy-

[38] Szeroko na temat form popełnienia przestępstwa zob. Gardocki L., „Prawo karne", Warszawa 2015, s. 95 i n.

[39] Tak: Kardas P., [w:] A. Zoll (red.) „Kodeks karny. Część szczególna. Tom III. Komentarz do art. 278-363 k.k.", wyd. IV, Warszawa 2016, komentarz do art. 296, teza 43, LEX.

[40] Jeżeli natomiast syndyk nie popełni przestępstwa (poprzestając np. na usiłowaniu), to w takim wypadku zaktualizuje się kwestia przypisania członkom rady wierzycieli odpowiedzialności karnej na podstawie art. 22 k.k.

ko zachowań rodzących potencjalną odpowiedzialność karną po stronie członków rady wierzycieli jest wysokie. Źródłem takiego finansowania są bowiem przede wszystkim kredyty i pożyczki – umowy, których zawarcie uzależnione zostało od zgody rady wierzycieli (art. 129 ust. 1 pkt 4 p.r.[41]). Realna jest więc przykładowa sytuacja, w której ustanowiony w postępowaniu sanacyjnym zarządca zwróci się do banku z wnioskiem o udzielenie kredytu, świadomie przedkładając nierzetelną dokumentację dotyczącą sytuacji finansowej kierowanego przez siebie przedsiębiorstwa dłużnika. Jeżeli zaś okoliczności decydujące o nierzetelności tej dokumentacji zostaną również świadomie utajnione przez członków rady badających ją w warunkach określonych w art. 132 ust. 3 p.r.[42], wówczas kwestia przypisania im odpowiedzialności karnej z tytułu pomocnictwa przy popełnieniu przestępstwa określonego w art. 297 § 1 k.k. pozostanie otwarta.

Odwoływanie się do konstrukcji pomocnictwa znacznie rozszerza zakres stosowania norm prawa karnego względem członków rady wierzycieli. W przeciwnym wypadku dopuszczalność przypisania tym osobom odpowiedzialności karnej byłaby znacznie utrudniona, a to z tego powodu, że do znamion większości przestępstw przeciwko obrotowi gospodarczemu należy pełnienie funkcji kierowniczej w danej jednostce gospodarczej bądź też zajmowanie się jej sprawami. Przyjęta w prawie insolwencyjnym pozycja ustrojowa rady wierzycieli, a co za tym idzie – również poszczególnych jej członków, wyklucza możliwość uznania członków rady za osoby posiadające tę cechę. Rolą omawianego tu organu nie jest bowiem zajmowanie się sprawami restrukturyzowanego dłużnika (a jeśli nawet, to co najwyżej pośrednio) ani tym bardziej zarządzanie jego przedsiębiorstwem, lecz ochrona interesu ogółu wierzycieli uczestniczących w postępowaniu upadłościowym bądź restrukturyzacyjnym. Podobnie – *de lege lata* nie można uznać członka rady wierzycieli za sprawcę przestępstwa przekroczenia uprawnień, określonego w art. 231 k.k., skoro jego podmiotem może być wyłącznie funkcjonariusz publiczny, którym zgodnie z definicją zawartą w art. 115 § 13 k.k. nie jest członek omawianego tu organu (w przeciwieństwie do syndyka, zarządcy lub nadzorcy sądowego). Niemniej, istnieją przykłady przestępstw, gdzie kwestia sprawstwa członków rady staje się aktualna. Jednym z nich jest fałsz materialny dokumentu, stypizowany w art. 270 k.k. Do jego popełnienia może dojść np. wtedy, gdy podpis widniejący na dokumencie zawierającym listę obecności na danym posiedzeniu rady przy oznaczeniu jednego z jej członków zostanie złożony przez drugiego członka.

ODPOWIEDZIALNOŚĆ PUBLICZNOPRAWNA

W doktrynie wyróżnia się jeszcze jeden rodzaj odpowiedzialności prawnej członków rady wierzycieli – odpowiedzialność publicznoprawną, polegającą na możliwości odwołania przez sędziego-komisarza każdego z nich w razie nienależytego pełnienia obowiązków[43].

Pod pojęciem „nienależytego pełnienia obowiązków" doktryna rozumie wszelkie zachowania polegające na próbach paraliżowania postępowania, bierności w pracach rady, na naruszaniu przepisów prawa itd.[44]. Podnosi się dodatkowo, że zachowania te, a w szczególności utrudnianie prac rady poprzez niestawiennictwo na jej posiedzeniach, powinny mieć charakter stały[45]. Nienależyte pełnienie obowiązków może mieć także wymiar merytoryczny, przez co należy rozumieć podejmowanie w sposób notoryczny decyzji sprzecznych z prawem, które sędzia-komisarz zmuszony jest uchylać w trybie art. 210 ust. 4 p.u. bądź 136 ust. 4 p.r.[46]. Poza tym w orzecznictwie wyrażono pogląd, że udział w głosowaniu nad uchwałami dotyczącymi opinii w przedmiocie zawarcia ugody, której stroną ma być członek rady, również może być uznany za nienależyte pełnienie obowiązków – z uwagi na działanie na warunkach konfliktu interesów, skutkując utratą członkostwa w tym organie[47].

Generalnie można powiedzieć, że przypadki materializujące przesłankę aktualizującą powstanie omawianej tu odpowiedzialności będą zazwyczaj tożsame z tymi, które są elementami wcześniej omówionej odpowiedzialności o charakterze odszkodowawczym[48]. Różnica jest jedynie

[41] Doktryna postuluje stosowanie szerokiej wykładni tego przepisu, wymagając zgody rady wierzycieli na każdą inną niż kredyt lub pożyczka czynność prawną dotyczącą restrukturyzowanego podmiotu, która wiąże się z dodatkowym jego zadłużeniem, np. emisję obligacji, wystawienie weksla itp. Por. Zimmerman P., „Prawo restrukturyzacyjne…", komentarz do art. 129, nb. 5, Legalis.

[42] Przepis ten w postępowaniu restrukturyzacyjnym stanowi odpowiednik omówionego wcześniej art. 207 ust. 3 p.u.

[43] Ten rodzaj odpowiedzialności wyróżnia S. Gurgul – zob. Gurgul S., *Prawo upadłościowe…,* komentarz do art. 212, nb. 1, Legalis; Gurgul S., „Prawo restrukturyzacyjne…", komentarz do art. 138, nb. 1, Legalis.

[44] Por. Witosz A.J., „Prawo upadłościowe…", komentarz do art. 202, teza nr 7, LEX.

[45] Tak: Janda P., „Prawo upadłościowe…", komentarz do art. 202, teza nr 4, LEX.

[46] Por. Zimmerman P., „Prawo restrukturyzacyjne…", komentarz do art. 125, nb. 1, Legalis.

[47] Tak: zarządzenie sędziego-komisarza Sądu Rejonowego dla m.st. Warszawy w Warszawie z 15 maja 2018 r. (X GRs 16/16), niepubl. Problem poruszony w tym zarządzeniu dotyka jednak szerszego spektrum – tego, czy kierowanie się przez członka rady wierzycieli swoimi partykularnymi interesami, a nie dobrem ogółu wierzycieli, może być uznane za nienależyte wykonywanie obowiązków. W doktrynie wyrażane są różne poglądy w tej kwestii. Za kwalifikacją działania we własnym interesie jako spełniającego przesłankę uznania członka rady za wykonującego swoje obowiązki w sposób nienależyty opowiada się (wskazując jednak na kontrowersje z tym związane) A.J. Witosz, przeciwko natomiast – P. Zimmerman. Por. Witosz A.J., „Prawo upadłościowe…", komentarz do art. 202, teza nr 7, LEX; Zimmerman P., *Prawo upadłościowe…*, komentarz do art. 202, nb. 2, Legalis.

[48] Np. dany członek rady powołanej w przyspieszonym postępowaniu układowym konsekwentnie paraliżuje jej prace, przez co ta nie jest w stanie – mimo kolejnego podejścia – powziąć uchwały w przedmiocie ustanowienia zastawu na rzecz wierzyciela pozaukładowego, który zobowiązał się nie

taka, że dla utraty członkostwa w radzie z powodu nienależytego pełnienia obowiązków nie jest konieczne wykazanie szkody[49]. W praktyce na ogół występuje następująca relacja: każde zawinione i bezprawne zachowanie świadczy o nienależytym pełnieniu obowiązków członka rady i z tego względu stanowi wystarczającą podstawę do odwołania; jeżeli zachowanie to wyrządziło dodatkowo szkodę w sferze prawnej osób trzecich, to może rodzić równolegle odpowiedzialność odszkodowawczą.

Oceny postępowania członków rady wierzycieli pod kątem zakwalifikowania go jako nienależytego wykonywania obowiązków członkowskich dokonuje sędzia-komisarz. Do jego kompetencji należy decyzja o ewentualnym odwołaniu danego członka rady z tej przyczyny. Odwołanie następuje na podstawie postanowienia sędziego-komisarza, na które zainteresowanemu przysługuje zażalenie. Jeżeli wspomniane postanowienie uprawomocni się, wówczas odwołany członek rady nie może być ponownie powołany w skład tego organu (art. 202 ust. 1 zd. 5 p.u. oraz identycznie art. 125 ust. 3 p.r.).

PODSUMOWANIE

Członkostwo w radzie wierzycieli jest przyjmowanym dobrowolnie przez wierzyciela obowiązkiem aktywnej dbałości o interes ogółu wierzycieli. Dbałość ta powinna wyrażać się przede wszystkim w rzeczowej, merytorycznej analizie przedkładanych radzie wniosków i w aktywnym uczestnictwie w terminowym podejmowaniu optymalnych ekonomicznie decyzji. Nieusprawiedliwiona nieobecność na posiedzeniu, wstrzymywanie się od głosu przy braku konkretnej podstawy w postaci konfliktu interesów, głosowanie **przeciw korzystnym** ekonomicznie dla dłużnika uchwałom jest tak samo podstawą odpowiedzialności odszkodowawczej, jak oddanie głosu za uchwałą bezpodstawnie zubażającą majątek dłużnika.

wszczynać egzekucji, ale pod warunkiem ustanowienia na jego rzecz tej formy zabezpieczenia. W konsekwencji zastaw nie zostaje ustanowiony, a wierzyciel w ramach egzekucji uzyskuje zajęcie rachunku bankowego dłużnika. Takie zachowanie członka rady samo w sobie świadczy o nienależytym pełnieniu obowiązków i rodzi podstawy do jego odwołania. Jeżeli dodatkowo dokonane przez wierzyciela zajęcie spowoduje szkodę w majątku dłużnika (lub innego podmiotu), zaktualizuje również po stronie zainteresowanego członka odpowiedzialność deliktową.

[49] Gurgul S., *Prawo upadłościowe...*, komentarz do art. 212, nb. 1, Legalis.

dr hab. Rafał Adamus, prof. UO[1]

CZY SYNDYK SPÓŁDZIELCZEJ KASY OSZCZĘDNOŚCIOWO-KREDYTOWEJ MOŻE DOCHODZIĆ OD JEJ CZŁONKÓW UZUPEŁNIENIA STRATY BILANSOWEJ?

Zgodnie z art. 26 ust. 3 ustawy o SKOK odpowiedzialność członków kas za straty powstałe w kasie może zostać podwyższona w statucie kasy do podwójnej wysokości wpłaconych udziałów. Powstaje w związku z tym pytanie: czy w przypadku upadłości spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej (zwanej dalej „kasą") i istnienia odpowiedniego postanowienia w statucie kasy o podwyższonej odpowiedzialności członków za straty syndyk masy upadłości kasy może dochodzić od jej członków uzupełnienia straty?

ISTOTA DZIAŁANIA SYNDYKA MASY UPADŁOŚCI W ZAKRESIE ŚCIĄGANIA NALEŻNOŚCI UPADŁEGO

Przepis art. 173 p.u. stanowi, że syndyk – bez względu na osobę upadłego – niezwłocznie obejmuje majątek upadłego, zarządza nim, zabezpiecza i przystępuje do jego likwidacji. Do obowiązków syndyka w ramach inwentaryzacji masy należy ustalenie wierzytelności przysługujących upadłemu. Zgodnie z art. 331 ust. 1 p.u. likwidacja wierzytelności upadłego następuje przez ich zbycie albo ściągnięcie. Obowiązkiem syndyka jest zatem ściągnięcie istniejących wierzytelności przysługujących upadłemu. Za prawidłową realizację tego obowiązku syndyk odpowiada m.in. cywilnie i dyscyplinarnie. Nie działa w tym zakresie *ex equo et bono*, ale w oparciu o przepisy prawa. W myśl art. 179 p.u. syndyk jest przy tym 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.

Zatem analiza, czy w przypadku upadłości SKOK i istnienia odpowiedniego postanowienia w statucie kasy o podwyższonej odpowiedzialności członków za straty syndyk masy upadłości kasy może dochodzić od członków kasy uzupełnienia straty, jest z punktu widzenia metodyki pracy syndyka uzasadniona.

W zakresie spraw majątkowych z dniem ogłoszenia upadłości syndyk przejmuje kompetencje wszelkich organów upadłego – osoby prawnej, w jakie jest ona wyposażona: zarządzających, nadzorczych, stanowiących. Kompetencje tych organów (o ile nie zostają one w ogóle rozwiązane) są w czasie upadłości „uśpione". Syndyk przy wykonywaniu swoich ustawowych obowiązków nie jest i nie może być zależny od zarządu osoby prawnej, jej rady nadzorczej czy walnego zgromadzenia albo tzw. zebrania przedstawicieli[2] (o ile w danej strukturze prawnej takie organy występują). Przy czym zgodnie z przepisami o odrębnym postępowaniu upadłościowym wobec banków i spółdzielczych kas oszczędnościowo-kredytowych, o ile skutki te nie nastąpiły wcześniej z dniem ogłoszenia upadłości, organy zarządzające i nadzorcze kasy ulegają rozwiązaniu (art. 433 pkt 1 w zw. z art. 441 „a" ust. 4 p.u.).

Z punktu widzenia publikowanego opracowania znaczenie ma regulacja prawna art. 38 § 1 pkt 4 pr. spół., zgodnie z którą do wyłącznej właściwości walnego zgromadzenia należy podejmowanie uchwał w sprawie podziału nadwyżki bilansowej (dochodu ogólnego) lub sposobu pokrycia strat.

[1] Zakład Prawa Gospodarczego, Handlowego i Upadłościowego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Opolskiego, www.rafaladamus.pl.

[2] Przepis art. 37 pr. spół. w zw. z art. 2 u. SKOK zastrzega, że statut może postanowić, że jeżeli ilość członków przekroczy liczbę w nim określoną, walne zgromadzenie członków zostaje zastąpione przez zebranie przedstawicieli. W takim wypadku statut powinien określać zasady ustalania liczby przedstawicieli i ich wyboru oraz czas trwania przedstawicielstwa. Do zebrania przedstawicieli stosuje się odpowiednio przepisy ustawy i statutu o walnych zgromadzeniach. O czasie, miejscu i porządku obrad zebrania przedstawicieli należy zawiadomić wszystkich członków spółdzielni w sposób wskazany w statucie. Członek niebędący przedstawicielem może uczestniczyć w zebraniu przedstawicieli bez prawa głosu.

ISTOTA SPÓŁDZIELCZEJ KASY OSZCZĘDNOŚCIOWO-KREDYTOWEJ

Na analizowane zagadnienie prawne należy popatrzeć z punktu widzenia istoty kasy. „Spółdzielcze kasy oszczędnościowo-kredytowe są polskim odpowiednikiem istniejących w innych państwach związków kredytowych czy spółdzielni kredytowych (ang. credit unions, cooperative savings and credit union, niem. Kreditgenossenschaften, franc. caisses populaires, hiszp. cooperativas de aborro y crédito)"[3]. Zgodnie z art. 2 u. o SKOK kasa jest spółdzielnią, do której w zakresie nieuregulowanym ustawą z 5 listopada 2009 r. o spółdzielczych kasach oszczędnościowo-kredytowych stosuje się przepisy ustawy z 16 września 1982 r. – Prawo spółdzielcze[4]. Kasa posiada zatem osobowość prawną i zarazem podmiotowość odrębną od podmiotowości jej członków. Jako osoba prawna sama odpowiada za swoje zobowiązania. Członek kasy nie odpowiada w stosunku do wierzycieli kasy za jej zobowiązania. Potwierdza to *expresis verbis* przepis art. 19 § 3 pr. spół. w zw. z art. 2 u. SKOK w brzmieniu: „członek spółdzielni nie odpowiada wobec wierzycieli spółdzielni za jej zobowiązania". Zagadnienie odpowiedzialności wobec wierzycieli kasy należy do tzw. sfery stosunków zewnętrznych osoby prawnej (*pro foro externo*).

Celem kas – w toku ich normalnej działalności – jest gromadzenie środków pieniężnych wyłącznie swoich członków, udzielanie im pożyczek i kredytów, przeprowadzanie na ich zlecenie rozliczeń finansowych oraz pośredniczenie przy zawieraniu umów ubezpieczenia na zasadach określonych we właściwych przepisach[5]. Zgodnie z Kodeksem Dobrych Praktyk i Zasadami Działania Spółdzielczych Kas Oszczędnościowo-Kredytowych celem kas jest służenie swoim członkom[6].

Kasa ma zdolność upadłościową. Zgodnie z art. 74 „k" ust. 1 u. SKOK jeżeli aktywa kasy nie wystarczają na zaspokojenie jej zobowiązań, zarząd kasy, zarządca komisaryczny lub likwidator powiadamia o tym niezwłocznie Komisję Nadzoru Finansowego, która może wystąpić do właściwego sądu z wnioskiem o ogłoszenie upadłości kasy (zob. też art. 441 „a" ust. 1 p.u.).

Ogłoszenie upadłości kasy jest równoznaczne z całkowitą dezaktualizacją celu kasy. Z istoty rzeczy zadaniem syndyka nie jest ani gromadzenie środków pieniężnych członków kasy, ani tym bardziej udzielanie im pożyczek i kredytów.

CZŁONKOSTWO W KASIE

Członkami kasy mogą być osoby fizyczne połączone więzią o charakterze zawodowym lub organizacyjnym, a w szczególności pracownicy zatrudnieni w jednym lub kilku zakładach pracy czy osoby należące do tej samej organizacji społecznej lub zawodowej. Członkami kasy mogą być także – działające wśród członków kas – osób fizycznych organizacje pozarządowe w rozumieniu art. 3 ust. 2 ustawy z 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie, jednostki organizacyjne kościołów i związków wyznaniowych posiadające osobowość prawną, spółdzielnie, związki zawodowe oraz wspólnoty mieszkaniowe (art. 10 ust. 1 i 2 u. SKOK).

Członkami kasy są zatem w dużej mierze konsumenci w rozumieniu art. 22 [1] k.c., którzy podlegają wzmożonej ochronie prawnej z punktu widzenia systemu prawa. Niemniej nie są oni szczególnymi interesariuszami[7] postępowania upadłościowego. Celem postępowania upadłościowego jest maksymalizacja zaspokojenia wierzycieli[8]. Członkowie kasy są również wierzycielami upadłego jako deponenci wkładów w zakresie nieobjętym gwarancjami państwowymi.

USYTUOWANIE ART. 26 UST. 3 U. SKOK

Przepis art. 26 ust. 3 u. SKOK znajduje się w rozdziale 4 ustawy zatytułowanym „Gospodarka finansowa kas". Zagadnienie gospodarki finansowej kasy należy do tzw. sfery stosunków wewnętrznych (*pro foro interno*). Odpowiedzialność członka kasy za straty jest wewnętrzną relacją między kasą a jej członkiem. Czym innym jest problematyka odpowiedzialności jednostki organizacyjnej i ewentualnie innych osób wobec wierzycieli tej jednostki za jej zobowiązania. Nie można tych sfer ze sobą utożsamiać.

[3] Herbet A., [w:] A. Herbet, Sz. Pawłowski, P. Zakrzewski, „Spółdzielcze kasy oszczędnościowo-kredytowe. Komentarz", Warszawa 2014, s. 2.

[4] Zob. np. Duda D., *Przejęcie spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej na podstawie decyzji administracyjnej Komisji Nadzoru Finansowego*, „Prawo i Więź" 2018, nr 1, s. 54.

[5] Obecnie w ustawie z 22 maja 2003 r. o pośrednictwie ubezpieczeniowym (Dz. U. z 2016 r., poz. 2077 oraz z 2017 r., poz. 60), a od 1 października 2018 r. w ustawie z 15 grudnia 2017 r. o dystrybucji ubezpieczeń (Dz. U. poz. 2486).

[6] Załącznik nr 1 do uchwały nr 23 z 27 czerwca 2017 r. Zwyczajnego Walnego Zgromadzenia Kasy Krajowej.

[7] Por. Sołtysiński S., *Zmierzch zasady równego traktowania podmiotów gospodarczych*, PiP 2015, nr 1, s. 84 i n., Sołtysiński S., *O potrzebie powstrzymania procesów nierównego traktowania podmiotów gospodarczych*, KPP 2015, nr 3, s. 493 i n.

[8] Zob. np. 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, Adamus R., *Światowe standardy prawa upadłościowego a interesy banku jako wierzyciela upadłego*, „Monitor Prawa Bankowego" 2013, nr 5, s. 61.

Przepis art. 26 ust. 3 u. o SKOK (*lex specialis*) należy odczytywać w kontekście art. 19 § 2 pr. spół. (*lex generali*), zgodnie z którym członek spółdzielni uczestniczy w pokrywaniu jej strat do wysokości zadeklarowanych udziałów.

POJĘCIE FUNDUSZU UDZIAŁOWEGO KASY I WKŁADY CZŁONKOWSKIE

Zgodnie z art. 24 ust. 1 u. SKOK w celu zapewnienia bezpieczeństwa ekonomicznego kasy są obowiązane posiadać fundusze własne, dostosowane do rozmiaru prowadzonej działalności. W myśl art. 24 ust. 2 pkt 1 u. SKOK do funduszy własnych kasy należy fundusz udziałowy powstający z wpłat udziałów członkowskich[9].

Każdy członek kasy obowiązany jest posiadać co najmniej jeden zadeklarowany i wpłacony udział. Minimalną wysokość udziału członkowskiego określa statut (art. 13 u. SKOK). Każdy członek kasy jest obowiązany wpłacić wkład członkowski w celu korzystania przez spółdzielnię (art. 12 ust. 1 u. SKOK). Wkład członkowski jest oprocentowany, jeżeli statut tak stanowi. Zasady ustalania wysokości oprocentowania wkładu członkowskiego i jego zmiany określa statut (art. 12 ust. 2 u. SKOK).

Wkład członkowski nie może być wypłacony przed ustaniem członkostwa. Nie dotyczy to kwot przewyższających obowiązkową wysokość wkładu członkowskiego (art. 12 ust. 4 u. SKOK). Ponadto kasa może potrącić z wkładu członkowskiego i oszczędności wymagalną kwotę pożyczki, kredytu albo ich rat (art. 27 u. SKOK).

POJĘCIE STRATY BILANSOWEJ KASY, ZA KTÓRĄ ODPOWIADA CZŁONEK KASY

Członek kasy ponosi odpowiedzialność „zwykłą" albo na mocy konkretnego statutu „zwiększoną" za straty kasy. W ekonomii i rachunkowości strata bilansowa to końcowy ujemny wynik finansowy działalności w danym okresie rozliczeniowym, np. w roku obrotowym. „Pojęcie straty jest pojęciem z zakresu gospodarki finansowej i stanowi przeciwieństwo nadwyżki bilansowej, czyli dochodu ogólnego w danym roku obrachunkowym"[10]. Przepis art. 75 pr. spół. w zw. z art. 2 u. SKOK wskazuje, że zysk, po pomniejszeniu o podatek dochodowy i inne obciążenia obowiązkowe wynikające z odrębnych przepisów ustawowych, stanowi nadwyżkę bilansową[11].

W myśl art. 72a ust. 1 u. SKOK w razie powstania w kasie straty bilansowej albo groźby jej wystąpienia, albo powstania niebezpieczeństwa niewypłacalności lub zagrożenia utraty płynności płatniczej, zarząd kasy niezwłocznie zawiadamia o tym Komisję Nadzoru Finansowego oraz Kasę Krajową i przystępuje do opracowania programu postępowania naprawczego.

RELACJE KORPORACYJNE POMIĘDZY OSOBĄ PRAWNĄ W UPADŁOŚCI I CZŁONKIEM OSOBY PRAWNEJ A POZYCJA PRAWNA SYNDYKA

Należy odróżnić zagadnienia relacji członkowskich (korporacyjnych) pomiędzy upadłą osobą prawną a jej członkami (w przypadku kasy np. wniesienie wkładu członkowskiego) od innych stosunków prawnych pomiędzy osobą prawną a jej członkiem, w ramach których członek występuje w pozycji kontrahenta osoby prawnej (w przypadku kasy np. udzielenie przez kasę pożyczki lub kredytu)[12]. W piśmiennictwie wyrażono zapatrywanie, że „roszczenia wspólnika z umów niezwiązanych ze stosunkiem korporacyjnym powinny być traktowane tak, jak roszczenia z umów z osobami trzecimi"[13]. Ustawodawca w przepisach regulujących działanie kas odnosi się *expresis verbis* do wierzytelności kasy z tytułu udzielonych pożyczek i kredytów. Zgodnie z art. 74 „t" ust. 1 u. SKOK kasa jest uprawniona do sprzedaży wierzytelności pieniężnych byłych członków wynikających z tytułu udzielonych pożyczek i kredytów po ustaniu członkostwa w kasie zbywającej wierzytelności.

W literaturze przedmiotu obszernie analizowano problem majątkowych uprawnień i obowiązków wspólników ze stosunku spółki w upadłości[14]. Wnioski z tych analiz mogą

[9] Por. art. 10 ust. 1 ustawy z 7 grudnia 2000 r. o funkcjonowaniu banków spółdzielczych, ich zrzeszaniu się i bankach zrzeszających, zgodnie z którym „każdy członek banku spółdzielczego obowiązany jest posiadać co najmniej jeden zadeklarowany i wpłacony udział. Minimalną wysokość udziału członkowskiego określa statut. Udzielenie kredytu, pożyczki pieniężnej, gwarancji lub poręczenia może być uwarunkowane w statucie banku koniecznością zadeklarowania i wpłacenia przez kredytobiorcę, pożyczkobiorcę, osobę, której ma być udzielone poręczenie lub gwarancja, co najmniej jednego udziału w tym banku".

[10] Wyrok Sądu Najwyższego z 9 maja 2012 r., V CSK 234/11.

[11] Zgodnie z art. 90 § 1 zd. 1 pr. spół. straty bilansowe spółdzielni pokrywa się z funduszu zasobowego, a w części przekraczającej fundusz zasobowy – z funduszu udziałowego i innych funduszów własnych spółdzielni według kolejności ustalonej przez statut. W myśl art. 90 § 2 pr. spół. gdyby fundusze własne nie wystarczyły na pokrycie strat, walne zgromadzenie może podjąć uchwałę zobowiązującą członków do wcześniejszego wpłacenia udziałów, niż to przewiduje statut. Przy czym art. 123 pr. spół. wskazuje, że w czasie likwidacji nie stosuje się przepisu art. 90 § 1 pr. spół. w zakresie kolejności pokrywania strat bilansowych.

[12] Tak też ustawodawca w art. 74 „c" ust. 6 u. SKOK wskazuje, że „w przypadku decyzji o przejęciu wybranych praw majątkowych lub wybranych zobowiązań kasy przez inną kasę przejęcie powinno obejmować wszystkie prawa majątkowe i zobowiązania wobec członka kasy oraz wartość jego prawa do funduszu udziałowego".

[13] Jurcewicz W., *W sprawie interpretacji art. 14 § 3 i art. 189 § 2 k.s.h.*, PPH 2003, nr 7, s. 17 i n.

[14] Na temat praw majątkowych wspólników spółek handlowych w upadłości 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, a w szczególności obszerną argumentację Jakubeckiego A., *Majątkowe prawa wspólników handlowych spółek kapitałowych po ogłoszeniu upadłości spółki*, [w:] „Współczesne problemy prawa handlowego. Księga jubileuszowa dedykowana prof. dr hab.

być przydatne na gruncie problemu prawnego badanego w tym opracowaniu. Pomiędzy spółkami kapitałowymi a kasą – osobą prawną zachodzą pewne analogie.

W literaturze przedmiotu wskazywano, że, po pierwsze, należy odróżnić przypadek, w którym powstaje konkretna wierzytelność przed ogłoszeniem upadłości spółki handlowej, od sytuacji, w której wierzytelność z tytułu praw majątkowych wspólnika w spółce nie została w tym terminie skonkretyzowana. Po drugie, zastrzegano, że natura wierzytelności z tytułu praw majątkowych w spółkach handlowych jest różna, a zatem w odniesieniu do konkretnych rodzajów praw majątkowych wspólników należy przeprowadzić osobną analizę.

Jednym z uprawnień wspólnika spółki handlowej jest prawo do tzw. dywidendy likwidacyjnej. Zgodnie z art. 82 § 1 k.s.h. w przypadku likwidacji spółki (jawnej) z majątku spółki spłaca się przede wszystkim zobowiązania spółki oraz pozostawia się odpowiednie kwoty na pokrycie zobowiązań niewymagalnych lub spornych. Dopiero w drugiej kolejności majątek pozostały po zaspokojeniu wierzycieli dzieli się między wspólników stosownie do postanowień umowy spółki. W przypadku braku stosownych postanowień umowy spółki spłaca się wspólnikom udziały, a pozostałą nadwyżkę dzieli się pomiędzy wspólników w takim stosunku, w jakim uczestniczą w zysku (art. 82 § 2 k.s.h.). Podobne zasady przyjęto w odniesieniu do spółki z o.o. (art. 286 k.s.h.) i spółki akcyjnej (art. 474 k.s.h.).

Przywołane przepisy wprowadzają istotne zasady w odniesieniu do kwestii wypłaty dywidendy likwidacyjnej. Bezwzględne pierwszeństwo zaspokojenia z majątku likwidowanej spółki mają wierzyciele. Wspólnicy likwidowanej spółki zaspakajani są dopiero w drugiej kolejności, o ile wystarczy na to środków po zaspokojeniu wierzycieli spółki. Nie ma przy tym żadnych podstaw normatywnych, aby uprzywilejować sytuację prawną wspólników na wypadek upadłości względem postępowania likwidacyjnego i gwarantować wspólnikom upadłej spółki lepszą pozycję dla uzyskania zaspokojenia z tytułu dywidendy likwidacyjnej. Podobny mechanizm przyjęto w odniesieniu do kasy. Przepis art. 74 „e" ust. 3 u. SKOK wskazuje, że podział pomiędzy członków kasy majątku pozostałego po zaspokojeniu i zabezpieczeniu wierzycieli nie może nastąpić przed upływem roku od daty ostatniego ogłoszenia o otwarciu likwidacji. Można zatem już w tym miejscu postawić tezę, że relacje prawne pomiędzy kasą w upadłości, na rzecz której działa syndyk, a jej członkiem mają szczególny charakter.

W piśmiennictwie wyrażono zapatrywanie, że „nie są wierzytelnościami i nie podlegają zaspokojeniu z masy upadłości prawa wspólników handlowych spółek z tytułu wkładów do spółki"[15]. W konsekwencji prawa takie nie podlegają zgłoszeniu do masy upadłości. Jeden z autorów – A. Jakubecki – wskazuje, że prawa do wkładu są zaspakajane dopiero po zaspokojeniu wierzycieli spółki. Gdyby natomiast okazało się, że po wykonaniu ostatecznego planu podziału pozostał majątek, „to wypłata wspólnikom sum z tytułu ich udziału w masie likwidacyjnej nie jest zadaniem syndyka. Majątek ten należy wydać spółce, która postąpi z nim stosownie do przepisów kodeksu spółek handlowych"[16]. W literaturze trafnie podnosi się, że skoro wierzytelność o wypłatę kwot likwidacyjnych powstaje dopiero po zaspokojeniu wierzycieli, to w przypadku postępowania upadłościowego mogłaby ona powstać dopiero po wykonaniu ostatecznego planu podziału. Przepisy prawa upadłościowego (art. 342 p.u.) nie przewidują osobnej kategorii zaspokojenia dla wierzytelności wspólników z tytułu dywidendy likwidacyjnej[17]. W przypadku upadłości kasy wskazać należy na art. 440 w zw. z art. 441 „a" ust. 4 p.u. W tym kontekście zasługuje na uwagę pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy w postanowieniu z 22 stycznia 2010 r.[18]. Zdaniem Sądu Najwyższego, jeżeli postępowanie upadłościowe doprowadziło do zaspokojenia wszystkich wierzycieli i pozostał nadal majątek spółki, „to nie w każdej sytuacji istnieją podstawy do jej wykreślenia [z rejestru sądowego] i pozbawienia bytu prawnego. Spółka, która po zakończeniu postępowania upadłościowego odbiera pozostały majątek, decyduje tym samym o jego losie. Nie ma w takiej sytuacji przeszkód, aby zgłosiła sprzeciw co do jej wykreślenia z rejestru i podjęła działalność. W takiej sytuacji istnieją podstawy do odejścia od literalnej wykładni art. 477 § 1 i § 2 k.s.h., trudno bowiem wykreślić spółkę [z rejestru sądowego] po przeprowadzeniu postępowania, w ramach którego zaspokojeni zostali jej wierzyciele, ale dysponuje ona dalej swoim majątkiem i w sposób prawem przewidziany wyraża wolę dalszego istnienia".

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, Oplustil K., Władyka 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.

[15] Jakubecki A., [w:] A. Jakubecki, F. Zedler, „Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz", wyd. 2, s. 702, tenże: „Majątkowe…", s. 99 i n., Allerhand M., „Prawo upadłościowe. Prawo układowe", Bielsko-Biała 1998, s. 392.
[16] Jakubecki A., [w:] A. Jakubecki, F. Zedler, „Prawo…", wyd. 2, s. 702.
[17] Jakubecki A., „Majątkowe…", s. 101.
[18] V CSK 208/09, OSNC 2010, nr 9, poz. 123.

Pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy zasługuje na aprobatę. Z kolei A. Jakubecki trafnie wskazuje, że jeżeli syndyk nie ma kompetencji do wypłaty innych kwot poza podziałem funduszów masy upadłości (a także oczywiście kwot wynikających z tzw. prawa odrębności i z czynności syndyka), to podział kwot likwidacyjnych powinien być dokonany przez reprezentantów spółki handlowej (zarząd, likwidatorów, wspólników). Przy czym nie jest w tym wypadku wymagane – dla podziału majątku względem wspólników – wszczynanie przez spółkę odrębnego postępowania likwidacyjnego[19]. Analogicznie należałoby przyjąć, że nie podlegają zaspokojeniu z masy upadłości prawa członków kasy z tytułu wkładów członkowskich do kasy.

Dalej wskazać należy wyrażone poglądy co do innych wierzytelności wspólnika związanych ze stosunkiem korporacyjnym, które powstały i zostały skonkretyzowane przed ogłoszeniem upadłości spółki handlowej. Przede wszystkim należy wskazać na wierzytelności z tytułu dywidendy, które wspólnik nabywa w następstwie podjęcia uchwały wspólników o przeznaczeniu zysku do podziału[20]. W przypadku członka kasy wspomnieć należy o prawie do udziału w nadwyżce bilansowej kasy i o oprocentowaniu udziału członkowskiego (zob. art. 18 § 2 pkt 5 pr. spół. w zw. z art. 2 u. SKOK, art. 12 ust. 2 u. SKOK, art. 74 „l" ust. 1 pkt 2 u. SKOK).

W piśmiennictwie wyrażono pogląd o braku możliwości zaspokojenia w ramach postępowania upadłościowego „należności wspólników z tytułu dywidendy". Jako argument wskazuje się przede wszystkim tezę, że nie można dokonywać wypłat z uszczerbkiem dla wierzycieli tym osobom, których zaspokojenie w ramach likwidacji następuje dopiero po pokryciu długów spółki[21]. Z tych samych przyczyn odmawia się zaspokojenia roszczeń wspólników z tytułu zwrotu dopłat, oprocentowania udziałów w spółce jawnej itp.[22].

W literaturze przedmiotu zgłoszono do tego poglądu uwagi polemiczne[23]. Wskazywano m.in., że nie można czynić znaku równości pomiędzy prawem do kwot likwidacyjnych (w sytuacji gdy konkretna wierzytelność powstaje dopiero po zaspokojeniu wierzycieli „zewnętrznych") a wierzytelnością powstałą przed ogłoszeniem upadłości z tytułu prawa do zysku. Kodeksowe zasady dotyczące zakazu wypłaty wspólnikom zysków w okresie likwidacji (art. 274 § 2, 462 § 2 k.s.h.) nie odnoszą się do wierzytelności z tego tytułu, powstałych przed otwarciem likwidacji[24].

Ponieważ z chwilą ogłoszenia upadłości majątek spółki handlowej staje się masą upadłości, która służy „zaspokojeniu wierzycieli upadłego" (art. 61 p.u.), z masy upadłości nie mogą zostać zaspokojone żadne wierzytelności wspólników z tytułu praw majątkowych wspólników upadłej spółki handlowej ze stosunku korporacyjnego powstałe po ogłoszeniu upadłości (wierzytelności „poupadłościowe"). Przepis art. 342 p.u. dotyczący kolejności zaspokajania wierzycieli w ramach upadłości likwidacyjnej nie przewiduje możliwości zaspokojenia wierzytelności z tytułu praw majątkowych, powstałych po ogłoszeniu upadłości. Wierzytelności „poupadłościowe" z tytułu praw majątkowych wspólnika spółki handlowej nie są wierzytelnościami z „czynności syndyka". Należy w tym miejscu mieć na uwadze względy, jakie wynikają z analizy art. 274 § 2, 462 § 2 k.s.h. w odniesieniu do przypadku upadłości likwidacyjnej. Niemniej z treści tych przepisów nie można wyciągnąć wniosków o braku możliwości powstania wierzytelności, ale o braku możliwości zaspokojenia wierzytelności. Należy przyjąć, że po ogłoszeniu upadłości mogą powstać wierzytelności wspólników z tytułu ich praw majątkowych w spółce handlowej, o ile wynika to z istoty owych praw, niemniej nie mogą one zostać zaspokojone z masy upadłości. Niemniej wierzytelności takie mogłyby zostać zaspokojone z mienia upadłej spółki handlowej wyłączonego z masy upadłości, z mienia pozostałego po ostatecznym podziale funduszów masy upadłości, z majątku spółki po zakończeniu postępowania upadłościowego z możliwością zawarcia układu lub po umorzeniu albo uchyleniu postępowania upadłościowego. Analogicznie należy przyjąć, że z masy upadłości nie mogą zostać zaspokojone wierzytelności członków kasy powstałe po ogłoszeniu upadłości ze stosunku członkowskiego.

Istotne znaczenie z punktu widzenia tego opracowania ma zagadnienie wierzytelności upadłej spółki ze stosunku korporacyjnego w stosunku do wspólników. Sąd Najwyższy w uchwale z 16 września 2010 r.[25] przyjął, że syndyk masy upadłości spółki akcyjnej ma legitymację do ściągnięcia od akcjonariuszy uzupełniających wpłat na pokrycie kapitału zakładowego, których termin płatności jeszcze nie upłynął, przed datą ogłoszenia upadłości obejmującej likwidację majątku spółki akcyjnej, a akcjonariusze nie zostali wezwani do uzupełnienia wkładu przez likwidatorów zgodnie z art. 471 k.s.h. Ponadto zgodnie

[19] Jakubecki A., „Majątkowe…", s. 101.
[20] Por. wyrok Sądu Najwyższego z 11 września 2002 r., sygn. akt V CKN 1370/00, OSN z 2003 r., nr 11, poz. 155; Jakubecki A., „Majątkowe prawa…", s. 103 i 107.
[21] Jakubecki A., „Prawo…", s. 702, tenże: „Majątkowe prawa…", s. 104.
[22] Jakubecki A., „Prawo…", s. 702.
[23] Adamus R., *Upadłość a wybrane relacje między spółką handlową a jej wspólnikami*, „Prawo Spółek" nr 4/2011, s. 34.
[24] Odmiennie Jakubecki A., „Majątkowe prawa…", s. 104 i n.
[25] Sygn. akt III CZP 56/10.

z art. 135 pr. spół. po ogłoszeniu upadłości członkowie spółdzielni, na żądanie syndyka upadłości, niezwłocznie uiszczają niewpłaconą jeszcze część udziału.

ODPOWIEDZIALNOŚĆ CZŁONKA KASY ZA STRATĘ W KONTEKŚCIE GOSPODARKI FINANSOWEJ KASY PO OGŁOSZENIU UPADŁOŚCI

Przepis art. 169 ust. 1 p.u. stanowi, że syndyk wykonuje obowiązki sprawozdawcze, jakie ciążyłyby na upadłym. Z treści tego przepisu wynika obowiązek sporządzania sprawozdania finansowego przez syndyka w rozumieniu przepisów o rachunkowości w trakcie trwania postępowania upadłościowego[26]. W literaturze przedmiotu H. Buk trafnie podnosi, że „ustawa o rachunkowości nie zwalnia jednostek będących w upadłości z obowiązku stosowania jej postanowień, w tym także z obowiązku prowadzenia ksiąg rachunkowych oraz sporządzania jej sprawozdań finansowych"[27].

Jeżeli za okres po ogłoszeniu upadłości kasy sporządzone przez syndyka sprawozdanie finansowe kasy wykazuje stratę, wówczas syndyk masy upadłości nie ma tytułu prawnego do takiego prowadzenia gospodarki finansowej kasy w upadłości, aby jej stratę bilansową pokrywać poprzez żądanie wpłaty do kasy sumy pieniężnej do podwójnej wysokości wpłaconych udziałów.

Przepis art. 26 ust. 3 u. SKOK należy odczytywać w jego kontekście prawnym. Bilans kasy może wykazywać nadwyżkę bilansową albo stratę. Nadwyżka bilansowa zostaje przeznaczona na zwiększenie funduszu zasobowego lub uzupełnienie udziałów uprzednio przeznaczonych na pokrycie straty bilansowej (art. 26 ust. 1 u. SKOK). Natomiast straty bilansowe pokrywane są z funduszu zasobowego, a w części przekraczającej fundusz zasobowy – z funduszu udziałowego (art. 26 ust. 1 u. SKOK). Źródłem pokrycia straty bilansowej mogą być również wpłaty członków do podwójnej wysokości wpłaconych udziałów.

Przepis art. 26 u. SKOK dotyczy jednak jedynie zwykłej, normalnej działalności kas i nie odnosi się do szczególnej sytuacji kasy w upadłości. Wniosek taki wynika z kilku argumentów. Po pierwsze, z chwilą ogłoszenia upadłości kasy odpada cel działania kasy, jakim jest gromadzenie środków pieniężnych wyłącznie swoich członków, udzielanie im pożyczek i kredytów. Przepisy o gospodarce finansowej (a w tym *lege non distinguente* art. 26 ust. 3 u. SKOK) odnoszą się tymczasem do zapewnienia kasie możliwości realizowania celów, o których mowa w art. 2 u. SKOK. Jeżeli syndyk nie ma za zadanie zwiększania funduszu zasobowego kasy, to także nie może pokrywać straty bilansowej poprzez zwiększenie funduszu udziałowego w drodze pobierania wpłat od udziałowców. Po drugie, przepis art. 26 ust. 4 u. SKOK stanowi, że jeżeli kasa realizuje program postępowania naprawczego (a zatem nie jest w trybie normalnej działalności), jej strata bilansowa pokrywana jest w terminie i na zasadach określonych w tym programie. W stanach nadzwyczajnych następuje wyłączenie zasad ogólnych prowadzenia gospodarki finansowej kas.

Syndyk masy upadłości nie ma roszczenia względem członka kasy o zapłatę sumy pieniężnej do podwójnej wysokości wpłaconych udziałów z tytułu straty wykazanej po ogłoszeniu upadłości.

ODPOWIEDZIALNOŚĆ CZŁONKA ZA STRATĘ KASY WYKAZANĄ PRZED OGŁOSZENIEM UPADŁOŚCI

Odmiennie wygląda zagadnienie odpowiedzialności członka za stratę kasy przed ogłoszeniem upadłości.

Jeżeli przed ogłoszeniem upadłości kasy podjęto, we właściwym trybie, prawomocną[28] uchwałę organu stanowiącego kasy w sprawie sposobu pokrycia straty poprzez zobowiązanie członków do uzupełnienia wkładów członkowskich, wówczas syndyk masy upadłości ma niezaprzeczalny tytuł prawny do dochodzenia odpowiednich roszczeń w stosunku do członków kasy. Wierzytelność taka wchodzi w skład masy upadłości i podlega likwidacji na zasadach ogólnych. Syndyk jest w takim przypadku wykonawcą roszczenia upadłej kasy w stosunku do jej członka. Kompetencję syndyka do dochodzenia po ogłoszeniu upadłości roszczeń ze stosunku członkostwa skonkretyzowanych przed ogłoszeniem upadłości podkreśla przepis art. 135 pr. spół. w zw. z art. 2 u. SKOK, zgodnie z którym po ogłoszeniu upadłości członkowie spółdzielni, na żądanie syndyka upadłości, niezwłocznie uiszczają niewpłaconą jeszcze część udziału. Przepis art. 135 pr. spół. w zw. z art. 2 u. SKOK odnosi się do skonkretyzowanego przed ogłoszeniem upadłości zobowiązania członka spółdzielni wobec spółdzielni.

[26] Zedler F., [w:] A. Jakubecki, F. Zedler, „Prawo upadłościowe i naprawcze", wyd. 2, Kraków 2006, s. 537.

[27] Buk H., [w:] R. Adamus, H. Buk, D. Chrapoński, P. Dragon, L. Guza, W. Klyta, S. Ociessa, A. Pokora, A.J. Witosz, A. Witosz, L. Zieliński, „Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz", red. A. Witosz, wyd. 3, Warszawa 2010, s. 360.

[28] Przepis art. 42 § 6 pr. spół. stanowi, że powództwo o uchylenie uchwały walnego zgromadzenia powinno być wniesione w ciągu sześciu tygodni od dnia odbycia walnego zgromadzenia, jeżeli zaś powództwo wnosi członek nieobecny na walnym zgromadzeniu na skutek jego wadliwego zwołania – w ciągu sześciu tygodni od dnia powzięcia wiadomości przez tego członka o uchwale, nie później jednak niż przed upływem roku od dnia odbycia walnego zgromadzenia.

Powstaje dalej pytanie: co w sytuacji gdy kasa przed ogłoszeniem upadłości odnotowała stratę bilansową, z którą statut kasy wiąże zwiększoną odpowiedzialność członka, ale walne zgromadzenie nie podjęło przed ogłoszeniem upadłości kasy uchwały w sprawie sposobu pokrycia strat poprzez żądanie dodatkowych wpłat od członków albo w ogóle nie podjęło w wyznaczonym terminie jakiejkolwiek uchwały w sprawie pokrycia straty?

Po pierwsze, zauważyć należy, że postępowanie upadłościowe wprowadza wyjątki od zasad normalnego, typowego funkcjonowania osoby prawnej (innej formy organizacyjnej dłużnika). Upadłość osoby prawnej to przede wszystkim relacja na linii dłużnik i jego wierzyciele, niemniej w drugoplanowym ujęciu relacje te są wielowektorowe, gdyż upadłość nie pozostaje bez pewnego związku z relacjami korporacyjnymi (członkowskimi). Niemniej, jak wykazano wcześniej, kompetencje syndyka w odniesieniu do relacji między upadłą jednostką organizacyjną a jej członkiem są bardzo ograniczone.

Przepisy o upadłości w odniesieniu do zasad typowego funkcjonowania upadłego nie mogą być wykładane w sposób rozszerzający. Sąd Apelacyjny w Gdańsku w wyroku z 28 czerwca 2013 r.[29] wyraził trafny pogląd, że „przewidziana w art. 2 p.u.n. zasada nie może (...) oznaczać tworzenia dodatkowych norm prawnych, które ułatwiałyby zaspokojenie wierzycieli". Sąd Apelacyjny w Gdańsku rozstrzygnął w ten sposób dylemat, czy sąd jest władny do uzupełnienia treści konkretnego przepisu prawa upadłościowego przy zastosowaniu wykładni celowościowej.

W konsekwencji podstawą działania syndyka w stosunku do członka kasy powinien być zawsze przepis prawa. Zauważyć należy, że nie istnieje szczegółowa, bezpośrednia norma kompetencyjna, wyrażona wprost w ustawie, a przyznająca syndykowi, z pominięciem procedur wiążących upadłego, roszczenie względem członka kasy za straty powstałe w kasie przed ogłoszeniem upadłości, do podwójnej wysokości wpłaconych udziałów. Norma ogólna dotycząca likwidacji wierzytelności upadłego przez syndyka *implicite* zakłada, że taka wierzytelność istnieje.

Po drugie, należy pamiętać, że przepis art. 26 ust. 3 u. SKOK dotyczy odpowiedzialności członka kasy za straty *in abstracto*. Nie jest on bezpośrednim źródłem powstania wierzytelności. Odpowiedzialność *in concreto* członka kasy za stratę bilansową realizowana jest w ściśle określonym ładzie proceduralnym. Odpowiedzialność ta nigdy nie powstaje zatem ani *ipso iure*, ani automatycznie z chwilą powstania straty bilansowej. Poddanie powstania tej odpowiedzialności *in concreto* odpowiednim procedurom korporacyjnym jest uzasadnione potrzebą ochrony praw dla członka kasy (m.in. prawo zaskarżenia uchwały walnego zgromadzenia). Przepis art. 38 § 1 pkt 4 pr. spół. w zw. z art. 2 u. SKOK stanowi, że do wyłącznej właściwości walnego zgromadzenia należy podejmowanie uchwał w sprawie podziału nadwyżki bilansowej (dochodu ogólnego) lub sposobu pokrycia strat.

W tym miejscu można posłużyć się analogią do konstrukcji dopłaty w prawie spółek. Udziałowiec spółki z o.o. może być zobowiązany do dopłat *in abstracto*. Przepis art. 177 § 1 k.s.h. stanowi, że umowa spółki może zobowiązywać wspólników do dopłat w granicach liczbowo oznaczonej wysokości w stosunku do udziału. Ustawodawca *expresis verbis* przesądza, że dopłaty mogą być m.in. instrumentem pokrywania strat bilansowych spółki (art. 179 § 1 k.s.h.). Przepis art. 178 § 1 k.s.h. stanowi, że wysokość i terminy dopłat oznaczane są w miarę potrzeby uchwałą wspólników. Jeżeli jednak wspólnicy przed upadłością spółki nie zadecydowali o wniesieniu dopłat *in concreto,* to trudno przyjąć, że syndyk może własną wolą zastąpić uchwałę wspólników i zobowiązać wspólników upadłej spółki do wniesienia dopłaty.

Roszczenie o wpłatę zwiększonego wkładu musi zatem wynikać z odpowiedniej uchwały walnego zgromadzenia kasy (zebrania przedstawicieli).

Po trzecie, wyjaśnić należy, że syndyk przejmuje kompetencje w zakresie praw majątkowych i dotyczących masy upadłości, także walnego zgromadzenia osoby prawnej, niemniej przejęcie tych kompetencji ma miejsce od dnia ogłoszenia upadłości, a zatem *ex nunc*. Przepis art. 134 pr. spół. w zw. z art. 2 u. SKOK stanowi, że przepisy o organach spółdzielni stosuje się także podczas postępowania upadłościowego, jeżeli z przepisów prawa upadłościowego nie wynika inaczej. Jeżeli zatem np. statut stanowi, że zbycie nieruchomości osoby prawnej wymaga opinii albo zgody określonej osoby prawnej, to syndyk nie jest takim ograniczeniem związany. Walne zgromadzenie osoby prawnej zachowuje po ogłoszeniu upadłości swoje atrybuty w odniesieniu do spraw niemajątkowych (członkowskich) i spraw majątkowych w odniesieniu do mienia wyłączonego z masy. Nie ma natomiast przepisu prawa, z którego wynikałoby uprawnienie do przejęcia przez syndyka kompetencji walnego zgromadzenia w sprawach majątkowych *ex tunc.*

[29] V ACa 330/13.

Po czwarte, uchwała walnego zgromadzenia nierozstrzygająca o udziale członków kasy w uzupełnieniu straty za rok obrotowy jest faktem prawnym. Zgodnie z art. 42 § 1 pr. spół. uchwały walnego zgromadzenia obowiązują wszystkich członków spółdzielni i wszystkie jej organy. Może być ona wzruszona tylko w trybie wskazanym przez prawo spółdzielcze (zob. art. 42 § 9 pr. spół.). Syndyk nie ma kompetencji do uzupełniania czy modyfikowania treści takiej uchwały podjętej we właściwym trybie przed ogłoszeniem upadłości.

Po piąte, odpowiedzialność członka kasy za stratę jest konstrukcją, która wprowadza minimum gwarancji korporacyjnych (członkowskich) dla członków kasy. Obciążenie członków kasy ciężarem straty bilansowej jest wewnętrzną decyzją większości samych członków kasy (*nihil novi sine communi consensu*). Wyraża się ona w autonomii woli zbiorowości (członków kasy) ujętej w formie uchwały. Ani zarząd kasy, ani Komisja Nadzoru Finansowego, ani inny organ nie może wymusić podjęcia uchwały o określonej treści.

Co więcej, podjęcie przez zbiorowość decyzji o dodatkowych wpłatach członków następuje z poszanowaniem określonych praw członka kasy. Będzie to prawo uczestnictwa w zgromadzeniu, na którym podejmowana jest uchwała w sprawie pokrycia straty, prawo głosu (zgodnie z art. 36 § 2 pr. spół. każdy członek ma jeden głos bez względu na ilość posiadanych udziałów), prawo do posiłkowania się wiedzą eksperta (zgodnie z art. 36 § 7 pr. spół. członek ma prawo korzystania na własny koszt z pomocy prawnej lub pomocy eksperta). Prawo upadłościowe nie daje podstaw dla uszczuplenia takich praw członkowskich (korporacyjnych) członków upadłej osoby prawnej.

Dalej wskazać należy na przepis art. 42 § 3 pr. spół., zgodnie z którym uchwała sprzeczna z postanowieniami statutu bądź dobrymi obyczajami lub godząca w interesy spółdzielni albo mająca na celu pokrzywdzenie jej członka może być zaskarżona do sądu. Przepis art. 42 § 4 pr. spół. gwarantuje, że każdy członek spółdzielni może wytoczyć powództwo o uchylenie uchwały. W konsekwencji nawet uchwała walnego zgromadzenia mająca za przedmiot odpowiedzialność członków kasy za straty, która formalnie jest zgodna z prawem (art. 42 § 2 pr. spół. stanowi, że uchwała sprzeczna z ustawą jest nieważna), może zostać uchylona przez sąd, a tym samym może odpaść podstawa do żądania wniesienia zwiększonego wkładu. Członek kasy ma zatem gwarancję sądowej kontroli – w drodze kontradyktoryjnego procesu – uchwały nakładającej m.in. na niego zobowiązanie do poniesienia zwiększonej odpowiedzialności za stratę kasy. Orzeczenie sądu ustalające nieistnienie albo nieważność uchwały walnego zgromadzenia bądź uchylające uchwałę ma moc prawną względem wszystkich członków spółdzielni i wszystkich jej organów (art. 42 § 9 pr. spół.). Ogłoszenie upadłości kasy nie powinno pozbawiać członka kasy gwarancji sądowej kontroli uchwały walnego zgromadzenia. W konsekwencji stwierdzić należy, że członek, przystępując do kasy, godzi się na możliwość poniesienia – wynikającej ze statutu – zwiększonej odpowiedzialności za straty, ale z drugiej strony otrzymuje on pewne gwarancje prawne, których nie eliminuje ogłoszenie upadłości kasy.

Z tych przyczyn syndyk nie może własnym działaniem zastąpić uchwały walnego zgromadzenia czy zebrania przedstawicieli kasy.

Po szóste, zgodnie z art. 26 ust. 2 u. SKOK regułą jest, że straty bilansowe kas pokrywane są z funduszu zasobowego, a w części przekraczającej fundusz zasobowy – z funduszu udziałowego. Pokrywanie przez członków kas strat powstałych w kasie ma charakter wyjątkowy, gdyż wymaga przewidzenia w statucie kasy. W literaturze przedmiotu uważa się, że pokrywanie strat przez członków ma charakter całkowicie subsydiarny[30]. Prawo rachunkowe dopuszcza pozostawienie bez pokrycia jednostki w upadłości.

Po siódme, pokrycie straty finansowej kasy przez członka tej kasy nie jest instrumentem zaspokojenia wierzycieli. Zaspokojenie wierzycieli kasy należy bowiem do relacji *pro foro externo.* Członek kasy nie odpowiada natomiast za zobowiązania kasy[31].

Po ósme, członek kasy nie ma obowiązku wnoszenia wpłat na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego.

Po dziewiąte, syndyk nie ma instrumentu prawnego do żądania od udziałowców osoby prawnej roszczeń z tytułu np. niepodjęcia uchwały o dokapitalizowaniu spółki, niewniesieniu dopłat do spółki z o.o., jeżeli umowa spółki przewiduje możliwość dopłat itp. Syndyk nie może żądać dokapitalizowania spółki ani dopłat od wspólników spółki, ani dochodzić roszczeń odszkodowawczych w intere-

[30] Pawłowski Sz., [w:] A. Herbet, Sz. Pawłowski, P. Zakrzewski, „Spółdzielcze kasy oszczędnościowo-kredytowe. Komentarz", Warszawa 2014, s. 2.

[31] W odniesieniu do kasy ustawodawca nie wprowadził modelu takiego jak w art. 13 k.s.h., gdzie wskazano, że za zobowiązania spółki kapitałowej w organizacji (a zatem podmiotu prawa, który nie ma jeszcze osobowości prawnej) odpowiadają solidarnie spółka i osoby, które działały w jej imieniu, a dodatkowo wspólnik albo akcjonariusz spółki kapitałowej w organizacji odpowiada solidarnie z tymi podmiotami za jej zobowiązania do wartości niewniesionego wkładu na pokrycie objętych udziałów lub akcji. Odpowiedzialność członka kasy jest zawsze odpowiedzialnością w relacjach *pro foro interno.*

sie wierzycieli z tytułu niewniesienia dopłat, albowiem ani akcjonariusz spółki akcyjnej, ani wspólnik spółki z o.o. nie odpowiada za zobowiązania spółki. Analogicznie wygląda sytuacja w odniesieniu do art. 26 ust. 3 u. SKOK. Syndyk nie dysponuje również mechanizmem dochodzenia roszczeń z tytułu bezskuteczności zaniechania polegającego na niepodjęciu uchwały o obciążeniu członków kasy stratą.

Po dziesiąte, *last but not least*, uwagę zwrócić należy na okoliczność, że art. 26 ust. 3 u. SKOK stanowiący, że odpowiedzialność członków kas za straty powstałe w kasie może zostać podwyższona w statucie kasy do podwójnej wysokości wpłaconych udziałów, ma charakter wyjątkowy. Nie ma on odpowiednika ani w Prawie spółdzielczym, ani w przepisach o bankowości spółdzielczej. Odwołuje się on do szczególnej więzi, jaka łączy członków kas, poczucia wspólnoty. Jak wykazano wcześniej, w tle argumentacji pozostaje fakt, że syndyk nie dokonuje zwrotu wkładów udziałowych. W konsekwencji wykładnia tego przepisu powinna uwzględniać poszanowanie gwarancji ustawowych dla członków kas.

Ogłoszenie upadłości kasy nie oznacza zatem otwarcia drogi syndykowi do dochodzenia od członków kasy odpowiedzialności za straty „bez żadnego trybu", z pominięciem służących członkom kasy ustawowych i statutowych gwarancji korporacyjnych (członkowskich). Jeżeli walne zgromadzenie odnoszące się do danego roku obrotowego i sposobu pokrycia straty za dany rok obrotowy nie podjęło przed ogłoszeniem upadłości kasy uchwały w sprawie sposobu pokrycia strat poprzez żądanie dodatkowych wpłat od członków, to syndyk nie ma tytułu prawnego do żądania takich wpłat.

PODSUMOWANIE

Po pierwsze, jeżeli przed ogłoszeniem upadłości kasy podjęto uchwałę w sprawie sposobu pokrycia straty poprzez zobowiązanie członków do uzupełnienia wkładów członkowskich, wówczas syndyk ma niezaprzeczalny tytuł prawny do dochodzenia odpowiednich roszczeń w stosunku do członków kasy.

Po drugie, jeżeli przed ogłoszeniem upadłości kasy nie podjęto uchwały w sprawie sposobu pokrycia straty poprzez zobowiązanie członków do uzupełnienia wkładów członkowskich, wówczas syndyk nie ma tytułu prawnego do dochodzenia roszczeń w stosunku do członków kasy na podstawie art. 26 ust. 3 u. SKOK.

Po trzecie, syndyk nie ma tytułu prawnego do takiego prowadzenia gospodarki finansowej kasy w upadłości, aby jej stratę bilansową powstałą po ogłoszeniu upadłości pokrywać poprzez żądanie wpłaty do kasy sumy pieniężnej do podwójnej wysokości wpłaconych udziałów.

Grzegorz Kozub[1]

LIKWIDACJA MASY UPADŁOŚCI W DRODZE PRZETARGU I AUKCJI – W TRYBIE ART. 320 PR.U. CZY Z WOLNEJ RĘKI – KSZTAŁTOWANIE DOBRYCH PRAKTYK

Zgodnie z art. 208 ust. 1 ustawy z 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe (dalej również jako pr.u.) po sporządzeniu spisu inwentarza i sprawozdania finansowego albo po złożeniu pisemnego sprawozdania ogólnego syndyk przeprowadza likwidację masy upadłości.

Celem artykułu jest zaprezentowanie dobrych praktyk związanych ze sprzedażą mienia w drodze przetargu lub aukcji. Z praktyki wynika bowiem, iż zasadniczym sposobem likwidacji masy upadłości jest sprzedaż w drodze przetargu lub aukcji. Przy czym przedmiotowa sprzedaż może być przeprowadzona w trybie uregulowanym w art. 320 pr.u. bądź z wolnej ręki. W tym zakresie dość istotne wydaje się rozważenie, który z wymienionych trybów jest bardziej pożądany, oraz odpowiedź na pytanie, czy na gruncie przepisów prawa upadłościowego istnieje obowiązek sprzedaży w drodze przetargu lub aukcji w trybie uregulowanym w art. 320 pr.u.?

W dalszej części artykułu autor przedstawi własne stanowisko co do optymalnego sposobu likwidacji masy upadłości, ze szczególnym uwzględnieniem postępowania upadłościowego wobec osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej.

SPOSOBY LIKWIDACJI MASY UPADŁOŚCI

Dopuszczalne sposoby likwidacji masy upadłości określa art. 311 ust. 1 pr.u. Zgodnie z treścią tego przepisu likwidacji masy upadłości dokonuje się przez sprzedaż z wolnej ręki albo w drodze przetargu lub aukcji przedsiębiorstwa upadłego w całości lub jego zorganizowanych części, nieruchomości i ruchomości, wierzytelności oraz innych praw majątkowych wchodzących w skład masy upadłości albo przez ściągnięcie wierzytelności od dłużników upadłego i wykonanie innych jego praw majątkowych. Przy czym uprzywilejowana jest sprzedaż przedsiębiorstwa w całości. Syndyk może odstąpić od sprzedaży przedsiębiorstwa w całości jedynie za zgodą rady wierzycieli (a w jej braku sędziego-komisarza), i to tylko pod warunkiem, że sprzedaż w całości nie jest możliwa (art. 316 ust. 1 pr.u.).

Dla usystematyzowania należy wskazać, że art. 311 ust. 1 pr.u. przewiduje co do zasady dwa podstawowe sposoby likwidacji masy upadłości, tj.:

1. sprzedaż w drodze przetargu lub aukcji,
2. sprzedaż z wolnej ręki.

Komentowany przepis art. 311 ust. 1 pr.u. nie preferuje zatem żadnego sposobu likwidacji masy upadłości, wskazując jedynie na dopuszczalne sposoby jej likwidacji, które sprowadzają się do sprzedaży w drodze przetargu lub aukcji bądź sprzedaży z wolnej ręki. W ocenie autora artykułu takiego uprzywilejowania nie ustanawia także treść art. 320 pr.u.[2], który wskazuje jedynie, iż sprzedaż przedsiębiorstwa lub jego zorganizowanej części oraz nieruchomości, prawa użytkowania wieczystego, spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu i statku morskiego wpisanego do rejestru okrętowego, może nastąpić w drodze przetargu lub aukcji. Podobnie art. 325 pr.u., dotyczący sprzedaży ruchomości, stanowi jedynie o odpowiednim stosowaniu art. 320 i 321 pr.u.

[1] Radca prawny prowadzący Kancelarię Prawa Upadłościowego i Restrukturyzacyjnego w Warszawie; w latach 2012-2018 asystent sędziego w Sądzie Rejonowym dla m.st. Warszawy, X Wydziale Gospodarczym.

[2] Inaczej P. Janda, który wskazuje, że „zgodnie z art. 320 pr.u., zasadniczą formą sprzedaży w postępowaniu upadłościowym jest publiczny przetarg prowadzony przez syndyka, a bezpośrednio nadzorowany przez sędziego-komisarza", Janda P., „Prawo upadłościowe, Komentarz", wydanie II, LEX/el. 2018, komentarz do art. 311 pr.u.

Likwidacja masy upadłości w drodze przetargu lub aukcji

Zgodnie z art. 320 ust. 1 pr.u. sprzedaż mienia uregulowana przepisami tego działu może nastąpić w drodze przetargu lub aukcji, do których przepisy kodeksu cywilnego stosuje się odpowiednio z tym, że:

1. warunki przetargu lub aukcji zatwierdza sędzia-komisarz;
2. o przetargu lub aukcji należy zawiadomić przez obwieszczenie co najmniej na dwa tygodnie, a jeżeli przetarg albo aukcja dotyczy przedsiębiorstwa spółki publicznej – co najmniej na sześć tygodni przed terminem posiedzenia wyznaczonego w celu ich przeprowadzenia;
3. przetarg lub aukcję przeprowadza się na posiedzeniu jawnym;
4. przetarg lub aukcję prowadzi syndyk pod nadzorem sędziego-komisarza;
5. wyboru oferenta dokonuje syndyk, wymaga on zatwierdzenia przez sędziego-komisarza;
6. postanowienie zatwierdzające wybór oferenta sędzia-komisarz może wydać na posiedzeniu niejawnym;
7. sędzia-komisarz może odroczyć zatwierdzenie wyboru oferenta o tydzień; w tym przypadku postanowienie o zatwierdzeniu wyboru oferenta obwieszcza się.

Z literalnego brzmienia przepisu nie wynika obowiązek przeprowadzenia w pierwszej kolejności sprzedaży mienia w drodze przetargu lub aukcji z zastrzeżeniem, że dopiero w przypadku niedojścia do skutku sprzedaży w tej formie, dopuszczalna jest sprzedaż z wolnej ręki. Także wykładnia mająca na względzie cele postępowania, w tym takie prowadzenie postępowania, aby wierzyciele uzyskali zaspokojenie w jak najwyższym stopniu, przemawia za takim doborem sposobu likwidacji masy upadłości, aby uzyskać jak najwyższe fundusze masy upadłości. Podobnie na ten temat wypowiada się P. Zimmerman, który wskazuje, że „ustawodawca nie preferuje żadnego sposobu likwidacji masy upadłości. W związku z wprowadzeniem realnego wpływu wierzycieli na skład rady wierzycieli pozostawiono w jej rękach decyzję co do konieczności wyznaczania przetargu czy najogólniej zdecydowania o sposobie likwidacji masy upadłości. Z tego też względu, w oparciu o wniosek syndyka i plan likwidacyjny, możliwe jest określenie zarówno przez radę (a w razie jej braku, sędziego-komisarza), iż wszystkie składniki będą zbywane z wolnej ręki, jak i wyznaczenie obowiązkowego przetargu lub aukcji dla wszystkich lub niektórych składników”[3].

[3] Zimmerman P., „Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz”, wyd. V, C.H. Beck 2018 r., komentarz do art. 311 pr.u. Legalis.

Wobec tego niezrozumiała jest praktyka powszechnie ukształtowana w sądach upadłościowych, preferująca sprzedaż mienia w drodze przetargu lub aukcji w trybie art. 320 pr.u. Mając to na uwadze, syndycy, działając w oparciu o wymogi sądu upadłościowego w tym względzie, w pierwszej kolejności kierują do sądu wnioski o zatwierdzenie warunków przetargu na sprzedaż mienia w trybie art. 320 pr.u. Dopiero w przypadku niedojścia takiego przetargu lub aukcji do skutku rozważają, a następnie (choć nie zawsze) decydują się na skierowanie do rady wierzycieli (a w jej braku do sędziego-komisarza) stosownego wniosku o wyrażenie zgody na sprzedaż mienia z wolnej ręki. Jak już zostało wskazane, jest to jednak praktyka niejako ukształtowana przez sądy upadłościowe, która nie znajduje odzwierciedlenia w przepisach prawa upadłościowego. W praktyce syndyk wnoszący do sędziego-komisarza o wyrażenie zgody na sprzedaż mienia z wolnej ręki musi liczyć się z tym, że ten zobowiąże go do złożenia stosownego wniosku w trybie art. 320 pr.u.

Oczywiście dobre praktyki ukształtowane w orzecznictwie sądów należy oceniać pozytywnie pod warunkiem, że są one uzasadnione. Niemniej jednak takie podejście sądów upadłościowych, niejako narzucających syndykom obowiązek likwidacji masy upadłości w drodze przetargu lub aukcji określonej w art. 320 pr.u., budzi wątpliwości pod kątem tego, czy jest to optymalny sposób sprzedaży mienia. Do każdego z toczących się postępowań należy bowiem podchodzić indywidualnie. Nie da się każdej upadłości zamknąć w ściśle określone ramy. Co więcej, ukształtowanie przez ustawodawcę procedury sprzedaży poprzez wymienienie w art. 311 ust. 1 pr.u. dopuszczalnych sposobów sprzedaży oznacza, iż w każdym postępowaniu należy indywidualnie ocenić, który ze sposobów będzie bardziej uzasadniony w stanie faktycznym danego postępowania upadłościowego: czy będzie to sprzedaż w trybie przetargu lub aukcji w rozumieniu art. 320 pr.u., czy też bardziej korzystna okaże się sprzedaż z wolnej ręki. Przy ocenie stanu rzeczy syndyk powinien kierować się przede wszystkim naczelnymi zasadami postępowania upadłościowego określonymi w art. 2 pr.u., tj. aby sprzedaż przyniosła jak najwyższe wpływy środków pieniężnych do masy upadłości, co pozwoli na zaspokojenie roszczeń wierzycieli w jak najwyższym stopniu.

Mocne i słabe strony przetargu lub aukcji uregulowanch w art. 320 pr.u.

W tym miejscu należy rozważyć, jakie są argumenty za i przeciw likwidacji masy upadłości w trybie przetargu lub

aukcji określonych w art. 320 pr.u. oraz czy nie występują sytuacje, w których bardziej pożądana mogłaby się okazać sprzedaż mienia z wolnej ręki.

Za likwidacją masy upadłości w trybie przetargu lub aukcji określonych w art. 320 pr.u. przemawiają następujące argumenty. Po pierwsze, sprzedaż w tym trybie cechuje się bez wątpienia wysokim stopniem transparentności, oznaczającym przejrzystość, jasność procedury sprzedaży, która przebiega według ściśle określonych zasad uregulowanych w prawie upadłościowym i kodeksie cywilnym. Po drugie, przy sprzedaży w trybie przetargu lub aukcji określonej w art. 320 pr.u. informacja o sprzedaży ma możliwość dotrzeć do szerokiego kręgu potencjalnych nabywców, gdyż sprzedaż w tym trybie podlega obwieszczeniu w Centralnym Rejestrze Restrukturyzacji i Upadłości (do momentu powstania rejestru w Monitorze Sądowym i Gospodarczym). Dodatkowo standardowo warunki przetargu przewidują także konieczność ogłoszenia o przedmiocie przetargu w prasie i internecie. Powoduje to, iż o sprzedaży mienia ma możliwość dowiedzieć się duża liczba potencjalnych nabywców, a co za tym idzie – istnieją szanse, iż uda się z niej uzyskać jak najwyższą cenę. Po trzecie, sprzedaż w omawianym trybie odbywa się na posiedzeniu jawnym, co gwarantuje jawność procedury. Każda osoba zainteresowana może stawić się na posiedzeniu. Po czwarte, sprzedaż w tym trybie nadzoruje sędzia-komisarz, który czuwa nad prawidłowym przebiegiem przetargu i aukcji oraz dokonuje zatwierdzenia wyboru oferenta. W tym kontekście istotnego znaczenia nabiera autorytet sądu, który gwarantuje, iż cała procedura związana ze sprzedażą przebiega zgodnie z przepisami prawa. Wybór oferty syndyka podlega zatwierdzeniu przez sędziego-komisarza. W przypadku wniesienia zażalenia do przedmiotowego orzeczenia sędziego-komisarza niezależny sąd II instancji raz jeszcze analizuje, czy w postępowaniu przetargowym nie doszło do nieprawidłowości.

Jednocześnie można dostrzec negatywne strony likwidacji masy upadłości w trybie przetargu lub aukcji określonych w art. 320 pr.u. Przyglądając się procedurze sprzedaży w tym trybie, już na pierwszy rzut oka można dostrzec, że jest ona bardzo czasochłonna. W standardowej procedurze sprzedaży mienia w trybie przetargu lub aukcji określonych w art. 320 pr.u. syndyk w pierwszej kolejności zleca rzeczoznawcy majątkowemu opracowanie operatu szacunkowego przedmiotu przetargu. Stanowi on w istocie opis i oszacowanie majątku upadłego, o których mowa w art. 319 ust. 1 pr.u. Wiąże się to z tym, iż podlegają one obwieszczeniu w Centralnym Rejestrze Restrukturyzacji i Upadłości (obecnie w Monitorze Sądowym i Gospodarczym). Na opis i oszacowanie przysługują zarzuty, które wnosi się w terminie tygodnia od dnia obwieszczenia (art. 319 ust. 5 pr.u.). Dopiero w przypadku braku zarzutów syndyk opracowuje, a następnie składa sędziemu-komisarzowi warunki przetargu, które podlegają zatwierdzeniu.

Mając na uwadze obciążenie sądów upadłościowych prowadzonymi postępowaniami, co związane jest z obserwowanym w ostatnich latach lawinowym wzrostem ogłaszanych upadłości konsumenckich, posiedzenie jawne w przedmiocie przetargu i aukcji wyznaczane jest nawet kilka miesięcy po wpłynięciu stosownego wniosku od syndyka. Z praktyki wynika także, że duża część wyznaczanych przetargów jest bezskuteczna wobec braku zainteresowania nabyciem przedmiotu. Znane są postępowania, w których wyznaczanych jest nawet kilka przetargów dotyczących tego samego przedmiotu. W przypadku sprzedaży przedmiotu przetargu należy liczyć się z zażaleniem na postanowienie sędziego-komisarza w przedmiocie zatwierdzenia wyboru oferenta[4]. Opisana pokrótce procedura sprzedaży mienia w trybie przetargu lub aukcji określonych w art. 320 pr.u. powoduje, iż postępowanie upadłościowe przy sprzedaży w tym trybie trwa kilkanaście, a nawet kilkadziesiąt miesięcy. Tymczasem każdy miesiąc trwania postępowania generuje koszty, które w przypadku postępowań dotyczących przedsiębiorców kształtują się na poziomie nawet kilku tysięcy złotych. Nie sposób także zapominać o dyspozycji art. 308 ust. 2 pr.u., zgodnie z którą syndyk jest obowiązany do podejmowania działań umożliwiających zakończenie likwidacji w ciągu sześciu miesięcy od dnia ogłoszenia upadłości.

Opisany problem związany z czasem przeprowadzenia sprzedaży w trybie przetargu lub aukcji określonych w art. 320 pr.u. jest szczególnie dotkliwy w przypadku postępowań upadłościowych osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej (upadłości konsumenckich), które co do zasady powinny zostać przeprowadzone w jak najszybszym czasie.

Likwidacja masy upadłości w drodze sprzedaży z wolnej ręki

Jak już zostało wskazane, art. 311 ust. 1 pr.u. wśród dopuszczalnych sposobów likwidacji masy upadłości wymienia sprzedaż z wolnej ręki. Jest to mniej sformalizowany sposób na spieniężenie majątku upadłego niż

[4] Zatwierdzenie wyboru oferty nie powoduje jeszcze skutków sprzedaży. Na podstawie takiego postanowienia powstaje jedynie powinność zawarcia umowy na warunkach przyjętej oferty.

przetarg lub aukcja określone w art. 320 pr.u. Z założenia ma on prowadzić do przyspieszenia postępowania. Przy sprzedaży z wolnej ręki syndyk posiada znacznie większą swobodę w doborze odpowiedniego sposobu sprzedaży w ramach omawianej procedury z wolnej ręki aniżeli w procedurze przetargu lub aukcji określonych w art. 320 pr.u. Syndyk może zatem wziąć pod uwagę okoliczności faktyczne danego postępowania, takie jak: przedmiot sprzedaży, sytuacja prawna przedmiotu przetargu, zainteresowanie na rynku nabyciem przedmiotu przetargu, czas toczącego się postępowania itp., i w oparciu o te kryteria dokonać wyboru najlepszego sposobu sprzedaży masy upadłości. W zasadzie samodzielnie wybiera sposób sprzedaży w tym trybie. Jedyny wymóg formalny dotyczy uzyskania przez syndyka zgody na taką sprzedaż od rady wierzycieli (bądź w jej braku sędziego-komisarza).

W przypadku sprzedaży z wolnej ręki syndyk może stosować różne tryby zawarcia umowy sprzedaży uregulowane przepisami prawa. R. Adamus wymienia następujące:

a. zaproszenie do składania ofert przedstawione przez syndyka, złożenie oferty przez nabywcę i jej przyjęcie przez syndyka;
b. złożenie oferty przez syndyka i jej przyjęcie przez nabywcę;
c. negocjacje prowadzone z jednym lub wieloma nabywcami;
d. przetarg lub aukcja w rozumieniu przepisów kodeksu cywilnego;
e. inne tryby, np. konkurs ofert (internetowe portale aukcyjne)[5].

Sprzedaż mienia z wolnej ręki w drodze przetargu lub aukcji uregulowanych przepisami kodeksu cywilnego

Jak już zostało wspomniane, właściwy dobór sposobu sprzedaży mienia w postępowaniu upadłościowym wymaga indywidualnego podejścia do danego postępowania i rozważenia pod kątem okoliczności faktycznych sprawy, takich jak przedmiot sprzedaży, stan prawny przedmiotu sprzedaży, wielkość majątku podlegającego sprzedaży itp., który sposób sprzedaży jest najbardziej uzasadniony, tj. czy sprzedaż ta winna odbyć się w drodze przetargu lub aukcji określonych w art. 320 pr.u., czy może z wolnej ręki. W tym kontekście ważny jest także czas toczącego się postępowania upadłościowego i wzięcie pod uwagę, który ze sposobów sprzedaży okaże się bardziej skuteczny w czasie. W tym zakresie dość istotne jest uwzględnienie rodzaju toczącego się postępowania, w szczególności zaś, czy mamy do czynienia z upadłością konsumencką, która z natury wymaga sprawnego (szybkiego) przeprowadzenia procedury likwidacji majątku. Przy doborze sposobu likwidacji należy mieć ponadto na uwadze zasady postępowania upadłościowego, w szczególności zaś to, aby roszczenia wierzycieli zostały zaspokojone w jak najwyższym stopniu.

Likwidacja masy upadłości w trybie przetargu lub aukcji określonych w art. 320 pr.u., oprócz oczywistych zalet przedstawionych w artykule, na tle sprzedaży z wolnej ręki wyróżnia się dość długim czasem postępowania. Od momentu złożenia wniosku przez syndyka w przedmiocie zatwierdzenia warunków sprzedaży do finalnej sprzedaży mija kilkanaście, a nawet kilkadziesiąt miesięcy[6].

W ocenie autora artykułu rozwiązaniem przedstawionego problemu jest sprzedaż z wolnej ręki, ale w trybie przetargu lub aukcji uregulowanym w kodeksie cywilnym. Jest to sprzedaż, która z jednej strony cechuje się szybszym postępowaniem aniżeli w przypadku przetargu lub aukcji uregulowanych w art. 320 pr.u., pozostawiająca syndykowi większą swobodę, a z drugiej strony zachowująca standardy sprzedaży w trybie przetargu lub aukcji. Zasadnicza zaś różnica polega na tym, że syndyk przeprowadza przetarg lub aukcję w obranym przez siebie miejscu, najczęściej w kancelarii, co pozwala na szybsze wyznaczenie przetargu lub aukcji aniżeli w przypadku konieczności wyznaczenia posiedzenia przez sędziego-komisarza w trybie art. 320 pr.u. Ten sposób sprzedaży jest także bezpieczny, gdyż do wniosku o wyrażenie zgody na sprzedaż z wolnej ręki syndyk dołącza regulamin przetargu lub aukcji, który szczegółowo określa zasady sprzedaży przedmiotu przetargu. Sędzia-komisarz sprawuje zatem nadzór nad przeprowadzanym przez syndyka przetargiem z wolnej ręki, podobnie jak to ma miejsce przy sprzedaży w drodze przetargu lub aukcji uregulowanych w art. 320 pr.u.

Ten sposób sprzedaży może okazać się korzystny zwłaszcza w postępowaniach upadłościowych osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej. Na mankamenty likwidacji masy upadłości w drodze przetargu lub aukcji uregulowanych w art. 320 pr.u. w przypadku upadłości konsumenckiej zwrócił uwagę C. Zalewski, który wskazuje, że „Cóż z tego, że upadły konsument sam będzie prowadził likwidację, skoro zasadą będzie przetarg (art. 320 w zw. z art. 325, art. 334 ust. 1 p.u.n.), w którym obligatoryjne jest obwieszczenie, co nie tylko wydłuża postępowanie, ale również zwiększa jego kosz-

[5] Adamus R., „Prawo upadłościowe. Komentarz", C.H. Beck 2016 r., komentarz do art. 311 pr.u., Legalis.

[6] W skrajnych przypadkach, wobec braku dojścia przetargu do skutku z racji braku zainteresowania nabyciem przedmiotu sprzedaży, a co za tym idzie, koniecznością wyznaczania kolejnych przetargów obejmujących ten sam przedmiot, postępowanie upadłościowe trwa nawet kilka lat.

ty. Jeżeli w skład masy będzie wchodziła nieruchomość, wymagane będzie dokonanie opisu i oszacowania przez biegłego, możliwe będzie wnoszenie zarzutów na opis i oszacowanie itd. Wprowadzane przepisy nie przewidują żadnych ułatwień ani uproszczeń w tym zakresie. To, co jest uzasadnione w przypadku przedsiębiorców, nie jest uzasadnione w przypadku konsumentów"[7].

KSZTAŁTOWANIE DOBRYCH PRAKTYK

Należy uznać, że orzecznictwo upadłościowe w Polsce nie jest jednolite. W ramach jednego wydziału można zaobserwować odmienną praktykę związaną ze stosowaniem prawa upadłościowego, a co dopiero w perspektywie wszystkich ośrodków upadłościowych na terenie kraju. Przepisy prawa upadłościowego pozostawiają sędziom i syndykom szeroki zakres dopuszczalnych przepisami prawa działań. W tym kontekście istotnego znaczenia nabiera kształtowanie dobrych praktyk funkcjonujących zarówno w ramach sądów upadłościowych, jak i w działalności syndyków. Dzielenie się tymi praktykami, ukształtowanymi często na przełomie lat w poszczególnych sądach, przyczyni się niewątpliwie do usprawnienia pracy tych ośrodków.

Regulamin przetargu lub aukcji

W mojej ocenie optymalnym sposobem likwidacji nieruchomości jest sprzedaż z wolnej ręki w trybie przetargu lub aukcji uregulowanych w kodeksie cywilnym. Za dobrą praktykę należy uznać dołączenie przez syndyka do wniosku o wyrażenie zgody w tym trybie szczegółowego regulaminu przetargu lub aukcji wraz z operatem szacunkowym zbywanego przedmiotu. Regulamin przetargu lub aukcji powinien obejmować dane dotyczące treści proponowanej umowy, trybu postępowania przy jej zawieraniu, czasu, miejsca, warunków przetargu lub sposobu udostępnienia regulaminu. Może także określać konieczność wpłaty określonej sumy albo ustanowienia odpowiedniego zabezpieczenia jej zapłaty, tzw. wadium (art. 70^4 § 1 k.c.), jako warunku dopuszczenia do przetargu lub aukcji.

Ogłoszenia o przetargu lub aukcji

Aby informacja o sprzedaży dotarła do jak najszerszego grona potencjalnych nabywców, w regulaminie syndyk powinien zobowiązać się do ogłoszenia o przetargu na portalach ogłoszeniowych, zwłaszcza w internecie. Coraz większe znaczenie powinna także odgrywać sprzedaż za pośrednictwem popularnych portali aukcyjnych. W XXI wieku zdecydowanie więcej osób korzysta z łatwego i przyjemnego zakupu za pośrednictwem portali aukcyjnych aniżeli tradycyjnymi metodami polegającymi na przeglądaniu ofert zamieszczanych w czasopismach do tego przeznaczonych.

Oznaczenie terminu składania i otwarcia ofert

Za dobrą praktykę w procesie likwidacji masy upadłości w drodze przetargu lub aukcji w trybie art. 320 pr.u. należy uznać kierowanie do sędziego-komisarza przez syndyka wniosku o zatwierdzenie warunków przetargu lub aukcji dodatkowo drogą elektroniczną (e-mail[8]) z prośbą o informację zwrotną tą samą drogą, dotyczącą terminu składania i otwarcia ofert[9]. Pozwoli to w sposób istotny przyspieszyć procedurę związaną z wyznaczanym przetargiem. Biorąc bowiem pod uwagę obciążenie sekretariatów sądowych pracą, wykonanie zarządzenia sędziego-komisarza o doręczeniu postanowienia o zatwierdzeniu warunków przetargu, w którym będzie widniała m.in. informacja dotycząca terminów przetargu, zajmuje kilka, a nawet kilkanaście dni, nie licząc czasu doręczenia tych przesyłek syndykowi. Tymczasem z punktu widzenia syndyka najistotniejsza jest informacja dotycząca daty otwarcia ofert. Umożliwia to takie zorganizowanie procedury przetargowej, aby odbyła się ona jak najszybciej. Syndyk obowiązany jest bowiem do obwieszczenia o przetargu i zamieszczenia stosownych ogłoszeń na portalach ogłoszeniowych. W tym kontekście pojawia się pewne niebezpieczeństwo, iż syndyk w przypadku zbyt późnego poinformowania o dacie otwarcia ofert nie zdąży z tą procedurą. Jak już zostało wskazane, krótka wiadomość e-mailowa z informacją o dacie otwarcia ofert pozwoli wyeliminować opisaną sytuację oraz w sposób istotny przyczyni się do sprawnego przeprowadzenia procedury przetargowej.

Wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży lub aukcji i jego rozpoznanie przez sędziego-komisarza

Kolejną dobrą praktyką, tym razem występującą także po stronie syndyka, winno być składanie stosownego

[7] Zalewski C., *Nowelizacja prawa upadłościowego i naprawczego*, „PPH" 2009/5/4-7, LEX.

[8] Na celowość stosowania komunikacji mailowej zwrócił uwagę C. Zalewski, który wskazał, że „Sprawność postępowania wzrasta niepomiernie również wówczas, gdy sędzia-komisarz i syndyk stosują, obok tradycyjnej formy składania wniosków i innych dokumentów, również drogę mailową. Obecne przepisy dopuszczają taką możliwość, więc należy stawiać sobie pytanie: jak często w praktyce wykorzystywana jest taka możliwość, ile obecnie wniosków syndyka jest przesyłanych na adres mailowy sędziego? Syndyk nie powinien oczekiwać na odpowiednie zarządzenia sędziego przymuszające go do takiej praktyki, powinien podejmować samodzielnie inicjatywę w tym zakresie, zaś sędziowie powinni być bardzo zainteresowani, by ta forma komunikacji była niemal obowiązkowa", Zalewski C., *Sprawność postępowania upadłościowego – uwagi praktyczne*, „Doradca Restrukturyzacyjny" nr 5 [3/2016], s. 4-11.

[9] Taka praktyka znana jest u niektórych sędziów w Sądzie Rejonowym dla m.st. Warszawy, X Wydziale Gospodarczym ds. Upadłościowych i Restrukturyzacyjnych.

wniosku w przedmiocie zatwierdzenia warunków przetargu lub aukcji czy też w przedmiocie wyrażenia zgody na sprzedaż z wolnej ręki już na początkowym etapie postępowania upadłościowego. Dostrzegł to C. Zalewski, który wskazuje, że złożenie przez syndyka wniosku tego rodzaju wraz ze wstępnymi dokumentami, jak spis inwentarza czy plan likwidacyjny, na początkowym etapie postępowania „umożliwia sędziemu-komisarzowi jednoczesne wydanie postanowienia, na przykład, o zatwierdzeniu warunków przetargu i zarządzenia o obwieszczeniu o przekazaniu sędziemu-komisarzowi opisu i oszacowania”[10]. W tym kontekście należałoby rozważyć, czy sędzia-komisarz dysponujący zarówno opisem i oszacowaniem majątku upadłego, jak i wnioskiem o zatwierdzenie warunków przetargu lub akcji bądź wnioskiem o sprzedaż z wolnej ręki może rozpoznać jednocześnie oba wnioski. Z praktyki wynika, że wobec przeważającej części opisów i oszacowań nie wpływają jakiekolwiek zarzuty. Tymczasem zwlekanie przez sędziego-komisarza z wydaniem decyzji co do wniosku syndyka o zatwierdzenie warunków przetargu lub akcji czy wyrażenia zgody na sprzedaż z wolnej ręki powoduje przedłużenie o kolejne tygodnie postępowania, którego sprawny przebieg uzależniony jest od likwidacji masy upadłości. Należy wskazać, że nawet jeżeli wpłyną zarzuty wobec opisu i oszacowania w sytuacji, gdy sędzia-komisarz jednocześnie zdecydował się na zatwierdzenie warunków przetargu lub aukcji, istnieje możliwość uchylenia postanowienia w tym przedmiocie na podstawie art. 359 kpc w zw. z art. 229 pr.u. na skutek zmiany okoliczności, tj. wniesionych zarzutów. Jak już zostało wskazane, taka sytuacja będzie występowała sporadycznie, a zatem warto rozważyć chociażby pod kątem celów postępowania, czy nie jest zasadne zatwierdzanie przez sędziego-komisarza warunków przetargu lub aukcji bądź wyrażanie zgody na sprzedaż z wolnej ręki bez oczekiwania na upływ terminu na wniesienie zarzutów wobec opisu i oszacowania[11].

PODSUMOWANIE

W oparciu o poczynione uwagi w ocenie autora artykułu należy negatywnie ocenić praktykę orzeczniczą sądów upadłościowych uprzywilejowujących sprzedaż mienia w trybie przetargu lub aukcji określonych w art. 320 pr.u. Jak już zostało wskazane, sprzedaż mienia w drodze przetargu lub aukcji uregulowanych w art. 320 pr.u. trwa znacznie dłużej od sprzedaży z wolnej ręki, co wpływa na wzrost kosztów postępowania, a co za tym idzie – także na stopień zaspokojenia wierzycieli w ramach ostatecznego podziału funduszów masy upadłości. Jest to szczególnie dotkliwe w przypadku postępowań upadłościowych prowadzonych wobec osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej.

Przy doborze właściwego sposobu likwidacji należy mieć na uwadze przede wszystkim to, jaki przedmiot podlega sprzedaży, jakie istnieje zainteresowanie na rynku zakupem przedmiotu sprzedaży, stan prawny i fizyczny zbywanego przedmiotu, czas postępowania upadłościowego itp. Dość istotną pomocą przy doborze właściwego sposobu sprzedaży może okazać się sam przedmiot podlegający sprzedaży, tj. czy jest to przedsiębiorstwo, nieruchomość, ruchomości itd. W przypadku sprzedaży ruchomości najbardziej pożądanym sposobem likwidacji wydaje się być sprzedaż z wolnej ręki w trybie najmniej formalnym, pozostawiającym syndykowi swobodę w zawarciu umowy sprzedaży. W przypadku sprzedaży przedsiębiorstwa lub jego zorganizowanej części, zwłaszcza w przypadku znacznej wartości przedmiotu przetargu, w pierwszej kolejności należy rozważyć zasadność sprzedaży w drodze przetargu lub aukcji w trybie art. 320 pr.u. Natomiast przy sprzedaży nieruchomości, prawa użytkowania wieczystego czy spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu, w szczególności w postępowaniach upadłościowych toczących się wobec osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej, należy wziąć w pierwszej kolejności pod uwagę zasadność sprzedaży z wolnej ręki w drodze przetargu lub aukcji uregulowanych w kodeksie cywilnym.

[10] Zalewski C., *Sprawność postępowania upadłościowego – uwagi praktyczne*, „Doradca Restrukturyzacyjny” nr 5 [3/2016], s. 4-11.
[11] Szerzej na ten temat tamże.

Karolina Schiffter[1]
Bartosz Sierakowski[2]

Ius Laboris Poland Global HR Lawyers
Raczkowski Paruch
Zimmerman i Wspólnicy Sp. K.
ZIMMERMAN FILIPIAK RESTRUKTURYZACJA

REDUKCJA ZATRUDNIENIA JAKO FORMA DZIAŁAŃ SANACYJNYCH W ROZUMIENIU PRAWA RESTRUKTURYZACYJNEGO

W publikowanym artykule poruszona zostanie problematyka redukcji zatrudnienia przeprowadzanej przez zarządcę w ramach postępowania sanacyjnego[3]. Przedmiotem rozważań nie jest wykonywania przez zarządcę czynności pracodawcy *sensu largo*[4], lecz wyłącznie tych, które wiążą się z przeprowadzaniem działań sanacyjnych, w tym m.in. realizacją planu restrukturyzacyjnego. Innymi słowy, omówimy te obszary, w których zarządca działa jak syndyk masy upadłości. Szczególną uwagę zwrócimy na mechanizmy ochrony praw pracowniczych gwarantowane w ramach postępowania sanacyjnego, w tym konieczność stosowania przez zarządcę ustawy o zwolnieniach grupowych[5], by następnie dojść do wniosku, że wypowiedzenie umowy o pracę z powołaniem się na przyczynę w postaci wdrażania działań sanacyjnych w oparciu o prawomocnie zatwierdzony przez sędziego-komisarza plan restrukturyzacyjny (art. 315 ust. 1 p.r.) lub postanowienie sędziego-komisarza plan restrukturyzacyjny modyfikujące (art. 315 ust. 2 p.r.) spełnia wymogi nałożone na pracodawcę w art. 30 § 4 k.p.[6], przy czym w niektórych przypadkach przyczyna będzie musiała zostać uzupełniona o zastosowane wobec danego pracownika kryterium doboru do zwolnienia. W artykule rozważymy także zakres zastosowania art. 300 p.r. (skutki otwarcia postępowania sanacyjnego dla stosunków pracy) w przypadku, gdy dłużnikowi udzielono zezwolenia na sprawowanie zwykłego zarządu nad przedsiębiorstwem (art. 288 ust. 3 p.r.[7]).

Punktem wyjścia do rozważań zawartych w artykule jest następująca teza postawiona w uzasadnienie projektu ustawy p.r.: „(...) udana restrukturyzacja nie jest w wielu przypadkach możliwa bez głębokiej restrukturyzacji zatrudnienia w przedsiębiorstwie. Jak wskazuje praktyka, uprawnienia syndyka w zakresie praw i obowiązków pracowniczych mogą być skutecznym instrumentem poprawy funkcjonowania przedsiębiorstwa i w efekcie uratowania choćby części miejsc pracy. Skoro ustawodawca dopuszcza ograniczenie praw pracowniczych w celu jak największego zaspokojenia wierzycieli w postępowaniu upadłościowym, to tym bardziej zasadne jest wykorzystanie tego typu instrumentu w celu ratowania przedsiębiorstwa i części miejsc pracy (...)"[8]. Oczywiście restrukturyzacja w postępowaniu sanacyjnym powinna także uwzględniać słuszne interesy pracowników, stąd w przepisach p.r. wprowadzono mechanizmy mające na celu ich zabezpieczenie.

PLAN RESTRUKTURYZACYJNY I INNE DZIAŁANIA SANACYJNE (ART. 3 UST. 6, ART. 10, 314-319 P.R.) A PROCEDURA ZWOLNIENIA GRUPOWEGO

Celem każdego postępowania restrukturyzacyjnego jest uniknięcie ogłoszenia upadłości dłużnika przez umożliwienie mu restrukturyzacji w drodze zawarcia układu z wierzycielami (art. 3 ust. 1 p.r.). W przypadku zaś postępowania

[1] Adwokat i partner w Raczkowski Paruch sp.k.

[2] Radca prawny i partner w Kancelarii Zimmerman i Wspólnicy sp.k., doradca restrukturyzacyjny w Zimmerman Filipiak Restrukturyzacja S.A., wykładowca na studiach podyplomowych z zakresu prawa restrukturyzacyjnego i upadłościowego na Uczelni Łazarskiego.

[3] Postępowanie sanacyjne, czyli jedno z czterech rodzajów postępowań restrukturyzacyjnych w rozumieniu ustawy z 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne (t.j.: Dz. U. z 2017 r., poz. 1508), dalej jako „**p.r.**".

[4] Zaznaczmy, zarządca wykonuje wszelkie czynności pracodawcy względem pracowników sanowanego dłużnika, w tym m.in. zatrudnia nowych pracowników, dochodzi praw z tytułu odpowiedzialności majątkowej pracownika, wypowiada warunki pracy i płacy itp.

[5] Ustawa z 13 marca 2003 r. o szczególnych zasadach rozwiązywania z pracownikami stosunków pracy z przyczyn niedotyczących pracowników (t.j.: Dz. U. z 2016 r., poz. 1474), dalej jako „**ustawa o zwolnieniach grupowych**".

[6] Ustawa z 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (t.j.: Dz. U. z 2018 r., poz. 917), dalej jako „**k.p.**".

[7] Artykuł 288 ust. 3 p.r. brzmi: „Jeżeli skuteczne przeprowadzenie postępowania sanacyjnego wymaga osobistego udziału dłużnika lub jego reprezentantów, a jednocześnie dają oni gwarancję należytego sprawowania zarządu, sąd może zezwolić dłużnikowi na wykonywanie zarządu nad całością lub częścią przedsiębiorstwa w zakresie nieprzekraczającym zakresu zwykłego zarządu. Sąd cofa zezwolenie w przypadku zaistnienia przesłanek, o których mowa w art. 239 ust. 1".

[8] Rządowy projekt ustawy – Prawo restrukturyzacyjne, druk nr 2824, dostępny na stronie internetowej Sejmu RP: www.sejm.gov.pl.

sanacyjnego – nim dojdzie do głosowania nad układem, a więc wdrożenia działań mających na celu restrukturyzację zadłużenia – ustawodawca umożliwia dłużnikowi przeprowadzenie działań sanacyjnych, o ile odbywa się to przy zabezpieczeniu słusznych praw wierzycieli (art. 3 ust. 1 i 5 p.r.). Działaniami sanacyjnymi są czynności prawne i faktyczne, które **zmierzają do poprawy sytuacji ekonomicznej dłużnika i mają na celu przywrócenie mu zdolności do wykonywania zobowiązań**, przy jednoczesnej ochronie przed egzekucją (art. 3 ust. 6 p.r.).

Jak zatem z tego wynika, postępowanie sanacyjne to nie tylko reorganizacja prawna (restrukturyzacja zadłużenia w drodze układu z wierzycielami), ale również restrukturyzacja operacyjna mająca na celu poprawę sytuacji ekonomicznej sanowanego dłużnika, jeszcze zanim dojdzie do uregulowania kwestii niepłaconych długów. To zaś oznacza, że plan restrukturyzacyjny jest realizowany już w trakcie postępowania sanacyjnego – a nawet, w pewnych wypadkach, przed jego zatwierdzeniem (art. 317 p.r.) – i może zakładać wdrożenie tak daleko idących instrumentów prawnych, jak: redukcja zatrudnienia (art. 314 w zw. z art. 300 p.r.), odstąpienie od niekorzystnych dla dłużnika umów wzajemnych (298 p.r.) czy sprzedaż majątku dłużnika, w tym majątku obciążonego prawami rzeczowymi, ze skutkiem sprzedaży egzekucyjnej (art. 323 p.r.). **Warunki wdrożenia tego rodzaju działań sanacyjnych są dwa: po pierwsze, mają zmierzać do poprawy sytuacji ekonomicznej dłużnika; po drugie, muszą odbywać się z poszanowaniem słusznych praw wierzycieli i osób trzecich.** Szczególnie istotny jest ten drugi element. Poszanowanie praw wierzycieli ustawodawca realizuje m.in. poprzez to, że dłużnikowi – z zastrzeżeniem wyjątku określonego w art. 288 ust. 3 p.r. – odbierany jest zarząd własny nad majątkiem i powierza się go zarządcy. Co jednak istotne, na straży legalności działań sanacyjnych, w tym poszanowania praw wierzycieli i osób trzecich, stoją sędzia-komisarza i sąd restrukturyzacyjny, a w pewnym zakresie również rada wierzycieli. Gwarancja ochrony przejawia się w następujących aspektach: plan restrukturyzacyjny w postępowaniu sanacyjnym podlega zatwierdzeniu przez sędziego-komisarza (art. 315 p.r.), plan opiniuje rada wierzycieli (art. 315 p.r.), sędzia-komisarz może zakazać wdrażania doraźnych środków sanacyjnych (art. 317 zd. 2 p.r.), sędzia-komisarz wyraża zgodę na działania zarządcy, których skutki dotykają praw osób trzecich – przykładowo zgoda na egzekucyjne zbycie majątku (art. 323 p.r.) czy na odstąpienie od umowy wzajemnej (art. 298 p.r.), na każdym etapie postępowania sąd restrukturyzacyjny ma obowiązek umorzyć postępowanie sanacyjne, jeżeli jego dalsze prowadzenie zmierzałoby do pokrzywdzenia wierzycieli (art. 325 ust. 1 pkt 1 p.r.).

Opisane mechanizmy mają na celu stworzenie w ramach postępowania sanacyjnego wewnętrznego systemu kontroli oraz gwarancji poszanowania praw wierzycieli i osób trzecich. Chodzi tu zarówno o wierzycieli objętych układem (art. 150 p.r.), jak i tych, których prawa majątkowe powstały dopiero w czasie trwania postępowania sanacyjnego (art. 150 p.r. *a contrario*), np. zwalnianych pracowników czy kontrahentów dłużnika będących drugą stroną umowy wzajemnej, od której zarządca zamierza odstąpić. Tak skonstruowany system ochrony powoduje, że dokonana przez zarządcę za zgodą sędziego-komisarza, sądu lub rady wierzycieli czynność wywołuje wiążące skutki prawne nie tylko w ramach postępowania sanacyjnego, lecz również poza nim. Przykładowo jeżeli zarządca odstąpi od umowy wzajemnej w trybie art. 298 p.r., to druga strona kontraktu nie może poza postępowaniem sanacyjnym (ani w trakcie jego trwania, ani po zakończeniu czy umorzeniu) żądać ustalenia przez sąd cywilny na podstawie art. 189 k.p.c., że umowa obowiązuje, gdyż nie było podstaw do wyrażenia przez sędziego-komisarza zgody na odstąpienie od niej przez zarządcę. Podobnie, pracownik poza postępowaniem sanacyjnym nie powinien móc żądać ustalenia przez sąd pracy, że przyjęte przez zarządcę i zatwierdzone przez sędziego-komisarza w trybie art. 314 w zw. z art. 315 p.r. kryteria doboru pracowników do tzw. zwolnień grupowych były niewłaściwe, a więc wymagana jest zmiana planu restrukturyzacyjnego (zagadnienie to zostanie rozwinięte poniżej). Sąd pracy może jedynie badać prawidłowość postępowania zarządcy w zakresie doboru pracowników przewidzianych do zwolnienia i ewentualne inne naruszenia przepisów o wypowiadaniu umów, ale w żadnym wypadku nie może ingerować w treść planu restrukturyzacyjnego.

Osią postępowania sanacyjnego jest plan restrukturyzacyjny. Jak wskazuje P. Zimmerman, stanowi on merytoryczną bazę całego postępowania restrukturyzacyjnego. Zapewnić ma wierzycielom i sądowi możliwość dokonania analizy propozycji restrukturyzacji w kontekście ich wykonalności, stopnia ryzyka i zgodności z kondycją przedsiębiorstwa dłużnika. Jego skomplikowane w warstwie formalnej wymogi merytoryczne w istocie stanowią przewodnik dla przedsiębiorcy, który ma ułatwić mu dostrzeżenie tematów, jakie musi poddać analizie, aby taki plan odpowiednio przygotować[9]. Minimalny zakres planu restrukturyzacyjnego określa art. 10 p.r. Z uwagi na ramy artykułu skupimy się wyłącznie na tych kwestiach, które mają istotne znaczenie dla działań sanacyjnych w postaci redukcji zatrudnienia. I tak, mając na względzie treść art. 10 ust. 1 w zw. z art. 314 p.r., plan restruktu-

[9] Zimmerman P., „Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz", wyd. 4, Warszawa 2016 r., Legalis, komentarz do art. 10 p.r.

ryzacyjny w zakresie restrukturyzacji zatrudnienia powinien zawierać:

- Analizę przyczyn trudnej sytuacji ekonomicznej dłużnika (art. 10 ust. 1 pkt 2 p.r.):

– opis aktualnego poziomu i struktury zatrudnienia oraz generowanych w związku z tym kosztów miesięcznych, o ile te elementy składają się na problemy przedsiębiorstwa w zakresie utrzymania płynności finansowej. Jeżeli przed złożeniem wniosku restrukturyzacyjnego dokonano zwolnień pracowników, okoliczności te również należy opisać w planie, w szczególności wskazać, czy przyczyniły się do poprawy sytuacji ekonomicznej przedsiębiorstwa dłużnika, a jeśli tak – to w jakim stopniu.

- Pełny opis, przegląd planowanych środków restrukturyzacyjnych i związanych z nimi kosztów (art. 10 ust. 1 pkt 4 p.r.):

– wskazany przepis należy odczytywać łącznie z wymogami wynikającymi z art. 314 p.r. W związku z tym plan restrukturyzacyjny powinien określać zasady zwalniania pracowników, w szczególności liczbę pracowników objętych zamiarem zwolnienia, okres, w którym nastąpi takie zwolnienie, oraz proponowane kryteria zwalniania pracowników. Precyzyjnego określenia wymagają koszty, jakie będą wiązały się z wdrożeniem tego rodzaju działań sanacyjnych (wysokość wynagrodzeń za okres wypowiedzenia, odpraw, dodatkowych rekompensat itp.).

Restrukturyzacja zatrudnienia nie zawsze musi wiązać się z likwidacją miejsc pracy. W niektórych wypadkach może to być także zmiana dotychczasowych warunków zatrudnienia, w tym wysokości wynagrodzenia, co również powinno znaleźć wyraz w planie restrukturyzacyjnym.

- Harmonogram wdrożenia środków restrukturyzacyjnych (art. 10 ust. 1 pkt 5 p.r.):

– w tym punkcie planu należy określić, w jakich terminach będą dokonywane wypowiedzenia, w jakich wypłaty wynagrodzeń, odpraw, dodatkowych rekompensat itp. Precyzyjne określenie harmonogramu wdrażania środka sanacyjnego, którym jest redukcja zatrudnienia, ma szczególne znaczenie z punktu widzenia utrzymania płynności finansowej, a ta jest warunkiem kontynuowania postępowania sanacyjnego (art. 326 ust. 2 p.r.).

- Opis metod i źródeł finansowania (art. 10 ust. 1 pkt 7 p.r.):

– w tym punkcie należy określić, z jakich środków zarządca zamierza pokryć koszty wygenerowane rozwiązaniem stosunków pracy, w szczególności, czy będą to środki z bieżących wpływów z działalności gospodarczej, czy środki pochodzące ze zbywania aktywów w trybie egzekucyjnym (art. 323 p.r.).

Jeżeli pracodawca posiada nieuregulowane zobowiązania pracownicze sprzed daty otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego, należy podać, jaka część zadłużenia zostanie uregulowana z środków pochodzących z Funduszu Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych[10]. Zgodnie bowiem z art. 3 u.o.r.p.n.p. datą niewypłacalności pracodawcy jest data wydania postanowienia o otwarciu postępowania restrukturyzacyjnego. To zaś oznacza, że – z zastrzeżeniem wyjątków[11] – ze środków funduszu zaspokojeniu podlegają roszczenia pracownicze przypadające za okres 3 miesięcy sprzed daty otwarcia postępowania sanacyjnego.

Co istotne, niektóre ze wskazanych elementów planu restrukturyzacyjnego pokrywają się z informacjami, które pracodawca jest zobowiązany skonsultować w ramach procedury zwolnienia grupowego z zakładowymi związkami zawodowymi lub przedstawicielami pracowników, jeżeli u pracodawcy nie działają związki (art. 2 ustawy o zwolnieniach grupowych). Te same elementy powinny być następnie zawarte w porozumieniu zawieranym przez pracodawcę ze związkami zawodowymi lub w regulaminie zwolnień grupowych (art. 3 ustawy o zwolnieniach grupowych). Zatem w pierwszej kolejności należy rozważyć, czy ustawa o zwolnieniach grupowych będzie w ogóle miała zastosowanie w postępowaniu sanacyjnym, a jeżeli tak, to w którym momencie należy przeprowadzić procedurę zwolnienia grupowego, tj. przed złożeniem planu restrukturyzacyjnego sędziemu-komisarzowi czy już po zatwierdzeniu planu.

Prawo restrukturyzacyjne nie wyłącza *expressis verbis* zastosowania ustawy o zwolnieniach grupowych. Należy zatem uznać, że jeżeli pracodawca zatrudnia co najmniej 20 pracowników[12] i dokonuje redukcji zatrudnienia w postępowaniu sanacyjnym[13], to również jest zobowiązany

[10] Zasady wypłaty środków z Funduszu Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych reguluje ustawa z 13 lipca 2006 r. o ochronie roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy (t.j.: Dz. U. z 2016 r., poz. 1256), dalej jako „**u.o.r.p.n.p.**".

[11] Zakres roszczeń podlegających zaspokojeniu z funduszu określa art. 12 u.o.r.p.n.p.

[12] Ustawę o zwolnieniach grupowych stosuje się wyłącznie do pracodawców zatrudniających co najmniej 20 pracowników (art. 1 ust. 1 ustawy o zwolnieniach grupowych).

[13] Ustawę o zwolnieniach grupowych stosuje się w przypadku rozwiązywania umów o pracę z przyczyn niedotyczących pracowników. Restrukturyzacja w postępowaniu sanacyjnym jest niewątpliwie taką przyczyną.

do jej stosowania[14]. Zasady zwolnień grupowych w razie upadłości reguluje wprost art. 7 ustawy o zwolnieniach grupowych, który poprzez art. 300 p.r. należy stosować także w postępowaniu sanacyjnym (szerzej na temat wykładni art. 300 p.r. w dalszej części artykułu). Nie jest prawidłowy pogląd, że uregulowania dotyczące planu restrukturyzacyjnego stanowią *lex specialis* wobec ustawy o zwolnieniach grupowych[15]. Po pierwsze, użycie tej dyrektywy interpretacyjnej w postępowaniach upadłościowym i naprawczym odrzucił już Sąd Najwyższy[16] w odniesieniu do innego przepisu k.p., stwierdzając, że nieprawidłowe jest wyłączenie *a limine* stosowania art. 23^1 k.p.[17] w tych postępowaniach (orzeczenie odnosi się do poprzedniego stanu prawnego, ale z uwagi na zakres zagadnienia pozostaje aktualne także na gruncie obecnych przepisów prawa upadłościowego i restrukturyzacyjnego). Po drugie, byłoby to nie do pogodzenia z Dyrektywą 98/59/WE[18], która zezwala na odstąpienie od stosowania zasad zwolnień grupowych w niej przewidzianych jedynie w dwóch sytuacjach, tj. zwolnień grupowych osób zatrudnionych na podstawie umów o pracę zawartych na czas określony lub na wykonanie zadania szczególnego oraz pracowników administracji publicznej lub instytucji prawa publicznego (art. 1 ust. 1 Dyrektywy 98/59/WE). Po trzecie, Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku wydanego w sprawie II PK 32/10 wskazał, że przepisy ustawy o zwolnieniach grupowych mają charakter semiimperatywny i w związku z tym obowiązek przestrzegania procedury poprzedzającej przeprowadzenie zwolnień grupowych dotyczy także syndyka masy upadłości, nawet jeśli ten nie posiada w masie upadłości środków pozwalających na zaspokojenie roszczeń pracowniczych[19]. W konsekwencji **ustawę o zwolnieniach grupowych stosuje się także w postępowaniu sanacyjnym.**

Zwolnienie grupowe ma miejsce, kiedy u pracodawcy zatrudniającego co najmniej 20 pracowników, z przyczyn niedotyczących pracownika, następuje zmniejszenie zatrudnienia o 10 pracowników, gdy pracodawca zatrudnia mniej niż 100 pracowników, 10% pracowników, gdy pracodawca zatrudnia co najmniej 100, jednakże mniej niż 300 pracowników i 30 pracowników, gdy pracodawca zatrudnia co najmniej 300 lub więcej pracowników (art. 1 ustawy o zwolnieniach grupowych). W ramach procedury zwolnienia grupowego pracodawca jest zobowiązany do przekazania związkom zawodowym (lub przedstawicielom pracowników) informacji o zamiarze dokonania zwolnienia, a następnie prowadzenia konsultacji zamierzonych działań, w tym możliwości uniknięcia lub zmniejszenia rozmiaru grupowego zwolnienia (art. 2 ust. 1 i 2 ustawy o zwolnieniach grupowych). Istotne jest, że ze związkami zawodowymi należy skonsultować zamiar zwolnienia grupowego, a nie już podjętą decyzję o redukcji zatrudnienia. Złożenie planu restrukturyzacyjnego określającego szczegółowe zasady zwolnienia stanowi już niejako odzwierciedlenie decyzji zarządcy w odniesieniu do przeprowadzenia redukcji zatrudnienia – decyzja ta wymaga „jedynie" zatwierdzenia sędziego-komisarza. W związku z tym **zarządca jest zobowiązany do skonsultowania zamiaru dokonania zwolnienia grupowego przed złożeniem planu restrukturyzacyjnego do zatwierdzenia przez sędziego-komisarza.**

W praktyce dochowanie trybu konsultacyjnego może okazać się dużym wyzwaniem. Zawarcie porozumienia ze związkami zawodowymi lub wydanie regulaminu dotyczącego zwolnienia grupowego (dokumenty te zamykają proces konsultacyjny i podsumowują dokonane uzgodnienia) powinno nastąpić w terminie nie dłuższym niż 20 dni liczonych od dnia poinformowania ich o zamiarze dokonania zwolnień (art. 3 ust. 1 ustawy o zwolnieniach grupowych). Jednocześnie zarządca ma obowiązek złożyć plan restrukturyzacyjny sędziemu-komisarzowi w terminie 30 dni od dnia otwarcia postępowania sanacyjnego. W postępowaniu sanacyjnym plan restrukturyzacyjny nie jest wyłącznie autorskim pomysłem zarządcy, lecz dokumentem przygotowanym wspólnie przez zarządcę i dłużnika (art. 313 ust. 1 p.r.)[20]. Oba wskazane terminy (20 i 30 dni) biegną równolegle, a zarządca będzie musiał jednocześnie prowadzić konsultacje ze związkami zawodowymi oraz współpracować z dłużnikiem w celu wypracowania planu. Mając na uwadze, że okres konsultacji ze związkami jest krótszy o 10 dni, wydaje się, że przygotowanie planu w wyznaczonym terminie 30 dni jest możliwe. Gdyby się okazało, że w wyniku prowadzenia procedury konsultacji ze związkami zawodowymi prace nad planem restrukturyzacyjnym uległyby wydłużeniu, to sędzia-komisarza powinien wydłużyć termin na sporządzenie planu do 3 miesięcy (art. 313 ust. 2 r.p.). Co istotne, jeżeli sędzia-komisarz terminu nie wydłużył, a procedura konsultacji ze związkami zawodowymi jeszcze się nie zakończyła, to zarządca powinien wstrzymać

[14] Zob. wyrok SN z 25 czerwca 2010 r., II PK 32/10; Muszyńska B., *Upadłość i restrukturyzacja pracodawcy po 1 stycznia 2016 r.*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne", nr 7/2016 r.

[15] Taki pogląd wyraziła Jęcek Z., *Otwarcie postępowania sanacyjnego a ochrona trwałości stosunku pracy*, „Monitor Prawa Pracy", nr 3/2017 r.

[16] SN w wyroku z 22 kwietnia 2015 r., II PK 160/14.

[17] Artykuł 23^1 k.p. reguluje obowiązki pracodawcy w przypadku przejęcia zakładu pracy przez inny podmiot, w tym obowiązki konsultacyjne. Podobnie jak ustawa o zwolnieniach grupowych, przepis art. 23^1 k.p. ma na celu zapewnienie słusznej ochrony praw pracowniczych.

[18] Dyrektywa Rady nr 98/59/WE z 20 lipca 1998 r. w sprawie zbliżania ustawodawstw państw członkowskich odnoszących się do zwolnień grupowych (Dz. Urz. UE.L nr 225s. 16); ustawa o zwolnieniach grupowych implementuje jej postanowienia do polskiego porządku prawnego.

[19] Wyrok SN z 25 czerwca 2010 r., II PK 32/10.

[20] Jeżeli jednak zarządca nie porozumie się z dłużnikiem co do treści planu, składa plan, dołączając zastrzeżenia dłużnika i uzasadnienie przyczyn, dla których tych zastrzeżeń nie uwzględnił (art. 313 ust. 1 zd. 2 p.r.).

się ze składaniem do akt postępowania planu restrukturyzacyjnego w części dotyczącej zwolnień grupowych. Zatwierdzenie bowiem planu restrukturyzacyjnego przez sędziego-komisarza nie konwaliduje uchybień popełnionych przez pracodawcę (zarządcę) na etapie konsultacji wymaganych przepisami o zwolnieniach grupowych. W takim więc wypadku zarządca winien złożyć plan restrukturyzacyjny do akt postępowania i już w jego treści zasygnalizować zmianę[21] w zakresie odnoszącym się do redukcji zatrudnienia, która nastąpi po wyczerpaniu trybu konsultacyjnego, o jakim mowa w ustawie o zwolnieniach grupowych.

Z perspektywy prawno-pracowniczej jednym z najistotniejszych elementów planu restrukturyzacyjnego (a także porozumienia ze związkami zawodowymi bądź regulaminu zwolnień grupowych) będzie określenie zasad doboru pracowników do zwolnienia. Kryteria te nie mogą być dowolne, dopuszczalne zostaną omówione w dalszej części artykułu.

Jak wspomniano, plan restrukturyzacyjny jest realizowany już w trakcie postępowania sanacyjnego i nierzadko przewiduje daleko idące skutki prawne i faktyczne, które wkraczają w sferę praw i obowiązków osób trzecich – jak chociażby redukcja zatrudnienia. Z tych względów podlega on kontroli sądowej w trybie zatwierdzenia przez sędziego-komisarza (art. 315 ust. 1 p.r.). Jeżeli zaś w postępowaniu ustanowiono radę wierzycieli, plan podlega zatwierdzeniu dopiero po uzyskaniu jej opinii. Z tej regulacji wynika, że **realizacja planu restrukturyzacyjnego to w istocie wykonanie przez zarządcę orzeczenia sądowego, jakim jest postanowienie sędziego-komisarza (art. 20 w zw. z art. 315 p.r.). Dobitnie tezę tę potwierdza art. 315 ust. 2 p.r., który stanowi, że „sędzia-komisarz może wydać zakaz wdrażania niektórych działań przewidzianych w planie restrukturyzacyjnym oraz nakazać realizację innych działań, kierując się celami postępowania sanacyjnego i ochroną słusznych praw wierzycieli oraz osób trzecich niebędących uczestnikami postępowania".** Jak wskazano w uzasadnieniu projektu ustawy p.r., „plan restrukturyzacyjny, który będzie obligatoryjnie zawierał informacje o zasadach zwalniania pracowników, będzie podlegał zatwierdzeniu przez sędziego-komisarza, który będzie miał prawo dokonywać zmian tych zasad i zakazać zarządcy zwalniania określonej kategorii pracowników lub ograniczyć skalę redukcji zatrudnienia. Sędzia-komisarz będzie mógł więc uwzględnić słuszny interes pracowników"[22]. Co za tym idzie, kierując się z jednej strony zasadą ochrony słusznego interesu pracowników, a z drugiej ogólnymi celami postępowania sanacyjnego (poprawa sytuacji ekonomicznej dłużnika celem uniknięcia ogłoszenia upadłości i umożliwienia zawarcia układu), może zaakceptować określone w planie kryteria doboru pracowników podlegających zwolnieniom, zmodyfikować je (np. poprzez rozszerzenie lub zawężenie liczby zwalnianych pracowników) i zakazać ich wdrożenia w całości lub w części. Prawomocnym postanowieniem sędziego-komisarza jest związany nie tylko zarządca, ale i osoby trzecie.

Warto wspomnieć, że niektóre działania sanacyjne mogą być wdrożone przez zarządcę jeszcze przed zatwierdzeniem planu restrukturyzacyjnego. Zgodnie z art. 317 p.r. przed zatwierdzeniem planu zarządca może podjąć działania mające na celu przywrócenie dłużnikowi zdolności wykonywania zobowiązań, jeżeli brak ich niezwłocznego podjęcia istotnie utrudniłby możliwość osiągnięcia celu postępowania sanacyjnego; o zamiarze podjęcia działań zarządca informuje sędziego-komisarza, który może w terminie 3 dni zakazać podjęcia owych działań. Jak wskazuje się w doktrynie, **do takich doraźnych działań sanacyjnych zaliczyć można wszystkie te, które prowadzą do obniżenia kosztów bieżącej działalności dłużnika, w tym odstąpienie od nierentownych kontraktów lub zwolnienie pracowników, których praca nie jest przydatna dłużnikowi, a generuje istotne koszty**[23]. Wydaje się, że jeżeli zarządca zamierza wypowiedzieć stosunki pracy w trybie art. 317 w zw. z art. 300 p.r. (czyli ze skutkami jak w postępowaniu upadłościowym), to zamiar podjęcia działań sanacyjnych powinien spełniać wszystkie wymogi określone w art. 314 p.r., a także uprzedniego przeprowadzenia procedury konsultacji zwolnień grupowych, jeżeli liczba zwalnianych pracowników przekroczy progi określone w art. 1 ustawy o zwolnieniach grupowych. Oznacza to, że po konsultacji zamiaru zwolnień grupowych zarządca w piśmie do sędziego-komisarza wskazuje zasady zwalniania pracowników, w szczególności liczbę pracowników objętych zamiarem zwolnienia, okres, w jakim nastąpi takie zwolnienie, oraz proponowane kryteria zwalniania pracowników. Jeśliby zarządca dokonał wypowiedzenia umowy o pracę w sposób sprzeczny z treścią zatwierdzonego planu restrukturyzacyjnego lub wbrew postanowieniu sędziego-komisarza wydanemu na podstawie art. 317 p.r., jego prawidłowość będzie uzależniona od spełnienia kryteriów wynikających

[21] Odstępstwa od zatwierdzonego planu restrukturyzacyjnego są możliwe, jednak wymagają ponownego wszczęcia procedury jego kontroli i zatwierdzenia przez sędziego-komisarza (art. 318 p.r.), np. jeżeli zarządca i dłużnik będą chcieli wprowadzić zmiany do zasad zwalniania pracowników zatwierdzonych przez sędziego-komisarza.

[22] Rządowy projekt ustawy Prawo restrukturyzacyjne, druk nr 2824, dostępny na stronie internetowej Sejmu RP: www.sejm.gov.pl.

[23] Filipiak P., [w:] Hrycaj A. (red.), Filipiak P. (red.), „Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz", WK 2017 r., komentarz do art. 317 p.r.

z art. 30 § 4 k.p. (szerzej na temat wymagań stawianych treści wypowiedzenia w dalszej części artykułu) oraz porozumienia zawartego ze związkami zawodowymi lub regulaminu zwolnień grupowych. Mając na uwadze, że plan restrukturyzacyjny i postanowienie sędziego-komisarza wydane na podstawie art. 317 p.r. nie stanowią przepisów o wypowiadaniu umów w rozumieniu art. 45 § 1 k.p., ich naruszenie samo w sobie nie uprawnia pracownika do żądania przywrócenia go do pracy czy odszkodowania.

Należy wyraźnie podkreślić, że wypowiedzenie umowy o pracę przez zarządcę, niezależnie od tego, czy jest dokonywane w ramach realizacji zatwierdzonego planu, czy też poza nim, zawsze jest traktowane tak jak oświadczenie składane przez syndyka w razie ogłoszenia upadłości pracodawcy (art. 300 p.r.). Jak słusznie wskazuje się w doktrynie[24], **wypowiedzenie stosunku pracy przez zarządcę wbrew treści planu restrukturyzacyjnego lub z naruszeniem postanowienia sędziego-komisarza wydanego w trybie art. 315 ust. 1 p.r. lub art. 317 zd. 2 p.r. nie powoduje bezwzględnej nieważności takiej czynności prawnej. Jest to w dalszym ciągu oświadczenie zarządcy ze wszystkimi skutkami wynikającymi z art. 300 p.r., ale będzie ono podlegało badaniu przez sąd pracy, czy jest dostatecznie uzasadnione i dokonane bez naruszenia przepisów o wypowiadaniu umów o pracę zgodnie z art. 45 § 1 k.p.** Kwestią odrębną zaś pozostaje ewentualna odpowiedzialność zarządcy za skutki takich działań, zwłaszcza gdy sąd pracy uzna wypowiedzenie za wadliwe i spowoduje to dodatkowe koszty po stronie masy sanacyjnej; podstawę i zakres normatywny odpowiedzialności zarządcy reguluje art. 25 ust. 1 p.r.[25].

Na zakończenie rozważań dotyczących procedury zwolnienia grupowego warto wspomnieć o dwóch bardzo istotnych kwestiach, które ze względu na ramy artykułu nie zostaną omówione bardziej szczegółowo. Po pierwsze, niektóre postanowienia ustawy o zwolnieniach grupowych mają zastosowanie także przy zwolnieniach indywidualnych (tj. niespełniających kryteriów zwolnieniach grupowego określonych w art. 1 ustawy), jeżeli pracodawca zatrudnia co najmniej 20 pracowników i rozwiązuje umowę o pracę z przyczyny niedotyczącej pracownika, np. redukcja zatrudnienia w wyniku restrukturyzacji. W szczególności zarządca będzie zobowiązany do wypłaty pracownikom odpraw zarówno przy zwolnieniach grupowych, jak i indywidualnych (art. 8 w zw. z art. 10 ustawy o zwolnieniach grupowych). Ponadto nie można zapomnieć, że nie tylko ustawa o zwolnieniach grupowych reguluje obowiązki pracodawców dokonujących zwolnienia grupowego. Na zarządcy mogą ciążyć dodatkowe obowiązki wynikające z innych ustaw, np. konsultacja z radą pracowników (art. 14 ust. 1 w zw. z art. 13 ust. 1 ustawy z 7 kwietnia 2006 r. o informowaniu pracowników i przeprowadzaniu z nimi konsultacji[26]) oraz uzgodnienie z powiatowym urzędem pracy zakresu i formy pomocy dla zwalnianych pracowników (art. 70 ust. 1 ustawy z 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy[27]). Stąd proces redukcji zatrudnienia może wiązać się dla zarządcy z szeregiem dodatkowych obowiązków prawnopracowniczych.

ZARZĄDCA DZIAŁA JAK SYNDYK – UPRAWNIENIA PRACODAWCY W RAZIE OTWARCIA POSTĘPOWANIA SANACYJNEGO (ART. 300 P.R.)

Jak słusznie zauważa C. Zalewski, postępowanie sanacyjne z uwagi na jego skutki i przebieg można kwalifikować jako formę postępowania upadłościowego. Jedynie cel tego postępowania, nie zaś cechy charakterystyczne dla jego przebiegu, zdecydował, że procedura ta znalazła się w prawie restrukturyzacyjnym, nie zaś upadłościowym[28]. Z tych m.in. przyczyn ustanowiony w postępowaniu sanacyjnym zarządca od dnia otwarcia tego postępowania staje się kierownikiem zakładu pracy. To zaś oznacza, że zarządca wykonuje czynności w sprawach z zakresu prawa pracy, analogicznie jak syndyk w postępowaniu upadłościowym. Podług bowiem art. 3^1 k.p. za pracodawcę będącego jednostką organizacyjną czynności w sprawach z zakresu prawa pracy dokonuje osoba lub **organ zarządzający tą jednostką** albo **inna wyznaczona do tego osoba**. Taka sama zasada znajdzie zastosowanie wobec pracodawcy będącego osobą fizyczną, co do której otwarto postępowania sanacyjne, w tym wypadku czynności pracodawcy wykonuje „inna wyznaczona do tego osoba", czyli zarządca. Przepis art. 3^1 k.p. stanowi odpowiednik nieobowiązującego już art. 23 k.p., zgodnie z którym czynności prawnych w zakresie stosunku pracy dokonywał w imieniu zakładu pracy jego kierownik lub inny upoważniony do tego pracownik. Sąd Najwyższy w składzie siedmiu sędziów w uchwale z 24 marca 1994 r. wyjaśnił, że „przepisy art. 23 i 24 KP stosuje się odpowiednio do syndyka masy upadłości"[29]. W doktrynie i orzecznictwie przyjmuje się, że syndyk masy upadłości,

[24] Tomanek A., *Rozwiązanie stosunków pracy w świetle nowych przepisów o postępowaniu upadłościowym i restrukturyzacyjnym*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne", nr 8/2016 r., s. 28.

[25] Artykuł 25 ust. 1 p.r. brzmi: „Nadzorca i zarządca odpowiadają za szkodę wyrządzoną na skutek nienależytego wykonywania obowiązków".

[26] Dz. U. z 2006 r. nr 79, poz. 550.

[27] Dz. U. z 2018 r., poz. 1265.

[28] Zalewski C., *Zarząd własny dłużnika w postępowaniu sanacyjnym*, „Doradca Restrukturyzacyjny" nr 4/2016 r., s. 56-62.

[29] Zob. uchwała SN (7) z 24.03.1994 r., I PZP 5/94, Lex; M. Gersdorf, Glosa do przytoczonej uchwały SN, OSP 1995, nr 3, s. 107.

prowadząc w dalszym ciągu przedsiębiorstwo upadłego, staje się pracodawcą wobec pracowników zatrudnionych w tym przedsiębiorstwie i przejmuje wszystkie uprawnienia oraz obowiązki pracodawcy wynikające z k.p. i innych przepisów regulujących prawa i obowiązki pracodawców i pracowników[30]. Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z 18 czerwca 2002 r., syndyk staje się organem zarządzającym uprawnionym do dokonywania czynności w sprawach pracowniczych, mimo działania organów upadłego pracodawcy. Poczynione rozważania zachowują swoją aktualność w odniesieniu do statusu zarządcy wyznaczonego przez sąd w postępowaniu sanacyjnym. W toku tego postępowania organy korporacyjne dłużnika również działają, jednak to zarządca – analogicznie jak syndyk w postępowaniu upadłościowym – zarządza mieniem dłużnika (art. 52 ust. 1 p.r.), jest kierownikiem jednostki w rozumieniu przepisów o rachunkowości (art. 3 ust. 1 pkt 6 *in fine* ustawy o rachunkowości), a w sprawach dotyczących masy sanacyjnej dokonuje czynności na rachunek dłużnika (art. 53 ust. 1 p.r.). Bez względu zatem, czy dłużnikiem jest jednostka organizacyjna, czy osoba fizyczna, czynności z zakresu prawa pracy wykonuje zarządca, z zastrzeżeniem czynności zwykłego zarządu dokonywanych w warunkach zezwolenia, o którym mowa w art. 288 ust. 3 p.r.[31] (szczegółowo na tent temat w dalszej części artykułu).

Przepisem kluczowym dla wdrożenia restrukturyzacji zatrudnienia jako formy działań sanacyjnych[32] jest zasada wyrażona w art. 300 p.r. Zgodnie z tym przepisem „otwarcie postępowania sanacyjnego wpływa na stosunki pracy i wywołuje w zakresie praw i obowiązków pracowników i pracodawcy **takie same skutki, jak ogłoszenie upadłości**, przy czym uprawnienia syndyka wykonuje zarządca". Wykładnia cytowanego przepisu prowadzi do konkluzji, że skutki otwarcia postępowania sanacyjnego w zakresie stosunków prawnych i faktycznych na linii pracownik – pracodawca zostały zrównane ze skutkami ogłoszenia upadłości pracodawcy. To zaś oznacza, że **normy prawne wywodzone z aktów prawnych, w których ustawodawca odwołuje się do ogłoszenia upadłości pracodawcy, należy stosować także względem pracodawcy objętego postępowaniem sanacyjnym. Ustawodawca w art. 300 p.r. nie posługuje się charakterystycznym dla przepisów odsyłających zwrotem „stosuje się odpowiednio", lecz wyrażeniem „takie same skutki jak". W związku z tym przyjąć należy, że przepisy regulujące skutki ogłoszenia upadłości w przypadku otwarcia postępowania sanacyjnego znajdują zastosowanie wprost, a więc bez żadnych modyfikacji, wynikających chociażby z odmiennych celów postępowań upadłościowego i restrukturyzacyjnego.** Uogólniając, stwierdzić można – za A. Tomankiem[33] – że zastosowanie mają wszelkie przepisy prawa pracy, zamieszczone w kodeksie pracy oraz aktach pozakodeksowych, które odwołują się do ogłoszenia upadłości pracodawcy.

Przyjrzyjmy się zatem bliżej skutkom otwarcia postępowania sanacyjnego dla stosunków pracy, których stroną jest sanowany dłużnik. I tak:

(A) [art. 300 p.r. w zw. z art. 41^1 § 1] Zarządca – analogicznie jak syndyk – posiada ustawowe zezwolenie na skorzystanie z uprawnień wskazanych w art. 41^1 k.p., mimo że postępowanie sanacyjne nie musi zmierzać do likwidacji przedsiębiorstwa dłużnika, choć ta ostatnia opcja jest również możliwa, a potwierdza to instytucja układu likwidacyjnego (art. 159 p.r.) czy środek likwidacyjny przewidziany w art. 323 p.r.[34]. Wraz z uchwaleniem ustawy p.r. wprawdzie nie dokonano nowelizacji art. 41^1 § 1 k.p., jednak – jak wspomniano wcześniej – z uwagi na odesłanie zawarte w art. 300 p.r. przepis ten ma zastosowanie także w przypadku otwarcia postępowania sanacyjnego. To zaś oznacza, że w stosunku do pracodawcy, wobec którego otwarto postępowanie sanacyjne, nie stosuje się przepisów art. 38, 39 i 41 k.p. ani przepisów szczególnych dotyczących ochrony pracowników przed wypowiedzeniem lub rozwiązaniem umowy o pracę[35]. W związku z tym ochrona trwałości stosunku pracy w razie otwarcia wobec pracodawcy postępowania sanacyjnego doznaje następujących ograniczeń:

- jeżeli zarządca zamierza wypowiedzieć umowę o pracę zawartą na czas nieokreślony, pracodawca nie ma obowiązku dokonywania pisemnego zawiadomienia zakładowej organizacji związkowej, która reprezentuje pracownika, o zamiarze wypowiedzenia umowy

[30] Zob. wyrok SN z 18.06.2002 r., I PKN 171/01, Lex; Gurgul S., „Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz", Warszawa 2018 r., komentarz do art. 300 p.r., Legalis.

[31] Artykuł 288 ust. 3 p.r. brzmi: „Jeżeli skuteczne przeprowadzenie postępowania sanacyjnego wymaga osobistego udziału dłużnika lub jego reprezentantów, a jednocześnie dają oni gwarancję należytego sprawowania zarządu, sąd może zezwolić dłużnikowi na wykonywanie zarządu nad całością lub częścią przedsiębiorstwa w zakresie nieprzekraczającym zakresu zwykłego zarządu. Sąd cofa zezwolenie w przypadku zaistnienia przesłanek, o których mowa w art. 239 ust. 1".

[32] Czyli działań, o których mowa w art. 3 ust. 5 i 6 p.r.

[33] Tomanek A., *op. cit.*, s. 27; Jaśkowski K., [w:] Jaśkowski K., Maniewska E., „Komentarz aktualizowany Kodeksu pracy", komentarz do art. 411 § 1 k.p., Lex.

[34] W związku z tym, że postępowanie restrukturyzacyjne to nie tylko regulacja zmierzająca do uniknięcia ogłoszenia upadłości, ale przede wszystkim do zaspokojenia wierzycieli na warunkach rynkowych, należy z całą stanowczością podzielić pogląd, że przedmiotem sprzedaży w trybie art. 323 ust. 1 p.r. może być zarówno zorganizowana część, jak i całe przedsiębiorstwo dłużnika (tak: Filipiak P., *op. cit.*, komentarz do art. 323 p.r.; Adamus R., „Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz", komentarz do art. 323 p.r., Legalis 2016 r.).

[35] Podobnie: Zimmerman P., *op. cit.*, komentarz do art. 300 p.r.; Filipiak P., *op. cit.*, komentarz do art. 300 p.r.; Muszyńska B., *op. cit.*; Jęcek Z., *op. cit.*

wraz z uzasadnieniem przyczyny rozwiązania. Tym samym, nawet jeśli zakładowa organizacja związkowa uznałaby, że wypowiedzenie nie jest uzasadnione, nie przysługuje jej uprawnienie do zgłaszania zastrzeżeń;

- nie działa tzw. ochrona przedemerytalna, czyli zarządca może wypowiedzieć umowę o pracę pracownikowi, któremu brakuje nie więcej niż 4 lata do osiągnięcia wieku emerytalnego, nawet jeżeli okres zatrudnienia umożliwia mu uzyskanie prawa do emerytury z osiągnięciem tego wieku;

- nie działa ochrona przed wypowiedzeniem w czasie nieświadczenia pracy, co oznacza, że zarządca może wypowiedzieć umowy o pracę w czasie urlopu pracownika, a także w czasie innej usprawiedliwionej nieobecności pracownika w pracy, nawet jeżeli nie upłynął jeszcze okres uprawniający do rozwiązania umowy o pracę bez wypowiedzenia.

(B) [art. 300 p.r. w zw. z art. 110a ust. 1 p.u.[36]] Zarządca może **odstąpić ze skutkiem na dzień otwarcia postępowania sanacyjnego** od umowy o zakazie konkurencji, o której mowa w art. 101^2 k.p., bez prawa do odszkodowania. Pracownik zostaje zwolniony z obowiązku powstrzymywania się od działań konkurencyjnych, a zarządca z obowiązku zapłaty wynagrodzenia. Podstawę normatywną takiego działania stanowi art. 110a p.u.[37]. Jeżeli postępowanie sanacyjne kończy się zawarciem układu likwidacyjnego lub dochodzi do zbycia składnika masy sanacyjnej, na którym pracownik świadczył pracę (np. nieruchomość stanowiąca zorganizowaną część przedsiębiorstwa), to odpowiedzialność za zobowiązania dłużnika z umowy o zakazie konkurencji, o której mowa w art. 101^2 k.p., przechodzi na nabywcę przedsiębiorstwa, chyba że zarządca wcześniej odstąpił od umowy (art. 110a ust. 2 p.u. w zw. z art. 300 p.r.). Odstąpienie od umowy o zakazie konkurencji ze skutkiem na dzień otwarcia postępowania sanacyjnego należy przewidzieć w planie restrukturyzacyjnym, co nie oznacza, że zarządca nie może od takiej umowy odstąpić na późniejszym etapie postępowania. Powinno to jednak – z uwagi na brak regulacji analogicznej do art. 298 p.r. – nastąpić w trybie zmiany planu restrukturyzacyjnego (art. 318 p.r.). Dopuszczalne jest także odstąpienie od umowy o zakazie konkurencji w ramach realizacji doraźnych środków sanacyjnych, o ile taka czynność spełnia warunki wskazane w art. 317 p.r.

(C) [art. 300 p.r. w zw. z art. 36^1 § 1 k.p.] Jeżeli wypowiedzenie pracownikowi umowy o pracę zawartej na czas nieokreślony następuje z powodu otwarcia postępowania sanacyjnego, pracodawca może, w celu wcześniejszego rozwiązania umowy o pracę, skrócić okres trzymiesięcznego wypowiedzenia, najwyżej jednak do jednego miesiąca. W takim przypadku pracownikowi przysługuje odszkodowanie w wysokości wynagrodzenia za pozostałą część okresu wypowiedzenia. Okres, za który przysługuje odszkodowanie, wlicza się pracownikowi pozostającemu w tym czasie bez pracy do okresu zatrudnienia. Zarządca powinien to uwzględnić w świadectwie pracy wydawanym byłemu pracownikowi.

(D) [art. 300 p.r. w zw. z art. 177 § 4 i 5 k.p.] Pracodawca w postępowaniu sanacyjnym może wypowiedzieć i rozwiązać umowę o pracę w okresie ciąży, a także urlopu macierzyńskiego, niezależnie od tego, czy zachodzą przyczyny uzasadniające rozwiązanie umowy bez wypowiedzenia z winy pracownicy i czy reprezentująca ją zakładowa organizacja związkowa wyraziła zgodę na rozwiązanie umowy. Umowa o pracę zawarta na czas określony lub na czas wykonania określonej pracy albo na okres próbny przekraczający jeden miesiąc, która uległaby rozwiązaniu po upływie trzeciego miesiąca ciąży, nie ulega przedłużeniu do dnia porodu – zgodnie z art. 177 § 3 k.p. w zw. z art. 300 p.r. Rozwiązanie przez pracodawcę umowy o pracę za wypowiedzeniem w okresie ciąży lub urlopu macierzyńskiego może nastąpić także w razie otwarcia postępowania sanacyjnego. Pracodawca jest obowiązany uzgodnić z reprezentującą pracownicę zakładową organizacją związkową termin rozwiązania umowy o pracę. W razie niemożności zapewnienia w tym okresie innego zatrudnienia pracownicy przysługują świadczenia określone w odrębnych przepisach. Okres pobierania tych świadczeń wlicza się do okresu zatrudnienia, od którego zależą uprawnienia pracownicze (art. 177 § 4 k.p. w zw. z art. 300 p.r.).

(E) [art. 300 p.r. w zw. z art. 186^8 k.p.] Zarządca może wypowiedzieć albo rozwiązać umowę o pracę także w okresie od dnia złożenia przez pracownika wniosku o udzielenie urlopu wychowawczego do dnia zakończenia tego urlopu, nie tylko gdy zachodzą przyczyny uzasadniające rozwiązanie umowy o pracę bez wypowiedzenia z winy pracownika, ale w każdym wypadku po otwarciu postępowania sanacyjnego.

[36] Ustawa z 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe (t.j.: Dz. U. z 2017 r., poz. 2344), dalej jako „**p.u.**".

[37] Artykuł 110a p.u. brzmi: „Syndyk może odstąpić z dniem ogłoszenia upadłości od umowy o zakazie konkurencji, o której mowa w art. 101^2 ustawy z 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (Dz. U. z 2016 r., poz. 1666, 2138 i 2255 oraz z 2017 r., poz. 60 i 962), bez prawa do odszkodowania".

(F) [art. 300 p.r. w zw. z art. 196 pkt 2 k.p.] Rozwiązanie za wypowiedzeniem umowy o pracę zawartej w celu przygotowania zawodowego dopuszczalne jest także w razie otwarcia wobec pracodawcy postępowania sanacyjnego.

(G) [art. 300 p.r. w zw. z art. 7 ustawy o zwolnieniach grupowych] Także przy zwolnieniach grupowych uchylone zostały niektóre mechanizmy ochrony trwałości stosunku pracy pracowników szczególnie chronionych. Zastosowanie znajdą zatem także: art. 41^1 § 1 k.p. [por. pkt (A)], art. 177 § 4 i 5 k.p. [por. pkt (D)], art. 186^8 k.p. [por. pkt (E)] oraz art. 196 pkt 2 k.p. [por. pkt (F)].

WYPOWIEDZENIE UMOWY O PRACĘ PRZEZ ZARZĄDCĘ

W razie rozwiązywania umów o pracę z pracownikami zarządca jest zobowiązany do stosowania przepisów o wypowiadaniu umów o pracę z uwzględnieniem szczególnych zasad przewidzianych dla upadłości (art. 300 p.r.). W szczególności oświadczenie zarządcy o wypowiedzeniu powinno nastąpić na piśmie (art. 30 ust. 3 k.p.) oraz zawierać pouczenie o przysługującym pracownikowi prawie odwołania do sądu pracy (art. 30 ust. 5 k.p.). Ponadto w przypadku umowy o pracę zawartej na czas nieokreślony wypowiedzenie musi wskazywać przyczynę uzasadniającą wypowiedzenie (art. 30 ust. 4 k.p.) W praktyce szczególnie istotny jest ten ostatni element. Przepis art. 30 ust. 4 k.p. nie określa szczegółowych wymogów dla formułowania przyczyny wypowiedzenia. Zostały one jednak doprecyzowane przez bogate orzecznictwo Sądu Najwyższego i w doktrynie prawa pracy. Te same wytyczne należy stosować w sytuacji, kiedy zwolnienie pracownika następuje w ramach postępowania sanacyjnego, zarówno po zatwierdzeniu planu restrukturyzacyjnego przez sędziego-komisarza, jak i przed jego zatwierdzeniem (art. 317 p.r.).

Utrwalony jest pogląd, że przyczyna wypowiedzenia umowy o pracę zawartej na czas nieokreślony powinna być zasadna, prawdziwa i konkretna. Pracodawca nie wywiązuje się z obowiązku podania w wypowiedzeniu umowy o pracę na czas nieokreślony przyczyny wypowiedzenia, gdy nie wskazuje jej w ogóle, ujmuje ją w sposób zbyt ogólnikowy, niedostatecznie konkretny, niejasny lub niezrozumiały dla pracownika, a także gdy podaje inną przyczynę niż uzasadniająca rozwiązanie umowy o pracę, a więc wskazuje tę pozorną, nierzeczywistą[38]. Należy podkreślić, że sąd pracy może weryfikować spełnienie wskazanych wymogów przez zarządcę, a podana w wypowiedzeniu przyczyna jest wiążąca aż do zakończenia potencjalnego sporu sądowego. W trakcie rozprawy sądowej zarządca nie może więc zmienić ani rozszerzyć przyczyn wypowiedzenia, powołując się na nowe okoliczności[39]. W praktyce bardzo istotne jest zatem jej prawidłowe i wyczerpujące sformułowanie.

Zasadność wypowiedzenia

Wypowiedzenie jest uznawane za zwykły sposób rozwiązania stosunku pracy[40]. W konsekwencji jego przyczyna nie musi mieć szczególnej wagi czy nadzwyczajnej doniosłości. Jednakże zasadność wypowiedzenia umowy o pracę powinna być rozważana nie tylko z uwzględnieniem potrzeb pracodawcy (art. 45 k.p.), ale również z poszanowaniem interesów pracownika sumiennie i starannie wykonującego obowiązki pracownicze, z uwzględnieniem zasad współżycia społecznego (art. 8 k.p.)[41]. W świetle tego oraz zawartych w artykule rozważań dotyczących celu postępowania sanacyjnego należy uznać, że **likwidacja stanowiska pracy bądź redukcja zatrudnienia w związku z restrukturyzacją w ramach postępowania sanacyjnego niewątpliwie spełnia wskazane wymogi i może uzasadniać wypowiedzenie. Jest to jednocześnie przyczyna niedotycząca pracownika w rozumieniu ustawy o zwolnieniach grupowych.** Warto przy tym wskazać, że przyczyną wypowiedzenia będzie zawsze likwidacja stanowiska bądź redukcja zatrudnienia, a nie sam fakt otwarcia postępowania sanacyjnego czy zatwierdzenia planu restrukturyzacyjnego, które przecież nie zawsze muszą prowadzić do zwolnienia pracowników. Przy czym w tym kontekście likwidacja stanowiska oznacza całkowite unicestwienie danego stanowiska w zakładzie pracy, a redukcja zatrudnienia oznacza zmniejszenie liczby osób zatrudnionych na danym stanowisku przy jednoczesnym pozostawieniu na tym stanowisku co najmniej jednej osoby.

Prawdziwość przyczyny wypowiedzenia

Podanie w oświadczeniu o wypowiedzeniu umowy o pracę przyczyny pozornej (nierzeczywistej, nieprawdziwej) jest równoznaczne z brakiem wskazania przyczyny uzasadniającej wypowiedzenie w rozumieniu art. 30 § 4 k.p.[42]. W praktyce oznacza to, że jeżeli rzeczywistym powodem zwolnienia jest restrukturyzacja zatrudnienia w związku z postępowaniem sanacyjnym, to zarządca

[38] Wąż P., [w:] Walczak K. (red.), „Kodeks pracy. Komentarz", 2018 r., komentarz do art. 45; wyrok SN z 7.04.1999 r., I PKN 645/98; wyrok SN z 19.01.2000 r., I PKN 481/99; wyrok SN z 10.05.2000 r., I PKN 641/99.

[39] Wyrok SN z 19 kwietnia 2010 r., sygn. akt II PK 306/09.

[40] Wyrok SN z 24 października 2017 r., I PK 290/16.

[41] Wyrok SN z 28 października 1998 r., I PKN 398/98.

[42] Wyrok SN z 13 października 1999 r., I PKN 304/99

nie może wskazać innej przyczyny wypowiedzenia, np. niskiej efektywności pracy. Ponadto pozorna redukcja zatrudnienia może wystąpić także, jeżeli zarządca w niedługim okresie po zwolnieniu pracownika zatrudni inną osobę na to samo stanowisko, „w miejsce" zwolnionego pracownika.

Konkretność przyczyny

Przyczyna wskazana w piśmie wypowiadającym umowę musi być zrozumiała zarówno dla pracownika, jak i dla sądu rozpoznającego ewentualne odwołanie pracownika od wypowiedzenia. Redukcja etatów (lub całkowita likwidacja stanowiska) w związku z realizowanym planem restrukturyzacyjnym w postępowaniu sanacyjnym zdaje się być wystarczająco konkretną przyczyną i nie wymaga dalszego rozwinięcia z jednym zastrzeżeniem: w niektórych przypadkach konieczne będzie także wskazanie w wypowiedzeniu kryterium doboru pracownika do zwolnienia (por. tekst poniżej). O potrzebie i stopniu skonkretyzowania opisu (wskazania) przyczyny decydują indywidualne okoliczności każdego przypadku. Jednak analizując szczegółowo orzecznictwo SN, można dojść do wniosku, że nie ma zgody odnośnie do tego, jak szczegółowo powinna zostać formułowana przyczyna wypowiedzenia w przypadku restrukturyzacji czy zmian organizacyjnych u pracodawcy[43]. Stąd z ostrożności warto (o ile jest to możliwe) dodatkowo uzupełnić dokument wypowiedzenia o informację, z jakich względów zarządca zdecydował się na unicestwienie danego stanowiska lub grupy stanowisk, np. o informację o przekazaniu usług księgowych podmiotowi zewnętrznemu, jeżeli zlikwidowane zostają wszystkie stanowiska w księgowości z tego względu. Mając na uwadze, że pracownik nie uczestniczy w przygotowaniu planu restrukturyzacyjnego i ma ograniczony do niego dostęp[44], a w praktyce może nie wiedzieć, że postępowanie sanacyjne jest prowadzone (np. w przypadku osób przebywających na urlopach związanych z rodzicielstwem) rozbudowanie przyczyny wypowiedzenia pozwoli na uniknięcie wątpliwości co do spełnienia wymogu konkretności przyczyny, a tym samym minimalizuje ryzyko odwołania się pracownika od wypowiedzenia.

[43] Dla przykładu, SN w wyroku z 9 stycznia 2001 r., I PKN 171/00, stwierdził, że ogłoszenie upadłości jest wystarczającą przyczyną wypowiedzenia umowy o pracę; z kolei SN w wyroku z 8 stycznia 2008 r, .II PK 123/07, podniósł, że wskazanie na „racjonalizację zatrudnienia dla dobra firmy" w sposób oczywisty nie wypełnia sprecyzowania konkretnej, a przeto weryfikowalnej przyczyny wypowiedzenia umowy o pracę.

[44] Pracownik jest uczestnikiem postępowania sanacyjnego, o ile jednocześnie pozostaje wierzycielem pracodawcy w rozumieniu art. 65 p.r. (np. z tytułu zaległych niewypłaconych wynagrodzeń). Ponadto pracownik zawsze powinien uzyskać zgodę na wgląd do akt postępowania sanacyjnego na podstawie art. 206 ust. 1 p.r.

Kryteria doboru do zwolnienia

W przypadku redukcji etatów (tj. unicestwienia jednego lub kilku spośród większej liczby analogicznych stanowisk pracy) i związanej z tym konieczności dokonania wyboru pracowników, z którymi zostanie zakończony stosunek pracy, zarządca będzie miał obowiązek dodatkowego wskazania w wypowiedzeniu umowy o pracę kryteriów doboru pracownika do zwolnienia. Wynika to z faktu, że kontroli sądu pracy nie podlega ocena zasadności przyjętej przez zarządcę oraz zatwierdzonej przez sędziego-komisarza decyzji o restrukturyzacji w celu racjonalizacji i ograniczenia zatrudnienia pracowników, lecz tylko ocena zasadności i słuszności przyjętych kryteriów doboru pracowników na stanowiska pracy i kwalifikowania pracowników do zwolnienia z pracy[45]. Jeśli zwolnienie dotyczy tylko części spośród większej liczby pracowników zatrudnionych na takich samych lub podobnych stanowiskach pracy, przyczyna wypowiedzenia tłumaczy wprawdzie konieczność zwolnienia, ale nie wyjaśnia, dlaczego rozwiązano stosunek pracy z konkretnym pracownikiem, a pozostawiono w zatrudnieniu inne osoby zajmujące stanowiska objęte redukcją[46]. Stąd utrwaliło się orzecznictwo nakazujące wskazanie kryteriów doboru do zwolnienia w wypowiedzeniu, a ich brak powoduje, że przyczyna wypowiedzenia jest niedostatecznie skonkretyzowana.

Dopuszczalne kryteria doboru pracowników do zwolnienia nie zostały sformułowane w przepisach, dlatego konieczne jest również sięgnięcie do orzecznictwa Sądu Najwyższego. Kryteria doboru do zwolnienia powinny być obiektywne (niedyskryminujące) i sprawiedliwe. Mogą to być okoliczności dotyczące pracownika oraz całkowicie niezwiązane z pracownikiem, lecz istotne z punktu widzenia potrzeb i interesów pracodawcy (np. umiejętności, doświadczenie zawodowe i kwalifikacje zawodowe, staż pracy, umiejętność współpracy w zespole, dyspozycyjność pracownika). Jednocześnie wysokość otrzymywanego wynagrodzenia nie stanowi wystarczającego kryterium doboru pracowników do zwolnienia, jeżeli pomija się przy tym poziom kwalifikacji zawodowych, staż pracy oraz stosunek do obowiązków pracowniczych[47]. Wyboru kryteriów dokonuje zarządca przy uwzględnieniu potrzeb danego zakładu pracy. Jak wskazano, kryteria mające zastosowanie przy danym zwolnieniu powinny zostać ujęte w planie restrukturyzacyjnym, a zatem będą wymagały zatwierdzenia przez sędziego-komisarza. Ponadto muszą zostać odzwierciedlone w porozumieniu ze związka-

[45] Wyrok SN z 27 listopada 1997 r., I PKN 401/97.

[46] Wyrok SN z16 listopada 2017 r., I PK 323/16.

[47] Wyrok SN z 15 grudnia 2004 r., I PK 97/04.

mi zawodowymi lub regulaminie zwolnienia grupowego. Jednocześnie zarządca nie może stosować kryteriów zatwierdzonych w planie restrukturyzacyjnym w sposób wybiórczy. Porównując pracowników i dokonując doboru pracowników do zwolnienia, zarządca powinien zastosować te same kryteria wobec wszystkich zwalnianych w danej grupie zawodowej.

ZAKRES ZWIĄZANIA POSTANOWIENIEM SĘDZIEGO-KOMISARZA (ART. 315 P.R. W ZW. Z ART. 365 K.P.C.)

W świetle poczynionych rozważań pojawia się pytanie, czy postanowienie sędziego-komisarza o zatwierdzeniu planu restrukturyzacyjnego lub postanowienie o nakazaniu wdrożenia określonych środków sanacyjnych wiąże sąd pracy w ewentualnym sporze pomiędzy zarządcą a pracownikiem. W szczególności, czy sąd pracy może uznać, że jakiś element planu restrukturyzacyjnego narusza przepisy prawa pracy, a przez to wpływa na skuteczność wypowiedzenia umowy o pracę.

Rozważmy w pierwszej kolejności zakres związania orzeczeniem sędziego-komisarza. Na mocy art. 20 p.r. sędzia-komisarz w zakresie swoich czynności ma prawa i obowiązki sądu oraz przewodniczącego. Rodzi to pytanie o naturę wydawanych przez niego postanowień. Skoro bowiem w ramach postępowania restrukturyzacyjnego organ ten wyposażony został w sprawczość równą sprawczości sądu, to czy można różnicować moc wiążącą orzeczeń wydanych przez sędziego-komisarza od mocy wiążącej orzeczeń sądu? Normatywne uzasadnienie znajduje wyłącznie odpowiedź przecząca. Ustawa *expressis verbis* nakazuje rozpoznawać w czynnościach sędziego-komisarza powagę i autorytet odpowiadające działaniom sądu. W tym wszakże przejawiać się ma dysponowanie przez sędziego-komisarza prawami sądu i przewodniczącego. Jedną z zasadniczych właściwości prawomocnego orzeczenia sądu jest – w myśl art. 365 § 1 k.p.c. – związanie nim nie tylko stron i sądu, który je wydał, lecz również innych sądów oraz organów państwowych i administracji publicznej. Związanie orzeczeniem – wyjaśniał Sąd Najwyższy – oznacza niedopuszczalność nie tylko dokonywania ustaleń sprzecznych z nim, ale nawet przeprowadzania postępowania dowodowego w tym zakresie[48]. Tak rozumianej mocy wiążącej nie można odmówić również postanowieniom sędziego-komisarza, któremu ustawa nadaje prawa sądu.

Jednak na ogólnym stwierdzeniu, że art. 365 k.p.c. ma zastosowanie także do orzeczeń sędziego-komisarza, nie sposób poprzestać. Konieczne jest rozważenie zakresu związania, czyli w jakich przypadkach moc wiążąca postanowienia będzie stać na przeszkodzie dokonania odmiennych ustaleń w innych postępowaniach. Podstawowym kryterium formułowanym w piśmiennictwie jest – podobnie jak w przypadku powagi rzeczy osądzonej – tożsamość stron postępowania[49]. Tym co odróżnia *res iudicata* od mocy wiążącej jest natomiast brak jednoczesnej tożsamości przedmiotu postępowania. Na gruncie przepisów p.r. można jednak wskazać przypadek, w którym mimo tożsamości stron postępowania nie będzie działać moc wiążąca postanowienia sędziego-komisarza. Otóż w art. 101 ust. 1 p.r. zapisano, że nieuwzględnienie wierzytelności w spisie wierzytelności nie stanowi przeszkody do jej dochodzenia we właściwym trybie. Tak więc ustawodawca niejako „uwolnił" sąd od obowiązku respektowania ustaleń poczynionych przez sędziego-komisarza przy sporządzaniu spisu wierzytelności i umożliwił ponowne rozpatrzenie zasadności żądań wierzyciela. Jest to jednak wyjątek, który świadczy o istnieniu reguły. Gdyby bowiem zasadą był brak mocy wiążącej postanowień sędziego-komisarza, to przepis z art. 101 ust. 1 p.r. stanowiłby ustawowe *superfluum*. Inaczej mówiąc – byłby zbędny.

Nad innym przypadkiem postanowienia sędziego-komisarza pochylił się Sąd Najwyższy[50]. Sprawa dotyczyła zgody wydanej przez sędziego-komisarza na odstąpienie od umowy wzajemnej w toku postępowania upadłościowego, lecz istota zagadnienia niczym nie odbiegała od realiów postępowania restrukturyzacyjnego. Sąd Najwyższy wyraził pogląd, że sąd wieczystoksięgowy nie jest związany postanowieniem sędziego-komisarza, w którym udzielono zgody na odstąpienie od umowy, i może raz jeszcze dokonać weryfikacji zasadności takiego odstąpienia. Zastosowanie art. 365 § 1 k.p.c. – tłumaczył Sąd Najwyższy – w odniesieniu do postanowienia sędziego-komisarza wydanego na podstawie art. 206 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 213 p.u.n. oznacza jedynie tyle, że jeśli sędzia-komisarz zezwolił syndykowi na odstąpienie od umowy wzajemnej, to inny sąd nie może przyjąć, że zezwolenie takie nie zostało udzielone. Argumentem o najpoważniejszej doniosłości było jednak stwierdzenie, że przeciwny pogląd pozbawiłby drugą stronę umowy możliwości ochrony swoich praw na drodze dwuinstancyjnego postępowania. Albowiem podówczas postanowienie sędziego-komisarza nie podlegało zaskarżeniu.

[48] Wyrok SN z 20 stycznia 2011 r., sygn. akt I UK 239/10, LEX.

[49] Por. Manowska M., [w:] M. Manowska, „Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I. Art. 1-505(38)", Warszawa 2015 r., komentarz do art. 365, teza 3, LEX; Grzegorczyk P., [w:] T. Ereciński, „Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom II. Postępowanie rozpoznawcze", Warszawa 2016 r., komentarz do art. 365 i 366, teza 5, LEX.

[50] Postanowienie SN z 7 marca 2013 r., sygn. akt IV CSK 427/12, LEX.

To zaś budziło obiekcje natury konstytucyjnej, przede wszystkim w kontekście gwarancji zaskarżalności orzeczeń wydanych w pierwszej instancji (art. 78 Konstytucji RP) oraz prawa do sądu *in genere* (art. 45 Konstytucji RP).

W obecnym stanie prawnym, zarówno w reżimie Prawa upadłościowego, jak i Prawa restrukturyzacyjnego, na postanowienie sędziego-komisarza w przedmiocie odstąpienia od umowy wzajemnej dłużnikowi oraz drugiej stronie tej umowy przysługuje zażalenie. Dlatego uznać trzeba, że zreferowane stanowisko Sądu Najwyższego uległo dezaktualizacji. Poza zastrzeżeniem dotyczącym jednoinstancyjności postępowania Sąd Najwyższy nie wskazał innych czynników domagających się odmówienia mocy wiążącej postanowieniu sędziego-komisarza. Co istotne, w postępowaniu przed sędzią-komisarzem czy ewentualnym postępowaniu zażaleniowym udział bierze także druga strona umowy, co spełnia warunek tożsamości stron postępowania, wymagany dla zaistnienia mocy wiążącej orzeczenia. Zgoła inaczej rzecz ma się w odniesieniu do postanowienia sędziego-komisarza w przedmiocie zatwierdzenia planu restrukturyzacyjnego, przewidującego rozwiązanie stosunku pracy z określoną grupą pracowników. Czy zwolniony pracownik może w odrębnym procesie kwestionować prawidłowość przyjętego kryterium doboru pracowników do zwolnień? Argumenty za odpowiedzią twierdzącą zdają się przeważać. Po pierwsze, postanowienie sędziego-komisarza wydane na podstawie art. 315 ust. 1 p.r. (a także ust. 2) nie podlega zaskarżeniu. Tym sposobem wykluczono dwuinstancyjność postępowania. Po drugie zaś – lecz nie mniej istotne – zwolniony pracownik (o ile nie jest wierzycielem sanowanego dłużnika) nie ma statusu uczestnika postępowania w przedmiocie zatwierdzenia planu restrukturyzacyjnego, *ergo* nie ma szansy na przedstawienie swych racji i obronę praw. Co prawda, sędzia-komisarz może wydać zakaz wdrażania niektórych działań lub nakazać realizację innych, a kierować się przy tym ma m.in. ochroną słusznych praw osób trzecich, jednak wydaje się, że nie jest to wystarczające, by uznać, że procedura zatwierdzania planu restrukturyzacyjnego zastępuje ewentualne postępowanie przed sądem pracy w przedmiocie ustalenia skuteczności wypowiedzenia umowy o pracę.

Reasumując, z uwagi na brak tożsamości stron postępowania pośrednia (bo z perspektywy konkretnego pracownika) ocena kryterium doboru pracowników do zwolnienia może odbywać się także w drodze rozpoznania powództwa wytoczonego przez zwolnionego pracownika. Moc wiążąca postanowienia sędziego-komisarza nie stoi w tym przypadku na przeszkodzie. Nie oznacza to jednak, że postanowienie sędziego-komisarza jest niewiążące poza ramami postępowania sanacyjnego i można je kwestionować. **Wprawdzie sąd pracy nie jest związany tym orzeczeniem w rozumieniu art. 365 k.p.c., ale nie może ignorować faktu jego wydania, a tym samym okoliczności faktycznych, które legły u podstaw tego rozstrzygnięcia. W żadnym zaś wypadku sąd pracy nie może podważać zatwierdzonego planu restrukturyzacyjnego. Z tych przyczyn pracodawca (zarządca) w oświadczeniu o wypowiedzeniu umowy o pracę może w uzasadnieniu przyczyny wypowiedzenia powołać się na takie orzeczenie sędziego-komisarza, ważne by, wyjaśniając przyczynę rozwiązania umowy z danym pracownikiem, odwołał się do przyjętych kryteriów doboru pracowników do zwolnień.** Jeśli sąd pracy dopatrzy się uchybień pracodawcy na etapie wypowiadania umowy o pracę w zakresie doboru pracowników do przyjętego kryterium zwolnień i – przykładowo – przywróci pracownika do pracy, nie oznacza to, że zarządca nie może go zwolnić na dalszym etapie postępowania sanacyjnego. Takie działanie jest dopuszczalne, ale może wymagać, po pierwsze, zainicjowania procedury zmiany planu restrukturyzacyjnego (choć nie zawsze), po drugie, zarządca tym razem musi wyeliminować naruszenia, które uczyniły uprzednie wypowiedzenie umowy o pracę nieskutecznym.

POSTĘPOWANIE SANACYJNE A ZARZĄD WŁASNY DŁUŻNIKA (ART. 288 UST. 3 W ZW. Z ART. 300 P.R.)

Zasadą jest, że w razie otwarcia postępowania sanacyjnego dłużnikowi odbiera się zarząd nad przedsiębiorstwem. Tylko w wyjątkowych sytuacjach zarząd nad przedsiębiorstwem można powierzyć w całości lub w części dłużnikowi[51]. Wówczas jest on uprawniony do wykonywania czynności prawnych i faktycznych w zakresie nieprzekraczającym tzw. zwykłego zarządu. Odstępstwo od tej reguły jest dopuszczalne wyłącznie wtedy, gdy „skuteczne przeprowadzenie postępowania sanacyjnego wymaga osobistego udziału dłużnika lub jego reprezentantów, a jednocześnie dają oni gwarancję należytego sprawowania zarządu" (art. 288 ust. 3 p.r.). Przykładowo taka sytuacja zachodzi, gdy prowadzenie działalności gospodarczej w danym sektorze wymaga posiadania przez członków zarządu określonych zgód administracyjnych, gdy realizacja kluczowego kontraktu wymaga osobistego udziału członka zarządu itp.

Jak wskazuje P. Filipiak[52], przez czynności zwykłego zarządu trzeba rozumieć wszelkie czynności prawne

[51] Szeroki wywód na temat wyjątkowego charakteru instytucji z art. 288 ust. 3 p.r. zob. Zalewski C., *Zarząd własny dłużnika w postępowaniu sanacyjnym*, „Doradca Restrukturyzacyjny" nr 4/2016 r., s. 56-62.

[52] Filipiak P., *op. cit.*, komentarz do art. 39 p.r.

związane z normalnym tokiem działalności restrukturyzowanego przedsiębiorstwa, w tym szczególnie dotyczące codziennej aktywności handlowej, produkcyjnej, usługowej oraz te zmierzające do utrzymania majątku w stanie dotychczasowym. Natomiast wszelkie czynności dotyczące zmiany w obszarze majątku, których nie dokonuje się w prawidłowym toku funkcjonowania przedsiębiorstwa, mogą być uznane za przekraczające zakres zwykłego zarządu. Słuszne jest spostrzeżenie, że błędem byłoby stworzenie uniwersalnej, a więc niezależnej od danego zestawu okoliczności, listy czynności zwykłego zarządu[53]. Jednak nie powinno budzić wątpliwości, że tzw. polityka kadrowa w znakomitej większości wypadków będzie mieściła się w katalogu czynności zwykłego zarządu. Nie oznacza to bynajmniej, że dłużnikowi pozostawiono tu nieograniczoną swobodę. Jeśli bowiem w restrukturyzowanym przedsiębiorstwie zamierza się zatrudnić osobę na stanowisku dyrektorskim, podczas gdy dotychczas takiego stanowiska w strukturze przedsiębiorstwa nie było, a obecnie jest to uzasadnione realizacją planu restrukturyzacyjnego, to kompetencja w tym zakresie należy do zarządcy.

Pozostawienie zwykłego zarządu nad przedsiębiorstwem (zakładem pracy) w rękach dłużnika absolutnie nie oznacza, że kompetencje zarządcy są ograniczone wyłącznie do czynności ten zarząd przekraczających[54]. **Zarówno dłużnik, jak i zarządca są uprawnieni do wykonywania czynności zwykłego zarządu, zaś tylko czynności ten zakres przekraczające są zastrzeżone do wyłącznej kompetencji zarządcy. Zarządca zatem, także w warunkach zezwolenia z art. 288 ust. 3 p.r., wykonuje wszelkie uprawnienia pracodawcy, a więc takie, które mogą być kwalifikowane jako mieszczące się w granicach zwykłego zarządu, jak i poza ten zakres wykraczające (np. decyzja o rozwiązaniu stosunków pracy ze wszystkimi pracownikami zatrudnionymi w oddziale przedsiębiorstwa dłużnika). To zaś oznacza, że zezwolenie dłużnikowi na wykonywanie zarządu własnego, o którym mowa w art. 288 ust. 3 p.r., nie modyfikuje zakresu zastosowania art. 300 p.r. W takim wypadku skutki otwarcia postępowania sanacyjnego dla stosunków pracy są takie same jak ogłoszenie upadłości pracodawcy. Podstawowa różnica polega na tym, że czynności te – by wywarły skutki zastrzeżone dla czynności syndyka – musi wykonywać zarządca, a nie dłużnik.** To zaś oznacza, że jeżeli dłużnik w granicach zwykłego zarządu prowadzi politykę kadrową, w tym zatrudnia i zwalnia pracowników, to dla oceny skutków prawnych tych działań fakt otwarcia postępowania sanacyjnego pozostaje irrelewantny. Jeżeli zaś umowy o pracę wypowiada zarządca, wówczas art. 300 p.r. znajduje zastosowanie w pełnym zakresie. W praktyce więc w przypadku otwarcia postępowania sanacyjnego i zastosowania przez sąd restrukturyzacyjny wyjątku z art. 288 ust. 3 p.r., redukcja zatrudnienia ze skutkami upadłościowymi powinna odbywać się wyłącznie na podstawie prawomocnie zatwierdzonego planu restrukturyzacyjnego lub orzeczenia sędziego-komisarza wydanego na podstawie art. 315 ust. 2 p.r. (modyfikacja planu), względnie jako doraźny środek sanacyjny stosowany przez zarządcę w trybie art. 317 p.r. W każdym zaś innym wypadku, jeżeli dłużnik na podstawie zezwolenia sądu sprawuje zarząd własny nad całością przedsiębiorstwa (czyli wobec całego zakładu pracy), znajdą zastosowanie ogólne (kodeksowe i pozakodeksowe) normy prawa pracy. Sytuacja gdy to dłużnik prowadzi politykę kadrową, w tym rozwiązuje umowy o pracę, jest zbliżona do nieobowiązującej już instytucji upadłości z możliwością zawarcia układu z pozostawionym zarządem własnym. Należy jednak wyraźnie zaznaczyć, że podstawowa różnica pomiędzy tzw. upadłością układową z zarządem własnym upadłego (art. 76 p.u.[55]) a sanacją z zezwoleniem na wykonywanie zarządu własnego polega na tym, że zarządca masy sanacyjnej w każdym wypadku wykonuje czynności pracodawcy, zaś takich uprawnień nie posiadał nadzorca sądowy w postępowaniu z możliwością zawarcia układu. Z tych też względów analogia do przepisów o upadłości układowej, w tym w zakresie skutków z zakresu prawa pracy, nie jest uprawniona[56].

Reasumując, wszystkie uwagi poczynione w artykule znajdują zastosowanie także do pracodawcy, wobec którego sąd restrukturyzacyjny otworzył postępowanie sanacyjne i zezwolił dłużnikowi na wykonywanie zarządu zwykłego nad całością lub częścią przedsiębiorstwa. Jeżeli w konkretnym stanie faktycznym w zakres spra-

[53] Por. np. Zimmerman P., *op. cit.*, komentarz do art. 39 p.r.; Adamus R., *op. cit.*, komentarz do art. 39 p.r.

[54] Por. P. Filipiak, który wskazuje: „(...) udzielenie zezwolenia dłużnikowi w danym zakresie nie wyłącza prawa zarządcy do sprawowania w tym zakresie zarządu" (Filipiak P., *op. cit.*, komentarz do art. 288 p.r.).

[55] Wyciąg z art. 76 p.u. w brzmieniu sprzed 1 stycznia 2016 r.: „1. W postępowaniu upadłościowym z możliwością zawarcia układu zarząd mieniem wchodzącym w skład masy upadłości sprawuje **upadły pod nadzorem nadzorcy sądowego**, chyba że sąd ustanowił zarządcę. Sąd ustanawia zarządcę, jeżeli upadły nie daje rękojmi należytego sprawowania zarządu. (...) 3. Jeżeli ustawa nie stanowi inaczej, upadły sprawujący zarząd własny jest uprawniony do dokonywania czynności zwykłego zarządu. **Na dokonanie czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu jest wymagana zgoda nadzorcy sądowego**, chyba że ustawa przewiduje zgodę rady wierzycieli".

[56] Zdezaktualizował się również pogląd zawarty w uchwale SN z 16 marca 2010 r., zgodnie z którą przepisy k.p. wyłączające ochronę pracowników przed wypowiedzeniem lub rozwiązaniem umowy o pracę nie mają zastosowania w razie ogłoszenia upadłości z możliwością zawarcia układu (I PZP 2/10, Lex). Obecnie zastosowanie tych przepisów w postępowaniu sanacyjnym, które zawsze zmierza do zawarcia układu, znajduje wprost oparcie w art. 300 p.r. Co więcej, ta uchwała SN z uwagi na nowy model upadłości i układu nie znajdzie zastosowania w odniesieniu do przypadku, gdy w postępowaniu upadłościowym dochodzi do zwołania zgromadzenia wierzycieli celem głosowania nad układem (art. 266a i nast. p.u.).

wowania zwykłego zarządu wchodzą również czynności z zakresu prawa pracy, to mają one skutek upadłościowy wyłącznie pod warunkiem, że dokonywane są przez zarządcę (art. 300 p.r.). W pozostałych wypadkach (tj. jeśli idzie o czynności z zakresu prawa pracy dokonywane samodzielnie przez sanowanego dłużnika), otwarcie postępowania sanacyjnego w żaden sposób nie wpływa na trwałość stosunków pracy.

PODSUMOWANIE

Reasumując, z uwagi na zakres normatywny art. 300 p.r. postępowanie sanacyjne w zakresie skutków dla ochrony trwałości stosunku pracy przypomina postępowanie upadłościowe, mimo że jego celem z reguły nie będzie likwidacja przedsiębiorstwa, a jedynie jego reorganizacja. Sytuacja prawna pracowników w postępowaniu sanacyjnym jest zatem zdecydowanie bardziej złożona niż w trzech pozostałych rodzajach postępowań restrukturyzacyjnych[57]. Chociaż wydawać by się mogło, że postępowanie sanacyjne jest mniej korzystne dla pracowników, ponieważ wyłącza stosowanie wielu regulacji k.p. mających na celu ochronę trwałości stosunku pracy, to jednak – jak słusznie zauważa się w doktrynie – pozwala ono na zachowanie przynajmniej części miejsc pracy, co nie jest możliwe w przypadku ogłoszenia upadłości[58].

Największa trudność przy prawidłowym stosowaniu art. 300 p.r. wynika z tego, że przepis ten stanowi próbę pogodzenia przez ustawodawcę odmiennych celów postępowań upadłościowego i sanacyjnego. To pierwsze bowiem zawsze kończy się likwidacją zakładu pracy, a więc ustanie stosunków pracy jest naturalną jej konsekwencją, a co za tym idzie – wypowiedzenia umów o pracę nie budzą większych wątpliwości, gdyż ich przyczyna jest oczywista. Sanacja zaś ma zmierzać do ocalenia przedsiębiorstwa, ale po jego uprzedniej reorganizacji, której wyrazem może być redukcja zatrudnienia. Ta ostatnia zaś przy braku likwidacji miejsca pracy nie jest już tak oczywista z punktu widzenia ochrony prawnopracowniczej. Norma prawna wywiedziona z art. 300 p.r. zawiera więc w sobie uprawnienie do skorzystania z mechanizmu prawnego dedykowanego jednostkom likwidowanym wobec jednostek reorganizowanych. I w tym właśnie tkwi największa trudność. Z tych względów kluczowe dla powodzenia restrukturyzacji zatrudnienia w sanowanym przedsiębiorstwie wydaje się być prawidłowe sformułowanie przez zarządcę (a w pewnych wypadkach przez sędziego-komisarza) kryteriów doboru pracowników do zwolnień i ich uprzednie skonsultowanie w trybie przepisów o zwolnieniach grupowych. Prawidłowe przeprowadzenie tej procedury gwarantuje powodzenie realizacji planu restrukturyzacyjnego. O ile bowiem sąd pracy nie może ingerować w plan restrukturyzacyjny i treść orzeczenia sędziego-komisarza, to – w razie zakwestionowania przez pracownika skuteczności rozwiązania umowy o pracę – ma prawo w indywidualnej sprawie zbadać prawidłowość postępowania zarządcy w zakresie doboru pracowników przewidzianych do zwolnienia i ewentualne inne naruszenia przepisów o wypowiadaniu umowy o pracę z takim pracownikiem.

[57] Mowa tu o: postępowaniu o zatwierdzeniu układu, przyspieszonym postępowaniu układowym i postępowaniu układowym, których otwarcie w żaden sposób nie wpływa na trwałość stosunku pracy.

[58] Kalinowska M., [w:] „Sytuacja prawna pracowników a postępowania restrukturyzacyjne", Staszewska E. (red.), Barańczyk I. (red.), „Prawo pracy w systemie prawa. Prawo pracy a prawo handlowe", Łódź 2016 r., s. 135; podobnie Tomanek A., *op. cit.*, s. 30.

Miłosz Młynarski[1]

SYNDYK MASY UPADŁOŚCI JAKO STRONA UMÓW DZIAŁOWYCH – WYBRANE ZAGADNIENIA

Czy w aktualnym stanie prawnym możliwe jest, aby przed polskim notariuszem dwie osoby tej samej płci, działające w imieniu własnym, będące obywatelami Rzeczypospolitej Polskiej, mające miejsce zamieszkania i pobytu w Polsce, zawarły ważną i skuteczną umowę podziału majątku wspólnego małżonków? Odpowiedź na to postawione pół żartem, pół serio pytanie powinna brzmieć: tak. Co więcej, to pewien znak czasów, ale w innym sensie, niż na pierwszy rzut oka mogłoby się wydawać. Otóż jest to znak czasów, w których wysoka liczba upadłości konsumenckich jest faktem, przy tych upadłościach niemal normą stają się problemy marginalne przy upadłościach przedsiębiorców (przynajmniej pod względem częstotliwości występowania). Ich źródłem jest częste uwikłanie upadłych konsumentów we współwłasność z różnych tytułów, czego przykładem jest właśnie współwłasność składników majątku wspólnego po zniesieniu wspólności majątkowej. Problemy te dotyczą możliwości oraz sposobu wyjścia ze współwłasności i zostaną w tym artykule przedstawione – co przy okazji pozwoli uzasadnić twierdzącą odpowiedź na zadane pytanie[2]. W publikowanym artykule pozwalam sobie na dwa rodzaje uproszczeń: staram się operować na takim poziomie ogólności, aby móc pominąć różnice między umową zniesienia współwłasności, umową podziału majątku wspólnego i umową działu spadku; odnoszę się co do zasady do nieruchomości, jako przedmiotu umowy, choć istotna część uwag dotyczy również innych przedmiotów.

Nim przejdę do tego, kilka słów wyjaśnienia, kto i z jakiego powodu chciałby wychodzić ze współwłasności przy upadłości współwłaściciela. Z punktu widzenia syndyka udział we współwłasności jest zapewne kłopotliwym składnikiem masy upadłości, nie jest atrakcyjny dla potencjalnych nabywców. O ile może być inaczej przy udziałach np. w nieruchomościach komercyjnych, kamienicach, działkach pod zabudowę handlową, o tyle przy upadłościach konsumenckich przeważnie chodzi o udział w nieruchomości z domem mieszkalnym czy lokal mieszkalny, co w praktyce ogranicza krąg zainteresowanych do najbliższej rodziny. Nie tylko jednak aspekty rynkowe się liczą, w grę może wchodzić również co najmniej jeden poważny problem prawny, gdyż na zasadzie odpowiedniego stosowania art. 1013 KPC[3] w zw. z art. 313 ust. 6 PU[4] umowa sprzedaży własności ułamkowej części nieruchomości nie narusza obciążających ją hipotek wpisanych przed powstaniem współwłasności. Jakkolwiek interpretacja tego przepisu i zakres jego zastosowania są tematem na odrębny tekst, trzeba przyznać, że w wielu wypadkach udział mógłby być sprzedawany jako obciążony hipoteką. Pewną wątpliwość może budzić też treść art. 1036 KC[5], zgodnie z którym rozporządzenie przez spadkobiercę udziałem w przedmiocie należącym do spadku bez zgody któregokolwiek z pozostałych spadkobierców jest bezskuteczne o tyle, o ile naruszałoby uprawnienia przysługujące temu spadkobiercy na podstawie przepisów o dziale spadku – co stosuje się również do udziałów w majątku wspólnym małżonków po ustaniu wspólności z mocy odesłania z art. 46 KRO[6]. Powodowałby to dalsze ryzyka prawne dla nabywcy, przy czym skłaniać się można ku interpretacji, że normy tej nie stosuje się przy sprzedaży w postępowaniu upadłościowym, gdyż nie spełnia się pierwsza część hipotezy – rozporządzenia nigdy nie dokonuje spadkobierca, a syndyk.

[1] Notariusz w Rzeszowie.

[2] Trzeba jednak odnotować, że sytuacja jak w pytaniu może zdarzyć się również na tle zawierania umowy podziału majątku wspólnego przez spadkobierców zmarłego małżonka, co przyjęło się dopuszczać w doktrynie i praktyce.

[3] Ustawa z 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz. U. 2018.155 ze zm.).

[4] Ustawa z 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe (t.j. Dz. U. 2017.2344 ze zm.).

[5] Ustawa z 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (t.j. Dz. U. 2018.1025 ze zm.).

[6] Ustawa z 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (t.j. Dz. U. 2017.682).

Jednak znów to temat na odrębną analizę. Zatem uogólniając, udział w rzeczy lub prawie jest składnikiem raczej niepożądanym w masie upadłości.

O wiele trudniej wyjaśnić, dlaczego pozostali współwłaściciele byliby skłonni doprowadzić do zniesienia współwłasności, działu spadku lub podziału majątku wspólnego. Na podstawie własnych obserwacji mogę stwierdzić, że dotyczy to sytuacji, gdy upadły i drugi współwłaściciel pozostają w takich stosunkach, że ten drugi życzy sobie pozbyć się swojego udziału, nie mieć nic wspólnego z upadłym i obejmującym go postępowaniem lub gdy obaj współwłaściciele są razem zobowiązani (jako dłużnicy solidarni albo jak dłużnicy solidarni), a jedyną szansą na wygaśnięcie wierzytelności jest zaspokojenie wierzyciela ze środków ze sprzedaży wspólnego mienia, co jest gospodarczo możliwe tylko w ramach postępowania upadłościowego (trudniej osobno sprzedać udziały niż całą rzecz, zwłaszcza biorąc pod uwagę wskazane problemy prawne oraz korzyści opisane dalej). Ten drugi motyw, w mojej ocenie, dowodzi zaufania do syndyka i instytucji prawa upadłościowego w ogólności, co może być postrzegane jako rzadki przejaw wzrostu kultury prawnej.

DOPUSZCZALNOŚĆ ZAWIERANIA UMÓW DZIAŁOWYCH DOTYCZĄCYCH MASY UPADŁOŚCI

Wiedząc już, że zawarcie umowy działowej dotyczącej masy upadłości w pewnych okolicznościach może być pożądane, trzeba odpowiedzieć sobie na pytanie, czy jest to dopuszczalne. W swoim dosłownym brzmieniu przepisy Prawa upadłościowego odnoszą się wyłącznie do podziału majątku wspólnego małżonków, gdy majątek ten wszedł do masy upadłości. Zgodnie z art. 124 ust. 1 *in fine* PU podział taki jest niedopuszczalny. Można zatem wnioskować *a contrario*, że podział jest dopuszczalny, jeśli majątek wspólny nie wszedł do masy upadłości, a weszły udziały w przedmiotach niepodzielonego majątku wspólnego. Wniosek ten można odnieść również do zniesienia współwłasności i działu spadku z uwagi na zasadnicze podobieństwo polegające na istnieniu stanu współuprawnienia. W odniesieniu do działu spadku w nauce prawa cywilnego zaprezentowano stanowisko (uprzedzając dalsze wywody – które podzielam), że syndyk masy upadłości jest stroną umowy o dział spadku[7], co oczywiście oznacza, że zawarcie takiej umowy uważa się za dopuszczalne.

Zawężając perspektywę do prawa upadłościowego, trzeba odnotować, że uważa się również, iż syndyk masy upadłości jest stroną postępowania o dział spadku[8], co może wskazywać, że do działu można doprowadzić również umownie. Ostatecznie można sugerować, że zawieranie umów działowych podpada pod pojęcie zarządu, do którego zobowiązany jest syndyk na podstawie art. 173 PU, przy czym nauka prawa nie dostarcza satysfakcjonującej definicji zarządu masą upadłości, która uwzględniałaby relację z pojęciami rozporządzania i likwidacji, a zatem nie byłby to argument wystarczający.

Ogólnie sformułowany wniosek jest zatem taki, że zawieranie umów zniesienia współwłasności, działu spadku i podziału majątku wspólnego w odniesieniu do składników masy upadłości co do zasady jest dopuszczalne. Stanowisko to jednak bezwzględnie wymaga doprecyzowania i nie można poprzestać tylko na powołanym wyjątku z art. 124 PU. Trzeba dostrzec, że umowy działowe mogą oddziaływać na masę upadłości trojako: powodując nabycie nowego składnika; powodując utratę składnika (udziału); powodując utratę składnika (udziału) przy nabyciu nowego (wierzytelności o spłatę albo nowej rzeczy z albo bez wierzytelności o dopłatę). Czy zatem dopuszczalność zawarcia umowy działowej zależy od jej treści? Uważam, że tak i żeby to wykazać, odniosę się do każdego przypadku z osobna.

Zacząć należy od tego typu umów działowych, na podstawie których do masy upadłości wejść ma nowy składnik, tj. cały przedmiot, który dotychczas przysługiwał upadłemu tylko w udziale, bez jakiegokolwiek zubożenia masy (pomijając unicestwienie udziału jako takiego). Inaczej mówiąc, nabycie jest nieodpłatne z tym zastrzeżeniem, że w doktrynie umowy działowe zasadniczo nie są klasyfikowane według kryterium odpłatności[9]. Nabycie nowego składnika masy upadłości nie powinno budzić wątpliwości, jest to sytuacja typowa, zwłaszcza przy prowadzeniu przedsiębiorstwa przez syndyka, a podpada pod nabycie przez upadłego w toku postępowania upadłościowego (art. 62 PU). Co więcej, w doktrynie wyrażono pogląd, że w razie powołania upadłego do spadku „(...) na syndyku będzie spoczywał obowiązek doprowadzenia do działu spadku i tym samym do uzyskania przez upadłego prawa własności lub innego prawa"[10] – znamienna jest druga część zdania, przy czym nie przesądza to o dopuszczalności umownego trybu działu spadku, a jedynie o kierunku działań syndyka. Trzeba jednak zastrzec, że

[7] Biernat J., „Umowa o dział spadku", Warszawa 2008 r., s. 122-123.

[8] Jakubecki A., [w:] A. Jakubecki, F. Zedler, „Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz", LEX 2011 r., komentarz do art. 119, teza I, pkt 3.

[9] Na ten temat na gruncie umowy o dział spadku zob. Biernat J., *op. cit.*, s. 81-82, a w szerszej perspektywie np. Sokołowski K.P., *Rozważania nad czynnościami przysparzającymi, odpłatnymi i nieodpłatnymi*, „Przegląd Sądowy" 7-8/2009 r., s. 60 i nast.

[10] Janda P., „Prawo upadłościowe. Komentarz", LEX 2018 r., komentarz do art. 173, teza 6.

zawarcie takiej umowy nie jest obowiązkowe, lecz rzadkością będą takie stany faktyczne i prawne, w których nie byłoby to korzystne dla masy upadłości.

Inaczej sytuacja przedstawia się, gdy umowa działowa miałaby doprowadzić do przyznania wspólnego przedmiotu innemu współuprawnionemu bez żadnego świadczenia na rzecz masy upadłości. Taką umowę należałoby uznać za nieważną, gdyż wyzbycie się jakiegokolwiek składnika masy upadłości poza procedurą likwidacji jest niedopuszczalne, chyba że wymaga tego bieżący zarząd masą, w ramach prowadzenia przedsiębiorstwa upadłego albo w drodze wyłączenia z masy upadłości na podstawie uchwały zgromadzenia wierzycieli (art. 63 ust. 2 PU), w drodze wyłączenia z masy upadłości na podstawie postanowienia sędziego-komisarza (art. 121 ust. 2 i 3 PU oraz 315 ust. 1 PU) czy też w drodze umowy przekazania gminie lub Skarbowi Państwa (art. 315 ust. 2 PU w zw. z art. 902^1 KC). W razie wyłączenia z masy upadłości zarząd wyłączonym mieniem wraca do upadłego, co oznacza, że nie podlega ono reżimowi prawa upadłościowego i kompetencjom syndyka. Tematem na odrębne opracowanie jest kwestia przynależności do masy upadłości przedmiotu lub jego części uzyskanego przez upadłego w drodze umowy działowej (lub działu sądowego), w którym to przedmiocie udział został uprzednio wyłączony z masy upadłości, tj. czy można dopatrzeć się obowiązywania zasady surogacji składników majątku upadłego nienależących do masy upadłości.

Co do ostatniego przypadku, tj. utraty składnika i nabycia nowego składnika, należy rozróżnić dwie sytuacje. W pierwszej w drodze umowy działowej przedmiot miałby zostać przyznany innemu współuprawnionemu ze spłatą na rzecz masy upadłości. Przeciwko dopuszczalności takiej umowy przemawia spostrzeżenie, że w istocie byłoby to odpłatne (powtarzam, niekoniecznie w sensie ścisłym) zbycie całkowicie poza trybem likwidacji masy upadłości, a zatem wbrew treści art. 173 PU, który przewiduje obowiązek likwidacji, oraz art. 311 ust. 1 PU, zgodnie z którym likwidacji masy upadłości dokonuje się przez sprzedaż, a co niemniej ważne, również bez skutków określonych w art. 313 PU. Tylko umowa sprzedaży ma skutki sprzedaży egzekucyjnej, wyłącza odpowiedzialność nabywcy i powoduje wygaśnięcie niektórych obciążeń. W drugiej sytuacji w drodze umowy działowej masa upadłości miałaby, tracąc udział w przedmiocie, uzyskać jego wydzieloną część albo tracąc udział w całej masie spadkowej/majątku wspólnym, uzyskać jego poszczególne składniki, z dopłatami albo bez. Nie można zaakceptować dopuszczalności tak skonstruowanej umowy zarówno ze względu na to, że powodowałaby pozalikwidacyjne zbycie składnika masy upadłości, jak i ze względu na to, że oszacowanie i porównanie wartości udziału z wartością ewentualnie nabywanego składnika nie mogłoby odbyć się w trybie prawa upadłościowego, gdyż tylko składniki masy upadłości podlegają takiemu oszacowaniu. Zachowanie tego trybu ma istotne znaczenie nie tylko ze względu na metodologię, ale przede wszystkim z uwagi na możliwość wniesienia zarzutów (art. 319 ust. 5 PU). Rezygnacja z tego trybu mogłaby prowadzić do wyzbycia się wartościowego udziału i nabycia przedmiotu o niskiej wartości lub z zaniżoną dopłatą. Oszacowanie po nabyciu nie miałoby już żadnego znaczenia. Z tych względów opowiadam się za nieważnością również takiej umowy.

Podsumowując pierwszy podstawowy problem, stwierdzić należy, iż dopuszczalne jest zawarcie tylko takiej umowy działowej, która skutkuje wyłącznie nabyciem do masy upadłości, bez spłat ani dopłat.

SYNDYK STRONĄ UMOWY

Skoro dopuszczalne jest zawarcie umowy o opisanej treści, kto powinien ją zawrzeć: upadły czy syndyk? Zacząć należy od tego, że jak najbardziej dopuszczalne jest, aby upadły własnym działaniem nabywał prawa, które wchodzą do masy upadłości, bowiem zgodnie z powołanym art. 62 PU do masy upadłości zalicza się m.in. majątek nabyty przez upadłego w toku postępowania upadłościowego. *Lege non distinguente* nabycia w drodze czynności prawnych od nabycia w drodze innych zdarzeń prawnych. I tak upadły może uzyskać autorskie prawa majątkowe w wyniku stworzenia utworu, może nabyć nieruchomość w drodze zasiedzenia i przyjąć darowiznę nieruchomości. Nieodpłatne nabycie (a w każdym razie nabycie niebędące nabyciem odpłatnym) nie stoi w sprzeczności z art. 75 ust. 1 PU, zgodne z którym upadły traci prawo zarządu mieniem wchodzącym w skład masy upadłości.

Jak zasygnalizowano, znaczenie pojęcia zarządu na tle prawa upadłościowego nie zostało kompleksowo wyjaśnione, ale w świetle celów postępowania upadłościowego wydaje się, że utrata zarządu przez upadłego nie obejmuje utraty kompetencji do nieodpłatnego nabywania mienia. Kiedy jednak czynność prawna nie polega wyłącznie na nieodpłatnym nabyciu, a również na zaciągnięciu zobowiązania do świadczenia z masy upadłości (co byłoby już czynnością zarządu) lub na rozporządzeniu składnikiem masy upadłości, kompetencja upadłego jest wyłączona (art. 75 ust. 1 PU). Z takim właśnie przypadkiem mamy do czynienia w odniesieniu do umów działowych, choćby polegały na nabyciu całego przedmiotu

dotychczasowego współuprawnienia. Nie powinno budzić wątpliwości, że umowa zniesienia współwłasności, umowa podziału majątku wspólnego i umowa działu spadku polegają na rozporządzeniu przez wszystkich współuprawnionych całym przedmiotem współuprawnienia[11]. Oznacza to, że wyłącznie syndyk masy upadłości może być stroną umowy działowej dotyczącej przedmiotu, w którym udział wchodzi do masy upadłości.

W tym kontekście wymaga wyjaśnienia, że nabycie w drodze umowy zawartej przez syndyka polega na nabyciu do masy upadłości[12]. Wytłumaczyć to można na dwa sposoby. Możemy uznać, że pojęcie zarządu sprawowanego przez syndyka obejmuje również nabywanie do masy upadłości (art. 173 PU) albo możemy ponownie odwołać się do treści art. 62 PU, zauważając, że syndyk masy upadłości, nabywając do masy upadłości, w istocie nabywa do majątku upadłego (jego części podlegającej szczególnemu reżimowi), a zatem jest to nabycie przez upadłego – choć nie w drodze czynności prawnej dokonanej przez upadłego. To, że nie chodzi tutaj wyłącznie o nabycie w drodze czynności prawnej upadłego, ustaliliśmy już wcześniej.

Kończąc ten wątek, trzeba tylko przestrzec, że co do zasady sposobem na zniesienie współuprawnienia jest adekwatna do jego źródła umowa działowa, a nie nabycie pozostałych udziałów w drodze umów darowizn zawieranych przez upadłego – każda taka sytuacja wymaga indywidualnej analizy, nie miejsce tu na jakiekolwiek szersze odniesienie się do tej kwestii.

Zawarcie przez syndyka umowy działowej nie wymaga żadnej zgody ani zezwolenia ze strony innych organów i uczestników postępowania upadłościowego. W szczególności nie jest to czynność wymagająca zezwolenia rady wierzycieli (art. 206 PU). Wymóg zezwolenia może być wprowadzony jedynie przez sędziego-komisarza na zasadzie art. 152 ust. 1 PU.

KONSEKWENCJE W ODNIESIENIU DO HIPOTEK OBCIĄŻAJĄCYCH NIERUCHOMOŚĆ

Nabycie do masy upadłości w drodze umowy działowej nieruchomości obciążonej hipoteką należy rozpatrywać na dwóch płaszczyznach. Po pierwsze, nabycie nieruchomości obciążonej hipoteką w całości różni się od nabycia nieruchomości, w której tylko udział był obciążony hipoteką. Po drugie, czym innym są bezpośrednie skutki zawarcia umowy i konsekwencje dla późniejszej sprzedaży likwidacyjnej od innych, dalszych możliwych konsekwencji dla sytuacji masy upadłości.

Zasadniczo prosta jest sytuacja, gdy nieruchomość obciążona jest hipoteką w całości. Do takiej sytuacji mogło doprowadzić ustanowienie hipoteki przed powstaniem współwłasności, tj. przez jedynego właściciela, oraz rozporządzenie rzeczą wspólną przez wszystkich współwłaścicieli poprzez ustanowienie hipoteki na całej nieruchomości. Wówczas nabycie takiej nieruchomości w całości do masy upadłości nie ma wpływu na hipotekę.

Inaczej jest jednak, gdy przedmiotem hipoteki jest wyłącznie udział jednego ze współwłaścicieli. Jeżeli chodzi o obciążony hipoteką udział upadłego, nabycie całej nieruchomości powoduje przekształcenie przedmiotu hipoteki z udziału na całą nieruchomość z uwagi na treść art. 76 ust. 1^1 KWH[13]. Podkreślenia wymaga, że nie podpada to pod zakaz obciążania masy upadłości z tego powodu, że – mimo pewnych podobieństw – nie jest to ustanowienie hipoteki, a jedynie przekształcenie jej przedmiotu. Zresztą jest to skutek następujący z mocy prawa z chwilą dokonania czynności prawnej, więc do masy upadłości wchodzi już (jednocześnie) obciążona nieruchomość, a nie nieruchomość, która zostaje obciążona, kiedy jest już w masie upadłości.

W przypadku kiedy obciążony jest udział współwłaściciela innego niż upadły, opisana zasada nie znajduje zastosowania, a zawarcie umowy jest niedopuszczalne. Wynika to z normy zawartej w art. 76 ust. 1^1-1^4 KWH, której treść w interesującym nas zakresie można sprowadzić do zakazu dokonywania takiego zniesienia współwłasności, na mocy którego współwłaściciel, którego udział obciążony jest hipoteką, nie otrzymuje nieruchomości, nieruchomości z dopłatą ani spłaty. Jak już wcześniej ustaliliśmy, syndyk masy upadłości może zawrzeć tylko taką umowę, na mocy której nabywa całą nieruchomość bez spłat ani dopłat, która to umowa byłaby wówczas nieważna z mocy art. 76 ust. 1^4 KWH[14].

Wynika z tego, że w każdym z dopuszczalnych przypadków zawarcia przez syndyka umowy działowej, kiedy hipoteka obciąża nieruchomość lub udział w niej, hipoteka

[11] Tak w odniesieniu do działu spadku: Biernat J., *op. cit.*, s. 68.

[12] Pogląd przeciwny został zaprezentowany w literaturze przez P. Jandę (Janda P., *Możliwość przeznaczenia czynszu najmu i dzierżawy nieruchomości obciążonej hipoteką na spłatę długu – glosa – III CZP 18/14*, „Monitor Prawniczy" 10/2015 r., Legalis), ale na tle zupełnie innej, szczególnej problematyki i w moim przekonaniu nie ma zastosowania do kwestii tu poruszanych. Por. przypis 10.

[13] Ustawa z 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece (t.j. Dz. U. 2017.1007 ze zm.).

[14] Wprawdzie przepis mówi o nieważności postanowienia o braku spłaty lub dopłaty, jednak przychylać się należy do stanowiska, że chodzi o nieważność całej czynności prawnej – tak Przyborowski Ł., [w:] J. Pisuliński (red)., „Księgi wieczyste i hipoteka. Komentarz", Warszawa 2014 r., s. 868.

ta będzie obciążać całą nieruchomość, a to z kolei powoduje, że wygasa ona z chwilą sprzedaży nieruchomości (art. 313 PU). Inne konsekwencje dla masy upadłości wynikają z zasad ogólnych. W zależności od sytuacji może wchodzić w grę np. problem ustalenia pierwszeństwa hipotek czy też subrogacja, jeśli upadły był tylko dłużnikiem rzeczowym.

KONSEKWENCJE CO DO EGZEKUCJI Z NIERUCHOMOŚCI

W mojej ocenie najbardziej kontrowersyjną kwestią w ramach omawianego tematu jest wpływ nabycia do masy upadłości nieruchomości, z której prowadzona jest egzekucja. Poza dyskusją pozostaje przypadek, gdy w dniu ogłoszenia upadłości prowadzona była egzekucja wyłącznie z udziału upadłego, oczywiście z chwilą uprawomocnienia się postanowienia o ogłoszeniu upadłości następuje umorzenie z mocy prawa (art. 146 ust. 1 PU). Idąc dalej, gdy przed ogłoszeniem upadłości prowadzona była egzekucja z nieruchomości, nie tylko udziału upadłego, należy uznać, że umorzenie obejmuje udział wchodzący do masy upadłości, co do zasady nie ma jednak przeszkód, żeby była prowadzona z udziału pozostałego współwłaściciela. Nie wnikam tutaj w zagadnienia postępowania egzekucyjnego, w szczególności okoliczności, w których prowadzona jest egzekucja z całej nieruchomości będącej przedmiotem współwłasności, ani ewentualnej konieczności podjęcia jakichkolwiek czynności w związku z umorzeniem się egzekucji z udziału upadłego.

W tej ostatniej sytuacji oraz kiedy egzekucja była prowadzona wyłącznie z udziału pozostałego współwłaściciela, wyłania się problem nabycia w drodze umowy działowej całej nieruchomości do masy upadłości. Gdyby nie upadłość, zgodnie z art. 930 § 1 KPC takie rozporządzenie nie miałoby wpływu na postępowanie egzekucyjne (wydaje się, że na gruncie postępowania egzekucyjnego zawarcie umowy działowej należy traktować jak rozporządzenie udziałem[15], choć jasne jest, że z materialnego punktu widzenia nie taka jest konstrukcja umów działowych, o czym była już mowa). Gdy jednak nabywcą jest upadły (masa upadłości), dochodzi do kolizji z treścią art. 146 ust. 3 PU, zgodnie z którym po dniu ogłoszenia upadłości niedopuszczalne jest skierowanie egzekucji do majątku wchodzącego w skład masy upadłości. Z jednej strony egzekucja miałaby być kontynuowana, z drugiej strony nie może. Kolizję tę można próbować rozstrzygnąć stwierdzeniem, że przepisy regulujące egzekucję z masy upadłości stanowią *lex specialis* wobec przepisów ogólnych o prowadzeniu egzekucji. Argument ten wzmacnia okoliczność, że biorąc pod uwagę dotychczasową historię regulacji i wykładni, należy stwierdzić, że celem ustawodawcy było wyeliminowanie jakiejkolwiek możliwości prowadzenia egzekucji przeciwko masie upadłości[16]. Wydaje się zatem, że nabycie w takich warunkach nie rodzi żadnych zagrożeń dla masy upadłości.

Stwierdzenie to nie może być jednak satysfakcjonujące z punktu widzenia ewentualnego nabywcy nieruchomości w ramach sprzedaży likwidacyjnej. Samo bowiem przesądzenie, że niedopuszczalne jest prowadzenie egzekucji co do składników masy upadłości, nie przesądza jeszcze, co dzieje się z postępowaniem egzekucyjnym ani co będzie się dziać, gdy składnik taki wyjdzie z masy upadłości, w tym na skutek sprzedaży. Czy wystarczyłoby odwołać się do art. 146 ust. 1 PU, zgodnie z którym postępowanie egzekucyjne skierowane do majątku wchodzącego w skład masy upadłości, wszczęte przed dniem ogłoszenia upadłości, umarza się z mocy prawa po uprawomocnieniu się postanowienia o ogłoszeniu upadłości? Argumentem przeciwko mogłoby być to, że w chwili ogłoszenia upadłości przedmiot egzekucji nie był w masie upadłości, wszedł do niej później, a zatem w odniesieniu do niego nie mogło mieć skutku zdarzenie prawne, jakim było uprawomocnienie się postanowienia o ogłoszeniu upadłości. Inaczej mówiąc, postępowanie egzekucyjne nie mogło umorzyć się z mocy prawa, bo w chwili, kiedy by mogło, nie było ono postępowaniem egzekucyjnym skierowanym do masy upadłości. Z drugiej jednak strony, skoro wszczęcie egzekucji i jej kontynuowanie jest niedopuszczalne, spójność aksjologiczna wymaga, aby zasada ta nie doznawała wyjątków innych niż wprost przewidziane w treści przepisów. Można by wówczas twierdzić, że umorzenie z mocy prawa następuje z najwcześniejszą możliwą chwilą, czyli z chwilą nabycia do masy upadłości. Byłoby to rozwiązanie funkcjonalnie optymalne i przejrzyste.

Ostatecznie problem ten można rozstrzygać inaczej, odwołując się do treści art. 824 § 1 pkt 2 KPC, zgodnie z którym postępowania egzekucyjne umarza się z urzędu w przypadku, m.in., gdy egzekucja ze względu na przedmiot jest niedopuszczalna. Biorąc pod uwagę treść wspomnianego art. 146 ust. 3 PU, jasne jest, że to właśnie przypadek niedopuszczalności z uwagi na przedmiot, tj. składnik masy upadłości. Trzeba mieć jednak na uwadze, że byłoby to umorzenie z urzędu, a nie z mocy prawa.

[15] Por. uchwała Sądu Najwyższego z 19 grudnia 1980 r., sygn. III CZP 65/80 (Legalis nr 22409).

[16] Gurgul S., *Prawo upadłościowe*, [w:] S. Gurgul, „Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz", Legalis 2016 r., komentarz do art. 146, teza 7.

Nie trzeba przekonywać, że kwestia tu omawiana ma ogromne znaczenie dla wierzyciela pozostałego współwłaściciela. Z uwagi na złożoność prawną i daleko idące konsekwencje uważam, że problematyka ta wymaga rozwinięcia w literaturze. Z pewną ostrożnością stwierdzam, że umorzenie postępowania egzekucyjnego następuje, a dylemat sprowadza się raczej do trybu tego umorzenia.

NASTĘPSTWA UZNANIA LUB STWIERDZENIA BEZSKUTECZNOŚCI UMOWY WOBEC WIERZYCIELI WSPÓŁWŁAŚCICIELA

Z perspektywy norm chroniących wierzycieli współwłaściciela, który zawiera umowę działową z syndykiem, jest to czynność nieodpłatna (przy czym, jak już zostało wspomniane, nie jest to kwalifikacja konstrukcyjnie ścisła). Podlega ona zaskarżeniu na zasadach ogólnych, w szczególności w oparciu o *ius ad rem* i skargę pauliańską. Nie miejsce, by omawiać tu tryb i przesłanki zaskarżenia[17], zwrócę uwagę tylko na ewentualne następstwa uznania umowy za bezskuteczną lub stwierdzenia jej bezskuteczności – to one przesądzają, że dochodzenie bezskuteczności jest co do zasady pozbawione sensu. Wynika to z tego, iż uzyskanie wyroku stwierdzającego/uznającego bezskuteczność, a następnie nawet uzyskanie tytułu wykonawczego przeciwko syndykowi (masie upadłości) nie doprowadzi to jego realizacji, ponieważ egzekucja skierowana do masy upadłości jest niedopuszczalna, o czym była już mowa. Nie wydaje się możliwe, aby – o ile byłoby to podyktowane charakterem roszczenia wierzyciela – móc żądać wyłączenia przedmiotu z masy upadłości, ponieważ zawsze mowa tutaj o bezskuteczności względnej, tj. między określonymi podmiotami, co nie zmienia faktu, że stał on się własnością upadłego, a zatem nie jest spełniona przesłanka z art. 70 PU.

Gdyby zaś chodziło o roszczenie pieniężne, syndyk masy upadłości w żadnym wypadku nie powinien zaspokajać wierzyciela na zasadzie art. 533 KC, ponieważ masa upadłości nie zaciąga żadnego zobowiązania oraz zgodnie z utrwalonym poglądem nie staje się dłużnikiem wierzyciela[18], a w każdym razie nie podpada to pod żadną z kategorii wyróżnionych w ramach kosztów i wydatków masy upadłości wymienionych w art. 230 PU. Jednak teoretycznie możliwe byłoby, aby syndyk masy upadłości mógł wskazać mienie współwłaściciela zgodnie z art. 533 KC *in fine*. Z kolei zwrócenie się przez wierzyciela do kupującego przedmiot w ramach likwidacji masy upadłości na zasadzie art. 531 § 2 KC byłoby możliwe na zasadach ogólnych, co jednak wydaje się być w praktyce wątpliwe, zwłaszcza że przesłanka nieodpłatności rozporządzenia odpada z miejsca. Trzeba zatem stwierdzić, że masa upadłości jest dobrze chroniona przed bezskutecznością względną umowy działowej zawieranej przez syndyka. W mojej ocenie nie należy negatywnie oceniać tego stanu rzeczy, jest to po prostu wyraz przeważania interesu wierzycieli upadłego i sprawności postępowania upadłościowego nad interesem wierzycieli pozostałego współwłaściciela, a skarga pauliańska i instytucje pokrewne nie pozwalają sięgać tak daleko.

Na koniec tego wątku trzeba jeszcze zasygnalizować ciekawy problem, jaki mógłby pojawić się, gdyby została ogłoszona upadłość drugiego współwłaściciela, a umowa działowa byłaby bezskuteczna z mocy prawa (stwierdzono jej bezskuteczność) na podstawie art. 127 ust. 1 PU. Odwołując się do treści art. 134 ust. 1 PU, który mówi o obowiązku przekazania do masy upadłości tego, co ubyło z majątku upadłego, trzeba odrzucić mylną koncepcję o obowiązku zwrotnego przeniesienia własności, która zupełnie pomija istotę bezskuteczności względnej[19]. Składnik utracony czynnością bezskuteczną z mocy prawa stanowi składnik masy upadłości, a art. 134 zapewnia tylko podstawę do objęcia władztwa przez syndyka masy upadłości. Jest to zatem sytuacja nieco inna niż przy bezskuteczności względnej na zasadach ogólnych, kiedy składnik traktowany jest, jakby nie wyszedł z majątku dłużnika i można prowadzić z niego egzekucję, ale nie ma to żadnych szczególnych konsekwencji, przynajmniej z interesującej nas perspektywy. Gdy chodzi o bezskuteczność wobec masy upadłości, taki składnik zalicza się do masy upadłości[20]. W rezultacie wobec zawarcia omawianej umowy dochodziłoby do sytuacji, że dany składnik jednocześnie zaliczany byłby do dwóch mas upadłości. Z perspektywy żadnej z mas upadłości nie byłoby podstawy do wyłączenia takiego składnika. Jako że ten problem już znacznie przekracza ramy tego artykułu, uchylę się od próby jego rozwiązania, sugerując tylko, że jeśli czynności obu syndyków są zgodne z prawem, być może ostatecznie zastosowanie znajduje zasada *prior tempore, potior iure*, czyli w tym wypadku, kto sprzeda szybciej…

[17] Tematyka ta została kompleksowo omówiona m.in. w: Gutowski M., „Bezskuteczność czynności prawnej", Warszawa 2013 r.

[18] Zob. Gutowski M., *ibidem*, s. 98. Trzeba jednak zaznaczyć, że nie jest to pogląd bezdyskusyjny, zwłaszcza w świetle faktu, że o treści art. 533 KC mówi się jako o *facultas alternativa*, a zatem instytucji o źródle w prawie zobowiązań, a ponadto wymaga przyjęcia kontrowersyjnej tezy o możliwości istnienia odpowiedzialności bez długu oraz odrzucenia możliwości kumulatywnego przystąpienia do długu z ograniczeniem odpowiedzialności.

[19] Sprawę tę przesądza Sąd Najwyższy choćby w wyroku z 4 września 2014 r., sygn. II CSK 609/13 (Legalis nr 1092041).

[20] Tytułem przykładu: Adamus R., „Prawo upadłościowe. Komentarz", Legalis 2016 r., komentarz do art. 62, teza 3.

DZIAŁ UMOWNY A DZIAŁ SĄDOWY

Z dotychczasowych rozważań wynika, że kompetencje syndyka w zakresie zawierania umów działowych są do istotnego stopnia ograniczone. Z uwagi na wąski zakres dopuszczalnej treści umowy raczej rzadkością są sytuacje, gdy pozostałe strony są skłonne ją zawrzeć. Ryzyka prawne związane z niektórymi kontrowersyjnymi konsekwencjami umowy też mogą zniechęcać. Część tych problemów może być rozwiązana przez sądowe zniesienie współwłasności, podział majątku wspólnego lub dział spadku. Na tle przedstawionych tu problemów kluczowe jest stwierdzenie, że wówczas nabycie do masy upadłości nastąpi na podstawie zdarzenia prawnego, jakim będzie postanowienie sądu, a nie czynność prawna. Sąd nie jest ograniczony zakresem kompetencji syndyka, a dział może zostać ukształtowany w szerokim zakresie, w tym przez podział rzeczy, przyznanie dopłat itd. W zależności od stanowiska zajętego przez syndyka w postępowaniu możliwe jest też uniknięcie trudności związanych z problematyką art. 930 KPC i uznawania lub stwierdzania bezskuteczności względnej[21]. Co więcej, do działu można tą drogą doprowadzić przymusowo. Zatem z uwagi na specyfikę postępowania upadłościowego działy sądowe mają pewną przewagę. Na rzecz zawarcia umowy działowej, o ile jest to dopuszczalne, przemawia szybkość i wbrew pozorom często niższe koszty, jeśli uwzględniać zarówno opłaty sądowe, jak i koszty oszacowania składników, ewentualnie zastępstwa procesowego, a zwłaszcza kiedy strony porozumieją się w ten sposób, że taksa notarialna płatna będzie przez pozostałych współwłaścicieli.

PODSUMOWANIE

Problematyka umów działowych obejmuje wiele innych zagadnień, których nie sposób tu omówić, moją intencją było rzucić światło jedynie na te, które w kontekście upadłości wychodzą na pierwszy plan – stąd w tytule mowa o zagadnieniach wybranych. W żadnym wypadku tematu nie można uznać za wyczerpany. Natomiast wracając do pytania postawionego na samym początku – tak, może tak się zdarzyć, że dwie osoby tej samej płci, tj. syndyk i małżonek upadłego, zawierają umowę podziału majątku wspólnego. Jak wynika z dotychczasowych wywodów, będą to sytuacje raczej rzadkie, ponieważ umowa taka może polegać wyłącznie na przyznaniu masie upadłości składników majątku, bez spłat ani dopłat. Ograniczenia mogą wynikać również z obciążenia nieruchomości hipotekami w przypadkach, o których była mowa.

Jeśli chodzi o egzekucję lub ewentualną bezskuteczność względną, trzeba mieć świadomość, że są to kwestie kontrowersyjne i wymagające analizy w odniesieniu do konkretnego przypadku z osobna, ale – jak starałem się wykazać – nie powinny być uważane za przeszkody. Można zatem powiedzieć, że zawieranie umów działowych przez syndyka jest zagadnieniem specyficznym, skupiającym w sobie różnego rodzaju problemy cząstkowe i być może również z tego powodu zawierane są rzadko. Uważam jednak, że z przyczyn przedstawionych we wstępie syndycy będą częściej mierzyć się z dylematem zawarcia takiej umowy. Mam nadzieję, że przedstawiony tu punkt widzenia może być wówczas pomocny.

[21] Trzeba jednak mieć na uwadze, że w orzecznictwie rozszerza się pojęcie rozporządzenia zarówno w rozumieniu art. 930 KPC, jak i czynności prawnej na gruncie skargi pauliańskiej – zob. uchwała SN z 17 czerwca 2010 r., sygn. III CZP 41/10 (Legalis nr 226146) i wyrok SN z 29 września 2017 r., sygn. V CSK 2/17 (Legalis nr 1705319).

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

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

Publikowany artykuł jest kontynuacją rozważań podjętych w poprzednim numerze kwartalnika[4], dotyczyły one najistotniejszych regulacji Prawa upadłościowego w zakresie przysługujących upadłemu uprawnień i obowiązków, z jakich musi się on wywiązać w czasie trwania postępowania, a także po jego zakończeniu, w szczególności w przypadku ustalenia planu spłaty wierzycieli. Część pierwsza – w zamierzeniu autorów – miała przybliżyć czytelnikom te z instytucji Prawa upadłościowego, o których – jak wynika z praktyki zawodowej i doświadczenia autorów – upadli często nie wiedzą. Dotyczy to zarówno uprawnień, z których nie wiedzą, jak korzystać, jak i obowiązków, których często nie są świadomi.

W tej części omówione 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 wzbudza w praktyce najwięcej wątpliwości.

ZAKRES UPRAWNIEŃ UPADŁEGO KONSUMENTA ZWIĄZANYCH Z ZARZĄDEM MAJĄTKIEM I PROWADZENIEM SWOICH SPRAW

Ogłoszenie upadłości nie ma wpływu na zdolność prawną ani na zdolność do czynności prawnych upadłego[5]. Niemniej, z dniem jej ogłoszenia upadły traci prawo zarządu i możliwość korzystania z mienia wchodzącego w skład masy upadłości czy rozporządzania nim. Należy wskazać, iż utrata uprawnień zarządczych względem mienia wchodzącego w skład masy upadłości nie skutkuje utratą przez upadłego statusu podmiotu praw i obowiązków komponujących ten majątek[6]. Czynności upadłego dotyczące mienia wchodzącego do masy upadłości są zgodnie z art. 77 ust. 1 Prawa upadłościowego nieważne.

Upadły zachowuje prawo korzystania z majątku niewchodzącego do masy upadłości, w tym zarówno należącego do niego w dniu ogłoszenia upadłości, jak i nabytego w czasie postępowania upadłościowego.

Zgodnie z art. 144 ust. 1 Prawa upadłościowego ogłoszenie upadłości skutkuje powstaniem po stronie syndyka masy upadłości legitymacji procesowej w postępowaniach sądowych, administracyjnych, sądowoadministracyjnych dotyczących masy upadłości. Upadły, pomimo udziału syndyka masy upadłości w tych postępowaniach, zachowuje status strony w znaczeniu materialnym[7]. Wyjątki w prowadzeniu postępowań z udziałem syndyka masy upadłości obejmują postępowania w sprawach o należne od upadłego alimenty i renty z tytułu odpowiedzialności za uszkodzenie ciała lub rozstrój zdrowia albo utratę żywiciela oraz z tytułu zamiany uprawnień objętych treścią prawa dożywocia na dożywotnią rentę.

Podkreślić również należy, że ogłoszenie upadłości osoby fizycznej nieprowadzącej działalności gospodarczej nie powoduje zmiany statusu upadłego jako podatnika. Upadły konsument pozostaje podatnikiem w rozumieniu art. 7 § 1 ustawy z 29 sierpnia 1997 roku – Ordyna-

[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] Wydrzyński P., Czarnocki Ł., Olewniczak P., *Co wolno upadłemu? Prawa i obowiązki upadłego konsumenta. Część I*, „Doradca Restrukturyzacyjny" nr 12 [2/2018], s. 70-81.

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

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

[7] Przykładowo: postanowienie Sądu Najwyższego z 21 lipca 2011 r., sygn. akt V CZ 37/11, wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 10 czerwca 2010 r., sygn. akt I GSK 975/09.

cja podatkowa (t.j. Dz. U. z 2018 roku, poz. 800 ze zm.) i pomimo ogłoszenia upadłości ciąży na nim wynikający z ustaw podatkowych obowiązek podatkowy, np. składania stosownych deklaracji podatkowych Opowiedzieć należy się za stanowiskiem, że syndyk powinien poinformować upadłego o zlikwidowanym w danym roku podatkowym majątku i kwotach uzyskanych ze sprzedaży w celu umożliwienia upadłemu prawidłowego sporządzenia rocznego zeznania podatkowego. Nie zmieniają tego norma wspomnianego art. 144 Prawa upadłościowego i okoliczność posiadania przez syndyka masy upadłości legitymacji formalnej w sprawach dotyczących masy upadłości. Wskazany przepis stanowi jedynie normę prawa procesowego, przewidującą legitymację formalną syndyka w prowadzonych postępowaniach podatkowych, niewpływającą na obowiązki materialnoprawne upadłego w zakresie prawa podatkowego.

W tym miejscu warto przypomnieć o odmienności celów postępowania upadłościowego prowadzonego w stosunku do przedsiębiorcy i do osoby fizycznej nieprowadzącej działalności gospodarczej. Celem postępowania upadłościowego prowadzonego w stosunku do przedsiębiorcy, zgodnie z art. 2 ust. 1 Prawa upadłościowego, jest umożliwienie zaspokojenia roszczeń wierzycieli w jak najwyższym stopniu, podczas gdy celem postępowania prowadzonego w stosunku do osoby fizycznej nieprowadzącej działalności gospodarczej, zgodnie z art. 2 ust. 2 Prawa upadłościowego, jest umożliwienie umorzenia zobowiązań upadłego niewykonanych w postępowaniu upadłościowym, a jeśli to możliwe – zaspokojenie roszczeń wierzycieli w jak najwyższym stopniu.

Postępowanie upadłościowe przedsiębiorcy prowadzi do wygaszenia jego aktywności – nawet w sytuacji gdy dochodzi do likwidacji masy upadłości w drodze sprzedaży przedsiębiorstwa upadłego w całości – następnie zaś, w przypadku osób prawnych, zakończenia bytu prawnego upadłego. Postępowanie prowadzone w stosunku do „konsumenta" stanowi jedynie etap w życiu upadłego, w ramach którego prowadzona jest w stosunku do niego egzekucja generalna (postępowanie upadłościowe), po zakończeniu której upadły powraca do „normalnego" funkcjonowania.

Wykonywany przez syndyka masy upadłości zarząd przedsiębiorstwem upadłego przedsiębiorcy, w szczególności w przypadku spółek prawa handlowego, w praktyce jest utożsamiany z zarządem upadłym. Syndyk masy upadłości ma wpływ na funkcjonowanie upadłego w szeregu dziedzin: może decydować o prowadzeniu działalności gospodarczej lub jej zaprzestaniu, o miejscu prowadzenia spraw upadłego (biura), jest kierownikiem jednostki w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 6 ustawy z 29 września 1994 roku o rachunkowości (t.j. Dz. U. z 2018 roku, poz. 395 ze zm.). Regułą jest, że *de facto* całość majątku upadłego przedsiębiorcy, z nielicznymi wyjątkami, wchodzi w skład masy upadłości i podlega zarządowi syndyka masy upadłości. Rola reprezentantów upadłego w postępowaniu upadłościowym ulega istotnemu zmniejszeniu. Czynności osób reprezentujących upadłego przedsiębiorcę dotyczą przede wszystkim reprezentacji upadłego w postępowaniu upadłościowym, a także spraw o charakterze korporacyjnym. Warto wskazać, że zgodnie z art. 185 ust. 4 Prawa upadłościowego z masy upadłości mogą być wydzielone środki na zaspokojenie finansowych potrzeb związanych z funkcjonowaniem organów upadłego i realizacją jego uprawnień organizacyjnych.

W postępowaniu upadłościowym prowadzonym w stosunku do osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej zastosowanie znajdują te same przepisy dotyczące uprawnień upadłego co w przypadku upadłego przedsiębiorcy. Równocześnie jednak w postępowaniu tym zauważalna jest praktyczna różnica w stosowaniu tych przepisów, wynikająca z faktu, że syndyk masy upadłości nie sprawuje bezpośredniego nadzoru nad upadłym ani tym bardziej nie zarządza osobą upadłego konsumenta.

W praktyce syndyk masy upadłości realizuje obowiązki wynikające z Prawa upadłościowego, m.in. sprawując zarząd masą upadłości, zaś upadły funkcjonuje niejako równolegle do postępowania upadłościowego, prowadząc swoje sprawy w zakresie, w jakim nie został pozbawiony zarządu majątkiem.

Syndyk masy upadłości nie ma żadnych uprawnień dotyczących majątku upadłego, który nie wchodzi do masy upadłości, bowiem zgodnie z art. 75 ust. 1 Prawa upadłościowego utrata prawa zarządu i korzystania przez upadłego z należącego do niego majątku obejmuje tylko mienie wchodzące do masy upadłości. Syndyk masy upadłości nie tylko nie ma prawa decydować o przeznaczeniu majątku niewchodzącego do masy upadłości, nie ma też uprawnień, by nadzorować upadłego w zakresie korzystania z tego majątku, w tym przeznaczenia przez niego środków niewchodzących do masy upadłości. Upadły jest uprawniony w szczególności do samodzielnego decydowania o sposobie korzystania z przedmiotów, które nie weszły w skład masy upadłości, a także o przeznaczeniu środków stanowiących jego przychody (w części niewchodzącej w skład masy upadłości). Czynności upa-

dłego najczęściej polegają na dokonywaniu wydatków na cele związane z bieżącymi sprawami życia codziennego, np. jedzenie, lekarstwa, środki czystości, transport, ale również kulturę, edukację lub rozrywkę. Dopuszczalność dokonywania tego typu czynności nie budzi wątpliwości w zakresie, w jakim upadły dokonuje rozporządzeń środkami niewchodzącymi w skład masy upadłości.

Należy równocześnie pamiętać, że upadli konsumenci, w przeciwieństwie np. do osób prawnych w upadłości, w czasie postępowania funkcjonują w trzech obszarach: rodzinnym, zawodowym i społecznym, w których pełnią określone funkcje i role. Postępowanie upadłościowe nie może skutkować wyłączeniem upadłego z aktywności w tych obszarach. Nie może on pozostawić syndykowi do prowadzenia spraw związanych z zabezpieczeniem bieżących potrzeb swoich i rodziny, takich jak potrzeby żywieniowe, mieszkaniowe, zdrowotne, edukacyjne. Równocześnie wątpliwe jest, czy do pogodzenia z celami ustawy byłoby np. podejmowanie przez syndyka masy upadłości czynności związanych z zawieraniem lub rozwiązywaniem wykonywanych przez upadłego umów dotyczących np. rachunków bankowych, usług telekomunikacyjnych, dostawy mediów, zabezpieczenia potrzeb mieszkaniowych, transportu lub edukacji. Funkcjonowanie upadłego w tych obszarach wymaga, aby również w czasie postępowania upadłościowego podejmował czynności, które są związane z zawieraniem umów i dokonywaniem innych czynności prawnych.

Warto zauważyć, iż we współczesnym świecie czasem trudno mieć pełną świadomość co do treści czynności prawnych, których dokonujemy w życiu codziennym. Ta wiedza czy też jej brak nabiera szczególnego znaczenia w przypadku osób, w stosunku do których prowadzone jest postępowanie upadłościowe, których czynności są oceniane nie tylko w kontekście zakresu dopuszczalnego zarządu majątkiem własnym (rozporządzanie aktywami), ale również zaciągania zobowiązań.

Codzienne funkcjonowanie związane jest z korzystaniem z różnego rodzaju usług, wymagających zawierania odpowiednich umów, np. o świadczenie usług telekomunikacyjnych, dzięki którym korzystamy z telefonu, telewizji i internetu, umowy przewozu, rachunków bankowych, o korzystanie z elektronicznych instrumentów płatniczych i wielu innych. Ich zawieranie jest z istoty rzeczy związane z zaciągnięciem zobowiązań o określonej treści, które niekoniecznie – z punktu widzenia postępowania upadłościowego – mogą się mieścić w ramach zarządu przez upadłego środkami niewchodzącymi do masy upadłości, gdyż w przypadku braku wykonywania przez upadłego zobowiązań wynikających z tych umów mogą one mieć wpływ na sytuację masy upadłości.

Wobec braku szczególnych regulacji dotyczących zakresu czynności, do dokonywania których upadły konsument jest uprawniony w toku postępowania upadłościowego, należy stosować w tym zakresie przepisy ogólne, mające zastosowanie również do upadłych przedsiębiorców. Stosowanie tych przepisów powinno jednak następować, zgodnie z art. 491^2 ust. 1 Prawa upadłościowego, nie wprost, lecz odpowiednio. W praktyce mogą pojawić się wątpliwości odnośnie do konkretnych czynności upadłego, w tym w szczególności w zakresie zawierania umów, zwłaszcza gdy działania upadłego są przedmiotem oceny sądu upadłościowego w ramach ewentualnej procedury badania przesłanek umorzenia postępowania upadłościowego. Czasami świadomi i racjonalni upadli starają się uzyskać potwierdzenie lub zgodę syndyka na dokonanie czynności (najczęściej w formie zapytania adresowanego do syndyka masy upadłości przed zawarciem umowy lub dopiero po dokonaniu czynności).

Ocena czynności dokonywanych przez upadłego, w opinii autorów artykułu, może być dokonywana na dwóch płaszczyznach.

Pierwsza z nich dotyczy ważności tych czynności w oparciu o właściwe przepisy regulujące daną czynność (np. określające formę czynności), a także przepisy Prawa upadłościowego, w tym w szczególności, czy czynność upadłego nie stanowi czynności nieważnej na podstawie art. 77 ust. 1 Prawa upadłościowego.

Druga płaszczyzna oceny dotyczy ustalenia, czy dokonana przez upadłego czynność może stanowić podstawę do umorzenia postępowania upadłościowego. Umorzenie postępowania upadłościowego dotyczącego osoby fizycznej nieprowadzącej działalności gospodarczej możliwe jest w szczególności w przypadku niewykonywania przez upadłego ciążących na nim obowiązków (art. 491^{10} ust. 2 Prawa upadłościowego) lub ujawnienia podstawy do oddalenia wniosku o ogłoszenie upadłości w toku postępowania upadłościowego (art. 491^{10} ust. 3 Prawa upadłościowego). Mimo że z literalnego brzmienia art. 491^{10} ust. 3 Prawa upadłościowego wynika, że podstawa do umorzenia postępowania zachodzi w przypadku ujawnienia w toku postępowania okoliczności uzasadniających oddalenie wniosku o ogłoszenie upadłości, co sugerowałoby, że podstawa ta powinna była istnieć w chwili rozpoznania wniosku o ogłoszenie upadłości, w ocenie autorów artykułu, podstawa do umorzenia postępowania zachodzi również w sytuacji, gdy zdarzenie

będące przedmiotem oceny sądu zaistniało już po ogłoszeniu upadłości. Dotyczy to w szczególności sytuacji, w których działania upadłego, po ogłoszeniu upadłości, mogą być uznane za skutkujące istotnym zwiększeniem niewypłacalności w sposób umyślny lub na skutek rażącego niedbalstwa.

Warto przy tym wskazać, że nawet dokonanie przez upadłego czynności nieważnej na podstawie art. 77 ust. 1 Prawa upadłościowego, nie musi być równoznaczne z ustaleniem zajścia przesłanek umorzenia postępowania upadłościowego.

Ocena czynności upadłego powinna następować z uwzględnieniem całokształtu okoliczności związanych z jego codziennym funkcjonowaniem. Jest to uzasadnione celem postępowania upadłościowego prowadzonego w stosunku do osób nieprowadzących działalności gospodarczej, którym jest umożliwienie powrotu do „normalnego" funkcjonowania dzięki realizacji oddłużeniowej funkcji postępowania upadłościowego. Celem postępowania upadłościowego nie jest izolacja upadłego w swoistej „bańce prawnej", w której będzie on pozbawiony możliwości wpływania na swoją sytuację prawną i majątkową. Takie podejście, zważywszy na czas trwania postępowania upadłościowego, w dłuższej perspektywie czasu utrudniałoby jedynie upadłemu życie po zakończeniu postępowania upadłościowego.

Czynności podejmowane przez upadłego w toku postępowania nie powinny prowadzić do zwiększenia jego zobowiązań, jednakże należy pamiętać, że sama okoliczność powstania zobowiązań nie stanowi jeszcze podstawy do umorzenia postępowania upadłościowego. Zgodnie z art. 491[15] ust. 2 Prawa upadłościowego zobowiązania powstałe po ogłoszeniu upadłości i niewykonane w toku postępowania uwzględnia się w planie spłaty wierzycieli w pełnej wysokości, przy czym ich spłata może być rozłożona na raty na czas nie dłuższy niż przewidziany na wykonanie planu spłaty wierzycieli.

Pomimo niewątpliwej ciągłości systemowej w zakresie trwania postępowania upadłościowego i wykonywania planu spłaty wierzycieli, warto wskazać na okoliczność rozróżnienia sytuacji prawnej upadłego w czasie trwania tych dwóch etapów procedury upadłościowej (tzw. „właściwego" postępowania upadłościowego i wykonywania planu spłaty).

Przede wszystkim przyjąć należy, iż upadły w trakcie wykonywania planu spłaty może podejmować czynności prawne zarówno ze skutkiem zobowiązującym, jak i rozporządzającym. Granicą dopuszczalności dokonywania takich czynności jest art. 491[18] ust. 1 Prawa upadłościowego. Zgodnie ze wskazanym przepisem w okresie wykonywania planu spłaty wierzycieli upadły nie może dokonywać czynności prawnych, dotyczących jego majątku, które mogłyby pogorszyć jego zdolność do wykonywania planu spłaty wierzycieli. W celu uznania czynności prawnej za nieważną muszą zostać spełnione kumulatywnie dwie przesłanki, tj. czynność musi dotyczyć majątku dłużnika, a jej dokonanie mogłoby obniżyć możliwości dłużnika w zakresie wykonywania planu spłaty. Opowiedzieć należy się za stanowiskiem, że nie musi zachodzić pewność co do tego, że dokonanie czynności przez upadłego obniży możliwość wykonania planu spłaty, natomiast wystarczy sam potencjalny wpływ na wykonywanie przez niego planu spłaty. Sankcją za dokonanie przez upadłego takiej czynności bez zgody sądu upadłościowego[8] jest jej nieważność z mocy prawa, jako czynności dokonanej niezgodnie z bezwzględnie obowiązującym przepisem prawa[9]. Czynność ta może zostać konwalidowana poprzez następcze wystąpienie przez dłużnika o jej zatwierdzenie przez sąd[10]. Zgodę na dokonanie przez upadłego czynności sąd może wyrazić jedynie w „szczególnie uzasadnionych wypadkach", przez które należy rozumieć sytuacje wyjątkowe, nieprzewidziane, podlegające ocenie w okolicznościach danej sprawy.

W doktrynie wskazuje się, że „szczególnymi wypadkami" będą sytuacje, w których interes wierzycieli objętych planem spłaty będzie dobrem o mniejszej wartości niż cele dokonywanej czynności prawnej[11]. W ocenie autorów artykułu, zważywszy na charakter uwzględnionej w tym przepisie klauzuli generalnej, celowe jest ostrożne jej stosowanie, z ograniczeniem do przypadków szczególnych, tj. m.in. świadczeń quasi-alimentacyjnych, pomocowych, pielęgnacyjnych czy też czynności zmierzających w ostateczności do poprawy sytuacji finansowej upadłego. Przykładowo możliwe byłoby zastosowanie tej klauzuli w przypadku konieczności zaciągnięcia kredytu w celu uzyskania środków na leczenie członków rodziny dłużnika czy rozwinięcia lub zwiększenia zakresu prowadzonej działalności gospodarczej. Ostatni przykład wskazuje, że pomimo tymczasowego zwiększenia zobowiązań, docelowo upadły może zwiększyć swoje możliwości zarobkowe, a tym samym nie powinno dojść do zagrożenia spłaty wierzycieli w kształcie ustalonym w postanowieniu o ustaleniu planu spłaty. Przy czym, jak

[8] Art. 491[18] ust. 1 Prawa upadłościowego.
[9] Zwłaszcza art. 58 kodeksu cywilnego; por. Dmowski S., Rudnicki S., Komentarz, 2011 r., s. 271; Adamus R., Groele B. (red.), „Upadłość konsumencka", s. 290.
[10] Hrycaj A., Jakubecki A., Witosz A., „System Prawa Handlowego, Tom 6. Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe", Warszawa 2016 r., s. 1292, nb. 55, 57.
[11] Adamus R., Groele B. (red.), „Upadłość konsumencka", s. 290.

wspomniano, ocena przez sąd upadłościowy będzie dokonywana *a casu ad casum*[12].

OCENA DOPUSZCZALNOŚCI DOKONYWANIA PRZEZ UPADŁEGO KONSUMENTA PRZYKŁADOWYCH CZYNNOŚCI PRAWNYCH

Rozporządzanie składnikami niewchodzącymi w skład masy upadłości

Jak już wskazano, ogłoszenie upadłości dłużnika skutkuje pozbawieniem go możliwości prawa zarządu i rozporządzania majątkiem wchodzącym do masy upadłości. Do masy upadłości nie wchodzą m.in.: chroniona część wynagrodzenia upadłego, niektóre przedmioty urządzenia domowego, przedmioty niezbędne do osobistej pracy zarobkowej dłużnika czy nauki. Ustawodawca wprowadził przedmiotową regulację przede wszystkim w celu wyeliminowania sytuacji, kiedy dłużnik pozbawiony zostałby środków do życia i przedmiotów, które są dla niego ważne ze względów słuszności i humanitarnych. W zakresie tych przedmiotów czy świadczeń niewchodzących do masy upadłości upadły sprawuje zarząd samodzielnie. W ocenie autorów, w przypadku natomiast zbycia lub zamiany przez upadłego przedmiotu niewchodzącego do masy upadłości czy nabycia przez dłużnika z kwoty pozostającej w jego dyspozycji jakiegoś przedmiotu, nabyta rzecz będzie wchodziła do masy upadłości – pod warunkiem, że nie będzie stanowiła przedmiotu, który można zakwalifikować jako wolnego od egzekucji, a tym samym niewchodzącego do masy upadłości.

Sprzedaż składników wchodzących w skład masy upadłości z upoważnienia syndyka

Ponadto należy wskazać, że ustawodawca celem przyspieszenia postępowania upadłościowego wprowadził instytucję powierzenia upadłemu konsumentowi zadań związanych z likwidacją części jego majątku[13]. Syndyk może upoważnić upadłego do sprzedaży mienia wchodzącego do masy upadłości, z ograniczeniem jedynie do ruchomości, pozostawiając sobie samodzielne podejmowanie czynności w zakresie likwidacji nieruchomości czy praw, których sprzedaż w praktyce jest bardziej złożona. Upoważnienie powinno zostać sporządzone w formie pisemnie *ad probationem*[14]. 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 ona skutki sprzedaży egzekucyjnej. Wykluczone jest natomiast, aby upadły mógł udzielić dalszego pełnomocnictwa do przeprowadzenia sprzedaży ruchomości.

Czynności jednostronne

Przy omawianiu czynności upadłego dotyczących jego majątku zwrócić należy w szczególności uwagę na jednostronne czynności prawne. Za jednostronną czynność prawną uważa się czynność podmiotu prawa cywilnego, która dochodzi do skutku przez złożenie tylko jednego oświadczenia woli. Jednostronną czynnością prawną jest m.in. udzielenie pełnomocnictwa, testament, akt fundacyjny, uznanie powództwa, oświadczenie o potrąceniu, porzucenie rzeczy, objęcie w posiadanie rzeczy niczyjej czy wypowiedzenie stosunku prawnego. O ile przyjąć należy, że upadły ogólnie nie może składać jednostronnych oświadczeń woli, które powodowałyby zmianę stanu prawnego mienia wchodzącego w skład masy upadłości[15], to brak jest przeszkód do uznania, że upadły nie może składać oświadczenia woli w innych sprawach. Zwrócić przy tym należy uwagę, że upadły ma legitymację do występowania w postępowaniach sądowych niedotyczących masy upadłości. Dotyczy to przede wszystkim postępowań o roszczenia, które zostały wyłączone z masy upadłości, oraz w sprawach o zasądzenie należnych od upadłego alimentów, renty z tytułu odpowiedzialności za uszkodzenie ciała lub rozstrój zdrowia albo utratę żywiciela i z tytułu zamiany uprawnień objętych treścią prawa dożywocia na dożywotnią rentę[16]. We wskazanych postępowaniach brak jest legitymacji syndyka masy upadłości do występowania w nich, przy czym ich wynik może mieć pośrednio wpływ na stan masy upadłości. Dotyczy to w szczególności postępowań w sprawach o należne od upadłego alimenty, ponieważ po dniu ogłoszenia upadłości to syndyk zaspokaja zobowiązania alimentacyjne ciążące na upadłym[17].

Co prawda ustawodawca – w celu wyeliminowania nadużyć polegających na zobowiązywaniu się przez dłużnika bezpośrednio przed datą złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości do zapłaty alimentów w znacznej wysokości – wprowadził ograniczenie kwotowe dotyczące wysokości tych wpłat do wysokości minimalnego wynagrodzenia

[12] Łac.: od przypadku do przypadku.
[13] Art. 491[12] ust. 1 Prawa upadłościowego.
[14] Forma czynności prawnej zastrzeżona dla celów dowodowych.
[15] Art. 77 i 123 Prawa upadłościowego.
[16] Art. 144 ust. 3 Prawa upadłościowego.
[17] Art. 343 Prawa upadłościowego.

za pracę dla każdego uprawnionego, niemniej jednak sąd rozpoznający sprawę o zasądzenie świadczeń alimentacyjnych powinien oceniać, obok usprawiedliwionych potrzeb uprawnionego, równie dokładnie zarobkowe i majątkowe możliwości zobowiązanego. Pomimo tego że sąd jest związany uznaniem powództwa, mając informację, iż pozwanym jest upadłym, powinien ze szczególnym uwzględnieniem badać, czy uznanie przez niego powództwa nie zmierza do obejścia prawa poprzez ustalenie wyższych, niż wynika to z zarobkowych i majątkowych możliwości dłużnika, należności alimentacyjnych, które będą musiały być zaspokajane ze środków masy upadłości. Dotyczy to również zatwierdzenia ugody sądowej i ugody zawartej przed mediatorem, których stroną zobowiązaną do uiszczania świadczeń alimentacyjnych jest upadły.

Umowy dotyczące zaspokajania potrzeb mieszkaniowych

Do najczęściej zawieranych umów dotyczących zaspokajania potrzeb mieszkaniowych należy umowa najmu. W ocenie autorów, nie może budzić żadnych wątpliwości, że upadły może być stroną umowy najmu lokalu mieszkalnego, pomieszczenia lub domu jednorodzinnego. Wskazać należy, że ustawodawca wprowadził regulacje chroniące upadłego przed bezdomnością. W szczególności odnosi się do tego przepis art. 491[13] Prawa upadłościowego, który statuuje instytucję wydzielenia środków na zaspokojenie potrzeb mieszkaniowych upadłego z kwoty uzyskanej ze sprzedaży w postępowaniu upadłościowym lokalu mieszkalnego czy domu jednorodzinnego. Wyrazem funkcji społecznej wskazanych przepisów jest zapewnienie oddłużonemu rzetelnemu dłużnikowi miejsca do zamieszkania w miejsce utraconego mieszkania lub domu, a tym samym uchronienie go przed bezdomnością[18]. Urzeczywistnieniem tej zasady jest przyznanie dopuszczalności zawierania przez upadłych umów najmu lokalu nie tylko w sytuacji, w której doszło do likwidacji przez syndyka lokalu mieszkalnego czy domu jednorodzinnego, ale również gdy w ramach postępowania upadłościowego nie była likwidowana nieruchomość lub prawo, które służyło zaspokajaniu potrzeb mieszkaniowych upadłego. Względy celowościowe i słuszności przemawiają za uchronieniem upadłego przed bezdomnością. W tym kontekście należy opowiedzieć się za możliwością zawierania przez upadłych również umów najmu lokali socjalnych, a także umów najmu lokalu mieszkalnego z towarzystwami budownictwa mieszkaniowego i w ramach nowego projektu rządowego Mieszkanie Plus – pod warunkiem spełnienia przesłanek do ich zawarcia.

[18] Janda P., „Komentarz. Prawo upadłościowe", Wyd. Wolters Kluwer 2017 r.

Umowy o dostawę mediów

Zwrócić należy uwagę, że nie zawsze zawarcie umowy najmu lokalu, domu czy pomieszczenia wiąże się z dostępem przez najemcę do mediów (tj. m.in. energii elektrycznej, wody, ogrzewania, gazu, wywozu nieczystości i śmieci). Z reguły stroną wskazanych umów jest właściciel danej nieruchomości, lecz praktyka obrotu prawnego niejednokrotnie wskazuje, iż obowiązek ich zawarcia „spada" na najemcę, w tym również na osoby znajdujące się w upadłości konsumenckiej. Brak jest przeszkód prawnych, żeby w czasie postępowania upadłościowego upadły nie mógł podejmować czynności, które są związane z zawieraniem tego typu umów.

Umowa o świadczenie usług telekomunikacyjnych

W ocenie autorów, nie może budzić żadnych wątpliwości, że w dzisiejszych czasach – w dobie szeroko zakrojonej informatyzacji, gdzie kontakt za pomocą środków bezpośredniego porozumiewania się na odległość następuje nie tylko pomiędzy osobami fizycznymi, ale również pomiędzy obywatelami a jednostkami administracji publicznej (m.in. poprzez Elektroniczną Platformę Usług Administracji Publicznej, ePUAP) – upadły może być stroną umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych, dzięki którym mógłby korzystać m.in. z telefonu, telewizji i internetu. Pozbawienie upadłego możliwości korzystania z usług telekomunikacyjnych stanowiłoby *de facto* rodzaj stygmatyzacji, wykluczenia społecznego. Nie ma uzasadnionych podstaw do uznania, że z przepisów prawa upadłościowego lub z celów postępowania upadłościowego prowadzonego wobec osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej wynika, że upadły konsument nie może być stroną omawianych umów. Postępowanie upadłościowe, niezależnie od korzyści, jakie niewątpliwie niesie dla dłużnika, jest związane ze znoszeniem niedogodności (np. konieczność przekazywania części przychodów do masy upadłości, przekierowywanie korespondencji do biura syndyka, nawet tej *stricte* prywatnej). Cele postępowania upadłościowego nie uzasadniają natomiast nałożenia na upadłego konsumenta ograniczeń uniemożliwiających zawieranie umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych, a więc umów powszechnie zawieranych.

Umowy rachunku bankowego i o korzystanie z kart płatniczych

Poczynione uwagi należy odnieść również do możliwości zawierania przez upadłego konsumenta umów rachunku bankowego oraz o korzystanie z kart płatniczych. Korzystanie z rachunku bankowego i karty płatniczej to

w dzisiejszych czasach czynności powszechne, a przy tym brak jest przepisów prawnych uniemożliwiających upadłemu zawarcie wskazanych umów. Umowa rachunku bankowego jest umową nazwaną[19], która nie wygasa na skutek ogłoszenia upadłości posiadacza rachunku[20], natomiast kwoty na nim zgromadzone stają się mieniem masy upadłości w rozumieniu art. 62 Prawa upadłościowego. Syndyk może natomiast rozwiązać umowę rachunku bankowego na zasadach ogólnych, tak jak każdy inny rachunek bankowy, lub też pozostawić go upadłemu do dalszego korzystania z uwagi na to, iż niejednokrotnie na ten rachunek wpływa m.in. wynagrodzenie za pracę, świadczenie emerytalne, rentowe, a także inne kwoty niestanowiące masy upadłości. Skoro w przepisach prawa upadłościowego znalazło się uregulowanie, iż ogłoszenie upadłości nie ma wpływu na istniejące umowy rachunku bankowego, to opierając się na wnioskowaniu opartym o *argumentum a maiori ad minus*[21], można wysunąć stwierdzenie, że upadły konsument może być stroną umów w przedmiocie zawarcia wskazanych umów. Karta płatnicza służy natomiast do posługiwania się własnymi środkami upadłego, przy korzystaniu z niej nie dochodzi do zaciągania nowych zobowiązań, jak ma to miejsce przy posługiwaniu się kartą kredytową.

W praktyce upadły konsument niejednokrotnie napotyka trudności natury faktycznej przy zawieraniu takiego typu umów. Banki, wiedząc o ogłoszeniu upadłości, nie decydują się na zawarcie umowy rachunku bankowego i o kartę płatniczą z taką osobą. Abstrahując od tego, że takie zachowanie może stanowić naruszenie dóbr osobistych w postaci uniemożliwienia równego dostępu do usług, rozwiązaniem tego problemu może być złożenie w banku przez syndyka dyspozycji umożliwienia upadłemu korzystania z danego rachunku bankowego.

Zaciąganie zobowiązań pieniężnych przez upadłego

Każde zaciągnięcie przez upadłego kredytu czy pożyczki prowadzi do zwiększenia stopnia jego niewypłacalności. O ile w praktyce rzadko zdarza się, że upadły zaciągnie nowy kredyt z uwagi na fakt każdorazowej oceny przez bank zdolności kredytowej podmiotu zaciągającego zobowiązanie kredytowe oraz sprawdzanie przez bank wpisów w rejestrze dłużników niewypłacalnych, o tyle zaciąganie przez upadłych pożyczek w trakcie trwania postępowania zdarza się stosunkowo często. Taka sytuacja powinna być piętnowana, ponieważ w każdym przypadku dłużnik istotnie i bezpodstawnie zwiększa swoją niewypłacalność. Jak zostało wskazane wcześniej, według rozsądnej oceny upadły powinien zdawać sobie sprawę, że nie będzie mógł obsłużyć swoich zobowiązań, w szczególności gdy umyślnie lub rażąco niedbale zaciąga zobowiązania albo istotnie pogłębia stan niewypłacalności. Przez rażące niedbalstwo rozumie się niezachowanie minimalnych (elementarnych) zasad prawidłowego zachowania się w danej sytuacji[22].

Wskazać również należy, że korzystanie z karty kredytowej związane jest z zaciągnięciem nowego zobowiązania. Taka czynność upadłego może prowadzić do istotnego pokrzywdzenia wierzycieli. Ocena czynności upadłego konsumenta pod kątem ewentualnego umyślnego lub niedbałego zaciągania zobowiązań powodującego zwiększenie jego niewypłacalności będzie jednak inna, gdy ma on wystarczające środki na bieżącą spłatę tego zobowiązania i gdy nie otrzymuje żadnych przychodów lub otrzymuje je w wysokości niepozwalającej na spłatę zobowiązania. Zadłużanie się przez upadłego po ogłoszeniu upadłości powinno podlegać ocenie sądu upadłościowego pod kątem przesłanki do umorzenia postępowania upadłościowego z uwagi na umyślne zwiększenie swej niewypłacalności (art. 491^{10} ust. 3 w zw. z art. 491^{4} ust. 1 Prawa upadłościowego).

Niejednokrotnie karta kredytowa wykorzystywana jest przez osoby fizyczne w ramach wykonywania czynności służbowych, np. opłat za nocleg czy wyżywienie w ramach podróży służbowej. W tego typu sytuacjach, gdy model rozliczenia opłat z karty kredytowej wynika z zawartej umowy o pracę lub z porozumienia z pracodawcą, który jest zobowiązany do zwrotu poniesionych wydatków na rzecz pracownika, okoliczność zaciągania zobowiązań przez upadłego nie jest podstawą do umorzenia prowadzonego w stosunku do niego postępowania upadłościowego.

Reasumując, stwierdzić należy, że brak jest przeszkód do zawarcia przez upadłego konsumenta umowy dotyczącej korzystania z karty kredytowej, natomiast nie w stosunku do każdego upadłego korzystanie z tego instrumentu płatniczego będzie do pogodzenia z przepisami prawa upadłościowego.

Poręczanie zobowiązań

Przez umowę poręczenia poręczyciel zobowiązuje się wykonać względem wierzyciela zobowiązanie na wypadek,

[19] Uregulowana w art. 725 ustawy z 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 1025 ze zm.) i w art. 49-68 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (t.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 1876 ze zm.).

[20] Art. 112 Prawa upadłościowego.

[21] Łac. od czegoś większego do czegoś mniejszego.

[22] Por. wyrok Sądu Najwyższego z 10 marca 2004 r., sygn. akt IV CK 151/03.

gdyby dłużnik go nie wykonał[23]. Praktyka polegająca na poręczaniu zobowiązań kredytowych przez osoby trzecie jest powszechna w obecnych realiach obrotu gospodarczego. Rozsądnie działający upadły powinien przypuszczać, że podmiot, za którego poręczył, będzie miał problemy ze spłatą zobowiązania, co w konsekwencji doprowadzi do tego, że wierzyciel podejmie działania zmierzające do uzyskania zaspokojenia od poręczycieli. Co prawda, dłużnik nie jest dłużnikiem głównym w zakresie zobowiązań zaciągniętych przez osobę trzecią i jego odpowiedzialność ma charakter wtórny (akcesoryjny) w stosunku do odpowiedzialności dłużnika głównego, lecz dług poręczyciela powstaje i istnieje po dniu ogłoszenia upadłości. Nie zmienia tego okoliczność, że dług staje się wymagalny dopiero po bezskutecznym podjęciu wobec dłużnika głównego określonych, szczególnych działań zmierzających do uzyskania od niego świadczenia.

Umowy dotyczące opieki i kształcenia dziecka

Podkreślić również należy, że osoby na utrzymaniu upadłego, w szczególności jego dzieci, nie powinny ponosić negatywnych konsekwencji ogłoszenia upadłości rodzica, tym samym postępowanie upadłościowe nie powinno wpływać na ich sytuację i stopę życia. Należy opowiedzieć się za dopuszczalnością zawierania przez upadłego umów dotyczących ich kształcenia. Nie ulega wątpliwości, że wychowanie dzieci, w szczególności w wieku przedszkolnym i szkolnym, generuje znaczne wydatki, nie tylko w zakresie zakupu wyżywienia, ale również odzieży, książek, przyborów szkolnych, środków czystości czy kosztów związanych z uczęszczaniem do szkoły. Kodeks rodzinny i opiekuńczy[24] wprowadza instrumenty ochrony małoletnich dzieci poprzez nałożenie obowiązku alimentacyjnego na rodziców względem ich dzieci. Przepisy tej ustawy wprowadzają ogół obowiązków i praw względem dzieci, zapewniając im należytą pieczę i strzegąc ich interesów. Zniesienie obowiązku alimentacyjnego może nastąpić wyłącznie w sytuacjach wyjątkowych, do których nie powinno zostać zaliczone postępowanie upadłościowe. Nie budzi wątpliwości, że przygotowanie dziecka do przyszłej pracy zawodowej obejmuje w szczególności rozwijanie jego uzdolnień oraz dbanie o zdobycie przez niego odpowiedniego wykształcenia. Wykonywanie tego obowiązku nie będzie możliwe bez poczynienia stosownych nakładów finansowych, przy czym ponoszenie tych wydatków nie może być uzasadnieniem braku przekazywania przez upadłego do masy upadłości części środków jej należnych.

[23] Art. 876 § 1 ustawy z 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 1025 ze zm.).

[24] Ustawa z 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (t.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 682 ze zm.).

Umowy dotyczące zatrudnienia

Upadły w trakcie postępowania upadłościowego może, a w zasadzie powinien podejmować zatrudnienie. Syndyk natomiast nie ma wpływu na rodzaj działalności wykonywanej przez upadłego i na jej warunki. Niepożądane jest zjawisko poszukiwania przez upadłych konsumentów zatrudnienia w szarej strefie, co ze społecznego punktu widzenia jest zjawiskiem wybitnie niekorzystnym. Postawa upadłego polegająca na wykonywaniu pracy w szarej strefie w celu ukrycia majątku przed syndykiem oraz zachowanie polegające na celowym rezygnowaniu z pracy powinny być oceniane przez sądy negatywnie, jako zmierzające do umyślnego pokrzywdzenia wierzycieli. Często upadli decydują się na takie zachowanie, z uwagi na konieczność przekazywania do masy upadłości części wynagrodzenia przewyższającej kwotę minimalnego wynagrodzenia ustalonego na podstawie przepisów odrębnych, jednakże nie większej niż połowa wynagrodzenia. Wskazać należy, że upadły poza wynagrodzeniem za pracę może otrzymywać inne świadczenia, m.in. z tytułu umowy-zlecenia czy umowy o dzieło. Ma on obowiązek przekazywania do masy upadłości również świadczeń uzyskiwanych z innych tytułów, natomiast wysokość tego świadczenia jest uzależniona od tego, czy jest to świadczenie periodyczne i stanowiące jedyne źródło utrzymania dłużnika. Otrzymywane świadczenie – podobnie jak wynagrodzenie za pracę – podlega ochronie przewidzianej w przepisach kodeksu pracy w sytuacji, gdy stanowi jedyne źródło dochodu upadłego, które uzyskiwane jest w sposób powtarzający się. W pozostałych wypadkach całość otrzymywanych świadczeń stanowi masę upadłości, która służy zaspokojeniu wierzycieli upadłego.

Uzyskanie przez upadłego w trakcie wykonywania planu spłaty wierzycieli wyższego wynagrodzenia nie wiąże się ze zmianą (podwyższeniem) planu spłaty ustalonego przez sąd upadłościowy. Ustawodawca w art. 491[19] ust. 3 Prawa upadłościowego wprost wskazuje, że podstawą do zmiany planu spłaty jest istotna poprawa sytuacji upadłego, z wyłączeniem zwiększenia wynagrodzenia za pracę lub dochodów z działalności zarobkowej. Istotą tej regulacji jest ograniczenie sytuacji, w których to upadły uzyskiwał dochody w szarej strefie, obawiając się, że w przypadku poprawy sytuacji materialnej automatycznie będzie się to wiązało ze zmianą wysokości planu spłaty.

W ocenie autorów artykułu, nie każda aktywność upadłego będzie do pogodzenia z celami postępowania upadłościowego prowadzonego względem osoby fizycznej nie-

prowadzącej działalności gospodarczej. Opowiedzieć należy się za stanowiskiem, że upadły konsument nie może wykonywać pracy, którą można byłoby zakwalifikować jako działalność gospodarczą. W związku z tym nie do pogodzenia z istotą upadłości konsumenckiej byłoby, aby dłużnik mógł wykonywać pracę w ramach prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej, co dotyczy m.in. agenta, finansującego, komisanta, przewoźnika, spedytora, wspólnika spółki cywilnej i wszystkich innych czynności typowych dla określonego rodzaju działalności gospodarczej. Ze względu na naturę upadłości konsumenckiej wykluczone jest, żeby upadły mógł prowadzić w toku postępowania upadłościowego działalność gospodarczą, gdyż traciłby wówczas przymiot konsumenta, co skutkować powinno umorzeniem postępowania upadłościowego na podstawie art. 355 § 1 ustawy z 17 listopada 1964 roku – Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 1360), który znajduje odpowiednie zastosowanie w postępowaniu prowadzonym po ogłoszeniu upadłości, na mocy art. 229 w zw. z art. 491^{2} ust. 1 Prawa upadłościowego. W ocenie autorów nie ma natomiast przeszkód do podjęcia przez upadłego działalności gospodarczej w trakcie wykonywania przez niego planu spłaty. Skoro postępowanie upadłościowe konsumenta kończy się z dniem uprawomocnienia się postanowienia o ustaleniu planu spłaty wierzycieli, to po tej dacie upadły może podejmować wszelkie czynności w celu optymalizacji swoich przychodów, oczywiście z zastrzeżeniem wskazanego ograniczenia wynikającego z treści art. 491^{18} ust. 1 Prawa upadłościowego. Potwierdzeniem, że w okresie wykonywana planu spłaty upadły może stać się przedsiębiorcą, jest pośrednio art. 491^{19} ust. 3 Prawa upadłościowego, który posługuje się pojęciem „dochodów uzyskiwanych z osobiście wykonywanej przez upadłego działalności zarobkowej", co wskazuje na to, iż ustawodawca dopuszcza możliwość zakładania przez upadłych działalności gospodarczej. Uwzględnieniu wniosku o ogłoszenie upadłości konsumenckiej nie stoi na przeszkodzie fakt, że dłużnik ma zobowiązania z byłej działalności gospodarczej[25], tym samym z instytucji upadłości konsumenckiej często korzystają byli przedsiębiorcy. Przy ustalaniu planu spłaty wierzycieli – jak zostało wspomniane wcześniej – sąd bierze pod uwagę m.in. możliwości zarobkowe upadłego, dlatego też okoliczność prowadzonej wcześniej przez niego działalności nie jest irrelewantna. Niejednokrotnie dochodzi do stwierdzenia, że skoro upadły wcześniej prowadził działalność gospodarczą przynoszącą znaczne dochody i ma duże doświadczenie w danej dziedzinie, nie ma przeszkód do podjęcia przez niego działalności i przeznaczania części otrzymanych świadczeń na zaspokojenie wierzycieli w ramach planu spłaty, w szczególności gdy sam dłużnik deklaruje, że po zakończeniu postępowania podejmie działalność gospodarczą.

[25] Por: Adamus R., Witosz A.J., Witosz A., „Upadłość konsumencka. Komentarz praktyczny", wyd. LexisNexis Warszawa 2009 r., s. 27-28.

PODSUMOWANIE

Wprowadzenie do polskiego porządku prawnego odrębnego i specyficznego postępowania upadłościowego w stosunku do konsumentów skutkuje tym, że w toku postępowania 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, pośród 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 osobiście korzystać), z samodzielnymi rozliczeniami z zakładem energetycznym, dostawcą gazu, operatorem telekomunikacyjnym, z uzyskaniem świadczeń z funduszu alimentacyjnego.

W ocenie autorów artykułu rolą profesjonalistów zajmujących się na co dzień konsumenckimi postępowaniami upadłościowymi, w tym w szczególności doradców restrukturyzacyjnych, a także adwokatów i radców prawnych, jest podejmowanie działań mających na celu zwiększenie wiedzy o upadłości konsumenckiej oraz przekazywanie upadłym i klientom pełnej informacji o zakresie praw i obowiązków upadłego w toku postępowania upadłościowego.

W związku z tym celem, jaki postawili sobie autorzy artykułu, było rozpoczęcie dyskusji na temat przepisów regulujących obowiązki i uprawnienia upadłych konsumentów. Wypracowana dzięki dyskusji wykładnia i interpretacja przepisów – zdaniem autorów:

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

Łukasz Lewandowski[1]

DSK / KANCELARIA

ODPOWIEDZIALNOŚĆ WSPÓLNIKA SPÓŁKI JAWNEJ A ZAWARCIE UKŁADU – GLOSA DO WYROKU SĄDU NAJWYŻSZEGO Z 26 STYCZNIA 2018 ROKU, II CSK 468/17

Zawarcie układu w postępowaniu restrukturyzacyjnym, wcześniej w postępowaniu upadłościowym z możliwością zawarcia układu, wywiera istotny wpływ na odpowiedzialność wspólników spółki osobowej, ponoszących odpowiedzialność za długi spółki swoim majątkiem osobistym. Zasadniczo, zgodnie z literalnym brzmieniem ustawy[2], zawarcie układu z wierzycielami pozostaje bez wpływu na odpowiedzialność solidarną, a taką ponoszą m.in. wspólnicy spółek osobowych (poza komandytariuszami, akcjonariuszami oraz wyjątkowo partnerami w ramach spółki partnerskiej) i nie narusza w żaden sposób praw wierzyciela objętego układem.

W konsekwencji, biorąc pod uwagę brzmienie przepisów (art. 291 ust. 1 ustawy – Prawo upadłościowe według stanu na 31 grudnia 2015 roku; art. 167 ust. 1 ustawy – Prawo restrukturyzacyjne), za niejasną należało uznać sytuację prawną wspólników spółek osobowych ponoszących odpowiedzialność za zobowiązania spółki w sposób nie tylko solidarny, lecz również subsydiarny.

W samej doktrynie prawniczej zarysowało się szereg różnych poglądów w sprawie odpowiedzialności wspólników spółki osobowej za długi spółki, która zawarła układ z wierzycielami. Ta specyficzna konstrukcja prawna odpowiedzialności wspólnika spółki osobowej, odpowiadającego za długi spółki osobowej solidarnie i subsydiarnie (koniunkcyjna odpowiedzialność wspólnika spółki osobowej), w ocenie Sądu Najwyższego nie pozwala na beznamiętną wykładnię przepisów, która prowadziłaby do wniosku, że mimo zawarcia układu przez spółkę (przy aktywności przecież samych wspólników) wspólnicy ponosiliby odpowiedzialność za długi spółki niezależnie od postanowień układu.

Właśnie opisanej problematyki dotyczy glosowany wyrok, którego potrzeba wydania powstała z uwagi na to, że sądy powszechne (w opisywanej sprawie) stanęły na stanowisku, iż układ w żaden sposób nie wpływa na odpowiedzialność wspólnika spółki jawnej. Na skutek skargi kasacyjnej (sporządzonej przez autora tej publikacji) wyrokiem z 26 stycznia 2018 roku, wydanym w sprawie o sygn. akt: II CSK 468/17, Sąd Najwyższy stwierdził, że: „po zawarciu przez spółkę jawną układu w postępowaniu upadłościowym wierzyciel jest uprawniony do dochodzenia od wspólnika jawnego roszczenia, jednak tylko w zakresie odpowiadającym zrestrukturyzowanemu zobowiązaniu spółki"[3].

STAN SPRAWY (SĄDY POWSZECHNE)

W opisywanej sprawie powód żądał zasądzenia od wspólników spółki jawnej zapłaty kwoty stanowiącej nieuiszczoną cenę sprzedaży. Wystąpił z pozwem, pomimo że wcześniej wobec spółki jawnej, której wspólnikami byli pozwani wspólnicy, ogłoszono upadłość z możliwością zawarcia układu. Co istotne, wierzytelność powoda została w całości objęta układem. Mimo ogłoszonej upadłości Sąd Okręgowy w Poznaniu (orzekając już po wydaniu postanowienia o zatwierdzeniu układu) uwzględnił w całości powództwo, powołując się na brzmienie art. 291 ust. 1 (wówczas) ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze

[1] Adwokat, doradca restrukturyzacyjny, ekspert w DSK Kancelaria, partner zarządzający w Lewandowski Restrukturyzacja Spółka komandytowa. Syndyk, zarządca i nadzorca sądowy w wielu postępowaniach upadłościowych i restrukturyzacyjnych. Audytor antykorupcyjny zgodnie z normą ISO 37001:2016. Trener prawny Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu w zakresie wdrożenia e-Protokołu w sądach powszechnych. Autor monografii z zakresu ochrony danych osobowych.

[2] Zgodnie z art. 291 ust. 1 ustawy – Prawo upadłościowe (Dz. U. z 2015 r., poz. 233), a więc według stanu prawnego sprzed nowelizacji wprowadzonej ustawą – Prawo restrukturyzacyjne, układ nie narusza praw wierzyciela wobec poręczyciela upadłego oraz współdłużnika upadłego ani praw wynikających z hipoteki, zastawu, zastawu rejestrowego i hipoteki morskiej, jeżeli były one ustanowione na mieniu osoby trzeciej. Obecnie odpowiednikiem tego przepisu jest art. 167 ust. 1 ustawy – Prawo restrukturyzacyjne (Dz. U. z 2017 r., poz. 1508).

[3] Zob. wyrok Sądu Najwyższego z 26 stycznia 2018 r., II CSK 468/17, Legalis.

(postępowanie toczyło się pod reżimem prawnym sprzed nowelizacji dokonanej ustawą – Prawo restrukturyzacyjne[4]). W uzasadnieniu wyroku sąd I instancji wskazał, że zawarcie układu przez spółkę jawną (nawet mimo wykonywania układu przez upadłego) nie ogranicza w żaden sposób odpowiedzialności (solidarnej) pozwanych.

Pozwani wnieśli apelację od wyroku sądu I instancji. Zaskarżyli wyrok Sądu Okręgowego w Poznaniu w całości. Na etapie postępowania międzyinstancyjnego, z uwagi na bieżące wykonywanie układu przez upadłą spółkę, powód ograniczył powództwo, umniejszając pretensję główną o kwoty wpłat z układu. Ostatecznie również Sąd Apelacyjny w Poznaniu uznał powództwo za w pełni uzasadnione i apelację pozwanych oddalił, podzielając w całości stanowisko sądu I instancji. Następnie sąd II instancji (bo to do niego powód skierował wniosek) nadał klauzulę wykonalności na wyrok swój i sądu I instancji. Pozwani zaskarżyli również postanowienie o nadaniu klauzuli wykonalności, domagając się wskazania w treści klauzuli ograniczenia ich odpowiedzialności do kwoty odpowiadającej zredukowanej w drodze układu kwocie należności głównej. Sąd Apelacyjny w Poznaniu nie uwzględnił zażaleń pozwanych (powodem odrzucenia zażalenia na postanowienie o nadaniu klauzuli wykonalności był fakt, iż klauzulę nadał sąd II, a nie I instancji[5]).

W konsekwencji pozwani wnieśli skargę kasacyjną, zarzucając wyrokowi sądu II instancji głównie naruszenie prawa materialnego, polegające na jego błędnej wykładni, tj. art. 290 ust. 1 i art. 291 ust. 1 ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze w zw. z art. 31 § 1 i art. 22 § 2 kodeksu spółek handlowych, i przyjęcie, że układ zawarty przez spółkę jawną nie ma wpływu na odpowiedzialność wspólników (skarżących) za zobowiązania tej spółki, w sytuacji gdy art. 291 ust. 1 ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze nie znajduje zastosowania w stosunku do wspólników spółki jawnej, albowiem zawarcie układu i jego prawomocne zatwierdzenie powodują wygaśnięcie pierwotnego zobowiązania bądź co najmniej przekształcenie jego części (w zakresie nieobjętym układem) w zobowiązanie naturalne. Pozwani wnieśli o przyjęcie sprawy do rozpoznania z uwagi na rozbieżność poglądów doktryny oraz ubóstwo orzecznicze w zakresie poruszanej problematyki. Dostrzegając rozbieżności w doktrynie prawniczej i występowanie w sprawie istotnego zagadnienia prawnego, Sąd Najwyższy postanowił przyjąć skargę kasacyjną do rozpoznania.

WYROK SĄDU NAJWYŻSZEGO

Sąd Najwyższy uwzględnił skargę kasacyjną i uchylił w całości wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu, przekazując sprawę do ponownego rozpoznania. Wskazał, że układ zawarty w postępowaniu upadłościowym jest zdarzeniem prawnym o szczególnym charakterze, innym niż czynność prawna (brak konieczności zgodnych oświadczeń stron – zawarcie układu nie jest uzależnione od zgody wszystkich wierzycieli). Świadczy to zatem o odmienności odpowiedzialności poręczyciela od odpowiedzialności wspólnika spółki jawnej, mimo że jeden i drugi reżim odpowiedzialności cechuje się solidarną odpowiedzialnością za dług cudzy.

Ponadto w ocenie Sądu Najwyższego nie można podzielić zdania zwolenników poglądu, że zawarty przez spółkę jawną układ z wierzycielami nie wpływa na odpowiedzialność jej wspólników i zastosowanie znajduje art. 291 ust. 1 ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze (ten podgląd wyrażony w doktrynie zrównuje odpowiedzialność wspólnika spółki jawnej z poręczycielem).

Ostatecznie stwierdził, że władcza czynność sądu państwowego w postaci zatwierdzenia układu powoduje przekształcenie części umorzonych wierzytelności w zobowiązania naturalne (zobowiązania niekorzystające z sądowej ochrony prawnej) oraz nie prowadzi do nowacji stosunku prawnego i wygaśnięcia stosownej części wierzytelności.

ISTOTA ODPOWIEDZIALNOŚCI WSPÓLNIKA SPÓŁKI JAWNEJ

Jeszcze przed oceną wyroku Sądu Najwyższego warto przedstawić pokrótce istotę odpowiedzialności wspólnika spółki jawnej, na którą uwagę zwrócił również Sąd Najwyższy w glosowanym wyroku, oraz poglądy doktryny w zakresie wpływu układu na odpowiedzialność wspólnika spółki jawnej.

Zgodnie z art. 22 § 2 kodeksu spółek handlowych każdy wspólnik odpowiada za zobowiązania spółki bez ograniczenia całym swoim majątkiem, solidarnie z pozostałymi wspólnikami oraz ze spółką (solidarność ustawowa). Solidarna odpowiedzialność wspólników ma charakter gwarancyjny i służy przede wszystkim wzmocnieniu pozycji wierzycieli, którzy mają możliwość dodatkowego zaspo-

[4] Zgodnie z art. 449 ustawy – Prawo restrukturyzacyjne w sprawach, w których przed dniem wejścia w życie ustawy wpłynął wniosek o ogłoszenie upadłości, stosuje się przepisy dotychczasowe.

[5] W ocenie autora ta problematyka zasługuje na odrębne opracowanie, z tego względu że odrzucenie zażalenia na postanowienie sądu II instancji o nadaniu klauzuli wykonalności wydaje się pozbawiać stronę możliwości obrony swoich praw (upraszczając, gdyby sąd II instancji zdążył zwrócił akta sprawy do sądu I instancji i sąd ten wydałby postanowienie o nadaniu klauzuli wykonalności, to pozwanym przysługiwałby środek zaskarżenia).

kojenia, o ile egzekucja z majątku spółki okaże się bezskuteczna. Zasada solidarnej odpowiedzialności wspólników jest modyfikowana treścią art. 31 § 1 kodeksu spółek handlowych, który stanowi, że wierzyciel spółki może prowadzić egzekucję z majątku wspólnika w przypadku, gdy egzekucja z majątku spółki okaże się bezskuteczna (subsydiarna odpowiedzialność wspólnika).

W płaszczyźnie postępowania egzekucyjnego regulację przyjętą w art. 31 § 1 kodeksu spółek handlowych uzupełniają przepisy kodeksu postępowania cywilnego (zgodnie z art. 778^1 kodeksu postępowania cywilnego: „tytułowi egzekucyjnemu wydanemu przeciwko spółce jawnej, spółce partnerskiej, spółce komandytowej lub spółce komandytowo-akcyjnej sąd nadaje klauzulę wykonalności przeciwko wspólnikowi ponoszącemu odpowiedzialność bez ograniczenia całym swoim majątkiem za zobowiązania spółki, jeżeli egzekucja przeciwko spółce okaże się bezskuteczna, jak również wtedy, gdy jest oczywiste, że egzekucja ta będzie bezskuteczna)".

W tym miejscu warto przytoczyć wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 3 października 2017 roku wydany w sprawie o sygnaturze akt SK 31/05[6]. Zgodnie z tym wyrokiem (zapadł jednogłośnie), „art. 778^1 kpc w zakresie, w jakim dopuszcza nadanie przez sąd tytułowi egzekucyjnemu, wydanemu przeciwko spółce jawnej, klauzuli wykonalności przeciwko byłemu wspólnikowi tej spółki, niebędącemu już wspólnikiem w chwili wszczęcia postępowania w sprawie, w której wydany został tytuł egzekucyjny przeciwko spółce jawnej, jest niezgodny z art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej". Z przytoczonego wyroku wyprowadzić można kolejne (obok subsydiarności) ograniczenie odpowiedzialności wspólnika spółki jawnej (oczywiście jedynie na gruncie procesu cywilnego), a mianowicie: okoliczność posiadania statusu wspólnika spółki w chwili wytoczenia powództwa przeciwko spółce. Oczywiście mimo tego ograniczenia w zakresie egzekucji (art. 778^1 kodeksu postępowania cywilnego) wierzyciel jest uprawniony do wniesienia powództwa przeciwko wspólnikowi spółki osobowej, zanim egzekucja z majątku spółki okaże się bezskuteczna (art. 31 § 2 kodeksu spółek handlowych)[7].

Co istotne, Sąd Najwyższy wskazał, że odpowiedzialność wspólników podlega także ocenie w kategoriach akcesoryjności względem długu spółki. Akcesoryjność charakteryzuje się istnieniem prawa głównego (wierzytelności) i prawa ubocznego (prawa zabezpieczającego), które jest podporządkowane prawu głównemu. Zakres i treść prawa ubocznego są determinowane przez zakres i treść prawa głównego. Zmiany, które odnoszą się do prawa głównego, rozciągają się automatycznie na prawo uboczne, co sprawia, że nie są do tego konieczne żadne dodatkowe akty. Akcesoryjność służy ponadto ochronie dłużnika ubocznego, który powinien odpowiadać tylko w takim zakresie, w jakim niezbędne jest zabezpieczenie prawa głównego[8]. Jak wskazuje się w doktrynie, wspólnik spółki osobowej nie odpowiada za dług własny, lecz cudzy (spółki) i każda modyfikacja bądź wygaśnięcie długu spółki wywiera bezpośredni wpływ na odpowiedzialność wspólnika[9]. Właśnie ten fragment orzeczenia Sądu Najwyższego legł u podstaw uwzględnienia skargi kasacyjnej.

POGLĄDY DOKTRYNY PRAWNICZEJ W ZAKRESIE WPŁYWU UKŁADU NA ODPOWIEDZIALNOŚĆ WSPÓLNIKA SPÓŁKI OSOBOWEJ

Sąd Najwyższy dokonał wyboru jednej z trzech koncepcji występujących w doktrynie dotyczących wpływu układu na odpowiedzialność wspólnika spółki jawnej. Poniżej zaprezentowane zostaną te poglądy (w ocenie autora ich kompleksowe omówienie zasługuje na publikację w formie odrębnej monografii).

W doktrynie zarysowały się dotychczas trzy zasadnicze poglądy[10] (niestety judykatura pozostaje oszczędna w wypowiedziach dotyczących tej tematyki), w myśl których **układ zawarty przez spółkę osobową**:

I. nie powoduje wyłączenia ani ograniczenia solidarnej i subsydiarnej odpowiedzialności wspólnika spółki osobowej (**brak wpływu**),

II. układ zawarty przez spółkę osobową stanowi odnowienie (nowację) i w konsekwencji powoduje wyłączenie solidarnej i subsydiarnej odpowiedzialności wspólnika spółki osobowej za zobowiązania tej spółki (**wpływ bezpośredni**),

III. powoduje ograniczenie solidarnej i subsydiarnej odpowiedzialności wspólnika spółki w ten sposób, że zredukowana mocą układu wysokość wierzytelności nie może być dochodzona ani od spółki osobowej, ani od jej wspólników w zakresie objętym redukcją, albowiem w tym zakresie staje się zobowiązaniem naturalnym (**wpływ pośredni**)[11].

[6] Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 3 października 2017 r., sygn. akt SK 31/05, OTK Seria A 2017, poz. 62.

[7] Zob. wyrok Sądu Najwyższego z 26 stycznia 2018 r., II CSK 468/17, Legalis.

[8] *Ibidem.*

[9] Hrycaj A., „Prawo restrukturyzacyjne. System Prawa Handlowego. Tom 6", Warszawa 2016 r., komentarz do art. 166 ustawy – Prawo restrukturyzacyjne.

[10] Hrycaj A., „Prawo restrukturyzacyjne (...)", *op. cit.*

[11] Gurgul S., „Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz", Warszawa 2016 r.

Brak wpływu układu na odpowiedzialność wspólnika spółki osobowej

Zgodnie z pierwszym z poglądów wyrażonych w doktrynie w zakresie wpływu układu na odpowiedzialność wspólnika spółki osobowej układ nie wywiera żadnego wpływu na tę odpowiedzialność.

Zwolennikiem tego poglądu jest S. Gurgul[12], który wskazuje, że „układ dotyczący spółki jawnej, partnerskiej, komandytowej lub komandytowo-akcyjnej nie ma wpływu na prawa wierzyciela w stosunku do wspólnika, ponieważ postępowanie obejmuje tylko majątek spółki, a odpowiedzialność wspólnika za zobowiązania spółki pozostaje bez zmiany". Wskazuje on, że stanowisko przeciwne (wyrażone przez J. Witosza, a dotyczące wpływu układu na odpowiedzialność wspólnika spółki osobowej) nie znajduje potwierdzenia w judykaturze i jest „wyraźnie sprzeczne z jasno wysłowioną treścią art. 291 ust. 1, a przede wszystkim z regułami wykładni systemowej i funkcjonalnej". S. Gurgul wskazuje, że „więź prawna istniejąca między spółką osobową a wspólnikiem jest bardziej intensywna niż więź między dłużnikiem głównym a poręczycielem, odpowiedzialność zatem wspólnika za zobowiązania spółki nie może być łagodniejsza niż odpowiedzialność poręczyciela za zobowiązanie dłużnika głównego"[13].

Zgodnie zatem z poglądem cytowanego komentatora skoro więź łącząca wspólnika spółki osobowej ze spółką jest silniejsza (w zakresie odpowiedzialności) niż poręczyciela z dłużnikiem głównym, a zatem powoduje niejako szerszą odpowiedzialność wspólnika, to nie można przyjąć, że jego (wspólnika) odpowiedzialność ma być w jakikolwiek sposób ograniczona. Tym samym, w ocenie S. Gurgula, za niedopuszczalne należy uznać umniejszenie w drodze układu wysokości wierzytelności przysługującej wierzycielowi wobec upadłego dłużnika względem poręczyciela, a więc zmniejszenie zakresu poręczenia[14].

Zgodnie z prezentowanym poglądem doktryny zawarcie układu przez dłużnika głównego pozostaje indyferentne dla odpowiedzialności poręczyciela, a tym samym dla wspólnika spółki osobowej, którego odpowiedzialność jest bardziej intensywna. Ponadto zgodnie z tym poglądem za nieuzasadnioną uznaje się tezę, zgodnie z którą wierzyciel ma obowiązek powstrzymywania się z żądaniem spełnienia świadczenia od wspólnika spółki osobowej (w pełnej wysokości, przed redukcją układową) do czasu uchylenia układu[15]. Takie ograniczenie dotyczy jedynie dłużnika głównego „i polega, ściśle rzecz biorąc, nie na uchyleniu wymagalności wierzytelności, lecz na czasowym zakazie spłaty długów przez dłużnika". Przyjęcie przeciwnego poglądu (zgodnie z którym wierzyciel miałby powstrzymywać się od zaspokojenia bezpośrednio od poręczyciela bądź wspólnika spółki osobowej) stanowiłoby „swoistą premię dla poręczyciela (wspólnika spółki osobowej – przyp. aut.), niezrozumiałą zwłaszcza w świetle surowych zasad jego odpowiedzialności"[16].

Emanację akceptacji poglądu o braku wpływu układu na odpowiedzialność wspólnika spółki osobowej stanowi teza wyroku Sądu Najwyższego z 5 lutego 2016 roku, wydanego w sprawie o sygnaturze akt IV CSK 346/15[17]. W tym wyroku Sąd Najwyższy dokonał wykładni art. 291 ustawy – Prawo upadłościowe (w brzmieniu sprzed 1 stycznia 2016 roku) przez pryzmat art. 369 tej ustawy, dotyczącego umorzenia zobowiązań upadłego będącego osobą fizyczną (po zakończeniu właściwego postępowania upadłościowego). Sąd Najwyższy przyjął, że „choć art. 369 ustawy z 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze (...), inaczej niż art. 291 ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze, nie przewiduje tego wyraźnie, to jednak również z jego treści wynika ograniczenie skutków dokonanego na podstawie układu umorzenia jedynie do długów upadłego. Innymi słowy, wynika z niego norma statuująca nienaruszalność przez to umorzenie zobowiązań współdłużnika upadłego oraz wszelkich praw wierzyciela wobec osób trzecich z przysługujących mu zabezpieczeń umorzonego długu, w tym także takich, które mają charakter akcesoryjny". Tym samym zaledwie dwa lata przed wydaniem glosowanego wyroku Sąd Najwyższy opowiedział się za poglądem odmiennym niż przyjęty w 2018 roku w zakresie wpływu układu na odpowiedzialność wspólnika spółki osobowej.

Swoją aprobatę w zakresie braku wpływu układu na odpowiedzialność wspólnika spółki osobowej wyraził również R. Adamus[18], wskazując, że przepis art. 167 ust. 1 ustawy – Prawo restrukturyzacyjne (odpowiednik art. 291 ust. 1 ustawy – Prawo upadłościowe w brzmieniu sprzed 1 stycznia 2016 roku) dotyczy nie tylko podmiotów odpowiedzialnych solidarnie, lecz również odpowiedzialnych *in solidum*.

R. Adamus swoją argumentację wywodzi z treści art. 33[1] § 2 kodeksu cywilnego[19], zgodnie z którym: „jeżeli przepis

[12] Gurgul S., „Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz", Warszawa 2013 r.
[13] *Ibidem*.
[14] *Ibidem*.
[15] *Ibidem*.
[16] *Ibidem*.
[17] Wyrok Sądu Najwyższego z 5 lutego 2016 r., sygn. akt: IV CSK 346/15, Legalis.
[18] Adamus R., „Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz", Warszawa 2016 r.
[19] Ustawa z 23 kwietnia 1964 roku – Kodeks cywilny (Dz. U. z 2018 r., poz. 1025).

odrębny nie stanowi inaczej, za zobowiązania jednostki, o której mowa w § 1 (jednostki organizacyjnej nieposiadającej osobowości prawnej, jaką jest osobowa spółka handlowa – przyp. aut.), odpowiedzialność subsydiarną ponoszą jej członkowie (wspólnicy – przyp. aut.); odpowiedzialność ta powstaje z chwilą, gdy jednostka organizacyjna stała się niewypłacalna". W jego ocenie bezsporne jest to, że układ nie może naruszać praw wierzycieli w stosunku do wspólników spółki osobowej. Przeciw zastosowaniu art. 33^1 § 2 kodeksu cywilnego przy analizie odpowiedzialności wspólnika spółki osobowej za zobowiązania tej spółki wypowiedział się E. Gniewek, który stanął na stanowisku, że przepis ten jest „martwy, wobec rozwiązań szczególnych zawartych w przepisach odrębnych"[20]. Wśród zwolenników opisywanego poglądu wymienić można F. Zedlera, I. Dukiel, J. Pałysa i A. Lubicz-Posochowską[21].

W glosowanym wyroku Sąd Najwyższy przyjął, że opisywany pogląd nie zasługuje na aprobatę z uwagi na odmienność odpowiedzialności solidarnej poręczyciela od odpowiedzialności wspólnika spółki osobowej ponoszącego odpowiedzialność o charakterze koniunkcyjnym (solidarna i subsydiarna).

Bezpośredni wpływ układu na odpowiedzialność wspólnika spółki osobowej

Stosunkowo odosobniony w doktrynie jest pogląd, zgodnie z którym zawarcie układu przez spółkę osobową wywiera bezpośredni wpływ na odpowiedzialność wspólnika spółki jawnej. Przez bezpośredni wpływ na odpowiedzialność wspólnika spółki osobowej należy rozumieć wygaśnięcie odpowiedzialności wspólnika spółki osobowej względem tej spółki w razie zawarcia z wierzycielami układu przez spółkę[22].

Zasadniczo pogląd ten ogranicza się li tylko do jednej sytuacji, a mianowicie: do zawarcia układu obejmującego konwersję zobowiązań na prawa korporacyjne (udziały i akcje). Jeśli zatem dojdzie do zawarcia układu, na mocy którego wierzyciele dokonują konwersji całości długu na akcje (udziały), dojdzie do prawomocnego zatwierdzenia układu i stwierdzenia jego wykonania przez sąd, to wierzytelność dłużnika głównego (spółki osobowej) wygasa. W ten sam sposób wygasa zatem akcesoryjna odpowiedzialność wspólnika spółki osobowej[23]. Jak wskazuje R. Adamus: „z tych względów przyjąć należy, że zastrzeżenie »układ nie narusza« odnosi się wyłącznie do sytuacji, gdy nie dochodzi do pełnego zaspokojenia wierzycieli. Jeśli układ przewiduje pełne zaspokojenie i zostaje wykonany wskutek konwersji, to wygasają także prawa akcesoryjne typu zabezpieczenie czy poręczenie".

Za koncepcją bezpośredniego wpływu układu na odpowiedzialność wspólnika spółki osobowej w przypadku układu obejmującego konwersję opowiedziała się również A. Hrycaj[24]. Wspomniany komentator podkreślił, że: „w określonych sytuacjach, zasadniczo przy konwersji wierzytelności na udziały lub akcje, prawomocne zatwierdzenie układu wywoła skutek w postaci częściowego lub całkowitego wykonania zobowiązania przez dłużnika. Oznacza to, podobnie jak inne spłaty realizowane na podstawie układu, wygaśnięcie odpowiedzialności pozostałych współdłużników w odpowiedniej części lub nawet całości".

Skrajna aprobata opisywanego poglądu prowadzi do wniosku, że układ (nie tylko obejmujący konwersję na akcje bądź udziały) to w istocie odnowienie (nowacja), które powoduje wygaśnięcie zobowiązania względem pozostałych współdłużników w sytuacji dokonania odnowienia między wierzycielem a jednym dłużnikiem. Zgodnie bowiem z art. 374 § 1 kodeksu cywilnego[25] „odnowienie dokonane między wierzycielem a jednym ze współdłużników solidarnych zwalnia współdłużników, chyba że wierzyciel zastrzegł, że zachowuje przeciwko nim swoje prawa". Sąd Najwyższy odrzucił jednak (w glosowanym wyroku) dopuszczalność zastosowania art. 374 § 1 kodeksu cywilnego w przypadku układu zawieranego w postępowaniu upadłościowym. Wskazał, iż układ nie jest czynnością prawną, a to właśnie takich zdarzeń prawnych dotyczy wskazany przepis kodeksu cywilnego. Układ to szczególne zdarzenie prawne o charakterze hybrydowym – z jednej bowiem strony do jego zawarcia nie jest wymagany konsensus wszystkich stron (wierzycieli), a z drugiej wymaga on władczego rozstrzygnięcia organu władzy publicznej (wydanie przez sąd upadłościowy bądź sąd restrukturyzacyjny postanowienia o zatwierdzeniu układu).

Wśród zwolenników opisywanego poglądu (w aspekcie skutków układu konwersyjnego) wymienić można w szczególności A. Witosza, M. Szwanenfelda i Z. Miczka[26].

Pośredni wpływ układu na odpowiedzialność wspólnika spółki osobowej

Spośród trzech prezentowanych poglądów, dotyczących wpływu układu zawartego przez spółkę osobową na od-

[20] Adamus R., „Prawo (...)", *op. cit.*
[21] Adamus R., „Prawo (...)", *op. cit.*
[22] Hrycaj A., „Prawo restrukturyzacyjne (...)", *op. cit.*
[23] Adamus R., „Prawo (...)", *op. cit.*
[24] Adamus R., „Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz", Warszawa 2016 r.
[25] Ustawa z 23 kwietnia 1964 roku – Kodeks cywilny (Dz. U. z 2018 r., poz. 1025).
[26] Adamus R., „Prawo (...)", *op. cit.*

powiedzialność jej wspólników, Sąd Najwyższy przyznał prymat trzeciemu z nich, a mianowicie poglądowi o pośrednim wpływie układu na odpowiedzialność wspólnika spółki osobowej.

Jeszcze przed wydaniem glosowanego wyroku aprobatę wobec opisywanej koncepcji wyraziła A. Hrycaj[27]: „z uwagi na brak rozstrzygnięcia na płaszczyźnie normatywnej można w tym miejscu podtrzymać teorię zakładającą pośredni wpływ układu spółki na subsydiarną odpowiedzialność jej członków. Kluczowym argumentem jest gwarancyjny charakter odpowiedzialności wspólników, która nie jest w pełni przykładem solidarnej odpowiedzialności współdłużników, a jej jedyną rolą jest wzmocnienie pozycji wierzyciela. Nie pojawia się tu własny dług, lecz jedynie odpowiedzialność za dług cudzy, która ze swej istoty musi dotyczyć każdoczesnej jego wysokości, także zmienionej na mocy układu".

Sąd Najwyższy zdecydował się poprzeć koncepcję pośredniego wpływu układu na odpowiedzialność wspólnika spółki osobowej za długi spółki jawnej (w zasadzie dosłownie przyjmując pogląd A. Hrycaj). Tym samym (słusznie) za decydujący przyjął argument o gwarancyjnym charakterze odpowiedzialności wspólników. Na zdecydowaną aprobatę zasługuje zastosowanie przez Sąd Najwyższy wykładni innej niż językowa, a mianowicie wykładni teleologicznej (celowościowej), której wdrożenie doprowadziło do zdekodowania prawidłowego sensu art. 291 ust. 1 ustawy – Prawo upadłościowe (w brzmieniu sprzed nowelizacji dokonanej ustawą – Prawo restrukturyzacyjne).

OCENA I ZNACZENIE WYROKU

Orzeczenie Sądu Najwyższego zasługuje na pełną aprobatę. Za słuszne należy uznać przyjęcie koncepcji pośredniego wpływu układu na odpowiedzialność wspólnika spółki osobowej, albowiem w ten sposób przyznawany jest prymat gwarancyjnemu charakterowi odpowiedzialności wspólnika oraz istocie tej odpowiedzialności (odpowiedzialność za dług cudzy, a nie własny).

Zgodzić należy się z Sądem Najwyższym, że wierzyciele spółki jawnej nie są wierzycielami wspólników, a ci ich dłużnikami, ponieważ wspólnicy ponoszą odpowiedzialność swymi majątkami tylko za długi innego podmiotu, to jest spółki jawnej (odpowiedzialność akcesoryjna).

Z wyroku Sądu Najwyższego płynie zasadnicze przesłanie, a mianowicie: z uwagi na nadanie zrestrukturyzowanym zobowiązaniom (np. umorzenie wierzytelności o 60% przy umorzeniu odsetek ustawowych za opóźnienie w zapłacie i kosztów procesu) charakteru zobowiązań naturalnych, wierzyciel, którego wierzytelność została objęta układem, nie może żądać od wspólników spółki osobowej zaspokojenia wierzytelności w pierwotnej wysokości. Ponadto, co istotne, tak długo, jak układ nie zostanie uchylony (bądź dojdzie do jego wygaśnięcia), wierzyciel nie będzie uprawniony do dochodzenia zaspokojenia wierzytelności w pierwotnej wysokości – *a contrario* w razie uchylenia układu (bądź jego wygaśnięcia) odpowiedzialność wspólnika spółki osobowej ulega reaktywacji w pełnej wysokości. W konsekwencji zaryzykować można stwierdzenie, że układ ma charakter wzruszalnej (decyzją procesową sądu) redukcji odpowiedzialności za dług cudzy (spółki osobowej) spoczywającej na wspólniku spółki osobowej.

W ocenie autora Sąd Najwyższy słusznie odrzucił koncepcję braku wpływu układu na odpowiedzialność wspólnika za zobowiązania spółki osobowej. Za błędną bowiem uznać należy argumentację, w myśl której sytuacja prawna wspólnika spółki osobowej jest jednakowa z sytuacją poręczyciela i to z tego względu, że odpowiedzialność wspólnika jest dalej idąca (intensywniejsza). W ocenie autora odpowiedzialność wspólnika spółki osobowej jest nie tyle zintensyfikowana w porównaniu do odpowiedzialności poręczyciela, lecz jest odpowiedzialnością zupełnie konstrukcyjnie odmienną z uwagi na jej koniunkcyjny charakter (solidarność i subsydiarność, a nie li tylko solidarność).

Doniosłość glosowanego wyroku jest znaczna, albowiem mimo że traktuje o odpowiedzialności wspólników spółki jawnej, znajduje pełne zastosowanie do sytuacji prawnej innych wspólników spółek osobowych ponoszących odpowiedzialność za długi spółki całym swoim majątkiem (komplementariusze, partnerzy[28]).

Ostatecznie, niezależnie od tego, że glosowane orzeczenie Sądu Najwyższego dotyczy stanu prawnego sprzed nowelizacji prawa upadłościowego, wykładnia wypracowana przez Sąd Najwyższy pozostaje w pełni aktualna w obecnym stanie prawnym z uwagi na recepcję tożsamych przepisów do prawa restrukturyzacyjnego (z uwagi na treść art. 167 ust. 1 ustawy – Prawo restrukturyzacyjne).

[27] Hrycaj A., „Prawo restrukturyzacyjne (...)", *op. cit.*

[28] Zgodnie z art. 89, art. 103 § 1 oraz art. 126 § 1 pkt 1 ksh w zakresie odpowiedzialności wspólników pozostałych spółek osobowych (spółki komandytowej, spółki partnerskiej, spółki komandytowo-akcyjnej) odpowiednie zastosowanie znajdują przepisy dotyczące spółki jawnej.

Marcin Kubiczek[1]
Bartosz Sokół[2]

KUBICZEK MARCIN

ROZBIEŻNOŚCI W WYKŁADNI POJĘCIA „CZASU WŁAŚCIWEGO" NA ZŁOŻENIE WNIOSKU O OGŁOSZENIE UPADŁOŚCI W KONTEKŚCIE ART. 116 ORDYNACJI PODATKOWEJ ORAZ ART. 11 UST. 1 PRAWA UPADŁOŚCIOWEGO

Art. 116 Ordynacji podatkowej[3] sytuuje solidarną odpowiedzialność członka zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w organizacji, spółki akcyjnej lub spółki akcyjnej w organizacji za zaległości podatkowe tej spółki, jeżeli egzekucja z majątku spółki okazała się w całości lub w części bezskuteczna[4]. Jedną z przesłanek uwalniających od tej odpowiedzialności jest wykazanie przez członka zarządu, że we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub w tym czasie zostało otwarte postępowanie restrukturyzacyjne w rozumieniu ustawy z 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne (Dz. U. z 2017 r., poz. 1508 oraz z 2018 r., poz. 149 i 398) albo zatwierdzono układ w postępowaniu o zatwierdzenie układu, o którym mowa w ustawie z 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne.

Odpowiedzialność członków zarządu obejmuje zaległości podatkowe m.in. z tytułu zobowiązań, których termin płatności upłynął w czasie pełnienia przez nich obowiązków członka zarządu. Organami uprawnionymi do orzekania w zakresie odpowiedzialności członków zarządu za zaległości podatkowe są m.in.:

- wójt, burmistrz (prezydent miasta), starosta albo marszałek województwa,
- naczelnik urzędu skarbowego,
- minister rodziny, pracy i polityki społecznej w zakresie zaległości z tytułu wpłat na Państwowy Fundusz Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych,
- dyrektor oddziału zakładu ubezpieczeń społecznych, który na mocy odesłania zawartego w art. 31 w zw. z art. 32 ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, w zakresie należności wynikających z nieopłaconych składek na:
  - ubezpieczenie społeczne,
  - Fundusz Pracy,
  - Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych i Fundusz Emerytur Pomostowych,
  - ubezpieczenie zdrowotne.

Przesłanka negatywna odpowiedzialności, o której mowa w art. 116 OrdPod, w postaci złożenia wniosku o upadłość w czasie właściwym często staje się osią sporu pomiędzy organem stosującym art. 116 OrdPod a podmiotem, na jaki usiłuje się przenieść odpowiedzialność. Przyczynia się do tego przede wszystkim niejednolita, a często błędna, wykładnia pojęcia „czasu właściwego" przez organy stosujące prawo, o czym poniżej.

„CZAS WŁAŚCIWY" ROZUMIANY AUTONOMICZNIE CZY W KATEGORIACH PRAWA UPADŁOŚCIOWEGO?

Wstępne zapoznanie się z orzecznictwem wojewódzkich sądów administracyjnych i Naczelnego Sądu Administracyjnego, a także analiza tez piśmiennictwa mogłyby sugerować, że teza o ścisłej zależności między pojęciem „czasu właściwego" w myśl art. 116 OrdPod a terminem na złożenie wniosku o upadłość w rozumieniu norm prawa upadłościowego[5] (art. 21 PrUpad w związku z art. 11 PrUpad) nie budzi wątpliwości. Wielokrotnie podkreśla się bowiem, że Ordynacja podatkowa nie posiada autonomicznej definicji niewypłacalności, w związku z czym odsyła w tym zakresie do właściwych norm prawa upa-

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

[2] Prawnik. Wspólnik Kancelarii KUBICZEK I WSPÓLNICY.

[3] Ustawa z 29.08.1997 r. – Ordynacja podatkowa (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 800), dalej jako „OrdPod".

[4] W myśl art. 116a OrdPod odpowiedzialność ta rozciąga się również na członków organów zarządzających innych osób prawnych, a w myśl art. 116b OrdPod również na likwidatorów.

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

dłościowego. Jak wskazuje R. Dowgier, „za *właściwy czas* należy uznać zasadniczo, zgodnie z art. 21 pr. up., termin 30 dni od dnia, w którym wystąpiła podstawa do ogłoszenia upadłości"[6]. Z kolei, jak trafnie zaznaczają M. Gromek i B. Sierakowski, „bazując jedynie na przepisach OP nie jest możliwe ustalenie, czy w konkretnej sprawie zaistniały przesłanki egzoneracyjne, to znaczy, czy wniosek o ogłoszenie upadłości został złożony we właściwym czasie i w tym zakresie bez wątpienia należy oprzeć się na przepisach ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze"[7].

Teza ta koresponduje z wyrokiem Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z 3.12.2007 r. (sygn. akt I SA/Gl 708/07), w którego uzasadnieniu wskazano, że „opierając się wyłącznie na treści art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej, nie daje się udzielić odpowiedzi na pytanie, co oznacza użyty w nim zwrot *we właściwym czasie*"[8]. Przywołany sąd dodał przy tym, że nie ulega wątpliwości, że „ustalając w rozpatrywanej sprawie zakres pojęcia *właściwy czas*, użytego w treści art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej, niepodobna będzie abstrahować od regulacji zawartej we wspomnianym w zaskarżonej decyzji art. 21 ustawy z 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe i naprawcze (Dz. U. z 2003 r. nr 60, poz. 535 ze zm.), która obowiązywała w czasie, kiedy to zaległości podatkowe powstały". Na ścisłą zależność pomiędzy „czasem właściwym" z art. 116 OrdPod a terminem z art. 21 PrUpad wskazał również Sąd Apelacyjny w Gdańsku w wyroku z 27.06.2013 r. (sygn. akt III AUa 1293/12), podkreślając, że „*właściwy czas* do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości według art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej nie może być przy tym wcześniejszy niż upływ terminu z art. 5 § 1 i 2 Prawa upadłościowego z 1934 r. (obecnie: art. 21 ustawy z 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe i naprawcze), najczęściej będzie z nim tożsamy, ale może być późniejszy"[9].

Pomimo szerokiego spektrum orzeczeń dostrzegających konieczność definiowania „czasu właściwego" w kategoriach prawa upadłościowego, w praktyce wielokrotnie spotkać się można z kreowaniem przez sądy administracyjne alternatywnego względem prawa upadłościowego terminu na złożenie wniosku o upadłość, a także z recepcją dawno zdezaktualizowanych nurtów wykładni przesłanek niewypłacalności z art. 11 PrUpad. Poniżej przedstawione zostaną te kierunki orzecznicze, które szczególnie mocno abstrahują od dorobku prawa upadłościowego, wpływając negatywnie na koherencję systemu prawa i nadwyrężając zaufanie do organów podatkowych oraz wymiaru sprawiedliwości.

„CZAS WŁAŚCIWY" A ODDALENIE WNIOSKU O OGŁOSZENIE UPADŁOŚCI Z POWODU BRAKU MAJĄTKU NA POKRYCIE KOSZTÓW POSTĘPOWANIA UPADŁOŚCIOWEGO

W orzecznictwie sądów administracyjnych wyrażono pogląd, w ramach którego przyjmuje się, że oddalenie wniosku o ogłoszenie upadłości z powodu braku majątku na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego oznacza, że wniosek o ogłoszenie upadłości nie został złożony w czasie właściwym w rozumieniu art. 116 OrdPod. W wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z 4.01.2013 r. (sygn. akt I SA/Kr 1607/12) stwierdzono, że „skoro, zgodnie z art. 2 Prawa upadłościowego i naprawczego, 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, to oddalenie wniosku dłużnika o ogłoszenie upadłości na podstawie art. 13 ust. 1 powołanej ustawy samo w sobie rozstrzyga, że w dacie wniesienia wniosku o ogłoszenie upadłości, wniosek ten był spóźniony, tj. nie był złożony *we właściwym czasie* w rozumieniu art. 116 § 1 pkt 1 lit. a Ordynacji podatkowej"[10]. Z kolei Wojewódzki Sąd Administracyjny w Poznaniu w wyroku z 25.01.2017 r. (sygn. akt III SA/Po 501/16) wskazał, że „w ocenie sądu prawidłowym przejawem stosowania prawa materialnego jest sytuacja, gdy organy podatkowe przyjmują, że zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości likwidacyjnej jest spóźnione w rozumieniu art. 116 § 1 pkt 1 lit. a ustawy – Ordynacja podatkowa, skoro ujawniony majątek dłużnika nie pozwala na zaspokojenie wierzycieli w postępowaniu upadłościowym nawet w najmniejszym stopniu"[11].

Zbliżoną tezę postawił Naczelny Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z 9.07.2015 r. (sygn. II FSK 1383/13), wskazując, że „przy ustalaniu właściwego czasu na zgłoszenie wniosku o upadłość w rozumieniu tego przepisu nie należy mechanicznie przenosić terminu

[6] Dowgier R., Etel L. (red.), [w:] „Ordynacja podatkowa. Komentarz aktualizowany", art. 116, LEX/el. 2018 r.

[7] Gromek M., Sierakowski B., *Odpowiedzialność osób trzecich za zobowiązania podatkowe niewypłacalnej spółki kapitałowej*, „Monitor Prawa Bankowego", październik 2015 r., Warszawa, s. 77.

[8] Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z 3.12.2007 r., sygn. I SA/Gl 708/07, publ. LEX nr 326665.

[9] Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 27.06.2013 r., sygn. III AUa 1293/12, publ. LEX nr 1342231.

[10] Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z 4.01.2013 r., sygn. akt I SA/Kr 1607/12, publ. LEX nr 1273965; por. analogiczna teza w wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z 10.03.2014 r., sygn. I SA/Gl 955/13, publ. LEX nr 1734533.

[11] Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu z 25.01.2017 r., sygn. akt III SA/Po 501/16, publ. LEX nr 2237727.

wskazanego w Prawie upadłościowym i naprawczym, ale w warunkach konkretnej sprawy oceniać samo zaistnienie przesłanek zgłoszenia wniosku o upadłość, jak i to, że z punktu widzenia realizacji celu postępowania upadłościowego i art. 116 o.p. wniosek o upadłość powinien być zgłoszony w takim czasie, żeby wszyscy wierzyciele mieli możliwość uzyskania równomiernego, chociażby częściowego, zaspokojenia z majątku spółki"[12]. Przyjmując wnioskowanie *a contrario*, brak „chociażby częściowego" zaspokojenia wierzycieli w toku postępowania upadłościowego, ze względu na oddalenie wniosku o upadłość na podstawie art. 13 ust. 1-2 PrUpad, oznaczać będzie, że wniosek o upadłość nie został złożony w czasie właściwym w rozumieniu art. 116 OrdPod.

Omówiony automatyzm interpretacyjny (oddalenie wniosku ze względu na brak majątku umożliwiającego pokrycie kosztów postępowania upadłościowego = niezłożenie wniosku w czasie właściwym) nie zasługuje na uwzględnienie, będąc konstrukcją tylko pozornie związaną z aksjologią prawa upadłościowego. W istocie bowiem oddalenie wniosku o ogłoszenie upadłości na podstawie art. 13 ust. 1-2 PrUpad może w wielu stanach faktycznych świadczyć o niedotrzymaniu terminu na złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości, ale nie musi – o tym powinna decydować cała gama ustaleń dodatkowych, ogniskujących się na metodyce badania przesłanek niewypłacalności z art. 11 PrUpad. Mechaniczne przyjęcie, iż zastosowanie przez sąd upadłościowy art. 13 ust. 1-2 PrUpad, świadczy o niedotrzymaniu przez dłużnika terminu na złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości, a więc niezłożeniu wniosku o upadłość w czasie właściwym, o którym w art. 116 OrdPod, w niektórych stanach faktycznych doprowadzi do nieprawdziwych wniosków.

Dla przykładu warto wskazać, że w stanie prawnym do 31.12.2015 r. (dla wniosków o upadłość złożonych do 31.12.2015 r.) część dłużników w ramach prowadzonej działalności gospodarczej może zatrudniać w ramach stosunku pracy na tyle dużą liczbę pracowników, iż suma przewidywanych kosztów wynagrodzeń i innych roszczeń pracowniczych, przypadających za czas po ogłoszeniu upadłości, w szczególności roszczeń wynikających z konieczności rozwiązania przez syndyka zawartych przez upadłego umów o pracę, przekroczy wartość zbywczą nagromadzonego przez upadłego majątku. Taki stan rzeczy może dotyczyć w szczególności przedsiębiorstw produkcyjnych, wydobywczych i usługowych, w tym budowlano-montażowych, które nie korzystają z usług realizowanych przez podwykonawców, opierając swoją zdolność/moc produkcyjną czy wydobywczą lub usługową o własne zasoby kadrowe. Koszty te często mogą dodatkowo podlegać istotnemu zwiększeniu na podstawie zawartego przez upadłego układu zbiorowego lub też wskutek zaoferowania przez upadłego jego pracownikom warunków płacy i pracy powyżej minimów określonych przez prawo pracy.

W takim stanie rzeczy złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości przez przedsiębiorcę, nawet niezwłocznie po stwierdzeniu stanu niewypłacalności, wcale nie musi prowadzić do ogłoszenia jego upadłości, albowiem wartość jego aktywów nie tylko nie pokryje w pełni kosztów zwolnień pracowniczych, ale również innych kosztów postępowania upadłościowego. Wskazany przykład prowadzi do wniosku, że nie w każdym stanie faktycznym złożenie wniosku o upadłość w przewidzianym prawem terminie prowadzić musi do ogłoszenia upadłości, co też w konsekwencji uzasadnia tezę, iż nie w każdym przypadku oddalenie wniosku upadłościowego z przyczyn wyrażonych w art. 13 ust. 1-2 PrUpad prowadzić musi do konkluzji, iż wniosek ten nie został złożony w czasie właściwym w rozumieniu art. 116 OrPod.

Również oddalenie wniosku o ogłoszenie upadłości z tego powodu, że wolny od zabezpieczeń majątek dłużnika nie pozwoli sfinansować kosztów postępowania upadłościowego, nie musi w każdym przypadku oznaczać, iż wniosek o ogłoszenie upadłości został złożony z uchybieniem terminu. W szczególności taki stan może dotykać tzw. spółek celowych, powołanych do realizacji danej inwestycji/projektu biznesowego, którego struktura finansowania wiąże się z koniecznością ustanowienia umownych zabezpieczeń rzeczowych na rzecz wierzycieli finansujących dane przedsięwzięcie, przy czym zdarza się, że zabezpieczenia te ustanawiane są na wszystkich aktywach dłużnika. Wówczas – o ile nie mamy do czynienia z czynnościami dłużnika opisanymi w art. 13 ust. 3 PrUpad – złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości w przewidzianym prawem terminie (art. 21 PrUpad) wcale nie musi prowadzić do ogłoszenia upadłości takiego dłużnika. Zatem i w tym przykładowym stanie faktycznym, mimo oddalenia wniosku o ogłoszenie upadłości, nie będzie można twierdzić, iż wniosek ten został złożony poza ramami właściwego czasu, o którym mowa w art. 116 OrdPod.

Praktyka dostarcza również przykładów wielu mikroprzedsiębiorców, którzy prowadząc jednoosobową działalność gospodarczą, w momencie popadnięcia w niewypłacalność zazwyczaj nie posiadają majątku umożliwiającego pokrycie kosztów postępowania upa-

[12] Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 9.07.2015 r., sygn. II FSK 1383/13, publ. LEX nr 1783549.

dłościowego. Stan ten należy uznać za zasadniczo naturalny i pozbawiony negatywnych konotacji.

Mając to na względzie, należy jednoznacznie podkreślić, że nie każde oddalenie wniosku o ogłoszenie upadłości na podstawie art. 13 ust. 1-2 PrUpad świadczy o niedochowaniu ustawowego terminu na złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości, o którym mowa w art. 21 PrUpad, a tym samym o niezłożeniu wniosku o upadłość w czasie właściwym w rozumieniu art. 116 OrdPod. Skoro praktyka dostarcza przykładów sytuacji, w których złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości już w dniu materializacji niewypłacalności prowadzić może mimo wszystko do oddalenia wniosku o ogłoszenie upadłości na podstawie art. 13 ust. 1 lub 2 PrUpad, to wywodzenie tylko z samego tego faktu przekonania o spóźnionym charakterze wniosku jest w sposób oczywisty błędne. Rolą organów podatkowych lub sądów orzekających na podstawie art. 116 OrdPod nie powinno być zatem proste ustalenie, czy i na jakiej podstawie sąd upadłościowy oddalił wniosek o upadłość, ale raczej holistyczna ocena specyfiki i sytuacji dłużnego podmiotu w przedpolu niewypłacalności i w jej trakcie, co też wykazane zostanie poniżej.

„CZAS WŁAŚCIWY" A ZDEZAKTUALIZOWANA WYKŁADNIA PŁYNNOŚCIOWEJ PRZESŁANKI NIEWYPŁACALNOŚCI W ORZECZNICTWIE SĄDÓW ADMINISTRACYJNYCH

Kwestią, która zdecydowanie wymaga zaadresowania, jest niedopuszczalne w ocenie autorów i nagminne stosowanie przez sądy administracyjne zupełnie zdezaktualizowanej wykładni płynnościowej przesłanki niewypłacalności, o której mowa w art. 11 ust. 1 PrUpad.

Przykładowo w wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 17.05.2018 r. (sygn. akt II FSK 1156/16) wskazano, że: „Wbrew temu, co twierdzi strona skarżąca, kasacyjnie nieistotny jest też rozmiar niewykonywanych przez dłużnika zobowiązań. Nawet niewykonywanie przez dłużnika zobowiązań o niewielkiej wartości oznacza jego niewypłacalność w rozumieniu tego przepisu (por. wyrok NSA z 12 lipca 2017 r., I FSK 429/17; 25 października 2016 r., II FSK 2557/14 i przywołane tam orzeczenia). Stąd bezzasadne jest twierdzenie, że dopiero trwałe niewykonywanie przeważającej części zobowiązań powoduje stan niewypłacalności"[13]. Tylko w 2018 r. taką tezę postawiono w licznych orzeczeniach wojewódzkich sądów administracyjnych w Warszawie, Krakowie, Poznaniu, Łodzi, Kielcach, Gdańsku, Białymstoku, Bydgoszczy, Rzeszowie, Olkuszu, Szczecinie i innych[14]. Oznacza to, że przedmiotowy pogląd jest szeroko aprobowany w orzecznictwie sądów administracyjnych, wpływając w wielu sprawach na końcowe rozstrzygnięcia postępowań prowadzonych na kanwie art. 116 OrdPod.

Mając to na względzie, należy podkreślić, że sądy administracyjne zupełnie abstrahują w treści swoich orzeczeń od powszechnie znanych faktów dotyczących zmiany linii orzeczniczej Sądu Najwyższego w zakresie wykładni płynnościowej przesłanki niewypłacalności (art. 11 ust. 1 PrUpad), począwszy od orzeczenia Sądu Najwyższego z 19.01.2011 r. (sygn. akt V CSK 211/10). W treści przedmiotowego orzeczenia wprost wskazano, że „choć niewątpliwie ustawodawca w art. 11 ani w żadnym innym przepisie prawa upadłościowego i naprawczego nie powtórzył regulacji zawartej w art. 2 PrUp, to jednak zmieniona treść art. 11 ust. 1 PrUpNapr 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 PrUpNapr można mówić dopiero wtedy, gdy dłużnik z braku środków przez dłuższy czas nie wykonuje przeważającej części swoich zobowiązań". Stanowisko to nie było jednorazowym wyłomem w murze wykładni literalnej, ponieważ potwierdzono je w kolejnych postanowieniach Sądu Najwyższego z 13.04.2011 r. (sygn. V CSK 320/10) i z 13.05.2011 r. (sygn. V CSK 352/10). Obecnie ukształtowanie się obowiązującej linii orzeczniczej w zakresie płynnościowej przesłanki niewypłacalności nie budzi wątpliwości. Teza łącząca płynnościową niewypłacalność dłużnika z trwałym niewykonywaniem przeważającej części zobowiązań rezonuje jednoznacznie również w literaturze naukowej oraz doktrynie prawa upadłościowego. Za egzemplifikację tego posłużyć może zmiana stanowiska F. Zedlera, w którego ocenie: „Nie można przyjąć, że dłużnik zaprze-

[13] Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 17 maja 2018 r., II FSK 1156/16, publ. LEX nr 2525897.

[14] Por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Kielcach z 19.07.2018 r., sygn. I SA/Ke 179/18, publ. LEX nr 2527966; wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z 5 lipca 2018 r., I SA/Kr 327/18, publ. LEX nr 2524688; wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z 25 maja 2018 r., I SA/Kr 159/18, publ. LEX nr 2509333; wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 17 maja 2018 r., II FSK 1156/16, publ. LEX nr 2525897; wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 27 lutego 2018 r., III SA/Wa 1031/17, publ. LEX nr 2491487; wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Szczecinie z 8 marca 2018 r., I SA/Sz 983/17, publ. LEX nr 2470606;wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku z 28 marca 2018 r., I SA/Gd 992/17, publ. LEX nr 2482512; wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku z 18 kwietnia 2018 r., I SA/Gd 81/18, publ. LEX nr 2487440; wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Łodzi z 11 maja 2018 r., III SA/Łd 868/17, publ. LEX nr 2493150; wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Łodzi z 8 maja 2018 r., I SA/Łd 102/18, publ. LEX nr 2496990; wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Białymstoku z 9 maja 2018 r., I SA/Bk 1806/17, publ. LEX nr 2493241; wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Białymstoku z 29 marca 2018 r., I SA/Bk 1673/17, publ. LEX nr 2475874; wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Bydgoszczy z 31 stycznia 2018 r., I SA/Bd 457/17, publ. LEX nr 2479080; wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Bydgoszczy z 31 stycznia 2018 r., I SA/Bd 449/17, publ. LEX nr 2479079.

stał płacenia długów, jeżeli nie zapłacił w terminie tylko jednego z większej liczby długów. Podstawa do ogłoszenia upadłości powstanie dopiero wtedy, gdy dłużnik z braku środków płatniczych nie płaci przeważającej części swych długów"[15]. Jak wskazuje słusznie R. Adamus, „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"[16]. Przywołany autor dodaje, że „w przekonaniu doktryny przesłanką niewypłacalności pod rządem przepisów Prawa upadłościowego i naprawczego jest trwałe zaprzestanie wykonywania przeważającej części wymagalnych zobowiązań pieniężnych"[17].

Jak szeroko uzasadniali autorzy w innym miejscu[18], rygorystyczna wykładnia art. 11 ust. 1 PrUpad („2 długi i 14 dni") nie przystaje w żaden sposób do obrotu gospodarczego, będąc sztucznym i mechanicznym konstruktem, dalekim od obiektywnego uchwycenia dynamiki życia gospodarczego. Nie powinno dziwić zatem, że zarówno praktycy prawa upadłościowego, jak i judykatura wyszli naprzeciw istniejącej potrzebie przeformułowania rygorystycznej wykładni art. 11 ust. 1 PrUpad, która – jak wskazano – w sposób rażący abstrahuje od praktyki gospodarczej. W wielu stanach faktycznych złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości przez uprawniony podmiot już w sytuacji zalegania z dwoma lub kilkoma zaledwie nieopłaconymi zobowiązaniami (szczególnie w sytuacji ich stosunkowo znikomej wysokości) mogłoby świadczyć wręcz o działaniu na szkodę spółki i wierzycieli. Trudno spodziewać się, aby najdalej idący środek egzekucyjny, kierowany do wszystkich składników majątku dłużnika i prowadzący w większości przypadków do unicestwienia bytu prawnego dłużnika, miał zastosowanie już w sytuacji zalegania przez dłużnika z dwoma zobowiązaniami o dowolnej wysokości. Jak słusznie wskazuje R. Adamus: „nie można uczynić metodologicznego założenia o trwałości stanu niewykonania 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"[19].

KONIECZNOŚĆ POSZUKIWANIA SPÓJNEJ I NIESPRZECZNEJ WYKŁADNI POJĘCIA „CZASU WŁAŚCIWEGO" Z ART. 116 ORDYNACJI PODATKOWEJ

Mając to, co opisano, na względzie, w ocenie autorów nie ulega wątpliwości, że istnieje brzemienna w skutkach i niepokojąca rozbieżność orzecznicza pomiędzy wykładnią „czasu właściwego" dla potrzeb art. 116 OrdPod przez organy podatkowe i sądy administracyjne a dominującą i niebudzącą obecnie wątpliwości wykładnią płynnościowej przesłanki niewypłacalności, o której mowa w art. 11 ust. 1 PrUpad. Sądy administracyjne kreują de facto alternatywny i pozanormatywny termin na złożenie wniosku o upadłość, bowiem skoro w ramach prawa upadłościowego zaleganie z kilkoma niewielkimi długami nie jest obecnie podstawą do składania wniosku o upadłość, a w ramach przesłanki egzoneracyjnej z art. 116 PrUpad już tak, to niewątpliwie mamy do czynienia z niepożądaną dwutorowością systemu prawa, a także jego wewnętrzną niespójnością.

J. Zimmerman, omawiając zasady tworzenia dobrego prawa, wyróżnił te o charakterze formalnym i materialnym. Do zasad o charakterze formalnym zaliczył: hierarchiczność, spójność, zupełność, przejrzystość, elastyczność i niesprzeczność systemu prawa[20]. Spójność, przejrzystość i niesprzeczność systemu prawa należą do podstawowych wartości aksjologicznych, którymi kierować powinni się ustawodawca stanowiący określone normy prawne, ale również ośrodki orzecznicze wykładające i stosujące prawo. Pomimo że wiodącą metodą wykładni przepisów prawa jest wykładnia językowa, to, jak trafnie zauważył Sąd Najwyższy w wyroku z 17.02.2006 r. (sygn. III CZP 84/05), „nie można na niej poprzestać, gdy wątpliwości budzi słuszność i sprawiedliwość przepisu"[21]. Przytoczone stanowisko zostało rozwinięte w uchwale podjętej przez SN 29.08.2007 r. o sygn. I KZP 19/07, zgodnie z treścią której: „w celu sprawdzenia trafności wykładni językowej przepisu trzeba wziąć pod uwagę jego kontekst systemowy i funkcjonalny"[22]. Z kolei jedną z dyrektyw wykładni systemowej, a więc wykładni poprzedzającej ewentualne zastosowanie wykładni funkcjonalnej[23], jest dyrektywa niesprzecz-

[15] Zedler F., [w:] S. Gurgul, „Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz", Wyd. 9, Warszawa 2013 r., art. 11.

[16] Adamus R., *Interpretacja „starego" art. 11 Prawa upadłościowego i naprawczego w świetle art. 299 Kodeksu spółek handlowych i 116 Ordynacji podatkowej,* „Doradca Restrukturyzacyjny" nr 12 (2/2018), s. 25.

[17] Tamże.

[18] Por. Kubiczek M., Sokół B., *Metodyka badania płynnościowej przesłanki niewypłacalności w świetle jej prawnej definicji*, „Doradca Restrukturyzacyjny", nr 3 (01/2016), s. 104-115.

[19] Adamus R., *Interpretacja...*, s. 31.

[20] Zimmerman J., (red.) „Aksjologia prawa administracyjnego", tom I, Warszawa 2017, rozdz. V.

[21] Wyrok Sądu Najwyższego z 17.02.2006 r. o sygn. III CZP 84/05, publ. OSNC 2006/7-8/114.

[22] Uchwała Sądu Najwyższego z 29.08.2006 r. sygn. I KZP 19/07, publ. OSNKW 2007/60.

[23] Sąd Najwyższy w postanowieniu z 2.12.2004 r., sygn. III K 112/04, wskazał, że powszechnie akceptowana jest w orzecznictwie sądów polskich zasada pierwszeństwa wykładni językowej oraz pomocniczości wykładni systemowej i funkcjonalnej, co oznacza, iż interpretator powinien opierać się przede wszystkim na rezultatach wykładni gramatycznej i dopiero gdy ta prowadzi do niedających się usunąć wątpliwości, korzystać z wykładni systemowej; jeżeli natomiast również wykładnia systemowa nie doprowadziła do

ności systemu prawa, zgodnie z którą należy tak ustalać znaczenie interpretowanej normy prawnej, aby przy rozstrzyganiu danej sprawy nie wystąpiła sprzeczność między normą prawną skonstruowaną na gruncie przepisów prawa a inną normą prawną należącą do danego systemu prawa. Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z 20.07.1994 r., dostrzegając obowiązującą w systemie prawa zasadę niesprzeczności, stwierdził: „Jedną z zasad obowiązujących w systemie prawa jest bowiem zasada jego wewnętrznej niesprzeczności. Normy prawne należy więc tak interpretować, aby usunąć między nimi sprzeczności"[24]. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Bydgoszczy, rozstrzygając wyrokiem z 27.10.2016 r. sprawę z zakresu prawa podatkowego, słusznie podkreślił, że: „W prawie podatkowym ważkiego znaczenia nabiera również wykładnia systemowa i jej zasadniczy postulat, by dokonywać interpretacji norm prawnych w taki sposób, aby nie doprowadzić do rozdźwięku między wynikami wykładni pozostających w związku przepisów prawa. Wykładnia systemowa opiera się bowiem na założeniu, że system prawa jest pewną zorganizowaną całością. Gwarancję tę ma wypełniać przede wszystkim zasada niesprzeczności, wymuszająca poszukiwanie takiego znaczenia konkretnego przepisu prawnego, które nie może pozostawać w oderwaniu od innych przepisów zawartych w określonym akcie prawnym, a także w innych aktach prawnych należących do danej gałęzi lub całego porządku prawnego. Dokonując zatem rozstrzygnięcia sprawy administracyjnej, organ, mając na uwadze obowiązek respektowania zasady niesprzeczności, powinien oprzeć je na takiej wykładni norm prawnych, która pozostaje w korelacji z innymi normami"[25].

Mając to na względzie, należy z całą mocą podkreślić, że obecny stan faktyczny w zakresie wykładni „czasu właściwego" dla potrzeb art. 116 OrdPod przez organy podatkowe i sądy administracyjne oraz wykładni płynnościowej przesłanki niewypłacalności, o której mowa w art. 11 ust. 1 PrUpad (zarówno w brzmieniu obowiązującym do 31.12.2015 r., jak i później), wskazuje na wewnętrzną niespójność systemu prawa oraz brak korelacji pomiędzy jego poszczególnymi gałęziami, osłabiając tym samym zaufanie do rozstrzygnięć organów podatkowych i sądów administracyjnych. Formalne odwoływanie się przez sądy administracyjne do norm prawa upadłościowego, a nawet podkreślanie, że prawo podatkowe nie rości sobie prawa do regulowania kwestii związanych z niewypłacalnością dłużnika, nie zmienia faktu, że normy prawa upadłościowego często traktowane są przez organy podatkowe oraz sądy administracyjne instrumentalnie, w oderwaniu od dorobku orzecznictwa i piśmiennictwa prawa upadłościowego. Jaskrawym przykładem takiego stanu rzeczy jest oczywiście opisywana sprzeczność w definiowaniu płynnościowej przesłanki niewypłacalności, sprawiająca, że przenosi się odpowiedzialność za zaległości podatkowe bez faktycznych ku temu podstaw, w sytuacji gdy wniosek o upadłość rzeczywiście złożony został w terminie, o którym mowa w art. 21 PrUpad, ale później niż postuluje to organ podatkowy, tj. później niż w okresie 14 lub 30 dni od przeterminowania się drugiego z zobowiązań dłużnika[26]. Taki stan rzeczy jest z gruntu wadliwy i zasługuje na podjęcie natychmiastowych wysiłków ujednolicających wykładnię przesłanki płynnościowej przez ośrodki orzecznicze, a także przez doktrynę prawa podatkowego.

Należy zaakceptować fakt, że w obrębie badania właściwego czasu na złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości normy prawa upadłościowego i jego dorobek cechują się nie tylko autonomią, ale i wyłącznością w zakresie definiowania podstaw niewypłacalności oraz określania ram powinności podmiotów zobowiązanych do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Wykładnia „czasu właściwego" przez organy podatkowe i sądy administracyjne powinna być zatem ściśle skorelowana z dominującą wykładnią przesłanek niewypłacalności na gruncie prawa upadłościowego, poszukując najwierniejszego odzwierciedlenia aktualnych granic wyznaczanych przez art. 11 PrUpad. Organy podatkowe i sądy administracyjne powinny trwale odstąpić od powoływania się na orzecznictwo dostrzegające niewypłacalność dłużnika już w momencie nieuregulowania drugiego z zobowiązań, a także *expresis verbis* uszanować dorobek orzeczniczy i doktrynalny prawa upadłościowego, odwołujący się powszechnie do koncepcji trwałego nieregulowania przez dłużnika przeważającej części wymagalnych zobowiązań pieniężnych. W równym stopniu powinno odstąpić się od wadliwego utożsamiania faktu oddalenia wniosku o ogłoszenie upadłości na podstawie art. 13 ust. 1-2 PrUpad z niezłożeniem wniosku o upadłość we właściwym czasie, skoro tak skonstruowany związek przyczynowo-skutkowy z pewnością nie wypływa z dorobku prawa upadłościowego, będąc inspirowanym wyłącznie przez dowolne

usunięcia wątpliwości interpretacyjnych, to wolno jest posłużyć się wykładnią funkcjonalną.

[24] Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Krakowie z 20.07.1994 r. o sygn. SA/Kr 489/94, opubl. Biul. Skarb. 1995/4/29.

[25] Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Bydgoszczy z 27.10.2016 r. o sygn. I SA/Bd 613/16, LEX nr 2163495.

[26] Warto podkreślić, że „w celu ustalenia czasu właściwego do zgłoszenia wniosku należy ustalić moment, kiedy zarząd spółki, przy dołożeniu należytej staranności, mógł uzyskać wiedzę o tym, iż spółka stała się niewypłacalna i w sposób trwały zaprzestała płacenia długów, a jej majątek nie wystarczał na ich zaspokojenie" (tak: wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Łodzi z 11.05.2018 r., sygn. III SA/Łd 868/17, publ. LEX nr 2493150). Teza ta jest ze wszech miar słuszna, niemniej jednak w praktyce często marginalizowana przez sądy administracyjne.

rozważania sądów administracyjnych, niespecjalizujących się przecież w zagadnieniach niewypłacalności.

BADANIE NIEWYPŁACALNOŚCI PRZEZ ORGANY PODATKOWE A WIADOMOŚCI SPECJALNE

W uzupełnieniu rozważań warto pochylić się jeszcze nad błędną w ocenie autorów deprecjacją znaczenia instytucji biegłego w toku badania przez organy podatkowe przesłanki egzoneracyjnej w postaci złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie, stanowiącej zresztą kolejny przejaw chaotycznej niespójności porządku prawnego w obecnym kształcie.

Za ugruntowany w orzecznictwie sądów administracyjnych należy uznać pogląd, w myśl którego organ podatkowy jest w stanie samodzielnie ustalić, czy wniosek o ogłoszenie upadłości złożony został w czasie właściwym, bez korzystania z pomocy biegłego posiadającego wiadomości specjalne. Stanowisko to przybiera miękką lub twardą formę, całkowicie wykluczając potrzebę powoływania biegłego lub też ograniczając ją do wyjątkowych sytuacji. Za przykład tej pierwszej optyki posłużyć może wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu z 19.10.2017 r. (sygn. akt I SA/Po 64/17), w którym przesądzono, że: „Nie zachodzi potrzeba przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego w kwestii właściwego terminu do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Zgodnie z art. 197 § 1 o.p. dowód taki może być przeprowadzony, gdy w sprawie wymagane są wiadomości specjalne. Pracownicy organów podatkowych orzekający w zakresie odpowiedzialności osób trzecich zarówno z racji posiadanego wykształcenia, jak i doskonalenia zawodowego (szkolenia specjalistyczne) posiadają wiedzę i doświadczenie praktyczne, wystarczające do zbadania okoliczności, o których mowa w art. 116 § 1 pkt 1 lit. a) o.p."[27]. Z kolei Wojewódzki Sąd Administracyjny w Krakowie (sygn. akt I SA/Kr 1084/16) dopuszcza możliwość powołania biegłego, niemniej jednak „organy nie mają obowiązku przy dokonywaniu ustaleń dotyczących przesłanek ogłoszenia upadłości powoływać biegłych z zakresu rachunkowości na okoliczność ustalenia faktu oraz daty powstania niewypłacalności, jeśli materiał dowodowy jest wystarczający do stwierdzenia danego stanu faktycznego"[28].

Tak sceptyczne stanowisko organów podatkowych i sądów administracyjnych wobec instytucji biegłego sądowego w kontekście ustalania momentu materializacji przesłanek niewypłacalności uzasadnione jest zapewne faktem przyjęcia uproszczonej, nieadekwatnej i zdezaktualizowanej wykładni płynnościowej przesłanki niewypłacalności (art. 11 ust. 1 PrUpad). Jeżeli termin na złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości biegnie po prostu od momentu przeterminowania drugiego z zaległych zobowiązań, to nie ulega wątpliwości, że angażowanie biegłego w wyliczenie tego terminu jest bardziej niż zbędne, a już z pewnością wchodzi w zakres kompetencji pracowników organów podatkowych, którzy – jak wskazał Wojewódzki Sąd Administracyjny w Poznaniu w przywołanym już orzeczeniu (sygn. akt I SA/Po 64/17) – „z racji posiadanego wykształcenia i doskonalenia zawodowego (szkolenia specjalistyczne) posiadają wiedzę i doświadczenie praktyczne". Z dozą oczywistej życzliwości skonkludować można, że prosta operacja matematyczna, obejmująca liczenie do 14 lub 30, wchodzi w zakres umiejętności również tych osób, które nie posiadają wykształcenia prawniczego lub ekonomicznego.

Poczynione rozważania nie zmieniają jednak faktu, że badanie momentu materializacji płynnościowej przesłanki niewypłacalności nie polega na ustaleniu dat zapadalności dwóch najstarszych i nieuregulowanych zobowiązań dłużnika, a w istocie sprowadza się wręcz do kompleksowego *due diligence* dłużnego podmiotu. Jak wskazuje się w piśmiennictwie, w zakres ustaleń powinno wchodzić badanie m.in. 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), spłaconych przez dłużnika zobowiązań w określonym horyzoncie czasowym, a także zdarzeń determinujących perspektywę dalszego prowadzenia przedsiębiorstwa[29].

Badanie niewypłacalności dłużnej spółki prawa handlowego, tym bardziej z określonej perspektywy czasowej, pozostaje zadaniem wymagającym wysoce specjalistycznej wiedzy, sprawnego poruszania się na granicy prawa i ekonomii, a także konieczności dokładnego zapoznania się ze specyfiką danej działalności gospodarczej, strukturą aktywów i pasywów, strukturą majątku i otoczeniem gospodarczym. Tym trudniejsze to jest, gdy do oceny tego stanu dochodzi *post factum*, kiedy oceniany podmiot już nie istnieje, wówczas należy odtworzyć ten stan w drodze prawdopodobnych symulacji (testów).

[27] Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu z 19.10.2017 r., sygn. akt I SA/Po 64/17, publ. LEX nr 2394372.

[28] Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z 7.04.2017 r., I SA/Kr 1084/16, publ. LEX nr 2283114.

[29] Adamus R., *Interpretacja…*, s. 31-32. Szerzej na ten temat: Kubiczek M., Sokół B., *Metodyka badania płynnościowej…*, s. 104 i n.

W tym miejscu autorzy pragną przywołać niezwykle trafne i sugestywne stanowisko sądu II instancji, tj. Sądu Rejonowego dla m.st. Warszawy w Warszawie, Wydziału X Gospodarczego dla spraw upadłościowych i restrukturyzacyjnych, który w sprawie opinii wydanej na tożsamą okoliczność (badanie momentu powstania niewypłacalności), w kontekście skargi biegłego sądowego na czynność referendarza w przedmiocie ustalenia wynagrodzenia, stwierdził w postanowieniu z 27.09.2017 r. (sygn. X Gzd 216/15), co następuje: „Badanie niewypłacalności spółki pozostaje zadaniem wymagającym wysoce specjalistycznej wiedzy, a także konieczności zapoznania się ze specyfiką danej działalności gospodarczej, strukturą aktywów i pasywów, strukturą majątku i otoczenia gospodarczego. Wskazać również należy konieczność odniesienia się przez biegłego do całokształtu ekonomiczno-finansowej sytuacji dłużnej spółki w celu ustalenia, w którym dniu dłużnik stał się faktycznie niewypłacalny, ze względu na trwałą utratę zdolności do regulowania wymagalnych zobowiązań. Zgodzić należy się ze skarżącym, że każda opinia sporządzana przez biegłego na okoliczności jak w niniejszej sprawie cechuje się wysokim stopniem odrębności, jako że każde przedsiębiorstwo jest inne, posiada odmienną strukturę aktywów i pasywów, odmienną strukturę majątku i należności. Co więcej, biegły każdorazowo zmuszony jest rozpoznać otoczenie gospodarcze danego przedsiębiorstwa”[30].

Ze zdroworozsądkową i trafną oceną przywołanego sądu koresponduje rzeczywistość rynkowa. Badanie niewypłacalności jednoznacznie uznawane jest przez rynek oraz kancelarie prawne świadczące usługi związane z zagadnieniem niewypłacalności za usługę wysoce ekspercką i deficytową, czego przejawem jest częste poszukiwanie biegłych potrafiących poruszać się w obszarze metodyki badania niewypłacalności i trwały wręcz deficyt biegłych sądowych mogących opiniować w analogicznych sprawach. O trudności przedmiotowej problematyki świadczy rosnące zainteresowanie eksperckimi szkoleniami dotyczącymi badania niewypłacalności lub zainteresowanie profesjonalnych kancelarii prawnych współpracujących z ekspertami zajmującymi się wyłącznie problematyką badania niewypłacalności na styku ekonomii i prawa. Zrozumiałe w tym kontekście staje się twierdzenie K. Osajdy, że ocena występowania niewypłacalności „jawi się jako zadanie bardzo złożone i powinna uwzględniać następujące czynniki: niepłacenie wymagalnych zobowiązań pieniężnych, okres zaległości w płatnościach, stosunek wartości zaległych zobowiązań do wartości przedsiębiorstwa dłużnika, trwały albo przejściowy charakter niewykonywania wymagalnych zobowiązań pieniężnych oraz zagrożenie, jakie niewykonywanie tych zobowiązań niesie dla wierzycieli (kwestia wyrządzania im szkody)”[31].

Ta wysoka złożoność badania niewypłacalności oraz momentu materializacji przesłanek niewypłacalności na podstawie art. 11 PrUpad dostrzeżona została zatem przez sądy powszechne na kanwie art. 299 kodeksu spółek handlowych[32], zbliżonego przecież w swojej konstrukcji do art. 116 OrdPod. Sąd Apelacyjny w Białymstoku w wyroku z 3.04.2015 r. (sygn. akt I ACa 886/14) stwierdził, że „ustalenie czasu właściwego do zgłoszenia wniosku o upadłość – w przypadku sporu pomiędzy stronami – nie jest możliwe bez szczegółowej analizy dokumentacji księgowej spółki oraz opinii biegłego z zakresu księgowości”[33]. Z doświadczenia autorów wynika, że sądy powszechne bardzo często, jeśli nie zazwyczaj, korzystają z opinii biegłego sądowego w postępowaniach toczących się na kanwie art. 299 KSH, a opinia ekspercka stanowi zazwyczaj podstawowy element materiału dowodowego w sprawie, wpływający w sposób szczególnie istotny na końcowe orzeczenie.

Trudno zatem zrozumieć, dlaczego w analogicznych sprawach na gruncie art. 116 OrdPod, w których równie istotną rolę pełni ustalenie czasu właściwego na złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości, organy podatkowe z taką niechęcią odnoszą się do instytucji biegłego? Jak w świetle poczynionych rozważań wytłumaczyć przywołane już stanowisko Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu z 19.10.2017 r. (sygn. akt I SA/Po 64/17), w którym stwierdzono, że „nie zachodzi potrzeba przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego w kwestii właściwego terminu do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości”? Sąd ten stwierdził, że dowód taki może być przeprowadzony tylko wtedy, gdy w sprawie wymagane są wiadomości specjalne, a przecież „pracownicy organów podatkowych orzekający w zakresie odpowiedzialności osób trzecich zarówno z racji posiadanego wykształcenia, jak i doskonalenia zawodowego (szkolenia specjalistyczne) posiadają wiedzę i doświadczenie praktyczne, wystarczające do zbadania okoliczności, o których mowa w art. 116 § 1 pkt 1 lit. a) o.p.”[34]. Skoro sądy cywilne jednoznacznie dostrzegają, że materia ba-

[30] Postanowienie Sądu Rejonowego dla m.st. Warszawy w Warszawie, Wydziału X Gospodarczego dla spraw upadłościowych i restrukturyzacyjnych z 27.09.2017 r., sygn. X Gzd 216/15, zbiory własne.

[31] Osajda K., „Niewypłacalność spółki z o.o. Odpowiedzialność członków zarządu wobec jej wierzycieli”, Warszawa 2014, s. 66.

[32] Ustawa z 15.09.2000 r. – Kodeks spółek handlowych (t.j.: Dz. U. z 2017 r. poz. 1577), dalej: „KSH”.

[33] Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 3.04.2015 r., sygn. I ACa 886/14, publ. LEX nr 1667515.

[34] Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu z 19.10.2017 r., sygn. akt I SA/Po 64/17, publ. LEX nr 2394372.

dania niewypłacalności wchodzi w zakres wiadomości specjalnych, twierdząc wprost, że „badanie niewypłacalności spółki pozostaje zadaniem wymagającym wysoce specjalistycznej wiedzy”[35], to zupełnie niezrozumiałe jest kwalifikowanie „badania niewypłacalności” przez organy podatkowe do materii niewymagającej wiadomości specjalnych. W jaki sposób możemy zachować w praktyce zasadę zaufania do organu podatkowego oraz ocalić i tak już mocno nadwyrężone zaufanie przedsiębiorcy lub menedżera do systemu prawa jako takiego, jeżeli w jednej z najbardziej istotnych i newralgicznych kwestii dla postępowań z art. 299 KSH i art. 116 OrdPod, tj. badania momentu materializacji przesłanek niewypłacalności, brak jest zgody co do tego, czy wchodzi ono w zakres wiadomości specjalnych, czy też nie? Nie może być przecież tak, że „badanie niewypłacalności” w postępowaniu podatkowym jest materią dostępną, zrozumiałą i znaną dla liniowego urzędnika organu podatkowego, a w postępowaniu cywilnym nagle zmienia się w złożony problem badawczy dla profesjonalnego sędziego, wymagający wiadomości specjalnych posiadanych przez biegłego.

Problem ten został już zauważony w piśmiennictwie, czego przykładem jest trafne stanowisko M. Gromka i B. Sierakowskiego. Zdaniem przywołanych autorów: „jeśli strona postępowania żąda przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego na okoliczność ustalenia chwili zaistnienia stanu niewypłacalności w rozumieniu art. 11 PrUpadNapr (trwała utrata płynności finansowej lub tzw. nadmierne zadłużenie, czyli nadwyżka zobowiązań nad wartością majątku), organ taki dowód powinien zawsze dopuścić. W tym zakresie pomocne jest orzecznictwo sądów powszechnych na gruncie art. 373 ust. 1 pkt 1 PrUpadNapr oraz art. 299 kodeksu spółek handlowych”[36]. Co więcej, konkluzja ta nie ogranicza się wyłącznie do wnioskowanych dowodów, a autorzy słusznie dostrzegają konieczność podjęcia inicjatywy w tym zakresie przez organ podatkowy: „w niektórych sprawach, zwłaszcza tych o znacznym stopniu skomplikowania, organ powinien rozważyć potrzebę przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego na okoliczność precyzyjnego ustalenia momentu, w którym należało złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości podatnika. Mając na uwadze zasadę prawdy obiektywnej, wyrażoną w art. 122 OP, nie można wykluczyć sytuacji, iż nawet wtedy, gdy strona formalnie nie wnosi o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego, ale konsekwentnie w toku postępowania podatkowego twierdzi, że nie zachodziły przesłanki do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki, organy podatkowe mogą, a nawet powinny, z własnej inicjatywy rozważyć zasadność zasięgnięcia opinii specjalisty w tym zakresie[37].

Taka konstatacja jest oczywiście słuszna, niemniej jednak należy uzupełnić ją o zwrócenie uwagi na jedną z zasad, którymi organy postępowania podatkowego powinny kierować się w toku prowadzonych przez nie postępowań, a konkretnie wyrażoną w art. 121 § 1 OrdPod zasadę zaufania do organu podatkowego. Zgodnie z nią, „postępowanie podatkowe powinno być prowadzone w sposób budzący zaufanie do organów podatkowych”. Dostrzegając znaczenie tej zasady, Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z 26.03.2002 r. (sygn. akt III SA 3390/00) stwierdził, że „wyrażona w art. 121 Ordynacji podatkowej zasada zaufania do organów podatkowych nie może być traktowana wyłącznie jako abstrakcyjny postulat wobec tych organów, lecz jako norma prawna, której zastosowanie mieć będzie konkretny wymiar”[38]. Z kolei w wyroku z 26.06.2008 r. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie, dookreślając sposób realizacji zasady zaufania w postępowaniu podatkowym, zauważył, że „postępowanie podatkowe budzące zaufanie to postępowanie staranne i merytorycznie poprawne, w którym dopuszcza się wnioskowane dowody, traktuje się równo interesy podatnika i Skarbu Państwa, nie zmienia się ocen tych interesów, a materialnoprawnych wątpliwości nie rozstrzyga się na niekorzyść podatnika”[39]. Jako przykład orzeczenia, w którym sąd uznał, iż nastąpiło naruszenie zasady zaufania, wskazać można wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego – Ośrodek zamiejscowy w Warszawie z 11.06.2003 r., w uzasadnieniu którego wskazano, że: „jako dowolne należy traktować ustalenia faktyczne znajdujące wprawdzie potwierdzenie w materiale dowodowym, ale niekompletnym czy nie w pełni rozpatrzonym. Zarzut dowolności wykluczają dopiero ustalenia dokonane w całokształcie materiału dowodowego, zgromadzonego i zbadanego w sposób wyczerpujący, a więc przy podjęciu wszelkich kroków niezbędnych dla dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego i prawnego, jako warunku niezbędnego wydania decyzji o przekonującej treści”[40].

[35] Por. postanowienie Sądu Rejonowego dla m.st. Warszawy w Warszawie, Wydziału X Gospodarczego dla spraw upadłościowych i restrukturyzacyjnych z 27.09.2017 r., sygn. X Gzd 216/15, zbiory własne.

[36] Gromek M., Sierakowski B., *Odpowiedzialność osób...*, s. 76-77.

[37] Gromek M., Sierakowski B., *Odpowiedzialność osób...*, s. 77. Por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu z 1.10.2008 r., sygn. I SA/Po 421/08, LEX nr 446945.

[38] Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 26 marca 2002 r., sygn. III SA 3390/00, MoPod 2002 nr 9, s. 33, Legalis.

[39] Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 26 czerwca 2008 r., sygn. III SA/Wa 488/08, LEX nr 477477.

[40] Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego – Ośrodek zamiejscowy w Warszawie z 11 czerwca 2003 r., sygn. III SA 3489/01, LEX nr 100373.

W ocenie autorów obecna praktyka organów podatkowych oraz sądów administracyjnych w zakresie badania czasu właściwego na złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości niweczy zasadę zaufania do organu podatkowego. Skoro „postępowanie podatkowe budzące zaufanie to postępowanie staranne i merytorycznie poprawne", to jak określić postępowania, w których organ podatkowy samodzielnie rozstrzyga wysoce złożony problem ustalenia momentu materializacji płynnościowej przesłanki niewypłacalności, w oparciu o całkowicie zdezaktualizowaną wykładnię art. 11 ust. 1 PrUpad, abstrahującą od rzeczywistości rynkowej i dawno skutecznie zakwestionowaną w doktrynie prawa upadłościowego? Skoro „postępowanie podatkowe budzące zaufanie to postępowanie, w którym (...) traktuje się równo interesy podatnika i Skarbu Państwa, nie zmienia się ocen tych interesów, a materialnoprawnych wątpliwości nie rozstrzyga się na niekorzyść podatnika", to jak ocenić sytuację, w której zachowanie dłużnika rozstrzyga się w ramach decyzji z art. 116 OrdPod negatywnie, mimo że dochował należycie rozumianego terminu, o którym mowa w art. 21 PrUpad, i na podstawie dowodu z opinii biegłego ekskulpował się od odpowiedzialności, o której mowa w art. 299 KSH, często wskutek wieloletniego procesu? Jak wytłumaczyć w kategoriach celowościowych i słusznościowych sytuację, w której organ podatkowy przenosi na członka zarządu spółki prawa handlowego odpowiedzialność za wielotysięczne zobowiązanie podatkowe, doprowadzając w konsekwencji do jego niewypłacalności, w oparciu o wysoce uproszczoną, nieadekwatną i błędną metodykę badania niewypłacalności, którą streścić można krótkim hasłem – „2 długi i 14 dni"? Nawet jeśli metodykę badania przesłanki płynnościowej (art. 11 ust. 1 PrUpad) uznać można za „materialnoprawną wątpliwość", co byłoby trudne w świetle jednolitego dorobku prawa upadłościowego, to czy organy podatkowe nie rozstrzygają tej wątpliwości „na niekorzyść podatnika", niwecząc w zarodku zasadę zaufania do organu podatkowego? Skoro „zarzut dowolności wykluczają dopiero ustalenia dokonane w całokształcie materiału dowodowego, zgromadzonego i zbadanego w sposób wyczerpujący, a więc przy podjęciu wszelkich kroków niezbędnych dla dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego i prawnego, jako warunku niezbędnego wydania decyzji o przekonującej treści"[41], to czy przegląd dwóch najstarszych przeterminowanych faktur dłużnika uznać można za „wyczerpujące zbadanie" momentu materializacji przesłanki niewypłacalności i „dokładne wyjaśnienie stanu faktycznego i prawnego" w obszarze ekonomiczno-finansowej sytuacji dłużnika w istotnym dla sprawy okresie?

Konkludując przedmiotowy wątek, ponownie podkreślić należy, że obecna praktyka organów podatkowych i sądów administracyjnych w zakresie badania czasu właściwego na złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości niweczy zasadę zaufania do organu podatkowego, a deprecjacja instytucji biegłego oraz samodzielne rozstrzyganie przez organ podatkowy wysoce złożonej materii badania niewypłacalności prowadzi często do nieprawdziwych lub zgoła absurdalnych wniosków.

Nadto, poważne wątpliwości budzi sytuacja, w której organy podatkowe pełnią de facto rolę biegłych we własnych postępowaniach, wydając na podstawie własnych „opinii" decyzje podatkowe. Klarownych wskazówek w tym zakresie dostarcza orzecznictwo Sądu Najwyższego, który jednoznacznie przyjmuje, że: „Wiedza sądu nie stanowi dowodu w sprawie, umożliwia jedynie i ułatwia sądowi ocenę dowodu z opinii biegłego. Nawet gdyby sąd posiadał wiadomości specjalne, to i tak jest zobowiązany skorzystać z dowodu w postaci opinii biegłego, a więc nie może zrezygnować z opinii biegłego, jeżeli ustalenie faktu wymaga wiedzy specjalnej"[42]. Przez analogię, wniosek ten zasługuje na zastosowanie również w przypadku orzeczeń organów podatkowych na podstawie art. 116 OrdPod. Zupełnie niezrozumiałe jest w tym zakresie konserwowanie przeciwnego przekonania, które w rozległej wiedzy organu orzekającego dopatruje się wystarczającego substytutu opinii biegłego.

PODSUMOWANIE

W ocenie autorów dalsze tolerowanie sytuacji, w której orzecznictwo organów podatkowych i sądów administracyjnych w zakresie wykładni właściwego czasu na złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości faktycznie emancypuje się spod wpływu dorobku orzecznictwa oraz doktryny prawa upadłościowego, prowadzić będzie do ostatecznej dekonstrukcji spójności prawa i stworzenia dwóch alternatywnych rzeczywistości w obrębie przesłanek niewypłacalności. Przedsiębiorca lub menedżer nie ma dzisiaj pewności, czy dochowanie terminu, o którym mowa w art. 21 PrUpad, zapewni mu ekskulpację od negatywnych skutków niewypłacalności zarządzanego podmiotu na gruncie art. 116 OrdPod, a ryzyko prowadzenia działalności gospodarczej niepomiernie wzrasta wobec niestabilnej i niepewnej sytuacji prawnej.

Jak już wspomniano, należy ostatecznie zaakceptować fakt, że w obrębie badania właściwego czasu na zło-

[41] Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego – Ośrodek zamiejscowy w Warszawie z 11 czerwca 2003 r., sygn. III SA 3489/01, LEX nr 100373.

[42] Wyrok Sądu Najwyższego z 2.03.2017 r., sygn. II KK 358/16, publ. LEX nr 2259785.

żenie wniosku o ogłoszenie upadłości normy prawa upadłościowego i jego dorobek cechują się nie tylko autonomią, ale i wyłącznością w zakresie definiowania podstaw niewypłacalności oraz określania ram powinności podmiotów zobowiązanych do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Wykładnia „czasu właściwego" przez organy podatkowe i sądy administracyjne powinna być zatem ściśle skorelowana z dominującą wykładnią przesłanek niewypłacalności na gruncie prawa upadłościowego, poszukując najwierniejszego odzwierciedlania aktualnych granic wyznaczanych przez art. 11 PrUpad. Każda próba skonstruowania przez organy podatkowe alternatywnej rzeczywistości normatywnej w obrębie przesłanek niewypłacalności (np. poprzez ścisłe utożsamienie oddalenia wniosku o upadłość z powodu braku majątku na pokrycie kosztów postępowania ze spóźnionym złożeniem wniosku o upadłość) powinna spotykać się ze zdecydowaną reakcją sądów administracyjnych na etapie postępowań odwoławczych, naprowadzającą na bogaty dorobek orzecznictwa i doktryny prawa upadłościowego. Dopóki zasada „2 długi i 14 dni" definiować będzie skrajnie redukcjonistyczną metodykę badania niewypłacalności przez organy podatkowe, dopóty zasada zaufania do organów podatkowych pozostanie wyłącznie mglistym postulatem, jawnie kwestionowanym w licznych postępowaniach na kanwie art. 116 OrdPod. Organy podatkowe i sądy administracyjne powinny przyznać – w ślad chociażby za sądami powszechnymi orzekającymi na gruncie art. 299 KSH – że badanie niewypłacalności jest zadaniem niezwykle złożonym i wysoce eksperckim, wymagającym wiadomości specjalnych posiadanych przez biegłych z zakresu badania niewypłacalności. Tego wymaga nie tylko zasada zaufania do organu podatkowego (art. 121 § 1 OrdPod), ale i zasada prawdy obiektywnej wyrażona w art. 122 OrdPod.

Swoisty dualizm porządku prawnego w zakresie badania niewypłacalności jest faktem już teraz i tylko od szeroko rozumianego środowiska teoretyków i praktyków prawa podatkowego oraz prawa upadłościowego zależy, czy ten niekorzystny kierunek zostanie odwrócony.

Łukasz Wolbach[1]

ROSZCZENIE O PRZELANIE DO MASY UPADŁOŚCI SUM NIEPRZEKAZANYCH WIERZYCIELOM – ANALIZA WYROKU SĄDU APELACYJNEGO W ŁODZI Z 31 STYCZNIA 2018 R., SYGN. AKT I ACA 1484/17

Zgodnie z przepisem art. 146 ust. 1 zd. 1 Prawa upadłościowego postępowanie egzekucyjne skierowane do majątku wchodzącego w skład masy upadłości, wszczęte przed dniem ogłoszenia upadłości, ulega zawieszeniu z mocy prawa z dniem ogłoszenia upadłości. Umarza się je z mocy prawa po uprawomocnieniu się postanowienia o ogłoszeniu upadłości. Zawieszenie postępowania egzekucyjnego nie stoi na przeszkodzie przysądzeniu własności nieruchomości, jeżeli przybicia prawomocnie udzielono przed ogłoszeniem upadłości, a nabywca egzekucyjny wpłaci w terminie cenę nabycia. Stosownie natomiast do przepisu 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.

Z przepisów tych jednoznacznie wynika zakaz przekazywania sum uzyskanych w postępowaniu egzekucyjnym wierzycielom. Działanie takie byłoby równoznaczne z naruszeniem zasad zaspokajania wierzycieli w postępowaniu upadłościowym. Zasadą tego postępowania jest bowiem równomierne zaspokojenie wierzycieli (por. postanowienie Sądu Najwyższego z 23 marca 2007 r., sygn. akt IV CNP 29/07). W przypadku gdyby doszło do naruszenia przepisu art. 146 ust. 2 Prawa upadłościowego i przekazania wierzycielom sum uzyskanych w zawieszonym postępowaniu egzekucyjnym, syndykowi przysługuje względem tych wierzycieli roszczenie o zwrot bezpodstawnego wzbogacenia (tak Sąd Apelacyjny w Rzeszowie w wyroku z 15 grudnia 2004 r., sygn. akt I ACa 213/04), natomiast w stosunku do organu egzekucyjnego – roszczenie o naprawienie szkody oparte o przepis art. 417 § 1 Kodeksu cywilnego (tak Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z 20 kwietnia 2010 r., sygn. akt I ACa 39/10).

Powstaje jednak pytanie, czy syndykowi przysługuje względem organu egzekucyjnego jakiekolwiek roszczenie o przelanie do masy upadłości sum nieprzekazanych jeszcze wierzycielom. Wskazane wątpliwości rozstrzygnął Sąd Apelacyjny w Łodzi w wyroku z 31 stycznia 2018 r., sygn. akt I ACa 1484/17, rozpoznając powództwo syndyka o nakazanie Skarbowi Państwa – Sądowi Rejonowemu w Pabianicach wydania środków pieniężnych uzyskanych z egzekucyjnej sprzedaży nieruchomości.

Stan faktyczny sprawy był następujący:

- w skład majątku dłużników będących małżeństwem wchodziły trzy nieruchomości (w dalszej części będą one określane jako nieruchomości A, B i C),
- nieruchomości A i C objęte były wspólnością ustawową małżeńską,
- nieruchomość B należała do majątku odrębnego jednego z dłużników,
- w stosunku do wskazanych nieruchomości prowadzone były postępowania egzekucyjne,
- w toku postępowań egzekucyjnych wskazane nieruchomości zostały zlicytowane, a ceny nabycia wpłacone na rachunek Sądu Rejonowego w Pabianicach, który wydał postanowienia o przysądzeniu własności,
- postanowienia o przysądzeniu własności zostały zaskarżone przez dłużników,
- 9 września 2016 r. Sąd Rejonowy dla Łodzi-Śródmieścia w Łodzi wydał postanowienie o ogłoszeniu upadłości obejmującej likwidację majątku dłużników jako osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej,
- pismem z 24 listopada 2016 r. syndyk zwrócił się do Sądu Rejonowego w Pabianicach o przekazanie kwot uiszczonych przez nabywców nieruchomości dłużników,
- pismem z 6 grudnia 2016 r. syndyk zwrócił się do prezesa Sądu Rejonowego w Pabianicach o podjęcie

[1] Radca prawny.

działań nadzorczych w związku z nieprzekazaniem wskazanych kwot,
- pismem z 15 grudnia 2016 r. Sąd Rejonowy w Pabianicach poinformował syndyka, że kwoty wpłacone przez nabywców zostaną przekazane syndykowi po uprawomocnieniu się postanowienia o przysądzeniu własności, gdyż dopiero wówczas własność nieruchomości przejdzie na nabywcę,
- syndyk wniósł powództwo o nakazanie Skarbowi Państwa – Sądowi Rejonowemu w Pabianicach wydania środków pieniężnych uiszczonych przez nabywców nieruchomości dłużników,
- 20 stycznia 2017 r. uprawomocniło się postanowienie o przysądzeniu własności nieruchomości A,
- 23 lutego 2017 r. uprawomocniło się postanowienie o przysądzeniu własności nieruchomości C,
- 14 i 15 marca 2017 r. syndykowi przekazano kwotę uiszczoną przez nabywcę nieruchomości C,
- z uwagi na przekazanie kwoty uiszczonej przez nabywcę nieruchomości C syndyk częściowo cofnął powództwo, a postępowanie w tej części zostało umorzone,
- 9 sierpnia 2017 r. sąd I instancji zamknął rozprawę i odroczył ogłoszenie wyroku,
- 22 i 23 sierpnia 2017 r. syndykowi przekazano kwotę uiszczoną przez nabywcę nieruchomości A,
- do czasu wydania wyroku przez sąd II Instancji nie uprawomocniło się postanowienie o przysądzeniu własności nieruchomości B.

Wyrokiem z 23 sierpnia 2017 r. Sąd Okręgowy w Łodzi oddalił powództwo syndyka, uznając, że „nie przysługuje mu roszczenie cywilnoprawne w kształcie sformułowanym w pozwie, sprowadzające się w istocie do nakazania Sądowi Rejonowemu w Pabianicach podjęcia czynności procesowej – wydania zarządzenia o wypłacie kwot uzyskanych w toku egzekucji z nieruchomości. (...) Sąd pierwszej instancji stwierdził bowiem, że przedmiotem orzeczenia w sprawie cywilnej nie może być nakazanie innemu sądowi podjęcia czynności w ramach innego postępowania sądowego, niezależnie od tego, czy miałoby to polegać na wydaniu orzeczenia, zarządzenia lub podjęciu jakiejkolwiek innej czynności procesowej. Ingerencja taka może nastąpić jedynie na podstawie przepisów ustawy z 17 czerwca 2004 r. o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu przygotowawczym lub nadzorowanym przez prokuratora i postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki. W ramach takiej skargi można żądać zobowiązania sądu prowadzącego sprawę do podjęcia określonych czynności, co wynika wprost z art. 6 ust. 3 i art. 12 ust. 3 wskazanej ustawy. Powód mógłby również wystąpić z roszczeniem odszkodowawczym, gdyby na skutek bezczynności sądu poniósł szkodę. Niniejsze powództwo nie miało jednak charakteru odszkodowawczego. (...) Sąd pierwszej instancji uznał, że wypłata kwot pieniężnych z rachunku pozwanego powinna nastąpić dopiero po uprawomocnieniu się, wydanych w poszczególnych sprawach, postanowień o przysądzeniu własności. (...) Podkreślił, że dopiero prawomocne postanowienie o przysądzenia własności przenosi własność nieruchomości na nabywcę, a zatem do tego momentu sporne nieruchomości stanowią własność upadłego i wchodzą w skład masy upadłości. Gdyby przekazać kwoty wpłacone przez nabywcę licytacyjnego do masy upadłości przed uprawomocnieniem się postanowienia o przysądzeniu własności, to do masy upadłości wchodziłyby jednocześnie nieruchomość oraz kwota pieniężna stanowiąca cenę jej nabycia na licytacji. Ponadto, zasada, na której oparta jest regulacja art. 146 ust. 2 prawa upadłościowego, polega na przekazywaniu do masy upadłości sum uzyskanych zgodnie z tokiem egzekucji (a zatem wyegzekwowanych) na podstawie definitywnych czynności egzekucyjnych. W przypadku egzekucji z nieruchomości taką definitywną czynnością jest prawomocne postanowienie o przysądzeniu własności. Z tą bowiem chwilą wpłacona cena nabycia staje się sumą uzyskaną w toku egzekucji".

Od wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi syndyk wywiódł apelację, zarzucając m.in. naruszenie przepisów prawa materialnego, a to art. 146 ust. 2 ustawy z 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe poprzez jego niezastosowanie w zakresie, w jakim przepis ten stanowi materialnoprawną podstawę roszczeń syndyka. Z uwagi na to, że syndykowi wydano kwotę uiszczoną przez nabywcę nieruchomości A, w apelacji częściowo cofnięto powództwo.

Wyrokiem z 31 stycznia 2018 r. Sąd Apelacyjny w Łodzi, z uwagi na dokonane w apelacji częściowe cofnięcie powództwa, zmienił zaskarżony wyrok w części dotyczącej nakazania wydania kwoty uiszczonej przez nabywcę nieruchomości A i w tym zakresie postępowanie umorzył, a w pozostałej części oddalił apelację syndyka.

W uzasadnieniu wyroku wskazano, że „Sąd apelacyjny w pełni podziela stanowisko sądu okręgowego dotyczące charakteru przepisu art. 146 Prawa upadłościowego jako normy o charakterze procesowym (publicznoprawnym). Analizowany przepis został umieszczony w Dziale V ustawy Prawo upadłościowe, w którym uregulowano skutki ogłoszenia upadłości dłużnika dla prowadzonych z jego udziałem postępowań sądowych i administracyjnych. Analizowany przepis wprowadza zakaz kontynuowania i wszczynania egzekucji do majątku wchodzącego w skład masy upadłości po ogłoszeniu upadłości

dłużnika. Adresatem wskazanej normy pozostają zatem organy egzekucyjne w egzekucji sądowej i administracyjnej, a jej treść wyznacza powinne zachowanie owych organów w ramach prowadzonego przez nie postępowania. Taki też charakter ma ust. 2 art. 146 Prawa upadłościowego. Przepis ten nie stanowi samoistnego źródła stosunku cywilnoprawnego między organem egzekucyjnym a masą upadłości czy też występującym w jej imieniu zastępcą pośrednim, tj. syndykiem masy upadłości (art. 160 Prawa upadłościowego)", tym samym z nieistniejącego stosunku cywilnoprawnego nie można wywodzić roszczenia o wydanie sum uzyskanych w postępowaniu egzekucyjnym.

Analizowany wyrok zasługuje na aprobatę. Nie powinno budzić wątpliwości, że normy procesowe nie mogą być same w sobie źródłem roszczenia materialnoprawnego. Inną kwestią jest natomiast to, czy aby wskutek takiego czy innego zastosowania norm procesowych lub wskutek braku realizacji obowiązków wynikających z tych norm nie doszło do wyrządzenia szkody. Sąd Apelacyjny w Łodzi wspomniał o tej kwestii, wskazując, że „ewentualne naruszenie art. 146 ust. 2 Prawa upadłościowego mogłoby – po spełnieniu pozostałych przesłanek – rodzić odpowiedzialność deliktową (...) za wyrządzoną szkodę".

Uzupełniająco warto wskazać, że w omawianym wyroku doprecyzowano również, w jakim momencie aktualizuje się obowiązek organu egzekucyjnego przelania do masy upadłości sum uzyskanych w postępowaniu egzekucyjnym, jeżeli przedmiotem egzekucji jest nieruchomość. Wedle Sądu Apelacyjnego w Łodzi momentem tym jest uprawomocnienie się postanowienia o przysądzeniu własności. W tym zakresie wyjaśniono w uzasadnieniu do wyroku: „przelanie sum uzyskanych w ramach egzekucji sądowej z nieruchomości dłużnika do masy upadłości przed przejściem prawa własności owej nieruchomości na nabywcę powodowałoby stan, w którym do masy upadłości wchodziłaby zarówno nieruchomość, jak i cena jej nabycia. (...) Prawomocność postanowienia o przysądzeniu własności przesądza również o statusie uprzednio wpłaconej ceny nabycia, która dopiero z tą datą staje się sumą uzyskaną z egzekucji, podlegającą podziałowi między wierzycieli (art. 1035 k.p.c.). (...) Samo złożenie do depozytu sądowego rękojmi oraz ceny nabycia nieruchomości, a nawet wydanie lub uprawomocnienie się postanowienia o przybiciu nie pozbawiają licytanta (nabywcy) własności zdeponowanych sum. Na tym etapie postępowania nabywca nie staje się właścicielem nieruchomości będącej przedmiotem przetargu ani nie traci własności złożonej ceny nabycia; skutki takie następują dopiero z chwilą uprawomocnienia się postanowienia o przysądzeniu własności (art. 999 § 1 k.p.c.). Dla potrzeb niniejszego postępowania należy zatem przyjąć, że w ramach postępowania egzekucyjnego kontynuowanego w warunkach określonych w art. 146 ust. 1 zdanie trzecie Prawa upadłościowego data uprawomocnienia się postanowienia o przysądzeniu własności wyznacza moment powstania po stronie organu egzekucyjnego obowiązku z art. 146 ust. 2 powołanej ustawy. Dopiero z tą chwilą sumy uzyskane w toku egzekucji powinny zostać przelane do masy upadłości, a następnie służą zaspokojeniu wierzycieli upadłego według zasad obowiązujących w postępowaniu upadłościowym".

Wprawdzie wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi dotyczył tego szczególnego przypadku, w którym pomimo ogłoszenia upadłości możliwe jest przysądzenie prawa własności, a zatem przypadku, w którym znajduje zastosowanie norma zawarta w przepisie art. 146 ust. 1 zd. 3 Prawa upadłościowego, to jednak zasadnicza część rozważań sądu skupiła się na przepisie art. 146 ust. 2 Prawa upadłościowego, a tym samym tezy zawarte w tym wyroku pozostają aktualne względem tych wszystkich sytuacji, w jakich zaktualizuje się obowiązek organu egzekucyjnego przelania do masy upadłości sum uzyskanych w zawieszonym postępowaniu egzekucyjnym, a nieprzekazanych wierzycielom.

Na zakończenie warto dodać, że w przypadku, w którym dysponentem sum uzyskanych w zawieszonym postępowaniu egzekucyjnym, a nieprzekazanych wierzycielom pozostaje komornik albo organ prowadzący postępowanie egzekucyjne w administracji, a nie jak w opisywanej sprawie sąd, syndykowi przysługuje dodatkowy instrument oddziaływania w postaci skargi na czynności komornika albo skargi na czynności egzekucyjne.

Tadeusz Czarnota[1]

BIBLIOGRAFIA Z ZAKRESU UPADŁOŚCI I RESTRUKTURYZACJI ZA ROK 2017

1. Rafał Adamus, *Spełnienie świadczenia z wierzytelności przelanej na zabezpieczenie po otwarciu sanacji cedenta*, „Doradca Restrukturyzacyjny", 2017, nr 1(7).

2. Rafał Adamus, *Upadłość kontrahenta a umowa przedwstępna*, „Rejent", 2017, nr 2.

3. Rafał Adamus, *Czy wierzytelności śmieciowe nadają się do restrukturyzacji?*, „Jurysta", 2017, nr 11.

4. Paweł Bartosiewicz, Iwona Jasiak, *Ponoszenie przez wierzyciela kosztów postępowania wywołanego skutecznym sprzeciwem od spisu wierzytelności a prawo do sądu*, „Monitor Prawa Bankowego", 2017, nr 10.

5. Dorota Benduch, *Źródła finansowania przedsiębiorcy w postępowaniu restrukturyzacyjnym*, „Studia Ekonomiczne. Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach", 2017, nr 329, Współczesne Finanse 9.

6. Dariusz Chrapoński, *Materialnoprawne i procesowe aspekty odpowiedzialności na podstawie art. 21 ust. 3 Prawa upadłościowego,* „Doradca Restrukturyzacyjny", 2017, nr 4(10).

7. Agnieszka Cybulska-Bienioszek, *Czynności syndyka masy upadłości osoby fizycznej nieprowadzącej działalności gospodarczej, dotyczące ustalenia spisu ruchomości wchodzących w skład masy upadłości,* „Studia Ekonomiczne. Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach", 2017, nr 329, Współczesne Finanse 9.

8. Marzena Czarnecka, *Restrukturyzacja i upadłość przedsiębiorstwa energetycznego*, „Studia Ekonomiczne. Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach", 2017, nr 329, Współczesne Finanse 9.

9. Tomasz Czech, *Bezskuteczność przelewu wierzytelności przyszłej wobec masy upadłości*, „Monitor Prawa Bankowego", 2017, nr 5.

10. Mirosław Dela, *Prawno – ekonomiczne aspekty sprzedaży przedsiębiorstwa w postępowaniu upadłościowym*, „Przegląd Prawno-Ekonomiczny", 2017, nr 1(38).

11. Jacek Drosik, Marcin Kubiczek, *Podatkowe skutki zbycia przedsiębiorstwa lub jego zorganizowanej części a zasada optymalizacji w postępowaniu upadłościowym*, „Doradca Restrukturyzacyjny", 2017, nr 1(7).

12. Jacek Drosik, Marcin Kubiczek, *Podatkowe skutki bezskuteczności czynności upadłego – czynności prawne,* „Doradca Restrukturyzacyjny", 2017, nr 3(9).

13. Maria Dunajska-Buniak, *Klauzula nettingu upadłościowego w świetle regulacji krajowych i tendencji europejskich,* „Przegląd Prawa Handlowego", 2017, nr 7.

14. Adrian Dziekan, *Uprawnienie prokurenta do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości,* „Przegląd Prawa Handlowego", 2017, nr 12.

15. Patryk Filipiak, *Dochodzenie roszczeń z tytułu bezskutecznych czynności prawnych na podstawie art. 127 ust. 1 ustawy – Prawo upadłościowe*, „Doradca Restrukturyzacyjny", 2017, nr 2(8).

[1] Sędzia Sądu Rejonowego Katowice-Wschód w Katowicach, wieloletni praktyk prawa upadłościowego, członek prezydium Sekcji Prawa Upadłościowego Instytutu Allerhanda.

16. Kinga Flaga-Gieruszyńska, *Przesłanki ogłoszenia upadłości przedsiębiorców*, „Finanse, Rynki Finansowe, Ubezpieczenia", 2017, nr 2 (86).

17. Andrzej Gąsior, *Pouczenie o odpowiedzialności karnej jako warunek odpowiedzialności karnej za przestępstwa określone w ustawie – Prawo restrukturyzacyjne,* „Doradca Restrukturyzacyjny", 2017, nr 3(9).

18. Paulina Germann, *Zasadność wprowadzenia odrębnych przepisów o upadłości deweloperskiej*, „Nieruchomości", 2017, nr 11.

19. Maciej Geromin, Mateusz Mickiewicz, *Przejście licencji, koncesji i zezwoleń w ramach sprzedaży przedsiębiorstwa w postępowaniu upadłościowym,* „Doradca Restrukturyzacyjny", 2017, nr 3(9).

20. Maciej Geromin, Mateusz Mickiewicz, *Możliwość podniesienia zarzutu bezskuteczności zabezpieczeń ustanowionych na majątku dłużnika na etapie tworzenia listy wierzytelności i spisu wierzytelności,* „Doradca Restrukturyzacyjny", 2017, nr 4(10).

21. Izabella Gil, *Wpływ ogłoszenia upadłości i wszczęcia postępowań restrukturyzacyjnych na cywilne postępowania egzekucyjne i zabezpieczające,* „Biuletyn PTE", 2017, nr 2(77).

22. Piotr Gil, *Zaskarżanie przed sędzią-komisarzem czynności prawnych upadłego dokonanych z pokrzywdzeniem wierzycieli masy upadłości – charakter prawny ochrony – część III*, „Przegląd Prawa Egzekucyjnego", 2017, nr 3.

23. Piotr Gil, *Zbycie „nieruchomości" przez syndyka masy upadłości po orzeczeniu bezskuteczności czynności prawnej upadłego – wybrane zagadnienia*, „Doradca Restrukturyzacyjny", 2017, nr 3(9).

24. Grzegorz Godlewski, Anna Krzanicka-Burda, *Konwersja wierzytelności na udziały/akcje w toku postępowania restrukturyzacyjnego,* „Doradca Restrukturyzacyjny", 2017, nr 3(9).

25. Łukasz Grenda, *Dopuszczalność ograniczeń w rozporządzaniu składnikami masy upadłości ustanowionych w toku innych postępowań*, „Doradca Restrukturyzacyjny", 2017, nr 2(8).

26. Agnieszka Grzesiek-Kasperczyk, *Oczywista oczywistość. Sąd Najwyższy o skutku egzekucyjnym wykonania przez syndyka umowy przedwstępnej sprzedaży lokalu mieszkalnego*, „Doradca Restrukturyzacyjny", 2017, nr 2(8).

27. Agnieszka Grzesiek-Kasperczyk, *Upadłość banku a możliwość wykonania promes przez syndyka. Rzekomy problem prawny rozwiązany w sposób ekonomiczny,* „Doradca Restrukturyzacyjny", 2017, nr 3(9).

28. Stanisław Gurgul, *Realizacja w czasie postępowań restrukturyzacyjnych wierzytelności zabezpieczonych rzeczowo, praw osobistych i roszczeń oraz uprawnień kształtujących – potestatywnych, cz. II*, „Monitor Prawa Handlowego", 2017, nr 1.

29. Stanisław Gurgul, *Rozwiązanie umowy użytkowania wieczystego w postępowaniu egzekucyjnym, upadłościowym i restrukturyzacyjnym*, „Doradca Restrukturyzacyjny", 2017, nr 1(7).

30. Stanisław Gurgul, *Powiernicze nabycie własności „nieruchomości" aspekty – prywatno- i publicznoprawne, cz. I*, „Nieruchomości", 2017, nr 3.

31. Stanisław Gurgul, *Powiernicze nabycie własności „nieruchomości" aspekty – prywatno- i publicznoprawne, cz. II*, „Nieruchomości", 2017, nr 4.

32. Stanisław Gurgul, *(Nietypowe) „zgłoszenie wierzytelności" w postępowaniu upadłościowym*, „Monitor Prawniczy" , 2017, nr 12.

33. Stanisław Gurgul, *Realizacja roszczenia o przeniesienie własności „nieruchomości" w obrocie powszechnym oraz w egzekucji, upadłości i w postępowaniu restrukturyzacyjnym*, „Monitor Prawniczy" , 2017, nr 15.

34. Stanisław Gurgul, *Przeznaczenie majątku pozostałego po zaspokojeniu wszystkich wierzycieli w postępowaniu upadłościowym spółki akcyjnej. Ustanie bytu prawnego tej spółki*, „Monitor Prawa Handlowego", 2017, nr 3.

35. Artur Hołda, Magdalena Konat-Staniek, *Analiza wolnych przepływów pieniężnych jako element oceny zagrożenia upadłością małych i średnich przedsiębiorstw*, „Finanse, Rynki Finansowe, Ubezpieczenia", 2017, nr 4 (88, cz. 1).

36. Jarosław Horobiowski, *Praktyka upadłościowa w Polsce w latach 2002-2012 na przykładzie sądu upadłościowego we Wrocławiu.* „Biuletyn PTE", 2017, nr 2(77).

37. Anna Hrycaj, *Przegląd orzecznictwa w sprawach restrukturyzacyjnych i upadłościowych*, „Doradca Restrukturyzacyjny", 2017, nr 2(8).

38. Anna Hrycaj, *Przegląd orzecznictwa w sprawach restrukturyzacyjnych i upadłościowych (cz. II). Postępowanie restrukturyzacyjne*, „Doradca Restrukturyzacyjny", 2017, nr 3(9).

39. Anna Hrycaj, *Przegląd orzecznictwa w sprawach restrukturyzacyjnych i upadłościowych (cz. III),* „Doradca Restrukturyzacyjny", 2017, nr 4(10).

40. Anna Hrycaj, *Sprawozdanie z II Zjazdu Stowarzyszenia Sędziów Upadłościowych i Restrukturyzacyjnych,* „Doradca Restrukturyzacyjny", 2017, nr 4(10).

41. Anna Hrycaj, Patryk Filipiak, *Wzory pism i orzeczeń w postępowaniu upadłościowym*, Wolters Kluwer, Warszawa 2017.

42. Krzysztof Hus, *Charakter prawny porozumień zbiorowych w procesach restrukturyzacji przedsiębiorstw,* „Studia Ekonomiczne. Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach", 2017, nr 329, Współczesne Finanse 9.

43. Izabela Jackowska, *Opóźnienie informacji poufnej a restrukturyzacja spółki publicznej*, „Przegląd Prawa Handlowego", 2017, nr 2.

44. Paweł Janda, *Wpływ ogłoszenia upadłości na toczący się proces cywilny – wybrane zagadnienia*, „Przegląd Sądowy", 2017, nr 4.

45. Paweł Janda, *Prawo upadłościowe. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2017.

46. Ewa Janik, *Centralny Rejestr Restrukturyzacji i Upadłości – perspektywy i oczekiwania,* „Studia Ekonomiczne. Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach", 2017, nr 329, Współczesne Finanse 9.

47. Bartosz Jagodziński, *Klauzule kompensacyjne w przymusowej restrukturyzacji banku*, „Monitor Prawa Bankowego", 2017, nr 5.

48. Jerzy Jamiołkowski, *Odpowiedzialność syndyka masy upadłości za naruszenie przepisów prawa pracy*, „Prokuratura i Prawo", 2017, nr 3.

49. Magdalena Jaś-Nowopolska, Hanna Wolska, *Notariusz jako przedsiębiorca w rozumieniu art. 43[1] k.c. Glosa (aprobująca) do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 23 marca 2016 r., III CZP 4/46,* „Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa", 2017, nr 3, poz. 4.

50. Kazimierz Jeleński, *Problemy z cesją wierzytelności w postępowaniu restrukturyzacyjnym,* „Doradca Restrukturyzacyjny", 2017, nr 4(10).

51. Zuzanna Jęcek, *Otwarcie postępowania sanacyjnego a ochrona trwałości stosunku pracy*, „Monitor Prawa Pracy", 2017, nr 3.

52. Zuzanna Jęcek, *Status zarządcy masy sanacyjnej w prawie pracy*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne", 2017, nr 1.

53. Adriana Kidawa, *Rozwiązanie podmiotu wpisanego do rejestru bez przeprowadzania postępowanie likwidacyjnego – problemy praktyczne,* „Doradca Restrukturyzacyjny", 2017, nr 3(9).

54. Wojciech Klyta, *Vis attractiva concursus euroea – zarys pojęcia. Uwagi na marginesie art. 6 Rozporządzenia nr 2015/848 o postępowaniu upadłościowym*, [w:] „Prawo prywatne wobec wyzwań współczesności. Księga pamiątkowa dedykowana profesorowi Leszkowi Ogiegle". Redakcja naukowa Mariusz Fras, Piotr Ślęzak, C. H. Beck, Warszawa 2017.

55. Robert Kowalak, *Analiza symptomów zagrożenia niewypłacalnością przed podjęciem decyzji o restrukturyzacji przedsiębiorstwa*, „Finanse, Rynki Finansowe, Ubezpieczenia", 2017, nr 4 (88, cz. 1).

56. Grzegorz Kozub, *Nowe wymogi formalne zgłoszeń wierzytelności w prawie upadłościowym*, „Doradca Restrukturyzacyjny", 2017, nr 1(7).

57. Grzegorz Kozub, *Rada wierzycieli postępowaniu upadłościowym i restrukturyzacyjnym – najważniejsze zmiany wprowadzone ustawą z 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne*, „Doradca Restrukturyzacyjny", 2017, nr 2(8).

58. Michał Kuźnik, *Likwidacja majątku dłużnika (przedsiębiorstwa) jako propozycja układowa w postępowaniu restrukturyzacyjnym*, „Studia Ekonomiczne. Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach", 2017, nr 329, Współczesne Finanse 9.

59. Aleksandra Krawczyk, *Prawo do nieobciążania się a postępowania restrukturyzacyjne*, „Prokuratura i Prawo", 2017, nr 1.

60. Marcin Kubiczek, Bartosz Sokół, *Postępowanie podatkowe a dochodzenie wierzytelności podatkowych w postępowaniu upadłościowym*, „Doradca Restrukturyzacyjny", 2017, nr 1(7).

61. Paulina Kupis, *Dysfunkcje postępowań upadłościowych – perspektywa wierzycieli*, „Biuletyn PTE", 2017, nr 2(77).

62. Aleksandra Lubicz-Posochowska, *Uprzywilejowanie podmiotu finansującego układ w prawie restrukturyzacyjnym w przypadku nieudanej restrukturyzacji,* „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach", 2017, nr 329, Współczesne Finanse 9.

63. Karolina Łapiak, *Postępowanie upadłościowe członków grupy przedsiębiorstw w świetle nowego rozporządzenia upadłościowego*, „Doradca Restrukturyzacyjny", 2017, nr 1(7).

64. Aleksandra Machowska, *Zbieg wniosków restrukturyzacyjnych i wniosków o ogłoszenie upadłości – niektóre problemy praktyki sądowej,* „Doradca Restrukturyzacyjny", 2017, nr 1(7).

65. Aleksandra Machowska, *Pozew w postępowaniu cywilnym po ogłoszeniu upadłości pozwanego*, „Monitor Prawniczy", 2017, nr 20.

66. Agata Majchrowska, *Czynności prawne bezskuteczne z mocy prawa i uznane za bezskuteczne – w stosunku do masy upadłości – uwagi praktyczne*, „Doradca Restrukturyzacyjny", 2017, nr 4(10).

67. Mateusz Medyński, Agnieszka Stenzel, Michał Chylak, *Sprzedaż w postępowaniu upadłościowym przedsiębiorstwa obejmującego nieruchomość leśną*, „Monitor Prawa Bankowego", 2017, nr 3.

68. Mateusz Medyński, Barbara Szczepkowska, Konrad Forysiak, *Zgłoszenie wierzytelności w postępowaniu upadłościowym konsumenta oraz wpływ wierzyciela na wysokość planu spłaty,* „Monitor Prawa Bankowego", 2017, nr 12.

69. Bartosz Merczyński, Paweł Bartosiewicz, *Interes wierzycieli a wstrzymanie wniosku o ogłoszenie upadłości dłużnika w restrukturyzacji*, „Doradca Restrukturyzacyjny", 2017, nr 2(8).

70. Witold Missala, *Dobre praktyki rachunkowości w postępowaniach upadłościowych*, „Doradca Restrukturyzacyjny", 2017, nr 1(7).

71. Witold Missala, Łukasz Wolbach, *Dostawa „nieruchomości" w postępowaniach upadłościowych a podatek od towarów i usług*, „Doradca Restrukturyzacyjny", 2017, nr 2(8).

72. Sylwia Morawska, Piotr Staszkiewicz, Jan Michalak, *Analiza frekwencyjna badań nad bankructwem*, „Biuletyn PTE", 2017, nr 2(77).

73. Sławomir Morawski, Jacek Bąk, *Upadłość grupy kapitałowej z perspektywy kredytodawców – egzekwowalność roszczeń wobec poręczających spółek córek (cz. I)*, „Monitor Prawa Bankowego", 2017, nr 1.

74. Sławomir Morawski, Jacek Bąk, *Upadłość grupy kapitałowej z perspektywy kredytodawców – egzekwowalność roszczeń wobec poręczających spółek córek (cz. II)*, „Monitor Prawa Bankowego", 2017, nr 2.

75. Sławomir Morawski, Jacek Bąk, *Upadłość grupy kapitałowej z perspektywy kredytodawców – środki prawne w celu podważenia konkurujących wierzytelności wewnątrzgrupowych*, „Monitor Prawa Bankowego", 2017, nr 3.

76. Adam Olszewski, *Orzeczenie zakazu prowadzenia działalności gospodarczej względem członka zarządu spółki z o.o. będącej komplementariuszem w niewypłacalnej spółce komandytowej – glosa (częściowo krytyczna) do postanowienia Sądu Najwyższego z 19.06.2015 r. (IV CSK 564/14)*, „Glosa", 2017, nr 1.

77. Mateusz Pilich, Piotr Rylski, Karol Weitz, *Przegląd orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z zakresu europejskiego prawa procesowego cywilnego (2015-2016) – Rozporządzenia nr 2201/2003, nr 4/2009, nr 805/2004, nr 896/2006, nr 1346/2000 i nr 1393/2007*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego", 2017, z. 4.

78. Joanna Podczaszy, *Instytucja upadłości konsumenckiej jako warunek utrzymania systemu społeczno-gospodarczego opartego na długu*, „Przegląd Prawa Publicznego", 2017, nr 9.

79. Marek Porzycki, *Stosowanie unijnego prawa upadłościowego do polskich postępowań upadłościowych i restrukturyzacyjnych*, „Doradca Restrukturyzacyjny", 2017, nr 2(8).

80. Błażej Prusak, *Wycena przedsiębiorstw będących w trudnej sytuacji finansowej,* „Studia i Prace Kolegium Zarządzania i Finansów", zeszyt naukowy nr 153, Szkoła Główna Handlowa w Warszawie, Oficyna Wydawnicza SGH, Warszawa 2017.

81. Wojciech Osowski, *Zagadnienie restrukturyzacji zatrudnienia w postępowaniu restrukturyzacyjnym,* „Studia Ekonomiczne. Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach", 2017, nr 329, Współczesne Finanse 9.

82. Beata Pachuca-Smulska, Maria Jasińska, *Wyciąg z zatwierdzonej listy wierzytelności jako tytuł egzekucyjny – glosa (krytyczna) do wyroku Sądu Najwyższego (Izba Cywilna), sygn. akt V CSK 699/15*, „Monitor Prawniczy", 2017, nr 5.

83. Edyta Piątek, Magdalena Konat-Stanek, *Metody identyfikacji niewypłacalności i ocena zagrożenia bankructwem,* „Finanse, Rynki Finansowe, Ubezpieczenia", 2017, nr 4 (88, cz. 1).

84. Edyta Piątek, Magdalena Konat-Stanek, *Pomoc publiczna w ramach postępowania restrukturyzacyjnego – test prywatnego wierzyciela na przykładzie spółki z o.o. w restrukturyzacji,* „Finanse, Rynki Finansowe, Ubezpieczenia", 2017, nr 5 (89, cz. 1).

85. Iwona Sepioło-Jankowska, *Odpowiedzialność karna członków zarządu za zaniechanie złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki z ograniczoną odpowiedzialnością*, „Prokuratura i Prawo", 2017, nr 3.

86. Bartosz Sierakowski, Norbert Frosztęga, *Zbieg wniosku o ogłoszenie upadłości z wnioskiem restrukturyzacyjnym a bezskuteczność czynności prawnych dłużnika*, „Monitor Prawa Bankowego", 2017, nr 4.

87. Bartosz Sierakowski, Barbara Szczepkowska, Aleksandra Witowska, *Odpowiedzialność zabezpieczycieli za zobowiązania umorzone w postępowaniu restrukturyzacyjnym oraz postępowaniu upadłościowym osoby fizycznej*, „Monitor Prawa Bankowego", 2017, nr 10.

88. Alicja Sobota, Marek Porzycki, *Upadłość konsumencka małżonków – wady obecnego stanu prawnego i możliwe sposoby ich usunięcia*, „Doradca Restrukturyzacyjny", 2017, nr 1(7).

89. Bartłomiej Solarz, *Wykonalność a prawomocność postanowień w postępowaniach restrukturyzacyjnym i upadłościowym – zagadnienia praktyczne,* „Doradca Restrukturyzacyjny", 2017, nr 3(9).

90. Piotr Staszkiewicz, Sylwia Morawska, *Ocena poziomu rzeczywistej ochrony praw wierzycieli w Polsce – koszty transakcyjne dochodzenia praw z umów*, „Biuletyn PTE", 2017, nr 2(77).

91. Tomasz Szczurowski, *Reprezentacja banku w upadłości*, „Monitor Prawa Handlowego", 2017, nr 2.

92. Tomasz Szczurowski, *Wpływ postępowania restrukturyzacyjnego na cywilne postępowania sądowe i egzekucyjne*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego", 2017, nr 9.

93. Karol Szymański, Paweł Wojciechowski, *Legitymacja wierzyciela do złożenia wniosku o wszczęcie postępowania o orzeczenie zakazu prowadzenia działalności gospodarczej,* „Monitor Prawniczy", 2017, nr 19 (dodatek).

94. Mikołaj Świtalski, *Sytuacja majątkowa pracownika poddanego upadłości konsumenckiej,* „Monitor Prawa Pracy", 2017, nr 5.

95. Karol Tatara, Łukasz Trela, *Uprawnienia inwestora w postępowaniu z art. 56h prawa upadłościowego (pre-pack),* „Doradca Restrukturyzacyjny", 2017, nr 3(9).

96. Karol Tatara, Łukasz Trela, Adam Królik, *Postępowanie o zatwierdzenie układu – wybrane problemy praktyczne*, „Doradca Restrukturyzacyjny", 2017, nr 1(7).

97. Andrzej Torbus, *Wpływ skutków ogłoszenia upadłości wynajmującego na umowę najmu nieruchomości,* „Doradca Restrukturyzacyjny", 2017, nr 4(10).

98. Tomasz Trocki, *Umowa kredytu a art. 256 Prawa restrukturyzacyjnego*, „Monitor Prawa Bankowego", 2017, nr 3.

99. Tomasz Trocki, Paweł Skura, *Jednakowe traktowanie wierzycieli w układzie – art. 162 Prawa restrukturyzacyjnego,* „Monitor Prawa Bankowego", 2017, nr 9.

100. Maciej Tuszakowski, Łukasz Witkowski, *Legitymacja prokuratora do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości i jej ewentualne implikacje,* „Doradca Restrukturyzacyjny", 2017, nr 3(9).

101. Małgorzata Winter, *Fałszowanie sprawozdań finansowych a odpowiedzialność zarządu za zobowiązania upadłej spółdzielni,* „Studia i Prace Kolegium Zarządzania i Finansów", zeszyt naukowy nr 154, Szkoła główna Handlowa w Warszawie, Oficyna Wydawnicza SGH, Warszawa 2017.

102. Maria Wiktorowicz, Marek Kochański, Małgorzata Anisimowicz, *Sposób oznaczenia i reprezentacji masy sanacyjnej w postępowaniach sądowych*, „Doradca Restrukturyzacyjny", 2017, nr 3(9).

103. Piotr Marcin Wiórek, *Pozycja prawna nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego w nowej upadłości deweloperskiej – wybrane zagadnienia*. „Rejent", 2017, nr 6.

104. Agnieszka Witaszczyk-Woda, *Wybrane aspekty związane z „testem prywatnego inwestora",* „Prawo Pomocy Publicznej", 2017, nr 5-6.

105. Aleksander Jerzy Witosz, *Ochrona wierzycieli w postępowaniu upadłościowym*, „Przegląd Prawa Handlowego" , 2017, nr 9.

106. Aleksander Jerzy Witosz, *Przygotowana likwidacja w postępowaniu upadłościowym – wybrane uwagi,* „Studia Ekonomiczne. Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach", 2017, nr 329, Współczesne Finanse 9.

107. Przemysław Wołowski, *Naczelne cele, funkcje i zasady prawa restrukturyzacyjnego*, „Monitor Prawa Handlowego", 2017, nr 3.

108. Cezary Zalewski, *Układ częściowy*, „Doradca Restrukturyzacyjny", 2017, nr 4(10).

109. Feliks Zedler, *Czy pełnienie przez kogoś funkcji tymczasowego nadzorcy sądowego, ustanowionego w postępowaniu zabezpieczającym prowadzonym w ramach postępowania sanacyjnego, wyklucza możliwość późniejszego powołania go na stanowisko zarządcy w tym postępowaniu?*, „Polski Proces Cywilny", 2017, nr 1.

110. Feliks Zedler, *Wpływ ogłoszenia upadłości wierzyciela hipotecznego na jego zgodę na bezobciążeniowe wyodrębnienie lokalu mieszkalnego z „nieruchomości" obciążonej hipoteką,* „Polski Proces Cywilny", 2017, nr 3.

111. Hubert Zieliński, *Upadłości, układy i inne podobne postępowania a odpowiedzialność członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością za jej zobowiązania,* „Palestra", 2017, nr 12.

112. Piotr Zimmerman, Patryk Filipiak, Bartosz Sierakowski, Anna Michalska, *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz do ustawy,* INFOR Biznes Sp. z o.o., Warszawa 2017.

113. Piotr Zimmerman, Mateusz Medyński, *Ustawa o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym, systemie gwarantowania depozytów oraz przymusowej restrukturyzacji – wielkie zmiany i ich przyczyny*, „Monitor Prawa Bankowego", 2017, nr 2.

114. Piotr Zimmerman, Mateusz Medyński, Bartosz Sierakowski, *Pozycja wierzyciela w postępowaniu upadłościowym – wpływ na wybór osoby syndyka*, „Doradca Restrukturyzacyjny", 2017, nr 2(8).

115. Magdalena Zwolińska, *Nowy wyrok TSUE o przejściu zakładu pracy w wyniku sprzedaży przedsiębiorstwa w ramach postępowania upadłościowego,* „Doradca Restrukturyzacyjny", 2017, nr 3(9).

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.

Zaskarżanie czynności prawnej dłużnika dokonanej z pokrzywdzeniem wierzycieli

Konferencja naukowa

Gdzie?

Instytut Prawa Upadłościowego i Restrukturyzacyjnego oraz Badań nad Niewypłacalnością Uczelni Łazarskiego w Warszawie

Kiedy?

30 listopada 2018r., godz. 9.30

Dlaczego warto?

Ogromna dawka wiedzy; Praktyczne przykłady rozwiązywania problemów prawnych; Szerokie i kompleksowe ujęcie tematu; Omówienie problemów egzekwowania wyroku uwzględniającego skargę pauliańską w postępowaniu egzekucyjnym, restrukturyzacyjnym i upadłościowym

Więcej informacji na stronie: www.ipuir.lazarski.pl

Instytut Prawa Upadłościowego i Restrukturyzacyjnego oraz Badań nad Niewypłacalnością

UAM

INSTYTUT ALLERHANDA

Instytut Allerhanda zaprasza na:

INSO 2018

X JUBILEUSZOWY KONGRES PRAWA UPADŁOŚCIOWEGO I RESTRUKTURYZACYJNEGO WRAZ Z UROCZYSTĄ GALĄ

Podczas Gali zostaną wręczone Nagrody im. Prof. Maurycego Allerhanda za wybitne osiągnięcia na polu łączenia prawa i ekonomii

9 LISTOPADA 2018 r. (piątek)
Ministerstwo Przedsiębiorczości i Technologii - Sala Pod Kopułą, Plac Trzech Krzyży 3/5, Warszawa

Panele: Legislacyjny, Prawno-Ekonomiczny, Sędziowski

więcej informacji na: www.inso.org.pl
liczba miejsc ograniczona

Goście specjalni: m.in. SSA Stanisław Gurgul

PARTNER STRATEGICZNY Weil

PARTNER ORGANIZACYJNY END UP RESTRUKTURYZACJA

PARTNER Krajowa Izba Doradców Restrukturyzacyjnych Samorząd Zawodowy Doradców Restrukturyzacyjnych

PARTNER MEDIALNY DORADCA restrukturyzacyjny

DORADCA
restrukturyzacyjny

ISSN 2450-1956