nr 14
[4/2018]
ISSN 2450-1956
CENA 50 zł

DORADCA restrukturyzacyjny

W numerze między innymi:

Mirosław Mozdżeń, Joanna Juszczyk-Posiła – Podwójna odpowiedzialność członków upadłych SKOK-ów

Witold Missala, Łukasz Wolbach – Oddzielny plan podziału

Maciej Geromin, Łukasz Świątek – Sytuacja prawna obligatariuszy na wypadek ogłoszenia upadłości lub otwarcia restrukturyzacji emitenta

Słowo od dziekana

Łatwo jest obecnie zostać doradcą restrukturyzacyjnym, ale niełatwo nim być! We wrześniu minęło równe 10 lat od dnia, kiedy uzyskałem licencję syndyka (obecnie doradcy restrukturyzacyjnego). To niby tylko 10 lat, a tak wiele się w tym czasie zmieniło. Na początku wprowadzenia licencji trudno było ją w ogóle zdobyć. Egzamin pisemny testowy z ujemnymi punktami za błędne odpowiedzi, przy tym osiemdziesięcioprocentowy wymóg prawidłowych odpowiedzi w teście, sam w sobie wywoływał dreszcz emocji. Potem zadanie problemowe i przy odrobinie szczęścia kilka dni później egzamin ustny przed wieloosobową komisją, której skład to najwyższa „półka upadłościowa" w kraju – to było naprawdę duże wyzwanie. Po wygranej bitwie trochę formalności, badanie u psychologa, udokumentowanie wymaganej praktyki zawodowej i ślubowanie z wręczeniem licencji u prezesa sądu okręgowego. Byłem dumny z tego dokumentu, bo uzyskałem go jako pierwszy w Polsce i nie ukrywam, że łatwiej było mi zdobyć zaufanie sędziów, że nie zawiodę, nie zniknę i dobrze wypełnię swoje obowiązki w postępowaniach upadłościowych.

Jak jest teraz? W mojej ocenie obecnie zdecydowanie łatwiej uzyskać licencję doradcy restrukturyzacyjnego. Pokazuje to zresztą sam efekt końcowy w postaci 1270 wydanych aktywnych licencji. Zdawalność egzaminu jest zadawalająca, wynosi bowiem pomiędzy 50 a 60%. Mało jest natomiast chętnych, gdyż liczba podchodzących do egzaminu rocznie nie przekracza 270 osób, a są trzy terminy egzaminów w roku. To z kolei pokazuje, że niewiele osób upatruje w tej profesji możliwości rozwoju i stałego zarobkowania. Dlaczego tak jest? Powszechnie panuje w tym zawodzie przekonanie, że „saper myli się tylko raz". Nie myślę tu o drobiazgach, ale o rzeczach fundamentalnych. Jeśli wykonujemy swoją pracę uczciwie, to nie mamy się czego obawiać, gdyż nawet przy konfliktowym podejściu interesariuszy postępowań do roli, jaką pełni syndyk czy zarządca, postępowanie zgodnie z literą prawa daje nam poczucie bezpieczeństwa. Wszyscy uważają, że na upadłościach można zarobić krocie. Mit o gigantycznych zarobkach syndyków przeszedł już do historii, no może właśnie przechodzi. Pięcioprocentowe wynagrodzenie, które było należne syndykom pracującym na tzw. rozporządzeniu z 1934 r. i nieco niższe po wejściu w życie ustawy z 2003 r., to już rarytasy i pozostałości. Obecnie obowiązujące przeliczniki, a tak naprawdę utarta praktyka wynagradzania w postępowaniach restrukturyzacyjnych, upadłościach konsumenckich nie dają szansy na utrzymanie się z wynagrodzenia syndyka i prowadzenie własnej kancelarii, bez wsparcia z wynagrodzeń z tzw. rynku lub z innych niż zlecenia sądowe usług świadczonych jako doradca restrukturyzacyjny. Ponadto pracujemy pod ogromnym ciśnieniem narzucanych nam terminów, rygorów, a przede wszystkim odpowiedzialności za powierzone nam majątki lub firmy.

Jest jednak w tej pracy coś takiego, co trzyma nas przy życiu. Nie będę tu górnolotnie wymieniał, że pomagamy, naprawiamy, ratujemy. Dla mnie jest kilka innych momentów, które w niej cenię. W upadłościach cieszy zawsze plan podziału sum dla wierzycieli, a potem postanowienie o zakończeniu postępowania. W restrukturyzacji cieszy każdy głos oddany za układem, a jeszcze bardziej zatwierdzenie układu. Z rynku cieszy dobrze napisany wniosek czy plan restrukturyzacyjny lub efektywna porada. Z sądu zaś cieszy czasem zasłyszane „gratuluję, panie syndyku", czego wszystkim Koleżankom i Kolegom, a także sobie życzę nieustająco!

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 14 [4/2018]

W tym numerze:

Słowo od dziekana 2

Anna Hrycaj: Przegląd orzecznictwa w sprawach restrukturyzacyjnych i upadłościowych 4

Rafał Adamus: Wpływ restrukturyzacji i upadłości na działalność przewoźnika lotniczego 19

Mirosław Mozdżeń, Joanna Juszczyk-Posiła: Podwójna odpowiedzialność członków upadłych SKOK-ów. Obowiązki syndyka masy upadłości w zakresie dochodzenia roszczeń z tego tytułu 31

Witold Missala, Łukasz Wolbach: Oddzielny plan podziału sum uzyskanych ze sprzedaży rzeczy obciążonych – wybrane problemy 38

Bartosz Groele, Bartosz Magnowski: Zaskarżanie uchwały rady wierzycieli w przedmiocie propozycji układowych 46

Patrycja Grenda, Łukasz Grenda: Restrukturyzacja wierzytelności zabezpieczonej poręczeniem i wierzytelności z tytułu poręczenia na drodze jej konwersji na udziały lub akcje w postępowaniu restrukturyzacyjnym 51

Maciej Geromin, Łukasz Świątek: Sytuacja prawna obligatariuszy na wypadek ogłoszenia upadłości lub otwarcia restrukturyzacji emitenta 62

Bartosz Sierakowski, Wojciech Bobik: O kameleonie – jurysdykcja krajowa w sprawach ze skargi pauliańskiej w świetle orzecznictwa TSUE 67

Magdalena Zwolińska: Czy plan restrukturyzacyjny jest źródłem prawa pracy? 78

Kamila Cebelińska, Jakub Brzeski, Przemysław Wierzbicki: Pomoc publiczna w przypadku przygotowanej likwidacji 85

Bartosz Groele, Ewa Tkaczuk: Doręczenia w postępowaniu restrukturyzacyjnym z udziałem wierzycieli zagranicznych – law in book and law in action 92

Mateusz Kaliński: INSO 2018 99

PROJEKT I DRUK:

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

Nakład: 1300 szt.

WYDAWCA:

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

REDAKTOR NACZELNY:

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

SIEDZIBA REDAKCJI:

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

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

PRZEGLĄD ORZECZNICTWA W SPRAWACH RESTRUKTURYZACYJNYCH I UPADŁOŚCIOWYCH

UPADŁOŚĆ KONSUMENCKA

Negatywna przesłanka ogłoszenia upadłości w postaci rażącego niedbalstwa

Postanowienie Sądu Okręgowego w Bydgoszczy z 4 października 2018 r., sygn. akt VIII Gz 182/18

Teza: Celem postępowania upadłościowego prowadzonego w stosunku do osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej jest przede wszystkim umożliwienie osobie fizycznej normalnego funkcjonowania przez uzyskanie oddłużenia i tzw. „nową szansę" (a nie tylko doprowadzenie do zaspokojenia roszczeń wierzycieli).

Stan faktyczny: Dłużnik, R.I., jako osoba nieprowadząca działalności gospodarczej wniósł o ogłoszenie upadłości. Postanowieniem z 19 lipca 2018 r. Sąd Rejonowy w Bydgoszczy Wydział XV Gospodarczy oddalił wniosek dłużnika. Sąd ustalił, że R.I. ma 28 lat, z zawodu jest kucharzem. Wnioskodawca posiada orzeczenie o umiarkowanym stopniu niepełnosprawności w związku z nadpobudliwością psychoruchową. Obecnie pracuje w sklepie (...) w S. w pełnym wymiarze czasu pracy za wynagrodzeniem 1600-1700 zł miesięcznie netto. Wynagrodzenie dłużnika nie jest zajęte przez komornika sądowego.

Od maja 2016 r. dłużnik pozostawał w związku konkubenckim z J.C., z którą dwa miesiące później zdecydowali się zamieszkać w wynajmowanym lokalu. Wówczas R.I. był zatrudniony w firmie (...) w B., gdzie pracował od 23 grudnia 2013 r., a jego miesięczne wynagrodzenie wynosiło około 1750 zł. Przed lipcem 2016 r. dłużnik posiadał zadłużenie z tytułu pożyczki zaciągniętej na kwotę około 10 000 zł, jednak zobowiązanie to spłacał regularnie z osiąganych dochodów z wynagrodzenia za pracę. Natomiast kolejne pożyczki, kredyty i inne zobowiązania, które doprowadziły do niewypłacalności, wnioskodawca zaciągał od lipca 2016 r., przede wszystkim chcąc spełnić zachcianki konkubiny J.C., a następnie również w celu spłaty rosnących kosztów mieszkania. Ze względu na stopień zadłużenia wnioskodawca zaciągnął kredyt konsolidacyjny w (...) na kwotę 41 899,44 zł, z czego otrzymał na cele konsumpcyjne kwotę 11 000 zł. Za uzyskane środki kupił telewizor, akwarium, konsolę Xbox 360 i laptopa. Następnie zaciągnął jeszcze w (...) między innymi pożyczki 11 sierpnia 2016 r. i 29 września 2016 r. Ponadto zaciągnął zobowiązanie kredytowe w (...) między innymi na podstawie szeregu umów kredytowych zawartych w listopadzie 2016 r. Po rozstaniu z konkubiną, co nastąpiło zimą 2016 r., po trwającym pół roku związku, wnioskodawca nie zaciągał już nowych pożyczek ani kredytów.

Sąd uznał, że dłużnik znajduje się w stanie niewypłacalności, jednakże jest to wynik rażącego niedbalstwa i oddalił wniosek na podstawie art. 491 [4] ust. 1 Prawa upadłościowego. Postanowienie to zaskarżył dłużnik.

Z uzasadnienia postanowienia sądu rejonowego

1. „Sąd stwierdził, że dłużnik zawarł w krótkich odstępach czasu kilkanaście umów pożyczek i kredytu, przez co doprowadził do swojej niewypłacalności. Motywem zaciągania pożyczek było zaspokajanie potrzeb konsumpcyjnych. Istotnym czynnikiem skłaniającym dłużnika do zaciągania kolejnych zobowiązań była chęć zadośćuczynienia zachciankom konkubiny. Sąd uznał, że przedstawione przez dłużnika, w szczególności w trakcie dowodu z wysłuchania, uzasadnienie tego zachowania, także w kontekście stanu

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

zdrowia, w szczególności umiarkowanego stopnia niepełnosprawności orzeczonego w związku z nadpobudliwością psychoruchową, nie może usprawiedliwiać rażącego wręcz niedbalstwa w doprowadzeniu do niewypłacalności na skutek niekontrolowanego zaciągania nowych pożyczek i przeznaczania uzyskiwanych środków na coraz to nowe dobra konsumpcyjne, które, co istotne, nie były nawet przez dłużnika szczególnie szanowane. W okolicznościach sprawy można było bowiem od dłużnika wymagać zachowania elementarnych, podstawowych zasad staranności. Zaciągając od lipca do listopada 2016 r. pożyczki i kredyty, dłużnik miał 26 lat i posiadał już niezbędne doświadczenie zawodowe, co potwierdzają przedłożone świadectwa pracy i, co szczególnie istotne, na bieżąco obsługiwał zaciągniętą wcześniej pożyczkę na kwotę około 10 000 zł i nie posiadał żadnych zaległości w bieżących płatnościach. Oznacza to, że do lipca 2016 r. potrafił należycie gospodarować swoimi interesami majątkowymi. Natomiast dopiero co poznana konkubina nie była jego pierwszą partnerką życiową. Względy uczuciowe nie zwalniają człowieka z powinności trzeźwego osądu własnej sytuacji majątkowej. Decyzja wnioskodawcy o zaciąganiu następnych pożyczek i kredytów, których koszt był przecież znaczny, a w świetle osiąganych dochodów możliwości spłaty żadne, była zatem rażącym niedbalstwem, ponieważ chęć posiadania dóbr konsumpcyjnych i usamodzielnienia się z nowo poznaną osobą bliską nie może, w ocenie sądu, uzasadniać zaciągania długów, których spłata jest całkowicie nierealna w świetle zdolności zarobkowych dłużnika. Dłużnik w celu pokrycia kosztów związanych z wynajmem mieszkania i zakupem przedmiotów na zaspokojenie potrzeb konsumpcyjnych swoich i konkubiny powinien był przede wszystkim postarać się o to, aby także jego partnerka przyczyniła się do ich poniesienia, a przede wszystkim zaoszczędzić w tym celu niezbędne środki bądź ograniczyć w ogóle konsumpcję, a nie w pierwszej kolejności zadłużać się w stopniu wielokrotnie przewyższającym własne zdolności zarobkowe."

Z uzasadnienia postanowienia sądu okręgowego

1. „Celem postępowania upadłościowego prowadzonego w stosunku do osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej jest przede wszystkim umożliwienie osobie fizycznej normalnego funkcjonowania przez uzyskanie oddłużenia i tzw. «nową szansę» (a nie tylko doprowadzenie do zaspokojenia roszczeń wierzycieli). Zasada oddłużania osób nieprowadzących działalności gospodarczej ma bowiem prowadzić do ograniczania wykluczenia społecznego i mechanizmu dziedziczenia bezradności przez następne pokolenia oraz umożliwienia reintegracji dłużników w legalnym obrocie gospodarczym i ograniczenie tzw. szarej strefy. Zasada prymatu funkcji oddłużeniowej nie jest jednak absolutna. W postępowaniu w przedmiocie ogłoszenia upadłości dochodzi bowiem do badania tzw. «moralności płatniczej dłużnika», co można sprowadzić do pytania, czy przed złożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości dłużnik podejmował racjonalne decyzje wpływające na jego sytuację majątkową. W postępowaniu w przedmiocie ogłoszenia upadłości sąd każdorazowo bada zarówno działania i zaniechania dłużnika, które doprowadziły do niewypłacalności, jak i te, które istotnie zwiększyły jej stopień. Następnie bada nastawienie dłużnika do tych działań lub zaniechań, weryfikując, czy są one następstwem umyślnego i zawinionego, czy też rażąco niedbałego zachowania dłużnika."

2. „Przesłanka umyślności lub rażącego niedbalstwa każdorazowo powinna być badana na dwóch płaszczyznach – obiektywnej i subiektywnej. Elementem obiektywnym jest bezprawność. Bezprawne zachowanie to działanie lub zaniechanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami. W konsekwencji zachowanie dłużnika zgodne z prawem i z zasadami współżycia społecznego nie powinno stanowić przesłanki negatywnej do ogłoszenia upadłości, chyba że dłużnik w sposób zawiniony lub rażąco niedbały dokonuje danej czynności, wiedząc, że może to spowodować jego niewypłacalność albo istotnie pogłębić jej stan. Elementem subiektywnym jest nastawienie dłużnika do swojego zachowania na etapie jego dokonywania. Rażące niedbalstwo jest pojęciem niezdefiniowanym i nieostrym, dlatego każdorazowo musi podlegać indywidualizacji w odniesieniu do konkretnego przypadku. Jak słusznie wskazał sąd rejonowy, rażące niedbalstwo to kwalifikowana postać tzw. winy nieumyślnej, polegającej na niedołożeniu należytej staranności wymaganej w danych okolicznościach. W doktrynie wskazuje się, że konieczne jest przy tym ustalenie, że w konkretnych okolicznościach danego przypadku dłużnik mógł zachować się z należytą starannością."

3. „Sąd rejonowy wziął pod uwagę jedynie fakt zaciągania kolejnych zobowiązań w sytuacji braku realnej możliwości spłaty tych zobowiązań przez dłużnika. Nie wziął natomiast pod uwagę okoliczności dotyczących sytuacji osobistej i zdrowotnej dłużnika. Fakt wieloletniego leczenia psychiatrycznego, rodzaj zaburzeń, które u niego stwierdzono, nie zostały w sposób wyczerpujący ustalone i zinterpretowane z uwzględ-

nieniem indywidualnych okoliczności sprawy. W każdym razie niezupełne, a przez to nieodpowiadające rzeczywistości było stwierdzenie sądu, że wyłącznym powodem stwierdzenia stopnia niepełnosprawności wnioskodawcy były zaburzenia psychoruchowe. Rację należy przyznać skarżącemu, iż sąd rejonowy całkowicie pominął okoliczności wynikające z zaświadczenia lekarskiego o stanie zdrowia wydanego dla potrzeb zespołu do spraw orzekania o niepełnosprawności z dnia 3.01.2018 r., którym dysponował przy ocenie materiału dowodowego, a z którego wynikało, że wnioskodawca poza nadpobudliwością ruchową cierpi również na zaburzenia emocjonalne i zachowania, regres intelektualny, a także, że wymaga wsparcia osoby drugiej ze względu na niemożność samodzielnej egzystencji. Z kolei z zaświadczenia lekarskiego z dnia 28.02.2018 r. wynika, że wnioskodawca wykazuje podatność na wpływy środowiskowe. Okoliczności te, które sąd rejonowy zupełnie zignorował przy określeniu stanu zdrowia wnioskodawcy, mogły mieć tymczasem istotny wpływ na ustalenie przesłanki winy w doprowadzeniu do niewypłacalności, a tym samym mogły mieć istotny wpływ na wynik sprawy. (...)

Sąd rejonowy dokonał ustaleń, iż przed lipcem 2016 r. wnioskodawca był w stanie obsługiwać swoje zadłużenie, zaś po wyprowadzeniu się partnerki ze wspólnie wynajętego mieszkania, co miało miejsce zimą 2016 r. wnioskodawca nie zaciągał już nowych zobowiązań. W ocenie sądu okręgowego te okoliczności, dodatkowo podniesione przez matkę wnioskodawcy, będącą jego pełnomocnikiem na rozprawie w dniu 5 lipca 2018 r., przy uwzględnieniu stanu zdrowia wnioskodawcy, również wymagały wnikliwej oceny i rozważenia. W ocenie sądu przemawiały raczej za uznaniem, że faktycznie wnioskodawca, będący osobą łatwo ulegającą wpływom, w okresie od lipca do grudnia 2016 r. ulegał bezkrytycznie swojej ówczesnej partnerce. Pozostało ustalenie, czy był to rodzaj zaburzeń, który wpływał na podejmowane przez niego obiektywnie nierealistyczne decyzje finansowe. Sąd rejonowy nie uwzględnił też, że wnioskodawca, decydując się po raz pierwszy w życiu na prowadzenie wspólnego gospodarstwa domowego z dziewczyną, miał prawo przypuszczać, że ciężar spłaty zadłużenia będzie ponosił wspólnie z nią. Nie można było wymagać, by z góry zakładał niepowodzenie związku i konieczność samodzielnej spłaty rat pożyczek zaciąganych dla wspólnych wydatków. Ponadto zaburzenia emocjonalne wnioskodawcy, które zostały całkowicie pominięte przy ocenie jego kondycji psychicznej, mogły mieć znaczący wpływ na nadmierne zaufanie do partnerki, a także przesadną wiarę we własne możliwości w okresie po wyprowadzeniu się z rodzinnego domu.

W ocenie sądu okręgowego stwierdzenie, czy zaburzenia emocjonalne wnioskodawcy mogły mieć wpływ na nieadekwatną ocenę jego możliwości spłaty zobowiązań, wymagało w konkretnym wypadku oceny specjalisty z dziedziny psychiatrii. Zaświadczenia lekarskie i historia choroby stanowią dowód występowania określonych zaburzeń, jednak ich wpływ na podejmowane decyzje, w tym ocena stopnia zawinienia wnioskodawcy nie może w konkretnym wypadku zostać dokonana z pominięciem wiadomości specjalnych, którymi dysponuje biegły sądowy. Stwierdzenie sądu rejonowego, że umiarkowany stopień niepełnosprawności wnioskodawcy orzeczono w związku z nadpobudliwością psychoruchową, więc nie miał wpływu na ocenę zachowania wnioskodawcy, jako rażąco niedbałego, było w tym wypadku pochopne i nie dotykało istoty sprawy. W ocenie sądu okręgowego nie można bez opinii lekarza psychiatry ustalić, czy uczestnik w pełni świadomie zaciągał zobowiązania pieniężne w okresie od lipca do grudnia 2016 r. i doprowadził do zadłużenia w sposób zawiniony w stopniu rażącego niedbalstwa, czy też wynikało to z choroby psychicznej, którą u niego zdiagnozowano. (...) Jak wskazano, podstawową przesłanką negatywną, wyłączającą możliwość ogłoszenia upadłości dłużnika w ramach tzw. upadłości konsumenckiej jest doprowadzenie przez dłużnika do niewypłacalności lub istotne zwiększenie stopnia już istniejącej niewypłacalności, umyślnie lub wskutek rażącego niedbalstwa. Ta okoliczność musi być badana wnikliwie, a w przypadku przedłożenia materiału dowodowego wskazującego na istotne wątpliwości co do winy dłużnika w doprowadzeniu do jego niewypłacalności, sąd nawet bez wniosku dłużnika winien rozważyć dopuszczenie z urzędu dowodu z opinii stosownego biegłego, aby tę kwestię wyjaśnić.

Umorzenie zobowiązań upadłego bez ustalania planu spłaty wierzycieli

Postanowienie Sądu Okręgowego w Rzeszowie z 27 lipca 2018 r., sygn. akt VI Gz 205/18

Teza: Chociaż pierwszoplanowym celem tzw. upadłości konsumenckiej jest oddłużenie osoby fizycznej, to jednak przy zachowaniu słusznych praw wierzycieli, którym należy umożliwić odzyskanie ich środków. Dopóki istnieje możliwość pozyskania środków finansowych w postępowaniu upadłościowym, musi być ona wykorzystana. Póki więc faza likwidacyjna upadłości J.S. nie

została zakończona, przejście do kolejnego etapu upadłości konsumenckiej, tj. ustalania planu spłaty bądź też umorzenia zobowiązań bez ustalania planu spłaty na podstawie art. 491 (16) pu, jak miało to miejsce w sprawie, było przedwczesne.

Stan faktyczny: Sąd Rejonowy w Rzeszowie (k. 247) umorzył wszystkie zobowiązania upadłego J.S. bez ustalenia planu spłaty wierzycieli (pkt I), obciążył Skarb Państwa niepokrytymi kosztami postępowania upadłościowego, w tym wynagrodzeniem syndyka masy upadłości (pkt II). Uzasadniając owo rozstrzygnięcie, sąd I instancji ustalił, że postępowanie upadłościowe J.S. zam. Ł. – osoby fizycznej nieprowadzącej działalności gospodarczej – zostało zakończone likwidacją majątku upadłego. Z likwidacji uzyskana została łącznie kwota 3230,00 zł. Składniki masy upadłości zbyte zostały za ceny nie niższe niż ceny ich oszacowania. Z kwoty uzyskanej z likwidacji majątku masy syndyk pokryła koszty opłat pocztowych i obwieszczeń, w kwotach wykazanych w sprawozdaniach rachunkowych składanych w toku postępowania upadłościowego. W planie ostatecznym podziału funduszów masy upadłości syndyk wykazała sumę 2341,08 zł, która pozostała w masie upadłości po odliczeniu kosztów wykazanych w wymienionych sprawozdaniach. Z uwagi na ubóstwo masy brak jest możliwości zaspokojenia wynagrodzenia syndyka jako części kosztów postępowania. Sporządzony przez syndyka ostateczny plan podziału funduszów masy upadłości nie przewidywał wypłat dla wierzycieli (tzw. plan „0"). Wobec braku zarzutów do ostatecznego planu podziału funduszów masy upadłości został on zatwierdzony postanowieniem sędziego-komisarza z 3 lipca 2017 roku. Sąd rejonowy wskazał, że aktualna osobista sytuacja upadłego wskazuje na jego niezdolność do dokonania spłat.

Zażalenie na owo postanowienie wniósł wierzyciel Skarb Państwa – naczelnik urzędu skarbowego w Ł. Skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego rozstrzygnięcia oraz zasądzenie na rzecz wierzyciela kosztów postępowania zażaleniowego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd okręgowy zmienił zaskarżone postanowienie poprzez jego uchylenie i przekazanie sprawy do dalszego prowadzenia.

Z uzasadnienia postanowienia sądu okręgowego

1. „W rozpoznawanej sprawie sąd I instancji, przyjmując zaistnienie przesłanek z art. 491^{16} ustawy – Prawo upadłościowe, zrezygnował z ustalenia planu spłaty wierzycieli i umorzył zobowiązania upadłego J.S. względem wierzycieli, uznając, że sytuacja osobista upadłego jest tego rodzaju, że nie będzie on zdolny do dokonania jakichkolwiek spłat w ramach planu spłaty wierzycieli. Tymczasem niekwestionowane było, że w dniu 9 marca 2017 r. Sąd Apelacyjny w Rzeszowie wydał wyrok w sprawie I ACa 388/16 uwzględniający skargę pauliańską, w którym prawomocnie uznał za bezskuteczną wobec powoda – syndyka masy upadłości J.S. i M.S. – umowę darowizny z dnia 22 maja 2013 r. zawartą w formie aktu notarialnego Rep A nr 1437/2013, na podstawie której małżonkowie darowali na rzecz syna A.S. spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu mieszkalnego nr (...) położonego w Ł. Skutkiem wydania owego prawomocnego wyroku ubezskuteczniającego czynność prawną dokonaną z pokrzywdzeniem wierzyciela (...) Papier W.D. i ska sp.j. w K. – z uwagi na treść art. 124 ust. 1 Pr. upadłościowe było, że kwota tzw. wierzytelności chronionej w procesie pauliańskim, tj. 80 063,00 zł, weszła do masy upadłości M.S., której upadłość została ogłoszona jako pierwsza, sygn. akt V GUp (...). Z uwagi na to, że A.S. wpłacił do masy upadłości M.S. ową kwotę, syndyk odstąpiła od sprzedaży wymienionego prawa do lokalu mieszkalnego. Syndyk masy upadłości J.S. dokonała następnie zgłoszenia wierzytelności przysługującej upadłemu J.S. z tytułu udziału w majątku wspólnym w postępowaniu upadłościowym M.S. Postępowanie w przedmiocie ściągnięcia przez syndyka przedmiotowej wierzytelności nie zostało zakończone. Na tym etapie plan podziału funduszów masy upadłości M.S. V GUp (...) nie został sporządzony."

2. „Stosownie do regulacji art. 2 ust. 2 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe (t.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 2344) «postępowanie upadłościowe wobec osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej należy prowadzić tak, aby umożliwić umorzenie zobowiązań upadłego niewykonanych w postępowaniu upadłościowym, a jeśli jest to możliwe – zaspokoić roszczenia wierzycieli w jak najwyższym stopniu». Chociaż więc pierwszoplanowym celem tzw. upadłości konsumenckiej jest oddłużenie osoby fizycznej, to jednak przy zachowaniu słusznych praw wierzycieli, którym należy umożliwić odzyskanie ich środków. Dopóki istnieje możliwość pozyskania środków finansowych w postępowaniu upadłościowym, musi być ona wykorzystana. Póki więc faza likwidacyjna upadłości J.S. nie została zakończona, przejście do kolejnego etapu upadłości konsumenckiej, tj. ustalania planu spłaty bądź też umorzenia zobowiązań bez ustalania planu spłaty na podstawie

art. 491[16] pu, jak miało to miejsce w sprawie, było przedwczesne."

ODPOWIEDZIALNOŚĆ DYSCYPLINARNA SYNDYKA

Wniosek o stwierdzenie rażącego naruszenia obowiązków syndyka (art. 18a ust. 1 i 2 ustawy z 15 czerwca 2007 r. o licencji doradcy restrukturyzacyjnego)

Postanowienie Sądu Okręgowego w Szczecinie z 3 września 2018 r., sygn. akt VIII Gz 199/18

Teza:

1. **Sam ustawodawca nie uznał zaniechania spełnienia obowiązku złożenia dokumentu potwierdzającego zawarcie umowy ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej (art. 156 ust. 4 p.u.) za naruszenie obowiązków noszące znamiona „rażącego".**

2. **Złożenie dokumentacji do archiwum w żaden sposób nie stało na przeszkodzie spełnieniu przez syndyka obowiązku wynikającego z art. 364 ust. 2 p.u.n., tj. wydania upadłemu majątku i dokumentacji po zakończeniu postępowania upadłościowego. Prawidłowe wykonanie tego obowiązku, umożliwiające upadłemu odbiór należącej do niego dokumentacji, powinno obejmować przede wszystkim zawiadomienie upadłego o miejscu przechowywania dokumentacji.**

Stan faktyczny: Minister sprawiedliwości złożył, na podstawie art. 18a ust. 1 i 2 ustawy z 15 czerwca 2007 r. o licencji doradcy restrukturyzacyjnego (Dz. U. z 2014 r., poz. 776, ze zm.) w zw. z art. 170 ust. 1 ustawy z 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe (Dz. U. z 2015 r., poz. 233, ze zm. – dalej p.u.), wniosek o stwierdzenie rażącego naruszenia przez A.S. (1) obowiązków syndyka w postępowaniu upadłościowym M.S., prowadzącego działalność pod nazwą Firma Handlowa (...) z siedzibą w S. Jako okoliczności świadczące o możliwości dopuszczenia się przez syndyka rażącego naruszenia obowiązków syndyka w wymienionym postępowaniu upadłościowym minister sprawiedliwości wskazał:

– niedopełnienie w okresie od 10 października 2007 r. do 17 stycznia 2010 r., wynikającego z obowiązującego w tym czasie art. 156 ust. 4 ustawy z 28 lutego 2003 roku – Prawo upadłościowe i naprawcze (Dz. U. z 2015 r., poz. 233, ze zm. – dalej p.u.n.), obowiązku zawarcia umowy ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej z tytułu wykonywania czynności syndyka;

– naruszenie art. 99 ust. 1 ustawy z 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz. U. z 2011 r., poz. 177, z późn. zm.) poprzez złożenie w imieniu upadłego deklaracji VAT-7 za grudzień 2014 r., a nadto nadanie na poczcie 13 stycznia 2015 r. „zgłoszenia o zaprzestaniu wykonywania czynności podlegających opodatkowaniu podatkiem od towarów i usług (...)", mimo iż podmiotem do tego uprawnionym – po zakończeniu postępowania upadłościowego – był upadły;

– niedopełnienie obowiązku wynikającego z art. 364 ust. 2 p.u.n., który nakazuje syndykowi wydanie upadłemu jego majątku, ksiąg, korespondencji i dokumentów w związku z prawomocnym zakończeniem postępowania upadłościowego.

Sąd rejonowy ustalił, że syndyk posiada licencję przyznaną decyzją ministra sprawiedliwości z 30 grudnia 2009 r., a od 1 stycznia 2016 r. licencję doradcy restrukturyzacyjnego.

Postanowieniem z 30 sierpnia 2004 r. na wniosek dłużnika Sąd Rejonowy w Szczecinie ogłosił upadłość M.S. z możliwością zawarcia układu. Nadzorcą sądowym został wyznaczony A.S., ówcześnie wpisany na listę syndyków prowadzoną przez prezesa Sądu Okręgowego w Szczecinie. Postanowieniem z 20 kwietnia 2005 r. Sąd Rejonowy w Szczecinie zmienił postanowienie o ogłoszeniu upadłości M.S. z możliwością zawarcia układu na postanowienie o ogłoszeniu upadłości obejmującej likwidację majątku dłużnika. Jednocześnie powołano syndyka masy upadłości w osobie A.S. Przez cały okres postępowania czynności nadzorcze wykonywał sędzia-komisarz. W tym zakresie wydawał syndykowi liczne zarządzenia nadzorcze. Odbywały się także posiedzenia w przedmiocie omówienia spraw bieżących. Przedmiotem tych czynności nigdy – do roku 2013 r. – nie była kwestia obowiązkowego ubezpieczenia syndyka. Wejście w 2007 r. w życie ustawy o licencji syndyka oraz wprowadzenie obowiązkowego ubezpieczenia syndyka nie spotkało się z żadną reakcją sędziego-komisarza. Postępowanie upadłościowe XII GUp (...) było także przedmiotem lustracji na polecenie ministra sprawiedliwości od 7 października do 7 listopada 2008 r. 22 stycznia 2013 r. syndyk przedłożył polisę ubezpieczenia syndyka na 2013 r.

Pismem z 30 sierpnia 2013 r. upadły domagał się zobowiązania syndyka do udzielenia informacji na temat posiadanego ubezpieczenia OC w latach 2005-2013 z podaniem numeru umowy, nazwy ubezpieczyciela oraz wysokości sumy gwarancyjnej i przedłożenia kopii po-

lis. Zarządzeniem z 2 września 2013 sędzia-komisarz doręczył wskazane pismo syndykowi z zobowiązaniem do ustosunkowania się do jego treści w części dotyczącej ubezpieczenia syndyka – pod rygorem skutków z art. 169 pr. upadł. i napr. Zobowiązanie doręczono syndykowi 10 września 2013 r. i tego samego dnia syndyk nadesłał odpowiedź, która wpłynęła do akt 11 września 2013 r. Pismem tym poinformował sędziego-komisarza, iż do wejścia w życie rozporządzenia ministra finansów z 8 października 2007 r. „nie miał obowiązku posiadania polisy OC. W okresach kolejnych syndyk zawierał każdego roku polisę OC z (...) Zakładzie (...) na sumy gwarancyjne znacznie przewyższające wartość masy upadłości M.S. Syndyk gotów jest okazać kopię polis na każdorazowe wezwanie sędziego-komisarza".

Postanowieniem z 4 grudnia 2014 r. sąd upadłościowy stwierdził zakończenie postępowania upadłościowego M.S. Jednocześnie umorzył w całości zobowiązania upadłego, które nie zostały zaspokojone w postępowaniu upadłościowym. Prawomocność postanowienia z 4 grudnia 2014 r. została stwierdzona 2 stycznia 2015 r.

Syndyk zlecił świadczenie usług (...), sporządzał rozliczenia podatkowe i sprawozdania finansowe. Czynności te, dotyczące 2014 r., zostały wykonane do 13 stycznia 2015 r., po czym dokumenty płatnika zostały przekazane do składnicy akt. W związku z zawieszeniem działalności gospodarczej przez upadłego 13 stycznia 2015 r. została skierowana informacja PIT-B, druk VAT-Z oraz informacja w zakresie możliwości rezygnacji z prowadzenia ksiąg rachunkowych. Syndyk miał świadomość, iż z jednej strony w trakcie postępowania upadłościowego ciążą na nim obowiązki związane z rozliczeniem podatku VAT upadłego, a z drugiej strony na przełomie 2014 r. i 2015 r. – w związku z zakończeniem postępowania upadłościowego – wskazana odpowiedzialność może spoczywać na dwóch osobach, tj. na syndyku i bezpośrednio na upadłym. W sprawie tej konsultowano się z pracownikami I Urzędu Skarbowego w S. Następnie syndyk złożył 13 stycznia 2015 r. podpisaną przez siebie w imieniu upadłego informację VAT-Z w sprawie zaprzestania dokonywania czynności opodatkowanych. 14 stycznia 2015 r. poinformowano o tym upadłego, doręczając mu podpisane przez syndyka informacje o wysokości dochodu (straty) z pozarolniczej działalności gospodarczej (...) za 2014 r. oraz zgłoszenie o zaprzestaniu wykonywania czynności podlegających opodatkowaniu podatkiem od towarów i usług (...). Upadły w następstwie tych czynności nie został wyrejestrowany jako czynny podatnik VAT. Naczelnik pierwszego urzędu skarbowego przyjął, iż złożenie deklaracji o zaprzestaniu wykonywania czynności podlegających opodatkowaniu podatkiem od towarów i usług (...) podpisanej w imieniu upadłego przez syndyka 13 stycznia 2015 r. nie wywołało skutków prawnych. 26 marca 2015 r. upadły został wezwany do złożenia deklaracji VAT-7 za grudzień 2014 r.

7 stycznia 2015 r. syndyk masy upadłości dysponował w masie upadłości kwotą 4628,93 zł. Syndyk przekazem pocztowym przekazał posiadane przez siebie środki (...).

Pismem z 26 stycznia 2015 r. syndyk poinformował sąd, iż cała dokumentacja wytworzona przez syndyka i adresowana do niego w trakcie postępowania upadłościowego przekazana została do składnicy akt. Pismami z 2 lutego, 11 maja, 15 maja i 9 czerwca 2015 r. A.S., jako były syndyk masy upadłości, poinformował sąd, iż nie jest już w posiadaniu żadnej dokumentacji, która została przekazana do składnicy akt. Oznajmił także, iż upadły ma pełny dostęp do przechowywanych dokumentów. Od pisma z 26 stycznia 2015 r. A.S. tytułuje się „były syndyk" i nie używa pieczątki „syndyk".

Minister sprawiedliwości, stwierdzając rażące naruszenie obowiązków syndyka polegające na braku obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej, decyzją z 30 listopada 2015 r., wydaną na podstawie art. 18 ust. 1 pkt 3 ustawy, cofnął A.S. licencję syndyka. W związku ze złożonym przez stronę wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy, ze względu na zmianę treści art. 18 ust. 1 ustawy, jaka nastąpiła 1 stycznia 2016 r., minister sprawiedliwości decyzją z 10 lutego 2016 r. uchylił tę decyzję wobec odpadnięcia jej podstawy materialnoprawnej i umorzył postępowanie.

W oparciu o tak ustalony stan faktyczny sąd rejonowy uznał wniosek o stwierdzenie rażącego naruszenia przez A.S. obowiązków syndyka za nieuzasadniony i postanowieniem z 29 listopada 2017 r. oddalił wniosek ministra sprawiedliwości oraz odstąpił od obciążania ministra sprawiedliwości kosztami postępowania. Zażalenie na owo orzeczenie wniósł prokurator Prokuratury Okręgowej w Szczecinie oraz minister sprawiedliwości, domagając się jego zmiany poprzez stwierdzenie rażącego naruszenia przez A.S. obowiązków syndyka w postępowaniu upadłościowym M.S. Sąd okręgowy oddalił oba zażalenia.

Z uzasadnienia postanowienia sądu rejonowego

1. „W odniesieniu do kwestii ubezpieczenia obowiązkowej odpowiedzialności cywilnej syndyka sąd rejonowy nie ustalił, aby A.S. miał od 5 października 2008 r. do 2010 r. takie ubezpieczenie, przyjął natomiast, że po-

siadał takie ubezpieczenie w okresie od 5 października 2007 r. do 5 października 2008 r., jednak nie można ostatecznie ustalić jego warunków. Odnosząc się do późniejszych czynności pomiędzy ubezpieczycielem a uczestnikiem, sąd przyjął, iż ubezpieczyciel zwolnił A.S. z długu w zakresie obowiązku zapłaty składki, przy czym okoliczność ta zdaniem sądu miała małe znaczenie. (...) Odnośnie do obowiązku ubezpieczenia sąd wskazał, iż w obecnym stanie prawnym jego naruszenie albo nie jest możliwe albo niewątpliwie spowodowałoby odwołanie syndyka. Wynika to z obecnej regulacji art. 156 ust. 4 p.u., który wymusza na syndyku złożenie przy pierwszej czynności dokumentu potwierdzającego ubezpieczenie. Syndyk zatem albo sam taki dokument składa, albo jest do tego wzywany, przy czym niewykonanie zobowiązania skutkuje odwołaniem syndyka. Wymieniony przepis w obecnym brzmieniu obowiązuje jednak od 1 stycznia 2016 r. W poprzednim stanie prawnym, obowiązującym od 10 października 2007 r., a zatem od wejścia w życie ustawy o licencji syndyka (wprowadzającej obowiązkowe ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej syndyka), do 1 stycznia 2016 r., czyli do wprowadzenia obowiązku z art. 156 ust. 4 p.u., ustawodawca nie przewidywał sposobu kontroli posiadania przez syndyka ubezpieczenia. Dotyczy to przy tym zarówno spraw toczących się w dniu 10 października 2007 r., jak to było w sprawie XII GUp (...), jak i spraw, w których ogłoszenie upadłości następowało do tej dacie. Dalej sąd podkreślił, że praktyka w XII Wydziale Gospodarczym Sądu Rejonowego Szczecin – Centrum w Szczecinie, właściwym do spraw upadłościowych, była taka, iż od wejścia w życie ustawy o licencji syndyka sędziowie-komisarze nie weryfikowali spełnienia przez syndyka obowiązku ubezpieczenia. Wynikało to z faktu ówczesnych wątpliwości dotyczących obowiązku ubezpieczenia, a także zachowania ubezpieczycieli, zawierających umowy ubezpieczenia obowiązkowego odpowiedzialności cywilnej syndyka.

Na gruncie rozporządzenia ministra finansów z dnia 8 października 2007 r. w sprawie obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej osoby powołanej do wykonywania czynności syndyka, nadzorcy sądowego albo zarządcy (Dz. U. nr 185, poz. 1313) pojawiły się wątpliwości, czy obowiązkowe ubezpieczenie dotyczy osoby syndyka, czy też postępowania upadłościowego. Często bowiem występowały przypadki, iż dana osoba była wyznaczona syndykiem w kilku różnych postępowaniach upadłościowych, istotnie się różniących co do składu majątku, podejmowanych czynności, a tym samym ryzyka. Wątpliwości powodował także brak regulacji co do kosztów ubezpieczenia. Wątpliwości te powodowały z kolei brak odpowiedniej oferty po stronie zakładów ubezpieczeń. Sąd zaakcentował także, iż ustawodawca wprowadził z jednej strony obowiązek ubezpieczenia dla syndyka, ale nie wprowadził żadnej sankcji za niewypełnienie tego obowiązku. W tych okolicznościach, w odniesieniu do okresu od 10 października 2007 r. do 1 stycznia 2016 r., należało, zdaniem sądu, odwołać się do innych regulacji, dotyczących ubezpieczeń obowiązkowych, w tym ustawy z dnia 22 maja 2003 r. o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych (Dz. U. 2003 nr 124, poz. 1152). Przywołując art. 4 i 88 tejże ustawy, sąd zaznaczył, że wymieniony przepis podlegał nowelizacji, jednakże zawsze przewidywał jedynie finansową odpowiedzialność za brak ubezpieczenia.

Za adekwatne sąd uznał też przepisy dotyczące adwokatów i radców prawnych, z których wynika, iż brak ubezpieczenia może stanowić podstawę odpowiedzialności dyscyplinarnej, niemniej z orzecznictwa nie wynika, aby brak ubezpieczenia przez adwokata bądź radcę prawnego spowodował pozbawienie prawa do wykonywania zawodu. Analizując ustawę o licencji syndyka i wydane na jej podstawie rozporządzenie w sprawie obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej osoby powołanej do wykonywania czynności syndyka, nadzorcy sądowego albo zarządcy, sąd zauważył, że z przepisów tych wynika, iż obowiązek ubezpieczenia dotyczy osoby powołanej. Sąd wskazał przy tym na brak wyraźnego wskazania, kiedy powstaje obowiązek ubezpieczenia, zaznaczając, że ta wadliwość została obecnie usunięta w rozporządzeniu ministra finansów z dnia 23 grudnia 2015 r. w sprawie obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej osoby posiadającej licencję doradcy restrukturyzacyjnego, pełniącej funkcję w postępowaniu restrukturyzacyjnym, upadłościowym lub egzekucyjnym. Rozporządzenie to zastąpiło poprzednio obowiązujące i usunęło część pojawiających się wątpliwości, wskazując w szczególności w § 3, iż obowiązek ubezpieczenia OC powstaje nie później niż w dniu poprzedzającym dzień podjęcia pierwszej czynności przed sądem lub sędzią-komisarzem w pierwszym postępowaniu.

W rozporządzeniu z 8 października 2007 r. brakowało takiego zapisu, jednocześnie rozporządzenie to – podobnie jak obecne – uzależniało sumę gwarancyjną od wartości masy upadłości. Sąd zaznaczył, że uregu-

lowanie to wywoływało wątpliwości z uwagi na dwa punkty czasowe, w których określana była wartość masy upadłości (chwila sporządzenia spisu inwentarza wraz z oszacowaniem – art. 69, 306 i 307 p.u.n. – co miało co do zasady nastąpić w ciągu miesiąca od ogłoszenia upadłości, ale zazwyczaj – za zezwoleniem sędziego-komisarza – następowało później oraz chwila sporządzenia sprawozdania ostatecznego po zakończeniu likwidacji majątku – art. 168 ust. 4 p.u.n. – kiedy po zbyciu całego majątku możliwe było ustalenie faktycznej wartości masy upadłości). Dalej sąd podkreślił, że wskazane uregulowanie powodowało w początkowym okresie obowiązywania art. 156 ust. 5 p.u.n. i rozporządzenia ministra finansów z dnia 8 października 2007 r. praktyczną wątpliwość, jak dany syndyk ma się ubezpieczyć. Bardzo często bowiem występowała sytuacja, iż syndyk został powołany na początku 2008 r., sporządzanie spisu inwentarza trwało do połowy 2008 r., jednocześnie syndyk miał wątpliwości co do dokumentów przedłożonych przez dłużnika na etapie postępowania o ogłoszenie upadłości, w szczególności dotyczących wyceny majątku. Jeżeli zatem syndyk nawet chciał się ubezpieczyć w oparciu o dokumenty dłużnika, nie mógł tego zrobić z uwagi na zachowanie ubezpieczyciela."

2. „Niezależnie od tego na gruncie prowadzonej sprawy sąd wskazał, iż zarzucone uczestnikowi zaniechanie dotyczyło postępowania XII GUp (...). W postępowaniu tym w ocenie sądu uczestnik A.S. w ogóle nie miał obowiązku ubezpieczenia, co wynikało z faktu, iż A.S. syndykiem masy upadłości został ustanowiony na podstawie postanowienia Sądu Rejonowego w Szczecinie z dnia 20 kwietnia 2005 r. W dniu 10 października 2007 r. wraz z ustawą o licencji syndyka wszedł w życie art. 156 ust. 4 i 5 p.u.n. oraz rozporządzenie ministra finansów z dnia 8 października 2007 r. Ustawa o licencji syndyka zawierała niepełną regulację intertemporalną. Wymieniona ustawa w przepisach od art. 23 do 28 zawierała przepisy przejściowe, dostosowujące i końcowe. Stanowiły one, iż ustawa wchodzi w życie po upływie 3 miesięcy od ogłoszenia, nadto w art. 23 ust. 1, iż syndyk ustanowiony w postępowaniu układowym oraz upadłościowym albo naprawczym przed dniem wejścia w życie ustawy sprawuje swoją funkcję do czasu zakończenia tych postępowań. Art. 25 stanowił, iż do czasu uzyskania licencji syndyka, nie dłużej jednak niż przez okres trzech lat od dnia wejścia w życie ustawy, osoby wpisane na listę syndyków prowadzoną przez prezesa sądu okręgowego mogą być powoływane do sprawowania funkcji w postępowaniu upadłościowym i naprawczym.

Wskazana regulacja intertemporalna w dużej mierze wyrażała zdaniem sądu podstawową zasadę prawa międzyczasowego, to jest bezpośrednie działanie ustawy nowej, przewidującej przez określony okres, iż na syndyków sądy będą powoływać osoby posiadające licencję syndyka, zgodnie z nowym prawem, nadto osoby takiej licencji nieposiadające, a spełniające dotychczasowe wymagania dla syndyka. Z uregulowania art. 156 ust. 4 p.u.n. nie wynika natomiast, iż obowiązek posiadania ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej ciążył na każdej osobie wykonującej czynności syndyka, poczynając od dnia 10 października 2007 r. Przepis ten dotyczył zarówno syndyków licencjonowanych, jak i osób nieposiadających licencji, a spełniających dotychczasowe wymagania dla syndyków, które zostały powołane do wykonywania czynności syndyka. A.S., jako syndyk masy upadłości M.S., podobnie jak inne osoby sprawujące funkcję syndyka w konkretnych sprawach upadłościowych, w których upadłość ogłoszono przed 10 października 2007 r., nie został w tym postępowaniu wyznaczony po wejściu w życie ustawy o licencji syndyka. Gdyby zaś obowiązek ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej syndyka miał dotyczyć osób, które zostały już powołane do wykonywania funkcji syndyka, nadzorcy sądowego lub zarządcy w postępowaniach upadłościowych wszczętych przed wejściem w życie ustawy o licencji syndyka, musiałoby to być w sposób szczególny wskazane w ustawie lub rozporządzeniu, podzielono przy tym argumenty uczestnika, iż ustawodawca użyłby innego określenia dla takich osób, np. osoba sprawująca funkcję syndyka albo osoba już wyznaczona, albo inne określenie, wskazujące na dotychczasowe pełnienie funkcji.

Dodatkowo sąd zauważył, iż obowiązek ubezpieczenia syndyka został odniesiony do wartości masy upadłości, która jest możliwa do ustalenia w chwili spisu inwentarza i oszacowania (przewidywane fundusze masy upadłości) oraz w chwili sporządzenia sprawozdania ostatecznego (rzeczywiste fundusze masy upadłości).

Zdaniem sądu ustawodawca – gdyby chciał wprowadzić obowiązek ubezpieczenia dla osób już ustanowionych syndykami na chwilę wejścia w życie ustawy o licencji syndyka – z całą pewnością uregulowałby sposób ustalenia sumy gwarancyjnej w takich przypadkach. Nie sposób też zdaniem sądu przyjąć, by syndycy już ustanowieni na 10 października 2007 r. mieli samodzielnie ustalać na tę chwilę wartość masy upadłości. Trudno zaś przykładowo po dwóch, trzech

latach prowadzenia postępowania – gdy brak jest oferentów na nabycie majątku upadłego – przyjmować aktualność oszacowania."

3. „Oprócz opisanych wątpliwości dotyczących wykładni pojęć, zakresu ubezpieczenia oraz braku wyraźnej sankcji za brak ubezpieczenia, sąd wskazał na niejasności co do chwili ubezpieczenia i istniejące w doktrynie oraz praktyce wątpliwości, czy obowiązek ubezpieczenia w okresie od 10 października 2007 r. do 1 stycznia 2016 r. dotyczył jedynie syndyków licencjonowanych, czy też każdej osoby powołanej na syndyka. Sąd wprawdzie wskazał, iż w jego ocenie obowiązek ten dotyczył każdej osoby powołanej na syndyka po 10 października 2007 r., zaznaczył jednak, iż także ta okoliczność była sporna, na co wskazywał uczestnik podczas przesłuchania, a co znane jest sądowi z praktyki orzeczniczej."

4. „Podsumowując, sąd przyjął, iż A.S. nie miał obowiązku ubezpieczenia się od odpowiedzialności cywilnej syndyka w postępowaniu upadłościowym M.S. W przypadku odmiennej wykładni sąd zauważył, iż ewentualne naruszenie obowiązku ubezpieczenia – czego nie stwierdzono – nie mogłoby być uznane za uchybienie o charakterze rażącym. Zbyt duży bowiem jest zakres wątpliwości i rozbieżności interpretacyjnych. Zaakcentowania zdaniem sądu wymagał także fakt, iż wejście w życie ustawy o licencji syndyka i wprowadzenie obowiązku ubezpieczenia nie spotkało się z żadną reakcją sędziego-komisarza w postępowaniu upadłościowym M.S."

5. „Odnośnie do naruszenia art. 364 ust. 2 p.u.n. sąd wskazał, że w okresie od 16 czerwca 2003 r. praktyką syndyków w przypadku obszernej dokumentacji przedsiębiorców sprzed ogłoszenia upadłości oraz dokumentacji powstałej albo wytworzonej w toku postępowania upadłościowego, niezależnie od obowiązujących przepisów dotyczących archiwizacji, było zawieranie umów archiwizacyjnych nie na koniec postępowania upadłościowego, ale w jego toku i bieżące przekazywanie do składnicy dokumentów, które nie były potrzebne do bieżącej pracy syndyka, a następnie ich segregowanie w składnicy. Praktyka ta pozwalała na bieżące porządkowanie dokumentacji w archiwum, co z kolei ułatwiało wydawanie niezbędnej dokumentacji pracownikom ZUS, urzędom skarbowym i innym organom. Archiwizowanie dokumentacji upraszczało czynności z byłymi pracownikami, obniżało koszty bieżącej działalności syndyka poprzez brak konieczności wynajmu większych pomieszczeń biurowych, przyspieszało bieżące czynności z uporządkowaną dokumentacją. Zasadą było również, iż po zakończeniu postępowania syndyk składał do podmiotu świadczącego mu usługi archiwizacyjne posiadaną w chwili zakończenia postępowania dokumentację. Wydanie dokumentacji w tej sytuacji niezwiązane było z koniecznością jakiegokolwiek kontaktu z upadłym. Przeniesienie posiadania dokumentacji następowało na podstawie odpowiednio stosowanego art. 350 k.c. – poprzez zawiadomienie upadłego po uprawomocnieniu się postanowienia kończącego postępowanie upadłościowe. Dlatego też sąd stwierdził, iż zachowanie A.S. dotyczące dokumentacji po zakończeniu postępowania upadłościowego M.S. w żaden sposób nie narusza art. 364 ust. 2 p.u.n., a wszelkie czynności A.S. w tym zakresie podejmowane były transparentnie i jawnie."

6. „W odniesieniu do ostatniej z zarzuconych grup zachowań, polegających na dokonywaniu przez uczestnika czynności w imieniu upadłego po prawomocnym zakończeniu postępowania, sąd uznał, że nie można czynić A.S. żadnego zarzutu. Wskazując, że w toku postępowania upadłościowego występują dwie krytyczne cezury czasowe, a mianowicie ogłoszenie upadłości i zakończenie postępowania upadłościowego, sąd podkreślił, że z chwilą uprawomocnienia się postanowienia o zakończeniu postępowania syndyk w istocie przestaje być syndykiem (art. 364 ust. 1 i art. 368 p.u.n.), ale są czynności, które dalej wykonuje i częstokroć jest w dalszym ciągu nazywany w ustawie „syndykiem" (art. 364 ust. 2 p.u.n. – co dotyczy obowiązku wydania majątku, korespondencji, ksiąg i dokumentów, art. 366 Prawa upadłościowego i naprawczego – co dotyczy wyznaczenia terminu na odebranie majątku, art. 85 § 1 k.s.h. w zw. z art. 363 p.u.n., art. 289 § 1 k.s.h. w zw. z art. 363 p.u.n., art. 477 § 1 k.s.h. w zw. z art. 363 p.u.n. – co dotyczy obowiązku złożenia wniosku o wykreślenie z rejestru).

   Powołując się na praktykę sądową w XII Wydziale Gospodarczym Sądu Rejonowego Szczecin – Centrum w Szczecinie, a także na ogólnopolską praktykę sądową sąd wskazał na bardzo częste przypadki, w których po prawomocnym zakończeniu postępowania dotychczasowy „były" już syndyk w dalszym ciągu tytułowany był przez sąd albo sędziego-komisarza „syndykiem". Zadaniem sądu dowodzi tego nawet przebieg postępowania, w którym były pełnomocnik M.S. tytułował A.S. syndykiem masy upadłości i domagał się wydania dokumentów i wskazania numerów rachunków bankowych."

Z uzasadnienia postanowienia sądu okręgowego

1. „Ocena zasadności obydwu zażaleń, a w konsekwencji trafności rozstrzygnięcia wniosku złożonego na podstawie art. 18 a ust. 1 i 2 ustawy z dnia 15 czerwca 2007 r. o licencji doradcy restrukturyzacyjnego (tekst jedn. Dz. U. z 2014 r., poz. 776 ze zm.) w zw. z art. 170 ust. 1 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe (Dz. U. z 2015 r., poz. 233 ze zm.) wymaga w pierwszej kolejności ustalenia zakresu znaczeniowego pojęcia «rażącego naruszenia obowiązków syndyka», o którym mowa w pierwszym z powołanych przepisów w kontekście skutków orzeczenia uwzględniającego tego rodzaju wniosek. Zgodnie bowiem z art. 18 ust. 3 ustawy: «minister sprawiedliwości cofa licencję doradcy restrukturyzacyjnego w przypadku prawomocnego ustalenia przez sąd rażącego naruszenia obowiązków syndyka, nadzorcy lub zarządcy». Choć wymienione przepisy nie precyzują, co należy rozumieć pod pojęciem rażącego naruszenia obowiązków, wskazówek interpretacyjnych w tym zakresie dostarcza analiza pozostałych przepisów regulujących zasady odpowiedzialności syndyka za nienależyte wykonywanie obowiązków, a mianowicie ujętych w art. 18 ustawy z dnia 15 czerwca 2007 r. o licencji doradcy restrukturyzacyjnego oraz art. 170 p.u. Rozważania sądu pierwszej instancji odnośnie do rażącego charakteru przewinienia uzupełnić należy zatem o wnioski wypływające wprost z brzmienia tych przepisów.

   Pierwszy z powołanych przepisów w pierwotnym brzmieniu stanowił, że: «minister sprawiedliwości cofa licencję syndyka, w przypadku gdy osoba posiadająca licencję syndyka: 1) przestała spełniać którykolwiek z wymogów określonych w art. 3 ust. 1 pkt 1, 3, 9; 2) dwukrotnie została odwołana prawomocnym postanowieniem z powodu nienależytego pełnienia obowiązków; 3) dopuściła się rażącego naruszenia obowiązków syndyka, nadzorcy sądowego lub zarządcy, a zostało to ujawnione po zakończeniu pełnienia przez nią funkcji w danym postępowaniu; 4) wystąpiła z takim wnioskiem; 5) została skazana prawomocnym wyrokiem za umyślne przestępstwo lub umyślne przestępstwo skarbowe». W wyniku zmian wprowadzonych z dniem 1 stycznia 2016 r. ustawą z dnia 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne (Dz. U. z 2015 r., poz. 978) sformułowanie «licencja syndyka» zastąpiono sformułowaniem «licencja doradcy restrukturyzacyjnego», uchylono punkt 3 art. 18, wprowadzono art. 18a przewidujący stwierdzenie rażącego naruszenia obowiązków syndyka w drodze postępowania przed sądem upadłościowym (ust. 1 i 2) oraz cofnięcie licencji doradcy restrukturyzacyjnego przez ministra sprawiedliwości w przypadku prawomocnego ustalenia przez sąd rażącego naruszenia obowiązków syndyka, nadzorcy lub zarządcy. Zarówno w aktualnym, jak i pierwotnym brzmieniu art. 18 powołanej ustawy (przy uwzględnieniu regulacji przewidzianej w art. 18a) ustawodawca przewidział zatem alternatywne przesłanki cofnięcia licencji doradcy restrukturyzacyjnego (a wcześniej licencji syndyka), tj. stwierdzenie rażącego naruszenia obowiązków syndyka oraz dwukrotne odwołanie prawomocnym postanowieniem z powodu nienależytego pełnienia obowiązków.

   Podkreślenia wymaga, że obydwie przesłanki zostały potraktowane w sposób równorzędny w tym znaczeniu, iż zaistnienie każdej nich z nich stanowi podstawę do cofnięcia licencji. Oznacza to, iż za równorzędny uznano ciężar gatunkowy uchybień syndyka objętych dwoma z powołanych przesłanek. Jednocześnie przypomnieć trzeba, że zgodnie z art. 170 ust. 1 p.u.: «w przypadku rażącego uchybienia lub braku poprawy w wykonywaniu swoich obowiązków mimo nałożonej grzywny lub w przypadku niewykonania obowiązków, o których mowa w art. 156 ust. 4 lub art. 157a ust. 4, mimo wezwania do ich spełnienia w terminie tygodnia sąd odwołuje syndyka». Zestawienie z jednej strony przepisów art. 18 ust. 1 ustawy z dnia 15 czerwca 2007 r. o licencji doradcy restrukturyzacyjnego, z drugiej zaś art. 170 ust. 1 p.u. prowadzi do wniosku, iż sam ustawodawca nie uznał zaniechania spełnienia obowiązku złożenia dokumentu potwierdzającego zawarcie umowy ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej (art. 156 ust. 4 p.u.) za naruszenie obowiązków noszące znamiona rażącego. Konsekwencją niezłożenia takiego dokumentu jest bowiem obecnie odwołanie syndyka (i to po uprzednim wezwaniu do spełnienia obowiązku). Sankcja ta stanowi efekt przyjęcia domniemania, iż brak złożenia dokumentu jest równoznaczny z brakiem zawarcia umowy ubezpieczenia. Jednokrotne zaś odwołanie syndyka z powodu nienależytego wykonania obowiązków nie stanowi jeszcze podstawy do cofnięcia licencji; skutek taki nastąpić może bowiem – zgodnie z art. 18 ust. 1 pkt 2 – dopiero po dwukrotnym odwołaniu prawomocnym postanowieniem. Jak zaś wcześniej wskazano, przesłanka rażącego naruszenia obowiązków syndyka uznana została za równorzędną przesłance dwukrotnego odwołania z powodu nienależytego wykonywania obowiązków. Co więcej, także redakcja przepisu art. 170 ust. 1 p.u. w obecnie obowiązującym brzmieniu wyklucza kwalifikację naruszenia obowiązku dopełnienia obowiązku ubezpieczenia jako uchybienia rażącego.

Taką ocenę uniemożliwia osobne ujęcie, jako przesłanek odwołania syndyka, rażącego uchybienia w wykonywaniu obowiązków i niewykonania obowiązków, o których mowa w art. 156 ust. 4. W przypadku uznania, że to ostatnie uchybienie nosi znamiona rażącego, zbędne byłoby jego odrębne wskazanie w drugiej części tego przepisu."

2. „Bez znaczenia dla przedstawionej oceny pozostaje okoliczność, iż przepis ten miał inne brzmienie w czasie pełnienia obowiązków syndyka przez A.S. W niniejszej sprawie chodzi bowiem nie tyle o kwestię jego zastosowania wobec uczestnika, ile o sposób rozumienia kategorii ocennej, wprowadzonej w art. 18a ust. 1, a przejawiającej się w wymaganiu, by naruszenie obowiązków było rażące. Brak jest zaś jakichkolwiek argumentów natury aksjologicznej, które uzasadniałyby odmienną wykładnię tego pojęcia przed zmianami wprowadzonymi ustawą z dnia 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne i po wejściu w życie zmian."

3. „W przekonaniu o braku obowiązku ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej syndyka mógł też A.S. utwierdzać brak egzekwowania czy nawet kontrolowania przez sędziów-komisarzy realizacji tego obowiązku. Wprawdzie oczywiste jest, że praktyka stosowana w danym sądzie w żaden sposób nie może zmienić treści obowiązujących przepisów prawa, niemniej – w przypadku wątpliwości interpretacyjnych – może ona rzutować na sposób wykładni przepisów, w szczególności dopiero wprowadzanych do porządku prawnego. Praktyka ta, choć obojętna dla ustalenia zakresu obowiązującego prawa, nabiera znaczenia przy ocenie, czy uchybienie syndyka nosi znamiona rażącego naruszenia obowiązków."

4. „(...) Za trafną uznano argumentację powołaną przez sąd pierwszej instancji w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia, przemawiającą za celowością przechowywania dokumentacji przez podmiot zajmujący się profesjonalnie tego typu usługami. Istotne jest przy tym, iż złożenie dokumentacji do archiwum w żaden sposób nie stało na przeszkodzie spełnieniu przez syndyka obowiązku wynikającego z art. 364 ust. 2 p.u.n., tj. wydania upadłemu majątku i dokumentacji po zakończeniu postępowania upadłościowego. Prawidłowe wykonanie tego obowiązku, umożliwiające upadłemu odbiór należącej do niego dokumentacji, powinno jednak obejmować przede wszystkim zawiadomienie upadłego o miejscu przechowywania dokumentacji. W tym zakresie wskazać trzeba, że w sprawozdaniu z dnia 12 stycznia 2015 r. (karta 268) syndyk w punkcie 7 podał, że dokumentacja wytworzona i otrzymana przez syndyka została przekazana do (...) spółka z o.o. przy ul. (...) w S. Informacja ta została powtórzona w piśmie syndyka z dnia 26 stycznia 2015 r. (karta 270) skierowanym do sądu w odpowiedzi na pismo upadłego z dnia 15 stycznia 2015 r., choć jednocześnie syndyk zauważył, że dokumentacja ta nie stanowi własności M.S. i nie podlega wydaniu.

   W świetle wszystkich zebranych w sprawie dokumentów nie ulega jednak wątpliwości, że upadły wiedział, gdzie faktycznie dokumentacja ta się znajduje. W sprawie tej kierował bowiem do sądu pisma, zaś sąd zobowiązywał w ich następstwie syndyka do ustosunkowania się. Co więcej, upadły (jego pełnomocnik) został także poinformowany, iż to on właśnie jest dysponentem dokumentacji złożonej w składnicy, co wynikało z przepisu art. 364 ust. 1 p.u.n. w zw. z art. 368 ust. 3 p.u.n. przewidującego odzyskanie przez upadłego prawa zarządzania swoim majątkiem i rozporządzania jego składnikami. Co przy tym istotne, dwukrotnie oddalono wniosek upadłego o przymusowe odebranie akt, co jest równoznaczne ze stwierdzeniem braku podstaw do wydania takiego postanowienia."

5. „Nieuzasadnione okazały się także zarzuty dotyczące naruszenia przepisu art. 364 ust. 1 p.u.n. w związku z art. 99 ust. 1 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku dochodowym od towarów i usług, a związane z podejmowaniem przez A.S. czynności w imieniu upadłego już po prawomocnym zakończeniu postępowania upadłościowego. W tym zakresie skarżący ograniczyli się w zasadzie do przytoczenia przepisów, wskazując, że syndyk wkroczył w sferę uprawnień zastrzeżonych dla upadłego. Zauważyć jednak trzeba, że w zaskarżonym orzeczeniu nie kwestionowano tego, iż czynności polegające na wysłaniu zgłoszenia o zaprzestaniu wykonywania czynności podlegających opodatkowaniu podatkiem od towarów i usług (...) oraz złożeniu deklaracji VAT-7 za grudzień 2014 r. zostały dokonane przez A.S. z przekroczeniem jego kompetencji. Niemniej sąd rejonowy w sposób obszerny uzasadnił przyczyny, dla których nie znalazł podstaw do postawienia A.S. zarzutu w tym zakresie. Do argumentacji tej żaden ze skarżących nie odniósł się, utrzymując jedynie, że każda ingerencja syndyka w sferę uprawnienia upadłego winna być oceniana jako rażące naruszenie obowiązku zaniechania podejmowania dalszych czynności dotyczących upadłego. Teza ta nie została w szerszy sposób uzasadniona w zażaleniach. W ocenie sądu odwoławczego brak zaś jest jakichkolwiek przesłanek do takiej automatycznej kwalifikacji postępowania syn-

dyka, nieuwzględniającej w szczególności ani pobudek kierujących syndykiem, ani też skutków tego rodzaju działań. (...) W przypadku czynności podejmowanych przed organami skarbowymi M.S. nie został w jakikolwiek sposób ograniczony w swych uprawnieniach; podjęcie ww. czynności przez syndyka nie wykluczało bowiem podejmowania ich osobiście przez upadłego. Co więcej, działania syndyka nie wywołały jakichkolwiek negatywnych konsekwencji po stronie M.S., skoro uznane zostały przez naczelnika urzędu skarbowego za bezskuteczne. Sam upadły został nadto o tych czynnościach poinformowany, jak również doręczono mu kopie przesłanych do urzędu skarbowego dokumentów, co w sposób jednoznaczny świadczy o motywacji towarzyszącej tym czynnościom, a obejmującej chęć dopełnienia wszystkich potencjalnych obowiązków spoczywających na syndyku, a zatem także i tych, co do których istniały jakieś wątpliwości."

POSTĘPOWANIE RESTRUKTURYZACYJNE

Wpływ otwarcia postępowania układowego na postępowanie procesowe

Wyrok Sądu Okręgowego w Poznaniu z 1 sierpnia 2018 r., XIV C 274/18

Teza: Ani pozwany, ani powód nie przedstawili zgody nadzorcy sądowego na przyznanie przez pozwanego jakichkolwiek okoliczności faktycznych. W związku z tym przyznanie to nie mogło odnieść skutku przewidzianego w art. 229 k.p.c., a więc zwolnić powoda z obowiązku przedstawienia dowodów na potwierdzenie okoliczności przyznanych.

Stan faktyczny: Powód, Bank SA w W., w pozwie złożonym 8 grudnia 2017 r. w elektronicznym postępowaniu upominawczym wniósł o zasądzenie od pozwanego Z.S. na swoją rzecz 105 278,04 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty. W uzasadnieniu podał, że 28 lipca 2016 r. pozwany zawarł z nim umowę pożyczki nr (...), w której zobowiązał się do terminowej spłaty. W związku z nienależytym wykonywaniem tego zobowiązania powstałe zadłużenie 31 października 2017 r. zostało postawione w stan pełnej wymagalności. W konsekwencji pozwany został wezwany do spłaty wymagalnego zadłużenia. Wezwanie nie odniosło skutku. W związku z tym powód wystawił wyciąg ze swoich ksiąg obejmujący zadłużenie pozwanego. Na objętą pozwem kwotę składają się niespłacony kapitał (99 187,46 zł), odsetki umowne (4585,61 zł) i odsetki za opóźnienie (1504,97 zł).

Postanowieniem z 26 lutego 2018 r. referendarz sądowy w Sądzie Rejonowym Lublin – Zachód w Lublinie, w związku ze stwierdzeniem braku podstaw do wydania nakazu zapłaty, przekazał sprawę do Sądu Okręgowego w Poznaniu. W odpowiedzi na pozew pozwany wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie na swoją rzecz kosztów procesu według norm przepisanych. W uzasadnieniu wskazał, że prowadzi działalność gospodarczą w zakresie stolarstwa. Pod koniec 2016 r. sytuacja jego przedsiębiorstwa uległa pogorszeniu. W celu poprawy jego kondycji złożył wniosek o otwarcie przyspieszonego postępowania restrukturyzacyjnego. Sąd Rejonowy Poznań – Stare Miasto w Poznaniu 7 lutego 2017 r. wydał postanowienie o otwarciu przyspieszonego postępowania restrukturyzacyjnego. Nadzorcą sądowym został P.F. Pozwany wskazał też, że ujął dochodzoną pozwem wierzytelność na liście wierzytelności bezspornych. Do 21 czerwca 2018 r. w przyspieszonym postępowaniu układowym został sporządzony spis wierzytelności. W toku postępowania pozwany nie przedstawił zgody nadzorcy sądowego na przyznanie okoliczności spornych istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy. Sąd oddalił powództwo.

Z uzasadnienia wyroku sądu okręgowego

1. „Na wstępie podkreślenia wymaga, że stosownie do art. 257 ustawy z dnia 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne otwarcie przyspieszonego postępowania układowego nie wyłącza możliwości wszczęcia przez wierzyciela postępowań sądowych, administracyjnych, sądowoadministracyjnych i przed sądami polubownymi w celu dochodzenia wierzytelności podlegających umieszczeniu w spisie wierzytelności. Jednocześnie żaden przepis nie przewiduje obowiązku zawieszenia wytoczonego przez wierzyciela procesu na czas trwania przyspieszonego postępowania układowego. W związku z tym otwarcie przyspieszonego postępowania układowego wobec pozwanego nie stanowiło przeszkody do prowadzenia niniejszego procesu i zakończenia go merytorycznym orzeczeniem."

2. „Powód dochodził od pozwanego roszczenia z umowy pożyczki z 28 lipca 2016 r. nr (...). W związku z tym, zgodnie z ogólną regułą rozkładu ciężaru dowodu (art. 6 k.c.), ciążył na nim obowiązek wykazania roszczenia tak co do zasady, jak i wysokości. W okolicznościach sprawy wiązało się to z koniecznością przedstawienia dowodów na fakt zawarcia z pozwanym przedmiotowej umowy i wysokości oraz wymagalności wynikającego z niej i dochodzonego pozwem zadłużenia pozwanego. Powód w tym zakresie nie przedstawił żadnych dowodów. Podkreślenia przy tym wymaga, że

powód był wzywany pismem z 22 marca 2018 r. do nadesłania dokumentów powołanych jako dowody w pozwie, pod rygorem ich pominięcia, jednak na wezwanie to nie odpowiedział. Pozwany w toku procesu przyznał fakt zawarcia przedmiotowej umowy pożyczki, jednak przyjęcie go bez dowodów na podstawie art. 229 k.p.c. nie było możliwe.

Wobec pozwanego zostało wszczęte przyspieszone postępowanie układowe. Zgodnie z art. 240 Prawa restrukturyzacyjnego z dniem otwarcia przyspieszonego postępowania układowego mienie służące prowadzeniu przedsiębiorstwa oraz mienie należące do dłużnika stają się masą układową. Zgodnie zaś z art. 258 Prawa restrukturyzacyjnego dłużnik niezwłocznie informuje nadzorcę sądowego o postępowaniach sądowych, administracyjnych, sądowoadministracyjnych i przed sądami polubownymi, dotyczących masy układowej, prowadzonych na rzecz lub przeciwko dłużnikowi. W sprawach tych uznanie roszczenia, zrzeczenie się roszczenia, zawarcie ugody lub przyznanie okoliczności istotnych dla sprawy przez dłużnika bez zgody nadzorcy sądowego nie wywiera skutków prawnych. Ani pozwany, ani powód nie przedstawili zgody nadzorcy sądowego na przyznanie przez pozwanego jakichkolwiek okoliczności faktycznych. W związku z tym przyznanie to nie mogło odnieść skutku przewidzianego w art. 229 k.p.c., a więc zwolnić powoda z obowiązku przedstawienia dowodów na potwierdzenie okoliczności przyznanych".

POSTĘPOWANIE O ZAKAZ PROWADZENIA DZIAŁALNOŚCI GOSPODARCZEJ

Termin do złożenia wniosku o zakaz prowadzenia działalności gospodarczej

Postanowienie Sądu Okręgowego w Warszawie z 26 lipca 2018 r., sygn. akt XXIII Ga 1249/17

Teza: Oczywiste jest, że nowe brzmienie art. 377 p.u. jest mniej korzystne dla osoby, która, tak jak uczestnik niniejszej sprawy, nie złożyła wniosku o ogłoszenie upadłości w ustawowym terminie. Nowy przepis art. 377 p.u. jest wyjątkowo restrykcyjny, szczególnie w porównaniu z poprzednią jego wersją (sprzed 1 stycznia 2016 r.). (...) Wskutek takiej zmiany za zasadne należy uznać zastosowanie dla uczestnika przepisów łagodniejszych.

Stan faktyczny: Wnioskiem z 8 lipca 2016 r. Skarb Państwa – naczelnik urzędu skarbowego w W. zwrócił się o orzeczenie wobec M.C., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą (...), zakazu prowadzenia działalności gospodarczej na własny rachunek oraz pełnienia funkcji członka rady nadzorczej, reprezentanta lub pełnomocnika w spółce handlowej, przedsiębiorstwie państwowym, spółdzielni, fundacji lub stowarzyszeniu na okres 10 lat. W uzasadnieniu wniosku wskazano, iż łączna kwota zadłużenia uczestnika w urzędzie skarbowym w W. wynosi 107 101,70 zł z tytułu podatku od towarów i usług (VAT) oraz z tytułu podatku dochodowego od osób fizycznych prowadzących działalność gospodarczą opodatkowaną 19% podatkiem liniowym. Pierwsze wymagalne zaległości wobec wnioskodawcy powstały już 25 maja 2010 r. Uczestnik zaprzestał również spłacania swoich wymagalnych zobowiązań wobec Zakładu Ubezpieczeń Społecznych. Łączna kwota zadłużenia w ZUS II Oddział w W., Inspektorat w W. na 21 lutego 2016 r. wynosi 45 504,59 zł z tytułu opłacania składek na FUS, FUZ, FP i FGŚP. Uczestnik wniósł o oddalenie wniosku wierzyciela.

Postanowieniem z 28 marca 2017 r. Sąd Rejonowy dla m. st. Warszawy w Warszawie oddalił wniosek. Sąd I instancji wskazał, że wniosek naczelnika urzędu skarbowego w W. podlegał oddaleniu z uwagi na upływ terminu prekluzyjnego uprawniającego wierzyciela do żądania o orzeczeniu zakazu. Apelację od tego postanowienia złożył wnioskodawca. Sąd okręgowy oddalił apelację.

Z uzasadnienia postanowienia sądu rejonowego

1. „Sąd rejonowy zauważył, że zgodnie z art. 452 ust. 2 Prawa restrukturyzacyjnego w sprawach, w których po wejściu w życie ustawy wpłynął wniosek o orzeczenie zakazu prowadzenia działalności gospodarczej, działania lub zaniechania, o których mowa w art. 373 i 374 p.u.i n., ocenia się według przepisów ustawy obowiązującej w dniu ich wystąpienia. Przy zastosowaniu tego przepisu przejściowego zastosowanie znajduje art. 377 p.u.i n. w wersji obowiązującej do 31 grudnia 2015 r. (...) W ocenie sądu rejonowego, odwołującego się do treści art. 377 p.u.i n., orzeczenie zakazu prowadzenia działalności gospodarczej wobec uczestnika mogło nastąpić jedynie w terminie trzech lat od dnia wystąpienia stanu niewypłacalności jego działalności gospodarczej. Sąd rejonowy wskazał przy tym, że od dnia 10 lipca 2010 r. uczestnik posiadał co najmniej dwa wymagalne zobowiązania wobec dwóch wierzycieli, a zatem w terminie 14 dni od powstania stanu niewypłacalności powinien złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości, czego nie zrobił.

Określony w art. 21 p.u.i n. dwutygodniowy termin do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości należało liczyć najpóźniej od dnia 10 lipca 2010 r., tj. od terminu wymagalności wierzytelności wobec drugiego wierzyciela, co oznacza, że uczestnik obowiązany był najpóźniej do dnia 24 lipca 2010 r. złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości jako przedsiębiorca. Od daty tej należało liczyć określony w art. 377 p.u.i n. termin, w którym wierzyciel mógłby złożyć wniosek o orzeczenie wobec uczestnika zakazu prowadzenia działalności gospodarczej. Upływ tego trzyletniego terminu nastąpił w dniu 24 lipca 2013 r., natomiast rozpoznawany wniosek o orzeczenie zakazu złożony został dopiero w dniu 8 lipca 2016 r. Reasumując, sąd rejonowy uznał, że przekroczenie terminu do złożenia wniosku o orzeczenie zakazu prowadzenia działalności gospodarczej wobec M.C., stanowiło przeszkodę do jego uwzględnienia, zaś wnioskodawca mógł skorzystać z przysługującego mu uprawnienia już od 2010 r."

Z uzasadnienia postanowienia sądu okręgowego

1. „Roczny i trzyletni termin z art. 377 p.u.i n. są terminami materialnoprawnymi o charakterze prekluzyjnym (vide np.: postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 4 marca 2009 r., IV CSK 423/08). Oznacza to, że po upływie wspomnianych terminów wykluczona jest możliwość orzeczenia zakazu i terminy nie podlegają przedłużeniu ani przywróceniu."

2. „Zgodnie z brzmieniem art. 377 p.u.i n., gdy wniosek o ogłoszenie upadłości nie został złożony, podmioty uprawnione do złożenia wniosku o orzeczenie zakazu prowadzenia działalności gospodarczej zobowiązane są do jego złożenia w terminie trzech lat od dnia, w którym dłużnik obowiązany był zawnioskować o ogłoszenie upadłości. Termin przewidziany w art. 377 p.u.i n. należy liczyć od dnia, w którym dłużnik był obowiązany złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości (tak: Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 20 maja 2011 r., II CZP 23/11). Jak ustalił sąd I instancji, uczestnik powinien był złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości najpóźniej dnia 24 lipca 2010 r., a zatem wniosek oparty na treści art. 373 p.u.i n. mógł być złożony do dnia 24 lipca 2013 r. Tymczasem wniosek o orzeczenie zakazu prowadzenia działalności w niniejszej sprawie złożono dnia 8 lipca 2016 r., a więc sześć lat po zaistnieniu obowiązku uczestnika do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. A zatem wobec upływu trzyletniego terminu prekluzyjnego z art. 377 p.u.i n. wniosek o orzeczenie zakazu prowadzenia działalności gospodarczej podlegał oddaleniu."

3. „Skarżący opowiada się w apelacji za poglądem, iż sąd I instancji powinien zastosować przepis art. 452 ust. 3 pr. restr., zezwalający na zastosowanie nowej ustawy – Prawo upadłościowe – do oceny skutków działań lub zaniechań w sytuacji, gdy działania lub zaniechania, o których mowa w art. 373 p.u. i n., a które stanowią podstawę orzeczenia zakazu prowadzenia działalności gospodarczej, miały miejsce zarówno przed wejściem w życie ustawy – Prawo restrukturyzacyjne, jak i po jej wejściu w życie. Konsekwencją zastosowania przepisów ustawy – Prawo upadłościowe – byłaby konieczność przyjęcia, że zakaz z art. 373 p.u. nie może być orzeczony, gdy wniosek o ogłoszenie upadłości nie był złożony w terminie trzech lat od dnia ustania stanu niewypłacalności albo wygaśnięcia obowiązku złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości przez zobowiązanego. Oczywiste jest, że nowe brzmienie art. 377 p.u. jest mniej korzystne dla osoby, która, tak jak uczestnik w niniejszej sprawie, nie złożyła wniosku o ogłoszenie upadłości w ustawowym terminie. Nowy przepis art. 377 p.u. jest przepisem wyjątkowo restrykcyjnym, szczególnie w porównaniu z poprzednią jego wersją (sprzed 1 stycznia 2016 r.).

Zauważyć należy, iż gdyby przyjąć za słuszną koncepcję przedstawioną przez skarżącego, tj. iż zastosowanie w niniejszej sprawie znajdą przepisy ustawy – Prawo upadłościowe w brzmieniu po nowelizacji z 1 stycznia 2016 r., to uczestnik, którego stan niewypłacalności powstał w 2010 r., ponosiłby skutki niekorzystnych zmian przepisów prawa, wprowadzonych 6 lat po powstaniu tego stanu niewypłacalności. W ocenie sądu okręgowego nie sposób uznać za słuszną okoliczności, aby skutki zaniechania przez wnioskodawcę złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości lub o orzeczenie zakazu prowadzenia działalności gospodarczej w odpowiednim czasie obciążały uczestnika. Wątpliwy jest sens stosowania tak drastycznego środka, jakim jest pozbawienie prawa do prowadzenia działalności gospodarczej lub uczestniczenia w niej jako reprezentant lub członek organów nadzorczych przedsiębiorcy, po nieograniczonym żadnym terminem czasie od zaistnienia zdarzenia uzasadniającego zastosowanie tego środka. W art. 377 p.u.i n. ustawodawca wyraźnie ograniczył w czasie możliwość wystąpienia z wnioskiem o pozbawienie prawa do prowadzenia działalności gospodarczej, w razie gdy wierzyciel pozostaje bierny i nie występuje z wnioskiem o ogłoszenie upadłości.

Pozbawienie prawa do prowadzenia działalności gospodarczej jest surową sankcją, przewidzianą przede

wszystkim dla przedsiębiorcy lub jego reprezentanta, którzy na czas nie składają wniosku o upadłość. Stosowanie tej sankcji po wielu latach od dnia, kiedy zaszły podstawy do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości, wypacza jej podstawowy sens, tj. wpływanie na przedsiębiorców, aby w razie niewypłacalności zgłaszać upadłość (tak: Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 9 października 2015 r., IV CSK 703/14). Uczestnik nie mógł przewidzieć, że na skutek ustanowienia określonych przepisów nastąpi niepomyślna dla niego zmiana ustawy – Prawa upadłościowego i naprawczego, która obowiązywała w toku upływu terminu prekluzyjnego. Taka niepewność co do stałości prawa, odnoszącego się do sytuacji osobistej każdego obywatela, godzi w zasadę ochrony zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa. Zasada zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa opiera się na pewności prawa, rozumianej w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego jako pewien zespół cech przysługujących prawu, które zapewniają jednostce bezpieczeństwo prawne (por. orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z 30 listopada 1988 r. w sprawie K 1/88). Dzięki tym cechom prawa jednostka ma możliwość podejmowania decyzji o swoim postępowaniu w oparciu o pełną znajomość przesłanek działania organów państwowych oraz konsekwencji prawnych, jakie jej działania mogą za sobą pociągnąć. Tym samym uczestnik winien mieć możliwość określenia zarówno konsekwencji poszczególnych zachowań i zdarzeń na gruncie obowiązującego w danym momencie stanu prawnego, jak też oczekiwać, że prawodawca nie zmieni ich w sposób arbitralny. Natomiast wskutek takiej zmiany za zasadne należy uznać zastosowanie przepisów łagodniejszych dla uczestnika. Wobec tego za niezasadny należy uznać zarzut skarżącego naruszenia przepisów art. 452 ust. 1, 2 i 3 pr. restr., a także zarzut naruszenia art. 377 p.u.".

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 hab. Rafał Adamus, prof. UO[1]

WPŁYW RESTRUKTURYZACJI I UPADŁOŚCI NA DZIAŁALNOŚĆ PRZEWOŹNIKA LOTNICZEGO

Niewypłacalność nie omija również linii lotniczych[2]. Głośno było niedawno chociażby o niewypłacalności brytyjskich Monarch Airline (2017 r.), niemieckich Air Berlin (2017 r.) czy austriackich Airline Niki (2018 r.). Niektóre linie lotnicze, które złożyły wniosek insolwencyjny, mimo to kontynuowały przewozy. W Polsce niewypłacalność linii lotniczych odnosiła się m.in. do przypadku OLT Express Regional.

NIEWYPŁACALNOŚĆ LINII LOTNICZYCH

Przedmiotem opracowania jest zagadnienie wpływu upadłości i restrukturyzacji regulowanej przepisami prawa polskiego na działalność lotniczą tzw. przewoźnika wspólnotowego w rozumieniu przepisów rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 1008/2008 z 24 września 2008 r. w sprawie wspólnych zasad wykonywania przewozów lotniczych na terenie Wspólnoty. Problematykę tę reguluje szereg aktów prawnych. Z uwagi na transgraniczny charakter działalności lotniczej wymienić należy: (a) obszar umów międzynarodowych, w tym wiążące uchwały organizacji międzynarodowych ustanowione na podstawie ratyfikowanych umów międzynarodowych, np. przyjęte przez Organizację Międzynarodowego Lotnictwa Cywilnego (ICAO) załączniki do Konwencji o międzynarodowym lotnictwie cywilnym sporządzonej w Chicago 7 grudnia 1944 r., (b) obszar Prawa Wspólnot Europejskich i (c) obszar prawa krajowego (polskiego).

Spośród wielu aktów prawnych regulujących międzynarodowy przewóz lotniczy należy wspomnieć o Konwencji o międzynarodowym lotnictwie cywilnym sporządzonej w Chicago 7 grudnia 1944 r.[3] Z punktu widzenia problemu poruszanego w tym opracowaniu akt ten ma wymiar symboliczny. W zakresie prawa pochodnego Wspólnot Europejskich działalność lotnicza jest przedmiotem regulacji szeregu dyrektyw podlegających implementacji do krajowych porządków prawnych[4]. Kluczowe znaczenie dla warunków wykonywania działalności lotniczej w obszarze Unii Europejskiej ma przede wszystkim rozporządze-

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

[2] Zob. np. Airline Insolvency Review, 12.02.2018 r., www.gov.uk/government/publications/air-insolvency-review-interim-report; Impact assessment of passenger protection in the event of airline insolvency, 2011, https://ec.europa.eu/transport/sites/transport/files/themes/passengers/studies/doc/2011_03_passenger-rights-airline-insolvency.pdf; Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów. Ochrona pasażerów w przypadku niewypłacalności linii lotniczej /*COM/2013/0129 final */Commission Communication on passenger protection in the event of airline insolvency, 2013, http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=COM:2013:0129:FIN.

[3] Dz. U. z 1959 r. poz. 212, z późn. zm.

[4] Wskazać należy na przepisy: 1) dyrektywy Rady 89/629/EWG z 4 grudnia 1989 r. w sprawie ograniczenia emisji hałasu z cywilnych poddźwiękowych samolotów odrzutowych (Dz. Urz. WE L 363 z 13.12.1989 r., s. 27; Dz. Urz. UE polskie wydanie specjalne, rozdz. 7, t. 1, s. 284); 2) dyrektywy Rady 91/670/EWG z 16 grudnia 1991 r. w sprawie wzajemnego uznawania licencji personelu pełniącego określone funkcje w lotnictwie cywilnym (Dz. Urz. WE L 373 z 31.12.1991 r., s. 21; Dz. Urz. UE polskie wydanie specjalne, rozdz. 6, t. 1, s. 270); 3) dyrektywy Rady 96/67/WE z 15 października 1996 r. w sprawie dostępu do rynku usług obsługi naziemnej w portach lotniczych Wspólnoty (Dz. Urz. WE L 272 z 25.10.1996 r., s. 36, z późn. zm.; Dz. Urz. UE polskie wydanie specjalne, rozdz. 7, t. 2, s. 496, z późn. zm.); 4) dyrektywy Rady 2000/79/WE z 27 listopada 2000 r. dotyczącej europejskiego porozumienia w sprawie organizacji czasu pracy personelu pokładowego w lotnictwie cywilnym, zawartego przez Stowarzyszenie Europejskich Linii Lotniczych (AEA), Europejską Federację Pracowników Transportu (ETF), Europejskie Stowarzyszenie Cockpit (ECA), Stowarzyszenie Linii Lotniczych Regionów Europy (ERA) i Międzynarodowe Stowarzyszenie Przewoźników Lotniczych (IACA) (Dz. Urz. WE L 302 z 1.12.2000 r., s. 57; Dz. Urz. UE polskie wydanie specjalne, rozdz. 5, t. 4, s. 75); 5) dyrektywy 2002/30/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 26 marca 2002 r. w sprawie ustanowienia zasad i procedur w odniesieniu do wprowadzenia ograniczeń odnoszących się do poziomu hałasu w portach lotniczych Wspólnoty (Dz. Urz. WE L 85 z 28.03.2002 r., s. 40, z późn. zm.; Dz. Urz. UE polskie wydanie specjalne, rozdz. 7, t. 6, s. 96, z późn. zm.); 6) dyrektywy 2003/42/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 13 czerwca 2003 r. w sprawie zgłaszania zdarzeń w lotnictwie cywilnym (Dz. Urz. UE L 167 z 4.07.2003 r., s. 23; Dz. Urz. UE polskie wydanie specjalne, rozdz. 7, t. 7, s. 331); 7) dyrektywy 2003/88/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 4 listopada 2003 r. dotyczącej niektórych aspektów organizacji czasu pracy (Dz. Urz. UE L 299 z 18.11.2003 r., s. 9; Dz. Urz. UE polskie wydanie specjalne, rozdz. 5, t. 4, s. 381); 8) dyrektywy 2004/36/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 21 kwietnia 2004 r. w sprawie bezpieczeństwa statków powietrznych państwa trzeciego korzystających z portów lotniczych Wspólnoty (Dz. Urz. UE L 143 z 30.04.2004 r., s. 76, z późn. zm.; Dz. Urz. UE polskie wydanie specjalne, rozdz. 7, t. 8, s. 182, z późn. zm.); 9) dyrektywy 2004/82/WE Rady z 29 kwietnia 2004 r. w sprawie zobowiązania przewoźników do przekazywania danych pasażerów (Dz. Urz. UE L 261 z 6.08.2004 r., s. 24; Dz. Urz. UE polskie wydanie specjalne, rozdz. 19, t. 7, s. 74, z późn. zm.); 10) dyrektywy 2006/23/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 5 kwietnia 2006 r. w sprawie wspólnotowej licencji kontrolera ruchu lotniczego (Dz. Urz. UE L 114 z 27.04.2006 r., s. 22); 11) dyrektywy 2006/93/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 12 grudnia 2006 r. w sprawie określenia zasad wykonywania operacji przez samoloty objęte częścią II rozdział 3 tom I załącznika 16 do Konwencji o międzynarodowym lotnictwie cywilnym, wydanie 2 (1988 r.) (Dz. Urz. UE L 374 z 27.12.2006 r., s. 1); 12) dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/12/WE z 11.03.2009 r. w sprawie opłat lotniskowych (Dz. Urz. UE L 70 z 14.03.2009 r., s. 11).

nie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 1008/2008 z 24 września 2008 r. w sprawie wspólnych zasad wykonywania przewozów lotniczych na terenie Wspólnoty[5].

Wśród przepisów prawa polskiego wymienić należy ustawę z 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe[6], z 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne[7]. Dalej przepisy prawa publicznego: ustaw z 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców[8] i z 3 lipca 2002 r. – Prawo lotnicze[9].

Zgodnie z art. 3 ust. 1 p.l. do stosunków prawnych z zakresu lotnictwa cywilnego stosuje się przepisy Prawa lotniczego, o ile wiążące Rzeczpospolitą Polską, ratyfikowane umowy międzynarodowe nie stanowią inaczej. Prawo Wspólnot Europejskich ma walor pierwszeństwa stosowania przed prawem krajowym (polskim)[10].

POSTĘPOWANIE RESTRUKTURYZACYJNE I UPADŁOŚCIOWE

Zgodnie z art. 2 p.r. restrukturyzację dłużnika przeprowadza się w następujących czterech postępowaniach restrukturyzacyjnych: w postępowaniu o zatwierdzenie układu, w przyspieszonym postępowaniu układowym, w postępowaniu układowym i w postępowaniu sanacyjnym. Postępowanie o zatwierdzenie układu umożliwia zawarcie układu w wyniku samodzielnego zbierania głosów wierzycieli przez dłużnika, bez udziału sądu. Przyspieszone postępowanie układowe umożliwia dłużnikowi zawarcie układu po sporządzeniu i zatwierdzeniu spisu wierzytelności w uproszczonym trybie. Postępowanie układowe umożliwia dłużnikowi zawarcie układu po sporządzeniu i zatwierdzeniu spisu wierzytelności. Postępowanie sanacyjne umożliwia dłużnikowi przeprowadzenie działań sanacyjnych oraz zawarcie układu po sporządzeniu i zatwierdzeniu spisu wierzytelności. Przesłanką otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego jest: (a) niewypłacalność albo (b) zagrożenie niewypłacalnością dłużnika (art. 6 p.r.).

Z teoretycznego punktu widzenia niewypłacalność i zagrożenie niewypłacalnością to pojęcia rozłączne. Przesłanka negatywna dla otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego została sformułowana w art. 8 ust. 1 p.r. Zgodnie z tym przepisem sąd restrukturyzacyjny odmawia otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego, jeżeli skutkiem tego postępowania byłoby pokrzywdzenie wierzycieli – innymi słowy: jeżeli z punktu widzenia większości wierzycieli korzystniejsze byłoby np. ogłoszenie upadłości dłużnika, w szczególności w związku ze złożeniem konkurencyjnego wniosku o ogłoszenie upadłości. Należy pamiętać, że zgodnie z art. 9a p.u. nie można ogłosić upadłości dłużnika w okresie od otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego do jego zakończenia lub prawomocnego umorzenia. Z przepisem art. 8 ust. 1 p.r. skorelowany jest art. 325 ust. 1 pkt 1 p.r., zgodnie z którym sąd umarza postępowanie restrukturyzacyjne, jeżeli jego prowadzenie zmierzałoby do pokrzywdzenia wierzycieli.

Postępowanie upadłościowe jest zbiorowym postępowaniem prowadzonym w interesie ogółu wierzycieli, polegającym na odjęciu majątku dłużnikowi i przekazaniu go w zarząd syndykowi, który go spieniężą i przeznacza na zaspokojenie wierzytelności ustalonych w toku postępowania upadłościowego. Likwidacja substratu majątkowego dłużnika – jednostki organizacyjnej prowadzi następnie do jego likwidacji.

ZASADA WOLNOŚCI DZIAŁALNOŚCI GOSPODARCZEJ I REGLAMENTACJA DZIAŁALNOŚCI GOSPODARCZEJ

Działalność gospodarcza jest swobodą gwarantowaną prawem traktatowym i Konstytucją[11]. System prawa, pod pewnymi warunkami, dopuszcza możliwość reglamentowania działalności gospodarczej. Jest ona jednak zawsze wyjątkiem od zasady ogólnej. W płaszczyźnie normy ogólnej ani otwarcie restrukturyzacji, ani ogłoszenie upadłości, ani tym bardziej złożenie wniosku o otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego czy wniosku o upadłość nie jest równoznaczne z zakazem prowadzenia działalności gospodarczej. Niemniej w przypadku niektórych rodzajów działalności nie jest tak, że restrukturyzacja i upadłość pozostają bez wpływu na prowadzenie szczególnego rodzaju działalności gospodarczej.

Reglamentacja działalności gospodarczej jest zagadnieniem problemowym z zakresu prawa publicznego gospo-

[5] Dz. Urz. UE L 293 z 31.10.2008 r., s. 3.
[6] T.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 2344, 2491, z 2018 r., poz. 398, 685.
[7] T.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 1508, z 2018 r., poz. 149, 398.
[8] Dz. U. z 2018 r., poz. 646.
[9] T.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 1183.
[10] Szpunar M., „Prawo europejskie", wyd. 3, Warszawa 2002 r., s. 25, 30; Zacker Ch., Wernicke S., „Prawo europejskie w pytaniach i odpowiedziach", Warszawa 2000 r., s. 86; Cuthbert M., Law E.C., London 1994 r., s. 29, Mik C., *Metodologia implementacji europejskiego prawa wspólnotowego w krajowych porządkach prawnych*, [w :] C. Mik (red.), „Implementacja prawa integracji europejskiej w krajowych porządkach prawnych", Toruń 1998 r., Ogłoszenie Prezesa Rady Ministrów w sprawie stosowania prawa Unii Europejskiej (M.P. z 2004 r., nr 20, poz. 359).

[11] Szydło M., *Reglamentacja działalności gospodarczej w krajowych porządkach prawnych w świetle swobód traktatowych*, „Studia Prawnicze", 2003 r., z. 2, s. 71; Kosikowski C., *Wolność działalności gospodarczej i jej ograniczenia w praktyce stosowania Konstytucji RP*, [w:] „Zasady ustroju społecznego i gospodarczego w procesie stosowania Konstytucji", pod red. C. Kosikowskiego, Warszawa 2005 r., s. 47 i n.; Kosikowski C., *Problemy reglamentacji działalności gospodarczej w Polsce*, [w:] „Instytucje współczesnego prawa administracyjnego", Kraków 2001 r., s. 363 i n.; Powałowski A., „Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Komentarz", pod red. A. Powałowskiego, Warszawa 2007 r., s. 21 i n.; Klecha K., „Wolność działalności gospodarczej w Konstytucji RP", Warszawa 2009 r., s. 21 i n.; Ciesliński A., „Wspólnotowe prawo gospodarcze", Warszawa 2003 r., s. 188; Sobczak K., *Europejskie prawo przedsiębiorczości*, [w:] „Europejskie prawo gospodarcze w działalności przedsiębiorstw", pod red. K. Sobczaka, Warszawa 2002 r., s. 97 i n.; Opalski A., „Europejskie prawo spółek", Warszawa 2010 r., s. 85; Sieńczyło-Chlabicz J., Bieniek-Koronkiewicz E., „Podejmowanie i wykonywanie działalności gospodarczej", Warszawa 2002 r., s. 138.

darczego[12] i, ogólnie rzecz ujmując, obejmuje zbiór norm prawnych ograniczających albo nawet wyłączających w niektórych warunkach dopuszczalność prowadzenia działalności gospodarczej. Innymi słowy, chodzi tu o reglamentowanie działalności gospodarczej przez państwo w relacjach z jednostkami i ich organizacjami. Według innego ujęcia reglamentacja działalności gospodarczej oznacza działalność państwa w obszarze gospodarki polegającą na ograniczeniu swobody zachowań przedsiębiorców[13]. Jak podnosi C. Kosikowski, „reglamentacja stanowi specyficzny rodzaj działalności państwa polegający na stosowaniu zespołu środków prawnych o charakterze imperatywnym i mający na celu stworzenie konkretnych warunków niezbędnych do prawidłowego przebiegu organizowania stosunków gospodarczych"[14]. Według innego ujęcia przez ograniczenie wolności działalności gospodarczej rozumieć należy „sytuacje prawne, w których następuje zacieśnienie całkowitej swobody dowolnego podmiotu prowadzenia działalności gospodarczej dowolnego rodzaju, w dowolnym miejscu i czasie oraz w dowolny sposób wyznaczone przez przepisy prawa"[15]. Źródła reglamentacji działalności gospodarczej mogą mieć charakter krajowy, ale też ponadnarodowy, w szczególności wynikający z faktu członkostwa Rzeczypospolitej Polskiej w Unii Europejskiej[16]. Prawo pierwotne (traktatowe) Unii Europejskiej ma wpływ na dopuszczalny zakres reglamentacji działalności gospodarczej w wewnętrznych porządkach prawnych[17].

Działalność lotnicza nie jest działalnością wolną, ale reglamentowaną. Wynika to z jej szczególnego charakteru i potrzeby zapewnienia odpowiednich standardów działalności z uwagi na ochronę interesu publicznego i ochronę odbiorców tych usług.

Niektóre sektory działalności gospodarczej (np. energetyka, wydobywanie kopalin, działalność lotnicza) są zarezerwowane jedynie dla silnych kapitałowo przedsiębiorców. Jednym z wymogów prowadzenia działalności lotniczej jest odpowiednia stabilność finansowa przewoźnika. Zgodnie z motywem 6 preambuły do rozporządzenia nr 1008/2008/WE organy wydające koncesje powinny przeprowadzać regularną ocenę sytuacji finansowej przewoźników lotniczych. Z tego względu powinni oni przekazywać dostateczne informacje na temat swojej sytuacji finansowej. W szczególności dotyczy to sytuacji w pierwszych dwóch latach działalności, gdyż okres ten ma szczególne znaczenie dla przetrwania na rynku. Dalej został wyrażony pogląd, że aby uniknąć zakłóceń konkurencji wynikających z różnego stosowania przepisów na szczeblu krajowym, konieczne jest zwiększenie kontroli finansowej wszystkich wspólnotowych przewoźników lotniczych przez państwa członkowskie, działające poprzez właściwe organy administracji lotniczej.

ADMINISTRACJA LOTNICTWA CYWILNEGO W POLSCE

Na poziomie Unii Europejskiej nie została zbudowana wspólnotowa struktura administracyjna lotnictwa cywilnego dla wspólnego certyfikowania i koncesjonowania działalności. Jest to kompetencja państw członkowskich. Naczelnym organem administracji rządowej w Polsce właściwym w sprawach lotnictwa cywilnego jest minister do spraw transportu (art. 16 ust. 1 p.l.). Centralnym organem administracji rządowej właściwym w sprawach lotnictwa cywilnego jest prezes Urzędu Lotnictwa Cywilnego (art. 20 ust. 1 p.l.). Prezes ULC organizuje procedurę certyfikacji i jest organem koncesyjnym.

WYBRANE WYMOGI PROWADZENIA DZIAŁALNOŚCI LOTNICZEJ

Przepisy drobiazgowo regulują zagadnienia związane z podejmowaniem i prowadzeniem działalności lotniczej. Poniżej zostanie zwrócona uwaga na te wymogi, które mają znaczenie z punktu widzenia zagadnień restrukturyzacji i upadłości. Dotyczy to przede wszystkim wymogów odnoszących się do osoby przewoźnika i do statków powietrznych, którymi się posługuje.

Rejestracja działalności na zasadach ogólnych

Prowadzenie działalności gospodarczej wymaga wpisu do odpowiedniego rejestru (Krajowy Rejestr Sądowy albo CEIDG w odniesieniu do osób fizycznych). W przypadku polskiej regulacji prawnej we wpisie do właściwego rejestru odnotowuje się fakt ogłoszenia upadłości albo otwarcia restrukturyzacji przedsiębiorcy wpisanego do rejestru. Ogłoszenie upadłości albo otwarcie restrukturyzacji przedsiębiorcy nie stanowi jednak podstawy do wykreślenia z ogólnego rejestru.

Potwierdzenie zdatności statków powietrznych do lotów

Innym przedmiotowym wymogiem formalnym prowadzenia działalności lotniczej jest zdatność statków powietrznych do lotów. Zgodnie z art. 45 p.l. zabrania się używania na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej statku powietrz-

[12] Zob. np. Kosikowski C., „Prawo publiczne gospodarcze Polski i Unii Europejskiej", Warszawa 2010 r., wyd. 4, s. 179 i n.
[13] Kocowski T., „Reglamentacja działalności gospodarczej w polskim administracyjnym prawie gospodarczym", Wrocław 2009 r., s. 107 i n.
[14] Kosikowski C., „Prawo publiczne…", s. 179.
[15] Klecha K., „Wolność działalności gospodarczej w Konstytucji RP", Warszawa 2009 r., s. 172.
[16] Por. Szydło M., „Swoboda prowadzenia działalności gospodarczej i swoboda świadczenia usług w prawie Unii Europejskiej", Toruń 2005 r., s. 141 i n.
[17] Szydło M., *Reglamentacja działalności gospodarczej w krajowych porządkach prawnych w świetle swobód traktatowych*, „Studia Prawnicze", 2003 r., z. 2, s. 71.

nego, który nie posiada ważnego świadectwa zdatności do lotu, pozwolenia na wykonywanie lotów dla statków powietrznych kategorii specjalnej albo innego równoważnego dokumentu lub nie spełnia warunków określonych w certyfikacie typu, uzupełniającym certyfikacie typu, pozwoleniu na wykonywanie lotów lub innym równoważnym dokumencie. Ogłoszenie upadłości albo otwarcie restrukturyzacji przewoźnika lotniczego samo w sobie nie ma jednak wpływu na świadectwo zdatności do lotu, które odnosi się do warunków technicznych mienia dłużnika.

Wpis do rejestru cywilnych statków powietrznych

Co do zasady do wykonywania lotów w przestrzeni powietrznej dopuszcza się wyłącznie cywilne statki powietrzne wpisane do polskiego lub obcego rejestru cywilnych statków powietrznych (art. 31 ust. 1 pkt 1 p.l.). Wpis do rejestru skutkuje z mocy prawa przynależnością państwową statku powietrznego oraz pociąga za sobą poddanie statku powietrznego obowiązkowemu nadzorowi władz lotniczych państwa przynależności w zakresie określonym w przepisach (art. 32 ust. 1 p.l.). W Polsce rejestr cywilnych statków powietrznych prowadzi prezes ULC (art. 34 ust. 1 p.l.). Zgłoszenie do rejestru cywilnych statków powietrznych powinno zawierać m.in. nazwisko lub nazwę (firmę) oraz miejsce stałego pobytu (siedzibę) właściciela i innego użytkownika statku powietrznego; nazwisko lub nazwę (firmę) i miejsce stałego pobytu (siedzibę) osoby faktycznie władającej statkiem powietrznym na podstawie umowy z użytkownikiem (art. 37 ust. 1 pkt 1, 2 p.l.).

Ogłoszenie upadłości albo otwarcie restrukturyzacji przewoźnika lotniczego nie ma bezpośredniego wpływu na skuteczność wpisu do rejestru cywilnych statków powietrznych. Niemniej statek powietrzny, jeżeli stanowi własność przewoźnika lotniczego, z chwilą ogłoszenia upadłości staje się składnikiem masy upadłości, a z chwilą otwarcia restrukturyzacji – składnikiem odpowiednio masy układowej i masy sanacyjnej. Natomiast jeżeli statek powietrzny jest w użytkowaniu przewoźnika lotniczego w oparciu o umowę najmu albo leasingu (inną umowę), to ogłoszenie upadłości albo otwarcie restrukturyzacji przewoźnika lotniczego ma lub może mieć pewien wpływ na te umowy.

Obowiązkowe ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej

Przewoźnik lotniczy podlega przepisom o obowiązkowym ubezpieczeniu. Zgodnie z motywem 17 preambuły rozporządzenia (WE) nr 785/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady z 21 kwietnia 2004 r. w sprawie wymogów w zakresie ubezpieczenia w odniesieniu do przewoźników lotniczych i operatorów statków powietrznych konieczne jest stosowanie wobec przewoźników lotniczych wymogu przedstawienia dowodów stałego przestrzegania minimalnych wymogów w zakresie ubezpieczenia na pokrycie odpowiedzialności cywilnej, jak przewiduje rozporządzenie.

W odniesieniu do przewoźników lotniczych Wspólnoty i w odniesieniu do operatorów używających statków powietrznych zarejestrowanych we Wspólnocie złożenie dowodów ubezpieczenia w jednym państwie członkowskim powinno być wystarczające dla pozostałych państw członkowskich, jeżeli ubezpieczenie takie jest dokonane przez przedsiębiorstwo upoważnione do tego na mocy obowiązującego prawa. Innymi słowy, przewoźnik lotniczy powinien dysponować dokumentem potwierdzającym objęcie ważnym ubezpieczeniem odpowiedzialności cywilnej w zakresie przewozu lotniczego. Dokument ten powinien być zgodny z wymogami rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 785/2004 z 21 kwietnia 2004 r. w sprawie wymogów w zakresie ubezpieczenia w odniesieniu do przewoźników lotniczych i operatorów statków powietrznych zmienionego rozporządzeniem Komisji (UE) nr 285/2010 z 6 kwietnia 2010 r. oraz z wymogami art. 11 rozporządzenia nr 1008/2008. Ogłoszenie upadłości i otwarcie restrukturyzacji może mieć, w konkretnym systemie prawnym, wpływ na umowy ubezpieczenia.

Certyfikat przewoźnika lotniczego

Zgodnie z art. 160 ust. 1 i 3 pkt 1 lit. a) p.l. certyfikacji podlega wykonywanie działalności gospodarczej w zakresie przewozu lotniczego z wykorzystaniem samolotów. Certyfikat przewoźnika lotniczego (AOC – Air Operator Certificate) potwierdza spełnienie przez podmiot wykonujący działalność gospodarczą wymagań w zakresie przewozu lotniczego z wykorzystaniem: samolotów (§ 4 ust. 1 rozporządzenia ministra infrastruktury i budownictwa z 7 lipca 2017 r. w sprawie certyfikacji działalności w lotnictwie cywilnym[18]). Szczegółowe przepisy dotyczące warunków wydawania, utrzymywania, zmieniania, ograniczania, zawieszania lub cofania certyfikatów operatorów statków powietrznych zawiera rozporządzenie Komisji (UE) nr 965/2012 z 5 października 2012 r. ustanawiające wymagania techniczne i procedury administracyjne odnoszące się do operacji lotniczych zgodnie z rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 216/2008.

Certyfikaty przewoźnika lotniczego (AOC) w zakresie przewozu lotniczego z wykorzystaniem samolotów, posiadających tzw. świadectwo zdatności do lotu, są wydawane na podstawie przepisów rozporządzenia 965/2012/UE,

[18] Dz. U. z 2017 r., poz. 1400.

jednak z uwzględnieniem wymagań ustawy – Prawo lotnicze i rozporządzenia wykonawczego w sprawie certyfikacji działalności w lotnictwie cywilnym[19]. Stosownie do § 8 ust. 1 rozp. cert. do przeprowadzenia procesu certyfikacji działalności lotniczej prezes urzędu powołuje każdorazowo zespół certyfikujący. W myśl art. 162 ust. 1 p.l. prezes ULC przeprowadza okresowe i – w razie potrzeby – doraźne kontrole w celu sprawdzenia, czy posiadacz certyfikatu nadal spełnia ustalone przepisami prawa wymagania potrzebne dla wydania i utrzymania ważności certyfikatu. Ponadto wzywa posiadacza certyfikatu do przywrócenia stanu zgodnego z przepisami prawa pod rygorem zawieszenia certyfikatu, jeżeli w wyniku ustaleń kontroli została stwierdzona tzw. „niezgodność poziomu 1" lub kategoria 4 oceny stanu ochrony, lub posiadacz certyfikatu nie zrealizował programu naprawczego, lub posiadacz certyfikatu wprowadził bez zezwolenia prezesa ULC zmiany, o których mowa w art. 61 ust. 1 p.l. Prezes ULC cofa certyfikat, jeżeli w terminie, na jaki został zawieszony, posiadacz certyfikatu nie usunął naruszeń będących podstawą zawieszenia (§ 47 ust. 1 rozp. cert.). Z tych samych przyczyn prezes ULC może dokonać ograniczenia określonych uprawnień wynikających z certyfikatu, jeżeli naruszenia dotyczą takiego zakresu działalności, jaki wiąże się z określonymi uprawnieniami (§ 48 rozp. cert.). Wreszcie prezes ULC wzywa posiadacza certyfikatu do przywrócenia stanu zgodnego z przepisami prawa pod rygorem cofnięcia certyfikatu, jeżeli w wyniku ustaleń kontroli została stwierdzona „niezgodność poziomu 1" lub kategoria 4 oceny stanu ochrony, a dalsze prowadzenie działalności zagraża życiu lub zdrowiu ludzi lub porządkowi publicznemu.

Wspomniana „niezgodność poziomu 1" to niezgodność stanowiąca bezpośrednie zagrożenie dla bezpieczeństwa działalności w lotnictwie cywilnym i wymagająca natychmiastowego usunięcia jej przyczyn, skutkująca natychmiastowym wstrzymaniem wszelkich związanych z nią działań lub operacji do momentu jej trwałego usunięcia (§ 49 rozp. cert.). Przyznanie koncesji i zachowanie jej ważności zależne jest od posiadania ważnego certyfikatu AOC określającego działalność objętą koncesją[20]. Wszelkie zmiany w certyfikacie AOC wspólnotowego przewoźnika lotniczego znajdują, w stosownych przypadkach, odzwierciedlenie w koncesji (art. 6 rozporządzenia nr 1008/2008/WE). W przypadku gdy właściwy organ wydający koncesje podejrzewa, że problemy finansowe wspólnotowego przewoźnika lotniczego mogłyby wpływać na bezpieczeństwo jego operacji, natychmiast informuje o tym właściwy organ odpowiedzialny za certyfikat AOC (art. 7 ust. 2 *in fine* rozporządzenia nr 1008/2008/WE).

Co ważne, w przypadku zawieszenia lub cofnięcia certyfikatu AOC wspólnotowego przewoźnika lotniczego właściwy organ wydający koncesje natychmiast zawiesza lub cofa koncesję przewoźnika lotniczego (art. 9 ust. 5 rozporządzenia nr 1008/2008/WE). Status finansowy przewoźnika lotniczego sam w sobie nie jest przedmiotem certyfikacji. Niemniej przedmiotem kontroli w ramach certyfikacji mogą być już następstwa jego złego stanu finansowego.

Koncesja na działalność lotniczą

Kluczowe znaczenie w kontekście problemów finansowych przewoźnika ma kwestia koncesjonowania działalności lotniczej. Zgodnie z art. 3 ust. 1 zd. 1 rozporządzenia nr 1008/2008/WE „żadnemu przedsiębiorstwu prowadzącemu działalność we Wspólnocie nie zezwala się na przewóz drogą powietrzną pasażerów, poczty lub ładunku za wynagrodzeniem lub na zasadzie najmu, jeżeli nie została mu przyznana odpowiednia koncesja"[21].

System koncesyjny jest rozproszony, nie istnieje jeden centralny wspólnotowy organ koncesyjny (wzorem np. ochrony konkurencji przed praktykami ograniczającymi konkurencję i kontroli antykonkurencyjnych koncentracji, gdzie organem właściwym jest Komisja). Konsekwencją takiego modelu regulacji może być różna praktyka organów koncesyjnych. W Polsce koncesji na podjęcie i wykonywanie działalności gospodarczej w zakresie przewozu lotniczego udziela prezes ULC[22] zgodnie z przepisami rozporządzenia nr 1008/2008/WE i Prawem lotniczym (art. 164 ust. 1 p.l.), w trybie kodeksu postępowania administracyjnego. Wspólnotowy organ koncesyjny wydaje decyzję koncesyjną związaną, a nie uznaniową, albowiem „przedsiębiorstwo spełniające wymagania jest uprawnione do otrzymania koncesji" (art. 3 ust. 1 zd. 2 rozporządzenia nr 1008/2008/WE). Wspólnotowy organ koncesyjny nie przyznaje koncesji ani – co ważne – nie utrzymuje jej ważności, w przypadku gdy jakiekolwiek z wymagań prawnych dla działalności koncesjonowanej nie jest spełnione (art. 3 ust. 2 rozporządzenia nr 1008/2008/WE). Koncesja jest bezterminowa

[19] Rozporządzenie Ministra Infrastruktury i Budownictwa z 7 lipca 2017 r. w sprawie certyfikacji działalności w lotnictwie cywilnym, Dz. U. z 2017 r., poz. 1400.

[20] Zgodnie z oficjalnym stanowiskiem Urzędu Lotnictwa Cywilnego „najpóźniej w dniu poprzedzającym wydanie koncesji wnioskodawca zobowiązany jest do posiadania wydanego przez prezesa Urzędu Lotnictwa Cywilnego certyfikatu AOC będącego decyzją ostateczną", www.ulc.pl/pl/regulacja-rynku/koncesja-na-wykonywanie-przewozu-lotniczego.

[21] Na temat koncesji zob. np. Kosikowski C., „Publiczne prawo…", s. 186 i n., Szydło M., *Koncepcja koncesji w ujęciu klasycznym i jej recepcja w prawie polskim*, „Państwo i Prawo" 2004 r., nr 1, Lewandowski P., *Koncesja na działalność gospodarczą w zakresie prowadzenia kasyna gry*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego" 2012 r., nr 1, s. 22 i n., Lewandowski P., *Indywidualna praktyka lekarska jako rodzaj koncesjonowanej działalności gospodarczej*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego" 2012 r., nr 9, s. 24 i n., Michniewicz G., „Prawo w działalności gospodarczej", Warszawa 2012 r., wyd. 2, s. 35 i n., Sieńczyło-Chlabicz J., Bieniek-Koronkiewicz E., „Podejmowanie i wykonywanie…", s. 139 i n.

[22] Obecnie jest w mocy 19 koncesji udzielonych przez prezesa ULC, a jedna jest zawieszona. www.ulc.pl/pl/regulacja-rynku/koncesja-na-wykonywanie-przewozu-lotniczego.

i zachowuje ważność tak długo, jak długo wspólnotowy przewoźnik lotniczy spełnia wymagania rozporządzenia nr 1008/2008/WE, w tym co do odpowiedniego poziomu stabilności finansowej. Wspólnotowy przewoźnik lotniczy powinien być w stanie w każdej chwili wykazać, na wniosek właściwego organu wydającego koncesje, że spełnia wszystkie wymagania rozporządzenia nr 1008/2008/WE (art. 8 ust. 1 rozporządzenia nr 1008/2008/WE).

Wymogi finansowe dla uzyskania koncesji

Rozporządzenie 1008/2008/WE wprowadza surowe wymogi dla przewoźnika lotniczego co do istnienia odpowiedniego potencjału finansowego aktualnego i na przyszłość[23]. Właściwy organ wydający koncesje dokonuje dokładnej oceny, czy przedsiębiorca występujący po raz pierwszy o koncesję może wykazać, że: a) może w każdym momencie wypełnić swoje istniejące i potencjalne zobowiązania, ustalone na podstawie realistycznych założeń, przez okres 24 miesięcy od rozpoczęcia prowadzenia operacji; b) może pokryć koszty stałe i operacyjne ponoszone w związku z prowadzonymi operacjami zgodnie ze swym planem gospodarczym i ustalone na podstawie realistycznych założeń przez okres 3 miesięcy od daty rozpoczęcia prowadzenia operacji, nie uwzględniając żadnych przychodów z prowadzonych przez niego operacji (art. 5 ust. 1 rozporządzenia 1008/2008/WE). Innymi słowy, wnioskodawca musi wykazać się stosowną nadwyżką kapitału nad zobowiązaniami przypadającymi do zaspokojenia.

Do celów oceny sytuacji finansowej każdy wnioskodawca przedstawia plan gospodarczy na okres przynajmniej pierwszych 3 lat prowadzenia operacji. Szczegółowo określa on również powiązania finansowe wnioskodawcy z każdą inną działalnością handlową, w którą wnioskodawca jest zaangażowany bezpośrednio lub przez przedsiębiorstwa powiązane. Wnioskodawca dostarcza również wszystkie istotne informacje, w szczególności dane określone w załączniku I pkt 1 do rozporządzenia 1008/2008/WE (art. 5 ust. 2 rozporządzenia 1008/2008/WE)[24]. Zgodnie z art. 166 ust. 3 pkt 3 p.l. do wniosku koncesyjnego wnioskodawca jest obowiązany dołączyć oświadczenie, że nie zgłoszono w stosunku do niego wniosku o ogłoszenie upadłości przedsiębiorcy oraz że nie znajduje się w stanie likwidacji. Stan upadłości należy uznać za przeszkodę w uzyskaniu koncesji.

Do wniosku koncesyjnego należy nadto dołączyć dokumenty potwierdzające spełnienie wymogów finansowych określonych w art. 5 rozporządzenia nr 1008/2008/WE (art. 166 ust. 3 pkt 5 p.l.). Prezes ULC może zobowiązać wnioskodawcę do przedstawienia w wyznaczonym terminie dodatkowych danych i dokumentów mogących uprawdopodobnić, że spełni on warunki wykonywania działalności gospodarczej, które będą określone w koncesji lub wynikają z właściwych przepisów (art. 166 ust. 4 p.l.). Wymogi finansowe dla otrzymania koncesji nie są jednak tożsame z warunkami finansowymi dla jej utrzymania.

Wymogi finansowe dla utrzymania udzielonej koncesji

Wymogi finansowe oczekiwane od przewoźnika lotniczego dla niezakłóconego utrzymywania koncesji na działalność lotniczą są następujące. Przewoźnik lotniczy powinien mieć, na datę dokonywania jego oceny finansowej, zdolność spełnienia istniejących i potencjalnych zobowiązań przez 12 miesięcy. Wniosek taki wypływa przede wszystkim z art. 9 ust. 1 zd. 1 rozporządzenia 1008/2008/WE. Za zobowiązania potencjalne należy uznać takie, które są typowe, charakterystyczne dla rozmiaru i rodzaju normalnej działalności przewoźnika, których powstanie graniczy z pewnością przy rozsądnej ocenie sprawy (np. szacowane wydatki na paliwo, taryfy i stawki, wynagrodzenia, konserwacja, amortyzacja, wahania kursu walutowego, opłaty lotniskowe, opłaty nawigacyjne, koszty obsługi naziemnej, ubezpieczenie itd.). Zdolność spełniania zobowiązań wiąże się z ich wykonywaniem w odpowiednich terminach wymagalności. Chodzi tu *lege non distinguente* o zobowiązania prywatnoprawne i publicznoprawne. Od koncesjonariusza wymaga się zatem odpowiedniego poziomu płynności finansowej. Przewoźnik może się finansować ze środków uzyskanych z kredytów czy pożyczek.

Monitoring sytuacji finansowej przewoźnika po udzieleniu koncesji

Właściwy organ wydający koncesje dokładnie monitoruje spełnianie przez przewoźnika lotniczego wymagań rozporządzenia nr 1008/2008/WE. W każdym przypadku obliga-

[23] Dotyczy to przewozu za pomocą statku powietrznego o maksymalnej masie startowej (MTOM) 10 ton i więcej lub o liczbie miejsc 20 i więcej (art. 5 ust. 3 rozporządzenia 1008/2008/WE).

[24] Informacje na temat sytuacji finansowej, które mają zostać dostarczone przez wnioskodawcę składającego wniosek po raz pierwszy: 1. Najnowsze wewnętrzne sprawozdanie zarządcze i gdy są dostępne, poddane kontroli biegłego rewidenta sprawozdania finansowe za poprzedni rok obrotowy. 2. Przewidywany bilans wraz z rachunkiem zysków i strat na kolejne trzy lata. 3. Podstawa przewidywanych kosztów i przychodów w formie danych liczbowych w stosunku do takich pozycji, jak paliwo, taryfy i stawki, wynagrodzenia, konserwacja, amortyzacja, wahania kursu walutowego, opłaty lotniskowe, opłaty nawigacyjne, koszty obsługi naziemnej, ubezpieczenie itd. Prognozy dotyczące ruchu lotniczego/przychodów. 4. Szczegółowe dane dotyczące kosztów rozpoczęcia działalności ponoszonych w okresie od złożenia wniosku do rozpoczęcia operacji oraz wyjaśnienie, w jaki sposób proponuje się sfinansować te koszty. 5. Szczegółowe dane dotyczące istniejących i przewidywanych źródeł finansowania. 6. Szczegółowe dane dotyczące udziałowców lub akcjonariuszy, w tym obywatelstwo i rodzaj posiadanych udziałów/akcji, oraz statut spółki. Jeżeli jest to część grupy przedsiębiorstw, informacje dotyczące związków między nimi. 7. Przewidywane rachunki przepływów pieniężnych oraz plany dotyczące płynności w pierwszych trzech latach prowadzenia operacji. 8. Szczegółowe dane dotyczące finansowania nabycia/leasingu statku powietrznego, w tym, w przypadku leasingu, terminy i warunki umowy.

toryjnie bada spełnianie tych wymogów, m.in. jeśli podejrzewa wystąpienie potencjalnego problemu (art. 8 ust. 1 i 2 rozporządzenia nr 1008/2008/WE). Zgodnie z art. 8 ust. 4 zd. 1 rozporządzenia 1008/2008/WE wspólnotowy przewoźnik lotniczy cyklicznie dostarcza właściwemu organowi wydającemu koncesje sprawozdania finansowe, poddane badaniu biegłego rewidenta, nie później niż w ciągu 6 miesięcy od ostatniego dnia danego roku obrotowego, chyba że prawo krajowe stanowi inaczej[25]. Właściwy organ wydający koncesje może w każdej chwili dokonać oceny sytuacji finansowej wspólnotowego przewoźnika lotniczego, któremu wydał koncesję, żądając stosownych informacji. Jako element tej oceny zainteresowany wspólnotowy przewoźnik lotniczy aktualizuje dane, o których mowa w załączniku I pkt 3 do rozporządzenia 1008/2008/WE[26], i przedstawia[27] je na żądanie właściwemu organowi wydającemu koncesje (art. 8 ust. 3 rozporządzenia 1008/2008/WE).

Zawieszenie i cofnięcie koncesji z uwagi na złą sytuację finansową

Właściwy organ wydający koncesje może w każdej chwili dokonać oceny sytuacji finansowej wspólnotowego przewoźnika lotniczego, któremu wydał koncesję. Opierając się na tej ocenie, organ „zawiesza lub cofa" koncesję, jeżeli nie jest już przekonany (według obiektywnych kryteriów) o możliwości spełnienia istniejących i potencjalnych zobowiązań przez tego wspólnotowego przewoźnika lotniczego przez 12 miesięcy (art. 9 ust. 1 zd. 1 rozporządzenia 1008/2008/WE). Użyta przez prawodawcę kolejność „zawiesza lub cofa" nie jest przypadkowa.

Prezes ULC w pierwszej kolejności powinien rozpoznać zawieszenie koncesji, a później jej cofnięcie. Zgodnie z oficjalnym stanowiskiem Urzędu Lotnictwa Cywilnego „Ewentualne zawieszenie lub cofnięcie posiadanej koncesji dokonywane jest w ramach trybu przewidzianego w KPA. W przypadku wystąpienia przesłanki inicjującej omawiane postępowanie przewoźnik zawiadamiany jest pisemnie o wszczęciu z urzędu postępowania w sprawie zawieszenia lub cofnięcia posiadanej koncesji. Po zgromadzeniu materiału dowodowego w sprawie przewoźnik zostanie o tym fakcie zawiadomiony, jak również wyznaczony zostanie termin na złożenie dodatkowych wyjaśnień, wniosków oraz wypowiedzenie się w sprawie zebranego materiału dowodowego, a także zgłoszonych żądań. W przypadku gdy przeprowadzone postępowanie potwierdzi, że wymogi do uzyskania koncesji nie są spełnione, zostanie wydana decyzja administracyjna w sprawie zawieszenia lub cofnięcia koncesji"[28]. Skutkiem cofnięcia lub zawieszenia koncesji jest utrata lub odpowiednio powstrzymanie tytułu do prowadzenia działalności koncesjonowanej. Przepisy proceduralne *lex fori* rozstrzygają, czy decyzji o cofnięciu lub zawieszeniu koncesji przysługuje rygor natychmiastowej wykonalności.

Koncesja tymczasowa

Co bardzo ważne z punktu widzenia analizowanego tematu, przepisy pozostawiają drogę pośrednią pomiędzy posiadaniem koncesji a jej utratą. Właściwy organ wydający koncesje – w przypadku zawieszenia koncesji – może bowiem, w drodze osobnej decyzji, przyznać przewoźnikowi lotniczemu tymczasową koncesję na okres nieprzekraczający 12 miesięcy, do czasu reorganizacji finansowej wspólnotowego przewoźnika lotniczego, pod warunkiem że kumulatywnie ziszczą się trzy przesłanki.

Po pierwsze, nie jest zagrożone bezpieczeństwo. Chodzi tu o szeroko rozumiane bezpieczeństwo wykonywania działalności lotniczej. Zła sytuacja finansowa przewoźnika nie może negatywnie wpływać na sprawność statków powietrznych, prawidłową obsługę podróżnych, stabilność rozkładu lotów itp.

Po drugie, tymczasowa koncesja odzwierciedla, w stosownych przypadkach, wszelkie zmiany w certyfikacie przewoźnika lotniczego AOC. Dotyczy to rzecz jasna sytuacji, w której doszłoby do zmian w certyfikacie AOC. Jak wspomniano wcześniej, poosiadanie ważnego certyfikatu jest podstawą do uzyskania koncesji.

Po trzecie, występuje realna perspektywa odbudowy sytuacji finansowej przewoźnika w tym okresie (art. 9 ust. 1 zd. 2 rozporządzenia 1008/2008/WE). Innymi słowy, szeroko rozumiana restrukturyzacja przewoźnika lotnicze-

[25] Zaniechanie tego obowiązku obwarowane jest dotkliwą sankcją. W przypadku gdy poddane kontroli biegłego rewidenta sprawozdania finansowe nie zostaną przekazane w terminie, właściwy organ wydający koncesje występuje bez zbędnej zwłoki do wspólnotowego przewoźnika lotniczego o przekazanie sprawozdań finansowych poddanych kontroli biegłego rewidenta. Jeśli w ciągu miesiąca sprawozdania finansowe poddane kontroli biegłego rewidenta nie zostaną przekazane, koncesja może zostać cofnięta lub zawieszona (art. 9 ust. 3 rozporządzenia 1008/2008/WE).

[26] Informacje, które mają zostać dostarczone w celu oceny stałej kondycji finansowej istniejących posiadaczy koncesji: 1. Poddane kontroli biegłego rewidenta sprawozdania finansowe w terminie nie dłuższym niż 6 miesięcy od dnia zakończenia danego roku obrotowego, chyba że prawo krajowe przewiduje inaczej, oraz, w razie konieczności, najnowsze wewnętrzne sprawozdanie zarządcze. 2. Planowany bilans wraz z rachunkiem zysków i strat na kolejny rok. 3. Wykonane i przewidywane koszty oraz przychody w formie danych liczbowych dotyczące takich pozycji, jak paliwo, opłaty i taryfy, wynagrodzenia, konserwacja, amortyzacja, wahania kursu walutowego, opłaty lotniskowe, opłaty nawigacyjne, koszty obsługi naziemnej, ubezpieczenie itd. Prognozy dotyczące ruchu lotniczego/przychodów. 4. Rachunek przepływów pieniężnych oraz plany dotyczące płynności na kolejny rok.

[27] Właściwy organ wydający koncesje zawiesza lub cofa koncesję, jeśli wspólnotowy przewoźnik lotniczy świadomie lub z powodu zaniedbania dostarczy właściwemu organowi wydającemu koncesje informacje, których istotne szczegóły są niezgodne z prawdą (art. 9 ust. 4 rozporządzenia 1008/2008/WE).

[28] www.ulc.pl/pl/urzad/81-departamenty/regulacja-rynku.

go powinna zostać ustabilizowana w ciągu 12 miesięcy. Co oznacza zwrot realna perspektywa? Chodzić tu może o realne prawdopodobieństwo zawarcia układu z wierzycielami, znalezienia inwestora, transakcji *debt to equity* itp. Prawodawca – co bardzo ważne – dopuszcza możliwość wykonywania działalności lotniczej przez podmioty, które dokonują restrukturyzacji, w tym w trybie istniejących procedur sądowych. Po upływie ważności koncesji tymczasowej prezes ULC powinien stwierdzić wygaśnięcie decyzji o zawieszeniu koncesji.

Weryfikacja statusu udzielonej koncesji na wypadek otwarcia restrukturyzacji i ogłoszenia upadłości

Zgodnie z art. 9 ust. 2 rozporządzenia 1008/2008/WE ilekroć pojawią się wyraźne oznaki problemów finansowych lub w razie otwarcia postępowania upadłościowego czy podobnego postępowania przeciwko wspólnotowemu przewoźnikowi lotniczemu, któremu koncesję wydał właściwy organ koncesyjny, organ ten niezwłocznie dokonuje szczegółowej oceny sytuacji finansowej i na podstawie jej wyników w ciągu 3 miesięcy weryfikuje status koncesji w ten sposób, że: cofa, zawiesza ją lub przyznaje koncesję tymczasową. Właściwy organ krajowej administracji lotniczej wydający koncesje informuje Komisję o swoich decyzjach odnoszących się do statusu koncesji.

Zgodnie z polską regulacją w przypadku pojawienia się wyraźnych oznak problemów finansowych przewoźnika, o których mowa w art. 9 ust. 2 rozporządzenia nr 1008/2008/WE, lub w razie otwarcia postępowania upadłościowego przeciwko przewoźnikowi lotniczemu posiadającemu koncesję wydaną przez prezesa ULC, ten bez zbędnej zwłoki dokonuje szczegółowej oceny sytuacji finansowej przewoźnika (art. 171b ust. 1 p.l.). Komentowany przepis art. 171b ust. 1 p.l. należy odczytywać w ten sposób, że chodzi w nim także o przypadek otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego. Wszczęcie postępowania przez prezesa ULC jest obligatoryjne.

WPŁYW ZŁOŻENIA WNIOSKU O RESTRUKTURYZACJĘ NA DZIAŁALNOŚĆ LOTNICZĄ

Sam fakt złożenia wniosku restrukturyzacyjnego, co do zasady, nie uruchamia jeszcze procedur weryfikujących w stosunku do przewoźnika lotniczego. Niemniej organ koncesyjny może podjąć odpowiednie czynności weryfikacyjne, jeżeli pojawią się „wyraźne oznaki problemów finansowych", a te mogą się zmaterializować już na etapie składania wniosku o otwarcie restrukturyzacji. Organ koncesyjny nie musi czekać do otwarcia restrukturyzacji, aby rozstrzygnąć w przedmiocie koncesji przewoźnika lotniczego. Złożenie wniosku restrukturyzacyjnego nie wpływa na umowy ubezpieczenia, umowy o korzystanie ze statków powietrznych. *De lege lata* okoliczność złożenia wniosku restrukturyzacyjnego nie podlega podaniu do publicznej wiadomości poprzez wpis do odpowiedniego rejestru dedykowanego niewypłacalnym dłużnikom. Polska nie zdążyła z wprowadzeniem takiej regulacji.

WPŁYW OTWARCIA RESTRUKTURYZACJI NA DZIAŁALNOŚĆ LOTNICZĄ

Otwarcie restrukturyzacji ma istotny wpływ na działalność lotniczą przewoźnika. Niemniej jest on mniej daleko idący niż w wypadku upadłości przewoźnika lotniczego. Otwarcie restrukturyzacji w stosunku do wspólnotowego przewoźnika lotniczego, dysponującego ważną koncesją, wywołuje skutek w postaci wszczęcia postępowania przez organ koncesyjny celem niezwłocznego dokonania szczegółowej oceny sytuacji finansowej i na podstawie jej wyników weryfikacji w ciągu 3 miesięcy statusu koncesji w ten sposób, że zostanie ona cofnięta, zawieszona, zostanie przyznana koncesja tymczasowa (art. 9 ust. 2 rozporządzenia 1008/2008/WE).

Samo otwarcie restrukturyzacji nie powoduje żadnych skutków względem decyzji koncesyjnej z mocy samego prawa. Nie ma tu automatyzmu prawnego. Dla ewentualnego wzruszenia koncesji niezbędne jest przeprowadzenie odpowiedniego postępowania przez organ koncesyjny. Standardy procedury administracyjnej wymagają dogłębnego rozpoznania sprawy i zapewnienia stronie (koncesjonariuszowi) aktywnego udziału we wszystkich stadiach postępowania. Postępowanie restrukturyzacyjne otwiera się względem dłużnika niewypłacalnego albo zagrożonego niewypłacalnością. Organ koncesyjny zawiesza lub cofa koncesję, jeżeli „nie jest już przekonany o możliwości spełnienia istniejących i potencjalnych zobowiązań przez tego wspólnotowego przewoźnika lotniczego przez okres 12 miesięcy".

Prima facie wektor podstaw otwarcia restrukturyzacji i wektor utrzymania *status quo* koncesji skierowane są w przeciwległych kierunkach. Niemniej z regulacji art. 9 ust. 2 rozporządzenia 1008/2008/WE można wyciągnąć następujące wnioski.

Po pierwsze, organ koncesyjny nie jest obowiązany zakończyć postępowania zawsze i w każdym przypadku cofnięciem lub zawieszeniem koncesji – może umorzyć postępowanie w tej sprawie. Przedsiębiorca lotniczy teoretycznie może w czasie trwania postępowania w sprawie statusu koncesji zawrzeć układ z wierzycielami i mieć zdolność

do spełnienia istniejących (tzn. układowych i pozaukładowych powstałych przed otwarciem postępowania czy powstałych po otwarciu postępowania) i potencjalnych (które jeszcze nie powstały, ale których powstanie jest pewne z uwagi na rodzaj i zakres działalności) zobowiązań przez 12 miesięcy. Spełnienie zobowiązań powinno nastąpić w przypisanych im terminach płatności. Istotne jest tu wykazanie istnienia źródeł finansowania tych zobowiązań.

Po drugie, art. 9 ust. 2 rozporządzenia 1008/2008/WE nie wyklucza możliwości restrukturyzacji zobowiązań przedsiębiorcy lotniczego w drodze układu polegającego także na umorzeniu części zobowiązań, karencji w ich spłacie, rozłożeniu na raty.

Po trzecie, rozstrzygnięcie organu koncesyjnego w sprawie koncesji powinno być proporcjonalne. Zasadę proporcjonalności konstruują trzy wymiary: (a) nakaz przydatności, (b) nakaz konieczności i (c) proporcjonalność sensu stricto. Z nakazu przydatności płynie imperatyw uciekania się do „odebrania" koncesji tylko w sytuacji, gdy przemawiają za tym ważne przyczyny. W związku z nakazem konieczności władcza ingerencja państwa powinna przejawiać możliwie umiarkowaną postać i być ograniczona jedynie do niezbędnego minimum. Spośród wielu wchodzących w grę środków o podobnej skuteczności powinien zostać wybrany najłagodniejszy. Nakaz proporcjonalności sensu stricto wyraża się w zachowaniu równowagi pomiędzy naruszeniem praw czy wolności jednostki a urzeczywistnieniem wartości przemawiających za wprowadzeniem ograniczeń. Zasada proporcjonalności ma zatem nie tylko doniosły wymiar teoretyczny, ale i praktyczny. Dotyczy np. metody wyboru środka pomiędzy np. cofnięciem a zawieszeniem koncesji[29].

Z dniem otwarcia przyspieszonego postępowania układowego albo postępowania układowego mienie służące prowadzeniu przedsiębiorstwa i należące do dłużnika staje się masą układową. Z dniem otwarcia postępowania sanacyjnego mienie służące prowadzeniu przedsiębiorstwa i należące do dłużnika staje się masą sanacyjną.

Postanowienia umowy zastrzegające na wypadek złożenia wniosku o otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego lub jego otwarcia zmianę czy rozwiązanie stosunku prawnego, którego stroną jest dłużnik, są nieważne. Postanowienie umowy, której stroną jest dłużnik, uniemożliwiające albo utrudniające osiągnięcie celu postępowania restrukturyzacyjnego, jest bezskuteczne w stosunku do masy układowej bądź sanacyjnej (zasada wyrażona w art. 247 i 248 p.r. w odniesieniu do przyspieszonego postępowania układowego, rozszerzona na postępowania układowe i sanacyjne).

PRZESŁANKI UZYSKANIA KONCESJI TYMCZASOWEJ DLA PRZEWOŹNIKA LOTNICZEGO W RESTRUKTURYZACJI

Po otwarciu restrukturyzacji przewoźnik lotniczy może mieć – po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego – cofniętą albo zawieszoną koncesję. Niemniej może on także uzyskać koncesję tymczasową, czyli warunkowe, terminowe dopuszczenie do kontynuowania działalności lotniczej.

Zgodnie z oficjalnym stanowiskiem Urzędu Lotnictwa Cywilnego „przewoźnik lotniczy przedstawia prezesowi Urzędu Lotnictwa Cywilnego program naprawczy potwierdzający realną perspektywę poprawy sytuacji finansowej przewoźnika w okresie obowiązywania koncesji tymczasowej"[30]. Imperatyw praktyczny nakazuje, aby wniosek restrukturyzacyjny i wstępny plan restrukturyzacji korelowały z przesłankami uzyskania koncesji tymczasowej. Już we wniosku do sądu restrukturyzacyjnego powinno się wskazać, że istnieje realna perspektywa odbudowy sytuacji finansowej dłużnika w okresie, na który może być maksymalnie udzielona koncesja tymczasowa. Należy bronić poglądu, że 12 miesięcy nie jest terminem na przeprowadzenie postępowania i wykonanie układu. Byłoby to stanowisko zbyt rygorystyczne. Niemniej w terminie udzielenia koncesji tymczasowej powinno dojść do zawarcia i – jak się wydaje – prawomocnego zatwierdzenia układu. W programie naprawczym przedstawianym prezesowi ULC powinna zostać wykazana zdolność do wykonania zobowiązań układowych.

W związku z otwarciem restrukturyzacji ustawowe moratorium na spłatę długów (z wyjątkiem postępowania o zatwierdzenie układu) rozciąga się na zobowiązania powstałe przed jej otwarciem. Zobowiązania powstałe po tej dacie powinny być przez przewoźnika lotniczego na bieżąco wykonywane. Co istotne, jest to zarazem warunek dla otwarcia niektórych typów postępowań restrukturyzacyjnych. Zgodnie z art. 8 ust. 2 p.r. sąd odmawia otwarcia postępowania układowego lub sanacyjnego, jeżeli nie została uprawdopodobniona zdolność dłużnika do bieżącego zaspokajania kosztów postępowania i zobowiązań powstałych po jego otwarciu. Zdolność do bieżącego wykonywania zobowiązań pozaukładowych powinna zostać wykazana w programie naprawczym przedstawianym prezesowi ULC.

[29] Na zawieszenie koncesji przez prezesa ULC w związku z ogłoszeniem upadłości koncesjonariusza wskazuje stan faktyczny opisany w postanowieniu WSA w Warszawie z 15.11.2016 r., VI SA/Wa 899/161.

[30] www.ulc.pl/pl/urzad/81-departamenty/regulacja-rynku.

Argumentem przemawiającym za koncesją tymczasową może być – ale nie musi – wniosek o układ częściowy. Prawo restrukturyzacyjne daje dłużnikowi możliwość złożenia propozycji układowych dotyczących tylko niektórych zobowiązań, których restrukturyzacja ma zasadniczy wpływ na dalsze funkcjonowanie przedsiębiorstwa dłużnika. Istota układu częściowego polega zatem na poddaniu restrukturyzacji wybranych samodzielnie przez dłużnika zobowiązań układowych. Przy czym w ramach układu częściowego można – co w praktyce jest bardzo istotne – przymusowo objąć układem wierzycieli zabezpieczonych rzeczowo na składnikach majątku dłużnika, którzy bez instytucji układu częściowego byliby objęci układem tylko za swoją własną zgodą. Zatem w praktyce układ częściowy jest potężnym narzędziem restrukturyzacji, zdolnym do „zablokowania" windykacji ze strony wierzycieli zabezpieczonych rzeczowo.

Układ częściowy może zostać przyjęty i zatwierdzony wyłącznie w postępowaniu o zatwierdzenie układu albo w przyspieszonym postępowaniu układowym. Wspólnym mianownikiem obu tych postępowań restrukturyzacyjnych jest wymóg (nieobecny w przypadku innych rodzajów postępowań restrukturyzacyjnych), aby suma wierzytelności spornych uprawniających do głosowania nad układem nie przekracza 15% sumy wierzytelności uprawniających do głosowania nad układem. Przewoźnik lotniczy, który wnosi o układ częściowy, może przekazać komunikat, że jego problemy finansowe mają ograniczony układ odniesienia.

Założenia restrukturyzacji powinny bezwzględnie zakładać i wykazywać pełne bezpieczeństwo działalności przewoźnika lotniczego.

WPŁYW ZŁOŻENIA WNIOSKU O OGŁOSZENIE UPADŁOŚCI NA DZIAŁALNOŚĆ LOTNICZĄ

Sam fakt złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, co do zasady, nie uruchamia jeszcze procedur weryfikujących w stosunku do przewoźnika lotniczego. Niemniej organ koncesyjny może podjąć odpowiednie czynności weryfikacyjne, jeżeli pojawią się „wyraźne oznaki problemów finansowych", a te mogą się zmaterializować na etapie składania wniosku. Złożenie wniosku upadłościowego nie wpływa na umowy ubezpieczenia, umowy o korzystanie ze statków powietrznych.

WPŁYW OGŁOSZENIA UPADŁOŚCI NA DZIAŁALNOŚĆ LOTNICZĄ

Ogłoszenie upadłości wywołuje daleko idący skutek na działalność lotniczą. Przypomnieć należy, że upadłość jest traktowana jak przeszkoda w uzyskaniu koncesji. Ogłoszenie upadłości w stosunku do wspólnotowego przewoźnika lotniczego, dysponującego ważną koncesją, wywołuje skutek w postaci wszczęcia postępowania przez organ koncesyjny celem niezwłocznego dokonania szczegółowej oceny sytuacji finansowej i na podstawie jej wyników weryfikacji w ciągu 3 miesięcy statusu koncesji w ten sposób, że koncesja zostanie cofnięta, zawieszona, zostanie przyznana koncesja tymczasowa (art. 9 ust. 2 rozporządzenia 1008/2008/WE).

W myśl art. 173 p.u. syndyk niezwłocznie obejmuje majątek upadłego, zarządza nim, zabezpiecza go przed zniszczeniem, uszkodzeniem lub zabraniem go przez osoby postronne oraz przystępuje do jego likwidacji. Zgodnie z art. 174 ust. 1 p.u. jeżeli syndyk napotyka przeszkody ze strony upadłego przy obejmowaniu jego majątku, wprowadzenia syndyka w posiadanie majątku upadłego dokonuje komornik sądowy. Założeniem strategicznym w upadłości jest sprzedaż przedsiębiorstwa upadłego w całości.

Zgodnie z zasadą ogólną wyrażoną w art. 175 p.u. syndyk podejmuje niezbędne czynności celem ujawnienia postanowienia o ogłoszeniu upadłości w księdze wieczystej oraz w innych księgach i rejestrach, do których wpisany jest majątek upadłego. Powinien on ujawnić stan upadłości przewoźnika lotniczego przez wniosek o odpowiedni wpis do rejestru cywilnych statków powietrznych.

Zgodnie z klauzulą generalną z art. 83 p.u. postanowienia umowy zastrzegające na wypadek złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości czy ogłoszenia upadłości zmianę lub rozwiązanie stosunku prawnego, którego stroną jest upadły, są nieważne. Z kolei w myśl art. 84 ust. 1 p.u. postanowienie umowy, której stroną jest upadły, uniemożliwiające albo utrudniające osiągnięcie celu postępowania upadłościowego, jest bezskuteczne w stosunku do masy upadłości.

Zgodnie z art. 115 ust. 1 p.u. ogłoszenie upadłości ubezpieczonego nie ma wpływu na umowy obowiązkowego ubezpieczenia majątkowego. Do umów ubezpieczeń majątkowych zawartych przez upadłego przed dniem ogłoszenia upadłości stosuje się odpowiednio przepisy art. 98 i 99 p.u. (art. 115 ust. 2 p.u.).

Upadłość, co do zasady, nie ma wpływu na byt umowy najmu rzeczy ruchomej, w ramach której upadły jest najemcą. Zgodnie z art. 110 ust. 3 p.u. jeżeli przedmiot najmu lub dzierżawy w dniu ogłoszenia upadłości był już wydany upadłemu, syndyk może wypowiedzieć umowę lub dzierżawę, także wtedy, gdy wypowiedzenie tej umowy przez upadłego nie było dopuszczalne.

Zgodnie z art. 317 ust. 1 p.u. na nabywcę przedsiębiorstwa upadłego przechodzą wszelkie koncesje, zezwolenia, licencje i ulgi, które zostały udzielone upadłemu, chyba że odrębne ustawy stanowią inaczej[31]. Wskazany przepis statuuje tzw. sukcesję administracyjną. Ponieważ problematyka koncesyjna merytorycznie regulowana jest przez rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady, pojawia się zasadnicza wątpliwość: czy ustawodawca krajowy może modyfikować treść aktu prawa pochodnego Wspólnot Europejskich. Sprzedaż przedsiębiorstwa upadłego „komukolwiek" nie oznacza zablokowania kompetencji prezesa ULC do wyeliminowania koncesji z obrotu prawnego. W perspektywie działalności lotniczej koncesjonariuszem może być tylko podmiot posiadający certyfikat AOC, spełniający kryteria w zakresie ubezpieczenia itp. Oznacza to, że nawet przy przyjęciu życzliwej interpretacji stanu prawnego, gdyby prezes ULC przed sprzedażą przedsiębiorstwa upadłego nie zdążył cofnąć albo zawiesić koncesji, to i tak działalność lotniczą mógłby prowadzić tylko inny przewoźnik lotniczy.

Przepis art. 317 ust. 1 p.u. obowiązuje także – ze wszystkimi opisanymi wątpliwościami – w przypadku przygotowanej likwidacji. Zgodnie z art. 56a ust. 1 p.u. do wniosku o ogłoszenie upadłości może być dołączony wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży przedsiębiorstwa dłużnika albo jego zorganizowanej części lub składników majątkowych stanowiących znaczną część przedsiębiorstwa. W art. 56d ust. 1 p.u. wskazano, że uwzględniając wniosek, sąd w postanowieniu o ogłoszeniu upadłości zatwierdza warunki sprzedaży, określając co najmniej cenę i nabywcę mienia będącego przedmiotem sprzedaży.

UPADŁOŚĆ I RESTRUKTURYZACJA W STRUKTURZE HOLDINGOWEJ

W niektórych przypadkach reglamentowanej działalności gospodarczej ma znaczenie, kto jest członkiem władz koncesjonariusza – jednostki organizacyjnej – albo kto jest udziałowcem koncesjonariusza[32]. Certyfikat AOC i koncesja na działalność lotniczą przyznawane są zawsze konkretnemu podmiotowi prawa. Utrata koncesji, certyfikatu AOC przez spółkę holdingową nie ma bezpośredniego, automatycznego wpływu na koncesję czy certyfikat AOC innej spółki holdingowej. Utrata koncesji przez jedną spółkę holdingową może oznaczać potrzebę wszczęcia kontroli przez organ koncesyjny w innej spółce holdingowej. Należy pamiętać, że koncesjonowanie jest wyjątkiem od zasady wolności gospodarczej, a zatem wszelkie limity i reglamentacja wymagają jednoznacznej podstawy prawnej. Nie jest dopuszczalna wykładnia pozajęzykowa poszerzająca zakres zastosowania przepisów reglamentacyjnych. Prawo publiczne gospodarcze – w jego nowoczesnym ujęciu – wyznacza granice ekspansji państwa w wolność jednostki.

Prawo wskazuje na przypadki, w których zmiany w strukturze holdingu mają wpływ na koncesję. Wspólnotowy przewoźnik lotniczy[33] powiadamia właściwy organ wydający koncesje: z wyprzedzeniem (*ex ante*) – o wszelkich planowanych łączeniach lub nabyciach; oraz *ex post* w terminie 14 dni – o każdej zmianie własności pojedynczego pakietu udziałów lub akcji, który stanowi 10% lub więcej całego pakietu udziałów lub akcji wspólnotowego przewoźnika lotniczego, jego spółki macierzystej lub ostatecznej spółki holdingowej (art. 8 ust. 5 lit. b, c rozporządzenia 1008/2008/WE). Jeżeli właściwy organ wydający koncesje uznaje, że notyfikowane zmiany mają istotny wpływ na sytuację finansową wspólnotowego przewoźnika lotniczego, wymaga przedstawienia skorygowanego planu gospodarczego, zawierającego dane zmiany i obejmującego przynajmniej 12 miesięcy od daty ich wprowadzenia, oraz danych, o których mowa w załączniku I pkt 2[34]. Właściwy organ wydający koncesje podejmuje decyzję w sprawie skorygowanego planu gospodarczego, w zakresie możliwości spełnienia przez wspólnotowego przewoźnika lotniczego jego istniejących i potencjalnych zobowiązań w okresie tych 12 miesięcy. Decyzja ta zostaje podjęta nie później niż w ciągu 3 miesięcy od przekazania wszystkich niezbędnych informacji (art. 8 ust. 6 rozporządzenia 1008/2008/WE). Właściwy organ wydający koncesje podejmuje w stosunku do wspólnotowych przewoźników lotniczych, którym przyznał koncesję, decyzję o tym, czy koncesję należy ponownie przedstawić do zatwierdzenia w przypadku zmiany jednego lub większej liczby elementów wpływających na

[31] Geromin M., Mickiewicz M., *Przejście licencji, koncesji i zezwoleń w ramach sprzedaży przedsiębiorstwa w postępowaniu upadłościowym,* „Doradca Restrukturyzacyjny", 2017 r., nr 9, s. 45 i n.

[32] Zob. np. art. 11 ust. 1 pkt 1 i 5 ustawy z 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 165, 650, 723, który zakazuje prowadzenia działalności, o której mowa w art. 6 tej ustawy, z uwagi na negatywną ocenę akcjonariusza (udziałowca) reprezentującego odpowiednią wielkość kapitału zakładowego.

[33] Dotyczy to przewozu za pomocą statku powietrznego o maksymalnej masie startowej (MTOM) 10 ton i więcej lub o liczbie miejsc 20 i więcej (art. 8 ust. 8 rozporządzenia 1008/2008/WE).

[34] Informacje, które mają zostać dostarczone w celu oceny stałej kondycji finansowej istniejących posiadaczy koncesji planujących zmianę struktur lub działalności ze znacznym wpływem na ich finanse. 1. W razie konieczności – najnowsze wewnętrzne sprawozdanie zarządcze i poddane kontroli biegłego rewidenta sprawozdania finansowe za poprzedni rok obrotowy. 2. Dokładne, szczegółowe dane o wszystkich proponowanych zmianach, np. zmiana rodzaju usług, proponowane przejęcie lub łączenie, zmiany w kapitale zakładowym, zmiany akcjonariuszy/udziałowców itd. 3. Przewidywany bilans wraz z rachunkiem zysków i strat na bieżący rok obrotowy, uwzględniający wszystkie zmiany proponowane w strukturze lub działalności ze znacznym wpływem na finanse. 4. Wykonane i przewidywane koszty oraz przychody w formie danych liczbowych dotyczące takich pozycji, jak paliwo, taryfy i stawki, wynagrodzenia, konserwacja, amortyzacja, wahania kursu walutowego, opłaty lotniskowe, opłaty nawigacyjne, koszty obsługi naziemnej, ubezpieczenie itd. Prognozy dotyczące ruchu lotniczego/przychody. 5. Przewidywany rachunek przepływów pieniężnych i plany dotyczące płynności na następny rok, uwzględniające wszystkie proponowane zmiany w strukturze lub działalności ze znacznym wpływem na finanse 6. Szczegółowe dane dotyczące finansowania nabycia/leasingu statku powietrznego, w tym, w przypadku leasingu, terminy i warunki umowy.

sytuację prawną wspólnotowego przewoźnika lotniczego oraz, w szczególności, w przypadku łączenia lub przejęcia (art. 8 ust. 7 rozporządzenia 1008/2008/WE).

Dalej wskazać należy na problem tzw. dobrej reputacji. Zgodnie z art. 7 ust. 1 rozporządzenia 1008/2008/WE w przypadku gdy do celów przyznania koncesji wymagane jest potwierdzenie, że osoby, które będą stale i rzeczywiście kierowały działalnością przedsiębiorstwa, mają dobrą reputację lub że nie ogłosiły upadłości, właściwy organ wydający koncesje przyjmuje jako wystarczający dowód wobec obywateli państw członkowskich przedstawienie dokumentów potwierdzających spełnienie tych wymogów, wydanych przez właściwe organy w państwie członkowskim pochodzenia lub w państwie członkowskim, w którym dane osoby mają swoje stałe miejsce pobytu[35]. Właściwy organ wydający koncesje może zawiesić lub cofnąć koncesję wspólnotowego przewoźnika lotniczego, jeśli nie spełnia on już wymogów dotyczących dobrej reputacji określonych w art. 7 rozporządzenia 1008/2008/WE (art. 9 ust. 6 rozporządzenia 1008/2008/WE).

Problem dobrej reputacji może powstać gdy: a) członkiem zarządu przewoźnika lotniczego – o ile prawo właściwe dopuszcza taką konstrukcję – albo b) faktycznym zarządzającym spółką holdingową, była inna spółka, która ogłosiła upadłość albo otworzyła restrukturyzację. Należy bronić poglądu, że, co do zasady, upadłość spółki córki nie narusza dobrej reputacji spółki matki w ramach struktury holdingowej.

WNIOSKI

Dla niezakłóconego wykonywania działalności lotniczej przewoźnik lotniczy winien spełnić szereg wymogów formalnych i merytorycznych, w tym powinien dysponować m.in. ważnym certyfikatem przewoźnika lotniczego AOC i koncesją. Status finansowy przewoźnika lotniczego sam w sobie nie jest przedmiotem certyfikacji AOC. Niemniej przedmiotem kontroli w ramach certyfikacji mogą być następstwa złego stanu finansowego przewoźnika lotniczego.

Dla utrzymania udzielonej koncesji na działalność lotniczą przewoźnik lotniczy powinien mieć zdolność spełnienia istniejących i potencjalnych zobowiązań przez 12 miesięcy.

Otwarcie restrukturyzacji albo ogłoszenie upadłości nie oznacza automatycznie wygaśnięcia koncesji, ale jest podstawą do wszczęcia przez prezesa ULC postępowania w celu oceny sytuacji finansowej koncesjonariusza i na podstawie wyników tego postępowania. W ciągu 3 miesięcy prezes ULC weryfikuje status koncesji w ten sposób, że może ją: (a) cofnąć, (b) zawiesić, (c) zawiesić i przyznać koncesję tymczasową. W zbadanym przypadku przewoźnika dysponującego koncesją prezes ULC podjął działania proporcjonalne i w związku z upadłością przewoźnika zawiesił ją.

W przypadku otwarcia restrukturyzacji prawdopodobne jest zawieszenie koncesji i przyznanie tzw. koncesji tymczasowej. Prezes ULC może przyznać tymczasową koncesję na okres nieprzekraczający 12 miesięcy, do czasu reorganizacji finansowej wspólnotowego przewoźnika lotniczego, pod warunkiem że nie jest zagrożone bezpieczeństwo, że tymczasowa koncesja odzwierciedla, w stosownych przypadkach, wszelkie zmiany w AOC oraz że występuje realna perspektywa odbudowy sytuacji finansowej w tym okresie. W celu wykazania tej ostatniej przesłanki koncesjonariusz składa stosowny wniosek do prezesa ULC.

Wobec merytorycznego uregulowania problematyki koncesji w rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady sukcesja administracyjna, o której mowa w art. 317 ust. 1 p.u., nie będzie miała zastosowania w przypadku sprzedaży przedsiębiorstwa przez syndyka, czy to według zasad ogólnych, czy w ramach przygotowanej likwidacji. Nie można wykluczyć możliwości uzyskania koncesji tymczasowej w przypadku szybkiej sprzedaży przedsiębiorstwa upadłego.

Ogłoszenie upadłości, otwarcie restrukturyzacji, utrata, zawieszenie koncesji spółki córki nie mają wpływu na koncesję spółki matki.

[35] W przypadku gdy państwo członkowskie pochodzenia lub państwo członkowskie, w którym dana osoba ma swoje stałe miejsce pobytu, nie wydaje dokumentów potwierdzających dobrą reputację, mogą one być zastąpione oświadczeniem pod przysięgą, a w państwach, w których nie istnieje forma oświadczenia pod przysięgą – uroczystym oświadczeniem złożonym przez wnioskodawcę przed właściwym organem sądowym lub administracyjnym, lub, w stosownych przypadkach, przed notariuszem lub uprawnionym organem zawodowym państwa członkowskiego, z którego osoba ta pochodzi lub w którym ma ona swoje stałe miejsce pobytu. Taki organ, notariusz lub uprawniony organ zawodowy wydają certyfikat potwierdzający autentyczność oświadczenia złożonego pod przysięgą czy w drodze uroczystego oświadczenia (art. 7 ust. 2 rozporządzenia 1008/2008/WE).

Mirosław Mozdżeń[1]
Joanna Juszczyk-Posiła[2]

TOBOR I MOZDŻEŃ
kancelaria prawnicza

PODWÓJNA ODPOWIEDZIALNOŚĆ CZŁONKÓW UPADŁYCH SKOK-ÓW. OBOWIĄZKI SYNDYKA MASY UPADŁOŚCI W ZAKRESIE DOCHODZENIA ROSZCZEŃ Z TEGO TYTUŁU

Media donoszą, że syndycy spółdzielczych kas oszczędnościowo-kredytowych[3] w upadłości wysyłają wezwania do zapłaty do ich członków. Wzywają do zapłaty równowartości wpłaconych udziałów. Jest to tzw. podwójna odpowiedzialność członków skok za straty. Czy działania syndyków są uprawnione? Odpowiedź na to pytanie nie jest prosta.

Celem artykułu jest przybliżenie problematyki podwójnej odpowiedzialności członków spółdzielczych kas oszczędnościowo-kredytowych i omówienie poglądów dotyczących tej odpowiedzialności w przypadku upadłości kas. Nie wskazuje on słuszności jednej z prezentowanych koncepcji, a jedynie możliwą interpretację przepisów kształtujących tę odpowiedzialność.

PODSTAWY PRAWNE PODWÓJNEJ ODPOWIEDZIALNOŚCI CZŁONKÓW ZA STRATY KASY

Spółdzielcza kasa oszczędnościowo-kredytowa jest spółdzielnią o celu uregulowanym ustawowo. Gromadzi środki pieniężne wyłącznie swoich członków, udziela im pożyczek i kredytów, przeprowadza na ich zlecenie rozliczenia finansowe, pośredniczy przy zawieraniu umów ubezpieczenia, ewentualnie dokonuje innych czynności określonych w ustawie[4].

W celu zapewnienia bezpieczeństwa ekonomicznego kasa jest obowiązana posiadać fundusze własne, dostosowane do rozmiaru prowadzonej działalności. Do funduszy własnych kasy należy m.in. fundusz udziałowy, który powstaje z wpłat udziałów członkowskich, oraz fundusz zasobowy powstający z wpłat wpisowego wnoszonego przez członków i nadwyżki bilansowej (art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 i 2 ustawy o skok). Nadwyżka bilansowa zostaje przeznaczona na zwiększenie funduszu zasobowego lub uzupełnienie udziałów uprzednio przeznaczonych na pokrycie straty bilansowej (art. 26 ust. 1 ustawy o skok).

Z kolei straty bilansowe pokrywane są z funduszu zasobowego, a w części przekraczającej fundusz zasobowy – z funduszu udziałowego (art. 26 ust. 2 ustawy o skok). Podejmowanie uchwał w sprawie podziału nadwyżki bilansowej lub sposobu pokrycia strat należy do wyłącznej właściwości organu uchwałodawczego kasy, tzn. odpowiednio walnego zgromadzenia lub zebrania przedstawicieli (art. 2 ustawy o skok w zw. z art. 38 § 1 pkt 4 PrSpółdz[5]).

Art. 26 ust. 3 ustawy o skok przewiduje, że odpowiedzialność członków kas za straty powstałe w kasie może zostać podwyższona w statucie kasy do podwójnej wysokości wpłaconych udziałów. W doktrynie wyjaśniono, że „podwyższony stopień uczestnictwa członków w stratach kasy wyznaczony jest przez przepis bezwzględnie wiążący jako podwójna wysokość wpłaconych udziałów. Jeżeli zatem każdy członek kasy obejmuje i wpłaca jeden udział o wartości 100 zł, to jego stopień uczestnictwa w stratach kasy może zostać powiększony o kolejne 100 zł. Jednak w przypadku, w którym w kasie istnieje obowiązek objęcia większej liczby udziałów obowiązkowych lub członek objął udziały nadobowiązkowe, wówczas podwyższona granica uczestnictwa członka w stratach bilansowych kasy jest wyznaczona przez iloczyn wszystkich objętych udziałów i wartość wpłaconego udziału (...)[6]".

[1] Radca prawny, wspólnik Kancelarii Prawniczej prof. dr hab. Zygmunt Tobor, Mirosław Mozdżeń Sp.j., licencjonowany doradca restrukturyzacyjny.
[2] Radca prawny wpisany na listę radców prawnych Okręgowej Izby Radców Prawnych w Katowicach.
[3] W treści artykułu spółdzielcza kasa oszczędnościowo-kredytowa określana jest również jako kasa lub skok.
[4] Art. 3 ustawy z 5 listopada 2009 r. o spółdzielczych kasach oszczędnościowo-kredytowych (t.j. Dz. U. 2017.2065), dalej jako: ustawa o skok.
[5] Ustawa z 16 września 1982 r. – Prawo spółdzielcze (Dz. U. z 2016 r., poz. 21, 996 i 1250), dalej jako: PrSpółdz.
[6] Tak Zakrzewski P., [w:] A. Herbert, Sz. Pawłowski, P. Zakrzewski, „Spółdzielcze kasy oszczędnościowo-kredytowe. Komentarz", Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2014, s. 215, nb 25.

Regulacja ustawowa dotycząca opisanej odpowiedzialności jest szczątkowa. Przepis nie określa, na jakich warunkach członek kasy może zostać zobowiązany do dodatkowych wpłat. Należałoby przyjąć, że warunkiem uruchomienia podwójnej odpowiedzialności jest wystąpienie w kasie straty, na pokrycie której nie wystarczają fundusze zasobowy i udziałowy. Dopiero gdy pokrycie straty w sposób standardowy, zgodnie z zasadą wynikającą z art. 26 ust. 2 ustawy o skok, z funduszu zasobowego i udziałowego nie będzie wystarczające, wówczas można zobowiązać członków kasy do wniesienia dopłat.

Art. 26 ust. 3 ustawy o skok nie wskazuje również, w jaki sposób należy wdrożyć procedurę dochodzenia podwójnej odpowiedzialności. Nie powinno ulegać wątpliwości, że podwyższona odpowiedzialność może mieć miejsce jedynie w przypadku kas, które w swoim statucie przewidują taką możliwość. Warunek wynika wprost z treści przepisu. W przepisie nie określono jednak, jaki organ jest uprawniony do podjęcia uchwały w tej sprawie. W przypadku braku szczegółowych regulacji w statucie kasy należałoby przyjąć, że kompetencja w tym zakresie należy do organu uchwałodawczego. Walne zgromadzenie lub zebranie przedstawicieli jest bowiem organem wyłącznie uprawnionym do podejmowania uchwał w sprawie pokrywania strat kasy. Tym samym zobowiązanie do dokonania wpłat z tytułu tzw. podwójnej odpowiedzialności na pokrycie strat powinno mieć podstawę w decyzji tego organu.

Sytuacja komplikuje się w przypadku ogłoszenia upadłości kasy. Powstaje wątpliwość, czy syndyk masy upadłości jest uprawniony do żądania od członków kasy dopłat w ramach podwójnej odpowiedzialności uregulowanej w art. 26 ust. 3 ustawy o skok? Odpowiedź na to pytanie nie jest prosta. Można pokusić się o stwierdzenie, że istnieją dwa sprzeczne poglądy. Jeden zakłada uprawnienie syndyka do ustalenia i egzekwowania dodatkowych wpłat na pokrycie strat kasy. Jest to koncepcja sprzyjająca ochronie interesów wierzycieli upadłego. Druga odmawia syndykowi tego prawa i tym samym jest przyjazna członkom upadłej kasy.

KONCEPCJA PRZYJAZNA WIERZYCIELOM KAS W UPADŁOŚCI

Ogłoszenie upadłości powoduje utratę przez upadłego prawa zarządu oraz możliwości korzystania z mienia wchodzącego do masy upadłości i rozporządzania nim (art. 75 ust. 1 PrUpadł[7]). Upadły nie może więc podejmować czynności faktycznych i prawnych, które powodowałyby zmiany w jego majątku stanowiącym masę upadłości.

W celu likwidacji majątku upadłego powołany zostaje syndyk. Niezwłocznie obejmuje on majątek upadłego, zarządza nim, zabezpiecza go przed zniszczeniem, uszkodzeniem lub zabraniem go przez osoby postronne i przystępuje do jego likwidacji (art. 173 PrUpadł). Wypełniając swoje obowiązki, syndyk powinien dążyć do realizacji jednego z podstawowych celów postępowania upadłościowego, przewidzianego w art. 2 ust. 1 PrUpadł, a więc do zaspokojenia wierzycieli w jak najwyższym stopniu.

W kwestii uprawnień syndyka wypowiedział się m.in. Sąd Najwyższy w uchwale z 16.09.2010 r.[8]. Zagadnienie prawne rozpatrywane przez sąd dotyczyło legitymacji syndyka do ściągnięcia od akcjonariuszy uzupełniających wpłat na pokrycie kapitału zakładowego, których termin płatności określony uchwałą o podwyższeniu kapitału zakładowego nie upłynął przed datą ogłoszenia upadłości obejmującej likwidację majątku spółki akcyjnej, a akcjonariusze nie zostali wezwani do uzupełnienia wkładu przez likwidatora. Wykładni sądu podlegał art. 471 kodeksu spółek handlowych[9], który przewidywał powinność likwidatorów spółki w postaci ściągnięcia od akcjonariuszy zaległych wpłat na kapitał zakładowy w wysokości potrzebnej do pokrycia zobowiązań.

Sąd Najwyższy porównał regulacje prawa upadłościowego oraz kodeksu spółek handlowych i uznał, że w prawie upadłościowym nie można wprost wskazać przepisu, z którego wynikałoby uprawnienie syndyka do ściągnięcia wierzytelności od akcjonariuszy na podobnych zasadach, jak wynika to z art. 471 k.s.h. Stwierdził, że można wobec tego uznać, że skoro żaden przepis ustawy nie wyposaża syndyka w uprawnienie do ściągnięcia od akcjonariuszy zaległych wpłat na kapitał zakładowy, to może on tylko ściągnąć od akcjonariuszy spłaty na akcje, których ustalony w statucie termin już nadszedł, a zaległe spłaty, które są jeszcze niewymagalne, może zbyć. Zdaniem Sądu Najwyższego taka interpretacja pozostawałaby jednak w wyraźnej sprzeczności z funkcją, jaką pełni w spółce akcyjnej kapitał zakładowy, będący konstrukcją, przez którą ustawodawca nakłada na spółkę i jej wspólników obowiązek utrzymywania przez czas istnienia spółki określonego w ustawie i statucie majątku (aktywów). Uznał, że jeżeli majątek spółki nie wystarcza na zaspokojenie jej wierzycieli, to likwidatorzy mają obowiązek ściągnięcia od każdego akcjonariusza zaległych

[7] Ustawa z 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe (t.j. Dz. U. 2017.2344), dalej: PrUpadł.

[8] III CZP 56/10, OSNC 2011/3/23.

[9] Ustawa z 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (t.j. Dz. U. 2017.1577), dalej jako: k.s.h.

wpłat w wysokości potrzebnej na pokrycie zobowiązań spółki. Z kolei w razie ogłoszenia upadłości spółki jej majątek nie wystarcza na pokrycie zobowiązań spółki, ponieważ przesłanką postawienia spółki w stan upadłości jest to, że jej zobowiązania przekraczają wartość jej majątku. „Wobec tego, zgodnie z funkcją kapitału zakładowego, akcjonariusze powinni wpłacić do spółki taką kwotę, jaką zadeklarowali. Zwolnienie ich z tego obowiązku doprowadziłoby w razie upadłości do sytuacji, w której interes akcjonariuszy byłby chroniony kosztem zmniejszonej ochrony interesu wierzycieli spółki. Mimo braku wyraźnego przepisu, należy opowiedzieć się za wykładnią celowościową przepisów o likwidacji i upadłości spółki akcyjnej i uznać, że syndyk masy upadłości ma prawo do wezwania akcjonariuszy do wniesienia do masy upadłości zaległych wpłat na kapitał zakładowy". Zatem Sąd Najwyższy stwierdził wprost, że w odniesieniu do postępowania upadłościowego brak jest przepisu odpowiadającego art. 471 k.s.h., który nakłada na likwidatora obowiązek ściągnięcia od akcjonariuszy dopłat na kapitał zakładowy. Sąd Najwyższy uznał jednak, że biorąc pod uwagę względy celowościowe, należy przyznać syndykowi analogiczne uprawnienia.

Dokonując analizy roli syndyka w toku postępowania upadłościowego, należy zwrócić uwagę na jeszcze jeden z wyroków Sądu Najwyższego dotyczący upadłej spółdzielni wydany na gruncie poprzednio obowiązującego aktu prawnego regulującego prawo upadłościowe[10]. Sąd Najwyższy stwierdził w nim, że według art. 20 § 1 RozpUpadł „upadły na skutek ogłoszenia upadłości traci z samego prawa zarząd oraz możność korzystania i rozporządzania majątkiem, należącym do niego w dniu upadłości, jak też nabytym w toku postępowania. Majątek ten stanowi masę upadłości. Przepis ten (…) ma zastosowanie także do spółdzielni, tym samym więc żadne jej organy, w tym również walne zgromadzenie, nie są uprawnione do podejmowania decyzji co do majątku spółdzielni, której upadłość ogłoszono. Z tą chwilą syndyk ustanowiony przez sąd obejmuje z mocy samego prawa majątek upadłego, zarządza tym majątkiem i przeprowadza jego likwidację (art. 90 pr. upadł.). Do uprawnień i obowiązków syndyka należy więc także podejmowanie wszelkich czynności prawnych zmierzających do zwiększenia aktywów masy upadłości w interesie zarówno upadłego, jak i jego wierzycieli. (…) Jak to zaś już wyjaśniono, w razie ogłoszenia upadłości spółdzielni uprawnionym do wystąpienia w jej imieniu z (…) żądaniem jest nie organ spółdzielni, lecz syndyk (art. 91 ustawy o spółdzielniach i ich związkach, art. 21 i 90 pr. upadł.)". Na gruncie tego orzeczenia można zatem wysunąć wniosek, że po ogłoszeniu upadłości spółdzielni uprawnionym do wystąpienia w jej imieniu jest syndyk, nawet w sytuacji, gdy przed ogłoszeniem upadłości celem podjęcia określonych działań wymagana była decyzja jej organu. Wynika z tego, że Sąd Najwyższy przyznawał syndykowi uprawnienia zastrzeżone w toku normalnego działania innym organom, powołując się na względy celowościowe, jakim ma służyć postępowanie upadłościowe.

W podobny sposób wypowiedział się Sąd Rejonowy w Dąbrowie Górniczej w sprawie z powództwa jednego z syndyków ustanowionych w postępowaniu upadłościowym spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej przeciwko członkowi kasy z tytułu podwójnej odpowiedzialności[11]. Sąd powołał się w szczególności na art. 61 PrUpadł, zgodnie z którym z dniem ogłoszenia upadłości majątek upadłego staje się masą upadłości, która służy zaspokojeniu wierzycieli upadłego. Wobec tego po ogłoszeniu upadłości kasa „poprzez swoje organy nie ma możliwości zarządzania swym majątkiem, zarówno należącym do SKOK w dniu ogłoszenia upadłości, jak i nabytym w toku postępowania upadłościowego. Od chwili ogłoszenia upadłości SKOK podmiotem, który w tym zakresie ma uprawnienia, jest wyłącznie syndyk". Po ogłoszeniu upadłości organy kasy nie podejmują żądnych decyzji dotyczących majątku stanowiącego od dnia ogłoszenia upadłości masę upadłości, nie może również dochodzić pokrycia strat od swoich członków. Skuteczność działania syndyka „nie jest uzależniona od jakichkolwiek uchwał organów danego podmiotu (upadłego), które byłyby wymagane przez umowę lub statut w normalnym toku rzeczy, czyli przed ogłoszeniem upadłości. Jeżeliby przyjąć odmienne stanowisko, to często działania syndyka byłyby nieskuteczne z uwagi na brak odpowiednich uchwał organów danego podmiotu, podjętych przed ogłoszeniem upadłości. Ponadto mając na względzie, że upadły traci prawo zarządu oraz możliwość korzystania z mienia wchodzącego do masy upadłości i rozporządzania nim, organy upadłego w toku postępowania upadłościowego nie mogą podejmować żadnych uchwał dotyczących masy upadłości. Biorąc pod uwagę cel postępowania upadłościowego, którym jest zaspokojenie roszczeń wierzycieli w jak najwyższym stopniu (art. 2 ust. 1 Prawa upadłościowego), odmienne stanowisko jest nie do zaakceptowania".

[10] Wyrok Sądu Najwyższego z 2.06.1970 r., II CR 161/70, OSNC 1971/1/15, wydany na gruncie art. 20 § 1 Rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z 24 października 1934 r. – Prawo upadłościowe (t.j. Dz. U. 1991.118.512), dalej: RozpUpadł. Art. 20 § 1 RozpUpadł stanowił, że na skutek ogłoszenia upadłości upadły traci z samego prawa zarząd oraz możność korzystania i rozporządzania majątkiem, należącym do niego w dniu ogłoszenia upadłości, jak też nabytym w toku postępowania. Majątek ten stanowi masę upadłości. Jego treść jest więc zbieżna z aktualnie obowiązującym art. 75 ust. 1 PrUpadł, który stanowi, że z dniem ogłoszenia upadłości upadły traci prawo zarządu oraz możliwość korzystania z mienia wchodzącego do masy upadłości i rozporządzania nim.

[11] Wyrok Sądu Rejonowego w Dąbrowie Górniczej z 25.10.2017 r. (sygn. akt: I C 376/17), nieprawomocny na dzień pisania artykułu.

Zatem sąd rozpatrujący sprawę podwójnej odpowiedzialności członków upadłej kasy przyznał uprawnienie żądania dopłat wyłącznie w oparciu o decyzję syndyka. Stanął na stanowisku, że uzależnienie podwójnej odpowiedzialności od uchwały organu kolegialnego spółdzielni oznaczałoby zaprzeczenie celu postępowania upadłościowego, jakim jest zaspokojenie roszczeń wierzycieli w jak najwyższym stopniu.

KONCEPCJA PRZYJAZNA CZŁONKOM UPADŁYCH SKOK-ÓW

Istnieje jednak możliwość odmiennej interpretacji przepisów dotyczących podwójnej odpowiedzialności członków skok w upadłości.

Do spółdzielczych kas oszczędnościowo-kredytowych stosuje się odpowiednio przepisy Prawa spółdzielczego. Zgodnie z art. 134 PrSpół przepisy o organach spółdzielni stosuje się także podczas postępowania upadłościowego, jeżeli z przepisów prawa upadłościowego nie wynika inaczej. Należy zatem przyjrzeć się przepisom prawa upadłościowego w tym zakresie. Do spółdzielczych kas oszczędnościowo-kredytowych postawionych w stan upadłości stosuje się odpowiednio regulacje dotyczące upadłości banków[12].

Art. 433 PrUpadł w sposób szczególny reguluje wpływ ogłoszenia upadłości banku na istnienie jego organów. Stanowi on w szczególności, że o ile skutki te nie nastąpiły wcześniej z powodu otwarcia postępowania układowego, z dniem ogłoszenia upadłości organy zarządzające i nadzorcze banku ulegają rozwiązaniu oraz wygasają zarząd komisaryczny, powołanie likwidatora oraz uprawnienia kuratora ustanowionego na podstawie Prawa bankowego[13]. Zatem na skutek ogłoszenia upadłości banku, inaczej niż w przypadku innych osób prawnych, dochodzi do definitywnego rozwiązania organów zarządzających i organów nadzorczych, a nie tylko do utraty (lub ograniczenia) ich niektórych kompetencji[14]. Z przytoczonego przepisu nie wynika, aby ulegały rozwiązaniu organy uchwałodawcze banku[15]. Można więc wysunąć wniosek, że ogłoszenie upadłości nie będzie oznaczało rozwiązania walnego zgromadzenia lub zebrania przedstawicieli skoku, a tym samym brak będzie podstaw prawnych do przejęcia uprawnień tych organów przez syndyka.

Na marginesie wypada wspomnieć, że w przypadku powołania zarządcy komisarycznego w trybie ustawy o skok członkowie zarządu kasy zostają odwołani z mocy prawa, a udzielone wcześniej prokury i pełnomocnictwa wygasają. Przepis przewiduje również wprost, że z dniem ustanowienia zarządcy komisarycznego kompetencje innych organów kasy ulegają zawieszeniu. Na zarządcę komisarycznego przechodzi prawo podejmowania decyzji we wszystkich sprawach kasy, z wyjątkiem wprowadzania zmian w ich statutach[16]. Na gruncie tego przepisu przyjmuje się więc, że zarządca komisaryczny podejmuje decyzje (oświadczenia woli i czynności faktyczne) we wszystkich sprawach zastrzeżonych na mocy ustawy i statutu do kompetencji organów kasy, zwłaszcza walnego zgromadzenia, z wyjątkiem wprowadzania zmian w statutach[17]. Skoro ustawodawca nie wprowadził analogicznego rozwiązania w prawie upadłościowym, można zakładać, że był to zabieg celowy i syndyk nie jest uprawniony do podejmowania uchwał leżących w kompetencji organu uchwałodawczego.

W związku z tym można przyjąć, że w przypadku braku uchwały właściwego organu uchwałodawczego w przedmiocie pokrycia straty kasy z dodatkowych wpłat, wynikających z podwójnej odpowiedzialności jej członków określonej w art. 26 ust. 3 ustawy o skok i statucie kasy, syndyk nie jest uprawniony do podjęcia uchwały w tym zakresie i w konsekwencji nie jest uprawniony do dochodzenia przedmiotowych wierzytelności od członków kasy.

Podobne stanowisko zajęła Prokuratura Krajowa, która zleciła Departamentowi Postępowania Sądowego dokonanie analizy sprawy podwójnej odpowiedzialności członków skok. Z oświadczenia Prokuratury Krajowej wynika, że analiza wykazała, że syndyk nie ma kompetencji do wzywania członków kasy do uzupełnienia udziałów do podwójnej wysokości. W oświadczeniu czytamy, że: „W ocenie prokuratury oraz Krajowej Spółdzielczej Kasy Oszczędnościowo-Kredytowej z siedzibą w Sopocie działania syndyka, polegające na wzywaniu członków SKOK (…) do pokrycia straty tej kasy do wysokości dwukrotności wpłaconych udziałów, nie znajdują podstaw prawnych. Zgodnie z art. 26 ust. 2 ustawy z 5 listopada 2009 roku o spółdzielczych kasach oszczędnościowo-kredytowych strata bilansowa kasy powinna być pokryta w tym samym roku, w którym wystąpiła. Najpierw w oparciu o fundusz zasobowy, a w części przekraczającej ten fundusz – ze środków funduszu udziałowego. Do wystąpienia dodatkowej odpowiedzial-

[12] Art. 441a ust. 4 PrUpadł.
[13] Art. 433 pkt 1 i 2 PrUpadł.
[14] Tak postanowienie Sądu Najwyższego z 30.11.2017 r., IV CSK 46/17, LEX nr 2416283.
[15] Zob. Mozdżeń, M., Art. 433, [w:] „Prawo upadłościowe. Komentarz". Wolters Kluwer Polska, 2017.
[16] Art. 73 ust. 3 ustawy o skok.
[17] Tak Zakrzewski P., [w:] A. Herbert, Sz. Pawłowski, P. Zakrzewski, „Spółdzielcze kasy oszczędnościowo-kredytowe. Komentarz", Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2014, s. 419, nb. 10.

ności członków kasy za stratę bilansową niezbędna jest uchwała walnego zgromadzenia o pokryciu straty. Powinna ona zobowiązywać członków kasy do wniesienia dopłat. Przesłanką do podjęcia takiej uchwały jest niewystarczający do pokrycia straty poziom funduszów zasobowego i udziałowego. Co ważne, uchwała o pokryciu straty bilansowej przez wezwanie członków do wniesienia dopłat powinna zapaść w terminie 6 miesięcy po upływie roku obrachunkowego, na walnym zgromadzeniu zwołanym w celu między innymi zatwierdzenia rocznego sprawozdania finansowego." Zdaniem prokuratury jeśli walne zgromadzenie nie podjęło w stosownym czasie po zakończeniu okresu obrachunkowego uchwały, to po stronie członków skok nie powstało zobowiązanie do pokrycia strat w kasie, a syndyk swoją decyzją nie może zastępować uchwały walnego zgromadzenia[18].

W jednym z postępowań upadłościowych skok prokuratura skierowała nawet pismo do sędziego-komisarza jako organu kierującego tokiem postępowania i sprawującego nadzór nad czynnościami syndyka zgodnie z art. 152 ust. 1 PrUpadł. Z informacji prasowych wynika, że sędzia-komisarz stwierdził, że nie ma kompetencji do oceny zasadności poszczególnych roszczeń należnych masie upadłości, a art. 152 PrUpadł nie daje mu prawa wiążącego rozstrzygania sporów między syndykiem a osobami trzecimi w zakresie obowiązku zapłaty należności na rzecz masy upadłości. Kwestionowanie zasadności roszczeń może skutkować wytoczeniem przez syndyka powództwa przed sądem cywilnym. Wówczas sąd cywilny będzie uprawniony do oceny zasadności dochodzenia roszczeń przez syndyka, w tym stwierdzenia, czy działanie syndyka nie jest sprzeczne ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub z zasadami współżycia społecznego[19].

OBOWIĄZKI SYNDYKA

Jak widać, istnieją rozbieżne poglądy co do tego, czy syndyk jest uprawniony do domagania się dopłat od członków kas na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy o skok. Co zatem powinien zrobić syndyk?

Syndyk działa z mocy prawa, sprawując swą funkcję samodzielnie, choć pod nadzorem sędziego-komisarza i sądu. Jest zatem menedżerem szczególnego rodzaju, którego celem działania jest uporządkowanie działalności i spraw majątkowych upadłego w celu optymalnego zaspokojenia wierzycieli. Tak określił rolę syndyka Naczelny Sąd Administracyjny w jednym ze swoich wyroków[20].

Przy czym zgodnie z art. 179 PrUpadł syndyk jest obowiązany podejmować działania z należytą starannością, w sposób umożliwiający optymalne wykorzystanie majątku upadłego w celu zaspokojenia wierzycieli w jak najwyższym stopniu, w szczególności przez minimalizację kosztów postępowania.

W doktrynie zwraca się uwagę, że przepis pozostaje w związku z funkcją windykacyjną postępowania upadłościowego. „Zaspokojenie wierzycieli stanowi bowiem cel, do którego to postępowanie ze swej istoty powinno zmierzać. Komentowany przepis nawiązuje jednocześnie do – wyrażonej wprost w art. 2 – zasady optymalizacji, ponieważ syndyk powinien podejmować takie działania, które pozwolą na to, by majątek upadłego został wykorzystany w celu zaspokojenia jego wierzycieli w jak najwyższym stopniu"[21].

Syndyk powinien więc wykonywać swoje obowiązki, zachowując zwiększoną staranność, gdyż występuje on niejako w interesie ogółu wierzycieli upadłego, a jego działania mają doprowadzić do zaspokojenia ich w najwyższym stopniu. Istotne jest przy tym, że odpowiada on za szkodę wyrządzoną na skutek nienależytego wykonywania swoich obowiązków[22].

W orzecznictwie sądowym określa się syndyka jako organ postępowania na etapie właściwego postępowania upadłościowego. Jednakże szczególne wymogi stawiane przed kandydatami na syndyka i wymóg posiadania licencji, a także 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" 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. Syndyka nie łączy stosunek umowny z upadłym, wierzycielami upadłego, osobami trzecimi, 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

[18] https://pk.gov.pl/aktualnosci/aktualnosci-z-kraju/prokuratura-staje-w-obronie-czlonkow-skok-wolomin.

[19] http://restrukturyzacja.pl/2017/07/26/skok-wolomin-prokuratura-kontra-syndyk/; https://wiadomosci.onet.pl/tylko-w-onecie/byli-czlonkowie-skok-wolomin-jednak-musza-zaplacic-wniosek-prokuratury-oddalony/1th3qee.

[20] Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 14.01.2010 r., I FSK 1742/08, LEX nr 579782.

[21] zob. Zedler F., „Prawo upadłościowe i naprawcze w zarysie", Warszawa 2009, s. 53, powołany [w:] Pokora A., Art. 179, [w:] „Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz", wyd. V, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, 2014.

[22] Art. 160 ust. 3 PrUpadł.

obowiązków[23]. Zatem z nienależytym wykonywaniem obowiązków będziemy mieć do czynienia, jeśli syndyk nie podejmuje ciążących na nim obowiązków albo będzie działał wbrew tym obowiązkom.

Ustawowym obowiązkiem syndyka jest w szczególności likwidacja składników masy upadłości. Likwidacja wierzytelności upadłego następuje przez ich zbycie albo ściągnięcie. Wybór sposobu likwidacji należy poprzedzić oceną, który z nich umożliwia zaspokojenie wierzycieli w jak największym stopniu przy uwzględnieniu kosztów i ryzyka niepowodzenia ściągnięcia wierzytelności upadłego oraz konieczności zaspokojenia zobowiązań, o których mowa w art. 230 (czyli kosztów postępowania i tzw. innych zobowiązań masy), związanych z przedłużeniem postępowania upadłościowego[24].

Jeśli ściągnięcie wierzytelności stanowi przeszkodę w zakończeniu postępowania lub skutkuje jego przedłużaniem, a działania syndyka mające na celu dochodzenie wierzytelności łączą się z ryzykiem niepowodzenia ściągnięcia wierzytelności lub też bezzasadnie narażają masę upadłości na dodatkowe koszty, wówczas należy przystąpić do likwidacji wierzytelności poprzez ich zbycie.

Zatem wybór sposobu likwidacji każdorazowo będzie się wiązał z koniecznością oceny, czy dochodzenie wierzytelności, czy ich sprzedaż zapewni zaspokojenie wierzycieli w jak największym stopniu. Syndyk powinien zlikwidować istniejące wierzytelności w jeden ze wskazanych sposobów. Zdaniem autorów nie może on podjąć decyzji, że w ogóle nie dokona ich likwidacji.

Syndyk, który w masie upadłości zidentyfikował zbiór wierzytelności z tytułu podwójnej odpowiedzialności, niezależnie od własnych poglądów, nie może samodzielnie zdecydować, że opowiada się za jedną z opisanych koncepcji, i przyjąć, że np. nie będzie dochodził wierzytelności z tytułu podwójnej odpowiedzialności. Takie działanie naraża go na zarzut nienależytego wykonywania obowiązków ze szkodą dla wierzycieli. Syndyk nie jest organem władnym do rozstrzygnięcia zasadności określonej interpretacji przepisów, ale powinien to pozostawić do rozstrzygnięcia sądów, które na podstawie odrębnych przepisów są powołane do władczego rozstrzygania wątpliwości prawnych. Syndyk, który tego zaniecha, w naszej ocenie, może narazić się na zarzut wierzycieli, że nie podjął działań, które zapewniłyby większe ich zaspokojenie.

Zaniechanie dochodzenia wierzytelności należnych masie może rodzić nie tylko odpowiedzialność odszkodowawczą syndyka, ale również wiązać się z ryzykiem pociągnięcia go do odpowiedzialności karnej. Dla przykładu w jednym ze swoich postanowień Sąd Najwyższy uznał, że: „syndyk nie tylko jest funkcjonariuszem publicznym, ale ciążą na nim obowiązki wynikające z unormowań prawnych, które to obowiązki dotyczą sfery publicznej i nie mają niejednokrotnie związku ze sprawami majątkowymi upadłego lub mają z nimi związek pośredni, który nie uzasadnia przyjęcia możliwości wyrządzenia szkody majątkowej lub sprowadzenia bezpośredniego niebezpieczeństwa jej wyrządzenia. Ich niewykonanie przez syndyka może zatem *in concreto* stanowić podstawę do ustalenia odpowiedzialności na podstawie art. 231 § 1 k.k., o ile spełniony zostanie warunek działania na szkodę interesu publicznego lub prywatnego”[25].

Choć syndyk nie powinien samodzielnie podejmować decyzji o zaniechaniu dochodzenia należności z tytułu podwójnej odpowiedzialności, to jednak może, a nawet jest on zobowiązany do ustalenia optymalnego sposobu likwidacji wierzytelności z tego tytułu. Musi zadecydować, czy z korzyścią dla masy będzie dochodzenie wierzytelności, czy też ich zbycie.

Syndyk spółdzielczej kasy w upadłości powinien zatem w pierwszej kolejności rozważyć ryzyko związane z dochodzeniem wierzytelności z tytułu podwójnej odpowiedzialności członków skok oraz konieczne do poniesienia koszty związane z tym procesem, ale także koszty związane z możliwym przedłużeniem postępowania upadłościowego.

Wydaje się, że powinien co najmniej wezwać członków kasy do dokonania dopłat w ramach tzw. podwójnej odpowiedzialności na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy o skok i odpowiednich regulacji statutu skok. Taki wniosek jest uprawniony chociażby w świetle okoliczności, że istnieje co najmniej jedno orzeczenie sądu powszechnego, który uznał uprawnienie do dochodzenia tych należności przez syndyka, nawet bez stosownej uchwały organu uchwałodawczego kasy. Syndyk powinien również rozważyć próbne wytoczenie powództwa w kasie, w której został ustanowiony. Przy czym nawet w przypadku wytoczenia powództwa nie można mieć pewności co do odzyskania żądanych kwot. Powództwo może okazać się bezskuteczne zarówno ze względu na sytuację pozwanych (ewentualne zgony, niewypłacalność etc.), jak i ze względu na kontrowersje związane z możliwością dochodzenia tzw.

[23] Tak wyrok Sądu Najwyższego z 21.08.2013 r., II CSK 707/12, OSNC 2014/4/48.
[24] Art. 331 PrUpadł.
[25] Postanowienie Sądu Najwyższego z 6.10.2016 r., IV KK 138/16, OSNKW 2017/1/4.

podwójnej odpowiedzialności jedynie w oparciu o decyzję syndyka, bez uchwały organu kolegialnego skok.

Na marginesie wskazuje się, że bezskuteczne mogłyby okazać się próby syndyka doprowadzenia do podjęcia uchwały w przedmiocie podwójnej odpowiedzialności przez organ uchwałodawczy kasy. Trudno oczekiwać, że na etapie postępowania upadłościowego członkowie kasy będą skłonni dobrowolnie zobowiązać się do dokonywania dopłat na rzecz upadłego podmiotu. Nie mieliby w tym żadnego interesu. Potwierdza to silny sprzeciw społeczny, z jakim spotykają się działania windykacyjne syndyków upadłych skok-ów.

Niewątpliwie syndyk powinien na bieżąco śledzić linię orzeczniczą w tym zakresie, aby oceniać ryzyko związane z wytoczeniem tego rodzaju powództwa. Gdyby dokonana przez niego ocena wskazywała, że wytoczenie powództwa nie jest zasadne ze względu na niepowodzenie ściągnięcia wierzytelności oraz konieczność zaspokojenia zobowiązań, o których mowa w art. 230, tj. kosztów postępowania i innych zobowiązań masy upadłości, związanych z przedłużeniem postępowania upadłościowego, powinien przystąpić do sprzedaży przedmiotowych wierzytelności. Może to być uzasadnione w szczególności w sytuacji, w której wartość dochodzonej wierzytelności będzie niższa niż wysokość kosztów postępowania, jakie należałoby ponieść celem jej dochodzenia.

Zdaniem autorów koszt dochodzenia wierzytelności należałoby przy tym wyliczać w stosunku do każdej z wierzytelności z osobna, tzn. wyłączona jest możliwość zsumowania kwoty wszystkich wierzytelności z tego tytułu i uiszczenie jednej opłaty sądowej. Wynika to z okoliczności, że w sprawie z powództwa syndyka przeciwko członkom kasy nie zachodziłoby współuczestnictwo materialne, gdyż prawa i obowiązki członków występujących w roli pozwanych nie byłyby im wspólne ani oparte na tej samej podstawie faktycznej i prawnej. Można co najwyżej mówić o roszczeniach lub zobowiązaniach jednego rodzaju opartych na jednakowej podstawie faktycznej i prawnej, czyli współuczestnictwie formalnym, jeżeli właściwość sądu byłaby uzasadniona dla każdego z roszczeń lub zobowiązań z osobna, jak też dla wszystkich wspólnie[26].

Przy współuczestnictwie formalnym występuje tyle różnych przedmiotów sporu (zaskarżenia), ilu jest współuczestników formalnych, bowiem każdy z nich mógłby występować w procesie samodzielnie, tok postępowania w stosunku do każdego z nich jest niezależny (można wydać wyrok częściowy lub rozłączyć sprawy do oddzielnego rozpoznania), wreszcie różne mogą być rozstrzygnięcia w stosunku do każdego ze współuczestników[27]. W razie współuczestnictwa formalnego dochodzi do łącznego rozpoznania podobnych spraw, opartych na jednakowej podstawie faktycznej i prawnej, ale względem siebie samodzielnych. Dlatego w takim wypadku wartość przedmiotu sporu oraz wartość przedmiotu zaskarżenia orzeczenia oblicza się oddzielnie dla każdej z tak połączonych spraw, a nie stanowi o niej suma poszczególnych roszczeń lub ogólna kwota zaskarżenia[28].

Ponadto biorąc pod uwagę sporny charakter roszczenia, należy również rozważyć możliwość zawarcia ugody za zgodą rady wierzycieli albo w przypadku braku rady – za zgodą sędziego-komisarza. Taką możliwość daje art. 206 ust. 1 pkt 6 PrUpadł (w związku z art. 213 ust. 1 PrUpadł). Można to rozważyć w szczególności w sytuacji, gdy koszt dochodzenia wierzytelności będzie przekraczał jej wartość nominalną. Mogłaby to być próba pogodzenia obu ścierających się koncepcji, tzn. tej przyjaznej członkom kasy oraz jej wierzycielom.

PODSUMOWANIE

Istnieją dwie koncepcje dotyczące tego, czy w braku stosownej uchwały organu kolegialnego upadłej kasy syndyk masy upadłości jest uprawniony do dochodzenia tzw. podwójnej odpowiedzialności od jej członków. Jedna zakłada taką możliwość, druga ją wyklucza.

Zdaniem autorów syndyk nie jest organem władnym do rozstrzygania prawidłowości określonej interpretacji przepisów i rozstrzygnięcie w tej sprawie powinien pozostawić sądom powszechnym.

Zaniechanie dochodzenia należnych masie upadłości wierzytelności może rodzić zarzut ze strony wierzycieli, że syndyk nie podjął wszystkich koniecznych działań mających na celu zaspokojenie ich w jak najwyższym stopniu. Jeżeli jednak okazałoby się, że likwidacja wierzytelności poprzez ich zbycie jest korzystniejszą formą ich likwidacji niż windykacja, syndyk winien przystąpić do ich sprzedaży. Ewentualnie biorąc pod uwagę sporny charakter wierzytelności, winien rozważyć zaoferowanie członkom kasy możliwości zawarcia ugody za zgodą rady wierzycieli/sędziego-komisarza.

[26] Zob. art. 72 ust. 1 ustawy z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 1360 z późn. zm.).

[27] Postanowienie Sądu Najwyższego z 21.04.2011 r., III UZ 8/11, LEX nr 1213421.

[28] Postanowienie Sądu Najwyższego z 5.02.2015 r., V CZ 108/14, LEX nr 1652413.

Witold Missala[1]
Łukasz Wolbach[2]

DORADCA PODATKOWY
Witold Missala
Krajowa Izba Doradców Podatkowych
nr wpisu 00609

ODDZIELNY PLAN PODZIAŁU SUM UZYSKANYCH ZE SPRZEDAŻY RZECZY OBCIĄŻONYCH – WYBRANE PROBLEMY

Zgodnie z przepisem art. 345 ust. 1 Prawa upadłościowego[3], jeżeli przepis szczególny nie stanowi inaczej, wierzytelności zabezpieczone hipoteką, zastawem, zastawem rejestrowym, zastawem skarbowym i hipoteką morską, a także wygasające według przepisów ustawy prawa oraz skutki ujawnienia praw i roszczeń osobistych ciążące na nieruchomości, użytkowaniu wieczystym, spółdzielczym własnościowym prawie do lokalu lub statku morskim wpisanym do rejestru okrętowego podlegają zaspokojeniu z sumy uzyskanej z likwidacji obciążonego przedmiotu pomniejszonej o koszty likwidacji tego przedmiotu i inne koszty postępowania upadłościowego w wysokości nieprzekraczającej dziesiątej części sumy uzyskanej z likwidacji, nie więcej jednak niż o taką część kosztów postępowania upadłościowego, która wynika ze stosunku wartości obciążonego przedmiotu do wartości całej masy upadłości.

Wskazany przepis reguluje tzw. prawo odrębności, tj. uprawnienie wierzycieli zabezpieczonych rzeczowo do zaspokojenia swoich roszczeń z przedmiotu zabezpieczenia. O ile uprawnienie takie nie powinno budzić wątpliwości, to przedmiotem ożywionej dyskusji i w efekcie zmian legislacyjnych była kwestia zasadności ponoszenia przez wierzycieli zabezpieczonych rzeczowo nie tylko kosztów związanych z likwidacją przedmiotu obciążonego, ale także innych kosztów postępowania upadłościowego. Rozwiązanie, wedle którego wierzyciele zabezpieczeni rzeczowo ponosili jedynie koszty likwidacji przedmiotu obciążonego, powodowało, że inne koszty związane z tym przedmiotem, np. ubezpieczenia, obarczały wierzycieli niezabezpieczonych rzeczowo. Inne koszty postępowania upadłościowego związane z przedmiotem obciążonym pokrywane były z funduszów masy upadłości i w efekcie kwota przeznaczona do podziału pomiędzy wierzycieli niezabezpieczonych rzeczowo była niższa, niż gdyby wierzyciele zabezpieczeni rzeczowo ponosili nie tylko koszty likwidacji przedmiotu obciążonego, ale również inne koszty postępowania upadłościowego pośrednio przecież związane także z tym przedmiotem.

Zgodnie z przepisem art. 345 ust. 3 zd. 1 Prawa upadłościowego w równym stopniu z wierzytelnością zaspokaja się roszczenia o świadczenia uboczne objęte zabezpieczeniem na mocy odrębnych przepisów.

Zagadnieniem wywołującym rozbieżności w doktrynie była kwestia, w jakim zakresie zabezpieczenia, o których mowa w przepisie art. 345 ust. 1 Prawa upadłościowego, chronią roszczenia o świadczenia uboczne, zwłaszcza odsetki. Chodziło przede wszystkim o to, czy przepisy dotyczące postępowań egzekucyjnych mogą być traktowane jako przepisy prawa materialnego, które wyznaczają zakres zaspokojenia z przedmiotu zabezpieczenia roszczeń o świadczenia uboczne, czy też jedynie określają kolejność zaspokojenia roszczeń. Wskutek zmian legislacyjnych spory te straciły na znaczeniu, niemniej jednak warto przytoczyć i krótko omówić przepisy regulujące możliwość i zakres zaspokojenia z przedmiotu zabezpieczenia roszczeń o świadczenia uboczne.

W publikowanym artykule omówione zostaną:

a) pojęcie kosztów likwidacji i zasadność zaliczania do kosztów likwidacji także kosztów (wydatków) polikwidacyjnych (w tym podatków dochodowych od osób fizycznych albo od osób prawnych),

[1] Doradca podatkowy i doradca restrukturyzacyjny.
[2] Radca prawny.
[3] Ustawa z 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe (Dz. U. z 2017 r., poz. 2344, z późn. zm.).

b) zagadnienie ustalania kwoty, jaka może zostać przeznaczona do zaspokojenia wierzycieli zabezpieczonych rzeczowo, w tym:

   – co należy rozumieć pod pojęciem „suma uzyskana z likwidacji",
   – w oparciu o jakie wartości, brutto czy netto, należy ustalać kwotę, która może zostać przeznaczona do zaspokojenia wierzycieli zabezpieczonych rzeczowo,
   – zagadnienie konieczności zapewnienia adekwatności wycen,
   – niedopuszczalność pomniejszenia sumy uzyskanej z likwidacji przedmiotu obciążonego o inne zobowiązania masy,
   – niektóre zagadnienia dotyczące kosztów upadłości konsumenckiej,

c) kwestia odsetek od wierzytelności zabezpieczonych rzeczowo, jakie mogą być zaspokojone z kwoty uzyskanej z likwidacji przedmiotu obciążonego.

KOSZTY LIKWIDACJI

Należy zauważyć, że do 1 maja 2009 r. przepis art. 345 ust. 1 Prawa upadłościowego (wówczas: Prawa upadłościowego i naprawczego) posługiwał się pojęciem „koszty związane ze sprzedażą". Zmiana brzmienia tego przepisu nastąpiła mocą ustawy z 6 marca 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze, ustawy o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym i ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym[4]. W oparciu o treść uzasadnienia projektu tej ustawy można wysnuć wniosek, że zastąpienie słów „zbycie" czy „sprzedaż" określeniem „likwidacja" było jedynie niewielką korektą brzmienia polegającą na zastąpieniu słów, a podyktowaną tym, że likwidacja masy upadłości nie zawsze następuje poprzez sprzedaż. Tyle tylko, że w przepisie art. 345 ust. 1 Prawa upadłościowego (wówczas: Prawa upadłościowego i naprawczego) pojęcie „koszty związane ze sprzedażą" zastąpione zostały zwrotem „koszty likwidacji". Można polemizować z twierdzeniem, że są one tożsame. Byłoby tak, gdyby pojęcie „koszty związane ze sprzedażą" zastąpione zostały pojęciem „koszty związane z likwidacją". Na szczęście, pomimo takiego niedopatrzenia ze strony ustawodawcy, pojęcie „koszty likwidacji" rozumiane jest szeroko – jako koszty likwidacji i koszty związane z likwidacją. Nie oznacza to jednak, że pojęcie to nie budzi wątpliwości interpretacyjnych.

[4] Dz. U. z 2009 r., poz. 434.

Należy podnieść jeszcze kwestię semantyczną. Pojęcie kosztów użyte w art. 345 Prawa upadłościowego, zarówno przed wspomnianą nowelizacją, jak i obecnie, nie może być utożsamiane z pojęciem kosztów w rozumieniu ustawy o rachunkowości czy przepisów podatkowych. Właściwszym określeniem byłoby pojęcie wydatków, ponieważ z każdą pozycją tzw. kosztów wiąże się wypływ środków, czy to przed momentem sprzedaży, czy już po, natomiast w co najmniej kilku przypadkach nie są to pozycje kosztowe z punktu widzenia prawa bilansowego czy podatkowego.

Z uwagi na to, że zmiana brzmienia przepisu art. 345 ust. 1 Prawa upadłościowego (wówczas: Prawa upadłościowego i naprawczego) w zakresie, w jakim określenie „koszty związane ze sprzedażą" zastąpione zostało określeniem „koszty likwidacji", nie została uznana za wprowadzającą jakąkolwiek nowość normatywną, omówić należy w pierwszej kolejności uchwałę Sądu Najwyższego z 7 czerwca 2006 r., sygn. akt III CZP 34/06. W uchwale tej Sąd Najwyższy dokonał analizy pojęcia „koszty związane ze sprzedażą" i doszedł do przekonania, że koszty te nie mogą obejmować kosztów utrzymania przedmiotu sprzedaży, takich jak opłaty za użytkowanie wieczyste nieruchomości gruntowej, podatku od nieruchomości, ubezpieczenia mienia i ochrony nieruchomości. Jednocześnie opowiedział się za jak najszerszym, w granicach, w jakich jest to możliwe ze względu na dopuszczalny sens słów użytych przez ustawodawcę, rozumieniem pojęcia „koszty związane ze sprzedażą", uzasadniając to tym, że tzw. prawo odrębności zakreślone zostało zbyt szeroko i zbytnio uprzywilejowuje wierzycieli zabezpieczonych rzeczowo. W ocenie Sądu Najwyższego: „Przepis art. 345 ust. 1 Pr.u.n. zawiera warunek, aby koszty, o które należy pomniejszyć sumę uzyskaną ze sprzedaży przedmiotu obciążonego, były związane ze sprzedażą. Związek ten należy rozumieć szeroko, jest on pojęciem nieostrym i jego interpretacja wymaga – o czym była mowa – uzupełnienia argumentami funkcjonalnymi. Kosztami związanymi ze sprzedażą będą zatem nie tylko koszty bezpośrednio związane z samą transakcją (np. opłaty notarialne), lecz także koszty oszacowania nieruchomości lub prawa (art. 306 Pr.u.n.), podziału geodezyjnego, jeżeli okaże się potrzebny, koszty obwieszczeń (art. 320 pkt 2 i 6 Pr.u.n.) i koszty prawnej obsługi transakcji, jeżeli czynności te zostały zlecone przez syndyka za zgodą sędziego-komisarza lub ujęte w zatwierdzonym przez sędziego-komisarza preliminarzu wydatków (art. 179 ust. 1 i 3 Pr.u.n.). Ujmując rzecz ogólnie, kosztami tymi będą wszystkie koszty przetargu (art. 320 Pr.u.n.). Niemniej jednak, zgodnie z art. 345 ust. 1 Pr.u.n., każdorazowo musi zachodzić związek pomiędzy kosztami a sprzedażą". Analiza przy-

toczonego fragmentu uchwały prowadzi do wniosku, że można wyróżnić koszty przygotowania do likwidacji składnika masy upadłości oraz koszty (wydatki) likwidacji składnika masy upadłości w ścisłym znaczeniu.

W piśmiennictwie, przy analizie przepisu art. 345 ust. 1 Prawa upadłościowego, zwykle poprzestaje się na wskazaniu jako kosztów likwidacji kosztów wymienionych w tej uchwale Sądu Najwyższego. Zdaniem autorów artykułu do kosztów likwidacji składnika masy upadłości, oprócz kosztów przygotowania do likwidacji, kosztów likwidacji w ścisłym znaczeniu, powinny być zaliczane również koszty wynikłe z likwidacji – będące konsekwencją dokonania likwidacji składnika masy upadłości. Można postawić tezę, że skoro do kosztów likwidacji zalicza się koszty przygotowania do likwidacji, to tym bardziej do kosztów takich powinny być zaliczone koszty powstałe w wyniku likwidacji. Do takich kosztów (wydatków) można zaliczyć konieczność zapłaty podatków wynikłych właśnie z faktu dokonania likwidacji składnika masy upadłości.

Może nim być podatek od towarów i usług, którego zapłata byłaby konsekwencją korekty podatku naliczonego w trybie określonym w przepisie art. 91 ustawy z 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług[5]. Zgodnie z przepisem art. 91 ust. 7 ustawy o VAT podatnik obowiązany jest dokonać korekty podatku naliczonego, w przypadku gdy miał prawo do obniżenia kwot podatku należnego o całą kwotę podatku naliczonego od wykorzystywanego przez siebie towaru lub usługi i dokonał takiego obniżenia, a następnie, w okresie korekty wynoszącej 5 lat, a w przypadku nieruchomości i praw wieczystego użytkowania gruntów – 10 lat, zmieniło się prawo do obniżenia kwoty podatku należnego o kwotę podatku naliczonego od tego towaru lub usługi. Przepis ten interpretowany jest w taki sposób, że powinien on znaleźć zastosowanie również w przypadku, gdy podatnik nabył składnik majątku w wyniku czynności dających prawa do odliczenia podatku VAT naliczonego, podatek ten został odliczony, a w okresie korekty, o której mowa w przepisie art. 91 ust. 2 ustawy o VAT, składnik majątku został zbyty w wyniku czynności zwolnionych z opodatkowania podatkiem VAT[6]. Warto pamiętać, że zgodnie z przepisem art. 91 ust. 9 ustawy o VAT w przypadku transakcji zbycia przedsiębiorstwa korekta, o której mowa w przepisie art. 91 ustawy o VAT, jest dokonywana przez nabywcę przedsiębiorstwa.

[5] Dz. U. z 2017 r., poz. 1221, z późn. zm., dalej jako: „ustawa o VAT".

[6] Tak m.in. dyrektor Izby Skarbowej w Warszawie w interpretacji indywidualnej z 1 sierpnia 2013 r., znak IPPP1/443-522/13-4/EK.

Podatkiem takim może być również podatek CIT albo PIT. Sprzedaż składnika masy upadłości jest źródłem przychodu dla upadłego[7]. Żaden przepis nie zwalnia takiego przychodu z opodatkowania podatkiem CIT albo PIT, a nie jest wykluczone, że w wyniku sprzedaży składnika masy upadłości powstanie konieczność zapłaty. Na marginesie warto dodać, że o ile w podatku CIT do obowiązków syndyka należy również złożenie deklaracji podatkowej, o tyle przepis art. 45 ust. 1 ustawy z 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych[8] interpretowany jest w ten sposób, że nawet pomimo ogłoszenia upadłości do złożenia zeznania obowiązany jest podatnik[9].

Kierunek wykładni, wedle którego do kosztów likwidacji powinny być zaliczane również podatki powstałe wskutek likwidacji, potwierdza chociażby zmiana brzmienia przepisu art. 230 ust. 1 Prawa upadłościowego, która nastąpiła na mocy przepisu art. 428 pkt 140 ustawy z 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne[10]. Od 1 stycznia 2016 r. w przepisie art. 230 ust. 1 Prawa upadłościowego do kosztów postępowania upadłościowego wprost zalicza się podatki i inne daniny publiczne związane z likwidacją masy upadłości.

KWOTA, JAKA MOŻE ZOSTAĆ PRZEZNACZONA DO ZASPOKOJENIA WIERZYCIELI ZABEZPIECZONYCH RZECZOWO

Krytyka prawa odrębności, wyrażona chociażby w powołanej uchwale Sądu Najwyższego z 7 czerwca 2006 r., sygn. akt III CZP 34/06, doprowadziła do zmiany przepisu art. 345 ust. 1 Prawa upadłościowego (wówczas: Prawa upadłościowego i naprawczego). Modyfikacja jego brzmienia nastąpiła na mocy przepisu art. 1 pkt 111 ustawy z 6 marca 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze, ustawy o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym i ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym[11]. Oprócz wspomnianego zastąpienia pojęcia „koszty związane ze sprzedażą" pojęciem „koszty likwidacji" dodano postanowienie, wedle którego sumę uzyskaną z likwidacji przedmiotu obciążonego przeznaczoną na zaspokojenie wierzytelności zabezpieczonych rzeczowo pomniejsza się także o inne koszty postępowania upadłościowego w wysokości nieprzekraczającej dziesiątej

[7] Por. interpretacja indywidualna przepisów prawa podatkowego wydana przez dyrektora Izby Skarbowej w Warszawie 24 stycznia 2012 r., znak IPPB3/423-937/11-4/GJ.

[8] Dz. U. z 2018 r., poz. 1509, z późn. zm.

[9] Zob. interpretacja indywidualna dyrektora Izby Skarbowej w Bydgoszczy z 12 września 2008 r., znak ITPB1/415-392/08/MR, por. również wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Lublinie z 26 września 2007 r., sygn. akt I SA/Lu 483/07 oraz Missala W., *Obowiązki i odpowiedzialność syndyka upadłości*, „Prawo Spółek" 2001, nr 3, s. 53.

[10] Dz. U. z 2017 r., poz. 1508, z późn. zm.

[11] Dz. U. z 2009 r. poz. 434.

części sumy uzyskanej z likwidacji, nie więcej jednak niż o taką część kosztów postępowania upadłościowego, która wynika ze stosunku wartości obciążonego przedmiotu do wartości całej masy upadłości.

Konieczność obciążenia wierzycieli zabezpieczonych rzeczowo innymi kosztami postępowania upadłościowego trafnie ujął W. Gewald w komentarzu do przepisu art. 345 Prawa upadłościowego: „Nie można wierzycieli dysponujących prawami na składniku masy upadłości uprzywilejować uzyskaniem wszystkich korzyści z likwidacji tego składnika, zaś pozostałych wierzycieli obciążyć kosztami związanymi z likwidacją i utrzymaniem w toku postępowania upadłościowego tego składnika"[12].

Przepis art. 345 ust. 1 Prawa upadłościowego nie wyjaśnia jednak precyzyjnie, w jaki sposób ustalić kwotę, która może zostać przeznaczona do zaspokojenia wierzycieli zabezpieczonych rzeczowo.

Suma uzyskana z likwidacji

W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę na niespójność terminologiczną. Przepis art. 345 ust. 1 Prawa upadłościowego posługuje się pojęciem „suma uzyskana z likwidacji", natomiast przepis art. 348 ust. 1 Prawa upadłościowego pojęciem „suma uzyskana ze sprzedanych rzeczy lub praw".

Sąd Najwyższy w uchwale z 14 maja 2014 r., sygn. akt III CZP 18/14, uznał, że pojęcie „suma uzyskana ze sprzedanych rzeczy lub praw" powinna być rozumiana szeroko – jako suma uzyskana z likwidacji. Wskazał, że sprzedaż nie jest jedynym sposobem likwidacji masy upadłości. Zasadniczym problemem rozstrzygniętym przez Sąd Najwyższy w przywołanej uchwale było jednak to, czy pożytki, jakie przynosi przedmiot obciążony, powinny być traktowane jako sumy uzyskane z likwidacji tego przedmiotu i przeznaczone na zaspokojenie wierzycieli zabezpieczonych rzeczowo. Sąd Najwyższy uznał, że czynsz najmu albo dzierżawy nieruchomości obciążonej hipoteką pobrany po ogłoszeniu upadłości zalicza się do sumy uzyskanej z likwidacji tej nieruchomości, z której podlegają zaspokojeniu wierzytelności zabezpieczone hipoteką. Uchwała ta nie spotkała się z aprobatą, co wpisywało się w nurt krytyki zbyt szerokiego zakreślenia prawa odrębności, które premiowało wierzycieli zabezpieczonych rzeczowo.

Krytyka prawa odrębności, wyrażona chociażby w glosach i komentarzach do powołanej uchwały Sądu Najwyższego z 14 maja 2014 r., sygn. akt III CZP 18/14, doprowadziła do zmiany przepisu art. 336 Prawa upadłościowego (wówczas: Prawa upadłościowego i naprawczego). Nastąpiła ona na mocy przepisu art. 428 pkt 183 lit. b ustawy z 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne[13] i polegała na dodaniu do tego przepisu ust. 3 w brzmieniu: „Do sum stanowiących pożytki rzeczy lub prawa obciążonego hipoteką, zastawem, zastawem rejestrowym, zastawem skarbowym lub hipoteką morską, a także prawami oraz prawami osobistymi i roszczeniami przepisu ust. 1 nie stosuje się". Z kolei przepis art. 336 ust. 1 Prawa upadłościowego (wówczas: Prawa upadłościowego i naprawczego) 1 stycznia 2016 r. otrzymał brzmienie następujące: „Sumy uzyskane z likwidacji rzeczy, wierzytelności i praw obciążonych hipoteką, zastawem, zastawem rejestrowym, zastawem skarbowym lub hipoteką morską, a także prawami oraz prawami osobistymi i roszczeniami ujawnionymi przez wpis do księgi wieczystej lub nieujawnionymi w ten sposób, lecz zgłoszonymi sędziemu-komisarzowi w terminie określonym w art. 51 ust. 1 pkt 5, 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". Istotą omawianej zmiany jest to, że pożytki, jakie przynosi przedmiot obciążony, nie są traktowane jako sumy uzyskane z likwidacji tego przedmiotu.

Brutto czy netto

Dla wyliczenia kwoty, jaka może zostać przeznaczona do zaspokojenia wierzycieli zabezpieczonych rzeczowo, niezbędne są następujące dane:

- suma uzyskana z likwidacji przedmiotu obciążonego,
- koszty likwidacji przedmiotu obciążonego,
- inne koszty postępowania upadłościowego,
- wartość przedmiotu obciążonego,
- wartość masy upadłości.

Pomimo wątpliwości, jakie pojawiają się w środowisku rzeczoznawców majątkowych, wycena składników masy upadłości nie powinna uwzględniać podatku VAT. Wynika to choćby z tego, że w rzeczywistości dana transakcja może podlegać zwolnieniu z tego podatku (np. w przypadku dostawy nieruchomości po ich pierwszym zasiedleniu) albo w ogóle nie podlegać opodatkowaniu podatkiem VAT (np. dostawa przedsiębiorstwa lub jego

[12] Witosz A.J., (red.), „Prawo upadłościowe. Komentarz", LEX/el. 2017.

[13] Dz. U. z 2017 r., poz. 1508, z późn. zm.

zorganizowanej części). W tej kwestii Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z 11 kwietnia 2014 r., sygn. akt II OSK 2745/12, wskazał: „Przy określaniu wartości rynkowej nieruchomości rzeczoznawca majątkowy jako podstawę wyceny stosuje ceny transakcyjne niezawierające podatku od towarów i usług. Zatem wartość rynkowa w operacie szacunkowym jest pozbawiona tego podatku, o czym w tym operacie rzeczoznawca powinien zamieścić stosowną wzmiankę". Z kolei w wyroku z 7 grudnia 2016 r., sygn. akt I OSK 1649/16, Naczelny Sąd Administracyjny doprecyzował, że podatek VAT jest konsekwencją dostawy nieruchomości, a tym samym ewentualna konieczność jego uiszczenia, jako zdarzenie następcze po dostawie nieruchomości, nie powinna być brana pod uwagę przy wycenie nieruchomości.

W rzeczywistości jednak likwidacja składnika masy upadłości może być opodatkowana podatkiem VAT. Może zatem okazać się, że oszacowanie masy upadłości dokonane zostało w kwotach netto, a wpływy z likwidacji składników masy upadłości powiększane są o podatek VAT. Dodatkowo niektóre czynności generujące koszty likwidacji przedmiotu obciążonego albo inne koszty postępowania upadłościowego mogą być opodatkowane podatkiem VAT, a inne mogą być objęte zwolnieniem z tego podatku albo nie być nim opodatkowane.

Ogłoszenie upadłości nie ma żadnego wpływu na status upadłego jako podatnika VAT. Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z 23 listopada 2000 r., sygn. akt I SA/Kr 1333/00, wskazał: „na skutek ogłoszenia upadłości (...) upadły jest zastąpiony przez syndyka masy upadłości w dotychczasowych czynnościach, ale ta okoliczność nie pozbawia upadłego statusu podatnika podatku od towarów i usług". Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z 13 października 1999 r., sygn. akt I SA/Gd 1180/97, stwierdził natomiast, że: „Nie ma podstaw do wykreślenia z rejestru podatnika pozostającego w upadłości i unieważnienia nadanego temu podatnikowi numeru identyfikacyjnego dopóty, dopóki działający w jego imieniu i na jego rachunek syndyk masy upadłości dokonuje czynności podlegających opodatkowaniu podatkiem VAT". Podatek VAT jest neutralny dla podatnika tego podatku. Oznacza to, że konieczność zapłaty podatku VAT przez podatnika tego podatku nie jest równoznaczna z poniesieniem ciężaru ekonomicznego tego podatku – ciężar ten przenoszony jest bowiem w cenie towaru lub usługi na kontrahenta, a finalnie na konsumenta. Konieczność rozliczenia podatku VAT lub powiększenie ceny sprzedaży o podatek VAT nie powoduje zatem ani trwałego zubożenia, ani trwałego wzbogacenia masy upadłości. Podatek VAT, z uwagi na to, że nie ma realnego wpływu na stan masy upadłości, może zostać pominięty przy ustalaniu kwoty, jaka jest przeznaczona do zaspokojenia wierzycieli zabezpieczonych rzeczowo.

W ocenie autorów artykułu wartości brane pod uwagę przy wyliczeniu kwoty, jaka może zostać przeznaczona do zaspokojenia wierzycieli zabezpieczonych rzeczowo, powinny być kwotami netto. Dotyczy to zarówno sumy uzyskanej z likwidacji przedmiotu obciążonego, jak i kosztów jego likwidacji oraz innych kosztów postępowania upadłościowego.

Przyjęcie proponowanego rozwiązania ma tę zaletę, że dane niezbędne do wyliczenia kwoty, jaka może zostać przeznaczona do zaspokojenia wierzycieli zabezpieczonych rzeczowo, będą ustalane w oparciu o te same założenia. Pozwoli to wyeliminować czynnik, który nie ma wpływu na stan masy upadłości, a zatem nie powinien być brany pod uwagę przy dokonywaniu podziału funduszów masy upadłości.

Adekwatność wycen

Jak wskazano wcześniej, dla wyliczenia kwoty, jaka może zostać przeznaczona do zaspokojenia wierzycieli zabezpieczonych rzeczowo, niezbędne są następujące dane:

- suma uzyskana z likwidacji przedmiotu obciążonego,
- koszty likwidacji przedmiotu obciążonego,
- inne koszty postępowania upadłościowego,
- wartość przedmiotu obciążonego,
- wartość masy upadłości.

Suma uzyskana z likwidacji przedmiotu obciążonego, koszty likwidacji przedmiotu obciążonego i inne koszty postępowania upadłościowego będą kwotami realnymi, tj. rzeczywiście poniesionymi albo rzeczywiście uzyskanymi.

Natomiast odnośnie do wartości przedmiotu obciążonego oraz wartości masy upadłości należy zauważyć, że ustawodawca świadomie posługuje się dwoma pojęciami: „suma uzyskana z likwidacji przedmiotu obciążonego" oraz „wartość przedmiotu obciążonego". Może to wskazywać, że pomimo dokonania likwidacji przedmiotu obciążonego, przy ustalaniu stosunku wartości przedmiotu obciążonego do wartości masy nie należy brać pod uwagę sumy uzyskanej z likwidacji przedmiotu obciążonego. W piśmiennictwie wskazuje się, że ustalenie stosunku wartości przedmiotu obciążonego do wartości masy powinno następować w oparciu o oszacowanie masy upadłości dokonane przez syndyka po ogłoszeniu upadłości, ewentualnie z uwzględnieniem dokonanego

na późniejszym etapie oszacowania przedsiębiorstwa lub nieruchomości upadłego[14]. Jest to uzasadnione tym, żeby przyjmowane do porównania wartości były ustalane w tym samym momencie i z uwzględnieniem tych samych okoliczności.

W praktyce jednak może pojawić się istotna rozbieżność pomiędzy sumą uzyskaną z likwidacji przedmiotu obciążonego a wskazaną w oszacowaniu masy upadłości wartością tego przedmiotu.

Można zatem rozważyć zasadność stosowania dynamicznego szacowania wartości masy upadłości, które uwzględniałoby realne kwoty uzyskane w toku likwidacji masy upadłości. W takim przypadku wartość przedmiotu obciążonego odpowiadałaby sumie uzyskanej z likwidacji tego przedmiotu, natomiast wartość masy upadłości ustalana byłaby metodą kombinowaną:

- wartość zlikwidowanych składników masy upadłości stanowiłyby sumy rzeczywiście uzyskane,
- szacunkowa wartość pozostałych składników masy upadłości wskazana w oszacowaniu masy upadłości podlegałaby korekcie uwzględniającej stosunek oszacowania zlikwidowanych składników masy upadłości do sum rzeczywiście uzyskanych z ich likwidacji.

Wyliczony w oparciu o te założenia stosunek wartości przedmiotu obciążonego do wartości całej masy upadłości byłby bardziej zbliżony do rzeczywistego niż w przypadku oparcia tego wyliczenia tylko o dane zawarte w oszacowaniu masy upadłości dokonanym przez syndyka po ogłoszeniu upadłości.

Inne zobowiązania masy

Suma uzyskana z likwidacji przedmiotu obciążonego podlega pomniejszeniu „o koszty likwidacji tego przedmiotu oraz inne koszty postępowania upadłościowego". W tym kontekście nie powinno budzić wątpliwości, że inne koszty postępowania upadłościowego to koszty postępowania upadłościowego inne niż koszty likwidacji przedmiotu obciążonego.

Z uwagi na to, że w przepisie art. 230 Prawa upadłościowego wyróżnia się zarówno koszty postępowania, jak i inne zobowiązania masy upadłości, nie ma podstaw do twierdzenia, że suma uzyskana z likwidacji przedmiotu obciążonego podlega pomniejszeniu zarówno o koszty postępowania upadłościowego, w tym koszty likwidacji przedmiotu obciążonego, jak i o inne zobowiązania masy upadłości[15].

Wykładnia systemowa wewnętrzna, a w szczególności zasada spójności terminologicznej, przemawia za tym, aby pod pojęciem kosztów postępowania upadłościowego, o których mowa w przepisie art. 345 ust. 1 Prawa upadłościowego, rozumieć koszty postępowania, o jakich mowa w przepisie art. 230 ust. 1 Prawa upadłościowego.

Koszty w upadłości konsumenckiej

Zgodnie z przepisem art. 491^{13} ust. 1 Prawa upadłościowego, jeżeli w skład masy upadłości wchodzi lokal mieszkalny albo dom jednorodzinny, w którym zamieszkuje upadły, a konieczne jest zaspokojenie potrzeb mieszkaniowych upadłego i osób pozostających na jego utrzymaniu, z sumy uzyskanej z jego sprzedaży wydziela się upadłemu kwotę odpowiadającą przeciętnemu czynszowi najmu lokalu mieszkalnego w tej samej lub sąsiedniej miejscowości za okres od dwunastu do dwudziestu czterech miesięcy.

Przepis ten ma charakter *lex specialis* względem regulacji zawartej w przepisie art. 345 ust. 1 Prawa upadłościowego. W przypadku gdyby lokal mieszkalny albo dom jednorodzinny był obciążony zabezpieczeniem rzeczowym, sumę uzyskaną z jego likwidacji należałoby pomniejszyć nie tylko o koszty likwidacji i część kosztów postępowania upadłościowego, ale również o kwotę wydzieloną upadłemu na podstawie art. 491^{13} Prawa upadłościowego.

Drugim istotnym zagadnieniem, jakie wymaga poruszenia w kontekście kosztów postępowania upadłościowego w upadłości konsumenckiej, jest kwestia wynagrodzenia syndyka i możliwości jego uwzględnienia w kosztach postępowania upadłościowego pomniejszających sumę uzyskaną z likwidacji wchodzącego w skład masy upadłości obciążonego przedmiotu. Przepis art. 345 ust. 1 Prawa upadłościowego interpretowany jest w ten sposób, że do kosztów postępowania upadłościowego, o jakie może być pomniejszona suma uzyskana z likwidacji przedmiotu obciążonego, nie zalicza się kosztów zaplanowanych do poniesienia, ale nieponiesionych.

[14] Tak W. Gewald w kom. do art. 345 Prawa upadłościowego, [w:] Witosz A.J. (red.), „Prawo upadłościowe. Komentarz", LEX/el. 2017 i wydaje się, że tak również A. Jakubecki w kom. do art. 345 Prawa upadłościowego, [w:] Jakubecki A., Zedler F., „Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz", LEX/el. 2011.

[15] Szczegółowe omówienie zagadnienia kosztów postępowania i innych zobowiązań masy, zbioru desygnatów tych pojęć i wzajemnych relacji pomiędzy nimi zawiera artykuł *Zagadnienie kosztów postępowania upadłościowego i innych zobowiązań masy upadłości* autorstwa A. Hrycaj i B. Sierakowskiego opublikowany w nr 5 „Doradcy Restrukturyzacyjnego" (3/2016), s. 51-66.

Przepisy dotyczące postępowania upadłościowego prowadzonego wobec osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej nie modyfikują, poza wskazanym wcześniej obowiązkiem wydzielenia kwoty odpowiadającej przeciętnemu czynszowi najmu lokalu mieszkalnego, prawa odrębności. W postępowaniach upadłościowych prowadzonych wobec osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej zasadniczym składnikiem kosztów postępowania upadłościowego jest wynagrodzenie syndyka. Z uwagi jednak na to, że na etapie likwidacji składników masy upadłości wynagrodzenie takie nie stanowi jeszcze kosztu poniesionego, nie może ono pomniejszać sumy uzyskanej z likwidacji przedmiotu obciążonego. Warto dodać, że stosownie do przepisu art. 491^2 ust. 1 Prawa upadłościowego, w upadłości konsumenckiej nie stosuje się przepisu art. 164 tej ustawy, tj. przepisu przewidującego pobieranie przez syndyka zaliczek na poczet wynagrodzenia. Rozwiązanie takie prowadzi często do sytuacji, w której znacząca część sumy uzyskanej z likwidacji przedmiotu obciążonego przypada wierzycielom zabezpieczonym rzeczowo, a koszt wynagrodzenia syndyka ponosi Skarb Państwa.

Należałoby postulować zmianę przepisów Prawa upadłościowego i dopuszczenie w postępowaniu upadłościowym prowadzonym wobec osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej możliwości pomniejszania sumy uzyskanej z likwidacji przedmiotu obciążonego o niewypłacone jeszcze wynagrodzenie syndyka. Z uwagi na to, że na etapie likwidacji masy upadłości wynagrodzenie to nie będzie jeszcze ustalone, możliwym rozwiązaniem byłoby dopuszczenie pomniejszania sumy uzyskanej z likwidacji przedmiotu obciążonego o kwotę stanowiącą przewidywane wynagrodzenie syndyka.

ODSETKI OD WIERZYTELNOŚCI ZABEZPIECZONYCH HIPOTEKĄ, ZASTAWEM ALBO ZASTAWEM REJESTROWYM

Zgodnie z przepisem art. 345 ust. 3 Prawa upadłościowego w równym stopniu z wierzytelnością zaspokaja się roszczenia o świadczenia uboczne objęte zabezpieczeniem na mocy odrębnych przepisów. Przypadającą wierzycielowi sumę zalicza się przede wszystkim na należność główną, następnie na odsetki i pozostałe roszczenia o świadczenia uboczne, z tym że koszty postępowania uwzględnia się w ostatniej kolejności.

Określenie „w równym stopniu" należy rozumieć w ten sposób, że uprawnienie wierzyciela do zaspokojenia z przedmiotu zabezpieczenia roszczenia o świadczenia uboczne korzysta z takiego samego pierwszeństwa jak uprawnienia do zaspokojenia z przedmiotu zabezpieczenia roszczenia o należność główną. W przypadku zatem, gdy na tym samym przedmiocie ustanowione są zabezpieczenia kilku wierzycieli, ten spośród nich, który korzysta z pierwszeństwa zaspokojenia, może zaspokoić swoje roszczenia w całości, oczywiście o ile suma uzyskana z likwidacji przedmiotu obciążonego po dokonaniu potrąceń okaże się wystarczająca. Spośród roszczeń tego samego wierzyciela w pierwszej kolejności podlega zaspokojeniu należność główna, następnie odsetki i pozostałe świadczenia uboczne, a koszty postępowania uwzględnia się w ostatniej kolejności.

Przepis art. 345 ust. 3 nie określa, czy świadczenia uboczne mogą być zaspokojone z przedmiotu zabezpieczenia w całości. Aby odpowiedzieć na to pytanie, konieczne jest odwołanie się do przepisów regulujących poszczególne rodzaje zabezpieczeń.

Zgodnie z przepisem art. 69 ustawy z 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece[16] hipoteka zabezpiecza mieszczące się w sumie hipoteki roszczenia o odsetki oraz o przyznane koszty postępowania i inne roszczenia o świadczenia uboczne, jeżeli zostały wymienione w dokumencie stanowiącym podstawę wpisu hipoteki do księgi wieczystej. Do 29 listopada 2001 r. przepis ten brzmiał następująco: „W granicach przewidzianych w kodeksie postępowania cywilnego hipoteka zabezpiecza także roszczenia o odsetki nieprzedawnione oraz o przyznane koszty postępowania". Do 19 lutego 2011 r. przepis ten brzmiał następująco: „W granicach przewidzianych w odrębnych przepisach hipoteka zabezpiecza także roszczenia o odsetki nieprzedawnione oraz o przyznane koszty postępowania". Wykładnia przepisu art. 69 ustawy o księgach wieczystych i hipotece wywoływała wątpliwości. Kodeks postępowania cywilnego stanowił w przepisie art. 1025 § 3 (w brzmieniu obowiązującym do 19 lutego 2011 r.), że w równym stopniu z należnością ulegają zaspokojeniu odsetki i koszty postępowania; jednakże z pierwszeństwa równego z należnościami czwartej, piątej i ósmej kategorii korzystają odsetki tylko za ostatnie dwa lata przed przysądzeniem własności, a koszty postępowania w wysokości nieprzekraczającej dziesiątej części kapitału, pozostałe odsetki i koszty zaspokaja się w kategorii dziesiątej. Pojawiały się głosy, że przepisy kodeksu postępowania cywilnego określają jedynie kolejność zaspokojenia wierzycieli, a nie zakres zabezpieczenia roszczenia o świadczenia uboczne, a tym samym odesłanie zawarte w tym przepisie jest puste, a hipoteka zabezpiecza roszczenia o świadczenia

[16] Dz. U. z 2017 r. poz. 1007, z późn. zm.

uboczne w pełnym zakresie[17]. Zmiana brzmienia przepisu art. 69 ustawy o księgach wieczystych i hipotece, jaka nastąpiła 20 lutego 2011 r. na mocy przepisu art. 1 ustawy z 26 czerwca 2009 r. o zmianie ustawy o księgach wieczystych i hipotece oraz niektórych innych ustaw[18], usunęła owe wątpliwości. Aktualnie hipoteka zabezpiecza, bez dodatkowych ograniczeń czasowych, roszczenia o świadczenia uboczne, o ile mieszczą się w sumie hipoteki i nie są przedawnione[19]. Stosownie bowiem do przepisu art. 77 ustawy o księgach wieczystych i hipotece przedawnienie wierzytelności zabezpieczonej hipoteką nie narusza uprawnienia wierzyciela hipotecznego do uzyskania zaspokojenia z nieruchomości obciążonej; przepisu tego nie stosuje się do roszczeń o świadczenia uboczne. Dodać również należy, że zgodnie z przepisem art. 13 ust. 2 wspomnianej ustawy z 26 czerwca 2009 r. o zmianie ustawy o księgach wieczystych i hipotece oraz niektórych innych ustaw, jeżeli ogłoszono upadłość dłużnika przed dniem wejścia w życie tej ustawy, tj. przed 20 lutego 2011 r., do podziału sumy uzyskanej ze sprzedaży przedmiotu obciążonego hipoteką, hipoteką morską, zastawem, zastawem rejestrowym albo zastawem skarbowym stosuje się przepisy dotychczasowe.

Zgodnie z przepisem art. 314 kodeksu cywilnego[20] zastaw zabezpiecza także roszczenia o odsetki za trzy ostatnie lata przed zbyciem rzeczy w postępowaniu egzekucyjnym lub upadłościowym, przyznane koszty postępowania w wysokości nieprzekraczającej dziesiątej części kapitału oraz inne roszczenia o świadczenia uboczne, w szczególności roszczenie o odszkodowanie z powodu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania i o zwrot nakładów na rzecz.

Do 19 lutego 2011 r. w kwestii zakresu zabezpieczenia roszczeń o świadczenia uboczne przepis ten odsyłał, podobnie jak w przypadku hipoteki, do przepisów kodeksu postępowania cywilnego. Zmiana przepisu art. 314 kodeksu cywilnego nastąpiła 20 lutego 2011 r. na mocy przepisu art. 2 ustawy z 26 czerwca 2009 r. o zmianie ustawy o księgach wieczystych i hipotece oraz niektórych innych ustaw. Zgodnie z przepisem art. 13 ust. 2 wspomnianej ustawy o zmianie ustawy o księgach wieczystych i hipotece oraz niektórych innych ustaw, jeżeli upadłość dłużnika ogłoszono przed dniem wejścia w życie tej ustawy, tj. przed 20 lutego 2011 r., do podziału sumy uzyskanej ze sprzedaży przedmiotu obciążonego hipoteką, hipoteką morską, zastawem, zastawem rejestrowym albo zastawem skarbowym stosuje się przepisy dotychczasowe.

Zgodnie z przepisem art. 6a ustawy z 6 grudnia 1996 r. o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów[21], zastaw rejestrowy zabezpiecza odsetki, roszczenia uboczne wskazane przez strony w umowie zastawniczej oraz koszty zaspokojenia zastawnika mieszczące się w sumie wymienionej we wpisie zastawu. Jest to rozwiązanie analogiczne jak w przypadku hipoteki. Zastaw rejestrowy zabezpiecza, bez dodatkowych ograniczeń czasowych, roszczenia o świadczenia uboczne, o ile mieszczą się w sumie zabezpieczenia i nie są przedawnione. Stosownie bowiem do przepisu art. 317 kodeksu cywilnego w związku z art. 1 ust. 2 ustawy o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów, przedawnienie wierzytelności zabezpieczonej zastawem rejestrowym nie narusza uprawnienia zastawnika do uzyskania zaspokojenia z rzeczy obciążonej; przepisu tego nie stosuje się do roszczenia o odsetki lub inne świadczenia uboczne.

PODSUMOWANIE

Publikowanym artykułem autorzy pragną zwrócić uwagę na pojawiające się w praktyce problemy przy sporządzaniu oddzielnych planów podziału sum uzyskanych ze sprzedaży rzeczy i praw obciążonych rzeczowo. W dostępnych komentarzach tematyka ta jest ujmowana bardzo pobieżnie i nie odpowiada na zapotrzebowanie syndyków.

[17] Tak Czech T., *Zabezpieczenie odsetek od wierzytelności hipotecznej*, „Rejent" 4/03, s. 27.

[18] Dz. U. poz. 1075.

[19] Tak T. Czech, kom. do art. 69 ustawy o księgach wieczystych i hipotece, [w:] Czech T., „Księgi wieczyste i hipoteka. Komentarz"., LEX/el. 2014.

[20] Ustawa z 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. z 2018 r., poz. 1025, z późn. zm.).

[21] Dz. U. z 2017 r., poz. 1278, z późn. zm.

Bartosz Groele[1]
Bartosz Magnowski[2]

ZASKARŻANIE UCHWAŁY RADY WIERZYCIELI W PRZEDMIOCIE PROPOZYCJI UKŁADOWYCH

Legitymacja do zgłaszania przez radę wierzycieli propozycji układowych nie jest nowością w polskim systemie prawnym, albowiem możliwość taką przewidywał już art. 268 ustawy prawo upadłościowe i naprawcze, jednak praktyka postępowań prowadzonych w oparciu o ustawę prawo restrukturyzacyjne[3] (dalej jako: „pr. rest.") dostarcza w tej materii zagadnień, które wymagają szerszego omówienia. Należy do nich zaliczyć zaskarżanie uchwały rady wierzycieli w przedmiocie propozycji układowych.

Ustawodawca, przyznając radzie wierzycieli legitymację do składania propozycji układowych (art. 155 ust. 2 pr. rest.), zdeterminował również ich formę. W myśl przepisu art. 131 ust. 1 pr. rest.: „Rada wierzycieli wykonuje czynności poprzez podejmowanie uchwał", co znajduje także zastosowanie do uchwał w przedmiocie propozycji układowych. Przepis art. 136 pr. restr. przewiduje przy tym procedurę kontroli uchwał rady wierzycieli. Ust. 2 wspomnianego przepisu przyznaje każdemu uczestnikowi postępowania i nadzorcy sądowemu lub zarządcy uprawnienie do wniesienia zarzutów przeciwko uchwale rady wierzycieli w terminie tygodniowym od daty jej zamieszczenia w Centralnym Rejestrze Restrukturyzacji i Upadłości (a do czasu jego uruchomienia od dnia wyłożenia uchwały w sekretariacie sądu restrukturyzacyjnego). Z kolei przepis art. 136 ust. 4 pr. rest. przyznaje sędziemu-komisarzowi uprawnienie do kontroli każdej uchwały rady wierzycieli z urzędu.

Na tle omawianych regulacji w praktyce pojawiły się rozbieżności co do zakresu kontroli uchwały rady wierzycieli w przedmiocie propozycji układowych.

ZAKRES KONTROLI UCHWAŁY RADY WIERZYCIELI W PRZEDMIOCIE PROPOZYCJI UKŁADOWYCH

Jak wynika z brzmienia przepisu art. 136 ust. 4 pr. rest., podstawą do uchylenia uchwały rady wierzycieli jest jej sprzeczność z prawem lub naruszenie interesu wierzycieli. Wystarczające dla uchylenia uchwały rady wierzycieli jest przy tym (wobec użycia w przepisie alternatywy rozłącznej) zaistnienie jednej z wymienionych przesłanek. Nie podejmując próby szerszego omówienia przedmiotowych przesłanek, należy jedynie wskazać, że mają one charakter podstawowy dla każdego postępowania restrukturyzacyjnego w tym znaczeniu, że uchwała rady wierzycieli sprzeczna z prawem lub interesem wierzycieli powinna zostać wyeliminowana z obrotu prawnego, bądź to w drodze uwzględnienia zarzutów, bądź (w przypadku bierności podmiotów legitymowanych do złożenia zarzutów) w drodze uchylenia uchwały z urzędu przez sędziego-komisarza. Jak wskazuje się w doktrynie, w odniesieniu do przesłanki sprzeczności z prawem można mówić o dwojakim jej charakterze, tj. jako sprzeczność proceduralna, czyli naruszenie prawa w sposobie przeprowadzenia posiedzenia rady i podjęcia uchwały, oraz sprzeczność z prawem w treści uchwały. Sprzeczność z prawem dotycząca treści uchwały zachodzi, gdy uchwała narusza bezwzględnie obowiązujące prawo materialne[4].

W praktyce sądowej został zarysowany pogląd, zgodnie z którym uchwała rady wierzycieli w przedmiocie propozycji układowych ma niejako szczególny charakter, albowiem nie podlega badaniu przez sędziego-komisarza pod

[1] Adwokat, Tomasik Pakosiewicz Groele Adwokaci i Radcowie Prawni sp. p.
[2] Adwokat, doradca restrukturyzacyjny, Tomasik Pakosiewicz Groele Adwokaci i Radcowie Prawni sp. p.
[3] Ustawa z 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne (Dz.U.2017.1508).
[4] Zimmerman P., Komentarz do art. 136 pr. rest., „Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz", Legalis 2018, Hrycaj A., Groele B., [w:] Filipiak P. (red.), Hrycaj A. (red.), Komentarz do art. 136 pr. rest., „Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz", Lex 2017, Witosz A.J., [w:] Torbus A. (red.), Witosz A.J. (red.), Witosz (red.), Komentarz do art. 136 pr. rest., „Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz", Lex 2016, Adamus R., Komentarz do art. 136 pr. rest., „Prawo restrukturyzacyjne, Komentarz". Legalis 2015.

kątem jej treści. Omawiany pogląd zakłada, że sędzia-komisarz ocenia jedynie aspekt proceduralny uchwały (tzn. czy rada wierzycieli mogła taką uchwałę podjąć, np. uzyskała wymaganą większość).

Dla uzasadnienia przedmiotowego poglądu wskazuje się następujące argumenty:

a) **charakter propozycji układowych** – które nie wywołują skutków prawnych dla innych uczestników postępowania – takie skutki wywołuje bowiem dopiero przyjęcie propozycji układowych w wyniku głosowania, a w konsekwencji skarżący nie ma interesu prawnego do zaskarżania takiej uchwały;

b) **racje ekonomiki procesowej** – oceny treści przyjętego układu dokonuje sąd restrukturyzacyjny na etapie zatwierdzania układu, a co za tym idzie – bezzasadne byłoby powielanie tejże kontroli;

c) **zasadę równości stron postępowania** – możliwość merytorycznego badania uchwały rady wierzycieli w przedmiocie propozycji układowych prowadziłaby do pogorszenia pozycji rady wierzycieli w postępowaniu restrukturyzacyjnym, albowiem propozycje układowe zgłaszane przez radę wierzycieli byłby badane dwukrotnie i w oparciu o różne przesłanki (art. 136 ust. 4 stanowi bowiem podstawę do uchylenia uchwały rady wierzycieli w przypadku naruszenia interesu wierzycieli, podczas gdy przepisy dotyczące zatwierdzenia układu pozwalają odmówić jego zatwierdzenia, gdy doszło do rażącego pokrzywdzenia interesu wierzycieli), a co za tym idzie – traktowane byłyby surowiej niż propozycje układowe innych uczestników postępowania. Ponadto podnosi się, że podmiot legitymowany do zgłaszania propozycji nie ma prawa kontroli uchwały rady wierzycieli w przedmiocie propozycji układowych, ponieważ może zgłaszać swoje, konkurencyjne, propozycje układowe.

ANALIZA STANOWISKA ZAKŁADAJĄCEGO NIEDOPUSZCZALNOŚĆ BADANIA TREŚCI PROPOZYCJI UKŁADOWYCH RADY WIERZYCIELI

Charakter prawny propozycji układowych w postępowaniu restrukturyzacyjnym można ocenić jako nierozstrzygnięty na gruncie ustawy pr. restr. i wypowiedzi doktryny w tym zakresie[5]. Nie wydaje się jednak, aby konieczne było przesądzanie tej kwestii pod kątem dopuszczalności zaskarżania uchwały rady wierzycieli w przedmiocie propozycji układowych. Zwolennicy poglądu o niedopuszczalności kontroli propozycji układowych zgłaszanych przez radę wierzycieli przedstawiają bowiem argumentację opartą na założeniu, że uchwała taka nie wywołuje skutków prawnych dla innych uczestników postępowania, ma bowiem charakter jedynie potencjalny (propozycje układowe będą dopiero poddane pod głosowanie i mogą, choć nie muszą, być przyjęte), a co za tym idzie – brak jest interesu prawnego po stronie uczestników postępowania do jej zaskarżenia. Poglądowi temu można zarzucić przede wszystkim niewystarczające podstawy normatywne. Należy wskazać, że żaden przepis prawa restrukturyzacyjnego nie wskazuje, aby uchwała rady wierzycieli w przedmiocie propozycji układowych miała być wyłączona z kontroli pod względem treści, przy jednoczesnej dopuszczalności kontroli formalnej. Ustawodawca nie różnicuje bowiem rodzajów uchwał rady wierzycieli i nie przewiduje odmiennego zakresu ich kontroli. Wydaje się, że takie ograniczenie powinno być wyraźnie przewidziane w ustawie. Na gruncie literalnego brzmienia przepisów pr. restr. każda uchwała rady wierzycieli podlega zatem kontroli w trybie zarzutów bądź z urzędu i to w pełnym zakresie, tj. zarówno pod względem zgodności z prawem pod względem formalnym, jak i materialnym oraz pod kątem naruszenia interesu wierzycieli.

Konsekwencją przyjęcia poglądu o braku wywoływania skutków prawnych uchwały rady wierzycieli w przedmiocie propozycji układowych jest przyjęcie braku interesu prawnego uczestników postępowania w zaskarżaniu takich uchwał. Stanowisko to również posiada pewne mankamenty, albowiem z jednej strony uznaje *gravamen* w zakresie kontroli uchwał pod względem formalnym, z drugiej zaś stwierdza brak *gravamen* w zakresie kwestii zgodności z prawem materialnym propozycji układowych i z interesem wierzycieli. Zachowanie spójności przedmiotowego stanowiska powinno prowadzić do stwierdzenia, że *gravamen* przysługuje w zakresie kontroli wszystkich aspektów prawnych uchwały (formalnych oraz materialnych) i interesu wierzycieli albo nie przysługuje w ogóle.

Należy także podać w wątpliwość, czy istnienie *gravamen*, rozumianego jako warunek dopuszczalności wniesienia środka zaskarżenia w postępowaniu cywilnym, znajduje zastosowanie w przypadku zaskarżania uchwał rady wierzycieli, które nie są przecież orzeczeniem sądowym, a ponadto przeważnie nie rozstrzygają o prawach i obowiązkach wnoszącego zarzuty. *Gravamen* rozumiany jako „pokrzywdzenie polegające na niekorzystnej dla strony różnicy między zgłoszonym przez nią żądaniem a sen-

[5] Witosz A., [w:] A. Hrycaj (red.), A. Jakubecki, A. Witosz, „Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe, System Prawa Handlowego" t. 6, Adamus R., Komentarz do art. 165 pr. rest. „Prawo restrukturyzacyjne, Komentarz". Legalis 2016.

tencją orzeczenia, wynikającej z porównania zakresu żądania i treści rozstrzygnięcia"[6] nie odpowiada zatem specyfice uchwał rady wierzycieli, które nie są podejmowane w wyniku żądania wnoszącego zarzuty, ale – w założeniu – w interesie wierzycieli i przez organ przedstawicielski wierzycieli. Wychodząc z takiego założenia, zarzuty do uchwały rady wierzycieli nie są klasycznym środkiem zaskarżenia, w którym dany podmiot – niezadowolony z rozstrzygnięcia – wnosi o jego zmianę lub uchylenie, lecz środkiem kontrolnym służącym do weryfikacji aktu rady wierzycieli pod kątem jego zgodności z prawem i interesem wierzycieli.

Przekładając to na uchwałę w przedmiocie propozycji układowych, nie miałoby zatem znaczenia dla możliwości kontroli uchwały (w pełnym zakresie), czy propozycje zostaną przegłosowane, znaczenie ma jedynie fakt podjęcia uchwały przez radę wierzycieli i wniesienie zarzutów przez legitymowany podmiot. Prezentowany pogląd koresponduje ze specyfiką podmiotu, jakim jest rada wierzycieli, i zadań, jakie wykonuje. Zgodnie z przepisem art. 128 ust. 1 pr. restr. rada wierzycieli ma zadania i kompetencje: kontrolne, pomocnicze, opiniodawcze. Ponadto posiada inne kompetencje, do których można zaliczyć np. składanie propozycji układowych czy wyrażanie zgody na określoną czynność zarządcy bądź dłużnika. Wszystkie te zadania rada wierzycieli realizuje co do zasady w formie uchwał. W konsekwencji jej uchwały dotyczą najróżniejszych aspektów postępowania restrukturyzacyjnego, których wpływ na innych jego uczestników może być także różny, a czasem w ogóle dyskusyjny. Przyjęcie poglądu o niedopuszczalności kontroli uchwał rady wierzycieli z racji braku *gravamen* rozumianego na gruncie klasycznych środków zaskarżenia oznaczałoby, że duża część uchwał rady wierzycieli, np. w zasadzie wszystkie uchwały opiniujące, nie mogłaby zostać poddana merytorycznej kontroli z punktu widzenia zgodności z prawem materialnym i interesem wierzycieli. Należy zatem wskazać, że potencjalny charakter propozycji układowych (a więc fakt, że nie są one przegłosowane) nie wyklucza możliwości ich oceny z przepisami bezwzględnie obowiązującego prawa oraz interesem wierzycieli, tym bardziej że ustawa prawo restrukturyzacyjne określa w dziale IV rozdziale 2 wymogi, jakim powinny odpowiadać propozycje układowe. Nietrudno bowiem wyobrazić sobie, że propozycje układowe naruszają przepisy prawa restrukturyzacyjnego (np. poprzez ustalenie niedopuszczalnego podziału na kategorie wierzycieli), a co za tym idzie – nie powinny być w takim kształcie poddane pod głosowanie.

[6] Wyrok Sądu Najwyższego z 8 grudnia 2009 r., I UK 195/09, LEX nr 852267.

W tym miejscu należy poczynić pewne zastrzeżenie, albowiem krąg podmiotów legitymowanych do wniesienia zarzutów do uchwały rady wierzycieli (a więc dłużnik, każdy z wierzycieli, nadzorca sądowy lub zarządca) wydaje się nie w pełni spójny z przesłankami uchylenia uchwały rady wierzycieli. Przesłanka braku naruszenia interesu wierzycieli, jako podstawa do uchylenia uchwały rady wierzycieli, powinna być uwzględniana jedynie w przypadku wnoszącego zarzuty, który jest wierzycielem. Brak jest racjonalnych argumentów, dla których dłużnik czy nadzorca sądowy miałby opierać swoje zarzuty na tej przesłance. Postulatem de *lege ferenda* mogłoby być zatem bardziej precyzyjne wskazanie podmiotów legitymowanych do wniesienia zarzutów i podstaw uchylenia uchwały rady wierzycieli. W konsekwencji zasadne byłoby uściślenie, że uchylenia uchwały rady wierzycieli z powodu jej sprzeczności z prawem może domagać się każdy uczestnik postępowania i nadzorca sądowy lub zarządca, zaś uchylenia uchwały rady wierzycieli z powodu naruszenia interesu wierzycieli może domagać się wyłącznie uczestnik będący wierzycielem.

Zwolennicy wyłączenia kontroli treści uchwały rady wierzycieli w przedmiocie propozycji układowych odwołują się również do zasad ekonomiki procesowej, wskazując, że bezprzedmiotowe jest „dublowanie" kontroli propozycji układowych w drodze zarzutów do uchwały rady wierzycieli oraz na późniejszym etapie zatwierdzania układu. Argument ten można odwrócić i wskazać, że dopuszczalność „podwójnej" kontroli uchwały rady wierzycieli w istocie zmniejsza ryzyko zniweczenia całego – niejednokrotnie długotrwałego – postępowania poprzez odmowę zatwierdzenia układu sprzecznego z prawem, a następczo umorzenia całego postępowania restrukturyzacyjnego. Dopuszczalność kontroli treści uchwały zawierającej propozycje układowe umożliwia we wczesnym stadium postępowania eliminację wadliwych propozycji układowych i ich rekapitulację przez radę wierzycieli, co na etapie zatwierdzania układu nie jest już możliwe. Ta relatywnie wczesna kontrola pozwala usunąć z obiegu postępowania restrukturyzacyjnego wadliwe propozycje, przyczyniając się tym samym do transparentności jego przebiegu dla uczestników. Prawomocne postanowienie sądu co do odmowy zatwierdzenia układu wymusza umorzenie postępowania i wywołuje niejednokrotnie negatywne skutki ekonomiczne zarówno dla wierzycieli, jak i dłużnika.

Ostatni z argumentów powoływanych za wyłączeniem dopuszczalności merytorycznej kontroli uchwał rady wierzycieli opiera się na zasadzie równości stron, albowiem ta sama uchwała byłaby kontrolowana dwukrotnie

w oparciu o różne przesłanki, a co za tym idzie – traktowana bardziej surowo niż propozycje układowe innych uczestników postępowania. Ponadto wskazuje się, że podmioty legitymowane do wniesienia zarzutów mogą zgłosić własne propozycje układowe i w drodze, którą można byłoby nazwać konkurencyjną, spróbować przegłosować swoje propozycje.

W pierwszym rzędzie należy podać w wątpliwość siłę wskazanych argumentów z perspektywy brzmienia przepisów pr. restr. Zakładając bowiem racjonalność ustawodawcy, nie można przyjmować za zbędne pewnych regulacji. Skoro zaś ustawa przewiduje możliwość wnoszenia zarzutów do uchwał rady wierzycieli, to niewyłączenie tej możliwości w odniesieniu do konkretnej kategorii uchwał musi być dostatecznie uzasadnione. Po pierwsze, należy wskazać, że argument w przedmiocie „surowości" przesłanek w odniesieniu do uchwał rady wierzycieli ma swoje uzasadnienie jedynie w odniesieniu do oceny naruszenia interesu wierzycieli, lecz nie znajdzie zastosowania do przesłanki zgodności z prawem, która jest tożsama dla uchylenia uchwał rady wierzycieli i dla odmowy zatwierdzenia układu. Ponadto należy wskazać, że utożsamianie przesłanki uchylenia uchwały rady wierzycieli i odmowy zatwierdzenia układu w odniesieniu do przesłanki interesu wierzycieli jest błędne. Należy zgodzić się z przedstawicielami doktryny, którzy wskazują, że w przepisie art. 136 ust. 4 pr. rest. chodzi o interes wierzycieli jako ogółu, tj. przy rozpoznawaniu zarzutów sędzia-komisarza winien brać pod uwagę zbiorowy interes wierzycieli i to niezależnie od tego, czy i jacy wierzyciele wnieśli zarzuty[7]. Z kolei przepis art. 165 ust. 2 pr. rest. stanowi, że sąd może odmówić zatwierdzenia układu, jeżeli jego warunki są rażąco krzywdzące dla wierzycieli, którzy głosowali przeciw układowi i zgłosili zastrzeżenia. Wynika z tego zatem, że sąd restrukturyzacyjny może odmówić zatwierdzenia układu, nie biorąc pod uwagę interesu ogółu wierzycieli, lecz jedynie tych, którzy głosowali przeciwko układowi – przy czym może być to interes nawet jednego wierzyciela – byleby doszło do jego rażącego naruszenia[8]. Porównanie wskazanych przepisów dowodzi zatem, że inny jest ich cel. Brzmienie przepisu art. 136 ust. 4 pr. restr. koresponduje bowiem ze wskazaną w artykule funkcją kontroli aktów rady wierzycieli z punktu widzenia ogółu uczestników postępowania – wierzyciel działa na rzecz ogółu wierzycieli (wadliwy, tj. sprzeczny z interesem ogółu wierzycieli, akt rady wierzycieli nie powinien pozostawać w postępowaniu), a podstawą takiego uchylenia nie może być wyłącznie jego własny interes (choćby był rażąco naruszony), zaś brzmienie art. 165 ust. 2 wskazuje na indywidualny środek ochrony danego wierzyciela i odnosi się co do zasady do jego własnego interesu.

Po drugie, przedmiot kontroli we wskazanych trybach (a zatem na podstawie art. 136 ust. 4 pr. restr. i art. 165 pr. restr.) nie jest tożsamy. W trybie zarzutów kontrolowane są bowiem propozycje układowe (jako akt rady wierzycieli, który ma zostać poddany pod głosowanie zgromadzenia wierzycieli), zaś w trybie art. 165 pr. rest. kontroli podlega układ (jako pewien rodzaj ugody pomiędzy wierzycielami i dłużnikiem, regulujący ich wzajemne prawa i obowiązki oraz podlegający zatwierdzeniu przez sąd). Co istotne, nie występuje również ryzyko uznania, że stwierdzenie przez sędziego-komisarza o zgodności z prawem propozycji układowych w rezultacie rozpoznania zarzutów byłoby „przedsądem" dla decyzji sądu restrukturyzacyjnego, orzekającego o zatwierdzeniu układu. Dyskusyjne jest także stwierdzenie, że rada wierzycieli występuje w charakterze strony postępowania restrukturyzacyjnego w takim samym znaczeniu jak dłużnik czy poszczególni wierzyciele. Należy się przychylić do poglądu, że rada wierzycieli jest formą działania jego uczestników, tj. wierzycieli, która co do zasady ma działać w ich interesie[9]. Praktyka postępowań restrukturyzacyjnych pokazuje jednak, że rada wierzycieli często reprezentuje interesy np. najsilniejszych wierzycieli, co przejawia się choćby w niezgodnym z prawem podziale na grupy wierzycieli w propozycjach układowych. Biorąc to pod uwagę, trudno uznać radę wierzycieli za klasycznego uczestnika postępowania restrukturyzacyjnego i mówić o naruszeniu równości stron ze względu na kontrolę jej uchwał w przedmiocie propozycji układowych.

W ocenie autorów artykułu bardziej rygorystyczną kontrolę uchwał rady wierzycieli można uzasadniać wzmocnieniem ochrony dla dłużnika i poszczególnych wierzycieli. Co do zasady (pomijając postępowanie sanacyjne), to dłużnik jest inicjatorem i gospodarzem postępowania restrukturyzacyjnego. Do podstawowych celów tego postępowania należy zaliczyć uniknięcie ogłoszenia upadłości dłużnika przez umożliwienie mu zawarcia układu z wierzycielami. W tym kontekście należy rozpatrywać zagadnienie kontroli propozycji układowych rady wierzycieli, które częstokroć są najkorzystniejsze dla wierzycieli i najchętniej przez nich popierane. Przegłosowanie propozycji układowych rady wierzycieli, które są niezgod-

[7] Tak też: Witosz J.A., [w:] Torbus A. (red.), Witosz A.J. (red.), Witosz A. (red.), Komentarz do art. 136 pr. rest., „Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz", Lex 2016, Groele B., [w:] Filipiak P. (red.), Hrycaj A. (red.), Komentarz do art. 136 pr. rest., „Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz", Lex 2017.

[8] Witosz J.A., [w:] Torbus A., (red.), Witosz A.J. (red.), Witosz A. (red.), Komentarz do art. 165 pr. rest. „Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz", Lex 2016.

[9] Hrycaj A., Groele B., [w:] Filipiak P. (red.), Hrycaj A. (red.), Komentarz do art. 121 pr. rest. „Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz", Lex 2017.

ne z prawem, determinuje zaś odmowę zatwierdzenia układu oraz konieczność umorzenia całego postępowania restrukturyzacyjnego i zniweczenie głównego jego celu, tj. przywrócenia równowagi ekonomicznej dłużnika. W takiej sytuacji rada wierzycieli niejako na koszt i ryzyko dłużnika powoduje zakończenie postępowania restrukturyzacyjnego, na co dłużnik ma ograniczony wpływ. Co więcej, dopuszczenie kontroli treści uchwały w przedmiocie propozycji układowych pozwala dłużnikowi na wyeliminowanie w drodze zarzutów do uchwały wadliwych propozycji układowych rady wierzycieli i ochronę celu postępowania już na wczesnym jego etapie, kiedy uczestnicy mają jeszcze możliwość elastycznego ukształtowania alternatywnych opcji układowych. Z tego samego względu wzmocnienia doznaje również pozycja poszczególnych wierzycieli, którzy jeszcze przed etapem głosowania nad propozycjami układowymi mogliby wyeliminować wadliwe prawnie bądź naruszające interes ogółu wierzycieli propozycje układowe.

Odnosząc się zaś do argumentu o możliwości zgłoszenia przez uczestników skarżących własnych propozycji układowych, to wskazać należy, że prawo do składania własnych propozycji układowych nie przysługuje wierzycielowi nieposiadającemu wymaganej sumy wierzytelności, któremu jednakowoż przyznano prawo do zaskarżenia uchwały rady wierzycieli, czym wzmocniono jego pozycję w postępowaniu. Abstrahując od tego, argument ten ma ograniczoną moc, albowiem trudno znaleźć powiązanie pomiędzy uprawnieniem do wszczęcia postępowania kontrolnego legalności wobec aktu rady wierzycieli a możliwością zgłoszenia konkurencyjnych propozycji układowych. Należy mieć bowiem na uwadze, że akty wadliwe (pod względem formalnym lub materialnym) nie powinny istnieć w postępowaniu restrukturyzacyjnym – przy czym ustawodawca jasno określa, w jakim trybie i na jakim etapie postępowania można je wyeliminować. W przypadku uchwał rady wierzycieli (niezależnie od ich przedmiotu) takim trybem i etapem są zarzuty do uchwały rady wierzycieli. Nieuprawniona wydaje się swoista ocena kwestii zgodności z prawem danego aktu w trybie głosowania nad konkurencyjnymi propozycjami układowymi. Organem uprawnionym do oceny legalności propozycji układowych jest bowiem wyłącznie sędzia-komisarz, a nie np. zgromadzenie wierzycieli.

ZAGADNIENIA PRAKTYCZNE

Dopuszczalność pełnej kontroli uchwał rady wierzycieli w przedmiocie propozycji układowych ma swój doniosły wymiar praktyczny. Utwardzenie praktyki ograniczonej kontroli takich uchwał rady wierzycieli może prowadzić do niepożądanych następstw dla toczących się postępowań restrukturyzacyjnych. Przede wszystkim należy zauważyć, że propozycje układowe składane przez radę wierzycieli będą w dużej liczbie przypadków właśnie tymi, za którymi zagłosują wierzyciele na zgromadzeniu wierzycieli. Oznacza to w konsekwencji, że brak uprzedniej kontroli legalności propozycji układowych będzie prowadził do przegłosowywania propozycji wadliwych pod kątem prawnym i naruszających interes wierzycieli. Wyeliminowanie takich propozycji możliwe będzie dopiero na etapie zatwierdzania układu (choć przypomnieć należy, że propozycji układowych nie należy utożsamiać z układem), zaś stwierdzenie ich wadliwości obliguje sąd do zniweczenia całego postępowania poprzez jego umorzenie. Tymczasem dopuszczenie pełnej kontroli uchwały w przedmiocie propozycji układowych pozwoli na wczesne stwierdzenie ich wadliwości i umożliwi modyfikację takich propozycji bez ryzyka umorzenia całego postępowania.

Patrycja Grenda, Łukasz Grenda[1]

RESTRUKTURYZACJA WIERZYTELNOŚCI ZABEZPIECZONEJ PORĘCZENIEM I WIERZYTELNOŚCI Z TYTUŁU PORĘCZENIA NA DRODZE JEJ KONWERSJI NA UDZIAŁY LUB AKCJE W POSTĘPOWANIU RESTRUKTURYZACYJNYM

Publikowane opracowanie odnosi się do kwestii restrukturyzacji na drodze konwersji na akcje – po pierwsze, wierzytelności zabezpieczonych na drodze poręczenia, po drugie, wierzytelności wynikających z tytułu poręczenia udzielonego za zobowiązanie podmiotu trzeciego przez dłużnika, względem którego otwarte zostało jedno z postępowań restrukturyzacyjnych uregulowanych w ustawie – Prawo restrukturyzacyjne[2].

W treści przywołanej regulacji ustawodawca szczegółowo, między innymi mocą art. 80 ust. 3 i art. 167 ust. 1 PrRest, określił sytuację prawną wierzytelności zabezpieczonej na drodze poręczenia udzielonego przez podmiot trzeci, formułując przepisy szczególne względem ogólnych zasad odnoszących się do charakteru prawnego poręczenia, a wynikających z regulacji kodeksu cywilnego[3], określając wpływ restrukturyzacji zobowiązania głównego na zakres odpowiedzialności poręczyciela (odpowiednio uprawnień wierzyciela) i wskazując, w jaki sposób wierzytelność z tytułu poręczenia winna zostać ujęta w treści spisu wierzytelności. Regulacja zawarta w PrRest pozwala również na określenie szczególnych zasad dotyczących zakresu roszczeń regresowych poręczyciela z tytułu zaspokojenia zobowiązania dłużnika głównego. Ustawodawca nie odniósł się natomiast w jakimkolwiek zakresie do sytuacji odwrotnej, w której to przedmiot restrukturyzacji stanowić będzie zobowiązanie poręczyciela z tytułu udzielonego poręczenia za zobowiązanie podmiotu trzeciego.

Wskazane sytuacje, a więc zarówno ukształtowana ustawowo restrukturyzacja zobowiązania głównego zabezpieczonego na drodze poręczenia, jak i pozbawiona szczegółowej regulacji restrukturyzacja zobowiązania z tytułu poręczenia za zobowiązanie główne podmiotu trzeciego, rodzą istotne wątpliwości praktyczne. Pojawić się one mogą zarówno na etapie ujmowania przedmiotowych wierzytelności na spisie wierzytelności, i to już w odniesieniu do zdefiniowania ich charakteru prawnego, jak i dotyczyć restrukturyzacji tego rodzaju wierzytelności na drodze ich konwersji na udziały lub akcje. Przedstawienie i omówienie zasygnalizowanych wątpliwości stanowić będzie przedmiot publikowanego opracowania.

ISTOTA POSTĘPOWANIA RESTRUKTURYZACYJNEGO

Istotą postępowania restrukturyzacyjnego – zgodnie z regulacją art. 3 ust. 1 ustawy – Prawo restrukturyzacyjne – jest restrukturyzacja zobowiązań dłużnika na drodze zawieranego z jego wierzycielami układu oraz, wyłącznie w postępowaniu sanacyjnym, restrukturyzacja innych aspektów funkcjonowania przedsiębiorstwa dłużnika na drodze działań sanacyjnych, na warunkach poszanowania słusznych praw wierzycieli i w zakresie zapewniającym dłużnikowi uniknięcie upadłości.

Punktem wyjścia dla dalszych rozważań jest zatem restrukturyzacja zobowiązań dłużnika na drodze układu zawieranego z wierzycielami.

UKŁAD – CHARAKTER PRAWNY I JEGO SKUTKI

Charakter prawny układu nie jest kwestią rozstrzygniętą normatywnie na gruncie przepisów ustawy – Prawo restrukturyzacyjne. Status ten nie był określony również na gruncie regulacji obowiązujących w przeszłości, co skutkuje odmiennymi zapatrywaniami przedstawicieli doktryny na przedmiotowe zagadnienie.

[1] Radcowie prawni i doradcy restrukturyzacyjni, prowadzą Kancelarię Radców Prawnych i Doradców Restrukturyzacyjnych GRENDA z siedzibą w Poznaniu i Warszawie.

[2] Ustawa z 15 maja 2015 roku – Prawo restrukturyzacyjne, Dz. U. 2015, poz. 978; dalej jako PrRest.

[3] Ustawa z 23 kwietnia 1964 roku – Kodeks cywilny, Dz. U. 2018, poz. 1025; dalej jako KC.

Pierwotnie układ uznawany był za umowę dłużnika z wierzycielami, następnie zaś za rodzaj ugody sądowej. Każdy z tych poglądów spotkał się zarówno z argumentacją przemawiającą za jego poparciem, jak i z krytyką. Bezsprzecznie układ posiada charakter swoistej umowy, albowiem zawierany jest na drodze akceptujących oświadczeń woli popierających go wierzycieli, którzy przyjmują w ten sposób propozycję (swego rodzaju ofertę) składaną w formie propozycji układowych przez dłużnika lub inny uprawniony w tym zakresie podmiot. Zwolennicy teorii uznania układu za rodzaj ugody sądowej akcentują natomiast istotny wpływ władczej roli sądu, która nadaje przyjętemu przez wierzycieli układowi moc prawną (wiążącą) na drodze jego zatwierdzenia. W nowszym piśmiennictwie i orzecznictwie przeważa traktowanie układu jako konstrukcji prawnej o złożonym charakterze, skupiającej w sobie zarówno elementy właściwe prawu materialnemu (charakterystyczne dla koncepcji umownej), jak i prawu procesowemu (charakterystyczne dla koncepcji ugody sądowej).

Nie przesądzając wskazanych wątpliwości, stwierdzić należy, iż układ – stanowiąc umowę czy ugodę dłużnika z wierzycielami – zawierany jest poprzez wyrażenie woli przez ogół aktywnych w postępowaniu restrukturyzacyjnym wierzycieli dłużnika w formie uchwały, podejmowanej na podstawie i w trybie określonym obowiązującymi przepisami ustawy PrRest.

W doktrynie przyjmuje się zgodnie, iż samo przyjęcie układu nie wywołuje jeszcze związanych z nim skutków prawnych. Implikuje je dopiero prawomocne zatwierdzenie układu przez sąd restrukturyzacyjny. Brak jest natomiast jednomyślności przedstawicieli doktryny w odniesieniu do oceny prawnej skutków układu. Odmienności wynikają z formułowania tych skutków w odniesieniu do instytucji nowacji albo też nadania zrestrukturyzowanym zobowiązaniom, poza ich częścią uregulowaną na drodze układu, charakteru zobowiązań naturalnych. W ocenie autorów żadnej z prezentowanych w doktrynie koncepcji nie można przyjąć jako reguły absolutnej, i to zarówno z uwagi na wielość możliwych sposobów restrukturyzacji zobowiązań objętych układem, jak i związaną z tym różnorodność skutków prawnych, uniemożliwiających ich jednoznaczne zaszeregowanie w ramach jednej koncepcji.

Z uwagi na wskazane trudności tym donioślejsze jest znaczenie reguły wyrażonej w art. 179 PrRest, zgodnie z którą po prawomocnym uchyleniu układu wierzyciele uprawnieni są do dochodzenia przysługujących im wierzytelności w ich pierwotnych wysokościach. Oznacza to, iż przyjęcie i zatwierdzenie układu nie powoduje – z chwilą zaistnienia tych zdarzeń – wygaśnięcia pierwotnej wierzytelności. Wyjątek od tych reguły stanowi jedynie pełna konwersja wierzytelności na akcje (udziały lub inne prawa majątkowe), której celem jest co do zasady pełna spłata określonej wierzytelności, skutkująca – z chwilą zaistnienia – wygaśnięciem zrestrukturyzowanej na drodze konwersji wierzytelności w jej pełnej wysokości.

W doktrynie sformułowano zatem pogląd, zgodnie z którym dopiero prawomocne stwierdzenie przez sąd wykonania układu, zgodnie z art. 172 PrRest, utrwala jego skutki. Przyjmuje się bowiem, iż układ obowiązuje pod swego rodzaju warunkiem rozwiązującym, albowiem nie wpływa na istnienie poddanych restrukturyzacji wierzytelności, a jedynie wyznacza granice możliwości ich dochodzenia. Konsekwencją uchylenia układu jest bowiem odzyskanie przez wierzycieli możliwości dochodzenia przysługujących im wierzytelności w ich pierwotnych wysokościach. Skutek taki występuje zarówno względem wierzycieli, co do których warunki układu zostały zrealizowane w całości, jak i względem tych wierzycieli, w odniesieniu do których układ został wykonany jedynie częściowo. Zgodnie bowiem z zasadą wyrażoną w art. 179 PrRest wszelkie dokonywane w toku realizacji układu spłaty zaliczane są na poczet dochodzonych wierzytelności, gdyż dopiero prawomocne stwierdzenie wykonania układu utrwala jego skutki prawne[4].

Podobne zasady obowiązywać będą przy rozliczeniach spłat w ramach konwersji wierzytelności na udziały lub akcje, z tym zastrzeżeniem, iż w przypadku przeprowadzenia tego rodzaju restrukturyzacji zobowiązań dłużnika układ nie ma charakteru warunkowego. Konwersja wierzytelności na udziały lub akcje, z uwagi na wywoływane z chwilą zaistnienia szersze skutki prawne niż restrukturyzacja wierzytelności na drodze ich rozłożenia na raty czy redukcji wysokości, nie ulega odwróceniu nawet z chwilą uchylenia układu, a to z uwagi na konieczność ochrony pewności obrotu gospodarczego. Uchylenie układu przewidującego konwersję wierzytelności na udziały lub akcje nie skutkuje zatem unieważnieniem wyemitowanych instrumentów finansowych i odwróceniem skutków prawnych układu. W takim wypadku wyemitowane na rzecz wierzyciela udziały lub akcje zaliczane są na poczet spłaty przysługującej mu wierzytelności w oparciu o określoną w układzie wartość konwersji. Oznacza to, jak wskazuje Aleksander J. Witosz, że o ile umorzenie na drodze układu części wierzytelności

[4] Witosz A.J., „Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe. System Prawa Handlowego", tom 6, C.H. Beck 2016, s. 507 i tam cytowane.

jest warunkowe, o tyle analogiczny rezultat osiągnięty na drodze konwersji wierzytelności ma charakter bezwzględnie trwały[5].

RESTRUKTURYZACJA ZOBOWIĄZAŃ NA DRODZE UKŁADU

Zgodnie z treścią art. 156 PrRest restrukturyzacja zobowiązań dłużnika może nastąpić w szczególności na drodze odroczenia terminu ich realizacji, rozłożenia spłat wierzytelności na raty, umniejszenia wysokości wierzytelności, czyli ich częściowej redukcji, a nadto zmiany lub redukcji zabezpieczeń wierzytelności czy konwersji wierzytelności na udziały lub akcje.

Jak wskazuje się zgodnie z doktrynie, a co wynika z literalnej wykładni przepisu art. 156 ust. 1 PrRest, który wymienia sposoby restrukturyzacji wierzytelności po słowie w szczególności, ustawowe określenie sposobów restrukturyzacji ma charakter przykładowy i otwarty. W praktyce przyjąć należy, iż dopuszczalne są wszelkie inne sposoby restrukturyzacji zobowiązań dłużnika, o ile nie zostały w przepisach prawa wykluczone – jak ma to miejsce na przykład w odniesieniu do ograniczonego zakresu restrukturyzacji zobowiązań z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne (vide art. 160 PrRest), a które są zgodne z prawem. Nie budzi również wątpliwości dopuszczalność łączenia kilku metod restrukturyzacji zobowiązań dłużnika, występująca w dotychczasowej praktyce bardzo często. Niemal standardowym z praktyki układowej sposobem restrukturyzacji wierzytelności jest umorzenie części wierzytelności połączone z odroczoną, ratalną płatnością reszty bądź też – w odniesieniu do spółek kapitałowych – restrukturyzacja konwersją pozostałej części wierzytelności na akcje lub udziały.

KONWERSJA WIERZYTELNOŚCI

Jednym ze sposobów restrukturyzacji zobowiązań dłużnika jest ich konwersja na udziały lub akcje. Poprzez konwersję wierzytelności rozumieć należy operację ekonomiczną, w wyniku której wierzyciel spółki obejmuje udziały (akcje), stając się wspólnikiem (akcjonariuszem spółki) swojego dotychczasowego dłużnika, w zamian za wygaszenie wierzytelności przysługującej mu względem tej spółki[6]. Zgodnie z treścią art. 169 ust. 3 PrRest, jeżeli układ przewiduje konwersję wierzytelności na udziały lub akcje, prawomocnie zatwierdzony układ zastępuje określone w kodeksie spółek handlowych[7] czynności związane z podwyższeniem kapitału zakładowego, przystąpieniem do spółki, objęciem udziałów lub akcji i wniesieniem wkładu.

Instytucja konwersji wierzytelności na udziały lub akcje, mimo podejmowanych prac legislacyjnych zmierzających do jej jednoznacznego uregulowania, stanowi zagadnienie budzące wciąż liczne wątpliwości w praktyce jej stosowania. Mimo to okazała się ona dla dłużników szczególnie atrakcyjnym sposobem restrukturyzacji ich zobowiązań. Składając bowiem propozycję układową przewidującą konwersję przysługujących wierzycielom wierzytelności na udziały bądź akcje dłużnej spółki, dłużnik może doprowadzić do umorzenia swoich zobowiązań bez konieczności ich rzeczywistej spłaty. Koszt tego rodzaju restrukturyzacji ponoszą – w przypadku zrestrukturyzowania z sukcesem dłużnej spółki – jedynie udziałowcy lub akcjonariusze. Z kolei dla wierzycieli konwersja ich wierzytelności stanowi formę szczególnie ryzykowną, albowiem na drodze konwersji nabywają oni udziały lub akcje swojego dłużnika, znajdującego się w stanie restrukturyzacji, i to na etapie, kiedy skuteczność tego procesu nie jest jeszcze przesądzona. Z tego względu sensu ekonomicznego konwersji wierzytelności na udziały lub akcje upatrywać należy w skutecznej restrukturyzacji dłużnika, której pozytywna ocena nastąpi z reguły wraz ze stwierdzeniem wykonania układu. Z zasady bowiem dopiero po uzdrowieniu dłużnego przedsiębiorstwa nabyte w wyniku konwersji udziały lub akcje nabiorą zakładanej w propozycjach układowych wartości i staną się potencjalnym przedmiotem obrotu gospodarczego o wartości zbywczej, która pozwoli wierzycielom uzyskać zaspokojenie (spłatę) pierwotnie skonwertowanych wierzytelności.

Zarówno więc wskazane przesłanki o charakterze ekonomicznym, uzasadniające zgodę wierzycieli na konwersję ich wierzytelności, jak i omówiony uprzednio charakter prawny układu i jego skutków nakazywałyby zakładać, iż uchylenie układu, umożliwiające wierzycielom dochodzenie wierzytelności w ich pierwotnych wysokościach, prowadzić winno również do uchylenia skutków konwersji. W doktrynie dominuje pogląd przeciwny, wskazujący, iż wartością nadrzędną jest ochrona pewności obrotu gospodarczego, która nakazuje przyjąć, iż uchylenie układu nie wpływa w jakikolwiek sposób na skutki dokonanej na jego podstawie konwersji wierzytelności[8]. Innymi słowy, wierzyciel, który uzyskał chociażby

[5] *Ibidem.*

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

[7] Ustawa z 15 września 200 roku – Kodeks spółek handlowych, Dz. U. 2018, poz. 398; dalej jako KSH.

[8] Witosz A.J., „Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe, System Prawa Handlowego", tom 6, C.H. Beck 2016, s. 507 i tam cytowane.

częściowe zaspokojenie wierzytelności na drodze jej konwersji, nie może dochodzić po uchyleniu układu przysługującej mu wierzytelności w jej pierwotnym charakterze, albowiem w zakresie, w jakim wierzytelność ta została skonwertowana na udziały lub akcje – wygasła. Dzieje się tak nawet wówczas, gdy na skutek uchylenia układu w praktyce wierzyciel nie uzyska zaspokojenia przysługującej mu wierzytelności na założonym w propozycjach układowych poziomie.

Konwersja wierzytelności na udziały lub akcje rodzi również wątpliwości natury prawnej w sytuacji skierowania tego rodzaju propozycji układowych do wierzycieli dysponujących wierzytelnościami o charakterze warunkowym. Zgodnie z treścią art. 150 ust. 3 PrRest układ obejmuje również wierzytelności uzależnione od warunku, o ile warunek ten ziści się w trakcie wykonywania układu. Jeśli więc dla kategorii interesu, do której zaliczona została wierzytelność warunkowa, dłużnik przewidział restrukturyzację zobowiązań na drodze konwersji całości lub części wierzytelności na akcje bądź udziały, a warunek odnoszący się do wierzytelności objętej spisem jako warunkowa ziści się w trakcie wykonywania układu, konieczne stanie się dodatkowe podwyższenie kapitału zakładowego i dodatkowa emisja instrumentów finansowych.

W doktrynie brak jest jednomyślności stanowisk w zakresie sposobu, w jaki owa dodatkowa emisja powinna nastąpić. Reprezentowane są zarówno poglądy, iż wystarczające będzie wówczas złożenie sądowi rejestrowemu informacji o modyfikacji kapitału zakładowego na podstawie złożonego już do akt rejestrowych układu, jak i stanowiska, wedle których kolejne podwyższenia kapitału zakładowego i dodatkowe emisje – w okresie realizacji układu – odbywać się będą na gruncie przepisów KSH[9]. Opowiedzenie się za tą koncepcją wymagałoby jednakże dodatkowych aktów, w tym również zgód, ze strony pozostałych udziałowców bądź akcjonariuszy spółki. Podobne problemy generować mogą wierzytelności sporne, przeznaczone do restrukturyzacji na drodze ich konwersji, czy przeprowadzenie procedury zmiany układu przewidującego konwersję wierzytelności na udziały lub akcje[10].

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

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

RESTRUKTURYZACJA WIERZYTELNOŚCI ZABEZPIECZONEJ NA DRODZE PORĘCZENIA

Jak wskazano na wstępie opracowania, ustawodawca uregulował w Prawie restrukturyzacyjnym zasady restrukturyzacji wierzytelności zabezpieczonej na drodze poręczenia udzielonego przez podmiot trzeci. W szczególności wyprowadzony został przepis art. 167 ust. 1 PrRest stwierdzający, iż układ nie narusza praw wierzyciela wobec poręczyciela. Jak wskazuje się w doktrynie, wprowadzenie owej regulacji o charakterze *lex specialis* uzasadnione było koniecznością zniesienia skutków zasady sformułowanej na gruncie prawa cywilnego mocą art. 879 § 1 kodeksu cywilnego, zgodnie z którą o zakresie zobowiązania poręczyciela rozstrzyga każdoczesny zakres zobowiązania dłużnika.

Utrzymanie tej reguły bez jakichkolwiek modyfikacji skutkowałoby jednakże w postępowaniu restrukturyzacyjnym nadmiernym pokrzywdzeniem wierzyciela, który wraz z restrukturyzacją zobowiązań dłużnika głównego – uzasadnioną jego trudną sytuacją finansową i potrzebą ochrony zbiorowego interesu ogółu wierzycieli – traciłby również prawa akcesoryjne umożliwiające mu zaspokojenie się z majątku poręczyciela, którego sytuacja finansowa w żaden sposób może nie uzasadniać naruszenia pierwotnych uprawnień wierzyciela.

Wprowadzenie przepisu szczególnego art. 167 ust. 1 PrRest wiąże się z ograniczeniem skutków, jakie wywołuje zawarty w postępowaniu restrukturyzacyjnym układ, wyłącznie do stosunków pomiędzy wierzycielem a dłużnikiem głównym. Poręczyciel natomiast odpowiada za poręczony dług w jego pierwotnej wysokości i na ustalonych pierwotnie zasadach. Jak wskazuje się w doktrynie, pierwotne pozostają także termin zapłaty i sposób wykonania zobowiązania przez poręczyciela. Ponadto zakaz prowadzenia egzekucji przez wierzyciela przez czas trwania postępowania restrukturyzacyjnego dotyczy wyłącznie egzekucji prowadzonej względem restrukturyzowanego dłużnika, nie zaś poręczycieli[11].

Uzupełnienie wskazanej regulacji stanowi dyspozycja art. 80 ust. 3 PrRest, zgodnie z którą w spisie wierzytelności umieszcza się wierzytelność poręczyciela, który nie zaspokoił wierzyciela, jako wierzytelność warunkową, która nie uprawnia do głosowania na zgromadzeniu wierzycieli. Oznacza to więc, iż do czasu faktycznego spełnienia świadczenia na rzecz wierzyciela przez poręczyciela jego wierzytelność w toku postępowania restrukturyzacyjnego

[11] Zimmerman P., „Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz". C.H. Beck, Warszawa 2018, s. 1371.

zacyjnego prowadzonego względem dłużnika głównego będzie miała charakter wyłącznie warunkowy, a tym samym nie będzie uprawniała do wykonywania prawa głosu na zgromadzeniu wierzycieli. Zgodnie zaś z przywołanym przepisem art. 150 ust. 3 PrRest układ obejmuje również wierzytelności uzależnione od warunku, jeśli warunek ten ziścił się w trakcie wykonywania układu.

W przyjętej przez ustawodawcę konstrukcji prawnej potencjalna wierzytelność regresowa poręczyciela zostaje zobrazowana (ujęta) na spisie wierzytelności restrukturyzowanego dłużnika, z tym zastrzeżeniem że ma ona charakter wyłącznie warunkowy, bowiem poręczyciel obowiązany będzie do spłaty przedmiotowej wierzytelności tylko w zakresie, w jakim ona rzeczywiście powstanie. Wierzytelność ta, jako objęta z mocy art. 150 ust. 3 PrRest układem, podlega restrukturyzacji na warunkach w nim określonych, a poręczyciel, który spełni zobowiązanie za dłużnika głównego, uzyskuje uprawnienie do dochodzenia regresu wyłącznie na zasadach określonych w treści przyjętego układu.

W odniesieniu do tego przywołać należy regulację ogólną instytucji poręczenia zawartą w przepisach 876-887 KC, zgodnie z którą istota poręczenia sprowadza się do realizacji zobowiązania głównego przez poręczyciela na wypadek niespełnienia tegoż zobowiązania przez dłużnika głównego, zaś o każdorazowym zakresie odpowiedzialności poręczyciela przesądza zakres odpowiedzialności wierzyciela głównego. W doktrynie prawa nie budzi wątpliwości stwierdzenie, iż wierzytelność z tytułu poręczenia ma charakter akcesoryjny względem wierzytelności głównej (zabezpieczonej). Tym samym, co w sposób jednoznaczny sformułowane zostało w art. 879 § 1 KC, o istnieniu i zakresie wierzytelności z tytułu poręczenia przesądzają istnienie oraz każdoczesny zakres wierzytelności głównej (zabezpieczonej).

Zgodnie z przywołaną regulacją kodeksową restrukturyzacja zobowiązania głównego wywołać winna – wobec jej akcesoryjnego charakteru – analogiczny efekt względem wierzytelności z tytułu poręczenia. Jednak na gruncie Prawa restrukturyzacyjnego zasada ta ulega daleko idącej modyfikacji dyspozycją art. 167 PrRest, stanowiącą *lex specialis*, a zgodnie z którą układ nie może naruszać praw wierzyciela wobec poręczyciela. Innymi słowy, bez względu na zakres restrukturyzacji wierzytelności głównej na drodze układu zawartego w postępowaniu restrukturyzacyjnym uprawnienia wierzyciela względem poręczyciela nie mogą ulec jakiemukolwiek naruszeniu bądź ograniczeniu.

Wskazany wyjątek, stanowiący na gruncie Prawa restrukturyzacyjnego zasadę szczególną nienaruszalności praw z poręczenia, uznać należy za powszechnie akceptowany, tak w wymiarze regulacyjnym, jak i celowościowym. W doktrynie brak jest stanowisk kwestionujących skuteczność uregulowania art. 167 PrRest, co znajduje również odzwierciedlenie w orzecznictwie, między innymi w wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 6 września 2005 r., VI ACa 366/05, LEX nr 179881, w którym sąd podkreślił, że układ jest aktem wierzycieli skierowanym wyłącznie do dłużnika i nie może naruszać praw przysługujących wierzycielowi wobec osób trzecich.

PROBLEM KONWERSJI

Wątpliwości natury prawnej w odniesieniu do sytuacji poręczyciela i przysługującej mu wierzytelności pojawiają się w sytuacji, gdy restrukturyzacja zobowiązania głównego następuje na drodze jego konwersji na udziały lub akcje.

Jak wskazano uprzednio, w zakresie, w jakim układ przewiduje konwersję wierzytelności na instrumenty finansowe, układ nie ma charakteru warunkowego. Bez względu więc na to, czy w przyszłości dojdzie do stwierdzenia wykonania układu, czy jego uchylenia, konwersja wierzytelności na udziały lub akcje, jako rodząca szersze niż inne sposoby restrukturyzacji wierzytelności skutki prawne (z uwagi na ochronę nadrzędnej w tym wypadku wartości, jaką jest pewność obrotu gospodarczego), nie ulegnie już odwróceniu. Wyemitowane zatem na rzecz wierzyciela udziały lub akcje zaliczone zostaną na poczet spłaty przysługującej mu wierzytelności w oparciu o określoną w układzie cenę emisyjną.

Oznacza to, iż z chwilą wykonania układu w zakresie przewidującym konwersję zakres wierzytelności głównej ulec winien zmniejszeniu względem jej pierwotnej wysokości z zaliczeniem wartości, jaka została zaspokojona na drodze konwersji wierzytelności na udziały lub akcje. To z kolei, zgodnie z dyspozycją art. 879 § 1 KC, ograniczyć winno zakres uprawnień, jakie przysługiwać będą wierzycielowi względem poręczyciela. Rodzi się jednak pytanie o stosunek tych stwierdzeń względem szczególnej regulacji przepisu art. 167 PrRest, wprowadzającego nienaruszalność praw wierzyciela wobec poręczyciela.

Analizując zapatrywania przedstawicieli doktryny prawa na poruszoną kwestię, można odnieść wrażenie, iż część z nich zdaje się nie dostrzegać wskazanego problemu, część zaś mierzy się z tym zagadnieniem, formułując postulat uzasadniający wzruszenie wyrażonej w art. 167

PrRest zasady nienaruszalności praw wierzyciela wobec poręczyciela.

I tak, Aleksander J. Witosz wskazuje, iż w toku konwersji wierzytelności na akcje dochodzi do zaspokojenia wierzytelności w części nią objętej. Konwersja nie dokonuje bowiem umorzenia, lecz wzajemnej kompensaty należności (długu i wkładu) – także w zakresie agio. W konsekwencji, jeśli układ przewiduje pełną konwersję wierzytelności na akcje, to wierzytelność zostaje spłacona w całości, a odpowiedzialność współdłużników zasadniczo wygasa na zasadach art. 366 KC. Jeśli zaś układ przewidywałby pakiet propozycji obejmujący umorzenie części wierzytelności i konwersję pozostałej kwoty, sytuacja wierzyciela byłaby w ocenie tegoż autora diametralnie odmienna. Zostałby on bowiem spłacony jedynie częściowo w zakresie objętym konwersją, zaś kwot umorzonych układem mógłby w dalszym ciągu dochodzić od pozostałych współdłużników[12]. A.J. Witosz uważa więc, iż każda forma konwersji wierzytelności na udziały lub akcje uzasadnia w praktyce naruszenie uprawnień wierzyciela względem poręczycieli. Dopuszcza on bowiem tak pełną spłatę zobowiązania (do jego wygaszenia) na drodze jego konwersji, jak i częściową spłatę z zaliczeniem wartości konwersji na poczet restrukturyzowanej wierzytelności, zgodnie z art. 179 PrRest. Nie uwarunkowuje zarazem skuteczności spłaty wierzytelności ani od jej zakresu, ani od stwierdzenia wykonania układu.

Podobnie, lecz jedynie w odniesieniu do pełnej spłaty wierzytelności i z zastrzeżeniem wykonania układu, formułuje swoje zapatrywania Piotr Zimmeraman, w ocenie którego, jeśli dochodzi do zawarcia układu, na mocy którego wierzyciele zdecydują się na dokonanie konwersji całości długu na akcje (udziały), a następnie sąd stwierdzi wykonanie takiego układu – to objęta układem wierzytelność definitywnie wygaśnie w jej pełnej wysokości wskutek konwersji, wpływając w ten sposób na wygaśnięcie poręczenia. Z tych względów, w ocenie tego komentatora, przyjąć należy, że zastrzeżenie „układ nie narusza" odnosi się wyłącznie do sytuacji, w której nie dochodzi do pełnego zaspokojenia wierzycieli. Jeśli układ przewiduje bowiem pełne zaspokojenie wierzyciela w odniesieniu do pełnej wysokości przysługującej mu wierzytelności i układ ten zostanie wykonany poprzez konwersję, to wówczas wygasną także prawa akcesoryjne z tą wierzytelnością związane, tj. zabezpieczenie czy poręczenie[13].

P. Zimmerman nie odnosi się jednakże do sytuacji, w której konwersją objęta pozostaje tylko część wierzytelności. W szczególności brak jest możliwości wywnioskowania, czy ów komentator częściową konwersję w zakresie przysługującej wierzycielowi wierzytelności uznaje za niewywołującą skutku w odniesieniu do uprawnień poręczyciela czy też skutkującą ograniczeniem zakresu poręczenia zgodnie z treścią art. 879 § 1 KC. Nadto P. Zimmerman nie wskazuje, dlaczego łączy skutek w postaci wygaśnięcia wierzytelności skonwertowanej na udziały bądź akcje ze stwierdzeniem wykonania układu. Tego rodzaju powiązanie chwili zaistnienia skutków prawnych konwersji ze stwierdzeniem wykonania układu pozwalałoby bowiem przyjąć, iż do chwili uprawomocnienia się postanowienia w przedmiocie stwierdzenia wykonania układu zakres uprawnień wierzyciela względem poręczyciela pozostałby niezmienny, a co więcej – uchylenie układu konsekwentnie prowadziłoby do odwrócenia jego ewentualnych skutków również w zakresie konwersji.

Resumując, w doktrynie, w tym w szczególności w odniesieniu do wskazanej kwestii, wśród omówionych zapatrywań jej przedstawicieli pojawiają się stanowiska, zgodnie z którymi przepis art. 167 PrRest nie ma charakteru bezwzględnego. Zgodnie z tymi poglądami spłata wierzytelności przez dłużnika głównego na drodze konwersji zobowiązania na udziały lub akcje (abstrahując nawet od zakresu tej spłaty) prowadzi do całkowitego lub co najmniej częściowego ograniczenia uprawnień, jakie przysługują wierzycielowi względem poręczyciela (a odpowiednio i konsekwentnie również względem praw z zabezpieczeń rzeczowych wymienionych w art. 167 ust. 1 PrRest), pomijając w tym zakresie zarówno wolę wierzyciela co do wyboru dłużnika, względem którego chciałby domagać się zaspokojenia przysługującej mu wierzytelności, jak i zdolności poręczyciela do spłaty zobowiązania w jego pierwotnej wysokości i na warunkach wynikających ze stosunku poręczenia.

W ocenie autorów publikacji poglądy te uznać należy za nieuzasadnione, jako godzące w interes wierzycieli wbrew jednoznacznemu brzmieniu dyspozycji przepisu art. 167 ust. 1 PrRest. Skoro bowiem, zgodnie z treścią art. 167 ust. 1 PrRest, przesądzono, iż układ nie narusza praw wobec poręczyciela (odpowiednio także wobec wierzycieli uprawnionych z tytułu wskazanych w przepisie dotyczącym zabezpieczeń rzeczowych), zaś postępowanie restrukturyzacyjne ma być prowadzone z poszanowaniem słusznych praw wierzycieli (vide art. 3 PrRest), przywołane uregulowanie bezsprzecznie jest przepisem o charakterze ochronnym względem wierzycieli, wyrażającym przekonanie ustawodawcy, że w zakres uprawnień

[12] Witosz A.J., „Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe. System Prawa Handlowego", tom 6, C.H. Beck 2016, s. 507 i tam cytowane.
[13] Zimmerman P., „Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz". C.H. Beck, Warszawa 2018, s. 1372.

wierzycieli z tytułu dodatkowych zabezpieczeń wierzytelności układ nie powinien w nie ingerować.

Odnosząc się do *ratio legis* przywołanej regulacji, wskazać należy w pierwszej kolejności, iż jedną z podstawowych zasad porządku prawnego jest zasada *pacta sunt servanda*, zgodnie z którą umów należy dotrzymywać. Konsekwencję tej zasady w obrocie gospodarczym stanowi nakaz realizacji zobowiązań zgodnie z ich treścią. Jak doskonale wiadomo, każda zasada w porządku prawnym doznaje mniej lub bardziej licznych wyjątków i ograniczeń, których wprowadzenie ustawodawca uzasadnia każdorazowo koniecznością ochrony dobra wyższej rangi czy realizacją celu o wyższym znaczeniu społeczno-gospodarczym.

Tak też dzieje się na gruncie szeroko rozumianej regulacji insolwencyjnej, która zarówno w treści przepisów Prawa upadłościowego[14], jak i Prawa restrukturyzacyjnego statuuje szereg wyjątków od ogólnie obowiązujących zasad prawnych. Przedmiotowe wyłączenia, modyfikacje bądź ograniczenia w odniesieniu do ogólnych zasad mają na celu odpowiednio zagwarantować równomierny (i sprawiedliwy w ocenie ustawodawcy) stopień zaspokojenia zobowiązań niewypłacalnego dłużnika oraz odpowiednio – umożliwić niewypłacalnemu dłużnikowi (lub niewypłacalnością zagrożonemu) uniknięcie ogłoszenia upadłości. W odniesieniu do regulacji PrRest ustawodawca uznał, iż umożliwienie dłużnikowi uniknięcia upadłości jest celem o takim znaczeniu społeczno-gospodarczym, który uzasadnia liczne ograniczenia w zakresie zasad ogólnych, stawiając jednocześnie dłużnika w pozycji uprzywilejowanej w stosunku do innych, nieobjętych procesem restrukturyzacji, uczestników obrotu gospodarczego. Prowadząc postępowanie restrukturyzacyjne, dłużnik zyskuje m.in. możliwość wstrzymania bieżącego regulowania swoich zobowiązań i ustalenia nowych zasad ich spłaty, co jest możliwe nawet przy sprzeciwie części jego wierzycieli.

Z tego też względu wierzyciel przeciwny jakiejkolwiek restrukturyzacji bądź restrukturyzacji na zaproponowanych propozycjami układowymi warunkach doznać może znaczącego ograniczenia przysługujących mu uprawnień w zakresie należnej wierzytelności, i to wbrew swojej woli, pod warunkiem że wolę ograniczenia tychże uprawnień wyrazi większość wierzycieli dłużnika, a zatwierdzający układ sąd restrukturyzacyjny oceni zaproponowany w planie restrukturyzacyjnym sposób restrukturyzacji za uzasadniony koniecznością ratowania dłużnika przed upadłością i zgodny z prawem. Owa istotna ingerencja w zakres przysługującej wierzycielowi wierzytelności uzasadniona jest w tym wypadku trudną sytuacją gospodarczą dłużnika i potrzebą ratowania jego przedsiębiorstwa przed upadłością.

Zarazem jednak, w ocenie ustawodawcy, owa trudna sytuacja gospodarcza dłużnika i uzasadniona dobrem wspólnym wola wspomożenia go w uniknięciu upadłości nie uzasadnia naruszenia praw wierzyciela, jakie przysługują mu względem poręczyciela (czy też odpowiednio dłużników rzeczowych). Stąd też ustawodawca wprowadził do PrRest przepis art. 167, który jednoznacznie wskazuje, iż układ zawarty przez dłużnika nie narusza praw wierzyciela wobec poręczyciela. Żadna bowiem ze wskazanych przesłanek uzasadniających ograniczenie odpowiedzialności dłużnika głównego na drodze układu nie uzasadnia ograniczenia odpowiedzialności poręczyciela (odpowiednio również odpowiedzialności dłużnika rzeczowego) względem tegoż wierzyciela. W tym kontekście dopuszczalność konwersji wierzytelności zabezpieczonej na drodze poręczenia wbrew woli tegoż wierzyciela uznać należy za sprzeczną z wyrażoną w art. 167 PrRest zasadą nienaruszalności praw wierzyciela wobec poręczyciela. Pamiętać bowiem należy, iż specyfiką układu zawieranego w ramach postępowania restrukturyzacyjnego jest związanie jego treścią wszystkich wierzycieli dłużnika, a więc również tych, którzy opowiedzieli się przeciwko jego przyjęciu (oczywiście pod warunkiem jego przyjęcia przez zgromadzenie wierzycieli i zatwierdzenia przez sąd restrukturyzacyjny).

W sytuacji zatem, gdy układ przewidywać będzie konwersję wierzytelności na udziały lub akcje dłużnika, przychylenie się do omówionych zapatrywań przedstawicieli doktryny, nakazujących zaliczać wartość owej konwersji lub przesądzających o wygaśnięciu uprawnień wierzycieli względem poręczyciela – i to w szczególności wobec tych wierzycieli, którzy zostaną objęci konwersją pomimo sprzeciwu objęcia ich układem (co może mieć miejsce przede wszystkim w sytuacji możliwości spłaty wierzytelności przez poręczyciela w jej pierwotnej wysokości oraz sposobie) – prowadziłoby do jawnego naruszenia normy o charakterze *lex specialis* z art. 167 PrRest, tj. przesądzającej o nienaruszalności praw wierzyciela względem poręczyciela.

W ocenie autorów opracowania przepis art. 167 PrRest w sposób jednoznaczny formułuje – na gruncie przepisów ustawy Prawo restrukturyzacyjne – zakaz naruszania praw wierzyciela przysługujących mu względem poręczyciela. Oznacza to, iż sytuacja prawna i faktyczna wierzyciela posiadającego uprawnienie żądania spłaty

[14] Ustawa z 28 lutego 2003 roku – Prawo upadłościowe, Dz. U. 2018, poz. 398; dalej jako PrUp.

wierzytelności przez poręczyciela nie może ulec pogorszeniu z uwagi na objęcie układem wierzytelności względem dłużnika głównego. Należy stanowczo podkreślić, iż w szczególności w sytuacji, gdy objęcie układem poręczonej wierzytelności następuje wbrew woli uprawnionego wierzyciela, który chce skorzystać z prawa żądania uzyskania zaspokojenia swojej wierzytelności poprzez jej spłatę przez poręczyciela na warunkach i w terminie wynikającym z umowy poręczenia, niedopuszczalne jest uznanie, iż art. 167 PrRest może doznać jakiegokolwiek ograniczenia zastosowania, zrównując takiego wierzyciela, tj. posiadającego dodatkowe zabezpieczenie przysługującej mu wierzytelności w postaci poręczenia, z wierzycielami restrukturyzowanego dłużnika głównego nieposiadającymi tego rodzaju zabezpieczenia.

W celu zobrazowania takiej sytuacji posłużę się przykładem. Wierzyciel posiadający wierzytelność na kwotę 1 000 000,00 zł względem restrukturyzowanego dłużnika głównego po objęciu go wbrew jego woli układem przewidującym konwersję 50% wierzytelności na akcje dłużnika – które zgodnie z zapisami układu zaspokoić powinny przysługującą wierzytelność w 50% pierwotnej jej wysokości, po przyjęciu układu będzie miał prawo dochodzić od w pełni wypłacalnego poręczyciela jedynie 500 000,00 zł. Tymczasem rynkowa wartość wyemitowanych przez niewypłacalnego dłużnika udziałów lub akcji, w przypadku zakończenia postępowania restrukturyzacyjnego bez skutecznie zawartego bądź wykonanego układu, okazać się może bliska zeru. W takiej sytuacji dojdzie do faktycznego ograniczenia praw wierzyciela z tytułu poręczenia wierzytelności, bowiem zamiast uprawnienia dochodzenia spłaty wierzytelności w jej pierwotnej wysokości i formie przez poręczyciela, w miejsce należnego wierzycielowi świadczenia pieniężnego i wbrew jego woli, wierzyciel otrzyma udziały lub akcje w dłużnej spółce, których realna wartość zbywcza uzależniona jest od wartości dłużnej spółki po zakończeniu postępowania restrukturyzacyjnego. Analogiczne sytuacje, w sposób oczywiście sprzeczny z zamierzeniem ustawodawcy, występować mogą w odniesieniu do ograniczenia uprawnień wierzyciela względem wymienionych w art. 167 ust. 1 PrRrest zabezpieczeń o charakterze rzeczowym.

Zdaniem autorów układ przewidujący konwersję wierzytelności zabezpieczonej na drodze poręczenia (lub innego zabezpieczenia, o którym mowa w treści art. 167 PrRest, tj. ustanowionego na majątku innym niż majątek restrukturyzowanego dłużnika) dla swej zgodności z prawem wymagać winien zgody uprawnionego wierzyciela na taką formę restrukturyzacji. W przeciwnym bowiem wypadku układ, a dokładnie skutki dokonanej w oparciu o jego zapisy konwersji, naruszać będą treść art. 167 PrRest, co powinno skutkować niezatwierdzeniem przez sąd restrukturyzacyjny przyjętego przez zgromadzenie wierzycieli układu, jako naruszającego prawo[15].

RESTRUKTURYZACJA WIERZYTELNOŚCI WYNIKAJĄCEJ Z TYTUŁU PORĘCZENIA ZA ZOBOWIĄZANIE PODMIOTU TRZECIEGO

Przedmiotem zainteresowania publikowanego opracowania pozostaje także sytuacja odwrotna do omówionej, tj. taka, w której przedmiot restrukturyzacji stanowić będzie zobowiązanie wynikające z tytułu poręczenia. Dłużnikiem zawierającym układ z wierzycielami będzie wówczas poręczyciel, zaś dłużnik główny znajdował się będzie poza procesem restrukturyzacji. Sytuacja taka nie została w szczegółowy sposób uregulowana przez ustawodawcę, co w ocenie autorów wynikało z założenia braku takiej potrzeby.

Niekwestionowany w doktrynie, akcesoryjny charakter poręczenia czyni zbędną ewentualną dodatkową regulację – poza przepisami KC – skutków prawnych otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego względem poręczyciela w odniesieniu do sytuacji prawnej wierzyciela posiadającego wierzytelność zabezpieczoną poręczeniem i ewentualnego wpływu objęcia układem wierzytelności z tytułu poręczenia na istnienie i wysokość zobowiązania względem dłużnika głównego pozostającego poza postępowaniem restrukturyzacyjnym.

Poręczenie, mając akcesoryjny charakter względem długu głównego, każdorazowo kształtowane jest przez zakres tegoż zobowiązania głównego[16], przy czym jest to relacja jednostronna. Innymi słowy, ograniczenie zakresu poręczenia lub też całkowite jego umorzenie – zarówno w toku postępowania restrukturyzacyjnego, jak i poza nim – nie może w jakikolwiek sposób wpływać na zakres odpowiedzialności dłużnika głównego.

Stwierdzenie to znajduje oparcie w charakterze stosunku poręczenia, a zatem nie wymaga dodatkowej regulacji na gruncie przepisów PrRest. Pomocniczo i jedynie dodatkowo powołać się można na zasady wnioskowania prawniczego *a maiori ad minus*, pozwalające przyjąć, iż skoro racjonalny ustawodawca wykluczył zastosowanie w postępowaniu restrukturyzacyjnym zasady wynikającej z art. 879 § 1 kodeksu cywilnego, przyjmując, iż redukcja zobowiązania głównego nie uniemożliwia

[15] Art. 165 PrRest.
[16] Art. 879 KC.

dochodzenia zaspokojenia od poręczyciela, tym bardziej restrukturyzacja zobowiązania poręczyciela nie może negatywnie wpływać na uprawnienia wierzyciela względem dłużnika głównego.

W tym kontekście na gruncie – wydawałoby się – niekontrowersyjnej regulacji prawnej powrócić należy do zaprezentowanych uprzednio zapatrywań przedstawicieli doktryny i autorów publikacji na problem zaspokojenia wierzyciela na drodze konwersji wierzytelności na udziały lub akcje.

Odniesienie prezentowanych uprzednio koncepcji A.J. Witosza lub P. Zimmermana, zakładających dopuszczalność restrukturyzacji zobowiązania głównego na drodze konwersji na akcje bądź udziały dłużnej spółki w sposób uzasadniający naruszenie praw wierzyciela względem poręczyciela (w zakresie uzyskanego na drodze konwersji zaspokojenia), wbrew dyspozycji art. 167 PrRest, w ocenie autorów nie może zostać uznane za dopuszczalne także w sytuacji restrukturyzacji zobowiązania z tytułu poręczenia. W przeciwnym wypadku doszłoby bowiem do uznania dopuszczalności zaspokojenia wierzyciela wbrew jego woli w ten sposób, iż w miejsce należnego świadczenia pieniężnego spełnione zostałoby na jego rzecz świadczenie wierzytelności poprzez udziały lub akcje o wartości określonej w treści układu, z tą modyfikacją, iż konwersja dotyczyłaby zobowiązania poręczyciela, nie zaś wierzytelności względem dłużnika głównego. W takiej sytuacji restrukturyzacja zobowiązania poręczyciela, uzasadniona jego trudną sytuacją finansową, mogłaby doprowadzić do istotnego ograniczenia zakresu praw wierzyciela względem dłużnika głównego. Z możliwością taką, tj. gdy zakres zobowiązania z tytułu poręczenia rzutowałby na zakres zobowiązania głównego wbrew zasadzie akcesoryjności prawa poręczenia względem zobowiązania ze stosunku podstawowego, nie sposób się zgodzić, tym bardziej że brak jest jakiejkolwiek regulacji szczególnej dopuszczającej taką ewentualność.

Podobnie jak uprzednio, przywołując sytuację modelową, należy zwrócić uwagę, iż wierzyciel, któremu przysługiwała pierwotnie wierzytelność w kwocie 1 000 000,00 zł względem wierzyciela głównego, a która dla wzmocnienia pozycji wierzyciela zabezpieczona została dodatkowo poręczeniem, po otrzymaniu wbrew swojej woli, tytułem konwersji akcji poręczyciela (tj. restrukturyzowanego dłużnika), których wartość zgodnie z zapisami układu odpowiadać winna wierzytelności w 50% jej wartości, będzie uprawniony dochodzić od w pełni wypłacalnego dłużnika głównego lub ewentualnych innych poręczycieli jedynie świadczenia w kwocie 500 000,00 zł. Tymczasem rynkowa wartość wyemitowanych przez niewypłacalnego poręczyciela akcji, co najmniej w przypadku restrukturyzacji niezakończonej zawarciem układu lub stwierdzeniem jego wykonania, może okazać się niemożliwa do uzyskania poprzez sprzedaż przedmiotowych akcji.

Na marginesie jedynie należy zauważyć, iż akceptacja wskazanej koncepcji mogłaby prowadzić do nadużyć polegających na tym, iż poprzez otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego przez poręczyciela lub kilku poręczycieli dochodziłoby do wygaszenia zobowiązania głównego przysługującego wierzycielowi względem w pełni wypłacalnego dłużnika głównego na mocy zawieranych układów przewidujących „zaspokojenie" wierzyciela poprzez konwersję wierzytelności na akcje bądź udziały.

Mając na uwadze poczynione rozważania, w ocenie autorów układ przewidujący konwersję wierzytelności z tytułu poręczenia (lub innego zabezpieczenia, o którym mowa w treści art. 167 PrRest) dla swej zgodności z prawem wymagać winien każdorazowo zgody uprawnionego wierzyciela na taką formę restrukturyzacji, pod rygorem uznania przyjętego (wbrew woli wierzyciela) układu za naruszający prawo. Z uwagi jednak na brak szczegółowej regulacji PrRest, odnoszącej się do restrukturyzacji zobowiązania z tytułu poręczenia, naruszenia prawa upatrywać należałoby w takiej sytuacji w regulacji kodeksowej statuującej akcesoryjny charakter poręczenia, tj. w szczególności w art. 879 § 1 KC.

SPIS WIERZYTELNOŚCI – CHARAKTER WIERZYTELNOŚCI Z TYTUŁU PORĘCZENIA

Objęcie tokiem postępowania restrukturyzacyjnego zobowiązania wynikającego z tytułu poręczenia rodzi w praktyce nie tylko wątpliwości związane ze skutkami jego restrukturyzacji na gruncie konwersji. Za problematyczne uznać należy już samo ujęcie wierzytelności wynikającej z tytułu poręczenia w treści spisu wierzytelności.

Zgodnie z dyspozycją art. 76 PrRest spis wierzytelności obejmuje swą treścią wszelkie wierzytelności osobiste w stosunku do dłużnika, istniejące na dzień otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego, bez względu na to, czy są to wierzytelności wymagalne, czy jeszcze niewymagalne[17]. Zatem, kierując się stricte regulacją ustawową, spis wierzytelności obejmować winien, jako dług osobisty, również zobowiązanie z tytułu poręczenia bez względu na to, czy zobowiązanie to stało się już wymagalne w stosunku do dłużnika głównego.

[17] Art. 79 PrRest.

Zastosowanie w tym przypadku regulacji ustawowej przy braku jakiejkolwiek regulacji szczególnej określającej zasady restrukturyzacji zobowiązania z tytułu poręczenia, jak analogicznie czyni to art. 167 PrRest, w sytuacji odwrotnej doprowadzić mogłoby do ponownego naruszenia zasady akcesoryjności i regulacji kodeksowej, a w konsekwencji nadmiernego obciążenia, tym razem dłużnika jako poręczyciela, kosztem jego pozostałych wierzycieli. Mogłoby się bowiem okazać, że wpływ na restrukturyzację dłużnika ma uprawniony z tytułu poręczenia wierzyciel, którego wierzytelność względem dłużnika głównego jeszcze przed długi czas nie będzie wymagalna i której terminowa spłata przez dłużnika głównego jest niezagrożona. Ostatecznie przyjęcie układu mogłoby doprowadzić do sytuacji, gdy poręczyciel, którego zakres odpowiedzialności zgodnie z art. 879 § 1 KC każdorazowo winien być wyznaczony przez zakres odpowiedzialności dłużnika głównego, obowiązany będzie spełnić świadczenie z tytułu poręczenia szybciej, aniżeli obowiązany ku temu będzie dłużnik główny, a więc sprzecznie z przywołanym przepisem.

W ocenie autorów celem uniknięcia zarysowanych możliwych skutków prawnych układu, jakie byłyby sprzeczne z istotą akcesoryjności oraz godzić mogłyby w interes wierzycieli, nadmiernie obciążając dłużnika, wierzytelność z tytułu poręczenia określana winna być w treści spisu wierzytelności jako wierzytelność warunkowa.

Zgodnie z treścią art. 876-888 KC istota poręczenia sprowadza się do zobowiązania poręczyciela do uregulowania dłużnego zobowiązania (zgodnie z jego treścią) na wypadek, gdyby dłużnik główny zobowiązania tego nie uregulował. Wskazać więc należy, iż zasada akcesoryjności poręczenia wywołuje stan prawny, w którym zobowiązanie poręczyciela jest zawisłe i zależne od długu głównego, przez co obowiązek poręczyciela do uregulowania tegoż zobowiązania aktualizuje się dopiero w przypadku niewykonania zobowiązania przez dłużnika głównego.

W ocenie autorów publikacji owa zależność i zawisłość zobowiązania z tytułu poręczenia pozwala na przyjęcie na potrzeby postępowań restrukturyzacyjnych, iż zobowiązanie takie w treści spisu wierzytelności ujęte winno zostać jako wierzytelność warunkowa, uzależniona łącznie od następujących zdarzeń: zaktualizowania się obowiązku dłużnika głównego do realizacji jego zobowiązania, uchybienia temu zobowiązaniu zgodnie z jego treścią i zażądania przez wierzyciela spełnienia świadczenia przez poręczyciela na drodze poinformowania nadzorcy sądowego czy dłużnika realizującego układ o zwłoce dłużnika głównego, zgodnie z treścią art. 880 KC.

Wskazać w tym miejscu należy, iż w treści uzasadnienia wyroku Sądu Najwyższego z 2 grudnia 1997 roku, sygn. akt III CKN 252/97, sąd ten wskazał, iż udzielenie poręczenia przez jednego z małżonków prowadzi do obciążenia udziału w ich majątku wspólnym, z tym jednak zastrzeżeniem, iż jest to obciążenie warunkowe z uwagi na akcesoryjny charakter poręczenia (art. 876 § 1 KC). Tym samym zobowiązanie z tytułu poręczenia, do czasu spełnienia się warunku wynikającego ze stosunku poręczenia, podlegałoby restrukturyzacji na zasadach właściwych zobowiązaniu warunkowemu, analogicznie do regulacji wyrażonej w treści art. 80 ust. 3 PrRest. Sam zaś układ zawarty przez poręczyciela z jego wierzycielami wiązałby wierzyciela (uprawnionego z tytułu poręczenia), jako wierzyciela warunkowego, na zasadach określonych w art. 150 ust. 1 pkt 3 PrRest, czyli dopiero w przypadku ziszczenia się warunku w trakcie realizacji układu.

PODSUMOWANIE

Konwersja wierzytelności na akcje lub udziały, jak słusznie wskazano w artykule *Konwersja wierzytelności na udziały/akcje w toku postępowania restrukturyzacyjnego*[18], może okazać się formą restrukturyzacji zobowiązań szczególnie atrakcyjną dla dłużnika przede wszystkim z uwagi na brak konieczności rzeczywistego zaangażowania finansowego ze strony dłużnika, co dla jego wierzycieli oznacza zarazem brak bądź jedynie częściowe spłaty gotówkowe zobowiązań. Jednocześnie dla wierzyciela forma restrukturyzacji zobowiązań dłużnika na drodze konwersji stanowi istotne ryzyko natury ekonomicznej.

W publikowanym opracowaniu autorzy starali się wskazać na równie istotne ryzyka natury prawnej, których zaistnienie, przede wszystkim z uwagi na brak jednoznacznej regulacji prawnej, rodzić może ryzyko naruszenia słusznych praw wierzycieli, a niekiedy prowadzić nawet do nadużyć. Stąd też, w ocenie autorów, celem wyeliminowania owych zagrożeń restrukturyzacja wierzytelności z tytułu poręczenia i wierzytelności zabezpieczonej na drodze poręczenia każdorazowo odbywać się winna za wyraźną zgodą uprawnionego wierzyciela. W przeciwnym bowiem wypadku dojść może nie tylko do nadmiernego uszczuplenia interesów ekonomicznych wierzyciela, ale również do naruszenia jego uprawnień wynikających wprost z przepisów prawa, tzn. odpowiednio art. 167 PrRest w przypadku restrukturyzacji zobowiązania głównego zabezpieczonego poręczeniem czy

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

w przypadku restrukturyzacji zobowiązania z tytułu poręczenia – przepisów art. 876-887 KC w zakresie między innymi zasady akcesoryjności poręczenia. Tym samym brak zgody uprawnionego wierzyciela na konwersję jego wierzytelności na udziały lub akcje skutkować winien każdorazowo odmową zatwierdzenia przez sąd restrukturyzacyjny układu jako naruszającego prawo.

Mając na uwadze przedstawione w artykule wątpliwości, zasadne wydaje się również sformułowanie wniosków *de lege ferenda* w zakresie skutków restrukturyzacji na drodze konwersji na udziały lub akcje wierzytelności zabezpieczonej na drodze poręczenia i wynikającej z tytułu udzielonego poręczenia.

Jednoznacznego przesądzenia wymaga w pierwszej kolejności ocena trwałości skutków restrukturyzacji poprzez konwersję wierzytelności na akcje lub udziały w odniesieniu do etapów postępowania restrukturyzacyjnego i wskazanie, czy w zakresie dokonanej konwersji łączyć ją należy z samą emisją instrumentów finansowych na podstawie zatwierdzonego układu[19], czy dopiero ze stwierdzeniem jego wykonania[20]. Nadto uzasadniony jest również postulat uregulowania, jakie skutki prawne ustawodawca nakazuje łączyć z uchyleniem układu, na mocy którego dokonano konwersji wierzytelności na instrumenty finansowe.

W ocenie autorów, w przypadku przyjęcia koncepcji trwałości (bezwarunkowości) konwersji wierzytelności, w przypadku uchylenia układu oraz utrzymania wyrażonej w art. 176 PrRest reguły zaliczenia na poczet wierzytelności otrzymanych na mocy układu świadczeń, rozważyć należałoby możliwość weryfikacji wartości rynkowej otrzymanego przez wierzyciela świadczenia. Nie ulega bowiem wątpliwości, iż w przypadku uchylenia układu cel gospodarczy, tak związany z jego przejęciem i realizacją, jak i z emisją instrumentów finansowych na potrzeby konwersji, nie ziścił się. Zaliczanie więc w tym wypadku na poczet spłat wierzytelności wartości owych instrumentów wedle kwot wskazanych w treści układu uznać należy za nieuzasadnione i krzywdzące dla wierzycieli. W przypadku bowiem uchylenia układu udziały i akcje wyemitowane na jego podstawie w ogromnej większości wypadków okażą się bezwartościowe.

Nadto, w połączeniu z niejednoznacznym uregulowaniem skutków konwersji wierzytelności na mocy układu, jak pokazują poczynione w artykule rozważania, wskazane rozbieżności zapatrywań przedstawicieli doktryny oraz wyartykułowane wątpliwości w tym zakresie, wyjaśnienia wymaga zakres zastosowania art. 167 PrRest poprzez wskazanie, czy wyrażony przez P. Zimmermana pogląd[21], zgodnie z którym realizacja świadczenia na drodze konwersji w postaci udziałów lub akcji podmiotu niewypłacalnego w miejsce świadczenia pieniężnego zaopatrzonego w realne do realizacji zabezpieczenie (poręczenie), uniemożliwiająca w rzeczywistości realizację tegoż zabezpieczenia, narusza czy też nie narusza słusznych praw wierzyciela.

W ocenie autorów tego opracowania konieczne z punktu widzenia ochrony realizacji postulatów postępowania restrukturyzacyjnego, gwarantujących prowadzenie postępowania z poszanowaniem słusznych praw wierzyciela, jest uznanie wyrażonej w art. 167 PrRest zasady nienaruszalności określonych praw wierzyciela za niewzruszalną na gruncie przepisów Prawa restrukturyzacyjnego.

[19] Jak wskazuje Witosz A., „Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe, System Prawa Handlowego", tom 6, C.H. Beck 2016, s. 507 i tam cytowane.

[20] Jak wskazuje Zimmerman P., „Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz", C.H. Beck, Warszawa 2018, s. 1372.

[21] Zimmerman P., „Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz", C.H. Beck, Warszawa 2018, s. 1372.

Maciej Geromin[1]
Łukasz Świątek[2]

KRÓLIKOWSKI MARCZUK GEROMIN
ADWOKACI I RADCOWIE PRAWNI

SYTUACJA PRAWNA OBLIGATARIUSZY NA WYPADEK OGŁOSZENIA UPADŁOŚCI LUB OTWARCIA RESTRUKTURYZACJI EMITENTA

Sytuacja prawna obligatariuszy w przypadku ogłoszenia upadłości lub restrukturyzacji emitenta kształtuje się odrębnie ze względu na fakt przewidzenia zabezpieczenia obligacji na majątku emitenta lub jego braku przy emisji obligacji. Zarówno ustawa prawo upadłościowe („p.u."), jak i ustawa prawo restrukturyzacyjne („p.r.") zawierają przepisy odmiennie kształtujące sytuację obligatariuszy związaną z restrukturyzacją lub upadłością emitenta obligacji, ze względu na kryterium ustanowionego zabezpieczenia obligacji. Temat ten jest w szczególności istotny z uwagi na zauważalne na rynku papierów wartościowych problemy związane z emisją obligacji i ustaleniem realności zabezpieczenia na wypadek ogłoszenia upadłości albo otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego. Celem publikowanego artykułu jest więc zwięzłe zaprezentowanie obowiązujących zmian wprowadzonych w p.r. w zakresie sytuacji prawnej obligatariuszy na wypadek ogłoszenia upadłości albo otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego przy uwzględnieniu stopnia ochrony, jaki gwarantuje określone zabezpieczenie.

Jednocześnie autorzy artykułu wskazują, że poza opisanymi w tekście sytuacjami związanymi z ochroną obligatariuszy, odnoszoną do możliwości zaspokojenia wierzytelności z majątku upadłego albo restrukturyzowanego, istnieją możliwości poszukiwania ochrony prawnej w majątku reprezentantów dłużnika (np.: art. 21 ust. 1 p.u., art. 299 k.s.h., art. 415 k.c.) i na gruncie prawno-karnym (np.: art. 586 k.s.h., art. 300-302 k.k. czy art. 90 u.o. i art. 93 u.o.). Te kwestie pozostają jednak poza zakresem tematycznym publikowanego artykułu.

[1] Adwokat, doradca restrukturyzacyjny, partner w kancelarii Królikowski Marczuk Geromin adwokaci i radcowie prawni spółka partnerska, członek Sekcji Prawa Upadłościowego Instytutu Allerhanda w Krakowie.

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

POSTĘPOWANIE UPADŁOŚCIOWE EMITENTA

W przypadku braku ustanowienia jakiegokolwiek zabezpieczenia na majątku emitenta, przewidzianego przez ustawodawcę zgodnie z przepisami ustawy o obligacjach („u.o."), postępowanie upadłościowe emitenta obligacji będzie toczyć się na zasadach ogólnych, a więc obligatariusze będą mieli takie same prawa i obowiązki jak pozostali wierzyciele emitenta. Zgoła odmienny tryb postępowania dotyczy obligatariuszy, których obligacje będą zabezpieczone w ramach możliwości zabezpieczeń przewidzianych w ustawie o obligacjach, poprzez ustanowienie np. hipoteki czy zastawu rejestrowego, lub w sposób szczególny, a więc w przypadku obligacji przychodowych.

Zatem w przypadku ogłoszenia upadłości emitenta należy wyróżnić trzy kategorie obligatariuszy: (I) zwykłą, (II) odrębną i (III) obligatariuszy przychodowych. W przypadku kategorii zwykłej obligatariusze znajdą się w takiej samej sytuacji co pozostali wierzyciele emitenta, a postępowanie przed i po ogłoszeniu upadłości emitenta będzie odbywało się na zasadach ogólnych. Na szczególną uwagę i omówienie zasługuje sytuacja prawna obligatariuszy z grupy odrębnej, którą ustawodawca postanowił odpowiednio dostosować celem dodatkowej ochrony roszczeń obligatariuszy, oraz sytuacja obligatariuszy obligacji przychodowych.

SYTUACJA OBLIGATARIUSZY „ZWYKŁYCH"

Zastosowanie odrębnego trybu przewidzianego przez ustawodawcę dla obligatariuszy nie będzie dotyczyło sytuacji, w których zabezpieczenie zostanie ustanowione w odmienny sposób niż na majątku emitenta, np. zabezpieczenia osobiste: dobrowolne poddanie się egzekucji, poręczenie osoby trzeciej czy zastaw na akcjach usta-

nowiony przez spółkę powiązaną[3]. Przepisy odrębne nie będą miały również zastosowania do sytuacji, w której upadłość będzie dotyczyła podmiotu zabezpieczającego obligacje innego podmiotu[4]. Pewne kontrowersje może budzić kwestia ustanowienia zabezpieczeń przymusowych czy jedynie na rzecz niektórych obligatariuszy. Jednak i w tych sytuacjach trafne wydaje się być zastosowanie trybu odrębnego, przewidzianego przez ustawodawcę w art. 483-491 p.u., w związku z realizacją obu przesłanek stawianych przez ustawę, tj. (I) ogłoszenia upadłości emitenta i (II) ustanowienia zabezpieczenia na jego majątku. W innym wypadku mogłoby dojść do nierównego traktowania obligatariuszy bez uzasadnionej przyczyny czy zamysłu ustawodawcy. Zatem do zastosowania szczególnej regulacji wobec obligatariuszy dojdzie jedynie w przypadku ogłoszenia upadłości emitenta obligacji, przy ustanowieniu zabezpieczenia na jego majątku. Tryb ten, zgodnie z art. 483 ust. 2 p.u., nie będzie miał również zastosowania do postępowania upadłościowego emitenta obligacji przychodowych.

SYTUACJA OBLIGATARIUSZY OBLIGACJI PRZYCHODOWYCH

Poza obligatariuszami obligacji niezabezpieczonych ustawodawca zdecydował się wyłączyć z trybu odrębnego obligatariuszy obligacji przychodowych. W przypadku emisji obligacji przychodowych emitent ogranicza swoją odpowiedzialność do kwoty przychodów lub wartości majątku przedsięwzięcia, którego głównym sposobem finansowania jest często właśnie emisja obligacji. Ustawodawca, słusznie zauważając odrębną sytuację i sposób zabezpieczenia ewentualnych roszczeń obligatariuszy obligacji przychodowych, zdecydował o stosowaniu względem nich przepisów ogólnych z zastrzeżeniem, że środki przewidziane na zaspokojenie praw obligatariuszy z takich obligacji, tj. przychodów i kosztów uzyskanych z likwidacji majątku, nie zostają włączone do masy upadłości. Kwestia ta uregulowana jest kompleksowo przez ustawodawcę nie tylko przepisami p.u., ale również przepisami u.o., która w art. 27 ust. 1 wskazuje, że środki zgromadzone na rachunku bankowym przeznaczonym do gromadzenia przychodów z przedsięwzięcia i dokonywania wpłat, które wpłynęły na ten rachunek bankowy, są wyłączone z masy upadłości emitentów. W efekcie zaspokojenie obligatariuszy obligacji przychodowych następuje odrębnie ze składników majątku przedsięwzięcia stanowiącego zabezpieczenie i podstawę emisji obligacji przychodowych, przy uwzględnieniu przepisów dotyczących kolejności zaspokajania wierzytelności zabezpieczonych przed emisją obligacji przychodowych, zgodnie z art. 1025 § 1 pkt 4 i 5 k.p.c.[5].

TRYB ODRĘBNY W PRZYPADKU OBLIGATARUSZY OBLIGACJI ZABEZPIECZONYCH NA MAJĄTKU EMITENTA

Tryb odrębny został uregulowany przez ustawodawcę w art. 483-491 p.u., będąc nieznacznie zmodyfikowany względem przepisów poprzedniej ustawy upadłościowej, a więc prawa upadłościowego i naprawczego („p.u.n.") w art. 483-489. W ramach trybu odrębnego dochodzi w szczególności do dwóch zasadniczych modyfikacji sytuacji prawnej obligatariuszy, ze względu na ich odmienną sytuację względem pozostałych wierzycieli emitenta i fakt przewidzenia przez emitenta przeznaczenia danego składnika majątku na zabezpieczenie sytuacji obligatariuszy na wypadek niewypłacalności emitenta. Pierwszym zasadniczym odstępstwem jest odmienny sposób ukształtowania sposobu reprezentacji obligatariuszy po ogłoszeniu upadłości emitenta poprzez obligatoryjne powołanie kuratora obligatariuszy. Drugą istotną różnicą jest sposób, w jaki po przeprowadzeniu likwidacji majątku upadłego emitenta następuje zaspokojenie roszczeń obligatariuszy, ujmujący fakt ustanowienia zabezpieczenia obligacji.

REPREZENTACJA OBLIGATARIUSZY W POSTĘPOWANIU UPADŁOŚCIOWYM

Odmiennie kształtuje się sytuacja obligatariuszy przed i po ogłoszeniu upadłości emitenta. Na etapie postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości emitenta obligatariusze reprezentowani są na ogólnych zasadach, a więc: (I) osobiście; (II) przez bank – reprezentanta, w przypadku jego powołania zgodnie z art. 78 u.o., lub (III) przez administratora zabezpieczeń zastawu lub hipoteki – w przypadku ich powołania[6].

Po ogłoszeniu upadłości emitenta następuje istotna zmiana sytuacji obligatariuszy. W pierwszej kolejności wskazać należy, że zamiast samego emitenta pojawia się syndyk zarządzający masą upadłości emitenta, do którego kierowane są wszelkie żądania wierzycieli. Po drugie, zgodnie z art. 484 ust. 1 p.u., w przypadku prowadzenia postępowania upadłościowego względem emitenta na

[3] Chabasiewicz W., *Obligatariusz w postępowaniu upadłościowym*, „Przegląd Prawa Handlowego" 2012, nr 3, s. 20; Chrapoński D., „Prawo upadłościowe. Komentarz", Wolters Kluwer Polska, 2017, art. 483, nb. 2; Zedler F., *Dwa zagadnienia związane z upadłością emitentów obligacji, gdy na zabezpieczenie praw obligatariuszy ustanowiono zabezpieczenie na majątku emitenta*. „Polski Proces Cywilny", 2012, nr 4, s. 678.

[4] Chabasiewicz W., *Obligatariusz w postępowaniu upadłościowym*, „Przegląd Prawa Handlowego" 2012, nr 3, s. 20.

[5] Hrycaj A., Jakubecki A., Witosz A., „Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe. System Prawa Handlowego", tom 6, 2016, wydanie 1, nb. 8.

[6] Hrycaj A., Jakubecki A., Witosz A., „Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe. System Prawa Handlowego", tom 6, 2016, wydanie 1, nb. 12.

podstawie przepisów szczególnych dla reprezentowania interesów obligatariuszy ustanawia się kuratora. Następuje to w ramach ogłoszenia postanowienia o upadłości emitenta, który wstępuje w miejsce banku – reprezentanta w przypadku jego powołania przy emisji obligacji. Wskazania wymaga, że ustanowienie kuratora nie wyłącza w żaden sposób prawa obligatariuszy do występowania osobiście lub przez ustanowionego pełnomocnika, jednakże z zastrzeżeniem kompetencji zastrzeżonych wyłącznie dla ustanowionego kuratora[7], w szczególności chodzi tu o brak możliwości dokonywania samodzielnych zgłoszeń wierzytelności z obligacji.

W ramach przebiegu postępowania upadłościowego obowiązkiem kuratora jest doprowadzenie do zgodnego z prawem zaspokojenia obligatariuszy poprzez ścisłą współpracę z syndykiem[8]. Kurator ma zatem w szczególności dokonać zgłoszenia ogólnej sumy nominalnej nieumorzonych do dnia ogłoszenia upadłości obligacji, których termin płatności przypada przed tym dniem, oraz ogólnej sumy niezapłaconych odsetek od tych obligacji i ogólnej sumy obligacji oraz odsetek płatnych po dniu ogłoszenia upadłości emitenta. Poza tym kurator składa sprawozdania syndykowi, pełni rolę doradczą i dokonuje wraz z syndykiem najważniejszych czynności w ramach postępowania upadłościowego, takich jak chociażby podział majątku po upadłym emitencie[9]. W ramach umożliwienia prawidłowej realizacji wskazanych obowiązków syndyk udziela kuratorowi wszelkich niezbędnych informacji w zakresie prowadzonego postępowania, a kurator ma prawo wglądu do ksiąg i dokumentów dłużnika oraz do głosu we wszelkich sprawach, które mogą mieć wpływ na sytuację obligatariuszy.

SPOSÓB ZASPOKOJENIA OBLIGATARIUSZY W POSTĘPOWANIU ODRĘBNYM

Zgodnie z przepisami o szczególnym postępowaniu względem obligatariuszy obligacji zabezpieczonych na majątku emitenta zaspokojenie obligatariuszy następuje z osobnej masy upadłości. Przedmiot zabezpieczenia emitowanych obligacji stanowi oddzielną masę upadłości, przeznaczoną wyłącznie na zaspokojenie praw obligatariuszy. Syndyk wraz z kuratorem, zgodnie z ogólnymi przepisami postępowania upadłościowego, przeprowadzają likwidację tej masy i podział jej składników między obligatariuszy[10]. Zgodnie z art. 489 p.u. z przedmiotowej masy upadłości zaspokaja się w pierwszej kolejności koszty likwidacji tej masy, które obejmują także wynagrodzenie kuratora, a następnie należności obligatariuszy w nominalnej ich cenie i kolejno odsetki (kupony). W przypadku kiedy uzyskana przez syndyka osobna masa upadłości nie wystarczy na pełne zaspokojenie należności obligatariuszy, należności niezaspokojone podlegają zaspokojeniu z funduszy masy upadłości. W razie wyrażenia zgody przez radę wierzycieli lub sędziego-komisarza na sprzedaż z wolnej ręki mienia wchodzącego w skład osobnej masy upadłości sprzedaż wymaga zgody kuratora.

Sposób zaspokojenia obligatariuszy upadłego emitenta w trybie odrębnym z osobnej masy upadłości jest wyłączony w przypadku ogłoszenia upadłości emitenta obligacji będącego deweloperem. Ustawodawca, kreując szczególny tryb upadłości deweloperskiej, zdecydował się w art. 425 (d) p.u. wyłączyć stosowanie art. 489 i 490 p.u. stanowiących o odmiennym trybie zaspokajania obligatariuszy obligacji zabezpieczonych na majątku emitenta, ze względu na konieczność ochrony roszczeń wierzycieli upadłego dewelopera, będących nabywcami lokali mieszkalnych i domów jednorodzinnych[11].

POSTĘPOWANIE RESTRUKTURYZACYJNE EMITENTA

Sytuacja prawna obligatariuszy emitenta, co do którego zostało otwarte postępowanie restrukturyzacyjne, kształtuje się nieco odmiennie względem przewidzianego przez ustawodawcę w p.u. i poprzednio obowiązującej ustawy. Ustawodawca zadecydował, że przepisy odrębne dotyczące postępowania restrukturyzacyjnego wobec emitentów obligacji, które ustawodawca uregulował w art. 362-367 p.r., stosuje się w przypadku otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego wobec podmiotu emitującego obligacje. Podobnie jak w przypadku postępowania upadłościowego, przepisów tych nie stosuje się w przypadku otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego wobec emitenta obligacji przychodowych, jeżeli emitent w treści obligacji ograniczył swoją odpowiedzialność do kwoty przychodów lub wartości majątku przedsięwzięcia. Zasadniczą różnicę względem postępowania upadłościowego stanowi jednak brak przewidzenia przez ustawodawcę odrębnego trybu postępowania restrukturyzacyjnego odnoszącego się do restrukturyzacji emitenta w przypadku obligacji niezabezpieczonych lub zabezpieczonych[12].

[7] Hrycaj A., Jakubecki A., Witosz A., „Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe. System Prawa Handlowego", tom 6, 2016, wydanie 1, nb. 16.
[8] Chabasiewicz W., *Obligatariusz w postępowaniu upadłościowym*, „Przegląd Prawa Handlowego" 2012, nr 3, s. 21.
[9] Hrycaj A., Jakubecki A., Witosz A., „Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe. System Prawa Handlowego", tom 6, 2016, wydanie 1, nb. 21-23.
[10] Chrapoński D., „Prawo upadłościowe. Komentarz", Wolters Kluwer Polska, 2017, art. 490, nb. 2.
[11] Janda P., „Prawo upadłościowe. Komentarz", wyd. II. System Informacji Prawnej LEX, 2018, art. 425(d).
[12] Zimmerman P., „Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz", wyd. 5, Warszawa 2018, art. 362, nb. 11.

Zatem w przypadku postępowania restrukturyzacyjnego nie można mówić o odrębnych kategoriach obligatariuszy, a jedynie o wyjątku dotyczącym obligatariuszy obligacji przychodowych, a co do wszystkich pozostałych obligatariuszy stosować należy te same przepisy p.r., niezależnie od jakiegokolwiek kryterium różnicującego. Decyzja ustawodawcy w tym zakresie podyktowana była odmienną charakterystyką postępowań upadłościowego i restrukturyzacyjnego, które zasadniczo różnią się co do celu – w przypadku postępowania upadłościowego sprawiedliwy podział pozostałej masy upadłościowej emitenta, a w przypadku postępowania restrukturyzacyjnego – próba naprawienia jego sytuacji, w związku z tym brak jest potrzeby różnicowania sytuacji obligatariuszy w postępowaniu restrukturyzacyjnym względem kryterium zabezpieczenia.

Istotną odmiennością postępowania restrukturyzacyjnego emitenta obligacji jest brak możliwości prowadzenia postępowania o zatwierdzenie układu zawartego w trybie samodzielnego zbierania głosów. Możliwe jest to jedynie w sytuacji układu częściowego, przy zastrzeżeniu, że wyodrębnienia istotnych wierzytelności dokonano w ten sposób, że nie należą do nich wierzytelności z tytułu emisji obligacji[13].

REPREZENTACJA OBLIGATARIUSZY W POSTĘPOWANIU RESTRYKTURYZACYJNYM

Przepisy w zakresie reprezentacji obligatariuszy w postępowaniu restrukturyzacyjnym są tożsame z przepisami przewidzianymi w postępowaniu upadłościowym, przy zachowaniu odmienności charakteru postępowania restrukturyzacyjnego. Zatem również w postępowaniu restrukturyzacyjnym sąd ustanawia kuratora dla obligatariuszy przy ogłaszaniu otwarcia restrukturyzacji emitenta. Jednakże w zakresie zagadnienia reprezentacji obligatariuszy w postępowaniu restrukturyzacyjnym ustawodawca ponownie zdecydował się na rozróżnienie sytuacji w przypadku obligatariuszy obligacji zabezpieczonych poprzez ustanowienie hipoteki, których obowiązki wykonuje administrator hipoteki ustanawiany na podstawie przepisów u.o.[14]. Co istotne, reprezentuje on wyłącznie interesy obligatariuszy zabezpieczonych hipotecznie, tworząc odrębne grupy pomimo występowania jednego trybu względem wszystkich. Zastanawiające jest wskazanie w tym wypadku jedynie sytuacji ustanowienia zabezpieczenia w postaci hipoteki, bez odniesienia się do zabezpieczenia w postaci zastawu rejestrowego. Co więcej, administratora hipoteki ustanawia sam emitent, co może istotnie negatywnie wpływać na sytuację obligatariuszy.

W przypadku pozostałych obligatariuszy do reprezentowania ich praw podczas trwania postępowania restrukturyzacyjnego sąd ustanawia kuratora. Co istotne, kuratorem może być również bank, z którym dłużnik zawarł umowę o reprezentowanie go wobec emitenta. Obligatariusze mogą działać w postępowaniu restrukturyzacyjnym również osobiście lub przez pełnomocnika, jeżeli zostali dopuszczeni do udziału w postępowaniu przez sędziego-komisarza. Sędzia-komisarz dopuszcza obligatariuszy do udziału w postępowaniu po wykazaniu, że przysługują im prawa z obligacji.

Obowiązki kuratora w postępowaniu restrukturyzacyjnym są podobnie ukierunkowane do tych opisanych w postępowaniu upadłościowym, a więc w stronę maksymalnego dbania o interesy obligatariuszy, jednakże różnią się ze względu na inne cele tych postępowań. Dłużnik, nadzorca sądowy albo zarządca udzielają kuratorowi wszelkich potrzebnych informacji, a kurator ma prawo wglądu do ksiąg i dokumentów dłużnika oraz do głosu w sprawach, które mogą mieć wpływ na sytuację obligatariuszy. Kurator powołany dla reprezentowania praw obligatariuszy ma obowiązek składania sprawozdań rachunkowych i z czynności jak nadzorca sądowy, składa je raz na miesiąc na ręce sędziego-komisarza[15]. Kurator ustanowiony dla reprezentowania praw obligatariuszy ponosi również odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną nienależytym wykonywaniem obowiązków[16].

Jednakże w postępowaniu restrukturyzacyjnym to nadzorca sądowy albo zarządca umieszcza w spisie wierzytelności obligatariuszy łącznie, wskazuje sumę nominalną nieumorzonych obligacji do dnia otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego, których termin płatności przypada przed tym dniem, i sumę niezapłaconych odsetek oraz obligacji i odsetek płatnych po dniu otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego. W spisie wierzytelności ujawnia się także składniki majątku emitenta, na których ustanowiono zabezpieczenie rzeczowe praw obligatariuszy, i wskazuje, w jakiej wysokości prawdopodobnie nie zostaną zaspokojeni z przedmiotu zabezpieczenia[17].

[13] Zimmerman P., „Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz", wyd. 5, Warszawa 2018, art. 362, nb. 11.

[14] Hrycaj A., Jakubecki A., Witosz A., „Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe. System Prawa Handlowego", tom 6, 2016, wydanie 1, art. 363, nb. 12-13.

[15] Zimmerman P., „Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz", wyd. 5, Warszawa 2018, art. 364, nb. 1.

[16] Zimmerman P., „Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz", wyd. 5, Warszawa 2018, art. 362, nb. 2.

[17] Gurgul S., „Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz", wyd. 11, Warszawa 2018, art. 366, nb. 1.

SPOSÓB GŁOSOWANIA NAD UKŁADEM

W związku z przewidzeniem przez ustawodawcę możliwości działania obligatariuszy osobiście p.u. wskazuje, że w przypadku gdy głosują oni na zgromadzeniu wierzycieli osobiście lub przez pełnomocnika, siłę głosów kuratora pomniejsza się o wartość wierzytelności głosujących obligatariuszy, zaś liczbę głosów przysługujących kuratorowi – o liczbę głosujących obligatariuszy[18].

Oznacza to, że zawierając układ, kurator głosuje nad układem sumą wierzytelności obligatariuszy objętych układem, przy czym przysługuje mu jeden głos od każdej sumy, która wynika z podziału sumy innych wierzytelności uprawniających do głosowania przez liczbę wierzycieli, którzy reprezentują te wierzytelności. W przypadku zaś gdy obligatariusze głosują oddzielnie od kuratora lub przez pełnomocnika, siłę głosów kuratora pomniejsza się o wartość wierzytelności głosujących obligatariuszy, a liczbę przysługujących mu głosów – o liczbę głosujących obligatariuszy.

Zatem w celu przyjęcia układu niezbędne jest osiągnięcie nie tylko większości kapitałowej, wyrażonej kwotą wierzytelności, ale również większości liczbowej wierzycieli. Co wymaga podkreślenia, obligatariusz może uczestniczyć w zgromadzeniu wierzycieli osobiście i osobno głosować, co przy przyjęciu opisanego mechanizmu implikuje konieczność każdorazowego kalkulowania zysków i strat w związku z udziałem w głosowaniu za układem, przy uwzględnieniu dwuelementowego mechanizmu. Z jednej strony daje to większe szanse zadbania o transparentne podejmowanie decyzji na zgromadzeniu wierzycieli, ale z drugiej komplikuje i utrudnia obligatariuszom zrozumienie mechanizmu głosowania nad układem i wybranie najbardziej korzystnej decyzji.

PODSUMOWANIE

Tytułem podsumowania wskazać należy, że sytuacja obligatariuszy w wypadku ogłoszenia upadłości albo otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego emitenta jest odmienna, przy czym nie została w sposób wyczerpujący uzasadniona przez ustawodawcę. Z pewnością, obok postulatu ujednolicenia wskazanych rozwiązań, należy zwrócić uwagę na brak rozwiązań prawnych związanych z transponowaniem skutków związanych z realizacją praw wynikających z obligacji i podmiotów je wykonujących z postępowania restrukturyzacyjnego na postępowanie upadłościowe. Sytuacja ta jest o tyle istotna, jeśli weźmie się pod uwagę, że koszty realizacji praw emitentów w obu postępowaniach mogą zostać zmultiplikowane samym faktem nieudanej restrukturyzacji i sanowane wyłącznie rozwagą uczestników w zakresie utrzymania tego samego podmiotu jako wykonującego uprawnienia obligatariuszy. Często zdarza się, że postępowania restrukturyzacyjne kończą się niepowodzeniem i o ile istnieje możliwość złożenia uproszczonego wniosku o ogłoszenie upadłości (art. 334 p.r.), o tyle jego skutki nie obejmują kwestii związanych z zarządzaniem prawami wynikającymi z obligacji.

[18] Uzasadnienie do projektu ustawy – Prawo restrukturyzacyjne, s. 107-108.

Bartosz Sierakowski[1]
Wojciech Bobik[2]

O KAMELEONIE – JURYSDYKCJA KRAJOWA W SPRAWACH ZE SKARGI PAULIAŃSKIEJ W ŚWIETLE ORZECZNICTWA TSUE[3]

Skarga pauliańska, czyli powództwo pokrzywdzonego wierzyciela o uznanie czynności prawnej dłużnika za bezskuteczną wobec niego, to jedna z najstarszych i najsilniej rozpowszechnionych instytucji prawnych w kontynentalnej kulturze jurydycznej. Dzięki wspólnemu, antycznemu rodowodowi jej istota, a w znacznym zakresie także konstrukcja są podobne w wielu porządkach prawnych państw europejskich. Wydawać by się mogło, że przy tak bogatym dorobku europejskiej nauki prawa w przedmiocie skargi pauliańskiej nie powinna ona nastręczać więcej problemów. To optymistyczne przekonanie weryfikuje próba ustalenia dla niej jurysdykcji krajowej.

ISTOTA SKARGI PAULIAŃSKIEJ – ZARYS INSTYTUCJI

W polskim prawie cywilnym podstawą dla akcji pauliańskiej jest art. 527 k.c.[4]. Zamieszczenie go w tytule X kodeksu cywilnego o nazwie: „Ochrona wierzyciela w razie niewypłacalności dłużnika" wstępnie przybliża funkcję, jaką powierzył mu prawodawca. Przyznaje on wierzycielowi ochronę, która polega na swoistym „rozszerzeniu stosunku względnego" poprzez otwarcie drogi do ubezskutecznienia rozporządzeń dłużnika zmierzających do takiego uszczuplenia jego majątku, które spowoduje niemożność zaspokojenia wierzycieli[5]. Skutkiem skorzystania przez wierzyciela z tej instytucji jest umożliwienie mu skierowania egzekucji do przedmiotów, które nie znajdują się już w majątku dłużnika, lecz osoby trzeciej[6].

W ogólnym zarysie przesłankami skargi pauliańskiej są: (I) posiadanie przez wierzyciela prawnie chronionej wierzytelności w stosunku do dłużnika, (II) dokonanie przez dłużnika czynności prawnej z pokrzywdzeniem wierzyciela – powoda, (III) uzyskanie w wyniku kwestionowanej czynności dłużnika korzyści przez osobę trzecią, (IV) świadomość dłużnika pokrzywdzenia wierzyciela, (V) działanie w złej wierze osoby trzeciej, która uzyskała korzyść[7].

Warto podkreślić, że skarga pauliańska nie jest przykładem powództwa o zasądzenie. Wyrok pauliański nie zasądza od pozwanego (osoby trzeciej) na rzecz powoda (wierzyciela) żadnego świadczenia. Nie stanowi on nawet tytułu egzekucyjnego przeciwko dłużnikowi. Wierzyciel nie jest zwolniony z konieczności pozyskania przeciwko dłużnikowi wyroku zasądzającego w osobnym postępowaniu. Dopiero dysponowanie wyrokiem przeciwko dłużnikowi i wyrokiem pauliańskim przeciwko osobie trzeciej daje podstawę do skierowania egzekucji przeciwko dłużnikowi, lecz z uwzględnieniem również tych przedmiotów, które wyszły z jego majątku i znajdują się w majątku osoby trzeciej[8]. Powództwo pauliańskie, rozszerzające egzekucję na przedmioty, których dłużnik się wyzbył, ma zatem charakter powództwa o ukształtowanie[9].

JURYSDYKCJA W PRAWIE UNIJNYM

Jurysdykcja krajowa[10] jest nieodłącznym elementem każdej sprawy sądowej, niezależnie do tego, czy występują

[1] 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 w Warszawie.

[2] Prawnik w Kancelarii Zimmerman i Wspólnicy sp.k.

[3] Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej; przed wejściem w życie Traktatu lizbońskiego zwyczajowo zwany Europejskim Trybunałem Sprawiedliwości. Dalej – niezależnie od daty wydanego orzeczenia – jako „TSUE" lub „Trybunał".

[4] Ustawa z 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 1025 ze zm.).

[5] Gutowski M., „Instytucje Prawa Prywatnego. Bezskuteczność czynności prawnej", Warszawa 2013 r., s. 53.

[6] Pyziak-Szafnicka M., Wilejczyk M., [w:] A. Olejniczak, „System Prawa Prywatnego. Tom 6. Prawo zobowiązań – część ogólna", Warszawa 2018 r., s. 1729.

[7] Haładyj K., [w:] K. Osajda, „Kodeks cywilny. Komentarz", Warszawa 2018 r., komentarz do art. 527, teza 10, Legalis.

[8] Gutowski M., „Instytucje…", Warszawa 2013 r., s. 95.

[9] Pyziak-Szafnicka M., Wilejczyk M., [w:] A. Olejniczak, „System…", Warszawa 2018 r., s. 1775.

[10] Takim terminem posługuje się polski ustawodawca, jednak odnotować trzeba, że w szczególności w orzecznictwie TSUE częściej używany jest termin „jurysdykcja międzynarodowa". Ich znaczenie jest tożsame.

w niej wątki transgraniczne. Naturalnie, gdy całość stanu faktycznego ulokowana jest w jednym państwie, rozbudowane deliberacje w tym przedmiocie są po prostu zbędne. Niemniej pytanie o jurysdykcję jest pierwszym, na które powinien odpowiedzieć sąd przed przystąpieniem do rozpoznawania jakiejkolwiek sprawy. Wszak jurysdykcja krajowa – jak pisze B. Trocha: „(...) jest definiowana w nauce prawa procesowego cywilnego jako ogólna kompetencja (właściwość) sądów (względnie innych organów) danego państwa do rozpoznawania i rozstrzygania określonych spraw (względnie do przeprowadzania innych czynności w postępowaniu cywilnym)"[11]. Wyprzedza ona zatem zagadnienia takie jak właściwość sądu (czyli ustalenie sądu właściwego miejscowo i rzeczowo spośród sądów danego państwa) czy prawo właściwe (czyli wskazanie, jakie prawo materialne będzie podstawą oceny stanu faktycznego sprawy). Możliwe przy tym jest, że prawem właściwym będzie prawo innego państwa niż to, którego sądy dysponować będą jurysdykcją krajową. W praktyce oznacza to, że niewykluczone jest na przykład rozpoznawanie sprawy przez sąd polski w oparciu o przepisy włoskiego kodeksu cywilnego.

Dla państw członkowskich Unii Europejskiej aktem prawnym o zasadniczym znaczeniu, gdy chodzi o kwestię jurysdykcji krajowej w sprawach cywilnych, jest Rozporządzenie Bruksela I Bis[12]. Rozstrzyga ono, na podstawie jakich łączników należy ustalać, którego państwa sądy są władne orzekać w danej sprawie. Ponieważ unijne rozporządzenia mają pierwszeństwo przed ustawami[13], Rozporządzenie Bruksela I Bis wyłącza stosowanie przepisów polskiego kodeksu postępowania cywilnego w tym zakresie. Warunkiem jednak jest, aby pozwany miał miejsce zamieszkania (siedzibę) na terytorium państwa członkowskiego[14]. Jeżeli pozwaną jest osoba zamieszkała w państwie trzecim, stosuje się przepisy kodeksu postępowania cywilnego i – o ile istnieją – relewantne bilateralne umowy międzynarodowe.

Rozporządzenie Bruksela I Bis jest następcą dwóch wcześniejszych aktów prawnych, tj. Konwencji brukselskiej[15] oraz Rozporządzenia Bruksela I[16]. Ponieważ każda kolejna regulacja hołdowała tym samym celom i wartościom, a w zasadniczym zrębie była powtórzeniem swojej poprzedniczki, dorobek orzeczniczy TSUE, powstały na bazie minionych stanów prawnych, w znacznej mierze zachowuje swoją aktualność. Niekiedy też zmiany w treści unijnego prawa były jedynie pozorne i wynikały z odmiennego przekładu wersji anglo-, niemiecko- czy francuskojęzycznej na język polski (bo choć ostatecznie wszystkie wersje językowe są na równi autentyczne, to projekty powstają w jednym z języków proceduralnych Unii Europejskiej[17]). Tak było m.in. w przypadku przepisu określającego jurysdykcję w sprawach dotyczących umów. W Rozporządzeniu Bruksela I miał on kształt następujący: „jeżeli przedmiotem postępowania jest umowa lub roszczenia wynikające z umowy – przed sąd miejsca, gdzie zobowiązanie zostało wykonane albo miało być wykonane"[18]. Z kolei w Rozporządzeniu Bruksela I Bis przybrał postać: „w sprawach dotyczących umowy – przed sądy miejsca wykonania danego zobowiązania"[19]. Podczas gdy wersja anglojęzyczna, tak wcześniej, jak i obecnie, stanowi: „in matters relating to a contract, in the courts for the place of performance of the obligation in question"[20]. Dlatego przy interpretacji unijnego prawa nieustannie trzeba mieć na względzie, że wspólnotowy prawodawca zwraca się do adresatów za pośrednictwem służby tłumaczeniowej. Nieocenioną pomocą przy dekodowaniu norm prawnych z przepisów, występujących jednocześnie w 24 językach urzędowych o jednakowym walorze autentyczności, są preambuły.

I tak z preambuł do wymienionych aktów prawnych – w szczególności rozporządzeń, ponieważ Konwencję brukselską otwiera dość ubogi wstęp – jasno wynika, że hołdują one **zasadzie przewidywalności przepisów o jurysdykcji**[21]. Rozporządzenia statuują ogólną zasadę, zgodnie z którą osoby mające miejsce zamieszkania na terytorium państwa członkowskiego mogą być pozywane, niezależnie od ich obywatelstwa, przed sądy tego państwa[22]. Tak wyznaczona jurysdykcja krajowa może być stosowana niezależnie od innych potencjalnych jurysdykcji, pod warunkiem jednak, że nie zachodzą przesłanki do zastosowania jurysdykcji wyłącznej. Inaczej mówiąc, powód jest uprawniony do skorzystania z wariantywności w zakresie wyboru państwa, które przyjmie za forum sporu sądowego, lecz tylko gdy w puli znajdu-

[11] Trocha B., [w:] J. Jankowski, „Kodeks postępowania cywilnego. Tom II. Komentarz. Art. 730-1217", Warszawa 2015 r., komentarz do art. 1097, nb. 1, Legalis.

[12] Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1215/2012 z 12 grudnia 2012 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych (Dz. U. UE L z 2012 r., nr 351, s. 1 ze zm.).

[13] Art. 91 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. nr 78, poz. 483 ze zm.).

[14] Art. 6 ust. 1 Rozporządzenia Bruksela I Bis.

[15] Konwencja brukselska z 27 września 1968 r. o jurysdykcji i wykonywaniu orzeczeń sądowych w sprawach cywilnych i handlowych.

[16] Rozporządzenie Rady (WE) nr 44/2001 z 22 grudnia 2000 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych (Dz. U. UE L z 2001 r. nr 12, s. 1 ze zm.).

[17] Na temat języków proceduralnych UE por. http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-13-825_en.htm [dostęp: 22.10.2018 r.].

[18] Art. 5 pkt 1 lit. a Rozporządzenia Bruksela I.

[19] Art. 7 pkt 1 lit. a Rozporządzenia Bruksela I Bis.

[20] Art. 5 pkt 1 lit. a Rozporządzenia Bruksela I oraz art. 7 pkt 1 lit. a Rozporządzenia Bruksela I Bis – wersja anglojęzyczna.

[21] Motyw 11 Rozporządzenia Bruksela I oraz motyw 15 Rozporządzenia Bruksela I Bis.

[22] Art. 2 ust. 1 Rozporządzenia Bruksela I oraz art. 4 ust. 1 Rozporządzenia Bruksela I Bis.

ją się państwa objęte jurysdykcją ogólną lub przemienną. W razie wystąpienia podstaw jurysdykcji wyłącznej, ostatecznie rozstrzyga ona o forum sporu.

Zagadnienie jurysdykcji krajowej w sprawach o uznanie fraudacyjnej czynności prawnej dłużnika za bezskuteczną wobec wierzyciela nie doczekało się odrębnego uregulowania, stąd należy rozważyć zakwalifikowanie go do którejś z szerszych kategorii ujętych w Rozporządzeniu Bruksela I Bis.

Według jednego z poglądów próba przeprowadzenia takiej kwalifikacji *in abstracto* niechybnie spełznie na niczym. Powodem tego jest specyfika skargi pauliańskiej, która – jak obrazowo ujął to rzecznik generalny TSUE M. Bobek[23] – niczym kameleon wpisuje się w konkretne otoczenie. Wszak fraudacyjną czynnością prawną może być umowa dotycząca praw rzeczowych na nieruchomości, umowa zawarta z oddziałem określonego podmiotu, umowa zawarta przez konsumenta czy nawet jednostronna czynność prawna, np. zrzeczenie się prawa. Dla każdego z wymienionych przypadków Rozporządzenie Bruksela I Bis przewiduje inny pakiet dopuszczalnych jurysdykcji krajowych. Czasami jest to jurysdykcja wyłączna (gdy idzie o prawa rzeczowe na nieruchomości), innym razem powód może zdecydować między kilkoma alternatywami (jak w przypadku sprawy dotyczącej umowy zawartej w ramach działalności oddziału określonego podmiotu).

Poczynione uwagi pokazują wszelako, że z braku przepisu bezpośrednio odnoszącego się do skargi pauliańskiej, **poszukiwanie dla niej jurysdykcji innej niż ogólna sprowadza się do ustalania jurysdykcji krajowej nie dla skargi pauliańskiej, lecz dla jej komponentu w postaci zaskarżanej czynności prawnej. *Actio Pauliana* spełnia w tym ujęciu rolę transparentnego „opakowania", w którym powód wnosi fraudacyjną czynność prawną dłużnika przed oblicze sądu, aby ten właściwie ją ocenił. Takie rozwiązanie opisać można jako podążanie skargi pauliańskiej za czynnością prawną, której dotyczy**.

Kolejna koncepcja w ramach debaty o jurysdykcji krajowej dla powództwa pauliańskiego wychodzi z założenia, że zachowanie dłużnika, przed którego skutkami chronić ma skarga pauliańska, przypomina w istocie czyn niedozwolony. Niewątpliwą zaletą tego poglądu jest to, że odwołuje się on do konstrukcji skargi pauliańskiej jako takiej, a nie do charakteru zaskarżanej czynności prawnej. Gdyby przyjąć, że dłużnik, krzywdząc wierzyciela, dopuszcza się deliktu, wówczas bez względu na rodzaj zaskarżanej czynności możliwe byłoby skorzystanie z jurysdykcji krajowej przewidzianej dla spraw dotyczących czynów niedozwolonych lub podobnych.

W kwestii jurysdykcji krajowej w sprawach ze skargi pauliańskiej spotkać dotychczas można było trzy stanowiska:

- pierwsze, opowiadające się za jurysdykcją ogólną i odrzucające dopuszczalność odwoływania się do jurysdykcji przemiennej bądź też wyłącznej,
- drugie, uzasadniające dopuszczalność jurysdykcji przemiennej lub wyłącznej podążaniem skargi pauliańskiej za czynnością prawną, której ona dotyczy,
- i wreszcie trzecie, które przedstawia skargę pauliańską jako reakcję na delikt dłużnika.

Które ze wskazanych zapatrywań zasługuje na zaaprobowanie? O tym na przestrzeni ostatnich trzech dekad decydował w różnych orzeczeniach TSUE. Dopiero w tym roku, wraz z rozstrzygnięciem sprawy C-337/15 Feniks, skompletowano wszystkie elementy układanki, co pozwala na udzielenie ostatecznej odpowiedzi.

REICHERT I (C-115/88)[24] – PRAWO *IN REM*

Przegląd orzecznictwa TSUE, wychodząc z założenia, że zachowanie chronologii kolejnych werdyktów sprzyjać będzie ukazaniu rozwoju myśli w poruszanym przedmiocie, rozpocząć należy od sprawy C-115/88 Reichert I.

Powodowy Dresdner Bank wytoczył przeciwko małżeństwu Reichert powództwo pauliańskie, skierowane przeciwko umowie darowizny nieruchomości, którą pozwani zawarli ze swym synem. Darowana nieruchomość znajdowała się we Francji, podczas gdy państwo Reichert zamieszkiwali na terenie Niemiec. Pozew wniesiono przed sąd francuski, argumentując, że sprawa objęta jest jurysdykcją wyłączną państwa położenia nieruchomości. Bowiem w myśl art. 16 pkt 1 Konwencji brukselskiej[25] w sprawach, których przedmiotem są prawa rzeczowe na nieruchomości, jurysdykcję wyłączną, niezależnie od miejsca zamieszkania stron, mają sądy państwa, w którym nieruchomość jest położona. Niewątpliwie zaś w drodze umowy darowizny doszło do przeniesienia prawa własności nieruchomości.

[23] Opinia rzecznika generalnego TSUE M. Bobeka, C-337/17, akapit 76 i nast., http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&td=ALL&num=C-337/17 [dostęp: 19.10.2018 r.].

[24] Wyrok TSUE z 10 stycznia 1990 r. w sprawie C-115/88, http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-115/88 [dostęp: 22.10.2018 r.].

[25] Ówczesna odpowiedniczka Rozporządzenia Bruksela I Bis; Konwencja brukselska z 27 września 1968 r. o jurysdykcji i wykonywaniu orzeczeń sądowych w sprawach cywilnych i handlowych.

Dla dopełnienia wywodu powoda można dodać, że wyrok pauliański, choć nie prowadzi do zmian w strukturze właścicielskiej, osłabia prawo własności poprzez odsłonięcie przedmiotu własności na egzekucję ze strony podmiotu, który nie jest wierzycielem właściciela. Może on być ponadto – przynajmniej w polskim porządku prawnym – ujawniony w księdze wieczystej. Toteż wyrok taki dotyka w dość poważny sposób prawa własności nieruchomości.

Zaprezentowana argumentacja wpisywała się w koncepcję, którą określiliśmy jako podążanie skargi pauliańskiej za czynnością prawną, jakiej ona dotyczy. Na pierwszy plan wysunięto czynność, której ubezskutecznienia powód dochodził, zadając sobie pytanie o to, jakiej jurysdykcji podlega sprawa dotycząca umowy darowizny nieruchomości.

Stanowisko sądu I instancji, który przychylił się do poglądu powoda i uznał, że sądy francuskie posiadają jurysdykcję do rozpoznania sprawy, zostało zakwestionowane przez pozwanych w wywiedzionej przez nich apelacji. Sąd II instancji postanowił zwrócić się z prośbą o rozwianie wątpliwości do TSUE.

W wyroku z 10 stycznia 1990 r. Trybunał orzekł, że **jurysdykcja wyłączna w sprawach dotyczących praw rzeczowych na nieruchomości nie znajduje zastosowania w przypadku skargi pauliańskiej.** Przeciwnej tezie sprzeciwia się konieczność ograniczenia przypadków, w których za forum sporu przyjęte zostaną sądy państwa, w którym żadna ze stron nie ma miejsca zamieszkania. A takie właśnie ryzyko wiąże się z ustalaniem jurysdykcji wedle miejsca położenia nieruchomości. Trybunał podkreślił, że celem jurysdykcji wyłącznej dla sporów dotyczących nieruchomości jest zapewnienie przestrzennej bliskości między sądem a przedmiotem tychże sporów. Ma to przysłużyć się lepszemu zaznajomieniu się sądu z okolicznościami faktycznymi sprawy oraz respektowaniu reguł i zwyczajów obowiązujących w państwie położenia nieruchomości. Wspomniana przestrzenna bliskość ma istotne znaczenie w szczególności dla postępowań dotyczących ustalenia zakresu, stanu, prawa własności lub posiadania nieruchomości albo istnienia na niej innych praw rzeczowych. W innych przypadkach odwoływanie się do jurysdykcji wyłącznej nie znajduje uzasadnienia, a na dodatek niepotrzebnie pozbawia strony możliwości wyboru jurysdykcji w drodze tzw. umów (klauzul) prorogacyjnych.

Ponadto Trybunał zwrócił uwagę na istotę samej skargi pauliańskiej. Zrywając z wyobrażeniem *actio Pauliana*, jako transparentnej konstrukcji, przyjmującej barwę skarżonej czynności prawnej, zauważył, że jej podstawą jest wierzytelność pokrzywdzonego wierzyciela. Wszak w drodze tego powództwa wierzyciel dochodzi ochrony dla swojego prawa podmiotowego. Dla prawidłowego rozpoznania skargi pauliańskiej nie ma potrzeby oceniania faktów czy też stosowania reguł i zwyczajów miejsca położenia nieruchomości, które uzasadniałyby jurysdykcję sądów państwa położenia nieruchomości.

Tym sposobem wyrok w sprawie Reichert I dał pierwszy impuls do podania w wątpliwość koncepcji podążania skargi pauliańskiej za skarżoną czynnością prawną. Ponieważ jednak powództwo Dresdner Banku dotyczyło szczególnego przypadku, w którym skarga pauliańska nie tylko dotyczyła czynności prawnej, ale na dodatek czynności prawnej, której przedmiotem była nieruchomość – co kierowało rozważania w stronę jurysdykcji wyłącznej – to trudno wywieść z tego orzeczenia uniwersalną odpowiedź na pytanie o jurysdykcję krajową w sprawach ze skargi pauliańskiej. Trybunał, negując ustalanie jurysdykcji w oparciu o przedmiot fraudacyjnej czynności (prawa rzeczowe na nieruchomości), nie wypowiedział się jednak, czy o jurysdykcji powinien decydować charakter czynności prawnej (umowa, jednostronna czynność prawna etc.), charakter skargi pauliańskiej jako takiej (np. jako odpowiedzialności deliktowej), czy też zastosowanie znajduje jedynie jurysdykcja ogólna.

REICHERT II (C-261/90)[26] – ODPOWIEDZIALNOŚĆ DELIKTOWA

W toku tego samego sporu między Dresdner Bankiem a państwem Reichert francuski sąd zdecydował o ponownym wystąpieniu do TSUE z pytaniem prejudycjalnym. Tym razem w puli rozważanych rozwiązań znalazły się trzy przepisy. Ich wspólną cechą było to, że stanowiły próbę przypisania jurysdykcji według cech skargi pauliańskiej jako takiej, a nie jej zmiennego komponentu, czyli zaskarżanej czynności prawnej (tak jak miało to miejsce w sprawie Reichert I).

Postulowane przez Dresdner Bank rozwiązania polegały na: (1) uznaniu postępowania pauliańskiego za postępowanie przygotowujące wykonanie orzeczenia (determinowałoby to jurysdykcję wyłączną państwa, na którego terytorium wykonanie powinno nastąpić), (2) traktowaniu skargi pauliańskiej jak środka tymczasowego zabezpieczenia roszczeń wierzyciela (co pozwalałoby na skorzystanie z jurysdykcji w sprawach dotyczących wniosków o zastosowanie środków tymczasowych) albo (3) przyjęciu, że skarga pauliańska zmierza do usunięcia

[26] Wyrok TSUE z 26 marca 1992 r. w sprawie C-261/90, http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&jur=C,T,F&num=C-261/90&td=ALL [dostęp: 22.10.2018 r.].

skutków czynu niedozwolonego (a tym samym zastosowanie znajdzie jurysdykcja szczególna[27] w sprawach dotyczących deliktów lub czynów podobnych).

O ile pierwsze dwie koncepcje już *prima facie* jawią się jako dość osobliwe – słuszności odmówił im także Trybunał – o tyle trzecia z nich zasługuje na bliższą analizę. Pogląd, zgodnie z którym skarga pauliańska jest formą dochodzenia odpowiedzialności deliktowej, bierze swój początek w fakcie, że przesłanką *actio Pauliana* jest działanie dłużnika z pokrzywdzeniem wierzycieli. Zachowanie dłużnika narusza ustawę (reguły wykonywania zobowiązań oraz dochowania należytej staranności spisane w polskim prawie w art. 354 i 355 k.c.), a także nieskodyfikowane obowiązki związane z należytym wykonaniem zobowiązania czy zasadami współżycia społecznego (dobrymi obyczajami) w ogólności. Stąd czynność fraudacyjna, przed którą wierzyciel żąda ochrony, łudząco przypomina zachowania kwalifikowane jako delikty.

Jednakże Trybunał ponownie wyszedł od podkreślenia, że powództwo pauliańskie ma swoją podstawę w wierzytelności przysługującej pokrzywdzonemu wierzycielowi. Zaś pojęciu czynu niedozwolonego należy nadawać znaczenie autonomiczne, które zdaniem Trybunału nie obejmuje tych wszystkich przypadków powództw, które wiążą się z umową. Okoliczność, że wierzyciela łączy z dłużnikiem umowa będąca źródłem wierzytelności, dla której wierzyciel szuka ochrony pauliańskiej, wyklucza – w ocenie TSUE – zakwalifikowanie powództwa pauliańskiego jako wytaczanego w celu dochodzenia odpowiedzialności deliktowej.

Na tym wszelako zastrzeżenia wobec koncepcji deliktowego charakteru skargi pauliańskiej się nie kończyły. Dalej Trybunał zauważył, że skargę pauliańską kieruje się przeciwko osobie trzeciej, która dokonała z wierzycielem krzywdzącej czynności prawnej. Jeśli ta zaś otrzymała korzyść majątkową bezpłatnie, jej niewiedza co do krzywdzącego charakteru czynności nie stoi na przeszkodzie uznania tej czynności za bezskuteczną. Skoro zatem na podstawie skargi pauliańskiej dochodzi się roszczenia wobec podmiotu, który nie mógł nawet wiedzieć, że przez czynność prawną z dłużnikiem krzywdzi jego wierzyciela, to niepodobna przypisywać temu powództwu natury odszkodowawczej. W konsekwencji TSUE odrzucił dopuszczalność powoływania się przy okazji skargi pauliańskiej na jurysdykcję w sprawach, których przedmiotem jest czyn niedozwolony.

[27] Jurysdykcja szczególna, znana Konwencji brukselskiej, Rozporządzeniu Bruksela I oraz Rozporządzeniu Bruksela I Bis, należy do kategorii jurysdykcji przemiennych.

FENIKS (C-337/17)[28] – SPRAWY DOTYCZĄCE UMOWY

Swój udział w klarowaniu odpowiedzi o jurysdykcję w sprawach ze skargi pauliańskiej miał także Sąd Okręgowy w Szczecinie. W 2017 r. wystąpił on do TSUE z pytaniem prejudycjalnym, w którym zwrócił się o rozstrzygnięcie, czy do tego rodzaju powództw zastosowanie może znaleźć jurysdykcja szczególna z art. 7 pkt 1 lit. a Rozporządzenia Bruksela I Bis, zgodnie z którą sprawy dotyczące umowy mogą być rozpoznawane przez sądy miejsca wykonania zobowiązania.

Wątpliwości szczecińskiego sądu powstały na gruncie następującego stanu faktycznego. Dwie spółki z siedzibami w Polsce, tj. Feniks i Coliseum 2101[29], zawarły umowę o roboty budowlane, w ramach której pierwsza spółka występowała jako inwestor, zaś druga jako generalny wykonawca. Ponieważ główny wykonawca nie wywiązał się ze zobowiązań zaciągniętych wobec podwykonawców, ich roszczenia zaspokoił Feniks, stając się w ten sposób wierzycielem Coliseum 2101. Następnie jednak Coliseum 2101 zbyło nieruchomość, stanowiącą jeden z najcenniejszych składników jego majątku, na rzecz usytuowanej w Hiszpanii spółki Azteca, czym doprowadziło do swojej niewypłacalności. Wobec czego Feniks wystąpił do polskiego sądu z żądaniem uznania umowy sprzedaży nieruchomości za bezskuteczną wobec niego, wskazując jako pozwaną – podług art. 531 § 1 k.c. – spółkę Azteca. Pozwana podniosła jednak zarzut braku jurysdykcji krajowej, twierdząc, że w sprawie brak jest podstaw do odstąpienia od jurysdykcji ogólnej, toteż Feniks winien był skierować pozew do sądu hiszpańskiego.

Powód dowodził z kolei, że sprawa dotyczy umowy, jako że celuje w ubezskutecznienie umowy sprzedaży nieruchomości, stąd nadaje się do rozpoznania przez sąd miejsca wykonania zobowiązania, czyli sąd polski. Była to zatem argumentacja wpisująca się w koncepcję podążania skargi pauliańskiej za skarżoną czynnością prawną.

Ostatecznie sąd polski zadał pytania o następującej treści:

„a) czy sprawa z powództwa przeciwko kupującemu mającemu siedzibę w jednym państwie członkowskim o uznanie umowy sprzedaży nieruchomości położonej na obszarze innego państwa członkowskiego za bezskuteczną z uwagi na pokrzywdzenie wierzycieli sprzedają-

[28] Wyrok TSUE z 4 października 2018 r. w sprawie C-337/17, http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&td=ALL&num=C-337/17 [dostęp: 22.10.2018 r.].

[29] Wyroki TSUE publikowane są bez wcześniejszej anonimizacji tożsamości stron postępowania, dlatego stanowią one informację publiczną.

cego, która to umowa została zawarta i w całości wykonana na obszarze tego innego państwa członkowskiego, jest sprawą «dotyczącą umowy» w rozumieniu art. 7 pkt 1 litera a) rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1215/2012 z 12 grudnia 2012 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych (Dz. Urz. UE L nr 351, s. 1)?

b) czy na powyższe pytanie należy odpowiedzieć, stosując zasadę *acte èclairè,* poprzez odwołanie się do wyroku Trybunału z 17 czerwca 1992 r., w sprawie C-26/91, mimo że dotyczył on odpowiedzialności producenta za wady towaru, który nie mógł przewidzieć, komu w dalszej kolejności towar zostanie zbyty, a przez to kto będzie mógł od niego dochodzić roszczeń, natomiast powództwo przeciwko kupującemu «o uznanie umowy sprzedaży nieruchomości za bezskuteczną» z uwagi na pokrzywdzenie wierzycieli sprzedającego dla swej skuteczności wymaga wiedzy kupującego o tym, że czynność prawna (umowa sprzedaży) została dokonana z pokrzywdzeniem wierzycieli, zatem kupujący musi liczyć się z tym, że takie powództwo może zostać przez wierzyciela osobistego sprzedającego wytoczone?".

W toku postępowania przed TSUE stanowisko powoda nie zostało podzielone tak przez rządy Szwajcarii i Polski, jak i Komisję Europejską, które przedstawiły swe uwagi w toku postępowania. Podobnie zresztą słuszności odmówił mu rzecznik generalny TSUE M. Bobek. W pisemnej opinii zauważył on jednak, że Trybunał nigdy w sposób wyraźny nie wyłączył podstawy jurysdykcji dla spraw dotyczących umowy[30], mimo że niektórzy przedstawiciele doktryny upatrywali takiego *implicite* wyłączenia w wyroku w sprawie Reichert I.

Tym co stanowiło swoiste *novum* w dyskusji, było wyjście przez rzecznika od stwierdzenia, że sprawę można spróbować interpretować jako dotyczącą nie tylko umowy sprzedaży nieruchomości, lecz rozważyć trzeba również odniesienie się do umowy o roboty budowlane łączącej Feniksa z Coliseum 2101. Rzecznik założył zatem na wstępie, że zakwalifikowanie sprawy jako takiej, która dotyczy umowy, może wynikać z tego, że (I) fraudacyjna czynność prawna jest umową albo że (II) umowa jest źródłem zobowiązania, dla którego wierzyciel szuka ochrony. Przy czym nie można poprzestać na uznaniu, że skarga pauliańska pozostaje „na orbicie" umowy (bez dookreślenia, o którą z dwóch umów idzie), jako że łącznikiem jurysdykcyjnym jest w tym przypadku miejsce wykonania zobowiązania, a te może nie być takie samo w odniesieniu do jednej i drugiej umowy.

Atrakcyjność powiązania jurysdykcji z miejscem wykonania zobowiązania łączącego wierzyciela z dłużnikiem (a nie dłużnika z osobą trzecią) polega na sprzężeniu jurysdykcji przewidzianej dla umowy z jurysdykcją dla powództwa, którego celem jest ochrona jej wykonania. Inaczej mówiąc, wierzyciel mógłby domagać się uznania za bezskuteczną czynności prawnej dłużnika, która uniemożliwia mu wyegzekwowanie świadczeń z umowy, przed tym samym sądem, do którego jurysdykcji należałyby wszelkie inne sprawy związane z tą umową. Niemniej zdaniem rzecznika „(…) takie powiązanie jest zbyt wątpliwe i zbyt odległe. Przeniesienie własności na osobę trzecią ma po prostu bardzo niewiele wspólnego z pierwszą – pierwotną – umową"[31].

Więcej miejsca M. Bobek poświęcił na analizę drugiego rozwiązania, skupiającego się na umowie stanowiącej zaskarżoną czynność prawną. W jego argumentacji pojawiają się wyraźne echa wyroku Trybunału w sprawie Reichert I. Rzecznik podkreśla bowiem, że powód dąży nie tyle do uznania fraudacyjnej umowy za bezskuteczną (nie jest to ostateczny cel jego działań), lecz do ochrony swoich praw. Parafrazuje w ten sposób wypowiedź Trybunału o tym, że skarga pauliańska ma swoją podstawę w wierzytelności przysługującej wierzycielowi wobec dłużnika i służy ochronie dostępu wierzyciela do majątku dłużnika. Takie ujęcie problemu implikuje wniosek, że wyznaczanie jurysdykcji według miejsca wykonania zaskarżonej umowy odwoływałoby się do elementu peryferyjnego wobec sedna sporu. Ponadto powództwo pauliańskie niekoniecznie wywiera jakikolwiek skutek na zaskarżoną umowę. Osoba trzecia może przecież wskazać wierzycielowi wystarczające do zaspokojenia mienie dłużnika lub sama zaspokoić jego wierzytelność i w ten sposób zażegnać groźbę uznania zawartej przez nią umowy za bezskuteczną.

Szczególnie mocno podkreślanym argumentem przeciwko uznaniu powództwa pauliańskiego za sprawę dotyczącą umowy było niewystępowanie w jego konstrukcji zobowiązania zaciągniętego dobrowolnie przez osobę trzecią względem wierzyciela. Istnienie dobrowolnego zobowiązania poczytywano zaś w dotychczasowym orzecznictwie Trybunału za warunek konieczny do uznania sprawy za dotyczącą umowy[32]. Powodowa spółka zauważyła jednak, że zobowiązanie osoby trzeciej wo-

[30] Opinia rzecznika generalnego TSUE M. Bobeka, C-337/17, akapit 56.

[31] Opinia rzecznika generalnego TSUE M. Bobeka, C-337/17, akapit 65.

[32] Zob. wyrok TSUE z 17 czerwca 1992 r. w sprawie C-26/91, http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=pl&num=C-26/91 [dostęp: 19.10.2018 r.].

bec wierzyciela nosi znamię dobrowolności, ponieważ przesłanką jej odpowiedzialności jest wiedza, że dłużnik działa z pokrzywdzeniem wierzycieli. Skoro w świetle tej wiedzy osoba trzecia decyduje się na zawarcie umowy z dłużnikiem, to niejako godzi się na aktualizację jej odpowiedzialności wobec wierzyciela. Z tym wszelako zastrzeżeniem, że w razie czynności nieodpłatnych wiedza osoby trzeciej nie jest wymagana. To natomiast zmuszałoby do różnicowania jurysdykcji w sprawach ze skargi pauliańskiej w zależności do tego, czy przedmiotem skargi byłaby czynność odpłatna, czy nieodpłatna. Takie rozwiązanie wydaje się jednak trudno akceptowalne i zdecydowanie nieintuicyjne, a przez to godzące w postulat przewidywalności przepisów o jurysdykcji.

Ponadto przy formułowaniu uniwersalnej dyrektywy w zakresie jurysdykcji w sprawach pauliańskich konieczne jest wzięcie pod uwagę wszelkich możliwych stanów faktycznych. Choć w realiach sporu między Feniksem a Aztecą wszystkie elementy stanu faktycznego, za wyjątkiem siedziby pozwanej, zlokalizowane były w Polsce, to nie zawsze tak będzie. Wystarczy, że dłużnik zawrze z osobą trzecią umowę, której miejscem wykonania będzie np. Francja, a wówczas zastosowanie przepisu o jurysdykcji w sprawach dotyczących umów straci sens. Przecież umożliwienie wierzycielowi z siedzibą w Polsce wytoczenia powództwa przeciwko osobie trzeciej z siedzibą w Hiszpanii przed sądy francuskie trudno poczytać za uzasadnione czy w ogóle potrzebne. Oparcie się o rzeczony przepis daje się wytłumaczyć tylko wtedy, gdy stan faktyczny sporu ułoży się w ten sposób, że miejsce wykonania zaskarżanej umowy pokrywać się będzie z siedzibą wierzyciela. Jednakże uzasadnienie *ad casum*, które nie przystaje do wszystkich okoliczności, jakie potencjalnie mogą wystąpić, jest zdecydowanie zbyt wąskie, aby przemawiało za stosowaniem jurysdykcji szczególnej w sprawach pauliańskich.

Odrzucenie dopuszczalności jurysdykcji szczególnej zmuszałoby wierzyciela do wytaczania powództwa według jurysdykcji ogólnej, czyli siedziby pozwanego. Niemniej taka konkluzja również nie jest wolna od wad. Należy wszak pamiętać, że skarga pauliańska jest narzędziem ochrony praw pokrzywdzonego wierzyciela. Tymczasem, mimo że prawo materialne wyposaża wierzyciela w potrzebne środki, to z powodu niewłaściwie ukształtowanej jurysdykcji wierzyciel może być *de facto* pozbawiony szans na wykorzystanie tego narzędzia. Wystarczy wyobrazić sobie zupełnie prawdopodobny scenariusz, w którym osoba trzecia zbywa przedmiot krzywdzącej czynności prawej na rzecz osoby czwartej, a ta z kolei rozporządza nim na rzecz osoby piątej itd. Jeśli do tego dodamy, że każdy z dalszych nabywców ma siedzibę w innym państwie, to okaże się, że wierzyciel musiałby zjechać pół Europy i cierpliwie wytaczać powództwa w sądach obcych krajów, w nadziei, że zanim skończą mu się na to finanse i siły, przerwany zostanie ciąg dalszych zbyć. Dlatego ograniczenie dopuszczalnych jurysdykcji wyłącznie do jurysdykcji ogólnej nie zapewniałoby ani należytej ochrony dla pokrzywdzonych wierzycieli, ani też efektywności przepisów prawa materialnego.

Kropkę w dyskusji – toczonej od sprawy Reichert I, czyli od końca lat 80. XX w. – postawił Trybunał wraz z wyrokiem wydanym 4 października 2018 r. „W sytuacji takiej jak zaistniała w postępowaniu głównym – głosi sentencja – **skarga pauliańska – za pomocą której wierzyciel z tytułu wierzytelności wywodzonej z umowy dochodzi uznania za bezskuteczną w stosunku do siebie czynności, którą uważa za dokonaną z jego pokrzywdzeniem i która polega na zbyciu przez jego dłużnika składnika majątku na rzecz osoby trzeciej – jest objęta zakresem zastosowania podstawy jurysdykcji międzynarodowej ustanowionej w art. 7 pkt 1 lit. a)" [Rozporządzenia Bruksela I Bis]**[33]. Tym samym Trybunał przyznał rację powodowi, że sądy polskie są władne rozstrzygnąć spór powstały między nim a spółką hiszpańską.

Zaskakujące jest jednak to, skąd Trybunał wywiódł ów wniosek. W przeciwieństwie do wszystkich stron postępowania (w tym państw członkowskich i Komisji Europejskiej), a także rzecznika generalnego TSUE**, Trybunał za najwłaściwsze uznał interpretowanie pojęcia „sprawy dotyczące umowy" w kontekście umowy łączącej wierzyciela z dłużnikiem (umowy pierwotnej), a nie dłużnika z osobą trzecią (umowy zaskarżonej).** „Powodem wytoczenia tego rodzaju powództwa – wyjaśniono w wyroku – jest (…) w istocie uchybienie zobowiązaniom, jakie dłużnik podjął wobec wierzyciela"[34]. Skoro zatem skarga pauliańska opiera się na wierzytelności przysługującej wierzycielowi wobec dłużnika, a wierzytelność ta wynika z umowy, to sprawa mieści się w kategorii spraw dotyczących umowy.

Takie rozwiązanie bez wątpienia sprzyja wierzycielom, za to może stawiać w niekorzystnej sytuacji osoby trzecie, które dokonały fraudacyjnej czynności z dłużnikiem. Uwidacznia się to zwłaszcza w przypadku zwrócenia skargi przeciwko czynności nieodpłatnej. Nie ma wtedy wymogu, aby osoba trzecia wiedziała, że dłużnik działa z pokrzywdzeniem wierzycieli. W konsekwencji osoba trzecia może nie być w stanie przewidzieć, że zostanie

[33] Wyrok TSUE z 4 października 2018 r. w sprawie C-337/17.
[34] Ibidem.

pozwana przez pokrzywdzonego wierzyciela przed sąd miejsca wykonania umowy wierzyciela z dłużnikiem. Nawet w przypadku zaskarżania odpłatnych czynności prawnych dopuszczenie jurysdykcji szczególnej wiąże się z istotnym ryzykiem dla potencjalnych pozwanych. Albowiem to, czy dana osoba trzecia wiedziała lub mogła się dowiedzieć o pokrzywdzeniu wierzycieli, będzie dopiero przedmiotem rozstrzygnięcia sądu w inicjowanym przez powoda postępowaniu. Koniec końców może się okazać, że pozwany nie zdawał sobie sprawy z charakteru zaskarżonej czynności, a mimo to musiał podjąć obronę przed sądem obcego państwa. Taki stan rzeczy, z punktu widzenia potencjalnych pozwanych, jest daleki od postulowanej przewidywalności przepisów o jurysdykcji. Dla wierzycieli omawiany wyrok oznacza zabezpieczenie realnej możliwości dochodzenia swych praw w drodze skargi pauliańskiej. Od teraz nie będzie istotne, czy nielojalny dłużnik wyprowadza swój majątek na rzecz podmiotów krajowych, czy też beneficjentami są osoby zagraniczne. Uznania krzywdzących czynności prawnych za bezskuteczne wobec siebie wierzyciel będzie mógł żądać przed sądem kraju, w którym miała być wykonana umowa zawarta przezeń z dłużnikiem.

Warto zauważyć, że przedstawiona przez Trybunał argumentacja wcale nie neguje obrazowo ujętej przed rzecznika M. Bobeka tezy o skardze pauliańskiej jako kameleonie. Jednak **zdaniem Trybunału o barwie skargi pauliańskiej decyduje nie zaskarżana czynność prawna, lecz źródło chronionej wierzytelności.** Jeśli jest nim umowa, wówczas skarga pauliańska dotyczy umowy. Jeżeli natomiast wierzytelność powstała na mocy ustawy albo wskutek deliktu, wtedy skarga pauliańska – choćby i skierowana przeciwko umowie – nie będzie podpadać pod jurysdykcję w sprawach dotyczących umowy. Zatem przyjęte przez TSUE rozwiązanie nie wpisuje się w nurt koncepcji postulujących określenie jurysdykcji dla skargi pauliańskiej jako takiej. Jest ono wariantem koncepcji skargi pauliańskiej jako transparentnego opakowania. Z tą jednak zmianą, że zdaniem Trybunału wewnątrz opakowania znajduje się wierzytelność przysługująca wierzycielowi wobec dłużnika i to ona determinuje jurysdykcję krajową. **Mówiąc inaczej: skarga pauliańska podąża za ochranianą wierzytelnością**.

Przypomina to nieco spór toczony na gruncie naszego krajowego porządku prawnego na kanwie przepisów regulujących wartość przedmiotu sporu w sprawach zainicjowanych *actio Pauliana*. Wątpliwość budzi bowiem, czy wartość tę wyznacza wartość tego, co z majątku dłużnika wyszło lub do niego nie weszło, czy też wysokość wierzytelności wierzyciela wobec dłużnika. Zatem także i w tym przypadku nie wiadomo, czy akcent położyć na przedmiocie zaskarżonej czynności, czy na chronionej wierzytelności. W doktrynie wykształciło się dominujące przekonanie, że wartość przedmiotu sporu określa ta z wartości, która opiewa na niższą kwotę[35]. Natomiast Sąd Najwyższy orzekł, że decyduje wysokość wierzytelności przysługującej pokrzywdzonemu wierzycielowi, bowiem to dla niej ochrony powód dochodzi[36]. Stanowisko to szczególnie dobrze koresponduje z motywami, jakie wskazał Trybunał dla uzasadnienia podążania skargi pauliańskiej za ochranianą wierzytelnością.

SEAGON (C-339/07)[37] – SKARGA PAULIAŃSKA W UPADŁOŚCI

Skoro w odniesieniu do „zwykłej" skargi pauliańskiej osiągnęliśmy już jasność, przyjrzyjmy się jurysdykcji dla powództw (czy szerzej – wniosków) o uznanie lub stwierdzenie czynności prawnej dłużnika za bezskuteczną, wytaczanych po ogłoszeniu jego upadłości. Rzecz ma się w takiej sytuacji zgoła odmiennie.

Ustawodawstwa krajowe państw członkowskich – na co zwrócił uwagę rzecznik generalny TSUE Damas Ruiz-Jarabo Colomer[38] – zawierają dwa reżimy dla tego rodzaju powództw: reżim ogólnego prawa zobowiązań oraz reżim prawa upadłościowego. Pomimo że są to dwie modalności tej samej instytucji prawnej, to istnieją między nimi poważne różnice. Przede wszystkim w czasie postępowania upadłościowego dochodzi do subrogacji pokrzywdzonych wierzycieli przez syndyka. Oznacza to, że wierzycielom nie przysługuje legitymacja procesowa do wystąpienia ze skargą pauliańską w zakresie majątku wchodzącego w skład masy upadłości. W interesie masy upadłości, a w konsekwencji w interesie wierzycieli, takie powództwo może wytoczyć tylko syndyk.

Ze względu na odrębne (przynajmniej w pewnym zakresie) uregulowanie skargi pauliańskiej w warunkach upadłości, a także szczególne postanowienia prawa unijnego w przedmiocie jurysdykcji dla spraw upadłościowych określenie jurysdykcji dla skargi pauliańskiej wytaczanej przez syndyka nastręczało poważnych trudności. Przekonał się o tym niemiecki Trybunał Federalny (niem. *Bundesgerichtshof*), rozpoznający skargę kasacyjną wniesioną przez C. Seagona – syndyka występującego jako powód

[35] Janiak A., [w:] A. Kidyba, „Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania – część ogólna", Warszawa 2014 r., komentarz do art. 531, teza 7, LEX.

[36] Postanowienie Sądu Najwyższego z 12 stycznia 2007 r., o sygn. akt IV CZ 105/06, LEX.

[37] Wyrok TSUE z 12 lutego 2009 r. w sprawie C-339/07, http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-339/07 [dostęp: 22.10.2018 r.].

[38] Opinia rzecznika generalnego TSUE D.R.J. Colomera w sprawie C-339/07, http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-339/07 [dostęp: 19.10.2018 r.].

– w sprawie przeciwko Deko Marty Belgium. Okoliczności sporu rysowały się następująco.

Niemiecka spółka Frick Teppichboden Supermärkte zapłaciła na rzecz belgijskiej spółki Deko Marty Belgium 50 000 euro. Nazajutrz po rzeczonej płatności niemiecka spółka złożyła wniosek o ogłoszenie upadłości. W postępowaniu upadłościowym syndyk – C. Seagon – zaskarżył przed niemieckim sądem tę czynność upadłej, pozywając Deko Marty Belgium. Sądy obu instancji uznały się za jurysdykcyjnie niewłaściwe, jako że siedziba pozwanej nie znajdowała się na terenie Niemiec. Dopiero Trybunał Federalny, rozpoznając skargę kasacyjną syndyka, zwrócił się z pytaniami do TSUE. Ich sednem było ustalenie, czy powództwo syndyka o uznanie czynności prawnej dłużnika za bezskuteczną wobec masy upadłości objęte jest zakresem Rozporządzenia w sprawie postępowania upadłościowego[39] czy Rozporządzenia Bruksela I.

Rozporządzenie w sprawie postępowania upadłościowego nie stanowiło *expressis verbis* o właściwym forum sporu dla skargi pauliańskiej syndyka. W art. 3 ust. 1 określono jedynie, że sądy państwa członkowskiego, na terytorium którego znajduje się główny ośrodek podstawowej działalności dłużnika, są właściwe dla wszczęcia postępowania upadłościowego. Z kolei w motywie 6 zadeklarowano, że rzeczone rozporządzenie powinno ograniczać się do przepisów dotyczących właściwości dla wszczynania postępowań upadłościowych oraz wydawania orzeczeń bezpośrednio na podstawie postępowania upadłościowego i ściśle związanych z takimi postępowaniami. Natomiast Rozporządzenie Bruksela I w art. 1 ust. 2 lit. b głosiło, że nie stosuje się go do upadłości, układów i innych podobnych postępowań. Tak więc zastosowanie jednego z wymienionych rozporządzeń zależało w istocie od zbadania, na ile blisko skarga pauliańska wytaczana przez syndyka związana jest z postępowaniem upadłościowym. Jak ujął to rzecznik D.R.J. Colomer: „(…) konieczne jest ustalenie, czy [skarga pauliańska] stanowi część postępowania upadłościowego ze względu na swoją więź z upadłością"[40].

W swej opinii rzecznik odrzucił pogląd prezentowany przez powoda i pozwaną, że problemem jest luka we wspólnotowym (obecnie: unijnym) porządku prawnym. Jego zdaniem należało właściwie zinterpretować art. 3 ust. 1 Rozporządzenia w sprawie postępowania upadłościowego. Potrzebnego kontekstu upatrywał zaś w art. 25 ust. 1, który wprowadzał zasadę uznawania orzeczeń wydanych w toku postępowania upadłościowego bez dalszych formalności. Przepis ten stanowił przy tym, że zasada ta obejmuje orzeczenia wydawane bezpośrednio na podstawie postępowania upadłościowego i blisko z nim związane. Na tej podstawie rzecznik dalej dowodził: „Rozporządzenie nr 1346/2000 nie dokonuje rozróżnienia między przypadkami dotyczącymi jurysdykcji a przypadkami uznawania orzeczeń. W rzeczywistości sfery te przenikają się wzajemnie: orzeczenia podlegające uznaniu na podstawie art. 25 odzwierciedlają również przedmiot sporu, który podlega rozstrzygnięciu przez sędziego prowadzącego postępowanie upadłościowe". Przytoczonego uzasadnienia nie sposób podzielić. Przedmiotowe rozporządzenie nie musiało wyraźnie rozróżniać jurysdykcji krajowej od zagadnienia uznawania orzeczeń, bowiem są to kwestie odrębne z samej ich istoty. Jurysdykcję krajową można by wręcz określić – w pewnym uproszczeniu – lustrzanym odbiciem uznawania orzeczeń. Wszak jedynym państwem, w którym nie zachodzi potrzeba uznania orzeczenia, jest państwo, którego sąd wydał to orzeczenie, korzystając z przysługującej mu jurysdykcji. Dlatego motywowanie takiej czy innej jurysdykcji poprzez odwołanie się do przesłanek warunkujących uznawanie orzeczeń jest pomysłem chybionym.

Trafniejszym argumentem – choć w świetle wyroku w sprawie Feniks w części zdezaktualizowanym – było zauważenie, że niepowiązanie skargi pauliańskiej z postępowaniem upadłościowym sprzyjałoby zjawisku określanemu mianem „forum shopping". Dłużnicy mogliby w taki sposób rozporządzać swoim majątkiem (z pokrzywdzeniem wierzycieli), aby forum ewentualnych sporów były sądy obcych państw, zniechęcając tym samym syndyka (chociażby przez wzgląd na koszty) do występowania z powództwami. Orzeczenie w sprawie Feniks uchyliło opisane ryzyko w sytuacjach, gdy ochraniana wierzytelność pochodzi z umowy, lecz nie wpłynęło na przypadki wierzytelności wynikających z ustawy lub deliktu. W tym ostatnim zakresie argument rzecznika, podzielony następnie przez Trybunał, pozostaje aktualny.

Ostatecznie **Trybunał orzekł, że z art. 3 ust. 1 Rozporządzenia w sprawie postępowania upadłościowego, określającego jurysdykcję sądów do wszczęcia postępowania upadłościowego, wywieść należy również, że jurysdykcja ta obejmuje także rozpoznawanie powództw syndyka o uznanie czynności prawnej dłużnika za bezskuteczną wobec masy upadłości.** Trybunał odwołał się przede wszystkim do wspomnianego wcześniej motywu 6 rozporządzenia i uznał, że skarga pauliańska jest wyta-

[39] Rozporządzenie Rady (WE) nr 1346/2000 z 29 maja 2000 r. w sprawie postępowania upadłościowego (Dz. U. UE. L. z 2000 r. nr 160, s. 1 ze zm.) – poprzednik Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/848 z 20 maja 2015 r. w sprawie postępowania upadłościowego (Dz. U. UE L z 2015 r. nr 141, s. 19 ze zm.).

[40] Opinia rzecznika generalnego TSUE D.R.J. Colomera w sprawie C-339/07.

czana bezpośrednio na podstawie postępowania upadłościowego i jest ściśle z nim związana. Dodał także, że takie ukształtowanie jurysdykcji sprzyjać będzie poprawie skuteczności i efektywności postępowań upadłościowych.

Niestety, w wyroku nie rozstrzygnięto, czy jest to jurysdykcja przemienna, czy wyłączna. Potrzebę udzielenia odpowiedzi na to pytanie sugerował rzecznik w przedłożonej w postępowaniu opinii. Jego zdaniem skłonić się trzeba ku jurysdykcji „względnie wyłącznej", czyli takiej, która uprawnia syndyka do zdecydowania, czy chce z niej skorzystać. Zatem, pomimo swej nazwy, przypomina ona bardziej jurysdykcję przemienną. Na poparcie swej tezy rzecznik przywołuje treść art. 18 ust. 2 Rozporządzenia w sprawach postępowania upadłościowego, który określając uprawnienia zarządcy, wskazuje, że może on „w każdym państwie członkowskim podnosić okoliczność, na drodze sądowej lub pozasądowej, że po wszczęciu postępowania upadłościowego rzecz ruchoma została usunięta z terytorium tego państwa członkowskiego. Ponadto jest on uprawniony od zaskarżania czynności prawnych stosownie do interesu wierzycieli". Interes wierzycieli może zaś przemawiać za wytoczeniem powództwa w innym państwie niż państwo, w którym wszczęto postępowanie upadłościowe.

Uwadze rzecznika uchodzi jednak fakt, że ustalenie jurysdykcji dla skargi pauliańskiej w upadłości nastąpiło przez powiązanie jej z jurysdykcją w przedmiocie wszczęcia postępowania upadłościowego. Podstawą dla nich obu jest art. 3 ust. 1 Rozporządzenia w sprawie postępowania upadłościowego. Stąd logicznie konieczne jest przydanie im takiego samego charakteru. Tymczasem mimo że natura jurysdykcji w przedmiocie wszczęcia postępowania upadłościowego nie została wprost określona i budzi wątpliwości w doktrynie, to jednak dominuje pogląd, iż jest to jurysdykcja wyłączna[41]. Podobnie należałoby zatem przyjąć w odniesieniu do jurysdykcji dla skargi pauliańskiej wytaczanej przez syndyka. Inne stanowisko nie daje się pogodzić z tym, że za podstawy prawne obu jurysdykcji uważa się ten sam przepis. Niemniej w braku autorytatywnego rozstrzygnięcia Trybunału wskazane zagadnienie pozostanie na razie przedmiotem doktrynalnych deliberacji.

Wyrok w sprawie C-339/07 Seagon zachowuje swoją aktualność, pomimo że w miejsce dotychczasowego Rozporządzenia w sprawie postępowania upadłościowego 26 czerwca 2017 r. weszło w życie Rozporządzenie w sprawie postępowania upadłościowego Bis[42]. Przepisy, na podstawie których Trybunał doszedł do wyrażonych w tym wyroku wniosków, nie uległy jednak żadnej zmianie[43].

Osadzając wskazane orzeczenie w polskim porządku prawnym, należy stwierdzić, że jurysdykcja sądów państwa, w którym otwarto postępowanie upadłościowe, rozciąga się nie tylko na powództwo pauliańskie, lecz również postępowania dotyczące stwierdzenia bezskuteczności lub uznania za bezskuteczne czynności prawnych upadłego, o których mowa w art. 127-130a pr. upad.[44] Syndykowi przysługuje prawo zaskarżenia czynności prawnych upadłego, w tym dokonanych z podmiotem mającym siedzibę w innym państwie członkowskim, w drodze odpowiedniego powództwa do sądu powszechnego albo wniosku do sędziego-komisarza. Skoro bowiem sądy krajowe mają jurysdykcję w odniesieniu do powództw o uznanie czynności prawnej za bezskuteczną wobec masy upadłości, a sędziemu-komisarzowi w zakresie jego czynności przysługują prawa i obowiązki sądu[45], *ergo* sędzia-komisarz posiada jurysdykcję do rozpoznania wniosków w tym przedmiocie.

W razie wystąpienia przez wierzyciela ze skargą pauliańską przed ogłoszeniem upadłości dłużnika syndykowi przysługuje w toku postępowania upadłościowego kompetencja do wstąpienia w miejsce tego wierzyciela do wytoczonego przez niego procesu[46]. Jeśli jednak wierzyciel wytoczył powództwo w innym państwie niż państwo, w którym otwarto postępowanie upadłościowe dłużnika, wstąpienie do sprawy syndyka nie spowoduje zmiany forum sporu. Sprzeciwiać się temu będzie zasada utrwalenia jurysdykcji (*perpetuatio iurisdictionis*). Jak wyjaśnia P. Filipiak: „uznaje się (...), że zasada ciągłości jurysdykcji stanowi immanentną regułę dla aktów prawa UE z dziedziny współpracy sądowej w sprawach cywilnych (...)"[47]. Dlatego wstąpienie syndyka do postępowania w miejsce wierzyciela niechybnie wiązać się będzie z kontynuowaniem sporu przed zagranicznym sądem. Stąd dogodniejszą alternatywę stanowiłoby wytoczenie osobnego powództwa przez syndyka przed sąd państwa,

[41] Filipiak P., *Międzynarodowe postępowanie upadłościowe według rozporządzenia Rady (WE) nr 1346/2000 w sprawie postępowania upadłościowego*, [w:] A. Hrycaj i in., „System Prawa Handlowego. Tom 6. Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe", Warszawa 2016 r., s. 1378.

[42] Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/848 z 20 maja 2015 r. w sprawie postępowania upadłościowego (wersja przekształcona) (Dz. U. UE L z 2015 r. nr 141, s. 19 ze zm.).

[43] Zmiany redakcyjne pojawiają się co prawda w polskim tekście rozporządzenia, lecz, tak jak wspomniano wcześniej, są wyłącznie efektem odmiennego przekładu tekstu z jednego z języków proceduralnych UE.

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

[45] Art. 154 pr. upad.

[46] Art. 133 ust. 1 pr. upad.

[47] Filipiak P., „Podstawy wszczęcia wtórnego postępowania upadłościowego zgodnie z rozporządzeniem Rady (WE) nr 1346/2000", Warszawa 2013 r., s. 295.

w którym procedowane jest postępowanie upadłościowe. Temu jednak stoi na przeszkodzie dominujące w literaturze przedmiotu przekonanie, że z uwagi na zawisłość sporu wystąpienie z powództwem przez syndyka, obok powództwa wierzyciela, jest niedopuszczalne[48]. Zasadność wspomnianego poglądu budzi jednak poważne wątpliwości.

Przede wszystkim zawisłość sporu sprzeciwia się wszczęciu drugiego postępowania o to samo roszczenie między tymi samymi stronami. Tymczasem powództwo wytoczone przez wierzyciela dotyczy ochrony tylko jemu przysługującej wierzytelności. Żądanie obejmuje uznanie czynności prawnej dłużnika za bezskuteczną wobec tego właśnie wierzyciela. Natomiast powództwo syndyka ma za przedmiot ochrony wszystkie wierzytelności należne od dłużnika, zaś żądanie dotyczy uznania zaskarżonej czynności za bezskuteczną wobec masy upadłości. Nie zachodzi również tożsamość podmiotów po stronie powodowej, bowiem w pierwszym przypadku w roli powoda występuje dany wierzyciel, zaś w drugim syndyk działający w interesie wszystkich wierzycieli. Podobnie jak wszczęcie sporu pauliańskiego przez jednego wierzyciela nie wyłącza prawa innego wierzyciela do zainicjowania analogicznego postępowania, tak powództwo jednego wierzyciela nie powinno odbierać syndykowi prawa do wytoczenia własnego. Należy wszakże pamiętać, że nieporadność wierzyciela, w którego miejsce wstępuje syndyk, może spowodować, że ze względu na reżim postępowania cywilnego dokonanie przez syndyka określonych czynności procesowych niezbędnych do prawidłowego prowadzenia sporu nie będzie możliwe. To zaś negatywnie wpłynie na sytuację pozostałych pokrzywdzonych wierzycieli.

Ponadto art. 133 pr. upad. nie wskazuje na to, aby uprawnienie syndyka do wstępowania w miejsce wierzyciela we wszczętym przez niego procesie wykluczało kompetencję syndyka do samodzielnego zainicjowania takiego sporu. **Przepis ten należy interpretować jako rozszerzenie kompetencji syndyka, a nie jej ograniczenie. Dlatego trafniejsza wydaje się konkluzja o dopuszczalności wytoczenia przez syndyka osobnego powództwa o uznanie danej czynności prawnej dłużnika za bezskuteczną wobec masy upadłości, niezależnie od powództwa wierzyciela.** Pozwoli to uniknąć sytuacji, w której syndyk zmuszony będzie kontynuować spory sądowe przed zagranicznymi sądami.

[48] Tak m.in.: M. Allerhand, „Prawo upadłościowe. Komentarz", Warszawa 1937 r., s. 297; Kuglarz P., [w:] I. Heropolitańska, „Komentarz do wybranych przepisów Prawa upadłościowego", Warszawa 2017 r., komentarz do art. 133, nb. 2, Legalis; Gurgul S., „Prawo upadłościowe. Komentarz", Warszawa 2018 r., s. 364; Janda P., „Prawo upadłościowe. Komentarz", Warszawa 2017 r., s. 370.

TYTUŁEM PODSUMOWANIA

„Nie wszyscy dłużnicy mają takiego ojca jak ociec Goriot. Szczodrość i szlachetność ducha nie są rozpowszechnione tam, gdzie rządzi rynek, gdyż przedsiębiorcom brak jest zalet, dzięki którym Delfina i Anastazja, córki niewdzięczne i próżne, żyły i zadłużały się bez opamiętania kosztem swojego oddanego ojca, który zmarł w całkowitej ruinie, błogosławiąc swoje potomstwo"[49]. Tym poetyckim nawiązaniem do balzakowskiego „Ojca Goriota" rzecznik generalny TSUE D.R.J. Colomer stwierdza znaną powszechnie prawdę – niesolidny dłużnik potrafi doprowadzić wierzyciela do ruiny. Dlatego ważne jest, aby zapewnić wierzycielom odpowiednie narzędzia ochrony przysługujących im praw. Paradygmatycznym przykładem takiego narzędzia jest właśnie skarga pauliańska. W dobie rozkwitu kontaktów międzynarodowych ta klasyczna instytucja prawna coraz częściej znajduje zastosowanie do stanów faktycznych z elementem transgranicznym. To zaś zmusza do pochylenia się nad kwestią jurysdykcji krajowej.

Dotychczasowy dorobek orzeczniczy TSUE pozwala rozwiać szereg kluczowych wątpliwości dotyczących tej materii. Na początek odróżnić trzeba skargę pauliańską na podstawie ogólnego prawa zobowiązań od skargi pauliańskiej opartej na prawie upadłościowym. W przypadku tej pierwszej nie znajdują zastosowania przepisy o jurysdykcji w sprawach, których przedmiotem są prawa rzeczowe na nieruchomości, ani też w sprawach dotyczących czynów niedozwolonych. Jeśli wierzycielowi przysługuje wierzytelność z tytułu umowy, wówczas może on skorzystać z jurysdykcji szczególnej w sprawach dotyczących umów. Nie ważne przy tym jest, jakiego rodzaju czynność prawna dłużnika podlega zaskarżeniu. I wreszcie dla skargi pauliańskiej w upadłości przewidziana jest taka sama jurysdykcja jak ta, według której wszczęte zostało postępowanie upadłościowe, czyli decyduje kraj miejsca ogłoszenia upadłości dłużnika.

Wyroki w sprawach Feniks i Seagon stworzyły fundament, który daje pokrzywdzonym wierzycielom oraz syndykowi należyte oparcie w ich staraniach podejmowanych w celu ochrony przysługujących wierzycielom praw. Dzięki tym judykatom forum sporu nie będzie zależne od działań dłużnika, a powodzenie powództwa pauliańskiego nie napotka już na samym początku na przeszkody natury formalnej.

[49] Opinia rzecznika generalnego TSUE D.R.J. Colomera w sprawie C-339/07.

Magdalena Zwolińska[1]

CZY PLAN RESTRUKTURYZACYJNY JEST ŹRÓDŁEM PRAWA PRACY?

Plan restrukturyzacyjny stanowi merytoryczną bazę całego postępowania restrukturyzacyjnego. Ma zapewnić wierzycielom, nadzorcy (zarządcy) 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[2].

W sytuacji, o której mowa w art. 314 p.r.[3], plan restrukturyzacyjny będzie odnosił się do kwestii dotyczących zatrudnienia, mających istotne znaczenie z punktu widzenia prawa pracy. Prawo-pracownicze elementy planu będą identyczne z elementami typowymi dla porozumienia zawieranego ze związkami zawodowymi w trybie ustawy o zwolnieniach grupowych[4] lub dla regulaminu wydawanego w trybie tej ustawy[5]. W doktrynie nie budzi wątpliwości fakt, że w przypadkach, w których ustawa o zwolnieniach grupowych znajduje zastosowanie, zarządca powinien skonsultować zamiar dokonania zwolnienia grupowego przed złożeniem planu restrukturyzacyjnego do zatwierdzenia przez sędziego-komisarza. W praktyce oznacza to, że przed zatwierdzeniem planu powinno dojść do zawarcia porozumienia ze związkami zawodowymi, o którym mowa w art. 3 ust. 1 ustawy o zwolnieniach grupowych, lub do wydania regulaminu wspomnianego w art. 3 ust. 4 ustawy.

Co więcej, treść tego porozumienia lub regulaminu jest w dalszej kolejności elementem planu restrukturyzacyjnego. W tym zakresie pojawia się istotne pytanie: czy w związku z tym plan restrukturyzacyjny w zakresie, w jakim pokrywa się z regulaminem zwolnień grupowych, stanowi źródło prawa pracy w rozumieniu art. 9 k.p.? Odpowiedź na tak postawione pytanie ma istotne znaczenie praktyczne. Jeśli plan restrukturyzacyjny w części dotyczącej redukcji zatrudnienia uznamy za źródło prawa pracy, to zawarte w nim postanowienia dotyczące zasad rozwiązywania stosunków pracy będą mogły być uznane za przepisy o wypowiadaniu umów o pracę w rozumieniu art. 45 § 1 k.p. W konsekwencji ich naruszenie samo w sobie uprawniałoby pracowników do żądania przywrócenia do pracy czy odszkodowania[6].

PLAN RESTRUKTURYZACYJNY

Plan restrukturyzacyjny należy do podstawowych dokumentów sporządzanych w toku postępowań restrukturyzacyjnych. Jest główną osią, wokół której koncentruje się zagadnienie restrukturyzacji dłużnika. Jego przygotowanie jest obligatoryjne. Zakres merytorycznej treści planu określa art. 10 p.r. W zależności od rodzaju postępowania restrukturyzacyjnego w procedurze przygotowania planu występują pewne różnice. Autorem planu restrukturyzacyjnego jest – w zależności od rodzaju postępowania – nadzorca układu, nadzorca sądowy lub zarządca i to on ponosi odpowiedzialność za jego treść. Ustawodawca przewidział również pewną rolę dłużnika. Dłużnik działa „w porozumieniu" z organem postępowania[7]. W postępowaniu sanacyjnym plan restrukturyzacyjny podlega zatwierdzeniu przez sędziego-komisarza po przedstawieniu opinii rady wierzycieli (art. 315 ust. 1 p.r.).

1 Adwokat i partner NGL Wiater sp.k.
2 Zimmerman P., „Prawo restrukturyzacyjne", 2018, wyd. 5, Legalis.
3 Ustawa z 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne (t.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 1508), dalej jako „p.r.".
4 Ustawa z 13 marca 2003 r. o szczególnych zasadach rozwiązywania z pracownikami stosunków pracy z przyczyn niedotyczących pracowników (t.j. Dz. U. 2016 r., poz. 1474), dalej jako „ustawa o zwolnieniach grupowych".
5 Schiffter K., Sierakowski B., *Redukcja zatrudnienia jako forma działań sanacyjnych w rozumieniu prawa restrukturyzacyjnego*, „Doradca Restrukturyzacyjny", nr 13, s. 6.
6 Odmiennie Schiffter K., Sierakowski B., *Redukcja zatrudnienia jako forma działań sanacyjnych w rozumieniu prawa restrukturyzacyjnego*, „Doradca Restrukturyzacyjny", nr 13, s. 11.
7 Gurgul S., „Prawo restrukturyzacyjne", 2018, wyd. 2, Legalis.

Z uwagi na zaprogramowany krótki czas trwania postępowań restrukturyzacyjnych – plan restrukturyzacyjny w zasadzie nie będzie ulegał zmianom, ale należy przyjąć, że jego ewentualna modyfikacja jest dopuszczalna. Art. 318 p.r. przewiduje wprost możliwość zmiany planu w postępowaniu sanacyjnym.

Celem sporządzenia planu restrukturyzacyjnego jest ocena możliwości wykonania układu. Głównymi adresatami planu są wierzyciele. Plan restrukturyzacyjny powinien odpowiadać przynajmniej dwom standardom:

1) być sporządzony w oparciu o wiarygodne informacje;
2) zawierać realne założenia co do możliwości jego wykonania.

Ustawa wskazuje na obligatoryjne, minimalne elementy planu restrukturyzacyjnego. Stopień jego szczegółowości zależeć będzie od wielu czynników, takich jak np. wielkość przedsiębiorstwa, zakres restrukturyzacji itp. Treść planu restrukturyzacyjnego nie może się jednak składać z samych ogólników i powinna być na tyle czytelna, aby można było zbadać, czy zapewnia możliwość restrukturyzacji dłużnika. Musi zawierać jak najwięcej informacji pozwalających na wyrobienie sobie przez wierzycieli opinii co do realności wykonania przyjętych założeń. W praktyce może się zdarzyć, iż niektóre z części planu będą bardziej rozbudowane niż inne[8].

Zgodnie z art. 314 p.r. jeżeli zarządca w postępowaniu sanacyjnym w planie restrukturyzacji przewiduje redukcję zatrudnienia z wykorzystaniem uprawnień zarządcy, o których mowa w art. 300 p.r., dodatkowo ma obowiązek wskazać zasady zwalniania pracowników, w szczególności liczbę pracowników objętych zamiarem zwolnienia, okres, w którym nastąpi takie zwolnienie, oraz proponowane kryteria zwalniania pracowników. Zgodnie z art. 300 p.r. otwarcie postępowania sanacyjnego wpływa na stosunki pracy oraz wywołuje w zakresie praw i obowiązków pracowników i pracodawcy takie same skutki jak ogłoszenie upadłości, przy czym uprawnienia syndyka wykonuje zarządca. Oddanie w ręce zarządcy tak szerokich uprawnień, przy rezygnacji ze standardowych procedur, wymaga ich kontroli, która przeprowadzana jest w szczególności przez radę wierzycieli opiniującą propozycje restrukturyzacji i przez sędziego-komisarza, który ten plan restrukturyzacji musi zatwierdzić, aby mógł być realizowany[9]. Zarządca powinien zatem dokładnie przeanalizować i opisać w planie restrukturyzacyjnym zasady zwalniania pracowników, czyli:

1) liczbę pracowników objętych zamiarem zwolnienia – łącznie w procesie realizacji całego planu restrukturyzacyjnego;
2) okres, w którym nastąpi zwolnienie – wraz z argumentacją co do powodów przyjęcia akurat takiego harmonogramu zwalniania, sposobu wykorzystania faktu pozostawania w zatrudnieniu w okresie wypowiedzenia;
3) kryteria zwalniania[10].

W doktrynie podnosi się, że w wypowiedzeniu umowy o pracę przy opisie przyczyn rozwiązania stosunku pracy zarządca powinien powołać się też na treść planu restrukturyzacyjnego[11]. W praktyce istotnym problemem będzie sytuacja, w której zarządca dokona wypowiedzenia umowy o pracę w sposób sprzeczny z treścią zatwierdzonego planu restrukturyzacyjnego, np. zastosuje inne niż wskazane w planie kryteria doboru albo zwolni większą niż wskazana w planie liczbę pracowników. Czy w takiej sytuacji należy uznać, że plan restrukturyzacyjny w zakresie, w jakim zawiera wskazane w art. 314 p.r. elementy identyczne z regulaminem zwolnień grupowych, stanowi źródło prawa pracy i tym samym zawiera przepisy o wypowiadaniu umów w rozumieniu art. 45 § 1 k.p. i samo ich naruszenie uprawnia pracownika do żądania przywrócenia do pracy czy odszkodowania[12]?

PLAN RESTRUKTURYZACYJNY JAKO ŹRÓDŁO PRAWA PRACY?

Udzielenie odpowiedzi na tak postawione pytanie wymaga przede wszystkim analizy planu restrukturyzacyjnego w świetle art. 9 k.p. zawierającego katalog źródeł prawa pracy. Zgodnie z art. 9 § 1 k.p. ilekroć w kodeksie pracy jest mowa o prawie pracy, rozumie się przez to przepisy kodeksu pracy oraz innych ustaw i aktów wykonawczych, określające prawa i obowiązki pracowników i pracodawców, a także postanowienia układów zbiorowych pracy i innych opartych na ustawie porozumień zbiorowych, regulaminów i statutów określających prawa i obowiązki stron stosunku pracy. Czy w związku z tym plan restrukturyzacyjny w zakresie, w jakim pokrywa się z treścią regulaminu wypowiedzeń zmieniających, może być uznawany za źródło prawa pracy?

W doktrynie prawa pracy powszechnie przyjmuje się, że art. 9 § 1 k.p. określa katalog źródeł prawa pracy, a więc wymienia poszczególne rodzaje aktów prawnych i formu-

[8] Gurgul S., „Prawo restrukturyzacyjne", 2018, wyd. 2, Legalis.
[9] Zimmerman P., „Prawo restrukturyzacyjne", 2018, wyd. 5, Legalis.
[10] Zimmerman P., „Prawo restrukturyzacyjne", 2018, wyd. 5, Legalis.
[11] Zimmerman P., „Prawo restrukturyzacyjne", 2018, wyd. 5, Legalis.
[12] Odmiennie Schiffter K., Sierakowski B., *Redukcja zatrudnienia jako forma działań sanacyjnych w rozumieniu prawa restrukturyzacyjnego*, „Doradca Restrukturyzacyjny", nr 13, s. 11.

łuje warunki zaliczania ich do prawa pracy. W stosunku do ustaw i aktów wykonawczych warunkiem tym jest określanie praw i obowiązków stron stosunku pracy, w odniesieniu zaś do układów zbiorowych pracy, porozumień zbiorowych, regulaminów i statutów – obok identycznego warunku merytorycznego (treściowego) – wprowadzono dodatkowo warunek formalny, jakim jest „oparcie na ustawie" owych aktów. Z tego m.in. względu uzasadnione jest wyróżnianie dwóch grup źródeł prawa pracy. Do pierwszej należy zaliczyć ustawy i akty wykonawcze, które tworzą tzw. powszechne (typowe) źródła prawa pracy, do drugiej zaś – akty specyficzne (swoiste), jakimi są układy zbiorowe pracy, inne porozumienia zbiorowe, regulaminy i statuty[13]. W rzeczywistości podział źródeł prawa pracy na te dwie grupy wynika nie tylko z faktu osobnego ich zakwalifikowania w treści art. 9 § 1 k.p., ale przede wszystkim wiąże się z odmiennym charakterem prawnym i usytuowaniem poszczególnych rodzajów źródeł prawa pracy w hierarchii aktów prawnych. Ponadto inną rolę odgrywa ten przepis w stosunku do aktów powszechnie obowiązujących, a inną wobec aktów specyficznych. Dla tych pierwszych decyduje o ich przynależności gałęziowej do prawa pracy zgodnie z kryterium przedmiotu regulacji, natomiast dla aktów z grupy drugiej chodzi przede wszystkim o nadanie im charakteru normatywnego[14].

Art. 9 § 1 k.p. wprowadza warunki normatywności w obrębie prawa pracy aktów niewymienionych w Konstytucji RP. Jednym z nich jest przynależność danego aktu do jednej z grup rodzajów aktów prawnych wymienionych w tym przepisie. Chodzi więc o układy zbiorowe pracy i inne porozumienia zbiorowe, regulaminy i statuty. Jeśli jakiemuś aktowi nie można przypisać takiego charakteru, to nie jest możliwe zakwalifikowanie go do grupy źródeł prawa pracy. Stwarza to oczywiście wiele problemów interpretacyjnych, ponieważ w polskim prawie pracy nie zdefiniowano (poza układami zbiorowymi pracy) żadnego z tych aktów. Ponadto w orzecznictwie sądowym ukształtował się pogląd, że źródłami prawa pracy w rozumieniu art. 9 § 1 k.p. mogą być także akty, które swoim charakterem odpowiadają wymienionym przez ten przepis rodzajom źródeł prawa, choć nadano im inną nazwę[15]. Przykładem może być umowa spółki z o.o., która choć nie jest wprost wymieniona w art. 9 k.p., w orzecznictwie jest zaliczana do źródeł prawa pracy. Zgodnie z wyrokami Sądu Najwyższego z 11 czerwca 1997 r.[16] i z 2 sierpnia 2007 r.[17] umowa spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w zakresie odnoszącym się do praw i obowiązków pracowników będących wspólnikami jest źródłem prawa pracy. Analizując charakter umowy spółki z o.o. i jej znaczenie na gruncie art. 9 k.p., Sąd Najwyższy uznał, że umowa ta nie jest wprawdzie wymieniona w art. 9 k.p. jako źródło prawa pracy, lecz pełni taką samą funkcję jak umieszczony w tym przepisie statut i jest mu bliska znaczeniowo. Nie można zatem użytego w art. 9 k.p. pojęcia statutu zawężać wyłącznie do statutu spółki akcyjnej, spółdzielni, partii politycznej, stowarzyszenia lub fundacji.

W analizowanym przez sąd stanie faktycznym umowa spółki z o.o. stanowiła, że spółka mogła rozwiązać umowę o pracę zawartą ze wspólnikiem tylko przy zaistnieniu okoliczności wskazanych w art. 52 k.p. Zdaniem Sądu Najwyższego sens wprowadzenia do umowy spółki takiego postanowienia polegał na tym, że pracownicy będący wspólnikami podlegali szczególnej ochronie trwałości stosunku pracy. Rozwiązanie z nimi stosunku pracy, bez wypowiedzenia lub za wypowiedzeniem, mogło nastąpić tylko w razie spełnienia przesłanek określonych w art. 52 k.p. Sąd Najwyższy uznał, że umowa spółki z o.o. stanowiła źródło prawa pracy w rozumieniu art. 9 k.p. – mimo że nie została wprost w tym artykule wymieniona. W konsekwencji rozwiązanie umowy o pracę z naruszeniem postanowień umowy spółki statuujących zasady rozwiązywania umów o pracę było działaniem naruszającym przepisy o wypowiadaniu umów o pracę w rozumieniu art. 45 k.p.

Poczynione uwagi można odnieść także do planu restrukturyzacyjnego. Nie został on wprost wymieniony w art. 9 k.p., należałoby się więc zastanowić, czy może zostać uznany za spełniający warunki aktu autonomicznego wskazanego wprost w analizowanym przepisie. W zakresie, w jakim plan zawiera w sobie wszystkie elementy regulaminu zwolnień grupowych – a w zasadzie powtarza treść takiego regulaminu – może być traktowany jak regulamin, o którym art. 9 k.p. mówi wprost. W tym miejscu pojawia się jednak pytanie: czy dla uznania planu restrukturyzacyjnego za źródło prawa pracy niezbędne jest wykazanie, że w istocie zawiera w sobie regulamin zwolnień grupowych? Czy też wystarczy przyjąć, że nazwa dokumentu nie jest istotna, a znaczenie ma przede wszystkim jego zawartość – odnosi się do praw i obowiązków stron stosunku pracy – i fakt, że znajduje oparcie w ustawie – art. 314 p.r.?

A. Tomanek[18], analizując charakter źródeł prawa pracy i możliwość uznania normatywnego charakteru umowy

[13] Sobczyk A., „Komentarz do kodeksu pracy", 2018, wyd. 4 Legalis.
[14] Sobczyk A., „Komentarz do kodeksu pracy", 2018, wyd. 4 Legalis.
[15] Sobczyk A., „Komentarz do kodeksu pracy", 2018, wyd. 4 Legalis.
[16] I PKN 201/97, OSNAPiUS 1998, nr 10, poz. 296, z glosą krytyczną L. Kaczyńskiego, OSP 1998, nr 12, poz. 206.
[17] III PK 24/07, OSNP 2008, nr 17-18, poz. 256.
[18] Tomanek A., „Glosa do wyroku SN z 2 sierpnia 2007 r.", III PK 24/07, LEX.

spółki z o.o., podnosi argumenty, które mogą być odniesione także do normatywnego charakteru planu restrukturyzacyjnego. Art. 9 § 1 k.p., nie definiując pojęcia regulaminu, wskazuje dwie cechy, które kwalifikują jego postanowienia jako źródło prawa pracy: 1) formalna podstawa („oparcie") regulaminu w postaci ustawy, 2) normatywny charakter tych postanowień w sferze stosunku pracy, tj. określenie w nich praw i obowiązków stron tego stosunku. Można zatem założyć, że te właśnie cechy i charakter prawny danego aktu, nie zaś samo jego określenie jako „regulamin", mają rozstrzygające znaczenie dla jego oceny jako źródła prawa pracy. Analogicznie zresztą trudno byłoby stwierdzić, iż umowa zbiorowego układu pracy, której nie nadano nazwy przewidzianej przez ustawę, nie może być automatycznie uznana za porozumienie zbiorowe w rozumieniu art. 9 § 1 k.p. Za przykład może posłużyć sytuacja, gdy strony upoważnione ustawowo do zawarcia porozumienia określonego w art. 26^1 ustawy o związkach zawodowych, w okolicznościach związanych z przejściem zakładu pracy (lub jego części) na innego pracodawcę, opatrzyły takie porozumienie mianem „paktu socjalnego" lub „umowy gwarancyjnej"[19]. Biorąc ponadto pod uwagę wskazaną złożoność i niejednoznaczność prawnej materii regulaminów, nie sposób poprzestać na stwierdzeniu, że źródłem prawa pracy jest tylko taki akt, który nosi konkretną nazwę, bez analizy jego prawnego charakteru.

W przypadku planu restrukturyzacyjnego w zakresie oceny, czy ma on charakter normatywny, decydujące znaczenie może mieć nie jego nazwa, ale merytoryczna zawartość. Bez wątpienia w przypadkach, o których mowa w art. 314 p.r., plan będzie odnosił się do praw i obowiązków stron stosunku pracy. Co więcej, w praktyce niejednokrotnie zdarzy się, że będzie w sobie zawierał ustalenia porozumienia zawartego ze związkami zawodowymi w trybie ustawy o zwolnieniach grupowych albo regulaminu zwolnień grupowych.

Omawiając zagadnienie planu restrukturyzacyjnego jako potencjalnego źródła prawa pracy, nie sposób pominąć wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 10 czerwca 2003 r.[20], w którym przepis art. 9 § 1 k.p. został uznany za zgodny z Konstytucją w zakresie, w jakim dotyczy on statutów. W uzasadnieniu trybunał ocenił, że statuty nie są źródłem prawa powszechnie obowiązującego w znaczeniu konstytucyjnym. Sens art. 9 k.p. polega natomiast na nadaniu postanowieniom statutów mocy wiążącej między stronami stosunku pracy i wyłącznie między tymi stronami. To trafne stwierdzenie osłabia zdecydowanie wymowę argumentacji, według której wykładnia art. 9 k.p., abstrahująca od literalnego znaczenia pojęć „statut" czy „regulamin", stanowi rozszerzenie zakresu źródeł prawa przyjętych przez Konstytucję. W omawianym przypadku nie mamy bowiem do czynienia z konstytucyjnymi źródłami prawa, co usuwa na plan dalszy rozpatrywanie systemu tych źródeł jako zamkniętego lub otwartego. Nie oznacza to oczywiście dowolności kształtowania autonomicznych źródeł prawa pracy, o których mówi art. 9 k.p. Również w tym zakresie konieczne jest wewnętrzne uporządkowanie systemu, gwarantujące stabilność obrotu prawnego. Rozwiązania tego problemu należy wszakże poszukiwać przede wszystkim w ramach regulacji prawa pracy. Przepisy k.p., a szczególnie art. 9 k.p., nie dają zaś podstaw do ściśle formalistycznej wykładni pojęcia regulaminu, bazującej na terminologii stosowanej w przepisach należących do innych gałęzi prawa. Należy umiejscowić dany akt prawny w szerszym kontekście w celu weryfikacji, czy spełnia on rolę właściwą regulaminowi, jak dzieje się to w przypadku regulaminu zwolnień grupowych. Ponadto zachowane muszą być wymagania płynące z art. 9 k.p., w myśl których dany akt powinien być oparty na ustawie, zaś jego normatywne postanowienia – określać prawa i obowiązki stron stosunku pracy[21].

Rozważając charakter normatywny planu restrukturyzacyjnego, podnieść należy, że z perspektywy prawa pracy na uwagę zasługują wyłącznie te akty, które odnoszą się do materii regulowanej tą gałęzią prawa. Jest to całkowicie zrozumiałe, gdyż na przestrzeni całego systemu prawnego występuje bardzo wiele aktów będących różnego rodzaju regulaminami czy statutami, które nie odnoszą się do kwestii pracowniczych. Rodzi się zatem pytanie o sposób rozumienia warunku merytorycznego determinującego normatywny charakter danego aktu i objęcie go zakresem prawa pracy. Kodeks pracy formułuje omawiany warunek jako „określanie praw i obowiązków stron stosunku pracy". Wydaje się, że należy tu wyróżnić dwa aspekty. Po pierwsze, chodzi o wymóg konkretności postanowienia (postanowień) danego aktu, a więc o sformułowania na tyle precyzyjne, by dało się na tej podstawie odkodować treść uprawnienia i/lub obowiązku pracownika oraz pracodawcy i w efekcie wywieść określone roszczenia (żądania stron). Po drugie, ważne jest, by zawarte w danym akcie postanowienia określające prawa i obowiązki stron stosunku pracy pochodziły od podmiotu wyposażonego w kompetencje do podejmowania wiążących dla pracodawcy decyzji. Tylko wówczas można bowiem mówić o „określaniu" obowiązku i uprawnienia stron stosunku pracy. Podmiotem, o którym mowa, może być pracodawca (działający sam

[19] Tomanek A., „Glosa do wyroku SN z 2 sierpnia 2007 r.", III PK 24/07, LEX.
[20] SK 37/2002 15.
[21] Tomanek A., „Glosa do wyroku SN z 2 sierpnia 2007 r.", III PK 24/07, LEX.

lub wspólnie z przedstawicielstwem pracowniczym) albo podmiot, któremu pracodawca organizacyjnie podlega[22].

Warunkiem formalnym uznania dokumentu za źródło prawa pracy jest wymóg oparcia na ustawie. Przyjąć należy, że warunek oparcia na ustawie dotyczy wszystkich tzw. specyficznych źródeł prawa pracy, a więc układów zbiorowych pracy, porozumień zbiorowych, regulaminów i statutów. Oparcie na ustawie oznacza, że w przepisie rangi ustawowej przewidziane jest wydanie danego aktu. Początkowo w doktrynie i orzecznictwie przyjmowano jednoznacznie, że chodzi tu o szczegółowe upoważnienie określające podmiot uprawniony do wydania aktu i jego zakres przedmiotowy. W ten sposób źródłami prawa pracy mogły być tylko takie porozumienia zbiorowe, regulaminy i statuty, które były wyraźnie „wmontowane" w obowiązujący system prawny[23].

W świetle przytoczonej argumentacji trudno zająć stanowisko, zgodnie z którym plan restrukturyzacyjny miałby być zupełnie pozbawiony elementów normatywnych na gruncie prawa pracy. Nie wydaje się, aby przeszkodą miała być tutaj jego nazwa – która nie wykazuje żadnego związku z treścią art. 9 k.p. Jak wskazano, orzecznictwo Sądu Najwyższego także w tym zakresie znajduje argumenty za przyjęciem, że nazwa aktu nie ma decydującego znaczenia. Skoro umowa spółki z o.o. może stanowić źródło prawa pracy w zakresie, w jakim reguluje prawa i obowiązki stron stosunku pracy, to tym bardziej znaczenia takiego nie można odmówić planowi restrukturyzacyjnemu. Teza ta jest kontrowersyjna, zwłaszcza jeśli weźmie się pod uwagę konsekwencje, jakie za sobą niesie, zwłaszcza w kontekście zastosowania art. 45 k.p. Niemniej jednak zarówno orzecznictwo sądów pracy, jak i analiza doktryny dostarczają argumentów na jej poparcie.

SKUTKI UZNANIA NORMATYWNEGO CHARAKTERU PLANU RESTRUKTURYZACYJNEGO NA GRUNCIE PRAWA PRACY

Zakwalifikowanie danego aktu do kategorii źródeł prawa pracy oznacza, że przynajmniej niektóre z zawartych w nim postanowień (określające prawa i obowiązki stron stosunku pracy) są przepisami prawa pracy. Najważniejszym skutkiem takiej kwalifikacji jest stosowanie wobec tych postanowień szczególnego mechanizmu wynikającego z art. 18 k.p. Przepis ten stanowi, że postanowienia umów o pracę i innych aktów, na podstawie których powstaje stosunek pracy, nie mogą być mniej korzystne dla pracownika aniżeli przepisy prawa pracy. W doktrynie przyjmuje się, że z treści art. 18 k.p. płynie domniemanie tzw. semidyspozytywności norm prawa pracy, które z mocy art. 9 § 1 k.p. rozciąga się także na postanowienia specyficznych źródeł prawa pracy[24]. A zatem pracownicy i pracodawcy są związani dyspozycjami norm rekonstruowanych z treści planu restrukturyzacyjnego w taki sam sposób, jak ma to miejsce względem norm wynikających z ustawowych przepisów prawa pracy. Stwierdzenie to ma podstawowe znaczenie dla realizacji funkcji ochronnej prawa pracy. Odmowa zaliczenia danego aktu do kategorii źródeł prawa prowadzi do osłabienia ochrony pracowników, wynikające z tego aktu postanowienia nie mają bowiem waloru przepisu prawa pracy, a tym samym nie stosuje się do nich mechanizmu z art. 18 k.p. Pracodawca jest wówczas związany takim aktem jako umową, a nie źródłem prawa. Przykładowo, porozumienia zbiorowe niemające charakteru normatywnego są kwalifikowane najczęściej jako umowy o świadczenie na rzecz osoby trzeciej (art. 393 kodeksu cywilnego). Osobami trzecimi są w tym przypadku pracownicy, którzy mogą, ale nie muszą przyjąć danego świadczenia.

Skutkiem przyjęcia normatywnego charakteru planu restrukturyzacyjnego jest także uznanie, że postanowienia planu restrukturyzacyjnego w zakresie odnoszącym się do zasad rozwiązywania umów o pracę są „przepisami o wypowiadaniu umów o pracę" w rozumieniu art. 45 k.p. Zgodnie z jego treścią w razie ustalenia, że wypowiedzenie umowy o pracę zawartej na czas nieokreślony jest nieuzasadnione lub narusza przepisy o wypowiadaniu umów o pracę, sąd pracy – stosownie do żądania pracownika – orzeka o bezskuteczności wypowiedzenia, a jeżeli umowa uległa już rozwiązaniu – o przywróceniu pracownika do pracy na poprzednich warunkach albo o odszkodowaniu. Art. 45 wprowadza dwie przesłanki odwołania się pracownika od wypowiedzenia, a mianowicie: wypowiedzenie formalnie niezgodne z prawem i wypowiedzenie niezgodne z prawem ze względu na brak zasadności wypowiedzenia umowy zawartej na czas nieokreślony. Pierwsza z wymienionych przesłanek to naruszenie przepisów dotyczących m.in. okresów, terminów wypowiedzenia, zakazów wypowiedzenia, pominięcia konsultacji ze związkami zawodowymi, niepouczenie pracownika o prawie odwołania się do sądu pracy, wypowiedzenie umowy, której nie można wypowiedzieć (umowa na czas wykonania określonej pracy). Wypada wskazać, iż nie każde naruszenie wskazanych przepisów jest jednakowo traktowane przez ustawodawcę. Określenie np. niewłaściwego okresu wypowiedzenia musi być ocenione z punktu widzenia art. 49 k.p., natomiast brak pouczenia o właściwych środ-

[22] Sobczyk A., „Komentarz do kodeksu pracy", 2018, wyd. 4 Legalis.
[23] Sobczyk A., „Komentarz do kodeksu pracy", 2018, wyd. 4 Legalis.
[24] Sobczyk A., „Komentarz do kodeksu pracy", 2018, wyd. 4 Legalis.

kach zaskarżenia może być jedynie powodem przywrócenia terminu do złożenia pozwu (por. art. 264). W wyroku z 15 grudnia 2000 r.[25] Sąd Najwyższy uznał, iż naruszenie porozumienia zawartego na podstawie nieobowiązującego już art. 4 ustawy z 28 grudnia 1989 r. o szczególnych zasadach rozwiązywania z pracownikami stosunków pracy z przyczyn dotyczących zakładu pracy oraz o zmianie niektórych ustaw (tekst jedn. Dz. U. z 2002 r. nr 112, poz. 980 ze zm.; obecnie art. 3 ustawy z 13 marca 2003 r. o szczególnych zasadach rozwiązywania z pracownikami stosunków pracy z przyczyn niedotyczących pracowników, Dz. U. nr 90, poz. 844 ze zm.), w którym pracodawca zobowiązał się do przedstawienia zakładowej organizacji związkowej imiennej listy pracowników przewidzianych do zwolnienia przed wręczeniem im wypowiedzeń, stanowi naruszenie przepisów o wypowiadaniu umów o pracę (art. 9 § 2 k.p.). W doktrynie prawa pracy podkreśla się, że przesłanki zasadności wypowiedzenia przez pracodawcę umowy zawartej na czas nieokreślony mogą być określone w szczególnych źródłach prawa pracy, zwłaszcza w układzie zbiorowym pracy lub innym porozumieniu zbiorowym[26].

Podsumowując, jeśli uznamy, że plan restrukturyzacyjny jest źródłem prawa pracy, to rozwiązanie umowy o pracę przez zarządcę z naruszeniem planu może być samo w sobie podstawą do przywrócenia pracownika do pracy lub zasądzenia odszkodowania. Nie będzie to jednak nigdy skutek powstający automatycznie, bowiem, jak wskazuje analiza orzecznictwa Sądu Najwyższego, niezbędne jest, aby w takiej sytuacji naruszenie planu miało wpływ na rozwiązanie umowy z konkretnym pracownikiem. W wyroku z 24 listopada 2011 r.[27] Sąd Najwyższy przyjął, że naruszenie przez pracodawcę porozumienia zbiorowego dotyczącego zwolnień grupowych (art. 3 ustawy o zwolnieniach grupowych w związku z art. 9 § 1 k.p.) nie może być oceniane jako naruszenie przepisów o wypowiadaniu umów o pracę (art. 45 § 1 k.p.), jeżeli nie miało wpływu na rozwiązanie stosunku pracy z konkretnym pracownikiem. Sąd Najwyższy podkreślił, że porozumienie zawarte przez pracodawcę ze związkami zawodowymi na podstawie art. 3 ustawy o zwolnieniach grupowych jest źródłem prawa pracy w rozumieniu art. 9 § 1 k.p. i wiąże pracodawcę, który nie może odstępować od treści tego porozumienia w zakresie doboru pracowników do zwolnienia lub kolejności i terminów dokonywania zwolnień. Odstąpienie przez pracodawcę od postanowień zawartego ze związkami zawodowymi porozumienia może stanowić naruszenie art. 3 ustawy o zwolnieniach grupowych, wobec czego będące jego wynikiem wypowiedzenie umowy o pracę dokonane zostaje z naruszeniem przepisów o rozwiązywaniu umów w tym trybie w rozumieniu art. 45 § 1 k.p. Jednak nie każde naruszenie postanowień porozumienia zawartego przez pracodawcę ze związkami zawodowymi, dotyczącego zwolnień grupowych, ma rangę naruszenia przepisów o wypowiadaniu umów o pracę, uzasadniającego roszczenie pracownika o przywrócenie do pracy lub o odszkodowanie. Konsekwencje naruszenia przepisów o wypowiadaniu umów o pracę (art. 45 § 1 k.p.) nie mają zastosowania do naruszenia przez pracodawcę porozumienia z zakładową organizacją związkową, zawartego na podstawie art. 3 ustawy, jeżeli nie miało ono wpływu na rozwiązanie stosunku pracy.

POSTANOWIENIE SĘDZIEGO-KOMISARZA

Zarządca realizuje plan restrukturyzacyjny po zatwierdzeniu przez sędziego-komisarza (art. 316 pr. restr.). Pewną elastyczność zapewnia jednak art. 317 pr. restr., zgodnie z którym przed zatwierdzeniem planu restrukturyzacyjnego 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 wskazanych działań. Z kolei w oparciu o art. 315 ust. 2 pr. restr. 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. Ma prawo zmieniać w tym trybie zasady dokonywania zwolnień grupowych, a w szczególności może zakazać zarządcy zwalniania niektórych kategorii pracowników lub ograniczyć skalę redukcji zatrudnienia, uwzględniając w ten sposób słuszny interes pracowników.

Z regulacji tej wynika, że realizacja planu restrukturyzacyjnego to w istocie wykonanie przez zarządcę orzeczenia sądowego, jakim jest postanowienie sędziego-komisarza. Sędzia-komisarz może dokonywać zmian w planie, uwzględniając słuszny interes pracowników. 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

[25] I PKN 161/00, OSNAPiUS 2002, nr 17, poz. 404.
[26] Jaśkowski K., „Komentarz do kodeksu pracy", 2018, LEX.
[27] I PK 60/11, OSNAPIUS 2012, nr 23-24, poz. 281.

w całości lub w części. Prawomocnym postanowieniem sędziego-komisarza jest związany nie tylko zarządca, ale i osoby trzecie[28].

W tym zakresie pojawia się pytanie: czy postanowienie sędziego-komisarza o zatwierdzeniu planu restrukturyzacyjnego lub 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[29]?

Przyjęcie koncepcji normatywnego charakteru planu restrukturyzacyjnego w zakresie prawa pracy może okazać się pomocne w udzielaniu odpowiedzi na tak postawione pytanie. Skoro na system prawa pracy składa się wiele różnych rodzajów aktów prawnych, to konieczne staje się określenie relacji pomiędzy nimi. Ściśle rzecz biorąc, chodzi o relacje między normami prawnymi, w procesie stosowania prawa stosuje się bowiem nie akty, lecz normy odkodowywane z treści zawartych w nich przepisów. Ponieważ cały system prawny tworzy układ hierarchiczny, wobec tego różna jest moc poszczególnych norm prawnych wchodzących w jego skład. Zależy ona od usytuowania w hierarchii aktów prawnych rodzaju aktu, z którego odkodowuje się daną normę. W tym sensie najwyższą moc prawną w krajowym porządku prawnym mają normy zawarte w Konstytucji RP, na niższych szczeblach znajdują się normy ustawowe i wykonawcze, a jeszcze niżej – normy wynikające z tzw. specyficznych źródeł prawa pracy. Pomiędzy Konstytucją RP a wszelkimi innymi źródłami prawa (wewnętrznego) powinna zachodzić relacja zgodności, która oznacza, że normy niższego rzędu niezgodne z normami konstytucyjnymi nie wiążą organów stosujących prawo. W sensie ogólnosystemowym podobna relacja zachodzi pomiędzy normami ustawowymi a podustawowymi, z tym że na gruncie prawa pracy jest ona modyfikowana przez zasadę korzystności.

Problemowi relacji pomiędzy różnymi rodzajami źródeł prawa pracy poświęcone są art. 9 § 2 i § 3 k.p. Jak wynika z § 2 komentowanego przepisu, postanowienia układów zbiorowych pracy i porozumień zbiorowych oraz regulaminów i statutów nie mogą być mniej korzystne dla pracowników niż przepisy kodeksu pracy oraz innych ustaw i aktów wykonawczych. W przepisie brak jest doprecyzowania, jak należy rozumieć sformułowanie „nie mogą być mniej korzystne dla pracowników", a w szczególności jakie są skutki postanowień niespełniających tego warunku. Po pierwsze, wydaje się, że ocena korzystności powinna dotyczyć poszczególnych postanowień, a nie całych aktów ujmowanych *en bloc*[30]. Należy zatem porównać dane postanowienie z jego odpowiednikiem zawartym w akcie wyższego rzędu. Po drugie, przyjąć trzeba, że ustawodawca nie wprowadził tu mechanizmu unieważnienia i zastąpienia, analogicznego do tego, który został użyty na gruncie art. 18 k.p. Oznacza to, że brak jest podstaw, by unieważnić *ex lege* postanowienia specyficznych źródeł prawa pracy mniej dla pracownika korzystnych niż powszechnie obowiązujące przepisy. Zależność między postanowieniami a przepisami, o której mowa w art. 9 § 2 k.p., należy zatem rozumieć jako pierwszeństwo stosowania regulacji dla pracownika korzystniejszej, a nie uchylenie mocy obowiązującej określonego postanowienia. Postanowienia aktów specyficznych mniej dla pracownika korzystne od ustaw obowiązują, lecz nie znajdują zastosowania. Jest to ważna konstatacja, gdyż pozwala na precyzyjne ustalenie, która regulacja ma być w danym momencie stosowana. Co więcej, można stwierdzić, że zakres mających zastosowanie regulacji może podlegać zmianom, stosownie do zmian ustawodawstwa. Może się więc okazać, że niestosowane dotąd postanowienia układów zbiorowych, porozumień, regulaminów bądź statutów stają się – w wyniku wprowadzonych w ustawodawstwie zmian – regulacjami korzystniejszymi dla pracowników.

W praktyce może to oznaczać, że sąd pracy, rozstrzygając spór pomiędzy pracownikiem a zarządcą dotyczący legalności i zasadności wypowiedzenia dokonanego zgodnie z planem restrukturyzacyjnym, może uznać, że niektóre postanowienia planu nie są zgodne z aktem wyższego rzędu, np. z kodeksem pracy lub ustawą o zwolnieniach grupowych, i jako takie nie znajdują zastosowania[31].

PODSUMOWANIE

Normatywny charakter planu restrukturyzacyjnego jest zagadnieniem kontrowersyjnym. W doktrynie i orzecznictwie można odnaleźć argumenty przemawiające zarówno za jego przyjęciem, jak i odrzuceniem. Jednak z uwagi na bogate orzecznictwo sądów pracy odnoszące się do katalogu źródeł prawa pracy nie można z góry uznać, że zagadnienie to jest jednoznacznie rozstrzygnięte.

[28] Schiffter K., Sierakowski B., *Redukcja zatrudnienia jako forma działań sanacyjnych w rozumieniu prawa restrukturyzacyjnego*, „Doradca Restrukturyzacyjny", nr 13, s. 10.

[29] Schiffter K., Sierakowski B., *Redukcja zatrudnienia jako forma działań sanacyjnych w rozumieniu prawa restrukturyzacyjnego*, „Doradca Restrukturyzacyjny", nr 13, s. 21.

[30] Sobczyk A., „Komentarz do kodeksu pracy", 2018, wyd. 4 Legalis.

[31] O braku związania sądu pracy orzeczeniem sędziego-komisarza zobacz Schiffter K., Sierakowski B., *Redukcja zatrudnienia jako forma działań sanacyjnych w rozumieniu prawa restrukturyzacyjnego*, „Doradca Restrukturyzacyjny", nr 13, s. 24.

Kamila Cebelińska[1]
Jakub Brzeski[2]
Przemysław Wierzbicki[3]

KKLW

POMOC PUBLICZNA W PRZYPADKU PRZYGOTOWANEJ LIKWIDACJI

Przygotowana likwidacja może być atrakcyjnym narzędziem restrukturyzacyjnym pozwalającym zachować przedsiębiorstwo upadającego, skrócić czas oczekiwania wierzycieli na zaspokojenie, a także chronić inwestora przed odpowiedzialnością za zobowiązania upadłego. Tym niemniej w niektórych przypadkach nabywca przedsiębiorstwa, zorganizowanej części przedsiębiorstwa lub składników majątkowych upadłego powinien rozważyć ryzyko przejęcia niedozwolonej pomocy publicznej. Wydaje się, że mechanizmy określone w Prawie upadłościowym dość skutecznie zabezpieczają przed ziszczeniem się tego ryzyka.

UWAGI OGÓLNE

Praktyka wskazuje na rosnące zainteresowanie przedsiębiorców korzystaniem z instytucji przygotowanej likwidacji w rozumieniu art. 56a i następne ustawy z 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe[4] (nazywany również z języka angielskiego pre-pack). Wprowadzenie tej instytucji do Prawa upadłościowego inspirowane było analogicznymi rozwiązaniami istniejącymi w krajach anglosaskich – idea przygotowanej likwidacji łączy w sobie elementy restrukturyzacyjne z elementami charakterystycznymi dla upadłości likwidacyjnej.

Przedsiębiorca, który decyduje się na przygotowaną likwidację, składa do sądu wniosek o ogłoszenie upadłości, załączając do niego wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży przedsiębiorstwa lub jego zorganizowanej części, lub składników majątkowych stanowiących znaczną część przedsiębiorstwa. Na tym etapie wnioskodawca powinien mieć już porozumienie z inwestorem zainteresowanym nabyciem przedsiębiorstwa lub zorganizowanej części przedsiębiorstwa, we wniosku należy bowiem wskazać co najmniej dane nabywcy i cenę sprzedaży.

Do wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży dołącza się opis i oszacowanie sporządzone przez osobę z listy biegłych sądowych. Rozpoznając wniosek – w celu kontroli prawidłowości dokonanego oszacowania – w niektórych przypadkach sąd przeprowadza dodatkowy dowód z opinii biegłego. Sąd zatwierdza warunki sprzedaży, jeśli uwzględnia wniosek o ogłoszenie upadłości, określając co najmniej cenę i nabywcę mienia. Nie później niż w terminie 30 dni od uprawomocnienia się postanowienia o zatwierdzeniu warunków sprzedaży syndyk zawiera umowę sprzedaży na warunkach określonych w postanowieniu. Wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży może przewidywać wydanie przedsiębiorstwa nabywcy z dniem ogłoszenia upadłości dłużnika (za zapłatę ceny sprzedaży do depozytu).

Zawarcie umowy sprzedaży może nastąpić wyłącznie po wpłaceniu przez nabywcę pełnej ceny lub po wydaniu syndykowi ceny złożonej wcześniej do depozytu. Następnie, po uprawomocnieniu się postanowienia, cena sprzedaży przekazywana jest syndykowi, który dokonuje podziału funduszy w oparciu o listę wierzytelności i plan podziału.

ZALETY PRZYGOTOWANEJ LIKWIDACJI

Przygotowana likwidacja jest stosunkowo szybką procedurą pozwalającą uniknąć długotrwałego procesu wyceny i likwidacji majątku przez syndyka. Pozwala na osiągnięcie ceny korzystnej z punktu widzenia wierzycieli, a przy tym przybliża moment uzyskania przez nich zaspokojenia.

[1] Doradca podatkowy w Kancelarii KKLW Kurzyński Łyszyk Wierzbicki.
[2] Adwokat w Kancelarii KKLW Kurzyński Łyszyk Wierzbicki. Ekspert z zakresu prawa upadłościowego i pomocy publicznej.
[3] Adwokat w Kancelarii KKLW Kurzyński Łyszyk Wierzbicki (www.kklw.pl), doradca restrukturyzacyjny, członek INSOL Europe, przewodniczący sekcji PUiR przy ORA w Warszawie.
[4] Dz. U. 2003, nr 60, poz. 535 ze zm.

Jest też optymalnym rozwiązaniem w sytuacjach, gdy nabyciem majątku upadającej spółki zainteresowany jest konkretny inwestor. Przygotowana likwidacja pozwala skrócić lub wręcz wyeliminować okres, w którym przedsiębiorstwo funkcjonuje w warunkach upadłości pod zarządem syndyka – możliwe jest w miarę płynne przejście mienia z rąk do rąk.

Bardzo istotne jest ponadto, że nabycie następuje w stanie wolnym od obciążeń. Wszelkie zobowiązania przedsiębiorstwa „pozostają" w upadającej spółce i podlegają zaspokojeniu przez syndyka masy upadłości z puli środków uzyskanych ze sprzedaży przedsiębiorstwa. Wygasają także obciążenia ustanowione na sprzedanym majątku.

Tym niemniej także w ramach procedury przygotowanej likwidacji istnieje ryzyko przedłużania się postępowania w przedmiocie wniosku upadłościowego (w szczególności z uwagi na czas potrzebny na sporządzenie opinii przez biegłego), co grozi chociażby utratą wartości majątku. Wierzyciele, jakkolwiek nie muszą oczekiwać na zakończenie długotrwałej likwidacji majątku, są potencjalnie narażeni na przedłużenie procedur prowadzących do podziału środków przez syndyka, w szczególności gdy na upadłym ciąży wiele wierzytelności spornych i spodziewana jest znaczna liczba sprzeciwów wobec listy wierzytelności.

Z kolei z punktu widzenia inwestora problemem może być konieczność dokonania wpłaty całości ceny sprzedaży na rachunek sądu. Zapłata ceny sprzedaży nie może nastąpić w transzach, niemożliwe jest także jej dokonanie w inny sposób niż gotówką.

ROZSZERZONA WINDYKACJA POMOCY PUBLICZNEJ

Nie można także wykluczyć sytuacji, w której przed złożeniem wniosku upadłościowego upadły uzyskał korzyść stanowiącą pomoc publiczną (np.: instytucja państwowa udostępniła upadłemu nieruchomość za czynsz niższy od rynkowego). Pojawia się zatem pytanie, czy inwestor nabywający mienie w ramach procedury przygotowanej likwidacji powinien brać pod uwagę ryzyko konieczności zwrotu takiej korzyści.

Pamiętać bowiem trzeba, iż Komisja Europejska (KE) w komunikacie „Zapewnienie skutecznego wykonania decyzji Komisji nakazujących państwom członkowskim odzyskanie pomocy przyznanej bezprawnie i niezgodnej ze wspólnym rynkiem" (2007/C 272/05) przypomniała, że zgodnie z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE) pomoc przyznana bezprawnie musi zostać odzyskana od przedsiębiorstw, które z niej rzeczywiście skorzystały[5]. Rozszerzenie obowiązku zwrotu pomocy publicznej na podmioty inne niż pierwotny beneficjent zostało umożliwione przez TSUE jako wyjątek od zasady odpowiedzialności osobistej za naruszenie reguł konkurencji[6]. Chodzi bowiem o uniknięcie sytuacji, w której z powodu przeniesienia majątku, restrukturyzacji lub innych zmian prawnych czy organizacyjnych pierwotny beneficjent przestaje istnieć, a jeśli wciąż istnieje, to nie ma możliwości dokonania zwrotu pomocy z powodu braku środków, co w konsekwencji prowadzi do sytuacji, w której żaden podmiot nie ponosi odpowiedzialności za zaistniałe naruszenia. Zostało to potwierdzone przez trybunał w wyroku z 1 lipca 2009 r. w sprawie T-291/06 Operator ARP sp. z o.o. przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich. Z uzasadnienia tego orzeczenia wynika, że „termin *beneficjent* nie oznacza jedynie pierwotnego beneficjenta pomocy, ale w stosownym przypadku każde przedsiębiorstwo, któremu zostały przekazane składniki majątku w celu doprowadzenia do bezskuteczności postanowień nakazu jej zwrotu". A nadto „poszerzenie kręgu podmiotów zobowiązanych do zwrotu pomocy jest uzasadnione tylko w przypadku, gdy przekazanie aktywów może spowodować obejście skutków nakazu zwrotu pomocy, a zwłaszcza wtedy, gdy wskutek odkupienia aktywów pierwotny beneficjent pozostaje jak pusty dzban, z którego nie można uzyskać zwrotu pomocy przyznanej bezprawnie. Ponadto to poszerzenie może być uzasadnione faktem, że nabywca aktywów zachowuje rzeczywistą przewagę konkurencyjną związaną z korzystaniem z pomocy".

Ważne zatem, aby pamiętać, że rozszerzenie obowiązku zwrotu pomocy nienależnej na inny podmiot jest możliwe wyłącznie wtedy, gdy pierwotny beneficjent nie ma możliwości dokonania tego zwrotu, czy to z powodu likwidacji, czy zbycia większości lub wszystkich aktywów.

Należy jednocześnie wskazać, że nadrzędnym celem wydawanych przez Komisję decyzji w sprawie zwrotu pomocy publicznej niezgodnej ze wspólnym rynkiem nie jest odzyskanie środków finansowych, ale przywrócenie zasad uczciwej konkurencji. Można wyobrazić sobie sytuację, w której pierwotny beneficjent zwraca przyznaną mu wcześniej pomoc publiczną, natomiast nabywca jego aktywów nadal zachowuje przewagę nad konkurentami, bowiem to właśnie z tymi aktywami nierozłącznie zwią-

[5] Wyrok z 21 marca 1988 r. w sprawie C-303/88 Republika Włoska przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich pkt 57; wyrok z 29 kwietnia 2004 r. w sprawie C-277/00 Republika Federalna Niemiec przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich (Sprawa SMI).

[6] Wyrok z 8 lipca 1999 r. w sprawie C-49/92 P Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Anic Partecipazioni SpA.

zana była uzyskana pomoc. W takiej sytuacji pomimo odzyskania pomocy zasady konkurencji pozostawałyby wciąż naruszone. Z uwagi na możliwość występowania m.in. takich przypadków Komisja i TSUE opracowały mechanizm, który zmierza do najbardziej efektywnego osiągnięcia celu, jakim jest ustanie naruszeń konkurencji.

ZASADA CIĄGŁOŚCI GOSPODARCZEJ

W przypadku gdy pierwotny beneficjent pomocy przestał istnieć, czy to z powodu upadłości, czy zbycia majątku lub funkcjonuje jako „pusty dzban", Komisja musi dokonać oceny, czy nienależna pomoc powinna zostać zwrócona przez inny podmiot, a jeśli tak, to również określić tożsamość tego podmiotu[7].

Co istotne, w pierwszej kolejności zawsze następuje stwierdzenie niezgodności otrzymanej pomocy z rynkiem wewnętrznym, a dopiero kolejnym krokiem jest badanie, czy przejęte aktywa beneficjenta obejmują korzystanie z tejże nienależnej pomocy, a tym samym, czy w analizowanej sprawie mamy do czynienia z ciągłością gospodarczą między beneficjentem pierwotnym a jego następcą bądź następcami[8].

Po raz pierwszy koncepcja ciągłości gospodarczej została opisana w wyroku TSUE z 8 maja 2003 r. w sprawach połączonych C-328/99 i C-399/00 Republika Włoska i SIM 2 Multimedia SpA przeciwko Komisji (Sprawa Seleco). Trybunał orzekł wówczas, iż „nie można a priori pozbawić przedsiębiorstwa znajdującego się w trudnej sytuacji ekonomicznej możliwości podjęcia działań w celu jego rewitalizacji, ze względu na wymogi dotyczące odzyskania pomocy państwa niezgodnej ze wspólnym rynkiem. (...). W celu zapobieżenia dalszemu zakłócaniu skuteczności decyzji, jak również dalszemu zakłócaniu konkurencji Komisja może być zmuszona żądać, aby zwrot nie był ograniczony do pierwotnego przedsiębiorstwa, lecz został rozszerzony na przedsiębiorstwo, które kontynuuje działalność pierwotnego beneficjenta, wykorzystując przekazane środki produkcji, w przypadku gdy pewne elementy transakcji wskazują na ciągłość gospodarczą między tymi dwoma przedsiębiorstwami. Elementy badane przez Komisję obejmują zakres zbywanych aktywów (aktywa i pasywa, ciągłość siły roboczej, aktywa powiązane itp.), cenę sprzedaży, tożsamość wspólników lub właścicieli nabywcy i pierwotnego beneficjenta, moment, w którym dokonano przeniesienia aktywów (po rozpoczęciu oceny wstępnej, po przeprowadzeniu formalnego postępowania wyjaśniającego lub po wydaniu decyzji końcowej), i wreszcie logikę ekonomiczną transakcji".

Przy czym, jak podkreśla się w orzecznictwie, Komisja nie ma obowiązku uwzględnienia wszystkich wymienionych okoliczności, a jedynie może je uwzględnić[9].

W sprawach będących dotychczas przedmiotem badania Komisji i Trybunału pierwszym i najistotniejszym elementem transakcji między pierwotnym beneficjentem pomocy publicznej a nabywcą jego aktywów, który był poddawany szczegółowej analizie, jest cena sprzedaży i zasady jest ustalenia.

W myśl wielu orzeczeń TSUE[10] przekazanie nienależnej korzyści następuje wówczas, gdy aktywa pierwotnego beneficjenta pomocy, w celu ominięcia obowiązku zwrotu pomocy, zostają przeniesione na osobę trzecią po cenie niższej od ich wartości rynkowej; wówczas TSUE uznaje, że nakaz windykacji może zostać rozciągnięty na taką osobę trzecią (na przykład decyzja KE w sprawie Seleco, gdzie Komisja stwierdziła, że roszczenie o zwrot pomocy musiało być rozszerzone na wyodrębnioną jednostkę beneficjenta).

Na podstawie decyzji Komisji i orzeczeń TSUE można stwierdzić, że z ceną rynkową mamy do czynienia, w szczególności gdy:

a) roszczenia w odniesieniu do odzyskania spornej pomocy zostały wpisane na listę wierzytelności (gdy pierwotny beneficjent znajduje się w stanie upadłości)[11];
b) nabywca przedsiębiorstwa został wyłoniony w wyniku otwartego, przejrzystego i bezwarunkowego przetargu[12] (procedura sprzedaży może być uznana za wystarczająco otwartą i przejrzystą, na przykład gdy transakcję poprzedziły bezowocne próby sprzedania całego przedsiębiorstwa podmiotom trzecim, nawet gdy ostatecznie aktywa nabył podmiot powiązany)[13];
c) cena sprzedaży ustalona została w wyniku niezależnej ekspertyzy, o ile podmiot ustalający cenę wziął

[7] Wyrok TSUE z 13 września 2010 r. w sprawach połączonych T-415/05, T-416/05 oraz T-423/05 Republika Grecka (T-415/05), Olympiakes Aerogrammes AE (T-416/05) i Olympiaki Aeroporia Ypiresies AE (T-423/05) przeciwko Komisji Europejskiej (Sprawa Olympic Airways).

[8] Opinia rzecznika generalnego P. Mengozzi w sprawie C-33/14 P Mory i in. przeciwko Komisji (Sprawa Mory).

[9] Wyrok z 28 marca 2012 r. w sprawie T-123/09 Ryanair Ltd v Komisja Europejska (Sprawa Alitalia).

[10] Przykładowo wyrok w sprawie Seleco, wyrok w sprawie Olympic Airways.

[11] Wyrok z 7 marca 2018 r. w sprawie C-127/16 P SNCF Mobilités przeciwko Komisji Europejskiej (Sprawa SNCF); wyrok z 24 października 2013 r. Land Burgenland i in./Komisja, C 214/12 P, C 215/12 P i C 223/12 P; Wyrok z 29 kwietnia 2004 r. w sprawie C-277/00 Republika Federalna Niemiec przeciwko Komisji oraz wyrok TSUE z 13 listopada 2008 r. w sprawie C-214/07 Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Republice Francuskiej.

[12] Ibidem.

[13] Wyrok z 19 października 2005 r. w sprawie T-324/00 CDA Datenträger Albrechts GmbH przeciwko Komisji.

pod uwagę ryzyko konieczności zwrotu otrzymanej pomocy publicznej i uwzględnił je w cenie[14];

d) sprzedaż dokonywana jest w ramach procedury likwidacyjnej prowadzonej przez sąd[15].

Warto podkreślić, iż orzecznictwo Komisji i TSUE od czasu wydania pierwszego orzeczenia precyzującego koncepcję ciągłości gospodarczej nie było jednostajne i ewoluowało w kierunku korzystnym dla następców pierwotnych beneficjentów. W sprawie Alitalia TSUE potwierdził stanowisko Komisji, zgodnie z którym „na nabywcę aktywów grupy Alitalia nie mogła zostać przeniesiona żadna nienależna korzyść, ponieważ zrobiono wszystko, by zapewnić, aby aktywa zostały sprzedane po cenie nie niższej niż cena rynkowa". Zdaniem instytucji europejskich w omawianej sprawie wystarczyło więc wykazanie należytej staranności w zapewnieniu, by zbycie aktywów odbyło się po cenie nie niższej niż cena rynkowa. Niektórzy przedstawiciele doktryny twierdzą nawet, iż Trybunał wprowadził tym samym domniemanie braku ciągłości gospodarczej w przypadku zbycia aktywów pierwotnego beneficjenta po cenie odpowiadającej wartości rynkowej[16].

Odnosząc się do pozostałych elementów branych pod uwagę przez Komisję przy badaniu ciągłości gospodarczej, należy wskazać, że zgodnie z dotychczasowym orzecznictwem ryzyko uznania, iż pomiędzy pierwotnym beneficjentem a jego następcą doszło do przeniesienia pomocy publicznej jest zminimalizowane, gdy:

a) przenoszone są jedynie aktywa, bez zobowiązań pierwotnego beneficjenta[17], a jeżeli przenoszone są również pasywa – dodanie zobowiązania do zwrotu pomocy publicznej do pasywów przedsiębiorstwa znajdującego się w stanie likwidacji[18];
b) dochodzi do sprzedaży udziałów, nie zaś do sprzedaży aktywów podmiotu będącego beneficjentem pomocy[19];
c) przenoszona jest tylko część aktywów pierwotnego beneficjenta, które wykorzystywane są w prowadzonej przez jego następcę działalności[20];
d) zbycie następuje na rzecz podmiotu niepowiązanego z pierwotnym beneficjentem (utworzenie przez beneficjenta pomocy spółki zależnej i przeniesienie do niej aktywów Komisja uznaje na potrzeby badania ciągłości gospodarczej jako wyłącznie zmianę nazwy beneficjenta)[21].

Podsumowując, cena sprzedaży przedsiębiorstwa pierwotnego beneficjenta powinna uwzględniać fakt, że podmiot ten otrzymał pomoc publiczną niezgodną ze wspólnym rynkiem. Dlatego wierzytelność o zwrot pomocy powinna zostać wpisana na listę wierzytelności, jeśli beneficjent jest w stanie likwidacji, a decyzja o zwrocie pomocy została już wydana, natomiast poza procedurą likwidacyjną sprzedaż powinna odbywać się na warunkach rynkowych, najlepiej w ramach otwartego przetargu, lub powinna zostać ustalona przez niezależny podmiot i uwzględniać ryzyko konieczności zwrotu pomocy, jeśli istnieją ku temu przesłanki.

Należy mieć także na uwadze, że w przypadku braku stwierdzenia więzi gospodarczej między pierwotnym beneficjentem a nabywcą jego aktywów niezgodna z wspólnym rynkiem pomoc przyznana pierwszemu z przedsiębiorców nie może być odzyskana od drugiego tylko z tego powodu, że odniósł on z niej pośrednią korzyść[22].

Pomimo iż z dotychczasowego orzecznictwa Komisji i TSUE wynikało, że to cena sprzedaży jest decydującym kryterium oceny, czy mamy do czynienia z ciągłością gospodarczą między beneficjentem pomocy a jego następcą – w sprawie T-121/15 Fortischem przeciwko Komisji (Sprawa Fortischem), w której jeszcze nie zapadł wyrok – zarzuca się Komisji, że „próbuje stworzyć nowe, bardziej restryktywne orzecznictwo, zgodnie z którym zakres transakcji powinien być decydującym kryterium, podczas gdy cena sprzedaży ma być co najwyżej – jeżeli w ogóle – dodatkowym kryterium". W tej sprawie Komisja za decydujący o istnieniu ciągłości gospodarczej uznała fakt, że sprzedaż obejmowała wszystkie aktywa i część zobowiązań pierwotnego beneficjenta, tj. NCHZ, zakres działalności nabywcy, tj. Fortischem, pozostał taki sam jak zakres działalności NCHZ, do nabywcy przeniesiona została większość pracowników NCHZ, zarząd również się nie zmienił, porównywalne były także kwoty przychodów pierwotnego beneficjenta i nabywcy jego aktywów. Ponadto, zdaniem KE za istnieniem ciągłości gospodarczej przemawiała ekonomiczna logika operacji, bowiem nabyte przez Fortischem aktywa wykorzystywane były w ten sam sposób, w jaki wykorzystywał je pierwotny

[14] Wyrok w sprawie Seleco.
[15] Wyrok w sprawie SMI.
[16] Pittie M. (2013), *Recovery of Unlawful State Aid and Insolvency Rules: in Need of Greater Flexibility? How to assess the risk of being held liable for reimbursement in case of acquisition of assets from an insolvent beneficiary*? gclc_-_recovery_of_the_aid_-_need_for_flexibility_-_pittie.pdf.
[17] Wyrok w sprawie SNCF.
[18] Wyrok w sprawie SMI.
[19] Wyrok w sprawie Seleco.
[20] Wyrok z 13 czerwca 2013 r. w sprawie C-287/12 P Ryanair Ltd przeciwko Komisji Europejskiej
[21] Decyzja Komisji (UE) 2015/1826 z 15 października 2014 r. w sprawie pomocy państwa nr SA.33797 – (2013/C) (ex 2013/NN) (ex 2011/CP) wdrożonej przez Słowację na rzecz NCHZ; Decyzja Komisji (UE) 2017/501 z 12 czerwca 2015 r. w sprawie taryf naliczanych przez rumuńskie przedsiębiorstwo Hidroelectrica na rzecz S.C. ArcelorMittal Galați, S.C. i in. SA.33623 (2012/C), SA.33624 (2012/C), SA.33451 (2012/C) i SA.33581 (2012/C).
[22] Wyrok w sprawie Olympic Airways.

beneficjent. Omawiana sprawa jest o tyle interesująca, że sprzedaż aktywów odbywała się w ramach postępowania upadłościowego pod kontrolą sędziego-komisarza. Jeżeli TSUE przyzna rację Komisji, wyrok w sprawie Fortischem być może będzie oznaczał odwrócenie trendu korzystnego dla następców beneficjentów pierwotnych, który dotychczas dominował w orzecznictwie Trybunału.

DECYZJE W SPRAWIE ISTNIENIA CIĄGŁOŚCI GOSPODARCZEJ

Jak wskazano, o istnieniu ciągłości gospodarczej zawsze w pierwszej kolejności rozstrzyga Komisja. Przesłanki i zasady badania, czy istnieje między podmiotami więź gospodarcza, nie zostały określone w prawie wspólnotowym. Analiza wydanych decyzji prowadzi jednak do wniosku, że wypracowane zostały w tym zakresie dwa rozwiązania[23].

Pierwsze polega na weryfikacji, czy mamy do czynienia z ciągłością gospodarczą w ramach procedur badania zgodności przyznanej pomocy publicznej z art. 107 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE)[24]. W ten sposób KE procedowała m.in. w sprawach: Seleco[25], Olympic Airways[26], Airport Handling[27], Alitalia[28].

Z praktyki decyzyjnej Komisji wynika, że możliwe jest również badanie istnienia więzi gospodarczej poza formalną procedurą dochodzenia i wydanie w tym zakresie decyzji *sui generis*. Takie rozwiązanie zostało przyjęte w sprawach: Val Saint-Lambert[29], Sernam[30], Larko[31], SNCM[32]. Ten rodzaj decyzji wydawany był w przypadku, gdy badanie istnienia ciągłości gospodarczej było konieczne już po zakończeniu formalnej procedury dochodzenia (wyjątek stanowi tu sprawa Larko, gdzie KE mogła dokonać badania ciągłości gospodarczej jeszcze w ramach formalnej procedury dochodzenia, jednak nie zrobiła tego).

Należy wskazać, że różnica między wymienionymi rozwiązaniami proceduralnymi może okazać się niezwykle istotna dla podmiotu nabywającego aktywa pierwotnego beneficjenta pomocy publicznej z tego względu, że w przypadku badania ciągłości gospodarczej poza formalną procedurą dochodzenia nie będą obowiązywały przewidziane w Rozporządzeniu Rady (UE) 2015/1589 z 13 lipca 2015 r. ustanawiające szczegółowe zasady stosowania art. 108 TFUE zasady postępowania, w szczególności Komisja nie jest obowiązana umożliwić stronom zainteresowanym przedstawienie swoich uwag. Jest to więc istotny element ryzyka dla podmiotu nabywającego aktywa pierwotnego beneficjenta pomocy.

Należy dodać, że w związku ze wskazanymi wątpliwościami proceduralnymi decyzje *sui generis* były kwestionowane przed TSUE. Trybunał przyznawał jednak rację Komisji, twierdząc, tak jak w sprawie Mory (dotyczącej decyzji Komisji w sprawie Sernam), że nie jest konieczne wszczęcie formalnej procedury dochodzenia w celu badania ciągłości gospodarczej, bowiem „decyzja powinna zostać uznana za decyzję związaną z decyzją Sernam 3 i uzupełniającą wobec niej w zakresie, w jakim wyjaśnia ona zakres decyzji Sernam co do statusu beneficjenta omawianej pomocy, a zatem co do statusu podmiotu zobowiązanego do zwrotu tej pomocy, w następstwie zaistnienia zdarzenia, które miało miejsce po wydaniu tej decyzji, a mianowicie w niniejszym wypadku nabycia przez osobę trzecią części aktywów pierwotnego beneficjenta omawianej pomocy". Warto jednak podkreślić, że w wydanych do tej pory decyzjach *sui generis* Komisja stwierdzała brak istnienia ciągłości gospodarczej między pierwotnym beneficjentem pomocy a jego następcą, zaś decyzje te były kwestionowane przez konkurentów tychże podmiotów.

Mając to na uwadze, należy monitorować orzecznictwo TSUE pod kątem spraw, w których stwierdzone byłoby istnienie ciągłości gospodarczej, bo te będą najistotniejsze dla nabywców aktywów beneficjentów pierwotnych, mogą bowiem poważnie zwiększać ryzyko związane z dokonywanymi przez nich transakcjami.

PROCEDURA ODZYSKANIA NIENALEŻNEJ POMOCY

Zgodnie z orzecznictwem TSUE „w decyzji stwierdzającej niezgodność pomocy ze wspólnym rynkiem nakładającej obowiązek jej zwrotu Komisja nie musi wyjaśniać, w jakim

[23] Pappas A. (2017), *State aid and the principle of economic continuity: the consistency of the notion and the effective protection of the competitors and the buyers*.

[24] Badanie wstępne i formalna procedura dochodzenia, o których mowa w Rozporządzeniu Rady (UE) 2015/1589 z 13 lipca 2015 r. ustanawiającym szczegółowe zasady stosowania art. 108 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej.

[25] Decyzja Komisji 2000/536/WE z 2 czerwca 1999 r. w sprawie pomocy państwa przyznanej Seleco SpA przez Włochy.

[26] Decyzja Komisji 2003/372/WE z 11 grudnia 2002 r. dotycząca pomocy przyznanej przez Republikę Grecką na rzecz Olympic Airways.

[27] Decyzja Komisji C(2014) 4537 final z 9 lipca 2014 r. w sprawie utworzenia spółki Airport Handling SpA przez spółkę SEA SpA.

[28] Decyzja Komisji 2009/155/WE z 12 listopada 2008 r. w sprawie pożyczki w kwocie 300 mln euro udzielonej przez Włochy spółce Alitalia.

[29] Decyzja Komisji (UE) 2015/1825 z 31 lipca 2014 r. w sprawie niezgłoszonej pomocy państwa SA.34791 (2013/C) (ex 2012/NN) – Belgia – Pomoc na ratowanie Val Saint-Lambert S.A.

[30] Decyzja Komisji z 9 marca 2012 r. w sprawie pomocy państwa nr SA.12522 (C 37/08) – Francja – Zastosowanie decyzji Sernam 2.

[31] Decyzja Komisji z 27 marca 2014 r. SG-Greffe(2014) D/4621/28/03/2014] dotycząca sprzedaży niektórych aktywów spółki akcyjnej „Geniki Metalleftiki kai Metallourgiki Anonimi Eteria NEA LARKO" [NOWE LARKO], nr SA.37954 (2013/N).

[32] Decyzja Komisji z 2 maja 2013 r. w sprawie pomocy państwa SA.22843 (2012/C) (ex 2012/NN) wdrożonej przez Republikę Francuską na rzecz Société Nationale Corse Méditerranée i Compagnie Méridionale de Navigation.

stopniu przedsiębiorstwo będące beneficjentem pomocy skorzystało z kwoty danej pomocy. To zadaniem państwa członkowskiego jest określenie kwoty, jaka musi być zwrócona przez każde z przedsiębiorstw podczas odzyskiwania pomocy. Wystarczy, by decyzja Komisji zawierała dane umożliwiające jej adresatowi samodzielne określenie, bez nadmiernych trudności, tej kwoty. W przypadku nieprzewidzianych trudności to państwo może poddać swe problemy ocenie Komisji, a Komisja i państwo członkowskie powinny współpracować w dobrej wierze, zgodnie z obowiązkiem lojalnej współpracy ustanowionym w art. 10 WE, w celu przezwyciężenia tych trudności w pełnym przestrzeganiu postanowień traktatowych, zwłaszcza tych dotyczących pomocy państwa"[33].

Zasady odzyskiwania nienależnej pomocy podsumowane zostały w Komunikacie KE w sprawie egzekwowania prawa dotyczącego pomocy państwa przez sądy krajowe (2009/C 85/01). Przede wszystkim to na sądach krajowych spoczywa obowiązek nakazania zwrotu pełnej kwoty niezgodnej z prawem pomocy na podstawie krajowych przepisów proceduralnych. Sąd krajowy musi określić dokładną kwotę udzielonej pomocy i to, jaka kwota podlega zwrotowi, w tym celu może zwrócić się o pomoc Komisji. Nienależnie otrzymaną pomoc beneficjent obowiązany jest zwrócić z odsetkami liczonymi od dnia pozostawienia pomocy do jego dyspozycji do dnia skutecznego odzyskania pomocy. Należy mieć również na uwadze, że podmioty trzecie, w szczególności konkurenci beneficjenta, mogą wystąpić na podstawie przepisów krajowych z roszczeniem o odszkodowanie z tytułu poniesionych strat w związku z udzieleniem pomocy niezgodnej ze wspólnym rynkiem. Roszczenia te mogą być skierowane zarówno przeciwko organowi przyznającemu pomoc publiczną, jak i beneficjentowi[34].

CZY PRZYGOTOWANA LIKWIDACJA MOŻE ZAKOŃCZYĆ SIĘ „PRZEJĘCIEM" OBOWIĄZKU ZWROTU POMOCY?

Jakkolwiek w ramach przygotowanej likwidacji nabycie następuje co do zasady w stanie czystym, wydaje się, że nie można całkowicie pominąć ryzyka obarczenia nabywcy obowiązkiem zwrotu niedozwolonej korzyści. Ewentualna decyzja Komisji Europejskiej uznająca pomoc za niedozwoloną ma charakter deklaratoryjny – stwierdza jedynie niezgodność określonego transferu majątkowego z prawem UE. Nawet jeśli przed nabyciem w ramach przygotowanej likwidacji nie została wydana decyzja dotycząca pomocy publicznej, to stan niezgodności z prawem już istnieje, a zatem istnieje także zobowiązanie do zwrotu korzyści, które może zostać stwierdzone (a nie wykreowane) przez KE.

Zgodnie z przytoczonym orzecznictwem TSUE i KE, aby nie dopuścić do transferu korzyści, konieczne jest co najmniej zapewnienie, by aktywa (w ramach których funkcjonuje wcześniej otrzymana korzyść) były zbywane po cenie rynkowej ustalonej:

a) albo w drodze otwartego, bezwarunkowego i przejrzystego postępowania,
b) albo poprzez postępowanie sądowe przeznaczone dla niewypłacalnych spółek,
c) albo w drodze niezależnej zewnętrznej ekspertyzy.

W konsekwencji uważamy, iż prawidłowo przeprowadzona procedura przygotowanej likwidacji powinna minimalizować ryzyko „przejęcia" przez nabywcę mienia upadłej firmy obowiązku zwrotu niedozwolonej pomocy publicznej. Przemawiają za tym okoliczności takie jak:

a) sprzedaż w trybie przygotowanej likwidacji przez syndyka następuje w ramach postępowania upadłościowego, pod nadzorem sędziego-komisarza i na podstawie zgody sądu upadłościowego (wyrażonej w postaci postanowienia o zatwierdzeniu warunków sprzedaży) – w konsekwencji jest to taka sama sprzedaż w ramach postępowania upadłościowego jak tysiące innych przypadków zbycia mienia upadłej spółki przez syndyka;
b) rynkowość transakcji w ramach przygotowanej likwidacji jest przedmiotem kontroli zarówno biegłego sądowego, jak i (jakkolwiek w ograniczonym zakresie) tymczasowego nadzorcy sądowego i sądu upadłościowego;
c) większość decyzji KE i wyroków TSUE, gdzie uznano, iż doszło do transferu korzyści wynikającej z pomocy publicznej, dotyczyło, w naszej ocenie, transakcji na zasadach cywilnoprawnych, nie zaś transakcji w postępowaniu upadłościowym.

Jednakże warto pamiętać, iż na chwilę obecną brak jest orzecznictwa KE, które dotyczyłoby *expressis verbis* polskich przepisów o przygotowanej likwidacji. Ponadto kontrola rynkowości sprzedaży w tym trybie w praktyce bywa czasami ograniczona – wnioskodawca przedstawia bowiem wraz z wnioskiem opis i oszacowanie przygotowane przez biegłego z listy biegłych sądowych dowolnie przez siebie wybranego, a sąd może dopuścić „dodatkową" opinię biegłego jedynie w przypadku, gdy sprzedaż miałaby nastąpić na rzecz podmiotów powiązanych z upadłym (wskazanych w art. 128 Prawa upadłościowego).

[33] Wyrok w sprawie Olympic Airways.
[34] Wyrok z 11 lipca 1996 r. w sprawie C-39/94 Syndicat français de l'Express international (SFEI) i inni przeciwko La Poste i inni.

Nie wiemy zatem, czy nie zdarzą się przypadki, gdzie KE dopatrzy się jednak zbycia aktywów upadłej firmy po zaniżonej cenie i rozciągnie obowiązek zwrotu na nabywcę aktywów (np. w przypadku nadużycia w zakresie oszacowania).

Należy także mieć na uwadze, że istotny może się okazać wyrok w sprawie Fortischem, gdzie Komisja nakazała zwrot nienależnej pomocy od podmiotu trzeciego, pomimo zbycia aktywów w ramach procedury likwidacyjnej prowadzonej pod kontrolą sędziego-komisarza, a oparła się na zakresie transakcji i temu wskaźnikowi poświęciła najwięcej uwagi. Jeżeli TSUE odrzuci skargę Fortischem, naszym zdaniem konieczna będzie bardziej szczegółowa analiza warunków sprzedaży aktywów w ramach przygotowanej likwidacji, z uwzględnieniem pozostałych wskaźników branych pod uwagę przez Komisję, czyli w szczególności zakresu i ekonomicznej logiki transakcji.

Jednakże w prawidłowo przeprowadzonej procedurze przygotowanej likwidacji na chwilę obecną ryzyko nakazania zwrotu pomocy przez nabywcę likwidowanego przedsiębiorstwa jest nieduże, stąd przygotowana likwidacja wydaje się być dobrym rozwiązaniem dla firm obciążonych obowiązkiem zwrotu niedozwolonej pomocy publicznej (praktyka wskazuje bowiem, że firmy takie mają bardzo duże trudności, by w inny sposób zachować ciągłość swojego działania).

Bartosz Groele[1]
Ewa Tkaczuk[2]

DORĘCZENIA W POSTĘPOWANIU RESTRUKTURYZACYJNYM Z UDZIAŁEM WIERZYCIELI ZAGRANICZNYCH – LAW IN BOOK AND LAW IN ACTION

Coraz częściej uczestnikami postępowań restrukturyzacyjnych są podmioty biorące udział w międzynarodowym obrocie gospodarczym. Zdarza się, że dłużnicy, wobec których otwierane są postępowania restrukturyzacyjne, prowadzą ożywioną wymianę handlową z dostawcami mającymi siedzibę zarówno na terenie Unii Europejskiej, jak i poza nią. Niejednokrotnie to właśnie wierzyciele zagraniczni odgrywają kluczową rolę z perspektywy prowadzonej przez dłużnika działalności gospodarczej, a co za tym idzie – mają zasadniczy wpływ na wynik głosowania nad układem.

Przepisy ustawy prawo restrukturyzacyjne[3] w niektórych przypadkach przewidują obowiązek bezpośredniego doręczania wierzycielom w toku postępowania określonych zawiadomień czy orzeczeń sądowych. Identyfikując najważniejsze przepisy statuujące obowiązek dokonywania doręczeń wierzycielom, należy wskazać na:

- art. 99 pr. restr. dotyczący doręczenia postanowienia o wykreśleniu wierzytelności ze spisu wierzycieli;
- art. 198 pr. restr. dotyczący doręczania postanowień wydanych na posiedzeniu niejawnym;
- art. 264 pr. restr. dotyczący zawiadomienia o terminie zgromadzenia wierzycieli;
- art. 268 pr. restr. dotyczący doręczenia postanowienia o zawieszeniu postępowania egzekucyjnego oraz uchyleniu zajęcia rachunku bankowego.

Z perspektywy dłużnika co do zasady najważniejsze pozostaje skuteczne doręczenie wierzycielowi zawiadomienia o terminie zgromadzenia w celu głosowania nad układem (art. 264 pr. restr.). Rozważania publikowanego artykułu skupiać się będą na omówieniu praktycznych problemów związanych z doręczeniem przedmiotowego zawiadomienia wierzycielom zagranicznym, zarówno tym mającym siedzibę na terenie Unii Europejskiej (dalej jako „UE"), jak i państw trzecich.

Wydawać się może, że samo zawiadomienie wierzycieli o terminie zgromadzenia w celu głosowania nad układem nie powinno powodować żadnych trudności. Tymczasem jest wręcz odwrotnie. Ta z pozoru prosta czynność w zderzeniu z praktyką z udziałem wierzycieli zagranicznych może spowodować szereg komplikacji i znacząco opóźnić głosowanie nad układem.

ZAWIADOMIENIE O TERMINIE ZGROMADZENIA WIERZYCIELI

Przepis art. 264 ust. 1 i 2 pr. restr. stanowi, że o terminie zgromadzenia wierzycieli zwołanego w celu przyjęcia układu sędzia-komisarz zawiadamia wierzycieli umieszczonych w spisie wierzytelności oraz spisie wierzytelności spornych, jednocześnie doręczając im propozycje układowe, informację o podziale wierzycieli umieszczonych w spisie wierzytelności ze względu na kategorie interesów, informację o sposobie głosowania na zgromadzeniu wierzycieli oraz pouczenie o treści przepisów art. 107-110, art. 113 i art. 115-119 pr. restr.

Tym samym przepis art. 264 pr. restr., w przeciwieństwie do art. 105 pr. restr., który reguluje „zwykłe" zgromadzenia wierzycieli, nakłada obowiązek indywidualnego zawiadomienia każdego z wierzycieli o terminie zgromadzenia w celu głosowania nad układem.

Nierzadko zawiadomienie o terminie zgromadzenia wierzycieli zawierające odpis propozycji układowych jest

[1] Adwokat, partner Kancelarii Tomasik, Pakosiewicz, Groele Adwokaci i Radcowie prawni sp. p.
[2] Aplikant radcowski, Kancelaria Tomasik, Pakosiewicz, Groele Adwokaci i Radcowie prawni sp. p.
[3] Ustawa z 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne (t.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 1508, dalej jako „pr. restr.").

pierwszym, a zarazem ostatnim pismem sądowym przesyłanym w toku postępowania restrukturyzacyjnego bezpośrednio wierzycielowi. Na tle powołanego przepisu w przypadku udziału wierzycieli zagranicznych powstaje szereg problemów praktycznych, takich jak: sposób doręczenia, adres wierzyciela do doręczeń, tłumaczenie zawiadomienia sądowego, treści propozycji układowych oraz informacji o sposobie głosowania (w tym karty do głosowania) czy też weryfikacja doręczenia zawiadomienia.

SPOSÓB DOKONYWANIA DORĘCZEŃ

Przepis art. 264 pr. restr. nie reguluje szczególnego trybu zawiadomień o terminie zgromadzenia wierzycieli i doręczenia odpisów propozycji układowych.

W doktrynie zgodnie wskazano, że postępowanie restrukturyzacyjne stanowi rodzaj postępowania cywilnego[4]. W związku z tym należy przyjąć, że w sprawach proceduralnych, a nieuregulowanych w ustawie prawo restrukturyzacyjne, art. 209 pr. restr. odsyła do odpowiedniego stosowania przepisów księgi pierwszej części pierwszej kodeksu postępowania cywilnego[5].

Sposób dokonywania doręczeń wskazany został w przepisach art. 131-147 k.p.c. Doręczeń dokonuje się co do zasady przez operatora pocztowego w rozumieniu ustawy – Prawo pocztowe[6] osobom fizycznym – osobiście (w miejscu zamieszkania, pracy lub tam, gdzie się adresata zastanie), a przedsiębiorcom i wspólników spółek handlowych, wpisanym do rejestru sądowego albo Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej (CEIDG), na adres udostępniany w rejestrze albo CEIDG, chyba że strona wskazała inny adres dla doręczeń (chyba że strona ustanowiła w sprawie pełnomocnika).

Należy wskazać jednak, że wskazane zasady w zakresie sposobu dokonywania doręczeń nie znajdują zastosowania do podmiotów zagranicznych. Obecnie obowiązujące przepisy różnicują w tym zakresie dokonywanie doręczeń podmiotom mającym siedzibę lub miejsce zamieszkania: na terenie Unii Europejskiej i poza jej granicami.

Jak w teorii i praktyce wygląda zatem doręczanie pism sądowych wierzycielom zagranicznym w toku postępowania restrukturyzacyjnego i jakie rodzi problemy?

NA TERENIE UE

Dokonywanie doręczeń przesyłek sądowych w państwach członkowskich Unii Europejskiej reguluje Rozporządzenie nr 1393/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady z 13 listopada 2007 r. dotyczące doręczania w państwach członkowskich dokumentów sądowych i pozasądowych w sprawach cywilnych i handlowych („doręczanie dokumentów") oraz uchylające rozporządzenie Rady (WE) nr 1348/2000[7]. Podkreślenia wymaga, że rozporządzenia unijne stanowią wiążące akty prawne, stosowane bezpośrednio na całym obszarze Unii Europejskiej. Normy wynikające z rozporządzeń traktowane są pod względem materialnym i proceduralnym tak jak normy prawa krajowego, bez konieczności ich implementacji.

Przepis art. 1 rozporządzenia wskazuje, że znajduje ono zastosowanie w sprawach cywilnych i handlowych, w sytuacji gdy konieczne jest przekazanie dokumentu sądowego lub pozasądowego z jednego państwa członkowskiego do drugiego po to, by go doręczyć.

Rozporządzenie nie zawiera legalnej definicji „spraw cywilnych" ani nie odsyła w tym zakresie do przepisów krajowych. *De facto* określa „sprawy cywilne i handlowe" za pomocą przesłanki negatywnej, tj. poprzez wyłączenie spod jego regulacji spraw skarbowych, celnych czy administracyjnych, a także dotyczących odpowiedzialności państwa za działania i zaniechania podczas sprawowania władzy publicznej (art. 1 ust. 1 *in fine*). W doktrynie wskazano, że pojęcie „spraw cywilnych lub handlowych" na potrzeby rozporządzenia obejmuje również sprawy dotyczące upadłości, układów i innych podobnych postępowań. Za „dokumenty sądowe" uznaje się dokumenty, o doręczenie których wnioskować będą sądy polskie w wyniku wszczętej procedury lub które mają na celu jej zainicjowanie[8]. Tym samym zasady wskazane w rozporządzeniu, a dotyczące sposobu dokonywania doręczeń podmiotom zamieszkałym lub mającym siedzibę na terenie UE znajdą zastosowanie w postępowaniu restrukturyzacyjnym. Za dokument sądowy z pewnością należy uznać zawiadomienie o terminie zgromadzenia wierzycieli w celu głosowania nad układem wraz ze stosownym pouczeniem, odpisem propozycji układowych oraz kartą do głosowania.

[4] Zob. Zimmerman P., „Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz", wyd. 5, Warszawa 2018, art. 209, nb. 1-2.

[5] Ustawa z 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 1360, z późn. zm., dalej jako „k.p.c.").

[6] Ustawa z 23 listopada 2012 r. – Prawo pocztowe (t.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 1481, z późn. zm., dalej jako „pr.poczt.").

[7] Rozporządzenie nr 1393/2007 Parlamentu Europejskiego I Rady z 13 listopada 2007 r. dotyczące doręczania w państwach członkowskich dokumentów sądowych i pozasądowych w sprawach cywilnych i handlowych („doręczanie dokumentów") oraz uchylające rozporządzenie Rady (WE) nr 1348/2000 (t.j. Dz. U. UE z 2007 r. L 324/79, dalej jako „rozporządzenie").

[8] Por. Zatorska J., „Komentarz do rozporządzenia nr 1393/2007 dotyczącego doręczania w państwach członkowskich dokumentów sądowych i pozasądowych w sprawach cywilnych i handlowych", opublikowano: LEX/el. 2012, art. 1.

Rozporządzenie przewiduje kilka trybów dokonywania doręczeń, tj.: (I) za pośrednictwem organów państwowych, tzw. jednostek przekazujących i przyjmujących, (II) przez przedstawicieli dyplomatycznych lub konsularnych, (III) drogą pocztową – listem poleconym za potwierdzeniem odbioru lub równoważną przesyłką, (IV) bezpośrednio adresatowi za pomocą urzędników sądowych lub innych wyznaczonych do tego osób. Wśród wymienionych najczęściej stosowanymi sposobami doręczeń dokumentów sądowych są tryby wskazane w pkt (I) i (III). Pomimo że prawie połowa przepisów rozporządzenia poświęcona została regulacji doręczenia za pośrednictwem jednostek przekazujących i przyjmujących, nie ustanawia ono żadnej hierarchii pomiędzy sposobami przekazywania dokumentów. Wszystkie tryby pozostają względem siebie równorzędne[9].

Zasady doręczeń za pośrednictwem jednostek przekazujących i przyjmujących uregulowane zostały w art. 2-11 rozporządzenia. Na podstawie art. 2 na każdym państwie członkowskim spoczywa obowiązek wyznaczenia urzędników państwowych, organów lub innych osób (tzw. jednostek przekazujących) oraz jednostek przyjmujących, właściwych do przekazywania oraz przyjmowania dokumentów sądowych i pozasądowych. Najczęściej jednostkami przekazującymi i przyjmującymi państw członkowskich pozostają sądy. W przypadku Polski jednostkami przekazującymi są sądy rejonowe, sądy okręgowe, sądy apelacyjne i Sąd Najwyższy, natomiast przyjmującymi wyłącznie sądy rejonowe[10]. W art. 4 rozporządzenia wskazano, że dokumenty sądowe są przekazywane bezpośrednio i jak najszybciej między jednostkami przekazującymi i przyjmującymi. Przekazywanie dokumentów między jednostkami może odbywać się za pomocą wszelkich właściwych środków, pod warunkiem że treść przyjmowanego dokumentu jest wierna i zgodna z treścią dokumentu, który został wysłany, a wszystkie widniejące na nim wpisy są łatwe do odczytania (wybór środków przekazywania pozostaje w gestii poszczególnych państw członkowskich, najczęściej są to poczta i faks). Do przekazywanego dokumentu należy dołączyć wniosek sporządzony na standardowym formularzu, wypełnionym w języku urzędowym państwa członkowskiego, do którego przekazywane są dokumenty (art. 4 ust. 3 rozporządzenia). Po przekazaniu dokumentu jednostka przyjmująca państwa członkowskiego doręcza dokument samodzielnie lub zleca jego doręczenie oraz podejmuje wszelkie konieczne działania, by dokument został doręczony jak najszybciej, tj. w terminie kilku dni, a w każdym razie nie później niż miesiąc od jego wpłynięcia (art. 7 ust. 1 i 2 rozporządzenia).

Zgodnie z art. 14 rozporządzenia każde państwo członkowskie może również doręczać dokumenty sądowe osobom zamieszkałym w innym państwie członkowskim bezpośrednio drogą pocztową za pomocą listu poleconego za potwierdzeniem odbioru lub przesyłki równoważnej. Pomimo że literalne brzmienie przepisu może sugerować doręczanie w tym trybie przesyłek sądowych wyłącznie osobom fizycznym, w doktrynie nie budzi wątpliwości, że przepis ten znajduje zastosowanie także do osób prawnych i jednostek organizacyjnych niemających osobowości prawnej[11]. Doręczanie przesyłek drogą pocztową przyczynia się w znacznej mierze do przyspieszenia dokonywania doręczeń między państwami członkowskimi.

NA TERENIE PAŃSTW TRZECICH

Odmiennie kształtują się przepisy dotyczące dokonywania doręczeń podmiotom mającym siedzibę lub miejsca zamieszkania na terenie państw trzecich.

Przepis art. 1135^5 k.p.c. statuuje obowiązek wyznaczenia przez stronę tzw. pełnomocnika do doręczeń w każdym przypadku, gdy zachodzi potrzeba dokonania doręczenia pisma sądowego poza terytorium Unii Europejskiej. Wskazany przepis nie znajdzie jednak zastosowania w postępowaniu restrukturyzacyjnym. Artykuł 209 pr. restr. ogranicza bowiem zakres odpowiedniego stosowania przepisów kodeksu postępowania cywilnego wyłącznie do przepisów księgi pierwszej części pierwszej. Przepis art. 1135^5 usytuowany został natomiast w części czwartej k.p.c.

Tym samym w zakresie doręczeń pism sądowych zastosowanie znajdą odpowiednie umowy bilateralne lub multilateralne z państwami trzecimi. Jedną z najważniejszych jest Konwencja haska o doręczaniu za granicą dokumentów sądowych i pozasądowych w sprawach cywilnych lub handlowych z 15 listopada 1965 r.[12]. Przepis art. 1 konwencji stanowi, że znajduje ona zastosowanie w sprawach cywilnych lub handlowych we wszystkich przypadkach, gdy dokument sądowy lub pozasądowy ma być przekazany za granicę w celu doręczenia. Podobnie jak w przypadku rozporządzenia, konwencja także

[9] Zob. Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 9 lutego 2006 r. w sprawie C-473/04 Plumex v. Young Sports NV, ZOTSiS 2006/2A/I-1417.

[10] Informacje dostępne na: https://e-justice.europa.eu/content_serving_documents-373-pl.do [dostęp online z 21.10.2018 r.].

[11] Zatorska J., „Komentarz do rozporządzenia...", art. 14.

[12] Konwencja o doręczaniu za granicą dokumentów sądowych i pozasądowych w sprawach cywilnych lub handlowych, sporządzona w Hadze 15 listopada 1965 r. (t.j. Dz. U. z 2000 r., nr 87, poz. 968, z późn. zm., dalej jako „konwencja").

przewiduje różne sposoby doręczania przesyłek, tj.: (I) za pośrednictwem organów centralnych, (II) bezpośrednio przez swoich przedstawicieli dyplomatycznych lub konsularnych, (III) za pośrednictwem konsulatów, (IV) o ile państwo przeznaczenia nie zgłosi sprzeciwu – również drogą pocztową.

Odnosząc się do doręczenia za pośrednictwem organów centralnych, przepis art. 3 konwencji przewiduje, że organ lub urzędnik sądowy właściwy zgodnie z prawem państwa, z którego dokumenty pochodzą, przesyła do organu centralnego państwa wezwanego wniosek zgodny z wzorem załączonym do konwencji bez potrzeby legalizacji lub innej równoznacznej czynności formalnej. Do wniosku dołącza się dokument, który ma być doręczony, lub jego odpis. Co do doręczeń drogą pocztową art. 11 konwencji stanowi, że jeżeli państwo przeznaczenia nie zgłosi sprzeciwu, konwencja nie narusza prawa do wysyłania dokumentów sądowych bezpośrednio drogą pocztową osobom znajdującym się za granicą. Jej przepisy – w porównaniu z rozporządzeniem – nie regulują szczegółowo wskazanych trybów doręczeń.

Mając to na względzie, stwierdzić należy, że zawiadomienia wierzycieli o terminie zgromadzenia w celu głosowania nad układem oraz doręczenia odpisów propozycji układowych, jako dokumentów sądowych w ramach postępowania cywilnego – restrukturyzacyjnego, winno odbywać się odpowiednio – dla wierzycieli mających siedzibę lub miejsce zamieszkania na terenie Unii Europejskiej zgodnie z procedurą wskazaną w rozporządzeniu, natomiast dla wierzycieli z państw trzecich zgodnie z procedurą wskazaną w Konwencji haskiej, umowach wykonawczych i innych stosownych umowach międzynarodowych.

Procedury dokonywania doręczeń za pomocą jednostek przekazujących czy organów centralnych, nawet przy niewielkiej liczbie wierzycieli zagranicznych mających siedziby na terenie UE, stanowić będzie istotne przedsięwzięcie, często – z uwagi na braki kadrowe i kwestie organizacyjne w wydziałach upadłościowych i restrukturyzacyjnych – niemożliwe do zrealizowania w racjonalnym terminie.

Stąd też najbardziej efektywne pozostaje dokonywanie doręczeń drogą pocztową, za pomocą listu poleconego za potwierdzeniem odbioru lub przesyłki równoważnej (art. 14 rozporządzenia i 11 Konwencji haskiej). Niemniej nawet przy wyborze takiego sposobu dokonywania doręczeń pojawiają się kolejne problemy praktyczne i związane z nimi skutki procesowe.

PODMIOT DORĘCZAJĄCY

Przepis art. 264 pr. restr. wskazuje, że zawiadomienia o terminie zgromadzenia w celu głosowania nad układem i doręczenia odpisu propozycji układowych dokonuje sędzia-komisarz.

Pomimo że art. 264 pr. restr. *expressis verbis* nakłada obowiązek dokonywania zawiadomień i doręczeń bezpośrednio przez sędziego-komisarza, w praktyce niejednokrotnie ciężar w tym zakresie przerzucany jest na nadzorcę sądowego (zarządcę) bądź samego dłużnika.

Czy takie doręczenia uznać należy za skuteczne? Wobec brzmienia art. 264 pr. restr. oraz treści rozporządzenia czy Konwencji haskiej formalnie nie, bowiem ani nadzorca sądowy, ani dłużnik nie zostali upoważnieni do dokonywania doręczeń w takim trybie. Niemniej jednak praktyka postępowań restrukturyzacyjnych z istotną liczbą uczestników wskazuje na aprobowanie skuteczności tak dokonywanych doręczeń przez sprawujący nadzór nad tokiem postępowania organ sądowy.

Specyficznym wyjątkiem może być zarządzenie alternatywnego modelu głosowania nad układem wyłącznie w trybie korespondencyjnym. Wówczas za dopuszczalne uznać należy doręczanie propozycji układowych przez zarządcę.

TŁUMACZENIE ZAWIADOMIENIA

Kolejną problematyczną kwestię w przypadku doręczenia przesyłek wierzycielom zagranicznym stanowi konieczność tłumaczenia zawiadomienia o terminie zgromadzenia wierzycieli, odpisów propozycji układowych czy karty do głosowania. W odniesieniu do wierzycieli mających miejsce zamieszkania lub siedzibę na terenie UE art. 5 rozporządzenia wskazuje, że adresat może odmówić przyjęcia dokumentu, jeżeli nie został on sporządzony w jednym z języków, o których mowa w art. 8, tj. języku, który adresat rozumie lub języku urzędowym państwa członkowskiego, do którego adresowane są dokumenty, lub jeżeli w tym państwie członkowskim jest kilka języków urzędowych – języku urzędowym lub jednym z języków urzędowych miejsca, w którym ma nastąpić doręczenie. Wskazana zasada znajduje zastosowanie także do doręczeń dokonywanych drogą pocztową (art. 8 ust. 4 rozporządzenia). Koszty tłumaczenia ponosi wnioskodawca (w tym wypadku dłużnik).

Zatem w przypadku braku tłumaczenia istnieje ryzyko zwrotu zawiadomienia o terminie zgromadzenia wierzy-

cieli z uwagi na odmowę jego przyjęcia przez wierzyciela. Wówczas należy uznać, że wierzyciel nie został powiadomiony o terminie zgromadzenia. Co więcej, na tym tle mogą powstać kolejne komplikacje, bowiem zwrotne potwierdzenie odbioru pisma przez wierzyciela zagranicznego może dotrzeć do sądu wcześniej niż oświadczenie adresata o odmowie jego przyjęcia, które adresat ma prawo złożyć po faktycznym odbiorze i zapoznaniu się z pismem.

W przypadku Konwencji haskiej tłumaczenia może zażądać organ centralny przekazujący dokument sądowy. Konwencja nie przewiduje konieczności tłumaczenia w przypadku doręczeń drogą pocztową, jednakże wymóg ten może wynikać z określonych umów międzynarodowych zawieranych pomiędzy stronami. Co więcej, za nieracjonalne należałoby uznać doręczenie zawiadomienia obywatelowi Chin w języku polskim. W takim przypadku również istnieje ryzyko uznania przesyłki za niedoręczoną bądź uznania, że podmiot nie posiadał wiedzy o wyznaczeniu terminu zgromadzenia wierzycieli w celu głosowania nad układem. Konieczność dokonania tłumaczenia przysięgłego zawiadomienia o terminie zgromadzenia wierzycieli i jego załączników znacząco wpływa na wydłużenie toku postępowania, a także generuje kolejne koszty ponoszone przez dłużnika.

Stąd też w przypadku dużej liczby uczestników postępowania (wierzycieli mających siedzibę na terenie UE i poza nią), za wyraźną zgodą sędziego-komisarza jako organu czuwającego nad transparencją i prawidłowością przebiegu postępowania, należy opowiedzieć się za liberalizacją wykładni wskazanych norm i możliwością odstąpienia od formalnego wymogu tłumaczenia przysięgłego zawiadomienia i jego załączników. Takie rozwiązanie mija się bowiem z celami postępowania – w szczególności ekonomią i szybkością jego przebiegu, a także nakłada na dłużnika dodatkowe, niebagatelne koszty.

BRAK DOWODU DORĘCZENIA

Kolejnym ryzykiem z perspektywy dokonywania zawiadomień drogą pocztową w przypadku zawiadomień wierzycieli zagranicznych jest często długie oczekiwanie na zwrotne potwierdzenia odbioru pisma. Ich otrzymanie wpływa bowiem na możliwość odbycia zgromadzenia wierzycieli. Jak stanowi art. 113 ust. 3 pr. restr., brak dowodu doręczenia zawiadomienia o zgromadzeniu wierzycieli wierzycielom, których liczba nie jest większa niż połowa wierzycieli uprawnionych do głosowania, a kwota ich wierzytelności nie przekracza jednej trzeciej sumy wierzytelności uprawniających do głosowania nad układem, nie stoi na przeszkodzie odbyciu zgromadzenia wierzycieli i głosowaniu nad układem. Tym samym przewidziane zostały minimalne wymogi co do liczby zawiadomionych wierzycieli. Niemniej jeśli zostanie stwierdzony brak doręczeń zawiadomień wierzycielom, których liczba i suma wierzytelności przekracza kwoty określone w art. 113 ust. 3 pr. restr., zgromadzenie nie może się odbyć. Tym samym, wyznaczając termin zgromadzenia w celu głosowania nad układem, w zależności od liczby wierzycieli zagranicznych, konieczne jest wzięcie pod uwagę czasu niezbędnego do wpłynięcia potwierdzeń odbioru przesyłek od adresatów lub pojawienia się takich potwierdzeń w systemie teleinformatycznym.

BRAK ADRESU WIERZYCIELA

Doręczenie zawiadomienia o terminie zgromadzenia wierzycieli w celu głosowania nad układem drogą pocztową wiąże się z koniecznością wskazania prawidłowego adresu wierzyciela (miejsca zamieszkania lub siedziby). Jednakże co w sytuacjach kiedy dłużnik nie dysponuje adresem wierzyciela? Takie przypadki na pierwszy rzut oka wydają się abstrakcyjne, jednakże w dobie technologii informatycznych są coraz częściej spotykane w praktyce. Obecnie wiele podmiotów umożliwia wierzycielom zgłaszanie roszczeń związanych np. z niewykonaniem określonej usługi za pomocą systemu internetowego, bez konieczności wskazania wszystkich danych osobowych wierzyciela, w tym adresu. Wystarczające pozostaje wówczas uzupełnienie takich informacji jak imię i nazwisko wierzyciela oraz np. adres e-mail, na który zostanie przesłana odpowiedź. Praktyka ta stosowana jest np. wśród przewoźników lotniczych w sytuacji zgłaszania roszczeń pasażerów z tytułu odwołanych lotów.

Już na etapie składania wniosku o otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego dłużnik jest zobowiązany załączyć wykaz wierzycieli zawierający informację o miejscu zamieszkania albo siedzibie wierzyciela i jego adresie. Niemniej obiektywna niemożność wskazania adresu wierzyciela, pomimo że stanowi brak formalny wniosku, nie tamuje jego rozpoznania. Zatem w pewnych uzasadnionych i usprawiedliwionych przez dłużnika okolicznościach, kiedy dłużnik rzeczywiście nie dysponuje adresem wierzyciela, sąd winien rozpoznać wniosek o otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego. Zaznaczyć należy, że obowiązująca w postępowaniu cywilnym zasada formalizmu (która znajduje zastosowanie także na gruncie ustawy – Prawo restrukturyzacyjne) nie ma charakteru absolutnego. Jak wielokrotnie podkreślano w orzecznictwie, doniosłe znaczenie mają tylko takie braki formalne pism procesowych, które uniemożliwiają nadanie im dal-

szego biegu. Nadmierny formalizm procesowy nie może bowiem prowadzić do tego, aby *summum ius* stanowiło jednocześnie *summa iniuria*[13].

Jak zatem w takim przypadku, już po otwarciu postępowania restrukturyzacyjnego, doręczyć zawiadomienie o terminie zgromadzenia wierzycieli i celu głosowania nad układem wraz z odpisem propozycji układowych? Czy możliwe byłoby doręczenie wierzycielowi zawiadomienia drogą e-mail, jeśli tylko takim „adresem" dysponuje dłużnik? Kodeks postępowania cywilnego, rozporządzenie czy Konwencja haska nie dopuszczają takiego trybu dokonywania doręczeń przesyłek sądowych. Doręczenia za pomocą wiadomości e-mail wiążą się bowiem z szeregiem ryzyk, takich jak np.: brak pewności co do samego dostarczenia przesyłki, brak informacji zwrotnej o jej otrzymaniu czy kwestia liczenia terminu od dnia doręczenia wiadomości.

ALTERNATYWNY SPOSÓB DORĘCZEŃ

Przepis art. 113 ust. 3 pr. restr. wskazuje, że dla skuteczności odbycia zgromadzenia wierzycieli sędzia-komisarz musi dysponować dowodami doręczeń zawiadomień o zgromadzeniu przynajmniej dla połowy wierzycieli uprawnionych do głosowania, których kwota wierzytelności stanowi minimum dwie trzecie sumy wierzytelności uprawniających do głosowania (*a contrario*). Treść tego przepisu wprowadza zatem wymóg posiadania „dowodów doręczeń", co teoretycznie wyklucza inne metody dokonywania doręczeń niż te przewidziane w kodeksie postępowania cywilnego, rozporządzeniu czy Konwencji haskiej.

Niemniej celowościowo wysyłanie zawiadomień drogą pocztową do znacznej liczby wierzycieli zagranicznych i oczekiwanie na dowody doręczenia przesyłek pozostaje irracjonalne. Dlatego też, przy aprobacie organu sądowego, podobnie jak w przypadku tłumaczenia zawiadomień, w szczególnie uzasadnionych wypadkach i dużej ilości wierzycieli zagranicznych, należy dopuścić możliwość dokonania doręczeń zawiadomień za pomocą alternatywnych środków, w tym przede wszystkim za pomocą poczty e-mail. Zaznaczyć należy, że w takich sytuacjach sędzia-komisarz musi mieć na względzie absolutną pewność w zakresie skutecznego doręczenia zawiadomień dla osiągnięcia kworum, by transparentność i wynik głosowania nie ucierpiały na takim uproszczeniu. Makiawelicznie bowiem można wyobrazić sobie sytuacje, gdzie doręczenia dokonywane są via e-mail i mimo *prima facie* prawidłowości ich nadania, faktycznie uczestnik nie powziął informacji o treści wiadomości (spam, pełna skrzynka etc.).

W tym miejscu rozważyć należy, jakie konsekwencje dla toku postępowania restrukturyzacyjnego, a w szczególności zawarcia układu, niesie za sobą niedochowanie wymogów określonych w kodeksie postępowania cywilnego, rozporządzeniu czy Konwencji haskiej dotyczących doręczania przesyłek sądowych. I czy rzeczywiście doręczenie w inny sposób niż przewidziany we wskazanych aktach może uniemożliwić zawarcie układu?

SKUTKI „NIEPRAWIDŁOWEGO" DORĘCZENIA

Nieprawidłowe doręczenie poszczególnym wierzycielom zawiadomień o terminie zgromadzenia w celu głosowania nad układem nie tamuje automatycznie zwołania zgromadzenia i przeprowadzenia głosowania. Potwierdzeniem tej tezy jest chociażby wskazywany art. 113 ust. 3 pr. restr., który stanowi, że brak dowodu doręczenia zawiadomienia o zgromadzeniu wierzycieli wierzycielom, których liczba nie jest większa niż połowa wierzycieli uprawnionych do głosowania, a kwota ich wierzytelności nie przekracza jednej trzeciej sumy wierzytelności uprawniających do głosowania nad układem, nie stoi na przeszkodzie odbyciu zgromadzenia wierzycieli i głosowaniu nad układem.

Niemniej art. 113 ust. 3 ustanawia „progi minimalne" dla liczby wierzycieli i sumy wierzytelności, które muszą zostać zachowane. W kontekście tego przepisu można rozważyć, jak rozumieć sformułowanie „dowód doręczenia". Czy tylko w znaczeniu zwrotnego potwierdzenia odbioru przesyłki nadanej listem poleconym, czy w grę wchodzą także inne dowody, np. potwierdzenie e-mail? Skoro mowa o „doręczeniu" w trybie procesowym, za dowód jego dokonania należałoby uznać wyłącznie zwrotne potwierdzenie odbioru.

W art. 113 ust. 4 wskazano, że jeżeli po przeprowadzeniu głosowania okaże się, że głosy nieobecnych wierzycieli, o których mowa w art. 113 ust. 3, mogłyby wpłynąć na wynik głosowania, sędzia-komisarz zarządza przerwę w zgromadzeniu wierzycieli w celu prawidłowego doręczenia zawiadomienia, **chyba że stwierdzi na podstawie dowodu z dokumentu, że wierzyciele wiedzieli o zgromadzeniu.** Obecnie definicja dokumentu uregulowana została w art. 77^3 k.c., zgodnie z którym dokumentem jest nośnik informacji umożliwiający zapoznanie się z jej treścią. Takim nośnikiem informacji może być wiadomość e-mail, sms czy nawet wiadomość

[13] Wyrok Sądu Najwyższego z 3 grudnia 2003 r., sygn. akt I CK 15/03, Lex nr 602351.

głosowa. Kodeks postępowania cywilnego, do którego odsyła prawo restrukturyzacyjne, nie wskazuje bezpośrednio, co należy rozumieć przez „dokument". Jednakże skutkiem nowelizacji przepisów kodeksu cywilnego i wprowadzenia art. 77^3 było także wprowadzenie do kodeksu postępowania cywilnego art. 243^1, który stanowi, że przepisy działu dotyczące dokumentów stosuje się do dokumentów zawierających tekst, umożliwiających ustalenie ich wystawców. Dlatego też, podobnie jak w przypadku art. 77^3 k.c., przyjmuje się koncepcję szerokiego rozumienia pojęcia „dokumentu".

Zatem skutek procesowy w postaci konieczności zarządzenia przerwy w zgromadzeniu wierzycieli w celu głosowania nad układem (w przypadku zaistnienia przesłanki z ust. 4) nie jest związany bezpośrednio z nieprawidłowym doręczeniem zawiadomień wierzycielom, lecz wyłącznie z brakiem ich wiedzy o zwołaniu zgromadzenia. Jeżeli zatem wierzyciel otrzyma drogą e-mail, chociażby od dłużnika, informację o terminie zgromadzenia wierzycieli wraz z odpisem propozycji układowych i potwierdzi otrzymanie takiego zawiadomienia w zwrotnej wiadomości e-mail, a nie stawi się na zgromadzeniu (lub nie odda głosu), to takie potwierdzenie stanowić będzie wystarczający dowód z dokumentu, na podstawie którego sędzia-komisarz może stwierdzić, że wierzyciel wiedział o zgromadzeniu. Wówczas nieprawidłowe doręczenie nie będzie wpływać na przebieg zgromadzenia w celu głosowania nad układem.

Dlatego też w wyjątkowych okolicznościach, kiedy dłużnik rzeczywiście nie posiada adresu wierzyciela, należy dopuścić możliwość jego zawiadomienia o terminie zgromadzenia wierzycieli w celu głosowania nad układem w innym trybie niż przewidziany w k.p.c., rozporządzeniu czy umowach międzynarodowych, bowiem sama „nieprawidłowość" trybu doręczenia nie będzie tamować przeprowadzenia głosowania nad układem.

Czy wierzyciel pomimo faktycznego, lecz nieprawidłowego doręczenia zawiadomień o terminie zgromadzenia wierzycieli (z uwagi na nieprawidłowy podmiot doręczający czy brak tłumaczenia pisma) może podnosić przedmiotową okoliczność w toku postępowania restrukturyzacyjnego? Brak prawidłowego doręczenia mógłby zostać zarzucony w ramach zgłoszenia zastrzeżeń przeciwko układowi na podstawie art. 164 ust. 3 pr. restr. w przypadku braku dowodów doręczeń wierzycielom, których liczba i suma wierzytelności przekracza kwoty wskazane w art. 113 ust. 3 bądź w przypadku łącznego spełnienia następujących przesłanek: (I) wykazania, że głosy wierzycieli, o których mowa w art. 113 ust. 3 pr. restr., wpłynęłyby na wynik głosowania, oraz (II) że nie posiadali wiedzy o terminie zgromadzenia wierzycieli. Wskazane okoliczności mogą stanowić także podstawę do odmowy zatwierdzenia układu przez sąd, jako naruszającego prawo (art. 165 ust. 1 pr. restr.). Podkreślenia wymaga, że przez pojęcie „prawo" należy rozumieć wszelkie obowiązujące na terenie Rzeczypospolitej Polskiej akty normatywne (a więc także rozporządzenie czy Konwencję haską), a samo naruszenie prawa obejmuje naruszenia przepisów zarówno o charakterze materialnoprawnym, jak i proceduralnym.

PODSUMOWANIE

Przepisy prawa restrukturyzacyjnego w połączeniu z kodeksem postępowania cywilnego, rozporządzeniem lub Konwencją haską narzucają rygorystyczne wymogi doręczania przesyłek sądowych wierzycielom zagranicznym. Realizacja przedmiotowych obowiązków w zakresie dokonywania doręczeń w procesach restrukturyzacyjnych – choć pożądana i uzasadniona – może znacząco zakłócić przebieg, a przede wszystkim wydłużyć czas trwania samego postępowania. Co więcej, w przypadku dużej liczby wierzycieli zagranicznych pozostaje wizją dość utopijną. Stąd też należy opowiedzieć się, w szczególnie uzasadnionych przypadkach oraz przy pełnej aprobacie i nadzorze organów sądowych, za liberalizacją wskazanych wymogów i dopuszczalnością stosowania alternatywnych metod dokonywania doręczeń zawiadomień o zgromadzeniu wierzycieli wierzycielom zagranicznym.

9 listopada 2018 r. w Sali pod Kopułą w Ministerstwie Przedsiębiorczości i Technologii w Warszawie odbył się jubileuszowy X Kongres Prawa Upadłościowego i Restrukturyzacyjnego INSO 2018, organizowany przez Sekcję Prawa Upadłościowego Instytutu Allerhanda. Tegoroczny kongres był wyjątkowy pod wieloma względami. W pierwszej kolejności uwagę zwraca rekordowa frekwencja – ok. 250 osób, spośród których ok. 110 uczestniczyło w uroczystej gali.

Kongres zgromadził ekonomistów, prawników, sędziów upadłościowych i restrukturyzacyjnych, finansistów, sektor bankowy, inwestorów i inne osoby zainteresowane tematyką dotyczącą niewypłacalności, był też dobrą okazją do integracji środowiska.

Ponadto poruszone zostały aktualne tendencje nie tylko w orzecznictwie (panel sędziowski), ale i w zakresie planowanych zmian w upadłości konsumenckiej (panel legislacyjny). Mec. Karol Tatara – wiceprzewodniczący Sekcji Prawa Upadłościowego IA, a zarazem ekspert zewnętrzny Zespołu MS ds. nowelizacji prawa upadłościowego – wskazał, iż, chociaż nie będzie przeniesienia upadłości konsumenckiej do sądów cywilnych, to przygotowywana jest rewolucja organizacyjna polegająca na przeniesieniu postępowań upadłościowych konsumenckich do kancelarii syndyków, z zachowaniem trybu skargowego, jak w postępowaniu egzekucyjnym. Sędzia Paweł Janda – przewodniczący SPU IA – zwracał natomiast uwagę na znaczenie prób wypracowania jednolitej linii orzeczniczej mimo różnic – jak wskazuje się nieco żartobliwie w środowisku – wynikających jeszcze z podziału „dzielnicowego" właściwości sądów upadłościowych i restrukturyzacyjnych.

W czasie kongresu zaprezentowano również raport z 2 lat funkcjonowania instrumentów znowelizowanego prawa upadłościowego, przygotowany przez Fundację Court Watch.

Podczas gali została wręczona Nagroda im. Prof. Maurycego Allerhanda, przyznawana za wybitne osiągnięcia na polu łączenia prawa i ekonomii, którą otrzymał SSA Stanisław Gurgul. W jego imieniu nagrodę odebrał sędzia Janusz Płoch.

Organizatorzy pragną podziękować partnerowi strategicznemu – Kancelarii Weil Gotshal & Manges, partnerowi organizacyjnemu – spółce End Up Restrukturyzacja, partnerom: Krajowej Izbie Doradców Restrukturyzacyjnych, Krajowej Izbie Radców Prawnych, Polskiemu Stowarzyszeniu Prawników Przedsiębiorstw, Krajowej Izbie Doradców Podatkowych oraz w szczególności redaktorowi naczelnemu kwartalnika „Doradca Restrukturyzacyjny" (patronowi medialnemu) – mec. Mateuszowi Bienioszkowi.

Serdecznie dziękujemy za Państwa obecność i zapraszamy na przyszłoroczną edycję!

Mateusz Kaliński
sekretarz Sekcji Prawa Upadłościowego Instytutu Allerhanda

DORADCA
restrukturyzacyjny

ISSN 2450-1956