nr 18
[4/2019]
ISSN 2450-1956
CENA 50 zł

DORADCA restrukturyzacyjny

W numerze między innymi:

Grzegorz Kozub – Przegląd najważniejszych zmian w zakresie upadłości konsumenckiej
Cezary Zalewski – Wynagrodzenie nadzorcy, zarządcy, syndyka
Rafał Adamus – Niewypłacalność piłkarskiego klubu sportowego

Słowo od dziekana

Szanowni Czytelnicy!

O wynagrodzeniach syndyków od zawsze krążyły mity. Owszem zdarzały się w ostatnich latach postępowania z wynagrodzeniami zapierającymi dech w piersiach, ale szara rzeczywistość jest zgoła odmienna. Zresztą wiem o tym doskonale, że wysokie wynagrodzenia stanowiły należyty ekwiwalent, gdyż wiązały się zazwyczaj z wieloletnią, ciężką, odpowiedzialną i jakże stresującą pracą wielu z nas. Większość prowadzonych obecnie postępowań stanowią upadłości konsumenckie i to jest ta szara rzeczywistość, tak naprawdę główne źródło dochodów znamienitej większości doradców restrukturyzacyjnych. By jednak uzyskać jakiekolwiek wynagrodzenie z upadłości konsumenckiej, musi się ona zakończyć, gdyż w postępowaniach konsumenckich brak jest instytucji wynagrodzenia wstępnego i możliwości uzyskania zaliczki na poczet wynagrodzenia, co jeszcze bardziej pachnie szarówką. A postępowania trzeba prowadzić, składkę ZUS zapłacić, nie mówiąc o wydatkach, w tym obowiązkowym ubezpieczeniu OC.

Pisałem już na ten temat wielokrotnie, ale chętnie do tego wracam, szczególnie w przełomowych momentach, a taki wydaje się nadchodzić. Z ogromną ciekawością wyczekuję projektu rozporządzenia ministra sprawiedliwości w sprawie sposobu i trybu prowadzenia oraz udostępniania uczestnikom postępowania oraz służbie nadzoru ministra sprawiedliwości akt postępowań konsumenckich, gdyż obowiązek taki zostanie nałożony na syndyków począwszy od 24 marca 2020 r. W tej kwestii wyrażam nadzieję, że nie odbędzie się to kosztem wynagrodzeń syndyków, wszak według ustawy syndyk będzie miał obowiązek udostępnić akta w swoim biurze z zachowaniem bezpieczeństwa i ochrony danych. Nadto jeśli zdecydujemy się prowadzić akta w formie elektronicznej, co znamienita większość zapewne uczyni, będziemy zobowiązani udostępniać je w formie elektronicznej. Wiązać się to będzie ze znacznymi kosztami. Wydaje się, że ustawodawca przewidział tę sytuację i wprowadził regulację usprawniającą uzyskanie przez syndyka zaliczki na koszty postępowania w sytuacji, kiedy mamy do czynienia z finansowaniem kosztów postępowania z zaliczki Skarbu Państwa. W tym przypadku określenie wysokości zaliczki i zarządzenie jej niezwłocznej wypłaty będzie się odbywało wraz z wydaniem postanowienia o ogłoszeniu upadłości osoby nieprowadzącej działalności gospodarczej.

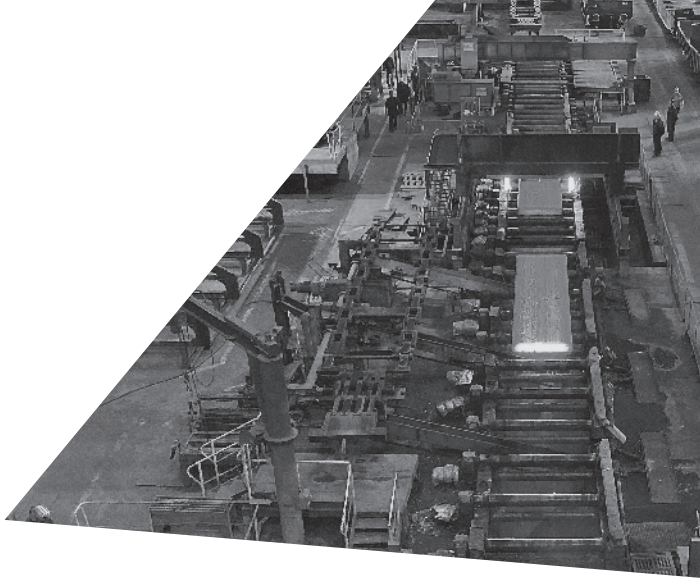
Nadto ustawodawca rozszerzył katalog kosztów postępowania, dodając takie pozycje, jak koszty ustalenia wierzytelności oraz koszty eksploatacji niezbędnych pomieszczeń. Ma to niewątpliwie związek z nowo wprowadzanymi obowiązkami syndyka, które już zasygnalizowałem. Warto zatem, by nasze środowisko dobrze przygotowało się na nowe obowiązki. Będzie to jednak trudne, jeśli nie znajdziemy zrozumienia organów postępowań upadłościowych i nie będziemy mogli w sposób elastyczny rozliczać zaliczkowanych kosztów. Zbyt biurokratyczne i czasochłonne byłoby zawieranie wielu umów najmu lokalu dla każdej upadłości konsumenckiej z osobna i zatrudnianie osób współpracujących z syndykiem na dziesiętne lub setne części etatu w konkretnej upadłości konsumenckiej.

Wskazane byłoby przyjęcie takiego sposobu rozliczania kosztów biura i personelu pomocniczego pomiędzy prowadzone postępowania, by optymalizować nie tylko fundusze masy upadłości, ale także sposób ich rozliczenia. W tym zakresie najlepszym sposobem byłoby przyjęcie zryczałtowanych kosztów ustalenia pojedynczej wierzytelności czy obsługi aktowej pojedynczego zgłoszenia wierzytelności, a także ryczałtu biurowego, rozliczanego na pojedyncze postępowanie. W mojej ocenie nic nie stoi na przeszkodzie, by ustalenie takie dokonane było w postaci oferty doradcy restrukturyzacyjnego złożonej w wydziale upadłościowym, z której wynikałyby konkretne, proponowane przez doradcę stawki ryczałtowe w postępowaniach konsumenckich. Nie będzie wówczas problemów rozliczeniowych, niezbędnych form najmu i dziesiątek niepotrzebnych cząstkowych umów. Wszystko będzie wtedy sprawniejsze i bardziej przejrzyste, gdyż część kosztów będzie można dość precyzyjnie określić już w momencie ogłaszania upadłości konsumenta. To jeden z pomysłów, którym sygnalizuję gotowość do dalszej dyskusji.

Tymczasem pozostaję ze świątecznymi już 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 18 [4/2019]

W tym numerze:

Słowo od dziekana 2

Anna Hrycaj: Przegląd orzecznictwa w sprawach restrukturyzacyjnych i upadłościowych 4

Grzegorz Kozub: Przegląd najważniejszych zmian w zakresie upadłości konsumenckiej przyjętych ustawą z 30 sierpnia 2019 r. o zmianie ustawy – Prawo upadłościowe i niektórych innych ustaw 21

Wojciech Piłat: Celowo, umyślnie czy wskutek rażącego niedbalstwa – kilka uwag o doprowadzeniu do swojej niewypłacalności 40

Emil Szczepanik: Akty wykonawcze dla ustaw związanych z ostatnimi zmianami w prawie upadłościowym. Zapowiedź konsultacji publicznych 54

Maciej Geromin, Marcin Krawczyk, Alicja Mordasewicz: Nowelizacja ustawy – Prawo upadłościowe i innych ustaw z 30 sierpnia 2019 roku – omówienie głównych zmian. Część I 56

Łukasz Grenda: Spis wierzytelności w postępowaniu restrukturyzacyjnym 66

Marcin Kubiczek, Jakub Michalak: Specyfika wyceny przedsiębiorstw na potrzeby opisu i oszacowania w ramach procedury przygotowanej likwidacji oraz w toku postępowania upadłościowego 90

Cezary Zalewski: Wynagrodzenie nadzorcy, zarządcy, syndyka 102

Rafał Adamus: Niewypłacalność piłkarskiego klubu sportowego 108

Mateusz Palian: W oczekiwaniu na uchwałę Sądu Najwyższego w sprawie podwyższonej odpowiedzialności członków spółdzielczych kas oszczędnościowo-kredytowych w upadłości 112

Norbert Frosztęga, Piotr Zimmerman: Status wierzytelności z tytułu kar umownych w postępowaniu restrukturyzacyjnym .. 123

Bartosz Merczyński, Paweł Bartosiewicz: Egzekucja wierzytelności zabezpieczonej rzeczowo po zatwierdzeniu układu 130

Agnieszka Cybulska-Bienioszek: Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 8 maja 2019 r., V CSK 207/18 – wytoczenie powództwa z art. 293 § 1 K.S.H. przez syndyka masy upadłości 138

PROJEKT I DRUK:

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

Nakład: 1400 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

Fot. na okładce: Mateusz Bienioszek

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

PRZEGLĄD ORZECZNICTWA W SPRAWACH RESTRUKTURYZACYJNYCH I UPADŁOŚCIOWYCH[2]

BEZSKUTECZNOŚĆ CZYNNOŚCI PRAWNYCH DŁUŻNIKA

1. **Legitymacja wierzyciela w sprawie ze skargi pauliańskiej po ogłoszeniu upadłości; obowiązek syndyka wskazania w pozwie wierzytelności podlegających ochronie**

Postanowienie Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 27 marca 2015 r., sygn. akt I ACz 482/15

Teza:

1. **Na skutek upadłości dłużnika wierzyciel nie traci z mocy prawa legitymacji czynnej w sprawach ze skargi pauliańskiej. Odmienna sytuacja ma miejsce jedynie wówczas, gdy syndyk złoży oświadczenie o wstąpieniu do danego procesu w jego miejsce, wówczas to on staje się w nim wyłącznie legitymowanym.**

2. **Okoliczność, że zgodnie z brzmieniem art. 132 ust. 1 p.u.n. syndyk jest legitymowany do wystąpienia z roszczeniami w zakresie skargi pauliańskiej, nie wyklucza, co do zasady, również legitymacji wierzyciela.**

Stan faktyczny: Upadłość ogłoszono 8 maja 2014 r. Na liście wierzytelności ujęto 77 wierzycieli, których wierzytelności wyniosły 29 157 030,68 zł. W toku postępowania upadłościowego syndyk wystąpił o ustalenie bezskuteczności czynności prawnej na podstawie art. 527 k.c., domagając się uznania za bezskuteczne dwóch umów sprzedaży nieruchomości – pierwszej z 19 kwietnia 2013 r. zawartej pomiędzy upadłym dłużnikiem reprezentowanym przez J.B. (w imieniu Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Usługowego „(...)" SA z/s w W.) a pozwanym R.K. i drugiej z 8 stycznia 2014 r. zawartej pomiędzy R.K. a (...) Spółką z o.o. Do pozwu syndyk załączył listę wierzytelności.

Postanowieniem z 17 grudnia 2014 r., sygn. akt I C 662/14, Sąd Okręgowy w Opolu oddalił wniosek o zabezpieczenie powództwa. W uzasadnieniu wskazał, że brak jest podstaw do zabezpieczenia z uwagi na fakt, iż powód nie uprawdopodobnił roszczenia. W ocenie sądu I instancji wątpliwości budzi sam fakt wystąpienia z roszczeniem o uznanie za bezskuteczną czynności upadłego dłużnika (czynność prawna z 19 kwietnia 2013 r.) w sytuacji, gdy uzasadnienie pozwu wskazuje na zaistnienie przesłanek z art. 127 p.u.n. (upadłość ogłoszono 8 maja 2014 r., a więc wniosek o ogłoszenie upadłości musiał być zgłoszony przed upływem roku od dokonania czynności prawnej). W przypadku gdyby czynność sprzedaży spełniała przesłanki z art. 127 p.u.n., roszczenie należałoby oddalić. W przypadku natomiast stosowania art. 131 p.u.n. brak jest istotnego elementu roszczenia, a mianowicie wierzytelności, w odniesieniu do której czynność miałaby być bezskuteczna (powód nie uzupełnił braków formalnych).

Postanowienie to zaskarżył syndyk, który zarzucił m.in.: naruszenie przepisów prawa materialnego, a to art. 347 § 1 i 2 p.u.n. w zw. z art. 351 § 1 k.c. poprzez jego niezastosowanie i uznanie, że zgłoszone do masy upadłości w dacie wytoczenia powództwa przez syndyka masy upadłości, a przed zatwierdzeniem planu podziału wie-

[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.

[2] Serdeczne podziękowania składam Agacie Kosmal, doktorantce Instytutu Prawa Upadłościowego i Restrukturyzacyjnego oraz Badań nad Niewypłacalnością Uczelni Łazarskiego w Warszawie, asystentce sędziego w Sądzie Rejonowym w Płocku, w V Wydziale Gospodarczym, za przygotowanie opracowania postanowienia Sądu Okręgowego w Łodzi z 13.09.2019 r., sygn. akt XIII Gz 641/19, oraz postanowienia Sądu Okręgowego w Łodzi z 19.09.2019 r., sygn. akt XIII Gz 614/18.

rzytelności to jedyne wierzytelności, w celu zaspokojenia których syndyk masy upadłości prowadzi czynności w postępowaniu upadłościowym; naruszenie przepisów prawa materialnego, a to art. 131 p.u.n. w zw. z art. 527 § 1 k.c. poprzez jego błędną wykładnię i uznanie, że syndyk masy upadłości w postępowaniu o stwierdzenie bezskuteczności czynności reprezentuje konkretnego wierzyciela na podstawie konkretnej wierzytelności, a nie wszystkich wierzycieli, których wierzytelności wchodzą w skład masy upadłości; naruszenie prawa procesowego, a to art. 187 § 1 pkt 1 k.p.c. poprzez uznanie, że istotnym elementem roszczenia syndyka masy upadłości zgłoszonego na podstawie art. 131 p.u.n. w zw. z art. 527 § 1 k.c. jest wskazanie wierzytelności, w odniesieniu do której czynność miałaby być bezskuteczna w sytuacji, gdy syndyk masy upadłości reprezentuje wszystkich wierzycieli i wszystkie wierzytelności zgłoszone do masy upadłości, sama liczba wierzycieli i kwota wierzytelności podlegających ochronie prawnej do czasu prawomocnego zatwierdzenia planu podziału masy upadłości nie jest w istocie znana i nie może zostać określona.

Syndyk wskazał, że sąd I instancji, żądając w dacie złożenia pozwu ustalenia konkretnej kwoty wierzytelności podlegających ochronie, w istocie pozbawia pozostałych wierzycieli, którzy zgłosiliby później swe wierzytelności, ochrony zgodnie z normami prawa upadłościowego i naprawczego. Wyrok stwierdzający, że za bezskuteczną zostaje uznana przez sąd czynność w stosunku do konkretnych wierzytelności, z pominięciem pozostałych wierzytelności, byłby sprzeczny z podstawowymi zasadami i celami postępowania upadłościowego, a w szczególności z normą prawną wynikającą z treści art. 347 § 1 i 2 p.u.n. w zw. z art. 352 § 1 p.u.n., wskazującą etap, na którym ostatecznie wymienieni są wszyscy wierzyciele i ich wierzytelności. Sąd Apelacyjny we Wrocławiu oddalił zażalenie.

Z uzasadnienia postanowienia sądu apelacyjnego:

Przesłanki zabezpieczenia

1. „Zgodnie z art. 730^1 § 1 k.p.c. przesłanki udzielenia zabezpieczenia obejmują uprawdopodobnienie roszczenia oraz uprawdopodobnienie istnienia interesu prawnego w udzieleniu zabezpieczenia, który istnieje wtedy, gdy brak zabezpieczenia uniemożliwi lub poważnie utrudni wykonanie zapadłego w sprawie orzeczenia lub w inny sposób uniemożliwi lub poważnie utrudni osiągnięcie celu postępowania w sprawie (art. 730^1 § 2 k.p.c.). Obie wskazane przesłanki muszą być spełnione kumulatywnie. Na gruncie postępowania zabezpieczającego zastosowanie znajduje art. 243 k.p.c., który stanowi, że zachowanie szczegółowych przepisów o postępowaniu dowodowym nie jest konieczne, ilekroć ustawa przewiduje uprawdopodobnienie zamiast dowodu. Przy uwzględnieniu treści tego przepisu uprawdopodobnienie roszczenia na potrzeby udzielenia zabezpieczenia należy rozumieć w ten sposób, że uprawniony powinien przedstawić i należycie uzasadnić twierdzenia, które stanowią podstawę dochodzonego roszczenia. Uprawdopodobnienie odnosi się zarówno do okoliczności faktycznych, na których opiera się roszczenie i które powinny być przedstawione, a ich istnienie prawdopodobne w świetle dowodów oferowanych przez uprawnionego, i do podstawy prawnej roszczenia, która powinna być również prawdopodobna w tym znaczeniu, że dochodzone roszczenie znajduje podstawę normatywną. Uprawdopodobnienie ma dać sądowi słuszną podstawę do przypuszczenia o istnieniu roszczenia. Różnica pomiędzy uprawdopodobnieniem a wynikiem postępowania rozpoznawczego stanowiącego podstawę wydania orzeczenia sprowadza się do tego, że uprawdopodobnienie nie wymaga zachowania szczegółowych przepisów o postępowaniu dowodowym".

Rozważania na temat relacji pomiędzy przepisami Prawa upadłościowego i przepisami kodeksu cywilnego dotyczącymi bezskuteczności

2. „Jako podstawa prawna powództwa wniesionego przez syndyka masy upadłości wskazany został art. 131 p.u.n. w zw. z art. 527 k.c. i 531 § 2 k.c. W myśl art. 131 p.u.n. w sprawach nieuregulowanych przepisami art. 127-130 do zaskarżenia czynności prawnych upadłego, dokonanych z pokrzywdzeniem wierzycieli, stosuje się odpowiednio przepisy art. 132-134 oraz przepisy kodeksu cywilnego o ochronie wierzyciela w razie niewypłacalności dłużnika. Wymienione przepisy art. 127 i 128 p.u.n. odnoszą się do bezskuteczności czynności prawnych upadłego z mocy samego prawa, z kolei art. 129 p.u.n. reguluje bezskuteczność postanowienia o wysokości wynagrodzenia reprezentanta upadłego, natomiast art. 130 p.u.n. dotyczy bezskuteczności obciążeń majątku upadłego. Sprawy z powództwa o uznanie czynności prawnej upadłego, przez którą rozporządził on swoim majątkiem, podlegają zatem regulacji art. 131 i n. p.u.n. Zgodnie z art. 132 ust. 1 p.u.n. powództwo może wytoczyć syndyk, nadzorca sądowy albo zarządca. Nie można żądać uznania czynności za bezskuteczną po upływie dwóch lat od dnia ogłoszenia upadłości, chyba że na podstawie przepisów kodeksu cywilnego uprawnienie to wygasło wcześniej (art. 132 ust. 3 p.u.n.).

Odnosząc się do relacji między przepisami dotyczącymi ochrony wierzyciela na gruncie p.u.n. i k.c., należy wskazać, że w obu przypadkach skutkiem skorzystania z instytucji skargi pauliańskiej jest bezskuteczność w stosunku do wierzyciela kwestionowanej czynności prawnej. Jednakże zgodnie z dyspozycją art. 131 p.u.n. przepisy k.c. należy stosować odpowiednio, co oznacza z uwzględnieniem specyfiki postępowania upadłościowego. Ów przepis wprowadza zasadę subsydiarnego stosowania przepisów o ochronie wierzyciela w razie niewypłacalności dłużnika, mając zastosowanie w zakresie nieuregulowanym w p.u.n. Ich odmienność wynika w szczególności z art. 134 p.u.n. statuującego zasadę swego zastosowania m.in. w sytuacji bezskuteczności czynności prawnej orzeczonej wyrokiem sądowym z powództwa syndyka masy upadłości na podstawie art. 527 i nast. k.c. w zw. z art. 131 p.u.n. (por. wyrok SA w Krakowie z 10 grudnia 2013 r., sygn. akt I ACa 873/13). Jak stwierdził tut. sąd w postanowieniu z 23 sierpnia 2012 r., sygn. akt I ACz 1515/12, przytoczony przepis art. 132 ust. 1 p.u.n. dotyczy zarówno powództwa o ustalenie w rozumieniu art. 189 k.p.c., że dokonana przez upadłego dłużnika czynność prawna jest z mocy samego prawa bezskuteczna w stosunku do masy upadłości – art. 127 i art. 128 p.u.n., jak i uznania czynności prawnej upadłego dłużnika za bezskuteczną na podstawie art. 527 k.c. i n. k.c., z powodu dokonana jej z pokrzywdzeniem wierzycieli – art. 131 p.u.n."

3. „Przenosząc poczynione uwagi na grunt niniejszej sprawy, przyjąć należy, że uprawniony nie spełnił podanych kryteriów warunkujących uznanie roszczenia za uprawdopodobnione, odnoszących się do przytoczenia okoliczności faktycznych świadczących o prawdopodobieństwie istnienia roszczenia, jak również określenia właściwej podstawy prawnej. Sąd apelacyjny podziela stanowisko sądu I instancji, że z uwagi na fakt, że w stanie faktycznym sprawy doszło do ogłoszenia upadłości, sformułowane w pozwie żądanie oparte na art. 131 p.u.n. budzi wątpliwości. Tym samym na etapie rozpoznania wniosku o udzielenie zabezpieczenia nie sposób stwierdzić, że *prima facie* zachodzi znaczne prawdopodobieństwo, że dochodzone roszczenie przysługuje uprawnionemu".

Ogólne rozważania na temat legitymacji wierzyciela w postępowaniu ze skargi pauliańskiej

4. „W sytuacji gdy powództwo w zakresie wskazanych spraw zostało wytoczone przed ogłoszeniem upadłości dłużnika, zgodnie z brzmieniem art. 133 ust. 1 pr. upadł. i napr. syndyk może wejść na miejsce powoda, przy czym warunkiem koniecznym jest, aby spór dotyczył mienia wchodzącego do masy upadłości. Wstąpienie do tych spraw nie jest zatem obowiązkiem syndyka, lecz jego uprawnieniem, a podjęcie decyzji w tym zakresie niewątpliwie będzie się wiązało każdorazowo z oceną powodzenia uzyskania pozytywnego rozstrzygnięcia. Należy przy tym zwrócić uwagę, że zgodnie z art. 133 ust. 4 wskazanej ustawy wierzyciel, który otrzymał przed ogłoszeniem upadłości jakiekolwiek świadczenie na mocy wyroku uznającego czynność upadłego za bezskuteczną, nie ma obowiązku wydania otrzymanego świadczenia masie upadłości, a zatem – *a contrario* – jeżeli jego wygrana miała miejsce już po ogłoszeniu upadłości dłużnika, będzie to skutkowało objęciem tego składnika majątku masą upadłości. Obowiązek ten znajduje swoją podstawę również w art. 134 ust. 1 p.u.n."

5. „W świetle tych regulacji nie budzi wątpliwości, że na skutek upadłości dłużnika wierzyciel nie traci z mocy prawa legitymacji czynnej w tych sprawach. Odmienna sytuacja ma miejsce jedynie wówczas, gdy syndyk złoży oświadczenie o wstąpieniu do danego procesu w jego miejsce, wówczas to on staje się w nim wyłącznie legitymowanym".

6. „W ocenie sądu apelacyjnego analogiczna sytuacja ma miejsce po ogłoszeniu upadłości dłużnika. Zgodnie z brzmieniem art. 132 ust. 1 p.u.n. syndyk jest legitymowany do wystąpienia z roszczeniami w tym zakresie, co jednakże nie wyklucza, co do zasady, również legitymacji wierzyciela. W szczególności w sytuacji gdy syndyk nie znajduje podstaw do wytoczenia powództwa i nie podejmuje w tym zakresie inicjatywy (co może w konsekwencji doprowadzić do wygaśnięcia roszczenia – w oparciu o art. 132 ust. 3 p.u.n. czy też przepisy k.c.), pozbawienie wierzyciela prawa do wytoczenia powództwa w tym przedmiocie pozostawałoby w sprzeczności z powyższymi regulacjami. W szczególności kłóciłoby się z jej zasadniczym celem, jakim jest doprowadzenie do sytuacji, w której uznanie czynności prawnej dokonanej przez dłużnika z pokrzywdzeniem wierzycieli skutkuje tym, że następuje objęcie masą upadłości danego składnika majątkowego lub też jego równowartości pieniężnej. Należy mieć przy tym na uwadze, że wierzyciel występuje w tych sprawach (do których syndyk może, lecz nie musi wstąpić w jego miejsce na każdym z jej etapów) na własny koszt i ryzyko, bowiem w przypadku przegranej to on ponosi konsekwencje z tym związane, natomiast w przypadku wygranej nie uzyskuje moż-

liwości indywidualnego zaspokojenia się z danego składnika majątkowego, o który toczył się spór, gdyż będzie on służył zaspokojeniu ogółu wierzycieli, a jedynie zgodnie z art. 133 ust. 2 p.u.n. z odzyskanej części majątku syndyk obowiązany jest zwrócić poniesione przez niego koszty procesu. Odmienne stanowisko co do legitymacji czynnej wierzyciela w przypadku sporów w tych sprawach wyraził Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z 3 października 2008 r., I CSK 93/08 (LEX nr 470021), którego sąd apelacyjny jednak nie podziela".

Obowiązek wskazania w pozwie wierzytelności podlegających ochronie

7. „Wbrew obowiązkowi nałożonemu na powoda przez sąd okręgowy uprawniony nie uzupełnił braków formalnych poprzez sprecyzowanie wierzytelności, której miałoby dotyczyć uznanie czynności prawnej za bezskuteczną. Nie jest w tym zakresie przekonująca argumentacja powoda, który podniósł, że przed datą zatwierdzenia planu podziału nadal możliwe jest zgłaszanie wierzytelności przez wierzycieli do masy upadłości, co wyklucza wskazanie przed datą zatwierdzenia planu podziału wierzytelności podlegającej ochronie. W konsekwencji nie sposób podzielić zarzutu naruszenia zaskarżonym postanowieniem art. 187 § 1 pkt 1 k.p.c."

POSTĘPOWANIE RESTRUKTURYZACYJNE

1. Pokrzywdzenie wierzycieli jako negatywna przesłanka otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego; wierzyciele uprawnieni z dywidendy a prawo głosu w głosowaniu nad układem w postępowaniu restrukturyzacyjnym

Postanowienie Sądu Okręgowego w Warszawie z 30 lipca 2018 r., XXIII Gz 611/18

Teza:

1. Pokrzywdzenie wierzycieli zachodzi wówczas, gdy nie ma szans na osiągnięcie celu postępowania.

2. Wierzyciele uprawnieni z dywidendy nie są uprawnieni do głosowania nad układem.

Stan faktyczny: Pismem z 29 listopada 2017 r. dłużnik – (...) sp. z o.o. z siedzibą w M. – wniósł o otwarcie postępowania sanacyjnego. Postanowieniem z 10 stycznia 2018 r. sąd zabezpieczył majątek dłużnika przez ustanowienie tymczasowego nadzorcy sądowego w osobie spółki (...) S.A. z siedzibą w W. 2 lutego 2018 r. tymczasowy nadzorca sądowy złożył sprawozdanie z dokonanych czynności. Pismem z 6 lutego 2018 r. dłużnik oświadczył, że nie zgłasza zastrzeżeń do treści sprawozdania tymczasowego nadzorcy sądowego. Pismem z 7 lutego 2018 r. wierzyciel – (...) B.V. z siedzibą w A. (dalej także jako: (...) lub „wierzyciel") – przedstawił swoje stanowisko odnośnie do sprawozdania tymczasowego nadzorcy sądowego przemawiające za oddaleniem wniosku o otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego dłużnika. Postanowieniem z 19 marca 2018 r. Sąd Rejonowy dla m. st. Warszawy w Warszawie w pkt 1 odmówił otwarcia postępowania sanacyjnego dłużnika – (...) sp. z o.o. z siedzibą w M., a w pkt 2 obciążył kosztami postępowania dłużnika.

Rozstrzygnięcie to sąd rejonowy oparł na następujących ustaleniach faktycznych. Ustalił, że (...) sp. z o.o. z siedzibą w M. jest spółką prawa handlowego zawiązaną według prawa polskiego. Wchodzi ona w skład grupy (...) SA., gdzie pełni rolę spółki dominującej dla (...) S.A. Spółka (...) w chwili obecnej wykonuje czynności nadzorcze i koordynacyjne dla (...) S.A., co pozwala zakwalifikować ją jako spółkę holdingową. Aktualnie znajduje się w stanie zagrożenia niewypłacalnością, ponieważ:

– ma zobowiązania bezsporne, opiewające na łączną kwotę 158 533 992 zł (wierzytelności główne, które należy powiększyć o odsetki);
– choć na chwilę obecną zobowiązania bezsporne nie są wymagalne, to z uwagi na zbliżające się terminy płatności dłużnik nie będzie w stanie ich uregulować, ponieważ nie posiada wolnych aktywów stanowiących potencjalne źródło zaspokojenia tych zobowiązań;
– dłużnik wyczerpał już możliwości zawarcia co do tych zobowiązań porozumień, na mocy których odroczono by nadchodzące terminy zapłaty;
– ma ponadto zobowiązania sporne, opiewające na łączną kwotę 447 546 767,60 zł, których nie uznaje, niemniej istnieje ryzyko, że w 2018 r. uprawnione z ich tytułu podmioty uzyskają tytuły wykonawcze.

Koncepcja restrukturyzacji dłużnika, przyjęta we wstępnym planie restrukturyzacyjnym, jest taka, by do celów sfinansowania układu wykorzystać środki pochodzące ze sprzedaży akcji w (...) S.A., dokonanej przez zarządcę w trybie określonym w art. 323 p.r. W proponowanej koncepcji restrukturyzacji do podziału między wierzycieli byłaby kwota odpowiadająca pakietowi akcji w (...) S.A. posiadanych łącznie przez (...) Sp. z o.o. oraz (...), tj. kwota stanowiąca równowartość albo 75% tych akcji albo 100%

akcji (to ostatnie założenie stanie się aktualne, jeżeli spór korporacyjny z (...) ostatecznie będzie rozstrzygnięty na jego korzyść). By założenie to zostało zrealizowane, konieczne jest wydanie postanowienia w trybie art. 190 ust. 5 p.r. o połączeniu do wspólnego prowadzenia postępowania sanacyjnego (...) Sp. z o.o. z postępowaniem sanacyjnym (...), o otwarcie którego wniosek został złożony równolegle również 29 listopada 2017 r., oraz ustanowieniu jednego zarządcy. Obie dłużne spółki odpowiadają solidarnie wobec większości wierzycieli uprawnionych do uczestnictwa w układach, w tym potencjalnie (ze względu na sporność) również wobec (...). Z uwagi na to, a także przy uwzględnieniu tożsamości źródła finansowania układów zawartych przez obie spółki (czyli akcje (...) S.A.) przyjąć należy, że na potrzeby sfinansowania obydwu układów w sumie pozyskane zostaną środki w kwocie (...) zł (75% akcji) albo (...) zł (100% akcji), które na potrzeby przystąpienia do ich wykonywania zostaną podzielone pomiędzy obydwu dłużników wg proporcji ustalonej w porozumieniu regresowym, tj. 71,573% z ostatecznej kwoty uzyskanej ze sprzedaży akcji (...) S.A. otrzyma (...) Sp. z o.o., zaś 28,427% otrzyma (...).

Jeżeli chodzi o środki pieniężne w kasie i na rachunkach bankowych, to według stanu na 1 lutego 2018 r. – w kasie fiskalnej (...) Sp. z o.o. zgromadzona jest kwota 0,00 zł, natomiast w kasie spółki zdeponowana jest kwota (...) zł.

Stan środków pieniężnych wynosi razem: (...) zł, (...) USD oraz (...) GPB. Podstawowym składnikiem majątku spółki są akcje w spółce (...) S.A. z siedzibą w W. (dalej również jako: (...) S.A.). Wg stanu na 30 czerwca 2017 r. wartość wspomnianych akcji, uwzględniająca również wartość wszystkich podmiotów z (...) S.A., wynosi (...) zł.

Na majątek dłużnika składa się (...) akcji w spółce (...) S.A., co stanowi 53,68% ogółu akcji.

W związku z prowadzonym sporem, jaki powstał pomiędzy akcjonariuszami spółki (...) S.A., prawomocne rozstrzygnięcie postępowania delibacyjnego będzie miało wpływ na wielkość posiadanych przez (...) Sp. z o.o. akcji w (...) S.A., a tym samym stan majątku spółki.

W 2017 r. spółka odnotowała rzeczywiste wpływy w wysokości (...) zł oraz rzeczywiste wydatki na poziomie (...) zł. Wysokie wpływy związane są przede wszystkim z podwyższeniem kapitału zakładowego [(...) zł] oraz z otrzymanymi pożyczkami (1 279 000 zł). Wszystkie wpływy wynikały w zasadzie z zewnętrznych źródeł finansowania, spółka nie osiągała przychodów z własnej działalności, nie posiada ruchomości ani nieruchomości.

Na podstawie art. 228 Prawa restrukturyzacyjnego dłużnik złożył oświadczenie, że wszystkie informacje zawarte we wniosku oraz załącznikach są prawdziwe i zupełne. Wniósł zażalenie na postanowienie o odmowie otwarcia postępowania sanacyjnego. Sąd okręgowy oddalił zażalenie.

Z uzasadnienia postanowienia sądu rejonowego:

1. „Zgodnie z treścią art. 8 ust. 1 Prawa restrukturyzacyjnego (dalej jako: „pr.r.") sąd odmawia otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego, jeżeli skutkiem tego postępowania byłoby pokrzywdzenie wierzycieli. (...) Jeżeli dłużnik, zgodnie z wolą ustawodawcy, ma w wyniku otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego uzyskać przede wszystkim czas na odzyskanie zdolności regulowania zobowiązań i przekonanie wierzycieli do zaakceptowania propozycji układowych, to sytuacja wierzycieli oczekujących na zakończenie postępowania restrukturyzacyjnego może nie ulec poprawie, ale w żadnym razie nie powinna się istotnie pogorszyć. Ratowanie przedsiębiorstwa dłużnika i podejmowanie związanego z tym ryzyka gospodarczego nie może się bowiem odbywać kosztem wierzycieli".

2. „Według sądu ocena poziomu zaspokojenia (pokrzywdzenia wierzycieli) ma na celu eliminację wniosków zarówno o restrukturyzację, która jest niepotrzebna, jak i taką, która jest nieuzasadniona. Odnośnie do drugiego przypadku sąd wskazał, że odmowa otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego może być uzasadniona tym, że brak jest realnych szans na przeprowadzenie skutecznej restrukturyzacji. Zasadniczo będzie tu chodziło o okoliczności dotyczące samego dłużnika (nikły majątek), ale konieczne do uwzględnienia są także wpływy zewnętrzne, a zwłaszcza aktualna koniunktura na rynku właściwym. Przepis art. 8 ust. 1 pr.r. ma więc pełnić funkcję zapory przed wnioskami spóźnionymi (składanymi już w razie utrwalonej niewypłacalności, tj. w sytuacji istotnego przekroczenia terminu z art. 21 ust. 1 Prawa upadłościowego, zwanego dalej „pr. up.") oraz wnioskami pozorowanymi – składanymi np. w celu uwolnienia się z odpowiedzialności na podstawie art. 21 ust. 3 pr. up. lub art. 299 k.s.h."

3. „Sąd wskazał, że pokrzywdzenie wierzycieli jest na tyle pojemną klauzulą generalną, że uprawnione jest uwzględnienie, jeśli uzasadniają to okoliczności konkretnego przypadku i rodzaj postępowania, także takich okoliczności, które pośrednio mogą wpływać na

ekonomiczne efekty postępowania restrukturyzacyjnego, a tym samym na interes ekonomiczny wierzycieli. Dlatego też w ocenie sądu zasadne wydaje się nawiązanie do dawnego art. 14 ust. 2 Prawa upadłościowego i naprawczego w zakresie potraktowania dotychczasowego zachowania dłużnika w kontekście oceny prawdopodobieństwa pokrzywdzenia wierzycieli. Sąd w tym zakresie dokonuje oceny według własnego przekonania w oparciu o zaoferowane przez dłużnika dowody".

4. „Zdaniem sądu rejonowego w przypadku dłużnika niemożliwe jest spełnienie szeroko pojmowanego celu postępowania restrukturyzacyjnego, to jest ochrony przedsiębiorstwa dłużnika i umożliwienia mu dalszego funkcjonowania. Potencjalne postępowanie sanacyjne dłużnika miałoby bowiem prowadzić do zbycia przez niego jedynego istotnego aktywa, spłaty wierzycieli z przychodów z tej czynności i pozostawienia dłużnika bez jakiegokolwiek przedsiębiorstwa, za pomocą którego mógłby on wykonywać działalność gospodarczą. W ocenie sądu dla rzeczywistych wierzycieli dłużnika korzystniejsze byłoby ogłoszenie jego upadłości. Zgodnie bowiem z poglądami doktryny wierzytelności wspólników z tytułu dywidendy nie podlegają zaspokojeniu w postępowaniu upadłościowym, m.in. z racji na charakter dywidendy jako prawa do części zysku spółki. W ocenie sądu prowadzenie postępowania restrukturyzacyjnego wobec dłużnika jest niecelowe i nie zmierzałoby do restrukturyzacji dłużnika. Nadto, zdaniem sądu dłużnik nie zmierza do zrestrukturyzowania swoich zobowiązań, tak by móc prowadzić dalej działalność gospodarczą w oparciu o posiadane przedsiębiorstwo. Dłużnik wprost przyznaje, że jako spółka holdingowa nie prowadzi działalności operacyjnej. Wskazuje również, że jego najcenniejszym aktywem są akcje spółki (...) S.A.

   W ocenie sądu dyskusyjne jest wobec tego, czy dłużnik posiada w ogóle jakiekolwiek przedsiębiorstwo, którego zachowanie uzasadniałoby prowadzenie postępowania sanacyjnego. Trudno bowiem uznać akcje (...) S.A., udziały w (...) S.A. oraz funkcjonalnie niepowiązane z nimi aktywa w postaci środków pieniężnych, ewentualnie także wierzytelności wobec osób trzecich za »zorganizowany zespół składników niematerialnych i materialnych« służący do prowadzenia przedsiębiorstwa. Niepowiązani z dłużnikiem wierzyciele zostaną pokrzywdzeni otwarciem postępowania sanacyjnego z uwagi na to, że w postępowaniu upadłościowym wierzytelności z tytułu dywidendy (stanowiące większość sumy wierzytelności wobec dłużnika) nie podlegają w ogóle zaspokojeniu. W konsekwencji za pokrzywdzenie wierzycieli w rozumieniu art. 8 ust. 1 pr.r. uznać należy sytuację, w której ci drudzy wierzyciele uzyskają zaspokojenie niższe niż w przypadku ogłoszenia upadłości dłużnika. W przeciwnym razie mogłaby zaistnieć sytuacja, w której status wspólników dłużnika, będących jego wierzycielami z tytułu dywidendy, oraz osób ściśle powiązanych z dłużnikiem współdecydowałby o zaspokojeniu tych wierzycieli dłużnika, którzy z nim powiązani nie są, a ich wierzytelności powstały w toku normalnych czynności z zakresu obrotu gospodarczego. W postępowaniu upadłościowym dłużnika jego wspólnicy nie uzyskaliby zaspokojenia swoich wierzytelności z tytułu dywidend, wobec czego pozostali wierzyciele dłużnika zostaliby zaspokojeni w postępowaniu upadłościowym dłużnika w stopniu wyższym niż w postępowaniu sanacyjnym".

5. „Sąd rejonowy ocenił również, że działania sanacyjne, jakie przewiduje dłużnik we wstępnym planie restrukturyzacyjnym, w postaci zbycia jedynego swojego istotnego aktywa na zasadzie art. 323 p.r., są niedopuszczalne. Przepis ten może być bowiem stosowany jedynie do zbywania pobocznych aktywów dłużnika, które nie są niezbędne dla prowadzenia przez niego działalności gospodarczej, nie zaś do umożliwiania zarządcy masy sanacyjnej pozbawiania go głównych składników jego mienia. W ocenie sądu otwarcie postępowania sanacyjnego w niniejszej sprawie doprowadziłoby do pokrzywdzenia wierzycieli, albowiem zarówno czynności podejmowane przez dłużnika w ciągu ostatnich lat, jak i czynności planowane, a wskazane we wstępnych propozycjach restrukturyzacyjnych nie dają gwarancji pozyskania środków pieniężnych na realizację układu, a także na pozyskanie środków na dalsze funkcjonowanie przedsiębiorstwa".

Z uzasadnienia postanowienia sądu okręgowego:

1. „Na wstępie niniejszego uzasadnienia poczynić należy kilka uwag natury ogólnej dotyczących *ratio legis* postępowań restrukturyzacyjnych wprowadzonych ustawą z 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne (tekst jednolity Dz. U. z 2016 r., poz. 1574 ze zm.), która weszła w życie 1 stycznia 2016 r. Intencje ustawodawcy, które legły u podstaw wprowadzenia tej regulacji, najogólniej wyrażone zostały w art. 3 ust. 1 ustawy, zgodnie z którym celem postępowania restrukturyzacyjnego jest uniknięcie ogłoszenia upadłości dłużnika przez umożliwienie mu restruk-

turyzacji w drodze zawarcia układu z wierzycielami, a w przypadku postępowania sanacyjnego – również przez przeprowadzenie działań sanacyjnych, przy zabezpieczeniu słusznych praw wierzycieli. Z treści tego przepisu wynika zatem, że celem postępowania restrukturyzacyjnego jest zachowanie przedsiębiorstwa dłużnika. W uzasadnieniu projektu analizowanej ustawy wyczerpująco wyjaśniono jej założenia. Zasadniczym celem ustawy jest wobec tego wprowadzenie skutecznych instrumentów pozwalających na przeprowadzenie restrukturyzacji przedsiębiorstwa dłużnika i zapobieżenie jego likwidacji. Zachowanie przedsiębiorstwa dłużnika w wielu przypadkach jest znacznie korzystniejsze dla wierzycieli niż jego likwidacja. Zachowanie przedsiębiorstwa dłużnika oznacza również zachowanie miejsc pracy oraz, co do zasady, możliwość nieprzerwanego realizowania kontraktów, a więc ma pozytywne znaczenie społeczne i gospodarcze. Reforma oparta jest na założeniu ochrony wartości ekonomicznej przedsiębiorstwa i poszanowaniu praw wierzycieli. Postępowania restrukturyzacyjne mają doprowadzić do zaspokojenia wierzycieli w drodze wykonania zawartego i zatwierdzonego przez sąd układu. Prawo restrukturyzacyjne ma zapewnić warunki, o ile to możliwe, do wynegocjowania warunków realizacji układów, które zapewnią maksymalne zaspokojenie wierzycieli, przy maksymalnej ochronie wartości ekonomicznej przedsiębiorstwa (*Uzasadnienie do projektu ustawy – Prawo restrukturyzacyjne,* system Legalis). Z powyższego wyłania się co prawda prymat zasady uniknięcia ogłoszenia upadłości dłużnika i zachowania jego przedsiębiorstwa, niemniej *de facto* w równym stopniu istotna jest ogólna dyrektywa poszanowania słusznych praw wierzycieli. Postępowanie restrukturyzacyjne jest bowiem postępowaniem przeznaczonym dla uczciwych i rzetelnych dłużników, którym zależy na przeprowadzeniu realnej i prawdziwej restrukturyzacji przedsiębiorstwa dłużnika. Istotna jest jednocześnie zasada proporcjonalności uszczuplenia praw wierzycieli".

2. „Poczynione rozważania dotyczące celu wprowadzenia ustawy powiązać trzeba z art. 8 ust. 1 ustawy – Prawo restrukturyzacyjne, który stanowi, że sąd odmawia otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego, jeżeli skutkiem tego postępowania byłoby pokrzywdzenie wierzycieli. Pojęcie pokrzywdzenia wierzycieli stanowi klasyczną klauzulę generalną, której rzeczywistą treść wypełnia sąd, podejmując decyzję w przedmiocie otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego. W doktrynie wskazuje się m.in., że pokrzywdzenie wierzycieli zachodzi wówczas, gdy nie ma szans na osiągnięcie celu postępowania (zob. A. Hrycaj, *Pokrzywdzenie wierzycieli jako przesłanka odmowy otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego*, „Doradca Restrukturyzacyjny" 2016/1/82-93, system Lex). Skorelowane z tym jest zapatrywanie, iż odmowa otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego może być uzasadniona tym, że brak jest realnych szans na przeprowadzenie skutecznej restrukturyzacji. Zasadniczo będzie tu chodziło o okoliczności dotyczące samego dłużnika (nikły majątek), ale konieczne do uwzględnienia są także wpływy zewnętrzne, a zwłaszcza aktualna koniunktura na rynku właściwym (zob. A.J. Witosz, *Komentarz do art. 8 ustawy Prawo restrukturyzacyjne*, system Lex)".

3. „Jak słusznie zauważył sąd rejonowy, a czego w zasadzie skarżący nie kwestionuje, w realiach niniejszej sprawy postępowanie sanacyjne dłużnej spółki polegałoby na zbyciu przez niego jedynego istotnego aktywa, a następnie dokonaniu spłaty wierzycieli z przychodów z ww. czynności, zatem pozbawiałoby dłużnika ostatnich środków majątkowych. W tym miejscu wskazać należy, że celem postępowania restrukturyzacyjnego zgodnie z art. 3 ust. 1 pr. r. jest uniknięcie ogłoszenia upadłości dłużnika przez umożliwienie mu restrukturyzacji w drodze zawarcia układu z wierzycielami, a w przypadku postępowania sanacyjnego – również przez przeprowadzenie działań sanacyjnych, przy zabezpieczeniu słusznych praw wierzycieli. Zdaniem sądu okręgowego świadczy to o tym, iż osiągnięcie celu postępowania restrukturyzacyjnego w niniejszym stanie faktycznym nie jest możliwe. Co więcej, jak trafnie zauważył sąd rejonowy, wyzbycie się przez dłużnika wszystkich aktywów umożliwiających prowadzenie działalności gospodarczej prowadziłoby do pokrzywdzenia wierzycieli dłużnika. (...) Sąd okręgowy podziela ustalenia sądu I instancji, że okoliczność, iż dłużnik nie prowadzi przedsiębiorstwa, a zyski uzyskuje wyłącznie jako spółka holdingowa, przesądza o tym, iż sprzedaż jedynego składnika przynoszącego dochód dłużnikowi nie doprowadzi do restrukturyzacji prowadzonej przez niego działalności gospodarczej, a zatem nie pozwoli na osiągnięcie celu postępowania restrukturyzacyjnego, o którym mowa w art. 3 ust. 1 pr.r. Ustawa – Prawo restrukturyzacyjne w art. 159 ust. 1 przewiduje, iż propozycje układowe mogą przewidywać również zaspokojenie wierzycieli przez likwidację majątku dłużnika, zaś ust. 2 stanowi, że sprzedaż dokonana w wykonaniu układu, który przewiduje zaspokojenie wierzycieli przez likwidację majątku dłużnika, nie wywołuje skutków sprzedaży egzekucyjnej. W realiach niniejszej sprawy nie został

przyjęty układ przewidujący likwidację majątku dłużnika i przyjęcie takiego układu nie jest możliwe z uwagi na to, że wierzyciele uprawnieni z dywidendy nie są uprawnieni do głosowania nad układem, o czym będzie szerzej mowa w dalszym uzasadnieniu, zaś pozostały znaczący wierzyciel – (...) B.V. – sprzeciwia się otwarciu postępowania sanacyjnego i nie jest zainteresowany układem".

4. „Za chybione sąd okręgowy uznał również zarzuty skarżącego, iż sąd rejonowy naruszył art. 323 ust. 1 pr.r. poprzez błędne przyjęcie, że tryb sprzedaży składników mienia dłużnika, określony w art. 323 ust. 1 pr.r., może mieć zastosowanie wyłącznie do zbywania pobocznych aktywów dłużnika, które nie są niezbędne dla prowadzenia działalności gospodarczej, nie zaś do umożliwienia zarządcy masy sanacyjnej zbywania głównych składników majątkowych dłużnika, w sytuacji, w której przepis ten nie wprowadza takiego ograniczenia. Skarżący argumentował, m.in. że sprzedaż może odnosić się zarówno do całości przedsiębiorstwa, jak i każdego jego składnika (nawet o dużej wartości). W doktrynie prezentuje się poglądy odmienne od stanowiska skarżącego, tj. wskazuje się, że restrukturyzacja w wielu sytuacjach musi polegać na sprzedaży składników majątkowych, które nie są niezbędne do dalszego prowadzenia przedsiębiorstwa, w szczególności gdy restrukturyzacja będzie polegała na ograniczaniu działalności w zakresie nierentownym. Dłużnik nierzadko posiada też składniki majątkowe, które nie są (i nigdy wcześniej nie były) w ogóle związane z prowadzoną działalnością i ich sprzedaż umożliwia uzyskanie płynnych środków bądź też ograniczenie kosztów związanych z utrzymaniem tego składnika (tak: S. Gurgul, *Prawo restrukturyzacyjne*, [w:] S. Gurgul, *Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz.* Wyd. 11, Warszawa 2018). Sąd okręgowy podziela to stanowisko i przyjmuje je za własne. Podkreślić należy, że w realiach niniejszej sprawy sprzedaż jedynego aktywa dłużnika nie pozwoli na osiągnięcie celu postępowania sanacyjnego, jakim jest przeprowadzenie działań sanacyjnych, przy zabezpieczeniu słusznych praw wierzycieli".

5. „Za chybiony sąd okręgowy uznał zarzut naruszenia art. 150 ust. 1 pkt 1 pr.r. oraz art. 151 ust. 2 pr.r. poprzez bezpodstawne uznanie przez sąd bezspornych i wymagalnych wierzytelności wierzycieli (...) Sp. z o.o., które powstały z tytułu dywidendy za 2011 r. oraz za 2015 r. jako niepodlegających zaspokojeniu w ramach układu, w sytuacji, w której – jak wskazuje skarżący – stanowią one wierzytelności osobiste powstałe przed dniem otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego, a tym samym podlegają z mocy prawa układowi na równi z wszelkimi innymi wierzytelnościami układowymi, na zasadach określonych w układzie. Sąd okręgowy podziela ocenę prawną sądu I instancji, iż wierzyciele z tytułu dywidendy nie powinni uzyskiwać spłaty w postępowaniu restrukturyzacyjnym aż do momentu wykonania układu, wobec czego nie powinni także nad nim głosować, jak również nie powinni być zaspokajani w toku postępowania upadłościowego. W realiach niniejszej sprawy wierzytelności niesporne obejmują dług z tytuły dywidendy. Wskazać należy, że o charakterze uprawnień wynikających z uczestnictwa w spółce handlowej wypowiadali się między innymi komentatorzy w komentarzach do art. 236 prawa upadłościowego, wskazując, że: »za wierzycieli nie można uważać wspólników spółki jawnej, partnerskiej, komandytowej, komandytowo-akcyjnej i spółki z ograniczoną odpowiedzialnością oraz akcjonariuszy spółki akcyjnej, żądających wypłaty – odpowiednio – wkładu, udziału, akcji oraz udziału z zysku (dywidendy), ponieważ zaspokojenie tych osób możliwe jest dopiero po pokryciu wszystkich długów spółki« (por. *Prawo upadłościowe. Komentarz 2018,* wyd. 11/ Gurgul). »W literaturze słusznie przyjmuje się, że należności z powyższych tytułów nie mogą być uważane za podlegające zaspokojeniu w postępowaniu upadłościowym wierzytelności w stosunku do spółki. Jak bowiem zauważa M. Allerhand, nie można z uszczerbkiem dla wierzycieli dokonywać wypłaty osobom, których zaspokojenie w likwidacji następuje dopiero po pokryciu długów spółki« (tak: *Prawo upadłościowe, art. 236 SPH T. 6*, red. A. Hrycaj, 2016, wyd. 1). Sąd okręgowy podziela te poglądy doktryny, zgodnie z którymi wierzyciele uprawnieni z tytułu dywidendy nie powinni otrzymywać spłaty w postępowaniu restrukturyzacyjnym do momentu wykonania układu, co oznacza również, że nie powinni nad tym układem głosować, a dodatkowo nie powinni być zaspokajani w toku postępowania upadłościowego. Odmienny pogląd prowadziłby do pokrzywdzenia wierzycieli dłużnika. Powyższe doprowadziło sąd okręgowy do konkluzji, iż słusznie sąd I instancji uznał, że w realiach niniejszej sprawy otwarcie postępowania sanacyjnego i przeprowadzenie działań wskazanych przez dłużnika we wstępnym planie restrukturyzacyjnym doprowadziłoby do pokrzywdzenia wierzycieli.

W tym miejscu sąd okręgowy podkreśla, że w toku postępowania upadłościowego roszczenia wierzycieli z tytułu dywidendy nie mogą być zaspokojone przed roszczeniami »zewnętrznych« wierzycieli dłużnika. W ocenie sądu okręgowego przyjęcie, iż wierzytelności z tytułu dywidendy mogą zostać zgłoszone w toku postępowania restrukturyzacyjnego oraz że wobec tych wierzytelności nie istnieje zakaz wypłat doprowadziłoby do pokrzywdzenia »zewnętrznych dłużnika«, albowiem wierzyciele ci uzyskaliby niższe zaspokojenie roszczeń niż w przypadku ogłoszenia upadłości dłużnika".

2. **Odmowa zatwierdzenia układu w przyspieszonym postępowaniu układowym z uwagi na domniemanie oczywistej niewykonalności układu (art. 165 ust. 1 p.r.)**

Postanowienie Sądu Okręgowego w Łodzi z 13 września 2019 r., sygn. akt XIII Gz 641/19[3]

Teza:

1. **Żaden przepis prawa restrukturyzacyjnego nie pozwala sądowi na zignorowanie przepisu art. 165 ust. 1 p.r. po to tylko, aby dać dłużnikowi szansę restrukturyzacji. Możliwość realizacji tej szansy musi być bowiem realna, a nie iluzoryczna.**

2. **Zatwierdzenie fikcyjnego układu jest sprzeczne z interesami wierzycieli, którzy w zaufaniu do możliwości płatniczych dłużnika liczą na uzyskanie określonych środków finansowych bez konieczności ogłaszania upadłości.**

Stan faktyczny: Postanowieniem z 1 października 2018 r. w sprawie o sygn. akt V GR 13/18 Sąd Rejonowy w Płocku otworzył przyspieszone postępowanie układowe spółki (..) sp. z o.o. i wyznaczył nadzorcę sądowego, spółkę (...) sp. z o.o.

31 października 2018 r. nadzorca sądowy złożył plan restrukturyzacyjny, który zakładał stopniową redukcję kosztów działalności dłużnika i optymalizację procesu produkcji. W związku z zastosowaną karencją spłaty wierzytelności dłużnik miał wygenerować zyski z podstawowej działalności z przeznaczeniem na początkowe spłaty wierzytelności i poczynić konieczne inwestycje w celu przystosowania do bardziej efektywnego procesu produkcji, co miało przyczynić się do zwiększenia dochodów. Głównymi działaniami restrukturyzacyjnymi dłużnika miały być: wymiana zmieniaczy, parametryzacja procesu produkcyjnego, zmiana portfela produkcyjnego, ograniczenie kosztów oraz wprowadzenie systemu kontroli wydatków operacyjnych i zmiana polityki wystawiania faktur. Zastosowanie tych narzędzi w procesie restrukturyzacyjnym miało umożliwić dłużnikowi stopniowe polepszenie sytuacji ekonomicznej i zwiększenie dochodowości biznesu, a w konsekwencji doprowadzić do umożliwienia spłaty zobowiązań względem wierzycieli oraz inwestycji w zakup nowego sprzętu, rozłożenie spłat wierzytelności na finansowo przystępne raty i zastosowanie rozdziału wierzycieli na grupy w oparciu o kryterium wyodrębnienia oraz przygotowanie warunków spłat dla każdej grupy wierzycieli.

20 marca 2019 r. nadzorca sądowy przedłożył spis wierzycieli składający się z 278 pozycji, zatwierdzony postanowieniem sędziego-komisarza z 20 marca 2019 r., na sumę wierzytelności 19 373 816,56 zł, z czego w grupie I (wierzyciele publicznoprawni) kwota 1 929 610,93 zł, w grupie II (pracownicy i współpracownicy dłużnika) kwota 140 741,19 zł, w grupie III (leasingodawcy) kwota 161 435,65 zł, w grupie IV (obligatariusze) kwota 8 112 682,57 zł, w grupie V (pozostali wierzyciele niezaliczeni do grup I-IV i VI) kwota 6 561 140,39 zł i w grupie VI (wspólnicy) kwota 2 468 208,83 zł. Ponadto nadzorca przedłożył spis wierzytelności spornych na kwotę 569 113,86 zł.

Na zgromadzeniu wierzycieli 20 marca 2019 r. sędzia-komisarz stwierdził przyjęcie układu przez zgromadzenie wierzycieli. Suma wierzytelności uprawniających do głosowania nad układem wyniosła 18 719 815,89 zł, a suma wierzytelności głosujących wynosiła 10 591 118,83 zł, z czego za układem oddano głosy na sumę 3 402 154,35 zł, a przeciwko układowi głosy na sumę 397 176,04 zł. W grupie III nie osiągnięto większości głosujących wierzycieli, niemniej jednak z uwagi na fakt, iż za przyjęciem układu zagłosowali wierzyciele mający łącznie ponad dwie trzecie sumy wierzytelności przysługujących głosującym wierzycielom, a wierzyciele w grupie III zostaną zaspokojeni według warunków układu w stopniu wyższym niż w przypadku ogłoszenia upadłości dłużnika, należało uznać układ za przyjęty w rozumieniu art. 119 ust. 3 p.r.

W piśmie z 8 kwietnia 2019 r. wierzyciel, (...) Fundusz Inwestycyjny, wniósł o umorzenie przyspieszonego postępowania układowego dłużnika na podstawie art. 325 ust. 2 p.r. z uwagi na okoliczności sprawy, w szczególno-

[3] Opracowanie: Agata Kosmal, doktorantka Instytutu Prawa Upadłościowego i Restrukturyzacyjnego oraz Badań nad Niewypłacalnością Uczelni Łazarskiego w Warszawie, asystentka sędziego w Sądzie Rejonowym w Płocku, w V Wydziale Gospodarczym.

ści zachowanie dłużnika świadczące o tym, że układ nie zostanie wykonany, tj. brak uregulowania przez dłużnika sposobu korzystania z nieruchomości, na której prowadzi działalność w zakresie recyklingu folii w miejscowości (...).

W odpowiedzi na ten wniosek nadzorca sądowy wskazał, iż brak jest przesłanek mogących świadczyć o istnieniu ryzyka, że układ nie zostanie przez dłużnika wykonany, albowiem dłużnik wraz z nadzorcą i wierzycielem prowadzą rozmowy zmierzające do zawarcia porozumienia określającego warunki wykonania przez dłużnika układu, w tym warunki uregulowania korzystania z nieruchomości. W piśmie z 27 maja 2019 r. wierzyciel, (...) Fundusz Inwestycyjny, wniósł o uchylenie zarządu własnego i ustanowienie zarządcy w toku przyspieszonego postępowania układowego na podstawie art. 239 ust. 1 pkt 2 p.r. z uwagi na fakt, iż prezes zarządu dłużnika jak dotąd nie uzgodnił warunków finansowych korzystania z nieruchomości kluczowej dla dalszego funkcjonowania dłużnika, w związku z czym brak jest przesłanek wskazujących na to, że obecny sposób sprawowania zarządu daje gwarancję wykonania układu. Na rozprawie 18 czerwca 2019 r. nadzorca sądowy poinformował, że wierzyciel, (...) Fundusz Inwestycyjny, podtrzymuje stanowisko co do możliwości zawarcia porozumienia z dłużnikiem, ale pod warunkiem uwzględnienia przez sąd wniosku wierzyciela o uchylenie zarządu własnego dłużnika i ustanowienie zarządcy przymusowego w osobie dotychczasowego nadzorcy sądowego.

Postanowieniem z 18 czerwca 2019 r. Sąd Rejonowy w Płocku odmówił zatwierdzenia układu. W uzasadnieniu postanowienia wskazano na fakt, iż skoro dłużnik w toku postępowania restrukturyzacyjnego nie spłacał zobowiązań pieniężnych powstałych po jego otwarciu, w ocenie sądu w przedmiotowej sprawie wystąpiła bezwzględna przesłanka uzasadniająca odmowę zatwierdzenia układu przewidziana w art. 165 ust. 1 p.r., tj. domniemanie oczywistej niewykonalności układu przez dłużnika, a przy tym domniemanie to w żaden sposób nie zostało wzruszone przez dłużnika w toku postępowania. Z przebiegu postępowania restrukturyzacyjnego wynika, że przewidziane w planie restrukturyzacyjnym działania, mające na celu wygenerowanie zysków z prowadzonej działalności gospodarczej, okazały się nieskuteczne, skoro zamiast uzyskania dochodu z przeznaczeniem na spłatę rat, powstały kolejne niezaspokojone przez dłużnika zobowiązania. Ze składanych przez nadzorcę sądowego sprawozdań wynika, iż wysokość niezaspokojonych zobowiązań dłużnika powstałych po dniu otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego wynosiła 58 296,90 zł na 31 października 2018 r., 169 044,00 zł i dodatkowo wobec Zakładu Ubezpieczeń Społecznych 22 814,55 zł na 31 grudnia 2018 r., 1 148 413,32 zł na 31 stycznia 2019 r., 1 263 839,71 zł na 28 lutego 2019 r., 1 820 073,09 zł na 31 marca 2019 r., a na 30 kwietnia 2019 r. – 2 671 496,70 zł. Według złożonych przez reprezentanta dłużnika wyjaśnień wysokość zobowiązań w porównaniu do stanu na 31 grudnia 2018 r. wzrosła blisko czterokrotnie, osiągając 30 kwietnia 2019 r. poziom odpowiadający około 13,8% sumy wszystkich wierzytelności uznanych w spisie.

Na rozprawie 23 maja 2019 r. reprezentant dłużnika wskazywał wprawdzie, że dłużnikowi przysługuje wierzytelność wobec urzędu skarbowego o zwrot podatku VAT w kwocie około 1 500 00,00 zł, z którego planuje pokryć bieżące obowiązania, jednak kwota ta pozwoliłaby ewentualnie na spłatę zaledwie około 56% sumy zaległych zobowiązań. Pierwsza rata zobowiązania wynikającego z układu w kwocie 453 844,49 zł stałaby się wymagalna 30 czerwca 2020 r.

Dłużnik złożył zażalenie na to rozstrzygnięcie, zaskarżając je w całości. Sąd okręgowy oddalił zażalenie.

Z uzasadnienia postanowienia sądu okręgowego:

1. „Mając na uwadze wzrost zadłużenia po otwarciu przyspieszonego postępowania układowego sąd I instancji powziął słuszne wątpliwości co do możliwości realizacji układu, wskazując, że zadłużenie wygenerowane przez dłużnika w miesiącach od października 2018 r. do kwietnia 2019 r. dalece przekracza pierwszą ratę, która przypadałaby do zapłaty w ramach realizacji układu 30 czerwca 2020 r. (...) Sąd rejonowy prawidłowo skonstatował, że nie istnieją widoki, które pozwoliłyby dłużnikowi na wykonanie każdej z trzech grup zobowiązań, czyli realizację układu, realizację bieżących kosztów działalności operacyjnej i pozaoperacyjnej oraz spłatę zadłużenia, które powstało w czasie trwania postępowania restrukturyzacyjnego".

2. „Przesłanki wskazane w art. 165 ust. 1 p.r. mają charakter obiektywny i były znane dłużnikowi. Pomimo tego doprowadził on do dalszej eskalacji zadłużenia, co postawiło go w obliczu domniemania prawnego przewidzianego przez ustawodawcę, że układ nie zostanie wykonany. Domniemania tego nie obaliły ani twierdzenia skarżącego zawarte w zażaleniu, ani twierdzenia nadzorcy sądowego, według którego nie ma ryzyka niewykonania układu. Twierdzenia te nie eliminują bowiem podstawowego wniosku wynikają-

cego z faktu stałego wzrostu zadłużenia, tj. że dłużnik obecnie już nie jest w stanie realizować bieżących zobowiązań, tym bardziej więc nie sprosta temu po upływie karencji dla zobowiązań objętych układem".

3. „Okoliczności, które wypełniają dyspozycję art. 165 ust. 1 p.r., stanowiły wystarczającą podstawę do odmowy zatwierdzenia układu. Skoro więc skarżący poprzez swoje zażalenie nie doprowadził do obalenia domniemania płynącego z wymienionego przepisu, to bez znaczenia są inne zarzuty wskazane w zażaleniu".

4. „Zgodzić się należy z sądem rejonowym, że brak uregulowanej sytuacji prawnej dotyczącej siedziby głównego zakładu dłużnika stanowi czynnik ryzyka, który obok zaniechania płacenia bieżących zobowiązań utwierdza w przekonaniu, że układ nie zostanie wykonany. Okoliczność ta mieści się zatem również w dyspozycji art. 165 ust. 1 p.r."

5. „Żaden przepis prawa restrukturyzacyjnego nie pozwala sądowi na zignorowanie przepisu art. 165 ust. 1 p.r. po to tylko, aby dać dłużnikowi szansę restrukturyzacji. Możliwość realizacji tej szansy musi być bowiem realna, a nie iluzoryczna. To ustawodawca w kontekście dyspozycji art. 165 ust. 1 p.r. nakazał sądowi przewidywanie, czy układ zostanie zrealizowany, dając instrument w postaci domniemania (...)".

WPŁYW POSTĘPOWAŃ UPADŁOŚCIOWEGO I RESTRUKTURYZACYJNEGO NA POSTĘPOWANIA SĄDOWE

1. Wpływ zagranicznego postępowania upadłościowego na postępowanie cywilne

Postanowienie Sądu Okręgowego w Warszawie z 14 maja 2019 r., XXVI GNc 192/19

Teza: Zgodnie z art. 18 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 2015/848 z 20 maja 2015 r. w sprawie postępowania upadłościowego wpływ postępowania upadłościowego na zawisłe postępowania sądowe należy oceniać zgodnie z przepisami prawa polskiego. Zgodnie z przepisem art. 174 § 1 pkt 4 k.p.c. sąd z urzędu zawiesza postępowanie, jeżeli postępowanie dotyczy masy upadłości, masy układowej lub masy sanacyjnej i ogłoszono upadłość lub wszczęto wtórne postępowanie upadłościowe albo ustanowiono zarządcę w postępowaniu restrukturyzacyjnym. Włoskie postępowanie *concordato preventivo* (...) jest jednym z trybów postępowania układowego obowiązującego na podstawie prawa restrukturyzacyjnego – jego wszczęcie skutkuje zawieszeniem postępowania cywilnego.

Stan faktyczny: Powód, K.R., pismem z 15 lutego 2019 r. wniósł o zasądzenie od pozwanej, (...) S.p.A. z siedzibą w R., kwoty 79 365,00 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie w transakcjach handlowych od 14 czerwca 2018 r. do dnia zapłaty. 12 marca 2019 r. Sąd Okręgowy w Warszawie, w sprawie o sygn. akt GNc 192/19, wydał nakaz zapłaty w postępowaniu nakazowym.

Pismem z 13 kwietnia 2019 r. pozwana spółka poinformowała, że we W. toczy się wobec niej postępowanie *concordato preventivo* (prowadzone w celu zatwierdzenia układu z wierzycielami spółki na podstawie postanowienia Sądu Powszechnego w R., Wydział Upadłościowy, z 17 października 2018 r.), które zgodnie z art. 2 pkt 4 oraz Rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 2015/848 z 20 maja 2015 r. w sprawie postępowania upadłościowego (dalej Rozporządzenie) i załącznikiem A do Rozporządzenia stanowi postępowanie upadłościowe w rozumieniu Rozporządzenia. Z uwagi na to sąd okręgowy postanowił zawiesić postępowanie w sprawie na podstawie art. 174 § 1 pkt 4 k.p.c.; uchylić nakaz zapłaty w postępowaniu nakazowym sądu okręgowego w Warszawie z 12 marca 2019 r., sygn. akt XXVI GNc 192/19, na podstawie art. 174 § 2 k.p.c.

Z uzasadnienia postanowienia sądu okręgowego:

1. „Zgodnie z art. 1 ust. 1 w zw. z załącznikiem A sekcja I. Rozporządzenia UE postępowanie *concordato preventivo* zalicza się do postępowań, do których zastosowanie znajdują właśnie przepisy wskazanego Rozporządzenia UE. Postanowienie to, zgodnie z art. 2 pkt 7 Rozporządzenia UE, stanowi »orzeczenie o wszczęciu postępowania upadłościowego« w rozumieniu wskazanego Rozporządzenia, gdyż nie tylko potwierdza wszczęcie takiego postępowania, ale również powołuje zarządców w celu nadzorowania działalności (...) S.p.A."

2. „Zgodnie z art. 19 ust. 1 Rozporządzenia UE orzeczenie o wszczęciu postępowania upadłościowego, wydane przez sąd państwa członkowskiego posiadający jurysdykcję zgodnie z art. 3, podlega uznaniu we wszystkich pozostałych państwach członkowskich z chwilą, gdy orzeczenie to stanie się skuteczne w państwie wszczęcia postępowania".

3. „Zgodnie z art. 20 ust. 1 Rozporządzenia UE postanowienie sądu w R., jako orzeczenie w rozumieniu art. 2

pkt 7 Rozporządzenia, wywołuje w każdym innym państwie członkowskim, bez potrzeby dopełniania jakichkolwiek formalności, skutki, które wynikają z prawa państwa wszczęcia postępowania, o ile niniejsze rozporządzenie nie stanowi inaczej, oraz dopóki w tym innym państwie nie zostanie wszczęte postępowanie, o którym mowa w art. 3 ust. 2. Tym samym postanowienie sądu w R. wywołuje w każdym innym państwie członkowskim, w tym również na terytorium Polski, bez potrzeby dopełnienia jakichkolwiek formalności, skutki, które wynikają z prawa państwa wszczęcia postępowania. Wydając postanowienie, sąd w R. zastrzegł, że nie mogą być dokonywane płatności wcześniejszych wierzytelności ani także nie mogą być dokonywane czynności, które są uznawane za zabronione zgodnie z art. 161, 169 bis, 173 i 182 Włoskiej ustawy upadłościowej".

4. „Zgodnie z art. 18 Rozporządzenia, wpływ postępowania upadłościowego na zawisłe postępowania sądowe należy oceniać zgodnie z przepisami prawa polskiego. Przepis art. 174 § 1 pkt 4 k.p.c.: sąd z urzędu zawiesza postępowanie, jeżeli postępowanie dotyczy masy upadłości, masy układowej lub masy sanacyjnej i ogłoszono upadłość lub wszczęto wtórne postępowanie upadłościowe albo ustanowiono zarządcę w postępowaniu restrukturyzacyjnym. Niewątpliwie opisane postępowanie, które zostało wdrożone wobec (...) S.p.A., jest jednym z trybów postępowania układowego obowiązującego na podstawie prawa restrukturyzacyjnego".

5. „Mając na uwadze wskazane przepisy Rozporządzenia UE oraz przepisy prawa polskiego, sąd na podstawie art. 174 § 1 pkt 4 k.p.c. orzekł jak w pkt I sentencji orzeczenia. Stosownie do art. 174 § 2 k.p.c. w wypadkach wymienionych w § 1 pkt 4 k.p.c. zawieszenie ma skutek od chwili zdarzeń, które je spowodowały. Zawieszając postępowanie, sąd z urzędu uchyla orzeczenia wydane po nastąpieniu tych zdarzeń, chyba że pojawiły się one po zamknięciu rozprawy. Wobec powyższego należało uchylić nakaz zapłaty w postępowaniu nakazowym Sądu Okręgowego w Warszawie z 12 marca 2019 r."

2. Oznaczenie zarządcy masy sanacyjnej w wyroku; zasądzenie odsetek od zarządcy

Wyrok Sądu Okręgowego w Szczecinie z 13 października 2017 r., sygn. akt VIII Ga 327/17

Teza:

1. **Prowadzenie spraw przez zarządcę we własnym imieniu oznacza, że stroną takiego postępowania jest „zarządca masy sanacyjnej" i tylko w takim oznaczeniu zawarte jest prawidłowe odniesienie zarówno do masy majątkowej, której dotyczy postępowanie (strona w znaczeniu materialnym), jak i do osoby występującej w postępowaniu (strona w znaczeniu formalnym). Ewentualna zmiana osoby zarządcy nie prowadzi przecież do zmiany strony w postępowaniu dotyczącym masy sanacyjnej.**

2. **Wbrew twierdzeniom apelacji otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego nie powoduje skutku w postaci wstrzymania biegu odsetek czy wstrzymania ich naliczania. Przy zawarciu układu w postępowaniu restrukturyzacyjnym nie obowiązuje reguła prawa upadłościowego nakazująca naliczanie odsetek od wierzytelności o charakterze osobistym tylko w stosunku do samego upadłego (a nie w stosunku do masy upadłości). Obliczanie odsetek od wierzytelności należnych od dłużnika nie doznaje w tym postępowaniu żadnych ograniczeń, bez względu na źródło ich powstania.**

Stan faktyczny: Pozwem wniesionym 21 stycznia 2016 roku powód, Skarb Państwa – Nadleśnictwo N. w N., wniósł przeciwko pozwanej, (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w W., pozew o zapłatę kwoty 24 008,47 zł wraz z odsetkami ustawowymi od 2 marca 2015 roku do dnia zapłaty, a także złożył wniosek o zasądzenie kosztów procesu wg norm przepisanych. Po wniesieniu przez pozwaną sprzeciwu od nakazu zapłaty wydanego w postępowaniu upominawczym przez Sąd Rejonowy Szczecin-Centrum w Szczecinie 26 lutego 2016 roku sąd ten postanowieniem z 28 maja 2016 roku zawiesił postępowanie w sprawie wobec otwarcia postępowania sanacyjnego pozwanej (postanowieniem Sądu Rejonowego dla m. st. Warszawy z 3 marca 2016 roku), a następnie podjął je postanowieniem z 25 października 2016 roku przeciwko zarządcy, (...) spółce z o.o. w W. Po rozpoznaniu sprawy zasądził od zarządcy, (...) spółki z o.o. w W., na rzecz powoda kwotę 24 008,47 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od 2 marca 2015 roku do dnia zapłaty (punkt I), kwotę 4800 zł tytułem zwrotu kosztów procesu (punkt II) oraz nakazał pobrać od pozwanego zarządcy, (...) spółki z o.o. w W., na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Rejonowego Szczecin-Centrum w Szczecinie – kwotę 1201 zł tytułem kosztów sądowych.

W apelacji pozwany zaskarżył w całości wyrok Sądu Rejonowego Szczecin-Centrum w Szczecinie, zarzucając mu oczywiste naruszenie prawa materialnego, tj. art. 53 ust. 2 i art. 311 ust. 1 Prawa restrukturyzacyjnego, poprzez zasądzenie roszczenia bezpośrednio od zarządcy masy sanacyjnej zamiast prawidłowo od dłużnika pomimo okoliczności, że zarządca nie odpowiada za zobowiązania zaciągnięte w sprawach dotyczących masy sanacyjnej, jak również oczywiste naruszenie prawa materialnego, tj. art. 79 ust. 2 Prawa restrukturyzacyjnego poprzez zasądzenie odsetek od wierzytelności pieniężnej od 2 marca 2015 roku do dnia zapłaty w sytuacji, gdy wskazany przepis wyłącza odpowiedzialność dłużnika za odsetki przypadające za okres po dniu poprzedzającym dzień otwarcia postępowania sanacyjnego, tj. po 2 marca 2016 roku. W uzasadnieniu pozwany podniósł, że jako zarządca masy sanacyjnej nie posiada legitymacji materialno-prawnej do występowania w procesie w charakterze strony pozwanej, co wynika z art. 53 ust. 2 Prawa restrukturyzacyjnego. Zarządca posiada jedynie legitymację formalną do występowania w postępowaniu w charakterze strony pozwanej, która wynika z art. 311 ust. 1 Prawa restrukturyzacyjnego. Legitymację materialno-prawną posiada natomiast (...) spółka z o.o. w restrukturyzacji w W. W sprawie występuje bowiem rozdzielenie legitymacji formalnej i materialno-prawnej po stronie pozwanej. Odwołując się do orzecznictwa i doktryny powstałych na gruncie Prawa upadłościowego i naprawczego (w tym art. 144 ust. 1 i 2), apelujący podniósł, że stroną postępowania w znaczeniu formalnym jest syndyk, natomiast stroną w znaczeniu materialno-prawnym, od której zasądzane jest świadczenie lub na rzecz której świadczenie jest zasądzane, jest upadły, co znalazło swoje odzwierciedlenie w postanowieniu Sądu Najwyższego z 21 lipca 2011 roku wydanym w sprawie V Cz 37/11, w wyroku z 7 października 2004 roku wydanym w sprawie IV CK 84/06 oraz w wyrokach sądów powszechnych (Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 14 września 2012 roku, sygn. akt I ACa 600/12, Sądu Okręgowego w Gdańsku z 20 grudnia 2010 roku, sygn. akt III Ca 1266/10). Odnosząc to do zarządcy ustanowionego w postępowaniu sanacyjnym, apelujący wskazał, że jest on zastępcą pośrednim strony w znaczeniu materialno-prawnym, natomiast stroną w znaczeniu materialno-prawnym pozostaje dłużnik, od którego świadczenie jest zasądzane.

Podkreślając, że zasądzenie roszczenia od zarządcy masy sanacyjnej skutkowałoby odpowiadaniem przez zarządcę za zobowiązania innego podmiotu, tj. dłużnika, skarżący zwrócił uwagę, że wyrok wskazujący, iż roszczenie zasądzane jest od zarządcy masy sanacyjnej, nie nadaje się do egzekucji. Nie wynika bowiem z niego, jaki podmiot jest zarządcą, a w toku postępowania sanacyjnego zarządca może się zmienić. Uzasadniając drugi z zarzutów apelacji, apelujący wskazał, że dochodzona wierzytelność powstała przed datą otwarcia postępowania sanacyjnego i stanowi wierzytelność układową. Zgodnie zaś z art. 79 ust. 1 Prawa restrukturyzacyjnego odsetki od wierzytelności pieniężnych będących wierzytelnościami układowymi należą się tylko do dnia poprzedzającego dzień otwarcia postępowania sanacyjnego, tj. 2 marca 2016 roku. Sąd II instancji oddalił apelację.

Z uzasadnienia wyroku sądu okręgowego:

1. „W ocenie Sądu Okręgowego w Szczecinie Sąd Rejonowy Szczecin-Centrum w Szczecinie nie tylko w sposób prawidłowy rozstrzygnął w przedmiocie sporu, ale również we właściwy sposób oznaczył stronę pozwaną".

2. „W sprawach z udziałem syndyka masy upadłości (analogicznie zarządcy) w orzecznictwie sądów powszechnych i doktrynie zarysowały się rozbieżności na tle oznaczania strony w sentencji wydawanego wyroku: strona oznaczana jest bądź jako syndyk masy upadłości dłużnika (zarządca), bądź jako dłużnik. W obu przypadkach nie ma jednak wątpliwości, że syndyk masy upadłości (zarządca) jest stroną w znaczeniu procesowym, zaś dłużnik stroną w znaczeniu materialnym, co oznacza możliwość egzekwowania świadczenia wyłącznie na rzecz strony w znaczeniu materialnym bądź od strony w znaczeniu materialnym. Argumentacja apelującego opierała się na poglądach wyrażonych we wskazanych w apelacji wyrokach, m.in. Sądu Najwyższego z 7 października 2004 r., IV CK 86/04, Sądu Najwyższego z 16 stycznia 2009 r., III CSK 244/08, oraz Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 14 września 2012 r., I ACa 600/12. W orzeczeniach tych, wydanych na tle art. 144 Prawa upadłościowego, stwierdzono, że w procesie, w którym syndyk działa na rzecz upadłego, upadły jest stroną w znaczeniu materialnym i świadczenie dochodzone przez syndyka podlega zasądzeniu na rzecz upadłego, a dochodzone przeciwko syndykowi podlega zasądzeniu od upadłego. Przedstawione poglądy zostały poddane słusznej, zdaniem sądu okręgowego, krytyce ze strony przedstawicieli doktryny. W pierwszej kolejności zaznaczenia wymaga, że specyfika postępowania sanacyjnego w stosunku do innych postępowań restrukturyzacyjnych wyraża się przede wszystkim w odebraniu zarządu dłużnikowi i ustanowieniu zarządcy. Zgodnie z treścią art. 311

ust. 1 Prawa restrukturyzacyjnego (t.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 1508) »postępowania sądowe, administracyjne, sądowoadministracyjne i przed sądami polubownymi dotyczące masy sanacyjnej mogą być wszczęte i prowadzone wyłącznie przez zarządcę albo przeciwko niemu. Postępowania te zarządca prowadzi w imieniu własnym na rzecz dłużnika«. Z treści tego przepisu wynika zatem, że zarządca jest podmiotem procesu dotyczącego masy sanacyjnej [komentarz A.H. do art. 311 ustawy – Prawo restrukturyzacyjne, (...)]. Przepis ten kreuje zatem bezwzględnie podstawienie procesowe zarządcy w miejsce dłużnika w sprawach dotyczących masy sanacyjnej. Jego wyrazem w omawianej sprawie było zawieszenie – po otwarciu postępowania sanacyjnego pozwanej – postępowania zainicjowanego przez stronę powodową (na podstawie art. 174 § 1 pkt 4 k.p.c.), a następnie – po ustaleniu osoby pełniącej funkcję zarządcy – podjęcie tego postępowania z jego udziałem na podstawie art. 180 § 1 pkt 5 lit. d w związku z art. 174 § 3 k.p.c., co w przedmiotowej sprawie miało miejsce 25 października 2016 roku (k. 63). O ile wskazane zastępstwo, jak to ma miejsce w przedmiotowej sprawie, odnosi się do zastępstwa procesowego, określane jest jako »podstawienie procesowe«, ewentualnie »substytucja procesowa«. Podstawienie procesowe polega na tym, że zamiast podmiotu będącego stroną w znaczeniu materialnym występuje w procesie jako strona w znaczeniu procesowym inny podmiot. Tym samym w procesie nie występuje podmiot będący stroną w znaczeniu materialnym. Jak wyjaśnił dr D.C. w artykule *Wpływ postępowań restrukturyzacyjnych na postępowania cywilne dotyczące masy restrukturyzacyjnej i masy sanacyjnej* [„Doradca Restrukturyzacyjny" nr 4 (...), s. 58], można dokonać rozróżnienia legitymacji na materialną, polegającą na posiadaniu prawa podmiotowego lub interesu prawnego podlegającego ochronie w postępowaniu cywilnym, i procesową, zwaną formalną, przez którą rozumieć należy uprawnienie do występowania w postępowaniu cywilnym celem ochrony cudzego lub własnego prawa podmiotowego. Stroną w znaczeniu materialnym jest ten podmiot, któremu służy legitymacja materialna, a stroną w znaczeniu formalnym ta osoba, której przysługuje legitymacja formalna. Legitymacja formalna ma miejsce wtedy, gdy z mocy wyraźnego przepisu w charakterze strony procesu ze względu na przedmiot sporu może wystąpić osoba, niebędąca stroną stosunku spornego. W przypadku, w którym posiadanie uprawnienia do występowania w procesie przez osobę trzecią powoduje utratę prawa do występowania w postępowaniu przez podmiot stosunku prawnego, mamy do czynienia z legitymacją formalną bezwzględną. Zdaniem autora przepis art. 311 ust. 1 Prawa restrukturyzacyjnego kreuje bezwzględnie podstawienie procesowe zarządcy w miejsce dłużnika w sprawach dotyczących masy sanacyjnej. Dłużnik w tych sprawach, choć zachowuje status strony procesu w ujęciu materialnoprawnym, traci legitymację procesową na skutek otwarcia postępowania sanacyjnego. Wobec tego, że to zarządca występuje w imieniu własnym jako strona procesu, »świadczenie w procesie podlega zasądzeniu na rzecz podmiotu mającego legitymację do występowania w postępowaniu cywilnym, a nie na rzecz podmiotu, który takiej legitymacji nie posiada«. Jak słusznie zwrócił uwagę dr D.C., w razie zakończenia lub umorzenia postępowania restrukturyzacyjnego tytułowi egzekucyjnemu zasądzającemu świadczenie na rzecz zarządcy może zostać nadana klauzula wykonalności na rzecz dłużnika na podstawie art. 788 § 2 k.p.c. Analogiczne stanowisko zajął P.Z. w komentarzu do art. 311 ustawy, *Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne*, wyd. 4 z 2016 r., C.H. B., s. (...), podkreślając, że zarządca w każdym postępowaniu występuje w imieniu własnym, ale na rachunek dłużnika. Wszystkie bowiem czynności, których dokona w czasie postępowania na rzecz masy sanacyjnej, mają skutek dla majątku dłużnika. Prowadzenie spraw przez zarządcę we własnym imieniu oznacza, że stroną takiego postępowania jest »zarządca masy sanacyjnej« i tylko w takim oznaczeniu zawarte jest prawidłowe odniesienie zarówno do masy majątkowej, której dotyczy postępowanie (strona w znaczeniu materialnym), jak i do osoby występującej w postępowaniu (strona w znaczeniu formalnym). Ewentualna zmiana osoby zarządcy nie prowadzi przecież do zmiany strony w postępowaniu dotyczącym masy sanacyjnej. Także S.G. w komentarzu do art. 311 ustawy, *Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne*, wyd. 4 z 2016 r., C.H. B., (...) stwierdził, że »w konsekwencji tego rozwiązania, dłużnik nie może być stroną żadnego postępowania sądowego, administracyjnego, sądowo-administracyjnego i polubownego (arbitrażowego) dotyczącego majątku wchodzącego w skład masy sanacyjnej. Stroną postępowania dotyczącego tego majątku może być tylko zarządca, który jednak – podobnie jak wykonawca testamentu, kurator spadku oraz syndyk masy upadłości – jest tzw. stroną zastępczą«".

3. „Z przytoczonych poglądów wynika, że zarządca, jako pozasądowy organ postępowania restrukturyzacyjnego, powoływany w tym postępowaniu przez sąd, pełniący funkcję publiczną w sposób niezależny i sa-

modzielny od uczestników postępowania, dokonuje czynności prawnych w imieniu własnym, lecz na rzecz dłużnika (art. 53 ustawy – Prawo restrukturyzacyjne) i w słusznym interesie wierzycieli. Stanowisko prawne zarządcy nie może być rozpatrywane poza konkretnym postępowaniem sądowym, zarządca nie istnieje poza postępowaniem, w którym został powołany (tak P.F. w komentarzu do art. 53 ustawy – Prawo restrukturyzacyjne, (...) Lex)."

4. „Zarówno we wskazanych w apelacji orzeczeniach, jak i we wskazanych poglądach komentatorów zajęto natomiast zgodne i podzielane przez sąd odwoławczy stanowisko co do tego, że nie ma obowiązku wskazywania z imienia i nazwiska podmiotu sprawującego funkcję zarządcy czy też danych firmy spółki sprawującej funkcję zarządcy. Powyższe uzasadnione jest m.in. możliwością zmiany podmiotu pełniącego funkcję zarządcy w toku postępowania sanacyjnego. Orzeczenia wydane przeciwko bądź na rzecz zarządcy nie powinny zatem zawierać jego imienia i nazwiska, a jedynie wskazanie funkcji wraz z określeniem masy sanacyjnej (zarządca masy sanacyjnej (...) sp. z o.o. w W.). W ten sposób jednoznacznie określony jest podmiot, który za zobowiązania odpowiada, bez ryzyka obciążenia długami masy zarządcy osobiście [vide: P.Z. w komentarzu do art. 53 ustawy – Prawo restrukturyzacyjne, wyd. 4 z 2016 r. (...)]."

5. „W konsekwencji, wbrew obawom apelującego, oznaczenie jako pozwanego zarządcy (...) spółki z o.o. w W. nie prowadzi do zasądzenia roszczenia dochodzonego pozwem od podmiotu pełniącego funkcję zarządcy. Oczywiste jest bowiem, że postępowanie w sprawie toczyło się z powództwa Skarbu Państwa – Nadleśnictwa N. przeciwko dłużnikowi, tj. (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W., a zarządca działał w sprawie na rzecz tegoż dłużnika, choć we własnym imieniu".

6. „Oznaczenie wyroku poprzez wskazanie jedynie funkcji organu (zarządcy) bezpośrednio nawiązuje do – przywołanego w apelacji – przepisu art. 53 ust. 2 Prawa restrukturyzacyjnego. W tym przepisie ustawodawca wyraźnie zaznaczył, że zarządca nie odpowiada za zobowiązania zaciągnięte w sprawach dotyczących masy sanacyjnej. Jest to tzw. nadregulacja (*superfluum*), gdyż oczywiście wynika to z konstrukcji prawnej dokonywania czynności na rachunek dłużnika. Zarządca ponosi jedynie swoją własną odpowiedzialność odszkodowawczą za szkodę wyrządzoną na skutek nienależytego wykonywania obowiązków na zasadzie art. 25 ust. 1 Prawa restrukturyzacyjnego, tj. osobistą odpowiedzialność odszkodowawczą za szkody wyrządzone przez swoje działania i zaniechania (tak P.F. w komentarzu do art. 53 ustawy – Prawo restrukturyzacyjne, (...) Lex)".

7. „Uzasadniając drugi z zarzutów apelacji, apelujący wskazał, że dochodzona wierzytelność powstała przed datą otwarcia postępowania sanacyjnego i stanowi wierzytelność układową. Powołując się na treść art. 79 ust. 1 Prawa restrukturyzacyjnego, podniósł, że odsetki od wierzytelności pieniężnych będących wierzytelnościami układowymi należą się tylko do dnia poprzedzającego dzień otwarcia postępowania sanacyjnego, tj. 2 marca 2016 roku. Ze stanowiskiem tym nie sposób się zgodzić. Zgodnie z treścią wskazanego przez apelującego przepisu art. 79 ust. 2 »odsetki od wierzytelności pieniężnej umieszcza się w spisie wierzytelności w kwocie naliczonej do dnia poprzedzającego dzień otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego«. Przytoczony przepis wskazuje zatem jedynie, w jakiej kwocie (jak naliczonej) umieszcza się w spisie wierzytelności odsetki od wierzytelności pieniężnej. Zakaz ujmowania w spisie wierzytelności odsetek za okres od dnia otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego ma na celu zapobieżenie nierównomiernemu wzrostowi siły głosu wierzyciela w tym postępowaniu. Wbrew twierdzeniom apelacji otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego nie powoduje natomiast skutku w postaci wstrzymania biegu odsetek czy wstrzymania ich naliczania. Przy zawarciu układu w postępowaniu restrukturyzacyjnym nie obowiązuje reguła prawa upadłościowego nakazująca naliczanie odsetek od wierzytelności o charakterze osobistym tylko w stosunku do samego upadłego (a nie w stosunku do masy upadłości). Obliczanie odsetek od wierzytelności należnych od dłużnika nie doznaje w tym postępowaniu żadnych ograniczeń, bez względu na źródło ich powstania [vide: S.G. w komentarzu do art. 150 Prawa restrukturyzacyjnego, (...) (*Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne*. Komentarz z 2016 r., wyd. 1 C.H. B.)]."

8. „W przepisie art. 150 ust. 1 pkt 2 ustawy ustawodawca *expressis verbis* przesądził, że układ restrukturyzacyjny obejmuje również odsetki za okres od dnia otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego. Kwestia odsetek została rozstrzygnięta w tym przepisie w sposób wyraźny. Obecnie zatem obowiązuje taki stan prawny, jaki istniał pod rządem art. 272 ust. 2 Prawa upadłościowego w jego pierwotnej wersji. Układ obejmuje więc wszelkie odsetki, zarówno

dotychczasowe (zgodnie z ogólną zasadą dotyczącą wierzytelności powstałych przed dniem otwarcia postępowania), jak i aktualne, tj. naliczane za okres od dnia otwarcia postępowania na podstawie art. 150 ust. 1 pkt 2 ustawy. Co do zasady, odsetki jako świadczenie uboczne dzielą los restrukturyzowanej należności głównej".

UPADŁOŚĆ KONSUMENCKA

Postanowienie Sądu Okręgowego w Łodzi z 19 września 2019 r., sygn. akt XIII Gz 614/18[4]

Teza:

1. **Przesłanka oddalenia wniosku o ogłoszenie upadłości konsumenckiej w odniesieniu do byłych przedsiębiorców, którzy nie spełnili ciążącego na nich obowiązku terminowego złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości zarządzanego przez siebie przedsiębiorstwa, właściwie wyłącza możliwość umorzenia w trybie przepisów konsumenckich zobowiązań z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej, chyba że przeprowadzenie postępowania jest uzasadnione względami słuszności lub względami humanitarnymi.**

2. **Kłopoty z prowadzeniem działalności gospodarczej powstałe na skutek czynników niezależnych od dłużnika (jak wprowadzenie embarga na produkty, których eksport stanowi podstawę jego działalności) oraz problemy z płatnościami zleceniodawców (nierzetelność kontrahentów) nie stanowią przesłanek usprawiedliwiających utrzymywanie przez kilka lat stanu niewypłacalności i niezłożenie wniosku o ogłoszenie upadłości przedsiębiorcy.**

Stan faktyczny: Postanowieniem z 9 lipca 2018 r. (sygn. akt V GU 130/18) Sąd Rejonowy w Płocku oddalił wniosek dłużnika, J.F., jako osoby fizycznej nieprowadzącej działalności gospodarczej. W uzasadnieniu postanowienia wskazano, iż dłużnik, J.F., od 1990 roku prowadził działalność gospodarczą w zakresie pośrednictwa w sprzedaży owoców i warzyw. Odbierał owoce i warzywa od ich producentów, a następnie sprzedawał je nabywcom w kraju i za granicą.

Dłużnik utracił zdolność do wykonywania swoich zobowiązań pieniężnych najpóźniej od 2015 roku, na co zresztą on sam wskazał w uzasadnieniu swojego wniosku, wyjaśniając, iż w tym okresie Rosja, tj. kraj, w którym jako przedsiębiorca prowadził interesy, wprowadziła embargo na produkty z Unii Europejskiej, w tym także z Polski, obejmujące produkty, którymi handlował. Z tego powodu w branży, którą zajmował się dłużnik, powstał zastój, dłużnik oczekiwał na zniesienie embarga i nie osiągał w tym czasie dochodów, więc nie był w stanie regulować wcześniej powstałych zobowiązań oraz uzyskać dodatkowego finansowania na dalsze działanie przedsiębiorstwa, zwłaszcza że w 2015 roku zostały już zaciągnięte kredyty na spłatę części wcześniejszych zobowiązań. Wobec przedłużającego się czasu oczekiwania na zniesienie embarga zawiesił działalność gospodarczą w czerwcu 2016 roku.

Sąd rejonowy podkreślił, iż dłużnik, pomimo trwającego stanu braku możliwości prowadzenia dotychczasowej działalności, a także braku próby zmiany profilu działalności i osiągania dochodów z innych źródeł, nie wystąpił z wnioskiem o ogłoszenie upadłości ani nie podjął decyzji o zakończeniu działalności gospodarczej. Uczynił to dopiero w styczniu 2018 roku. Dłużnik nie posiada majątku własnego, z którego mógłby zaspokoić wierzycieli, jego jedynym źródłem dochodu jest emerytura w kwocie 2900 zł (po potrąceniach komorniczych wypłacana w kwocie 2000 zł netto). Żona natomiast osiąga wynagrodzenie za pracę w kwocie 2500 zł netto miesięcznie. Małżonkowie wynajmują mieszkanie i z tego tytułu ponoszą koszty najmu w kwocie 250 zł plus opłaty. Dłużnik choruje na serce i depresję, jego żona choruje na osteoporozę, na leki małżonkowie wydają około 500-600 zł miesięcznie.

Biorąc to pod uwagę i zważając na okoliczność, iż od dnia zakończenia działalności gospodarczej przez dłużnika nie upłynęło 10 lat, sąd przedmiotowy wniosek oddalił. Dłużnik złożył zażalenie na to rozstrzygnięcie, zaskarżając je w całości. Sąd okręgowy oddalił zażalenie.

Z uzasadnienia postanowienia sądu okręgowego:

1. „W niniejszej sprawie wystąpiła negatywna przesłanka ogłoszenia upadłości, o jakiej mowa w art. 4914 § 2 pkt 3 p.u. Bez znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy pozostaje okoliczność próby spłaty związanych z prowadzoną działalnością gospodarczą zadłużeń przez dłużnika i bezskuteczne oczekiwanie na zniesienie embarga. Wskazać bowiem należy, że przesłanka oddalenia wniosku o ogłoszenie upadłości konsu-

[4] Opracowanie: Agata Kosmal, doktorantka Instytutu Prawa Upadłościowego i Restrukturyzacyjnego oraz Badań nad Niewypłacalnością Uczelni Łazarskiego w Warszawie, asystentka sędziego w Sądzie Rejonowym w Płocku, w V Wydziale Gospodarczym.

menckiej w odniesieniu do byłych przedsiębiorców, którzy nie spełnili ciążącego na nich obowiązku terminowego złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości zarządzanego przez siebie przedsiębiorstwa (art. 21 prawa upadłościowego), właściwie wyłącza możliwość umorzenia w trybie przepisów konsumenckich zobowiązań z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej, chyba że przeprowadzenie postępowania jest uzasadnione względami słuszności lub względami humanitarnymi".

2. „Prawo upadłościowe nie wyłączyło możliwości objęcia postępowaniem upadłościowym osoby fizycznej nieprowadzącej działalności gospodarczej także długów powstałych w okresie, kiedy osoba ta prowadziła działalność gospodarczą. W tym względzie znaczenia więc nabiera niewywiązanie się przez dłużnika, jeszcze jako przedsiębiorcy, z obowiązku złożenia w wyznaczonym terminie wniosku o ogłoszenie upadłości. Dłużnik zaniechał złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości jako przedsiębiorca. Sytuacja ta doprowadziła do nierównomiernego zaspokojenia wierzycieli, w tym do wszczęcia postępowań egzekucyjnych zaspokajających jedynie uczestników tego postępowania".

3. „(...) Zobowiązania dłużnika powstały przede wszystkim w związku z prowadzoną działalnością gospodarczą i fakt niewywiązania się z obowiązku złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości nie może być premiowany ogłoszeniem upadłości konsumenckiej".

4. „Także kłopoty z embargiem na produkty pochodzenia polskiego wprowadzonym w Rosji oraz problemy z płatnościami zleceniodawców (nierzetelność kontrahentów) nie stanowią przesłanek usprawiedliwiających utrzymywanie przez kilka lat stanu niewypłacalności. Przyjęcie bowiem, że niewypłacalność przedsiębiorcy nie jest od niego zależna stawiałoby dany podmiot w pozycji uprzywilejowanej w stosunku do innych przedsiębiorców, co nie znajduje żadnego uzasadnienia, skoro zasady rynku i konkurencji działających na nim podmiotów dotyczą wszystkich przedsiębiorców, zwłaszcza że wszyscy przedsiębiorcy działają na tym samym trudnym rynku. Ogłoszenie upadłości J.F. nie jest więc uzasadnione względami słuszności".

5. „Za ogłoszeniem upadłości nie przemawiają również – wbrew twierdzeniom skarżącego – względy humanitarne. Dłużnik mieszka z żona w wynajmowanym mieszkaniu w miejscowości (...) i posiada wraz z żoną dochód w kwocie 4500 zł, a zatem jego potrzeby mieszkaniowe są zapewnione. Brak było również podstaw do przyjęcia, że istnieją obiektywne przeszkody do podjęcia przez dłużnika działań zmierzających do podjęcia próby spłaty choćby części zadłużenia, a zatem złagodzenia skutków zadłużenia".

Grzegorz Kozub[1]

PRZEGLĄD NAJWAŻNIEJSZYCH ZMIAN W ZAKRESIE UPADŁOŚCI KONSUMENCKIEJ PRZYJĘTYCH USTAWĄ Z 30 SIERPNIA 2019 R. O ZMIANIE USTAWY – PRAWO UPADŁOŚCIOWE I NIEKTÓRYCH INNYCH USTAW

Celem artykułu jest przedstawienie najważniejszych zmian w zakresie upadłości konsumenckiej przyjętych ustawą z 30 sierpnia 2019 r. o zmianie ustawy – Prawo upadłościowe i niektórych innych ustaw. Biorąc pod uwagę ilość i wagę dokonanych zmian, kilka miesięcy dzielących nas od wejścia w życie wprowadzonych modyfikacji należy uznać za krótki okres. W związku z tym pojawia się pilna potrzeba przyswojenia nowych rozwiązań zarówno przez syndyków, sądy upadłościowe, jak i pełnomocników.

Wyeliminowanie przez ustawodawcę przesłanek negatywnych do ogłoszenia upadłości określonych w art. 491[4] pr.u. otwiera drogę do złożenia wniosków o ogłoszenie upadłości ogromnej grupie dłużników. W ostatnich pięciu latach obowiązywania nowych przepisów o upadłości konsumenckiej sądy upadłościowe oddaliły łącznie kilkanaście tysięcy wniosków o ogłoszenie upadłości, zarzucając dłużnikom winę umyślną lub rażące niedbalstwo w powstaniu niewypłacalności oraz pozostałe negatywne przesłanki, bez możliwości ogłoszenia upadłości z uwagi na brak zaistnienia względów słuszności i humanitarnych. Po wprowadzeniu omawianych w artykule zmian otwiera się droga do ogłoszenia upadłości także tej grupy dłużników. Należy zatem spodziewać się, iż w ciągu kilku pierwszych miesięcy obowiązywania nowych przepisów drastycznie wzrośnie liczba składanych wniosków, które zakończą się ogłoszeniem upadłości. Wzmacnia to potrzebę dobrego przygotowania się do stosowania nowych przepisów.

Jednocześnie artykuł zawiera ocenę nowych regulacji, w szczególności w zakresie celowości wprowadzonych zmian określonych w uzasadnieniu do projektu ustawy[2]. Już chociażby w zakresie podstawowego celu przyświecającego ustawodawcy, decydującemu się na wyeliminowanie z ustawy przesłanek negatywnych do ogłoszenia upadłości, powstaje poważna wątpliwość, czy uda się go osiągnąć po wprowadzeniu zmian. Celem tym jest wyeliminowanie zjawiska tzw. „turystyki upadłościowej", polegającej na uprzywilejowaniu przez dłużników podczas składania wniosków sądów upadłościowych statystycznie ogłaszających więcej upadłości aniżeli pozostałe.

Znowelizowane przepisy, choć nie w tak dużym nasileniu, jak ma to miejsce obecnie, mogą nadal sprzyjać uprzywilejowaniu przez dłużników niektórych sądów upadłościowych w Polsce i skłaniać ich do składania wniosków do innych okręgów. Otóż na skutek zmiany kwestia zawinienia będzie badana na końcowym etapie postępowania, przy podejmowaniu przez sąd decyzji co do ustalenia planu spłaty. Ustalenie przez sąd winy bądź rażącego niedbalstwa w powstaniu stanu niewypłacalności będzie miało istotne konsekwencje, decydujące o okresie, na jaki sąd wyznaczy plan spłaty. Nie wspominając już o tym, że w przypadku ustalenia przez sąd, iż dłużnik celowo doprowadził do takiego stanu, wyłączona będzie możliwość uzyskania oddłużenia.

Mając na uwadze dotychczasową praktykę w tym zakresie, należy spodziewać się tego, iż sądy upadłościowe bardzo różnie podejdą do kwestii zawinienia dłużnika w powstaniu stanu niewypłacalności. A to z kolei może doprowadzić do utrzymania zjawiska „turystyki upadłościowej" i dokonywania przez dłużników wyboru sądów prezentujących „łagodniejsze" podejście do kwestii zawinienia w powstaniu stanu niewypłacalności.

[1] Radca prawny prowadzący Kancelarię Prawa Upadłościowego i Restrukturyzacyjnego w Warszawie.

[2] Uzasadnienie projektu ustawy dostępne pod adresem: www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nr=3480.

Określenie zmian wprowadzonych ustawą z 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe w brzmieniu nadanym ustawą z 30 sierpnia 2019 r. o zmianie ustawy – Prawo upadłościowe oraz niektórych innych ustaw (dalej również jako: ustawa zmieniająca)	Ocena nowej regulacji z krótkim komentarzem
Cele postępowania upadłościowego wobec osób fizycznych – art. 2 pr.u.: ➔ uchylenie ust. 1a art. 2 pr.u.; ➔ zmiana art. 2 ust. 2 pr.u. poprzez zrównanie celów postępowania wobec osób fizycznych niezależnie od tego, czy osoba fizyczna prowadzi działalność gospodarczą, czy nie; ➔ cele postępowania upadłościowego wobec osoby fizycznej: zaspokojenie wierzycieli w jak najwyższym stopniu, a jeśli to możliwe – oddłużenie dłużnika.	(1) Poprzez usunięcie ust. 1a ustawodawca zrównał sytuację prawną osób fizycznych, niezależnie od tego, czy sąd prowadzi postępowanie wobec przedsiębiorcy, byłego przedsiębiorcy czy osoby fizycznej, która nigdy nie prowadziła działalności gospodarczej. Zmianę tę należy ocenić pozytywnie. W poprzednio obowiązującym stanie prawnym dla osoby fizycznej prowadzącej działalność gospodarczą w praktyce bardziej korzystne okazywało się wykreślenie z rejestru prowadzonej działalności gospodarczej i złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości konsumenckiej. Innymi słowy, tak skonstruowane przepisy nie sprzyjały składaniu wniosków o ogłoszenie upadłości przedsiębiorcy przez osoby fizyczne prowadzące działalność gospodarczą. Obecnie poprzez zmianę przepisów sytuacja prawna tych osób została zrównana. (2) Z wykładni literalnej zmiany przepisu wyłania się także inna istotna kwestia związana z przesunięciem ciężkości celów postępowania. Uprzednio jako najważniejsze wyartykułowane było bowiem oddłużenie dłużnika, a dopiero jeśli to możliwe – zaspokojenie roszczeń wierzycieli w jak najwyższym stopniu. Nowe przepisy zrównują cele postępowania. Obecnie zatem nacisk położony jest w równym stopniu zarówno na zaspokojenie wierzycieli w jak najwyższym stopniu, jak i na oddłużenie dłużnika. Dokonując wykładni stricte literalnej, można nawet pokusić się o stwierdzenie, iż cel w postaci zaspokojenia wierzycieli jest ważniejszy od oddłużenia dłużnika. Jak się jednak wydaje, takie podejście nie jest do pogodzenia z wykładnią celowościową przepisów o upadłości osób fizycznych.
Wymogi formalne wniosku o ogłoszenie upadłości konsumenckiej W zakresie art. 491^2 ust. 4 pr.u. ustawa zmieniająca dodatkowo wymaga wskazania we wniosku o ogłoszenie upadłości: ➔ adresu dłużnika; ➔ NIP-u dłużnika, jeżeli miał taki numer w ciągu ostatnich 10 lat przed dniem złożenia wniosku; ➔ informacji o osiągniętych przychodach i o kosztach poniesionych na swoje utrzymanie oraz osób pozostających na utrzymaniu dłużnika, w ostatnich 6 miesiącach przed dniem złożenia wniosku;	(3) Na mocy ustawy zmieniającej dłużnik dodatkowo ma obowiązek wskazania we wniosku o ogłoszenie upadłości informacji o osiągniętych przychodach i o kosztach poniesionych na utrzymanie swoje oraz osób pozostających na jego utrzymaniu w ostatnich 6 miesiącach przed dniem złożenia wniosku. Informacje te sąd zazwyczaj ustala w ramach przesłuchania dłużnika na wyznaczonej w sprawie rozprawie. Jednakże na skutek wyeliminowania z ustawy przesłanek negatywnych do ogłoszenia upadłości należy spodziewać się, iż orzeczenia o ogłoszeniu upadłości będą zapadać na posiedzeniach niejawnych. Tymczasem omawiane informacje są istotne zarówno z perspektywy sądu upadłościowego orzekającego o ogłoszeniu upadłości, jak i syndyka, gdyż dają wgląd w sytuację majątkową i osobistą dłużnika. Co ciekawe, informacje te już teraz są wymagane przez niektóre sądy upadłościowe, które wzywają do ich wskazania.

➔ informacji o czynnościach prawnych dokonanych przez dłużnika w ostatnich 12 miesiącach przed dniem złożenia wniosku, których przedmiotem były nieruchomości, akcje lub udziały w spółkach; ➔ informacji o czynnościach prawnych dokonanych przez dłużnika w ostatnich 12 miesiącach przed dniem złożenia wniosku, których przedmiotem były ruchomości, wierzytelności lub inne prawa, których wartość przekracza 10 tys. zł; ➔ oświadczenia o prawdziwości danych zawartych we wniosku, ➔ do wniosku o ogłoszenie upadłości załącza się jeden dodatkowy odpis wraz z odpisami załączników.	(4) Ustawa zmieniająca dodatkowo wprowadza obowiązek wskazania przez dłużnika we wniosku o ogłoszenie upadłości informacji o czynnościach prawnych dokonanych przez dłużnika w ostatnich 12 miesiącach przed dniem złożenia wniosku, których przedmiotem były nieruchomości, akcje lub udziały w spółkach, niezależnie od ich wartości, oraz ruchomości, wierzytelności lub inne prawa, których wartość przekracza 10 tys. zł. Informacje te są istotne szczególnie z perspektywy syndyka, który ma obowiązek ustalić, czy dłużnik nie dokonywał bezskutecznych czynności prawnych. Zawarcie takich informacji już we wniosku i to opatrzonych oświadczeniem o prawdziwości danych niewątpliwie pozwoli syndykowi zaoszczędzić czas na ustalanie tych informacji oraz podjąć niezwłocznie niezbędne czynności mające na celu ubezskutecznienie tych czynności. Omawiane informacje są istotne także z punktu widzenia sądu upadłościowego, który na końcu postępowania, decydując o ustaleniu planu spłaty, będzie badał zawinienie dłużnika w powstaniu stanu niewypłacalności. (5) Dodanie do wymogów formalnych obowiązku złożenia przez dłużnika oświadczenia o prawdziwości danych ma przede wszystkim mobilizować dłużników do rzetelnego podawania danych we wniosku o ogłoszenie upadłości. Wymóg ten opatrzony jest odpowiedzialnością za szkodę wyrządzoną na skutek podania nieprawdziwych danych we wniosku o ogłoszenie upadłości. (6) Wprowadzony przepis rozstrzyga wątpliwości, jakie pojawiały się w praktyce, co do tego, czy do wniosku o ogłoszenie upadłości należy dołączyć odpis wniosku wraz z załącznikami, czy nie. Z formalnego punktu widzenia obowiązek taki nie istniał. Po pierwsze, przepisy prawa upadłościowego nie wymagały złożenia odpisu wniosku wraz z załącznikami. Takiego obowiązku nie sposób było także doszukać się w przepisach kpc. Syndyk i tymczasowy nadzorca sądowy nie mają bowiem statusu uczestnika postępowania w rozumieniu art. 128 kpc. Niezależnie od tego praktyka wypracowała mechanizm składania odpisów wniosku o ogłoszenie upadłości wraz z załącznikami. W praktyce można spotkać się z sytuacją, iż biuro podawcze sądu przy składaniu wniosku o ogłoszenie upadłości żąda jego odpisu wraz z załącznikami (choć, jak zostało wyjaśnione na mocy obowiązujących przepisów, brak do tego podstaw prawnych). (7) Nie ma wątpliwości co do tego, iż jest to rozwiązanie słuszne. Usprawnia postępowanie, gdyż po ogłoszonej upadłości sąd zarządza przekazanie odpisu wniosku wraz z załącznikami syndykowi, co przyspiesza zapoznanie się przez syndyka ze sprawą, a co za tym idzie – umożliwia niezwłoczne podjęcie przez syndyka czynności przewidzianych przepisami prawa, jak choćby zawiadomienie wierzycieli o ogłoszeniu upadłości.
Przesłanki negatywne ogłoszenia upadłości konsumenckiej: ➢ na mocy ustawy zmieniającej art. 491^4 pr.u. zostaje uchylony w całości, ➢ wyeliminowanie przesłanek negatywnych do ogłoszenia upadłości.	(8) Zasadniczą nowością w porównaniu z poprzednio obowiązującym stanem prawnym jest wyeliminowanie z ustawy przesłanek negatywnych do ogłoszenia upadłości i to zarówno tej bezwzględnej, jaka wiązała się z koniecznością badania przez sąd zawinienia dłużnika w doprowadzeniu lub pogłębieniu stanu niewypłacalności, jak i względnych określonych w dalszym ustępie przepisu art. 491^4 pr.u. Jak dostrzeżono w uzasadnieniu do projektu ustawy, „obowiązujące rozwiązania, pozwalające na oddalenie wniosku o ogłoszenie upadłości na podstawie ustalenia, że dłużnik doprowadził do swojej niewypłacalności lub istotnie zwiększył jej stopień, są przyczyną znacznych

różnic orzeczniczych w poszczególnych okręgach sądowych, przyczyniając się do powstania zjawiska »turystyki upadłościowej« na terenie kraju"[3]. I rzeczywiście w praktyce można spotkać się z sytuacją, iż dana okoliczność, np. zaciąganie kolejnych zobowiązań celem spłacania poprzednio zaciągniętych, w jednym sądzie jest uznawane za winę umyślną czy rażące niedbalstwo, podczas gdy w innym sądzie okoliczność ta nie wypełnia znamion winy umyślnej czy rażącego niedbalstwa, dzięki czemu dłużnik uzyskiwał pozytywne rozstrzygnięcie o ogłoszeniu upadłości. Zupełnie niezrozumiałe były sytuacje, gdy w okręgu jednego sądu upadłościowego większość zapadłych orzeczeń stanowiły postanowienia o ogłoszeniu upadłości, podczas gdy w innych – o oddaleniu wniosku. Przykładowo w Sądzie Rejonowym Lublin Wschód statystycznie ogłoszono niewiele ponad 1% upadłości w skali całego kraju.

(9) Z uzasadnienia projektu ustawy wynika, iż podstawowym celem zrezygnowania z przesłanek negatywnych określonych w art. 491[4] pr.u. jest ujednolicenie orzecznictwa sądów upadłościowych. Pewne wątpliwości budzi fakt, czy był to jedyny powód wprowadzonej nowelizacji, czy nie istniały inne sposoby na ujednolicenie linii orzeczniczej sądów upadłościowych, zwłaszcza wobec wagi dokonanej, a omawianej w tym punkcie nowelizacji. Jak się wydaje, ważniejszymi celami leżącymi u podstaw dokonanych zmian był kolejny krok na drodze do liberalizacji upadłości konsumenckiej w Polsce. Wypracowany model upadłości konsumenckiej obowiązujący od 1 stycznia 2015 r. stanowi model pośredni, tzn. w Polsce w znacznym stopniu ułatwiono dostępność do upadłości konsumenckiej. Nadal jednak pozostawiono sytuacje, w których sądy decydują się na oddalenie wniosków, i nie czynią tego tak rzadko, bo statycznie oddalana jest połowa z nich. Nie sposób nie dostrzec, iż obecnie przyjęty model na etapie postępowania o ogłoszenie upadłości całkowicie „udrażnia" upadłość konsumencką, czyniąc ją dostępną w zasadzie dla każdego.

(10) W praktyce zlikwidowanie przesłanek negatywnych do ogłoszenia upadłości konsumenckiej oznacza, iż w zasadzie wszystkie wnioski o jej ogłoszenie po stwierdzeniu zaistnienia pozytywnych przesłanek w postaci nieprowadzenia działalności gospodarczej oraz stanu niewypłacalności zakończą się ogłoszeniem upadłości. Co więcej, w projekcie ustawy ustawodawca niejako tłumaczy się ze swojej decyzji, wskazując, że „niewłaściwe zachowania dłużnika będą badane na etapie ustalania planu spłat wierzycieli"[4]. W pewien sposób takie podejście uspokaja nastroje społeczne przeciwne dalszej liberalizacji upadłości konsumenckiej. Na etapie prac nad nowelizacją ustawy pojawiały się głosy krytyczne pochodzące od przedstawicieli niemalże wszystkich środowisk prawniczych.

(11) Na koniec tej części rozważań chciałbym zwrócić uwagę na jeszcze jedną dość istotną kwestię. Z poczynionych dotychczas uwag można wysnuć wątpliwości co do tego, czy poprzez wyeliminowanie z ustawy przesłanek negatywnych do ogłoszenia upadłości ustawodawcy rzeczywiście uda się ujednolicić orzecznictwo w tym zakresie. W mojej ocenie znowelizowane przepisy, choć nie w tak dużym nasileniu jak

[3] Uzasadnienie projektu ustawy dostępne pod adresem: www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nr=3480. Z danych statystycznych Ministerstwa Sprawiedliwości wynika, że w sprawach, w których wydano merytoryczne rozstrzygnięcie, udział spraw, w których oddalano wniosek, waha się w granicach, w zależności od okręgu sądowego, od ok. 8% do ok. 48%.

[4] Tamże.

	obecnie, mogą nadal sprzyjać uprzywilejowaniu przez dłużników niektórych sądów upadłościowych w Polsce i skłaniać ich do składania wniosków do innych okręgów sądowych. Otóż, jak już zostało wskazane, kwestia zawinienia będzie badana na końcowym etapie postępowania, przy podejmowaniu przez sąd decyzji co do ustalenia planu spłaty. Ustalenie przez sąd winy bądź rażącego niedbalstwa w powstaniu stanu niewypłacalności będzie miało istotne konsekwencje decydujące o okresie, na jaki sąd wyznaczy plan spłaty. Mając na uwadze dotychczasową praktykę w tym zakresie, należy spodziewać się tego, iż sądy upadłościowe bardzo różnie podejdą do kwestii zawinienia dłużnika w powstaniu stanu niewypłacalności. To, co jeden sąd uzna za zawinione, inny już niekonieczne za takie uzna. Oczywiste jest, iż dla dłużnika bardziej korzystne jest ustalenie planu spłaty na najdłużej 3 lata aniżeli na nawet 7 lat. Nie wspominając o tym, że w przypadku ustalenia przez sąd, iż dłużnik celowo działał z nakierowaniem na trwonienie majątku, a więc celowo zmierzał do pokrzywdzenia wierzycieli, co wynikało z jego złej woli, w ogóle odmówi oddłużenia dłużnika. Pozostaje mieć nadzieję, że sądy upadłościowe wypracują jednolitą linię orzeczniczą w tym zakresie.
Pełnienie funkcji sędziego-komisarza: ➔ funkcję sędziego-komisarza może pełnić referendarz sądowy; ➔ jeżeli postępowanie upadłościowe będzie prowadzone w trybie określonym w art. 491[1] ust. 2 pr.u., w postanowieniu o ogłoszeniu upadłości sąd określa również, czy funkcje sędziego-komisarza i zastępcy sędziego-komisarza będzie pełnił sędzia, czy referendarz sądowy; ➔ z kompetencji referendarza sądowego pełniącego funkcję sędziego-komisarza wyłączono stosowanie środków przymusu, rozstrzygania wątpliwości, które z przedmiotów należących do upadłego wchodzą do masy upadłości, orzekania w przedmiocie wyłączenia z masy upadłości, rozpoznawania sprzeciwów od listy wierzytelności oraz zarzutów od planów podziału; ➔ w takiej sytuacji czynności te wykonuje jako sędzia-komisarz wyznaczony sędzia, do którego przepisy o czynnościach sędziego-komisarza stosuje się odpowiednio;	(12) Umożliwienie referendarzowi sądowemu pełnienia funkcji sędziego-komisarza było wielokrotnie zgłaszane w ciągu ostatnich kilku lat. Najwięcej wątpliwości budziła kwestia tego, czy referendarz sądowy, jako organ niesprawujący wymiaru sprawiedliwości, może pełnić funkcję sędziego-komisarza. Zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie nie ma obecnie wątpliwości co do tego, że sędzia-komisarz nie sprawuje wymiaru sprawiedliwości, gdyż zasadnicza większość jego czynności sprowadza się do sprawowania nadzoru nad syndykiem. Przyjęcie, iż czynności sędziego-komisarza w postępowaniu upadłościowym prowadzonym wobec konsumenta nie stanowią sprawowania wymiaru sprawiedliwości, umożliwiło ustawodawcy wprowadzenie do prawa upadłościowego instytucji sędziego-komisarza sprawowanej przez referendarza sądowego przy jednoczesnym wyłączeniu stosowania przez referendarzy środków przymusu, rozstrzygania wątpliwości, które z przedmiotów należących do upadłego wchodzą do masy upadłości, orzekania w przedmiocie wyłączenia z masy upadłości, rozpoznawania sprzeciwów od listy wierzytelności oraz zarzutów do planów podziału. (13) Wskazaną zmianę należy ocenić pozytywnie. Z praktyki wynika, iż lawinowy wzrost ogłaszanych upadłości konsumenckich w Polsce doprowadził do niewydolności sądów upadłościowych. Niestety za długi czas trwania postępowań upadłościowych w znacznej mierze odpowiedzialne są sądy. Syndyk bez wydania przez sędziego-komisarza stosownych zarządzeń czy zezwoleń nie może podejmować czynności mających na celu zakończenie postępowania. Przy jednoczesnej długiej procedurze przekazywania zgłoszeń wierzytelności syndykowi prowadzi to do paraliżu postępowań upadłościowych. W praktyce można spotkać postępowania upadłościowe konsumenckie, które mimo braku majątku podlegającego likwidacji trwają nawet 18 i więcej miesięcy. Wzrost liczby upadłości konsumenckich nie pozostaje bez wpływu na postępowania upadłościowe i restrukturyzacyjne toczące się wobec przedsiębiorców. Przykładowo na rozpoznanie wniosku o ogłoszenie upadłości trzeba czasami czekać 6 i więcej miesięcy.

➔ na czynności referendarza sądowego pełniącego funkcję sędziego-komisarza przysługuje skarga w przypadkach, w których na postanowienie sędziego-komisarza przysługuje zażalenie. Wniesienie skargi nie powoduje utraty mocy przez zaskarżone postanowienie referendarza sądowego. Sąd rozpoznaje skargę w składzie jednego sędziego, jako sąd II instancji, stosując odpowiednio przepisy o zażaleniu. Rozpoznając skargę, sąd wydaje postanowienie, w którym zaskarżone postanowienie referendarza sądowego utrzymuje w mocy albo je zmienia.	(14) Należy przyznać rację ustawodawcy, który poszukując środków na usprawnienie procedury upadłościowej w Polsce, zdecydował się na radykalne środki, takie jak choćby umożliwienie pełnienia funkcji sędziego-komisarza przez referendarza sądowego. Co więcej, w uproszczonej procedurze upadłości konsumenckiej w ogóle nie będzie wyznaczany sędzia-komisarz (o czy w dalszej części artykułu). (15) Aby zagwarantować uczestnikom postępowania prawo do sądu ustawa zmieniająca przepisy prawa upadłościowego wprowadziła instytucję skargi na czynności referendarza sądowego pełniącego funkcję sędziego-komisarza. Przepis precyzuje, które czynności referendarza sądowego podlegają zaskarżeniu. Są to przypadki, w których zażalenie przysługuje na postanowienie sędziego-komisarza, np. na postanowienie referendarza sądowego o zatwierdzeniu sprawozdania rachunkowego syndyka. Przyjęcie, iż orzeczenie na skutek zaskarżenia skargą nie traci mocy, podyktowane było potrzebą zapewnienia sprawności i szybkości postępowania upadłościowego. Jak wyjaśniono w uzasadnieniu do projektu ustawy, „rozwiązanie takie zapewni spójność procedury związanej z zaskarżaniem postanowień wydawanych przez sędziego-komisarza, który jest sędzią, oraz sędziego-komisarza, który jest referendarzem”[5]. (16) Obecnie w postanowieniu o ogłoszeniu upadłości sąd wyznacza imiennie sędziego-komisarza oraz zastępcę sędziego-komisarza. Sąd w tym zakresie nie jest ograniczony żadnymi regułami. W niektórych sądach upadłościowych przyjęto schemat, zgodnie z którym sędzią-komisarzem zostaje wyznaczony sędzia według kolejności z listy sędziów danego wydziału. Jednak nawet taki sposób wyznaczania sędziego-komisarza i jego zastępcy nie gwarantuje równomiernego obciążenia pracą sędziów orzekających w danym wydziale. Wobec tego zmianę polegającą na przyjęciu, iż sąd w postanowieniu o ogłoszeniu upadłości jedynie wskazuje, czy funkcje sędziego-komisarza oraz zastępcy sędziego-komisarz będzie pełnił sędzia, czy referendarz sądowy, należy ocenić pozytywnie. Już po wydaniu orzeczenia kwestią wtórną będzie przydział konkretnego sędziego bądź referendarza sądowego do pełnienia funkcji sędziego-komisarza oraz zastępcy sędziego-komisarza zgodnie z ogólnymi regułami dotyczącymi przydziału spraw określonymi w regulaminie urzędowania sądów powszechnych. W praktyce kwestią problematyczną może okazać się podjęcie przez sąd decyzji co do tego, czy funkcje sędziego-komisarza oraz zastępcy sędziego-komisarza ma pełnić sędzia, czy referendarz sądowy. Ustawa nie wskazuje w tym zakresie kryterium doboru. Jedynie uzasadnienie projektu ustawy wskazuje, iż sąd przy podejmowaniu tych decyzji powinien wziąć „pod uwagę wszystkie okoliczności dotyczące przewidywanego stopnia skomplikowania postępowania upadłościowego”[6]. Jest to jednak zbyt ogólne sformułowanie. Należy postulować doprecyzowanie tego kryterium poprzez wskazanie w ustawie rodzaju spraw zarezerwowanych dla referendarzy.

[5] Tamże.
[6] Tamże.

Sposób zgłaszania wierzytelności przez wierzycieli: ➔ na mocy ustawy zmieniającej zgłoszenia wierzytelności są składane bezpośrednio syndykowi.	(17) Postulat składania zgłoszeń wierzytelności bezpośrednio syndykowi z pominięciem drogi sądowej był zgłaszany wielokrotnie przez praktyków prawa upadłościowego. Dotychczas zgłoszenia kierowane były do sędziego-komisarza, który po przedstawieniu przez sekretariat sądu (co przy ilości wpływających do sądu zgłoszeń zajmowało sekretariatowi często kilka, a nawet kilkanaście tygodni) dokonywał ich sprawdzenia pod kątem formalnym. W przypadku stwierdzenia braków zgłoszenia wzywał do ich uzupełniania bądź od razu dokonywał zwrotu zgłoszenia (w tym ostatnim przypadku, gdy zgłoszenie było składane przez pełnomocnika). W konsekwencji od momentu wpłynięcia zgłoszenia do sądu do jego przekazania syndykowi mijało nawet kilka miesięcy. Jedną z najważniejszych przyczyn przedłużających się postępowań upadłościowych, w szczególności w zakresie upadłości konsumenckiej, był właśnie brak przekazania zgłoszeń syndykowi. W takiej sytuacji syndyk miał niejako związane ręce i nie mógł podejmować czynności mających na celu zakończenie postępowania[7]. Złożenie listy wierzytelności w oparciu o przekazane zgłoszenia stanowiło szczególnie w postępowaniach wyróżniających się brakiem majątku podlegającego likwidacji istotny moment otwierający upadłemu drogę do złożenia wniosku o ustalenie planu spłaty i ewentualnie umorzenie zobowiązań. (18) Na mocy ustawy zmieniającej przyjęcie, iż zgłoszenia będą składane bezpośrednio syndykowi, niewątpliwie usprawni postępowania. W mojej ocenie skróci to czas postępowania nawet o kilka miesięcy. Jak wskazano w uzasadnieniu projektu, „zmiana ta usprawni i przyspieszy postępowanie upadłościowe zarówno w odniesieniu do konsumentów, jak i przedsiębiorców, gdyż znacznie ograniczy liczbę czynności wykonywanych przez sędziego-komisarza, a przede wszystkim ograniczy liczbę czynności wykonywanych przez pracowników sekretariatów wydziałów upadłościowych”[8]. Z mojej strony dodałbym, że omawiana zmiana nie tylko ograniczy czynności pracowników sekretariatów, ale także asystentów sędziego[9].
Zmiana przepisów w zakresie wymogów formalnych zgłoszenia wierzytelności: ➔ na mocy ustawy zmieniającej w zgłoszeniu wierzytelności należy podać dodatkowo numer rachunku bankowego wierzyciela, jeżeli posiada on taki rachunek.	(19) Jak wskazano w uzasadnieniu do projektu ustawy, „zmiana polegająca na rozszerzeniu zgłoszenia wierzytelności o numer rachunku bankowego wierzyciela ma na celu usprawnienie postępowania i ułatwienie wykonania planu podziału”[10]. Wskazaną zmianę należy ocenić pozytywnie. Aczkolwiek w praktyce w przeważającej części dokonywanych zgłoszeń wierzytelności wierzyciele wskazują rachunki bankowe, na które należy uiścić środki z planu podziału funduszy. Dodanie pkt 9 do art. 240 pr.u. potwierdza zatem ukształtowaną już praktykę. Niezależnie od tego dostrzegam przypadki, gdy numer konta wskazany przez wierzyciela dezaktualizuje się. Od momentu dokonania zgłoszenia do czasu wykonania planu podziału funduszy masy upadłości mija bowiem kilka, a nawet kilkanaście miesięcy. W tym czasie zdarza się zmiana numeru rachunku bankowego wierzyciela. W takiej sytuacji syndyk nadal nie może przekazać środków z planu podziału. W związku z tym w mojej ocenie dodany do przepisu pkt 9 powinien zawierać także

[7] Więcej na temat zgłoszeń wierzytelności zob. Kozub G., *Nowe wymogi formalne zgłoszeń wierzytelności w prawie upadłościowym*, „Doradca Restrukturyzacyjny” nr 7 (1/2017).

[8] Uzasadnienie projektu ustawy dostępne pod adresem: www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nr=3480.

[9] W Sądzie Rejonowym dla m.st. Warszawy w Warszawie podstawowym obowiązkiem asystentów sędziego jest sprawdzanie zgłoszeń wierzytelności pod kątem formalnym i przygotowywanie stosownych projektów zarządzeń.

[10] Uzasadnienie projektu ustawy dostępne pod adresem: www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nr=3480.

	zobowiązanie składającego zgłoszenie do niezwłocznego wskazywania aktualnego numeru rachunku bankowego. Dodatkowo zastrzeżenie rygoru przekazania środków do depozytu sądowego będzie mobilizować wierzycieli do wskazywania aktualnych numerów rachunków bankowych.
Procedura związana z rozpoznaniem zgłoszenia wierzytelności: ➔ wezwanie syndyka do uzupełnienia braków formalnych zgłoszenia wierzytelności; ➔ wezwanie syndyka do uiszczenia zryczałtowanych kosztów związanych ze spóźnionym zgłoszeniem wierzytelności; ➔ zwrot zgłoszenia wierzytelności.	(20) Po otrzymaniu zgłoszenia wierzytelności do obowiązków syndyka w pierwszej kolejności należeć będzie sprawdzenie zgłoszenia pod kątem braków formalnych i fiskalnych. W przypadku stwierdzenia braków syndyk: a. wezwie wierzyciela do uzupełnienia braków formalnych, ewentualnie uiszczenia zaliczki na koszty związane ze spóźnionym zgłoszeniem wierzytelności; b. dokona zwrotu zgłoszenia wierzytelności w przypadku gdy: – wierzyciel nie uzupełni braków formalnych zgodnie z wezwaniem i nie uiści zaliczki na koszty związane ze spóźnionym zgłoszeniem wierzytelności; – zgłoszenia wierzytelności dokona wierzyciel reprezentowany przez pełnomocnika procesowego, którym jest adwokat lub radca prawny, lub osoba posiadająca licencję doradcy restrukturyzacyjnego. W przypadku przyjęcia, iż zgłoszenie wierzytelności nie jest obarczone brakami formalnymi, syndyk przystąpi do jego analizy pod kątem uznania bądź odmowy uznania na liście wierzytelności (art. 243 pr.u.).
Środki zaskarżenia zarządzenia syndyka o zwrocie zgłoszenia wierzytelności: ➔ skarga na zarządzenie syndyka o zwrocie zgłoszenia wierzytelności; ➔ termin i sposób wniesienia skargi; ➔ wymogi formalne i fiskalne skargi; ➔ rozpoznanie skargi przez sędziego-komisarza	(21) Na mocy przepisów ustawy – Prawo upadłościowe w brzmieniu sprzed nowelizacji dokonanej ustawą z 30 sierpnia 2019 r. o zmianie ustawy – Prawo upadłościowe oraz niektórych innych ustaw zgłoszenia wierzytelności kierowane były bezpośrednio do sędziego-komisarza. Na zarządzenie sędziego-komisarza o zwrocie zgłoszenia wierzycielom przysługiwał środek zaskarżenia w postaci zażalenia. Opłata sądowa od zażalenia wynosiła 30 zł[11]. Obecnie znowelizowane przepisy także przewidują środek zaskarżenia na zarządzenie syndyka o zwrocie zgłoszenia wierzytelności. Jak wskazano w uzasadnieniu do projektu ustawy, „jest to niezbędne, gdyż w przeciwnym wypadku wierzyciel byłby pozbawiony prawa do sądu”[12]. Dlatego wprowadzono skargę na zarządzenie syndyka. Została ona skonstruowana na wzór skargi na komornika sądowego uregulowanej w art. 767 i n. kpc. Termin na wniesienie skargi, sposób i termin jej rozpoznania zostały określone w analogiczny sposób jak skarga na czynności komornika. Przyjęte rozwiązanie należy ocenić pozytywnie. Zastrzeżone terminy gwarantują szybkie rozpoznanie skargi, co umożliwi syndykowi sprawne sporządzenie listy wierzytelności. Słusznie przyjęto możliwość dokonania przez syndyka samokontroli wydanego zarządzenia. W przypadku przyjęcia zasadności skargi bez interwencji sądu syndyk rozpozna merytorycznie zgłoszenie wierzytelności. Na skutek zmiany ustawy o kosztach sądowych wprost przewidziano opłatę sądową od skargi na syndyka w kwocie 30 zł.

[11] Zgodnie z orzeczeniem SN z 16 października 2008 r., III CZP 88/08.
[12] Uzasadnienie projektu ustawy dostępne pod adresem: www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nr=3480.

Sposoby prowadzenia postępowania upadłościowego wobec osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej	(22) Przepisy prawa upadłościowego w brzmieniu sprzed nowelizacji dokonanej ustawą z 30 sierpnia 2019 r. o zmianie ustawy – Prawo upadłościowe oraz niektórych innych ustaw przewidywały w zasadzie jeden tryb postępowania upadłościowego wobec osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej uregulowany w części trzeciej tytule V ustawy – Prawo upadłościowe. Obecnie ustawodawca wprowadza w zasadzie trzy dopuszczalne tryby prowadzenia postępowania upadłościowe wobec osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej. Dłużnik i sąd mają zatem możliwość doboru najlepszej do sytuacji dłużnika opcji umożliwiającej sprawne przeprowadzenie postępowania przy jednoczesnym uwzględnieniu interesów jego wierzycieli.
➔ Uproszczona procedura ogłoszonej upadłości bez wyznaczania sędziego-komisarza	(23) Podstawowym trybem prowadzenia postępowania upadłościowego wobec osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej pozostaje postępowanie upadłościowe uregulowane w sposób odrębny. Jednakże z istotnymi modyfikacjami. Zmiana przewiduje uproszczenie procedury przeprowadzenia upadłości konsumenckiej. Z praktyki wynika bowiem, iż przeważająca część upadłości konsumenckich prowadzonych dotychczas nie cechowała się istotnym stopniem trudności. Postępowania te sprowadzały się w zasadzie do sporządzenia listy wierzytelności przez syndyka. Z uwagi na ubóstwo masy upadłości w mniejszości są postępowania, w których syndyk podejmuje czynności likwidacyjne. Niezależnie od tego procedura przeprowadzenia upadłości konsumenckiej w obecnym brzmieniu jest zbyt czasochłonna. Postępowania cechuje zbyt duża liczba czynności podejmowanych przez syndyka, które dodatkowo muszą spotkać się z konkretną reakcją sędziego-komisarza (np. wydaniem zarządzeń inicjujących dokonanie przez syndyka określonych czynności, jak choćby zobowiązaniem do obwieszczenia w MSiG informacji o sporządzeniu listy wierzytelności czy planu podziału) czy upływem określonego czasu (np. na zaskarżenie najpierw listy, później planu podziału). Ustawa wprowadza nieznaną dotychczas procedurę przeprowadzenia upadłości konsumenckiej bez wyznaczania sędziego-komisarza. Dla zagwarantowania sprawnego i prawidłowego przeprowadzenia postępowania ustawodawca przyjął model skargowości na czynności bądź zaniechania syndyka. W rzeczywistości na skutek niewyznaczania sędziego-komisarza ograniczono w znacznej mierze istniejący obecnie schemat nadzoru sędziego-komisarza nad syndykiem. De facto nadzór ten na mocy ustawy zmieniającej będzie realizowany dopiero na skutek skutecznie złożonej skargi na czynności bądź zaniechania syndyka. Skarga na syndyka została skonstruowana na wzór skargi na komornika sądowego uregulowanej w art. 767 i n. kpc. Termin na wniesienie skargi, sposób i termin jej rozpoznania zostały określone w analogiczny sposób jak skarga na czynności komornika.

	(24) Przyjęte rozwiązanie należy ocenić pozytywnie. Obecnie czynności sędziego-komisarza związane z nadzorem nad czynnościami syndyka mają charakter techniczny i sprowadzają się do wydawania standardowych zarządzeń wg wypracowanych w sądzie szablonów oraz zatwierdzania sprawozdań rachunkowych. W zakresie sprawozdań rachunkowych sporadycznie zdarza się, aby sędzia-komisarz odmówił zatwierdzenia jakiegoś wydatku. W praktyce szczegółowe zbadanie przez sędziego-komisarza wydatków syndyka miało miejsce w przypadku zażalenia złożonego na postanowienia zatwierdzające sprawozdanie rachunkowe. Obecnie funkcje te doskonale spełniać będzie skarga na czynności syndyka, w której skarżący niezadowolony z wydatkowania środków masy przez syndyka będzie mógł skutecznie kwestionować to przed sądem. (25) Omawiana uproszczona procedura upadłości konsumenckiej sprowadzać się będzie w zasadzie do likwidacji majątku przez syndyka (jeżeli majątek w ogóle będzie istniał) oraz przygotowania projektu planu spłaty wierzycieli. Projekt planu spłaty wierzycieli obejmie dane obecnie zawarte w trzech dokumentach, tj. liście wierzytelności, planie podziału funduszy masy upadłości oraz planie spłaty wierzycieli. W nowych przepisach zastrzeżono środek zaskarżenia w postaci zażalenia do projektu planu spłaty obejmującego swoim zakresem także sprzeciw do listy wierzytelności oraz zarzuty wobec planu podziału. Przy tworzeniu listy wierzytelności i planu podziału w ramach projektu planu spłaty syndyk uwzględnia zasady obowiązujące przy tworzeniu tych dokumentów. W zasadzie więc projekt planu spłaty zawiera wszystkie dotychczasowe czynności syndyka, jednak z uwagi na skupienie w jednym dokumencie trzech dotychczas składanych procedura ulegnie znacznemu przyspieszeniu.
➔ Procedura zawierania przez dłużników układów z wierzycielami z ograniczonym do minimum udziałem sądu pod kierunkiem licencjonowanego doradcy restrukturyzacyjnego, który będzie jednocześnie czuwał nad wykonaniem tak zawartego układu	(26) Wprawdzie obowiązujące przepisy przewidują możliwość zawarcia przez dłużnika będącego osobą fizyczną nieprowadzącą działalności gospodarczej układu z wierzycielami, to jednak ten tryb postępowania nie cieszy się ze strony dłużników większym zainteresowaniem. Obecnie zaledwie dwa przepisy regulują kwestie zawarcia układu, wskazując, iż w sprawach nieunormowanych znajdują zastosowanie przepisy ustawy – Prawo restrukturyzacyjne. Ustawodawca poza wspomnianą możliwością zawarcia układu w ramach postępowania upadłościowego wobec osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej przewidział dla dłużnika odrębną procedurę zawartą w tytule VI „Postępowanie o zawarcie układu na zgromadzeniu wierzycieli przez osobę fizyczną nieprowadzącą działalności gospodarczej".
	(27) Ustawodawca stwarza takie mechanizmy prawne towarzyszące zawarciu układu, aby zachęcić dłużników do wybierania tej opcji postępowania. Jak wskazano w uzasadnieniu do ustawy, „ustawodawca preferuje drogę oddłużenia przez zawarcie układu na zgromadzeniu wierzycieli"[13]. Mówiąc w dużym uproszczeniu, w ramach zawarcia układu dłużnik z pomocą profesjonalnego podmiotu, jakim jest nadzorca sądowy, zawiera porozumienie z wierzycielami co do spłaty wierzytelności. Postępowanie w przedmiocie zawarcia układu może zostać wszczęte na wniosek dłużnika, ale również przez sąd, pod warunkiem jednak, że dłużnik nie złoży zastrzeżenia co do skorzystania z takiego trybu postępowania. W postępowaniu tym sąd przede wszystkim bada, czy dłużnik dysponuje możliwościami zarobkowymi, które pozwalają na zawarcie układu i pokrycie koszów postępowania.

[13] Tamże.

	(28) Niewątpliwą korzyścią dla dłużnika wynikającą z otwarcia postępowania o zawarcie układu na zgromadzeniu wierzycieli jest zatrzymanie przez dłużnika składników swojego majątku (chyba, że propozycje układowe będą przewidywały ich sprzedaż). Pewne wątpliwości budzi dość krótki czas trwania układu, który został ograniczony do 5 lat[14]. W tym zakresie pojawia się obawa, czy w tak krótkim czasie przy rozbudowanej strukturze zobowiązań upadłemu uda się wykonać układ. W ten sposób zawęża się krąg potencjalnych upadłych, którzy mogliby skorzystać z tego trybu postępowania. Ustawa przewiduje, iż omawiany tryb postępowania „dedykowany jest wszystkim tym osobom, które posiadając dochody na poziomie średniej krajowej lub większe, popadły w stan zadłużenia uniemożliwiający normalne funkcjonowanie"[15]. Również w tym zakresie pojawia się wątpliwość, czy zarobki dłużnika na poziomie średniej krajowej wystarczą na realizację zawartego układu. Zwłaszcza że dłużnik będzie ponosił także koszty postępowania, w tym koszty wynagrodzenia nadzorcy sądowego[16]. Jak się wydaje, aby postępowanie miało realne szanse na sukces, upadły musi osiągać dochody na dość wysokim poziomie. Tymczasem, jak pokazuje doświadczenie, w przeważającej części upadłości konsumenckich upadli albo w ogóle nie osiągają dochodów, albo osiągają je na minimalnym poziomie. Sporadycznie odnotowywane są przypadki, gdy upadły osiąga dochody na poziomie, jak tego chce ustawodawca, średniej krajowej albo wyższe. W takich przypadkach powodzenie postępowania może gwarantować jedynie posiadanie przez upadłego wartościowych składników majątkowych, które zostaną przeznaczone na wykonanie układu. Ciekawym zabiegiem ustawodawcy jest brak uchylenia art. 491^{22} pr.u. przewidującego możliwość zawarcia układu w ramach postępowania upadłościowego wobec osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej. Oznacza to, że nawet jeśli zawarcie układu w ramach procedury opisanej w części trzeciej tytule VI okaże się niemożliwie, pozostaje droga upadłości konsumenckiej, w której nadal jest możliwość zawarcia układu na podstawie art. 491^{22} pr.u. W oparciu o poczynione uwagi należy stwierdzić, iż ustawodawca słusznie dąży do uprzywilejowania trybu zawarcia układu przez dłużnika. Dłużnik ma szansę na pozostawienie przy nim składników majątkowych, zaś wierzyciel na odzyskanie części swoich wierzytelności w ramach układu. Niemniej jednak, jak zostało wskazane, z uwagi na brak bądź bardzo niskie zarobki osiągane przez upadłych powstają wątpliwości, czy nowe przepisy tytułu VI, podobnie jak art. 491^{22} pr.u., przewidujące zawarcie układu w ramach upadłości konsumenckiej, nie pozostaną jedynie pustym zapisem.

[14] Wyjątkowo wprowadza się możliwość wydłużenia okresu spłat dla zobowiązań zabezpieczonych rzeczowo ponad 5 lat, co ma umożliwić kompleksową restrukturyzację zobowiązań niewypłacalnego lub zagrożonego niewypłacalnością dłużnika. W takim przypadku konieczna będzie zgoda wierzyciela rzeczowego na udział w tym postępowaniu.

[15] Uzasadnienie projektu ustawy dostępne pod adresem: www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nr=3480.

[16] Wynagrodzenie nadzorcy zostało określone jako 15% kwoty przeznaczonej dla wierzycieli w przypadku wypłat dla wierzycieli kwot do 100 000 zł i ma być, co do zasady, wypłacane nadzorcy równocześnie z płatnościami dla wierzycieli. W przypadku kwot od ponad 100 000 zł do 500 000 zł – wynagrodzenie będzie wynosiło 3%, a ponad 500 000 zł – 1%.

➔ Tryb tzw. upadłości zwykłej, tj. w oparciu o przepisy właściwe przedsiębiorcom, a więc zgodnie z przepisami części pierwszej ustawy – Prawo upadłościowe, w tym procedura szybkiej sprzedaży całego podlegającego egzekucji majątku w trybie przygotowanej likwidacji (art. 56a-56h p.u., tzw. „pre-pack")	(29) Przepisy prawa upadłościowego w brzmieniu nadanym ustawą z 30 sierpnia 2019 r. o zmianie ustawy – Prawo upadłościowe oraz niektórych innych ustaw przewidują możliwość przeprowadzenia postępowania upadłościowego wobec osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej w trybie tzw. upadłości zwykłej, to jest w oparciu o przepisy właściwe przedsiębiorcom, a więc zgodnie z przepisami części pierwszej ustawy – Prawo upadłościowe. Podstawą prowadzenia postępowania w omawianym trybie jest uznanie przez sąd, iż istnieją przewidywania co do zwiększonego stopnia skomplikowania postępowania. Ustawodawca tylko częściowo wyjaśnia, co kryje się pod tym pojęciem, wymieniając dwa przypadki, które mogą świadczyć o zwiększonym stopniu skomplikowania sprawy, tj. w przypadku ustalenia, że: – majątek dłużnika jest znacznych rozmiarów, – liczba wierzycieli jest znaczna. Niezależnie od tego sformułowanie to w praktyce może wywoływać pewne wątpliwości. Pojawia się też niebezpieczeństwo, że skoro wystarczą tylko przewidywania sądu co do skomplikowanego stopnia postępowania, to sąd będzie nadużywał tego trybu. Z punktu widzenia upadłego uproszczona procedura przeprowadzenia postępowania upadłościowego jest korzystniejsza. Konsekwencją skierowania sprawy do trybu zwykłego będzie przede wszystkim dłuższy czas trwania postępowania. (30) Choć obowiązujące przepisy nie wyłączały stosowania w procedurze upadłości konsumenckiej przepisów szybkiej sprzedaży całego podlegającego egzekucji majątku w trybie przygotowanej likwidacji, to w praktyce pojawiały się wątpliwości, czy ten tryb jest dopuszczalny także w tym rodzaju postępowań. Na mocy ustawy z 30 sierpnia 2019 r. o zmianie ustawy – Prawo upadłościowe oraz niektórych innych ustaw ustawodawca przesądził, iż z dobrodziejstwa trybu przygotowanej likwidacji określonego w art. 56a-56h pr.u. może skorzystać także osoba fizyczna nieprowadząca działalności gospodarczej. Zmianę tę należy ocenić pozytywnie. Jak pokazuje doświadczenie, procedura przygotowanej likwidacji, tzw. „pre-pack", cieszy się dużym zainteresowaniem dłużników. I trudno się temu dziwić, gdyż do najważniejszych zalet tej procedury należy szybkość likwidacji majątku dłużnika, a to z kolei umożliwia sprawne przejście do ustalenia planu spłaty wierzycieli. Jak wskazano w uzasadnieniu do projektu ustawy, szybka sprzedaż całego podlegającego egzekucji majątku w trybie przygotowanej likwidacji „zwiększy elastyczność dostępnych dla dłużnika opcji szybkiego wyjścia ze stanu niewypłacalności i nowego startu"[17].

[17] Uzasadnienie projektu ustawy dostępne pod adresem: www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nr=3480.

Wysokość kwoty wyłączonej z masy upadłości osoby fizycznej (tzw. kwota wolna od zajęcia), niezależnie od podstawy prawnej, nie może być niższa od: ➔ 150% kwoty, która na podstawie art. 18 ust. 1 pkt 1 ustawy z 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej (Dz. U. z 2018 r., poz. 1508, z późn. zm.) uprawnia do uzyskania świadczeń z pomocy społecznej w przypadku osoby samotnie gospodarującej; ➔ iloczynu liczby osób pozostających na utrzymaniu upadłego wraz z upadłym oraz 150% kwoty, która na podstawie art. 18 ust. 1 pkt 2 ustawy o pomocy społecznej, w przypadku osoby, na której utrzymaniu pozostają inne osoby;	(31) Wprowadzoną zmianę należy ocenić pozytywnie, gdyż kompleksowo rozwiązuje problem określania części dochodu upadłego, która nie wchodzi do masy upadłości. Jest to o tyle ważne, iż w praktyce występują istotne rozbieżności co do kwot, które otrzymują konsumenci objęci postępowaniem upadłościowym z tytułu świadczeń emerytalnych lub rentowych. Chodzi tutaj o sytuację, gdy po ogłoszeniu upadłości ZUS pozostawia upadłemu jedynie część świadczenia[18], zaś pozostałą przekazuje do masy upadłości. W takiej sytuacji niezbędna jest interwencja sędziego-komisarza, który na mocy art. 491[11] ust. 1 pr.u. może określić, jaką część kwoty ZUS przekazuje upadłemu, a jaką część do masy upadłości. Takie rozstrzygnięcie wymaga jednak stosownego wniosku pochodzącego od syndyka lub upadłego. Nie ma też wątpliwości, iż generuje dodatkowe czynności postępowania, które mogą wydłużać postępowanie upadłościowe. W praktyce mamy zatem do czynienia z nierównym traktowaniem upadłych znajdujących się w takiej samej sytuacji prawnej. Jak wskazano w uzasadnieniu projektu ustawy, „proponowana regulacja ma na celu zagwarantowanie pozostawienia osobom, wobec których ogłoszono upadłość, takich środków finansowych, które umożliwiają osobie samotnie gospodarującej lub rodzinie samodzielne utrzymanie się, bez konieczności korzystania ze świadczeń z pomocy społecznej”[19]. (32) Podsumowując, na mocy znowelizowanych przepisów wysokość kwoty wyłączonej z masy upadłości osoby fizycznej, niezależnie od podstawy prawnej, nie może być niższa od: – 50% kwoty, która na podstawie art. 18 ust. 1 pkt 1 ustawy z 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej (Dz. U. z 2018 r., poz. 1508, z późn. zm.) uprawnia do uzyskania świadczeń z pomocy społecznej w przypadku osoby samotnie gospodarującej, – iloczynu liczby osób pozostających na utrzymaniu upadłego wraz z upadłym oraz 150% kwoty, która na podstawie art. 18 ust. 1 pkt 2 ustawy o pomocy społecznej, w przypadku osoby, na której utrzymaniu pozostają inne osoby.
➔ sędzia-komisarz na wniosek upadłego lub syndyka może w inny sposób określić część dochodu upadłego, która nie wchodzi do masy upadłości zgodnie z ust. 1a lub 1b, biorąc pod uwagę szczególne potrzeby upadłego i osób pozostających na jego utrzymaniu, w tym ich stan zdrowia, potrzeby mieszkaniowe oraz możliwości ich zaspokojenia;	(33) Niezależnie od tego doświadczenia związane z prowadzeniem postępowań dotyczących upadłości konsumenckich pokazały, iż w pewnych wyjątkowych sytuacjach należy pozostawić sędziemu-komisarzowi możliwość indywidualnego, nieskrępowanego przepisami uregulowania sytuacji upadłego w zakresie określenia części dochodu niewchodzącego do masy upadłości. W życiu mamy bowiem do czynienia z wyjątkowymi sytuacjami, a często nawet dramatycznymi, jak ciężka nieuleczalna choroba upadłego czy osób pozostających na jego utrzymaniu, które uzasadniają odmienne uregulowanie jego sytuacji prawnej. Słusznie zatem ustawodawca, przewidując takie scenariusze, pozostawił sędziemu-komisarzowi swobodę w określeniu części dochodu upadłego niewchodzącej do masy upadłości. Przepis wymaga jedynie, aby sędzia-komisarz przy uregulowaniu części dochodu pozostawianej upadłemu w sposób odmienny od uregulowanego w art. 63 ust. 1a-1b pr.u. wziął pod uwagę szczególne potrzeby upadłego i osób pozostających na jego utrzymaniu, w tym ich stan zdrowia, potrzeby mieszkaniowe oraz możliwości ich zaspokojenia.

[18] Zob. art. 141 ust. 1 pkt 1 i 85 ustawy z 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych.
[19] Uzasadnienie projektu ustawy dostępne pod adresem: www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nr=3480.

➔ po art. 63 dodaje się art. 63a w brzmieniu „wątpliwości co do tego, które z przedmiotów należących do upadłego wchodzą w skład masy upadłości, rozstrzyga sędzia-komisarz na wniosek syndyka, upadłego lub wierzyciela. Na postanowienie sędziego-komisarza zażalenie przysługuje wnioskodawcy, upadłemu i wierzycielom".	(34) Słusznie ustawodawca zdecydował się na przeniesienie treści art. 491^{11} pr.u. do nowo dodanego przepisu art. 63a pr.u. W praktyce szczególnie w pierwszym okresie obowiązywania znowelizowanych przepisów o upadłości konsumenckiej kwestią wywołującą poważne wątpliwości były wzajemne relacje między art. 73 i 491^{11} pr.u. Podnoszono nawet, iż przepisy te wzajemnie się wykluczają. Jak wskazano w uzasadnieniu do projektu ustawy, „przeniesienie regulacji zawartej w art. 491^{11} do części pierwszej ustawy – Prawo upadłościowe oznacza też, że art. 63a i przepisy dotyczące wyłączenia z masy upadłości mają charakter uzupełniający, a nie wzajemnie wykluczający"[20]. Omawiana zmiana przesądza, iż trybem właściwym do rozwiązywania sporów dotyczących poszczególnych przedmiotów należących do upadłego, mających w istocie charakter wewnętrzny, ściśle związany z postępowaniem upadłościowym i sprowadzający się do interpretacji przepisów o ustalaniu składu masy upadłości, jest art. 63a pr.u. Stanowi to kolejny krok do usprawnienia postępowań upadłościowych. Z praktyki wynika bowiem, iż w opisanych przypadkach procedura rozstrzygania wątpliwości przez sędziego-komisarza, czy dany przedmiot upadłego wchodzi do masy upadłości, przebiega znacznie sprawniej i szybciej aniżeli procedura wyłączenia z masy upadłości opisana w art. 73 i n. pr.u.
Zaliczka na koszty postępowania	(35) Na mocy ustawy zmieniającej ustawodawca upraszcza procedurę związaną z uzyskaniem przez syndyka zaliczki na koszty postępowania upadłościowego. Dzięki takiemu zabiegowi ustawodawcy udaje się usunąć wątpliwości w zakresie interpretacji przepisu art. 491^{7} pr.u. Obecnie istniejące ust. 2 i 3 tego przepisu określające, iż zaliczka na koszty postępowania przyznawana jest jedynie w szczególnie uzasadnionych przypadkach, spowodowała, iż w praktyce syndyk samodzielnie finansuje postępowanie upadłościowe, wnosząc o określenie kosztów postępowania i ich wypłatę z sum Skarbu Państwa dopiero na jego końcowym etapie. (36) Na mocy ustawy zmieniającej jako zasadę przyjęto, iż już na etapie wydawania postanowienia o ogłoszeniu upadłości sąd bada, czy majątek dłużnika wystarczy na zaspokojenie kosztów postępowania. W przypadku ustalenia braku takiego majątku sąd obligatoryjnie przyznaje syndykowi zaliczkę na koszty postępowania oraz zarządza ich niezwłoczną wypłatę z sum Skarbu Państwa. Ponadto sąd słusznie przewidział, iż w toku postępowania mogą pojawiać się nieprzewidziane na tak wczesnym etapie postępowania jak wydawanie postanowienia o ogłoszeniu upadłości dodatkowe koszty postępowania. W takim wypadku na wniosek syndyka sąd przyznaje mu dodatkową zaliczkę. (37) Dostrzegam bardzo istotną zaletę wprowadzonej zmiany. Sąd, przyznając syndykowi zaliczkę na koszty postępowania na tak wczesnym etapie jak wydawanie postanowienia, jednocześnie będzie określał, jak w jego ocenie powinny się kształtować wydatki masy upadłości. Obecnie popularnym sposobem kształtowania wydatków masy upadłości jest przyjmowanie przez syndyka miesięcznych zryczałtowanych kosztów. Takie koszty kształtują się na bardzo

[20] Uzasadnienie projektu ustawy dostępne pod adresem: www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nr=3480.

	różnym poziomie: od 100 zł do nawet 450 zł. W praktyce taka sama kwota zryczałtowanych wydatków przez jednego sędziego była akceptowana, przez drugiego zaś nie, co najczęściej kończyło się prostowaniem sprawozdania rachunkowego. (38) Omawiana zmiana, oprócz ujednolicenia procedury przyznawania zaliczki, spowoduje zatem także ujednolicenie wysokości zryczałtowanych wydatków ponoszonych przez masę upadłości.
Likwidacja masy upadłości	(39) Istotną zmianą jest umożliwienie syndykowi samodzielnego wyboru sposobu likwidacji masy upadłości. Dokonując tego wyboru, syndyk obowiązany jest jedynie wziąć pod uwagę: – iż na skutek sprzedaży wierzyciele mają zostać zaspokojeni w jak najwyższym stopniu oraz – koszty likwidacji. Oznacza to, iż syndyk na dokonanie sprzedaży nie potrzebuje już zgody sędziego-komisarza, ewentualnie rady wierzycieli. (40) Wybór sposobu likwidacji dotyczy także bardziej wartościowych składników majątkowych, takich jak nieruchomości. Na mocy ustawy zmieniającej syndyk może zatem ominąć czasochłonną procedurę związaną ze sprzedażą nieruchomości w trybie przetargu w budynku sądu i zdecydować o samodzielnym przeprowadzeniu sprzedaży w drodze przetargu. Dla zagwarantowania prawidłowości przebiegu likwidacji masy upadłości w odniesieniu do nieruchomości oraz składników majątku o większej wartości proponuje się, aby syndyk zawiadamiał wierzycieli i sąd o zamiarze likwidacji tych składników majątku. Na skutek skargi na czynności syndyka lub z urzędu sąd, w drodze postanowienia, zakazuje syndykowi dokonania likwidacji składnika masy upadłości w wybrany sposób lub za wskazaną minimalną cenę, jeżeli likwidacja byłaby niezgodna z prawem albo prowadziłaby do pokrzywdzenia upadłego lub wierzycieli. W uzasadnieniu projektu ustawy wskazano, iż „proponowane rozwiązanie umożliwi wierzycielom i sądowi ewentualną korektę działań syndyka poprzez zakazanie likwidacji składnika majątku w sposób wskazany w zawiadomieniu. Rozwiązanie to zwiększa uprawnienia wierzycieli i sprawia, że wierzyciele będą mieli realne możliwości wpływania na przebieg likwidacji masy upadłości”[21]. (41) Wskazana zmiana polegająca na mniej formalnej procedurze dokonywania likwidacji masy upadłości przez syndyka niewątpliwie przyczyni się do sprawniejszego przeprowadzenia postępowania, co z kolei przełoży się zapewne na krótszy czas jego trwania[22].

[21] Tamże.

[22] Więcej na temat czasochłonnej procedury związanej z likwidacją nieruchomości w drodze przetargu w budynku sądu zob. Kozub G., *Likwidacja masy upadłości w drodze przetargu lub aukcji – w trybie art. 320 pr.u. czy wolnej ręki – kształtowanie dobrych praktyk*, „Doradca Restrukturyzacyjny” nr 13 (3/2018).

Sposoby uzyskania oddłużenia	(42) Obowiązujące przepisy przewidują w zasadzie dwa scenariusze dotyczące zakończenia postępowania upadłościowego wobec osoby fizycznej nieprowadzącej działalności gospodarczej. Obecnie zasadą jest ustalenie planu spłaty wierzycieli na czas nie dłuższy niż 36 miesięcy. Na skutek wykonania planu spłaty pozostała niezaspokojona wysokość wierzytelności powstałych przed ogłoszeniem upadłości za wyjątkiem zobowiązań określonych w art. 491^{21} pr.u. podlega umorzeniu. Wyjątkowo sąd umarza zobowiązania upadłego bez ustalania planu spłaty, ale pod warunkiem spełnienia ściśle określonych w ustawie przesłanek, tj. gdy sytuacja osobista upadłego w oczywisty sposób wskazuje, że nie byłby on zdolny do dokonania jakichkolwiek spłat w ramach planu spłaty wierzycieli (art. 491^{16} pr.u.). W obowiązującym stanie prawnym sąd musi zatem wybierać spośród dwóch możliwości: ustalić plan spłaty albo od razu umorzyć zobowiązania bez ustalania planu spłaty. Na mocy nowych przepisów sąd ma większe możliwości doboru właściwego orzeczenia, gdyż mając do dyspozycji kilka wariantów orzeczeń kończących postępowanie upadłościowe, może lepiej dostosować dane orzeczenie do sytuacji upadłego.
➔ ustalenie planu spłaty na wniosek upadłego (obecna regulacja art. 491^{14} ust. 1), przy czym proponuje się, aby w sytuacjach gdy zostanie ustalone, że upadły doprowadził do swojej niewypłacalności lub istotnie zwiększył jej stopień umyślnie lub wskutek rażącego niedbalstwa, plan spłat wierzycieli nie mógł być ustalony na czas krótszy niż 36 miesięcy i dłuższy niż 84 miesiące;	(43) Na mocy ustawy ustawodawca dokonuje istotnych zmian w zakresie przepisów dotyczących ustalania planu spłaty, wskazując, iż sąd w ramach tej procedury bada przyczyny powstania stanu niewypłacalności, tj. czy upadły doprowadził do swojej niewypłacalności lub istotnie zwiększył jej stopień umyślnie lub wskutek rażącego niedbalstwa. A zatem obecnie obowiązująca przesłanka negatywna do ogłoszenia upadłości w postaci winy umyślnej i rażącego niedbalstwa określona w art. 491^{4} ust. 1 pr.u. na mocy omawianych przepisów została przesunięta na koniec postępowania upadłościowego. Obecnie stwierdzenie zaistnienia tej przesłanki skutkuje oddaleniem wniosku o ogłoszenie upadłości. Nowe przepisy w przypadku ustalenia przez sąd winy umyślnej lub rażącego niedbalstwa w powstaniu stanu niewypłacalności dłużnika przewidują konsekwencje w postaci wydłużenia czasu trwania planu spłaty wierzycieli do aż 84 miesięcy (7 lat). (44) Takie rozwiązanie należy uznać za słuszne. Przekonuje argumentacja ustawodawcy, który w uzasadnieniu do projektu ustawy wskazuje, że „upadły, który doprowadził do swojej niewypłacalności lub istotnie zwiększył jej stopień umyślnie lub wskutek rażącego niedbalstwa, powinien być traktowany surowiej, co oznacza, że powinien być przez dłuższy okres obciążony obowiązkiem dokonywania spłat na rzecz wierzycieli”[23]. Nie ma wątpliwości co do tego, iż sytuacja upadłych w zależności od okoliczności związanych z powstaniem stanu niewypłacalności powinna być zróżnicowana. W sytuacji gdy stan niewypłacalności upadłych powstał na skutek wyjątkowych niezawinionych okoliczności, plan spłaty powinien być ustalany na krótszy okres aniżeli w odniesieniu do upadłych, którzy w oczywisty sposób zawinili w powstaniu stanu niewypłacalności.

[23] Uzasadnienie projektu ustawy dostępne pod adresem: www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nr=3480.

	(45) Jedynie na marginesie (więcej na ten temat w pierwszej części artykułu) należy wskazać, iż przerzucenie przez ustawodawcę procesu badania przez sąd zawinienia dłużnika w powstaniu stanu niewypłacalności na etap ustalania planu spłaty może unicestwić podstawowe założenie przyświecające ustawodawcy dokonującemu nowelizacji przepisów w zakresie uchylenia podstaw do oddalenia wniosków. Tym założeniem, jak czytamy w uzasadnieniu do projektu ustawy, było wyeliminowanie tzw. „turystyki upadłościowej" polegającej na składaniu wniosków o ogłoszenie upadłości do sądów prezentujących mniej rygorystyczne podejście w zakresie oceny zawinienia dłużnika w powstaniu stanu niewypłacalności.
➔ umorzenie zobowiązań bez ustalenia planu spłaty wierzycieli, jeśli osobista sytuacja upadłego w oczywisty sposób wskazuje, że jest on trwale niezdolny do dokonywania jakichkolwiek spłat w ramach planu spłaty wierzycieli;	(46) Ustawodawca słusznie zdecydował się na doprecyzowanie sytuacji, w której sąd umarza zobowiązania upadłego poprzez określenie, iż stan niezdolności do dokonywania jakichkolwiek spłat musi mieć charakter trwały. W praktyce dochodziło bowiem do sytuacji, iż sądy decydowały się na umorzenie zobowiązań upadłego bez ustalania planu spłaty w sytuacjach wprawdzie bardzo trudnych, często nawet dramatycznych dla upadłych, jednak o charakterze przejściowym (przemijającym). W ten sposób ustawodawca po raz kolejny podkreśla, iż umorzenie zobowiązań upadłego bez ustalania planu spłaty wierzycieli może mieć miejsce absolutnie wyjątkowo. W uzasadnieniu do projektu ustawy wyjaśniono pojęcie trwałej niezdolności, wskazując, iż zachodzi ona w sytuacji, gdy „osobista sytuacja upadłego nie rokuje poprawy (np. upadły jest trwale niezdolny do jakiejkolwiek pracy zarobkowej). Nie uzasadniają zastosowania tej przesłanki przejściowe trudności, w szczególności trudności ze znalezieniem pracy, przejściowe problemy zdrowotne, nawet jeżeli utrzymują się od dłuższego czasu, ale z istoty swej nie mają charakteru trwałego"[24]. Należy wyjaśnić, iż w przypadku ustalenia przez sąd, iż upadły jest trwale niezdolny do dokonywania jakichkolwiek spłat, sąd nie bada już, czy stan niewypłacalności powstał wskutek winy umyślnej, czy rażącego niedbalstwa. W takiej sytuacji sąd jest zobowiązany umorzyć zobowiązania upadłego bez ustalania planu spłaty.
➔ warunkowe umorzenie zobowiązań bez ustalenia planu spłaty wierzycieli, jeżeli niezdolność do dokonywania jakichkolwiek spłat w ramach planu spłaty wierzycieli wynikająca z osobistej sytuacji upadłego nie ma charakteru trwałego (art. 491[16] ust. 2a-2i).	(47) Nowością w porównaniu do obowiązującego stanu prawnego jest wprowadzenie instytucji warunkowego umorzenia zobowiązań upadłego bez ustalania planu spłaty. Dotychczas sąd nawet w przypadku stwierdzenia, iż niezdolność upadłego do spłat wierzycieli ma charakter przejściowy (przemijający), musiał podjąć trudną decyzję, czy od razu umorzyć zobowiązania upadłego, czy też ustalić plan spłaty. Umorzenie zobowiązań prowadziło do braku zaspokojenia wierzycieli w jakimkolwiek zakresie, pomimo tego że po pewnym czasie mogło okazać się, iż dłużnik odzyskiwał zdolność do wykonywania planu spłaty. W przypadku „zaryzykowania" ustaleniem planu spłaty, pomimo tego iż w dacie jego ustalania dłużnik nie dysponował możliwościami dokonywania spłaty, sąd musi liczyć się z zaskarżeniem orzeczenia przez upadłego.

[24] Tamże.

	Słusznie ustawodawca przewidział, iż stan warunkowego umorzenia zobowiązań nie może trwać w nieskończoność i musi zostać ograniczony terminem. Umorzenie zobowiązań uzyska charakter ostateczny, jeżeli w terminie 5 lat od dnia uprawomocnienia się postanowienia o warunkowym umorzeniu zobowiązań bez ustalenia planu spłaty wierzycieli żaden z wierzycieli nie złoży wniosku o ustalenie planu spłaty wierzycieli.
Wyłączenie możliwości oddłużenia: ➔ celowe doprowadzenie do stanu niewypłacalności lub celowe zwiększenie jej stopnia, w szczególności przez: a. trwonienie części składowych majątku; b. celowe nieregulowanie wymagalnych zobowiązań; ➔ umorzenie całości lub części zobowiązań w okresie 10 lat przed dniem złożenia wniosku.	(48) Na mocy obowiązujących przepisów sąd upadłościowy po przeprowadzeniu postępowania upadłościowego mógł skorzystać jedynie z dwóch opcji zakończenia postępowania poprzez umorzenie zobowiązań upadłego bez ustalania planu spłaty bądź ustalenie planu spłaty wierzycieli. (49) Na mocy ustawy zmieniającej ustawodawca zdecydował się wyposażyć sąd upadłościowy w możliwość oddalenia wniosku o ustalenie planu spłaty, co jest równoznaczne z odmową oddłużenia upadłego. Z tego rozwiązania sąd upadłościowy będzie mógł skorzystać jedynie w przypadku ustalenia, że upadły doprowadził do swojej niewypłacalności lub istotnie zwiększył jej stopień w sposób celowy, w szczególności przez trwonienie części składowych majątku oraz celowe nieregulowanie wymagalnych zobowiązań. Przesłanką wyłączającą możliwość oddłużenia upadłego pozostaje także umorzenie całości lub części zobowiązań w okresie 10 lat przed dniem złożenia wniosku. Postanowienie to nie ma jednak charakteru bezwzględnego. Sąd pomimo ustalenia przesłanki negatywnej do oddłużenia upadłego uwzględni jego wniosek, jeśli będzie to uzasadnione względami słuszności i względami humanitarnymi. (50) Z jednej strony należy przyznać rację ustawodawcy decydującemu się na wyłączenie oddłużenia upadłego w skrajnej sytuacji celowego doprowadzenia przez upadłego do niewypłacalności lub istotnego zwiększenia jej stopnia. Przyjmując model, zgodnie z którym ogłoszenie upadłości będzie mógł uzyskać każdy, należało wyłączyć możliwość uzyskania oddłużenia dla konkretnych sytuacji. Z drugiej jednak strony udowodnienie upadłemu celowego działania nakierowanego na powstanie stanu niewypłacalności lub istotnego zwiększenia jego stopnia w praktyce może okazać się bardzo trudne. Jak się wydaje, będzie to możliwe jedynie w przypadku aktywnej roli wierzyciela i syndyka.

	(51) W tym zakresie dostrzegam jeszcze jedno niebezpieczeństwo. Doświadczenia ostatnich kilku lat obowiązywania nowych przepisów o upadłości konsumenckiej ukazały bardzo zróżnicowane podejście sądów upadłościowych do rozumienia przesłanki negatywnej do ogłoszenia upadłości w postaci winy umyślnej lub rażącego niedbalstwa. Konkretne zachowania dłużnika w ocenie jednych sądów wypełniały znamiona winy umyślnej lub rażącego niedbalstwa, podczas gdy w ocenie innych sądów nie stanowiły winy umyślnej lub rażącego niedbalstwa. Podobnie ma się sprawa z rozumieniem względów słuszności i humanitarnych – sądy upadłościowe prezentują bardzo różne podejście. Mówiąc w dużym uproszczeniu, część sądów do wskazanych względów podchodzi bardzo rygorystycznie, uznając, iż tylko wyjątkowe sytuacje życiowe, np. choroba dłużnika, wypełniają omawiane względy, podczas gdy inne sądy podchodzą to nich bardzo szeroko, uznając, iż w zasadzie każdy człowiek ma prawo do drugiej szansy i już tylko z tego powodu ogłoszenie upadłości uzasadnione jest względami humanitarnymi. W tym kontekście pojawia się obawa, czy nierównomierne traktowanie sytuacji dłużnika przez sądy upadłościowe nie będzie kontynuowane na mocy nowych przepisów. W przypadku zaś braku jednolitego podejście sądów do tych kwestii należy spodziewać się, iż nadal będzie „kwitła", jak to określił ustawodawca w uzasadnieniu do projektu ustawy, „turystyka upadłościowa".

Wojciech Piłat[1]

CELOWO, UMYŚLNIE CZY WSKUTEK RAŻĄCEGO NIEDBALSTWA – KILKA UWAG O DOPROWADZENIU DO SWOJEJ NIEWYPŁACALNOŚCI

Ustawą z 30 sierpnia 2019 r. o zmianie ustawy – Prawo upadłościowe oraz niektórych innych ustaw[2] ustawodawca wprowadził znaczące zmiany w zasadach ogłaszania i przeprowadzania upadłości osoby fizycznej nieprowadzącej działalności gospodarczej (upadłości konsumenckiej).

Spośród licznych nowych rozwiązań jednym z najbardziej istotnych jest zmiana kryteriów umarzania długów niespłaconych w toku postępowania upadłościowego. Zmiana ta ma istotne znaczenie z punktu widzenia dłużników zainteresowanych uzyskaniem umorzenia niespłaconych długów poprzez ogłoszenie i przeprowadzenie upadłości konsumenckiej. Nowe kryteria umarzania niespłaconych zobowiązań są ważne także dla wierzycieli, którzy mogą sprzeciwiać się umorzeniu niespłaconych im długów, a przynajmniej oceniać prawdopodobieństwo takiego umorzenia. Ponadto nowelizacja ujednolica zasady dotyczące umarzania długów wszelkich upadłych osób fizycznych, co sprawia, że omawiane reguły dotyczą także przedsiębiorców prowadzących jednoosobową działalność gospodarczą. Warto zatem przyjrzeć się bliżej zasadom, które zaczną już niedługo obowiązywać.

STAN PRAWNY

Przypomnijmy, zgodnie z zasadami obowiązującymi od 31 grudnia 2014 r. do dnia wejścia w życie nowelizacji z 30 sierpnia 2019 r. sąd oddalał wniosek o ogłoszenie upadłości, jeżeli dłużnik doprowadził do swojej niewypłacalności lub istotnie zwiększył jej stopień umyślnie lub wskutek rażącego niedbalstwa (art. 491[4] ust. 1 ustawy z 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe[3]).

Przytoczony przepis określał podstawową przesłankę negatywną ogłoszenia upadłości konsumenckiej, tj. winę (odpowiedzialność, celowość) w doprowadzeniu się do stanu niewypłacalności lub pogłębieniu tego stanu. W dotychczasowym stanie prawnym ogłoszenie upadłości konsumenckiej miało w założeniu każdorazowo prowadzić do umorzenia niespłaconych długów, o ile zachowanie dłużnika, skutkujące uprzednio powstaniem tych długów, spełniało znamiona rzetelności (art. 2 ust. 1a pr.up.). Dlatego też ocena, czy dłużnik zasługiwał na umorzenie niespłaconych długów (był „dłużnikiem rzetelnym"), następowała już na etapie rozpatrywania wniosku o ogłoszenie upadłości.

Na mocy przytoczonego art. 491[4] ust. 1 pr.up. w brzmieniu obowiązującym do dnia wejścia w życie nowelizacji z 30 sierpnia 2019 r. ustawodawca rozróżniał cztery stopnie zawinienia dłużnika. Były to odpowiednio: umyślność, rażące niedbalstwo, niedbalstwo niemające stopnia rażącego, wreszcie brak umyślności bądź niedbalstwa. Dłużnik, który doprowadził do swojej niewypłacalności umyślnie bądź w wyniku rażącego niedbalstwa, nie mógł ogłosić upadłości, a w konsekwencji uzyskać umorzenia niespłaconych długów.

Po zmianach wprowadzonych nowelą z 30 sierpnia 2019 r. postępowanie upadłościowe konsumentów będzie nadal prowadzone w taki sposób, by umożliwić umorzenie zobowiązań upadłego niewykonanych w postępowaniu upadłościowym (art. 2 ust. 2 pr.up. w nowym brzmieniu). Jednak ustawodawca inaczej określił przyszłe kryteria uzyskania oddłużenia. Zrezygnowano z kryterium tzw.

[1] Doktor nauk prawnych, adwokat i doradca restrukturyzacyjny, partner zarządzający w Kancelarii Adwokatów i Radców Prawnych „Piłat i Partnerzy" w Warszawie.

[2] Dz. U z 23 września 2019 r., poz. 1802. Nowe przepisy w przeważającej części wejdą w życie po upływie sześciomiesięcznego *vacatio legis*, tj. 24 marca 2020 r.

[3] T.j. Dz. U. 2015, poz. 233, dalej: pr.up.

„dłużnika rzetelnego". Nowelizacja uchyla także regulację art. 491[4] pr.up., co oznacza, że upadłość będzie mógł ogłosić także dłużnik, który doprowadził do swojej niewypłacalności umyślnie bądź w wyniku rażącego niedbalstwa.

Jednocześnie prawodawca rezygnuje z powiązania możliwości ogłoszenia upadłości konsumenckiej z umorzeniem niespłaconych zobowiązań. Po wejściu noweli w życie ocena, czy upadły konsument zasługuje na umorzenie niespłaconych długów – i na jakich warunkach – będzie następować dopiero po ogłoszeniu upadłości i przeprowadzeniu postępowania upadłościowego.

Zgodnie z art. 491[14a] ust. 1 pkt 1 pr.up. w nowym brzmieniu sąd odmówi ustalenia planu spłaty wierzycieli, umorzenia zobowiązań upadłego bez ustalenia planu spłaty lub warunkowego umorzenia zobowiązań upadłego bez ustalenia planu spłaty, jeżeli upadły doprowadził do swojej niewypłacalności lub istotnie zwiększył jej stopień w sposób **celowy**, w szczególności przez trwonienie części składowych majątku oraz celowe nieregulowanie wymagalnych zobowiązań[4].

Natomiast w postanowieniu o ustalenie planu spłaty wierzycieli sąd będzie ustalać, czy upadły doprowadził do swojej niewypłacalności lub istotnie zwiększył jej stopień **umyślnie** lub wskutek **rażącego niedbalstwa** (art. 491[15] ust. 1 pkt 3 pr.up.). Ustalenie, że długi powstały wskutek umyślności lub rażącego niedbalstwa, będzie miało istotne znaczenie z punktu widzenia okresu planu spłaty, który nie będzie mógł być wówczas krótszy niż 36 miesięcy ani dłuższy niż 84 miesiące[5].

Jak z tego wynika, już niedługo gradacja stopni przyczynienia się do stanu niewypłacalności ulegnie rozszerzeniu. Dłużnik będzie mógł przyczynić się do stanu swojej niewypłacalności: celowo; umyślnie; wskutek rażącego niedbalstwa; wskutek niedbalstwa, którego stopień nie jest rażący; wreszcie będzie mógł popaść w stan niewypłacalności bez swojej winy.

Ustalenie stopnia przyczynienia się przez dłużnika do zaistnienia stanu niewypłacalności będzie miało kluczowe znaczenie z punktu widzenia interesów dłużnika w przeprowadzeniu upadłości.

Jeśli niespłacalne długi powstały w wyniku celowego działania dłużnika, umorzenie długów nie nastąpi. Z kolei jeśli sąd stwierdzi, że długi te powstały w wyniku umyślnego działania lub zaniechania dłużnika bądź wskutek jego rażącego niedbalstwa, sąd określi warunki tzw. planu spłaty trwającego od 36 do 84 miesięcy (3-7 lat). Natomiast jeśli długi powstały bez winy dłużnika bądź też wina ta (w postaci niedbalstwa) nie jest rażąca, sąd oznaczy warunki planu spłaty trwającego maksymalnie 36 miesięcy (3 lata).

Z przyczyn oczywistych w wielu sprawach rozróżnienie między „działaniem celowym" a „*zwykłą* umyślnością" będzie zapewne kwestią gorącej dyskusji, np. pomiędzy dłużnikiem a jego wierzycielami. Dlatego warto pokusić się o krótką analizę kwestii winy dłużnika w doprowadzeniu do stanu niewypłacalności na gruncie nowo wprowadzonych przepisów.

POJĘCIE WINY W PRAWIE CYWILNYM

Pojęcie winy występuje zarówno na gruncie prawa cywilnego, jak i w prawie karnym, przy czym w celu ustalenia desygnatu tego pojęcia prawo cywilne wielokrotnie odwołuje się do dorobku prawa karnego. W prawie karnym ustalenie winy sprawcy, w tym stopnia tej winy, jest bowiem fundamentalnym aspektem rozstrzygnięcia, czy działanie sprawcy stanowi przestępstwo, a jeśli tak – jest istotne dla wymierzenia mu adekwatnej do czynu kary. Prawo cywilne nie zawiera definicji legalnej pojęcia „winy"[6]. Regulacja art. 415 k.c. stanowi natomiast, że kto z winy swej wyrządził drugiemu szkodę, obowiązany jest do jej naprawienia.

Wina sprawcy wynika z jego **zachowania**. Uzewnętrznione zachowanie sprawcy określa się jako czyn. W doktrynie wskazuje się, że winę sprawcy może powodować nie tylko działanie, ale także zaniechanie[7]. Zaniechanie może być uznane za „czyn" wtedy, gdy wiąże się z ciążącym na sprawcy obowiązkiem czynnego działania i niewykonaniem tego obowiązku[8].

[4] Chyba że ustalenie planu spłaty, umorzenie zobowiązań upadłego bez ustalenia planu spłaty lub warunkowe umorzenie zobowiązań upadłego bez ustalenia planu spłaty jest uzasadnione względami słuszności lub humanitarnymi. Omówienie kwestii związanych z wystąpieniem ewentualnych względów słuszności lub humanitarnych wykracza poza zakres tego artykułu.

[5] Jeżeli sąd nie ustali umyślności ani rażącego niedbalstwa, plan spłaty orzeka się na okres do 36 miesięcy.

[6] Definicji takowej brak także w prawie karnym. Art. 1 § 3 k.k. wskazuje jedynie, że „nie popełnia przestępstwa sprawca czynu zabronionego, jeżeli nie można mu przypisać winy w czasie czynu".

[7] Kodeks karny z 1997 r. przyjmuje założenie, że każde przestępstwo jest czynem. Aby móc karać za przestępstwa z zaniechania, przyjmuje się – niejako wbrew rzeczywistości – że zaniechanie także jest czynem. W nauce wyrażane są poglądy, że system prawa karnego powinien opierać się na realistycznym założeniu, że przestępstwo jest czynem zakazanym (działaniem) lub brakiem czynu nakazanego (zaniechaniem). Mają one jednak charakter odosobniony. Por. np. Mącior W., *Nieudany kodeks karny z 1997 roku*, [w:] L. Leszczyński (red.), E. Skrętowicz (red.), Z. Hołda (red.), *W kręgu teorii i praktyki prawa karnego, Księga poświęcona pamięci Profesora Andrzeja Wąska*, Lublin 2005.

[8] Gudowski J., Bieniek G., [w:] J. Gudowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania. Część ogólna, wyd. II*, LEX/el. 2018, teza 1. do art. 415. W kwestii różnicy między zachowaniem człowieka a jego „czynem" (zarówno działaniem, jak i zaniechaniem) por. m.in. następującą wypowiedź F. Zolla: „Zachowanie się człowieka musi być czynem, aby mogło być przedmiotem

W nauce wskazuje się, że **czynem** może być tylko uzewnętrznione zachowanie człowieka. Wszelkie przeżycia wewnętrzne, stany psychiczne, dopóki nie zostają uzewnętrznione w postaci ruchów skierowanych na osiągnięcie określonego celu, nie mogą być przedmiotem prawnego wartościowania[9].

Oprócz pojęcia winy doktryna prawa cywilnego operuje także pojęciem **bezprawności** działania sprawcy. Każde zachowanie sprawcy („czyn" rozumiany jako działanie lub zaniechanie) należy oceniać osobno w kategoriach: bezprawności i winy, i w tej właśnie kolejności. Dopiero czyn bezprawny może być oceniany w kategoriach czynu zawinionego w rozumieniu art. 415 k.c.

Bezprawność jest przedmiotową cechą czynu sprawcy. Tradycyjnie ujmowana jest jako sprzeczność z obowiązującym porządkiem prawnym. Przez „sprzeczność z obowiązującym porządkiem prawnym" należy rozumieć nie tylko niezgodność z konkretnym przepisem prawa, ale także naruszenie tzw. dobrych obyczajów (zasad współżycia społecznego). Można przyjąć, że bezprawność ma charakter obiektywny w tym sensie, że jest niezależna od intencji sprawcy. Istotny jest efekt (skutek) działania sprawcy, a w szczególności to, czy efekt ten naruszył obowiązujący porządek prawny.

Natomiast pojęcie winy należy odnieść jedynie do opisania podmiotowych cech zachowania się sprawcy szkody (jego zamiaru, intencji). Wina odnosi się do sfery zjawisk psychicznych towarzyszących sprawcy. Pojęciem winy określa się to, co sprawca ma w głowie – co go motywuje do działania. W odróżnieniu od bezprawności wina ma charakter subiektywny, ponieważ dotyczy przeżyć wewnętrznych sprawcy. Przeżycia te mogą być diametralnie odmienne u poszczególnych sprawców, nawet jeżeli okoliczności motywujące ich działania są tożsame.

Stosunek psychiczny sprawcy do czynu bezprawnego i jego skutków opiera się na dwóch aspektach: **przewidywaniu** oraz **woli**. Przewidywanie wiąże się ze świadomością sprawcy i stanowi aspekt intelektualny zamiaru. Polega na tym, że sprawca rozeznaje się w stanie rzeczy i przewiduje możliwość popełnienia czynu zabronionego[10]. Natomiast wola (chęć) popełnienia czynu oznacza, że sprawca chce zachować się w określony sposób. Wola stanowi aspekt woluntatywny zamiaru i polega na tym, że sprawca chce popełnić czyn zabroniony albo też jest mu obojętne, czy to nastąpi, czy nie[11]. Elementy przewidywania i woli konstytuują w niektórych przypadkach **zamiar** sprawcy. Zamiar to element strony podmiotowej deliktu, synonim winy umyślnej, tj. świadomego ukierunkowania na osiągnięcie swoim czynem takiego stanu rzeczy, który narusza obowiązujący porządek prawny (w prawie cywilnym) lub też stanowi przestępstwo (na gruncie prawa karnego).

Konieczność zaistnienia zarówno możliwości przewidzenia przez sprawcę skutków swojego zachowania, jak i woli w tym, by zachować się w określony sposób, oznacza, że winę może ponosić tylko osoba działająca z odpowiednim rozeznaniem, poczytalna i dojrzała psychicznie.

Jak wskazano, w ramach prób dookreślenia pojęcia winy prawo cywilne obszernie korzysta z dorobku prawa karnego[12]. Podobnie jak w prawie karnym, w zakresie deliktów prawa cywilnego rozróżnia się zasadniczo dwie postacie winy, tj. winę umyślną i nieumyślną. Różnice pomiędzy nimi wynikają z odmiennych postaci przewidywania i woli popełnienia deliktu – innymi słowy, odmiennych postaci stosunku psychicznego sprawcy do czynu.

Przy **winie umyślnej** sprawca ma świadomość szkodliwego skutku swego zachowania i przewiduje jego nastąpienie, celowo do niego zmierza (**zamiar bezpośredni** – *dolus directus*). Działanie lub zaniechanie sprawcy jest wówczas ukierunkowane na wyrządzenie szkody (np. zagarnięcie mienia). Sprawca może też co najmniej przewidywać wystąpienie skutku szkody i godzić się na to, np. poprzez niepodjęcie działań, mimo posiadania informacji o planowanej kradzieży mienia, które zostało danej osobie

karnoprawnego wartościowania. (...) Różnica pomiędzy zachowaniem i czynem sprowadza się do posiadania przez czyn właściwości, które pozwalają w świetle naszego rozwoju cywilizacyjnego i norm kulturowych oprzeć odpowiedzialność karną na tym zdarzeniu w świecie zewnętrznym. Nie każde zachowanie człowieka ma takie właściwości. Czynami są tylko takie zachowania, które charakteryzują się elementami pozwalającymi, zgodnie z ukształtowanym przez nasz rozwój cywilizacyjny systemem wartości, oprzeć odpowiedzialność karną na tym wycinku rzeczywistości, jakim jest zachowanie człowieka.
Nie będą czynami takie zachowania ludzkie, które są na równi z pozaludzkimi przebiegami przyczynowymi, w których ciało człowieka działa tylko jako mechaniczna masa lub w których jego organizm jest tylko »punktem przelotowym«. Jako czyny mogą być traktowane jedynie takie zachowania, w których organizm człowieka nie występuje tylko w sensie, podlegającego prawom przyczyny i skutku, ogniwa związku przyczynowego. Tym, co odróżnia zachowania jedynie kauzalne od będących czynami, jest współokreślenie ruchu i jego sterowanie przez coś przyszłego, oczekiwanego, przez coś, do czego się dąży. Czyn jest determinowany nie tylko przez przeszłość, lecz także przez przyszłość, przez to, co człowiek przewiduje i antycypuje. Zgodnie z powyższym czynem jest zachowanie człowieka, które charakteryzuje się zdolnością dopasowania ruchów do potrzeb realizacji wyobrażonego celu" (Zoll A., [w:] W. Wróbel (red.), A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Cześć I. Komentarz do art. 1-52*, LEX/el. 2016, teza 11-12 do art. 1, a także powołana tamże literatura). Choć sformułowane na gruncie regulacji prawa karnego, rozróżnienie to będzie miało pełne zastosowanie także na kanwie prawa cywilnego.

[9] Zoll A., [w:] W. Wróbel (red.), A. Zoll (red.), *Kodeks...*, teza 13 do art. 1.

[10] Małecki M., *Świat wybrany i świat odrzucony (czym jest tzw. świadomość konieczności?)*, www.dogmatykarnisty.pl/2015/03/swiat-wybrany-i-swiat-odrzucony/, dostęp z 22 września 2019 r.

[11] *Ibidem.*

[12] Stosownie do regulacji art. 9 § 1 k.k., czyn zabroniony popełniony jest umyślnie, jeżeli sprawca ma zamiar jego popełnienia, to jest chce go popełnić albo przewidując możliwość jego popełnienia, na to się godzi.

powierzone (**zamiar ewentualny** – *dolus eventualis*)[13]. Tak rozumiana wina umyślna w obu przytoczonych postaciach występuje np. w art. 777, art. 801, art. 849 czy art. 852 k.c.

W doktrynie prawa karnego wyróżnia się liczne kwalifikowane postacie zamiaru – zarówno bezpośredniego, jak i ewentualnego – przy czym należy mieć świadomość, że niektóre z nich budzą kontrowersje, których omówienie wykraczałoby znacznie poza zakres artykułu. Brak jest jednak, jak się wydaje, przeszkód do tego, by w ramach studiów na tle prawa cywilnego posłużyć się dorobkiem doktryny prawa karnego i w tym zakresie. Wskazać można w szczególności: zamiar bezpośredni nagły (łac. *dolus directus repentinus*), który sprawca podejmuje szybko, bez zastanowienia; zamiar bezpośredni przemyślany (premedytacja, *dolus directus praemeditatus*), którego powzięcie poprzedza dłuższe zastanowienie; zamiar afektywny (*dolus affectus*) – odmianę zamiaru nagłego, gdzie zasadnicze znaczenie dla podjęcia decyzji o popełnieniu czynu zabronionego mają względy emocjonalne, przeważające nad trzeźwą oceną sytuacji; zamiar kierunkowy (*dolus directus coloratus*), cechujący się dodatkowo szczególnym celem, motywem przyświecającym sprawcy. Wymienione postacie zamiaru stanowią kwalifikowane rodzaje zamiaru bezpośredniego. Można wskazać też na zamiar quasi-ewentualny (*dolus quasi-eventualis*), w realiach którego sprawca chce realizacji zespołu ustawowych znamion czynu zabronionego, nie ma jednak pewności, czy jedno ze znamion (o charakterze statycznym) zachodzi, czy nie; a także zamiar ogólny (*dolus generalis*), polegający na tym, że sprawca chce popełnienia jakiegoś czynu zabronionego, jednak nie precyzuje bliżej jakiego.

Z kolei przy **winie nieumyślnej** sprawca albo przewiduje możliwość wystąpienia szkodliwego skutku, lecz bezpodstawnie przypuszcza, że zdoła go uniknąć, albo też nie przewiduje możliwości nastąpienia tych skutków, choć powinien i może je przewidzieć. W nauce prawa cywilnego obie formy zachowania określa się zazwyczaj jako **niedbalstwo** (*culpa*). Pojęcie niedbalstwa wiąże się więc z niezachowaniem należytej staranności. Dla oceny winy w postaci niedbalstwa decydujące znaczenie ma **miernik staranności**, jaki przyjmuje się za wzór prawidłowego postępowania[14].

Zgodnie z art. 355 k.c. dłużnik obowiązany jest do staranności ogólnie wymaganej w stosunkach danego rodzaju (należyta staranność). Formuła należytej staranności ma podstawowe znaczenie jako wzorzec wymaganego zachowania dla każdego, kto znajduje się w określonej sytuacji. Wzorzec staranności – kreowany na podstawie reguł współżycia społecznego, przepisów prawnych, zwyczajów, swoistych kodeksów zawodowych, pragmatyk zawodowych itp. – ma charakter obiektywny (abstrakcyjny). Zarzut niedbalstwa jest więc uzasadniony wtedy, gdy sprawca szkody zachował się w sposób odbiegający od modelu wzorcowego ujmowanego abstrakcyjnie. Oceny staranności, jakiej można wymagać od sprawcy szkody, dokonuje się, odnosząc wzorzec postępowania do okoliczności, w jakich działał. Odrzuca się przy tym właściwości ściśle związane z osobowością sprawcy, np. jego charakter, nawyki, temperament. Jest to zatem ocena *in abstracto*, lecz dokonana w odniesieniu do konkretnych okoliczności, w jakich działał sprawca. Dopiero ustalenie, że w konkretnych okolicznościach sprawca szkody mógł zachować się w sposób należyty, uzasadnia postawienie mu zarzutu nagannej decyzji[15].

W orzecznictwie wskazuje się, że **niedbalstwo** polega na niedołożeniu wymaganej w stosunkach danego rodzaju staranności niezbędnej do uniknięcia skutku, którego sprawca nie chciał wywołać. Ocena miernika postępowania, którego istota tkwi w zaniechaniu dołożenia staranności, nie może być formułowana na poziomie obowiązków niedających się wyegzekwować, oderwanych od doświadczeń uwzględniających reguły zawodowe i konkretne okoliczności, a także określony typ stosunków (art. 355 k.c.)[16].

Regulacja art. 355 § 1 k.c. ustala koncept należytej staranności. Przez należytą staranność rozumieć należy obiektywnie istniejący wzorzec postępowania stworzony w celu jak najlepszego, poprawnego wykonywania zobowiązań, a jednocześnie zabezpieczający interesy zobowiązanych przez odniesienie treści staranności do danego rodzaju stosunków[17].

Zarówno w orzecznictwie, jak i w doktrynie wskazano, że niedbalstwo może występować w różnym stopniu. W uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 9 września 2008 r.[18] sformułowano następujący katalog stopni winy sprawcy w prawie cywilnym: wina umyślna (*dolus*), rażące niedbalstwo (*culpa lata*), „lekkie" niedbalstwo (*culpa levissima*). Wyróżniono więc dwa stopnie niedbalstwa.

[13] Gudowski J., Bieniek G., [w:] J. Gudowski (red.), *Kodeks...*, teza 10 do art. 415. Podobnie m.in. Perdeus W., [w:] K. Baran (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, LEX/el. 2018, teza 4 do art. 114.

[14] Por. orzeczenie SN z 15 grudnia 1954 r., 1 C 2122/53, PUG 1956, z. 7, s. 276.

[15] Gudowski J., Bieniek G., [w:] J. Gudowski (red.), *Kodeks...*, teza 10 do art. 415.

[16] Wyrok SN z 8 lipca 1998 r., III CKN 574/97, LEX nr 462941.

[17] Banaszczyk Z., Granecki P., *O istocie należytej staranności*, „Palestra" 2002, nr 7-8, s. 12 i n. Zagadnienie charakteru prawnego niedbalstwa wywołuje zresztą liczne spory w doktrynie prawa cywilnego. Por. Dubis W., [w:] E. Gniewek (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 666-667 i literatura tam powołana.

[18] III CZP 31/08, OSNC 2009, nr 3, poz. 36.

W nauce natomiast szerszy podział zaproponowała m.in. B. Wagner, która wskazała, że w ramach teorii prawa cywilnego umyślność (*dolus*) występuje w jednej postaci, a prawo nie różnicuje zakresu obowiązku odszkodowawczego w zależności od tego, czy sprawca podejmuje działanie w celu wyrządzenia szkody, czy wprawdzie w innym celu, jednak godząc się także na powstanie szkody[19]. Natomiast wina nieumyślna jest stopniowalna. Cytowana autorka rozróżnia trzy stopnie winy nieumyślnej: rażące niedbalstwo (*culpa lata*), niedołożenie należytej staranności (*culpa levis*) oraz niedbalstwo nieznaczne lub lekkie (*culpa levissima*)[20].

Z punktu widzenia winy dłużnika na płaszczyźnie prawa upadłościowego najbardziej użyteczny jest podział stopni winy na winę umyślną, rażące niedbalstwo i „lekkie" niedbalstwo, zaprezentowany w przytoczonej uchwale „siódemkowej" Sądu Najwyższego z 9 września 2008 r. Odpowiada on bowiem gradacji zastosowanej przez ustawodawcę w przepisach obowiązujących obecnie, tj. od 31 grudnia 2014 r. do dnia wejścia w życie noweli z sierpnia 2019 r. Podział ten nie jest także sprzeczny – o czym będzie mowa w dalszej części wywodu – z wprowadzonymi uregulowaniami, które już niedługo zaczną obowiązywać. Należy jednocześnie mieć świadomość, że w zakresie zachodzącym pomiędzy niedbalstwem skrajnie rażącym a lekkim mieścić się będzie cała skala zachowań cechujących się znaczącą odmiennością i stopniem niedbałości, a podlegających ocenie sądów upadłościowych z punktu widzenia możliwości oddłużenia. *Culpa lata* stoi bowiem na przeciwległym krańcu pojęcia winy nieumyślnej w odniesieniu do konceptu *culpa levissima*, czyli lekkiego niedbalstwa[21].

Niedbalstwo traktowane jest ponadto jako świadome[22] (gdy sprawca przewidywał skutki swojego zachowania, ale bezpodstawnie przypuszczał, że ich uniknie) lub nieświadome (jeżeli sprawca nie przewidywał wprawdzie skutków swojego zachowania, ale mógł i powinien był je przewidzieć)[23].

Uzupełniająco należy zauważyć, że w doktrynie prawa karnego formy winy nieumyślnej ujmuje się nieco inaczej niż w cywilistyce. Pojęciem **niedbalstwa** obejmuje się w prawie karnym jedynie takie zachowanie sprawcy, w którym nie przewiduje on możliwości nastąpienia negatywnych skutków swojego czynu, choć powinien i może je przewidzieć[24]. Oprócz **niedbalstwa** wyróżnia się także tzw. **lekkomyślność** (zwaną niekiedy „nieumyślnością świadomą"[25] lub „świadomą winą nieumyślną"[26]). Lekkomyślność polega na tym, że sprawca, świadomie naruszając zasady ostrożności, przewiduje możliwość popełnienia czynu zabronionego, lecz przypuszcza, że go uniknie. Sprawca w swej świadomości przewiduje więc możliwość wystąpienia czynu o charakterze przestępczym (podobnie jak przy zamiarze ewentualnym), lecz bezpodstawnie uważa, że go nie dokona[27]. W takim ujęciu lekkomyślność byłaby na gruncie prawa karnego odpowiednikiem pojęcia niedbalstwa świadomego występującego w nauce prawa cywilnego. O pojęciu lekkomyślności będzie jeszcze mowa w dalszej części wywodu.

POJĘCIE I STOPIEŃ WINY NA GRUNCIE REGULACJI PRAWA UPADŁOŚCIOWEGO. BRAK WINY DŁUŻNIKA

Tytułem wstępu do dalszej części wywodu trzeba wskazać, że – jak była mowa w rozważaniach przeprowadzonych na gruncie kodeksu cywilnego – każde zachowanie sprawcy należy oceniać osobno w kategoriach bezprawności i winy, i w tej właśnie kolejności. Dopiero zachowanie bezprawne może być oceniane w kategoriach czynu zawinionego. Reguła ta ma pełne zastosowanie w realiach postępowania upadłościowego. W orzecznictwie trafnie wskazano, że przesłanka umyślności lub rażącego niedbalstwa powinna być każdorazowo badana na dwóch płaszczyznach: obiektywnej i subiektywnej. Elementem obiektywnym jest bezprawność[28]. Zachowanie bezprawne to działanie lub zaniechanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami. W konsekwencji zachowanie dłużnika zgodne z prawem i z zasadami współżycia społecznego nie stanowi przesłanki negatywnej do ogłoszenia upadłości, niezależnie od

[19] Wagner B., [w:] L. Florek (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, LEX/el. 2009, teza 27 do art. 114.

[20] *Ibidem.* Podobnie np. Perdeus, [w:] K. Baran (red.), *Kodeks pracy...*, teza 4 do art. 114.

[21] Bieniek G. , [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz...*, s. 311.

[22] Por. omówienie pojęcia „lekkomyślności" na gruncie prawa karnego zawarte w dalszej części wywodu.

[23] Wagner B., [w:] L. Florek (red.), *Kodeks...*, teza 27 do art. 114.

[24] Por. uprzednie uwagi odnośnie do niedbalstwa nieświadomego na gruncie prawa cywilnego.

[25] Majewski J., [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Tom III. Komentarz do art. 278-363 k.k.,* Warszawa 2016, s. 765; Marek A., *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 650; Kulik M., [w:] M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2019, teza 12 do art. 301.

[26] Gardocki L., *Prawo karne*, Warszawa 2000, s. 80.

[27] *Ibidem.* Jako przykład lekkomyślności powołany autor przytacza sytuację, w której sprawca pozostawia broń w niezamkniętej szafie, a broń tę odnajduje jego dziecko, które – bawiąc się nią – wyrządza sobie krzywdę. Lekkomyślność sprawcy przejawia się w tym, że – obawiając się takiego wydarzenia – wielokrotnie planował zamontować w szafie zamek, lecz odkładał to na później, zakazując jedynie dziecku zaglądania do szafy i sądząc, że taki środek ostrożności wystarczy.

[28] Postanowienie SO w Bydgoszczy z 5 lipca 2018 r., VIII Gz 87/18, LEX nr 2523979.

świadomości dłużnika[29]. Elementem subiektywnym jest nastawienie dłużnika do swojego zachowania na etapie ich dokonywania[30].

Aspekt bezprawności jest stosunkowo mało istotny dla tego wywodu, ponieważ z punktu widzenia prawa upadłościowego każde działanie dłużnika, którego skutkiem jest powstanie stanu jego niewypłacalności bądź też zwiększenie tego stanu, jest ze swej istoty działaniem bezprawnym. Skutkiem takiego działania jest bowiem pokrzywdzenie wierzycieli, którzy nie otrzymają całości należnych im wierzytelności. Jak wskazano, działaniem bezprawnym jest zachowanie, które narusza nie tylko normy prawne (w tym przypadku art. 353 § 1 oraz art. 354 § 1 k.c.), ale także obowiązujący porządek prawny, w tym normy współżycia społecznego. Bezprawne doprowadzenie do stanu swojej niewypłacalności nie musi jednak oznaczać automatycznie odmowy ogłoszenia upadłości i oddłużenia. Może się bowiem zdarzyć, że dłużnik wprowadził się w stan niewypłacalności bez swojej winy (świadomości) bądź też jego wina ma charakter niedbalstwa o stopniu niższym niż rażący.

Wracając do winy jako elementu subiektywnego dla zachowania dłużnika, w nauce wskazuje się, że w postępowaniu w przedmiocie ogłoszenia upadłości dochodzi do badania tzw. „moralności płatniczej dłużnika". Badanie moralności płatniczej 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[31].

W nauce rozróżnienie pomiędzy doprowadzeniem do stanu niewypłacalności a pogłębieniem tego stanu opatruje się istotną uwagą. Otóż możliwa jest sytuacja, w której najpierw niewypłacalność wystąpi z przyczyn niezależnych lub niezawinionych przez dłużnika, a następnie dłużnik – np. w celu „wykorzystania" możliwości umorzenia zobowiązań – w sposób zawiniony stopień tej niewypłacalności pogłębi, zaciągając kolejne zobowiązania o dużej wartości, wyzbywając się istotnych składników majątku lub przeznaczając środki na inne cele niż spłata wierzycieli[32].

Badając zachowanie dłużnika, sąd upadłościowy dąży do ustalenia stopnia jego winy w doprowadzeniu się do stanu niewypłacalności, względnie zwiększeniu jej stopnia. Przeprowadzone rozważania odnośnie do pojęcia winy na gruncie prawa cywilnego będą miały pełne zastosowanie w toku badania stopnia winy dłużnika na kanwie prawa upadłościowego. Prawo upadłościowe jest bowiem integralnym elementem prawa cywilnego, tak od strony materialnej, jak i procesowej.

Przy analizie znaczenia i zakresu pojęcia winy dłużnika na gruncie ustawy – Prawo upadłościowe należy mieć jednocześnie na uwadze regulacje szczególne tej ustawy. Jak wskazano, na mocy obowiązującego przed wejściem w życie noweli z 30 sierpnia 2019 r. art. 491[4] ust. 1 pr.up. ustawodawca rozróżniał cztery stopnie zawinienia dłużnika. Były to odpowiednio: umyślność, rażące niedbalstwo, niedbalstwo niemające stopnia rażącego, wreszcie brak umyślności bądź niedbalstwa.

Od dnia wejścia w życie noweli z 30 sierpnia 2019 r. hierarchia przyczynienia się do stanu niewypłacalności ulegnie rozszerzeniu i wyglądać będzie następująco. Dłużnik będzie mógł doprowadzić się do stanu niewypłacalności (zwiększyć ten stan): celowo; umyślnie; wskutek rażącego niedbalstwa; wskutek niedbalstwa, którego stopień nie jest rażący; wreszcie dłużnik może popaść w stan niewypłacalności bez swojej winy.

Każdy przypadek dłużnika składającego wniosek o ogłoszenie upadłości jest unikalny. Dlatego sąd upadłościowy jest obowiązany analizować go *ad casum*, zarówno w dzisiejszym stanie prawnym, jak i w przyszłości.

Tym niemniej można zaryzykować tezę, że sytuacje, w których **dłużnik popadł w stan niewypłacalności bez swojej winy**, budzą stosunkowo najmniej wątpliwości organów orzeczniczych. Omawianą grupę przypadków łączy występowanie zazwyczaj jasnej i konkretnej przyczyny, z której doszło do powstania stanu niewypłacalności. Taką przyczyną jest np. wypadek powodujący poważny i trwały uszczerbek na zdrowiu dłużnika

[29] Inaczej, moim zdaniem błędnie, SO w Bydgoszczy w uzasadnieniu postanowienia z 5 lipca 2018 r., VIII Gz 87/18, LEX nr 2523979, w którym wskazał, że 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**. Brak precyzji w rozumowaniu sądu przejawia się w tym, że (zawinione lub rażąco niedbałe) zachowanie dłużnika wprowadzające go w stan niewypłacalności jest jednocześnie *a priori* zachowaniem bezprawnym.

[30] Postanowienie SO w Bydgoszczy z 5 lipca 2018 r., VIII Gz 87/18, LEX nr 2523979.

[31] Geromin M., [w:] A. Machowska (red.) i in., *Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe. Zagadnienia praktyczne*, LEX/el. 2016, rozdział XII, pkt 9.

[32] Witosz A.J., [w:] tenże (red.), *Prawo upadłościowe. Komentarz*, LEX/el. 2017, teza 7 do art. 491[4].

i konieczność leczenia. Inną sytuacją kwalifikującą się jako popadnięcie w stan niewypłacalności bez swojej winy jest często przytaczany przypadek przyjęcia przez małoletniego spadku po rodzicach wprost, bez świadomości, że długi przekraczają wartość masy spadkowej (trudno bowiem z punktu widzenia możliwości ogłoszenia upadłości konsumenckiej obciążać małoletniego zaniedbaniem jego prawnych opiekunów czy kuratora).

W doktrynie A.J. Witosz wskazuje, że przesłanka winy umyślnej lub rażącego niedbalstwa łączy w sobie obiektywne elementy natury faktycznej, które nawiązują do konstrukcji skargi pauliańskiej (popadnięcie w stan niewypłacalności albo zwiększenie stopnia tego stanu) oraz subiektywny element winy. Oddalenie wniosku o ogłoszenie upadłości może nastąpić jedynie w sytuacji, w której konsument własnym działaniem doprowadził się do stanu niewypłacalności. Jeśli niewypłacalność powstała wskutek okoliczności niezależnych od osoby fizycznej, przesłanka winy nie wystąpi i brak będzie przeszkód do ogłoszenia upadłości[33]. Przytoczony pogląd, wyrażony na gruncie dotychczasowych regulacji, *mutatis mutandis* zachowa aktualność również na kanwie nowo uchwalonych przepisów.

NIEDBALSTWO RAŻĄCE A NIEDBALSTWO „LEKKIE"

Znacznie więcej problemów przysparza sądom stwierdzenie, że za stan niewypłacalności odpowiada **niedbalstwo** dłużnika, a w szczególności ustalenie, czy niedbalstwo to miało stopień rażący, czy też nie. Rozróżnienie to miało istotne znaczenie na gruncie stanu prawnego obowiązującego do dnia wejścia w życie nowelizacji z 30 sierpnia 2019 r. Brak rażącego niedbalstwa warunkował bowiem jak dotąd możliwość ogłoszenia upadłości konsumenckiej, a co za tym idzie – umorzenia niespłaconych długów.

Jak była mowa, rażące niedbalstwo to kwalifikowana postać winy nieumyślnej, polegająca na niedołożeniu należytej staranności wymaganej w danych okolicznościach. Dla przypisania niedbalstwa konieczne jest ustalenie, że w konkretnych okolicznościach danego przypadku osoba mogła zachować się z należytą starannością, a nie uczyniła tego. Z rażącym niedbalstwem mamy do czynienia, gdy dłużnik nie miał świadomości grożącej niewypłacalności, ale rozsądna osoba dostrzegłaby to niebezpieczeństwo[34], względnie gdy dłużnik miał świadomość zagrożenia niewypłacalnością, lecz sądził, że uda mu się tego stanu uniknąć.

Jak wskazano, w nauce i judykaturze prawa cywilnego przyjmuje się, że niedbalstwo podlega stopniowaniu, przy czym wyróżnia się dwa bądź trzy jego stopnie (rażące niedbalstwo, niedołożenie należytej staranności oraz niedbalstwo lekkie – przy czym w orzecznictwie uznaje się niekiedy, że niedołożenie należytej staranności mieści się w zakresie rażącego niedbalstwa). W każdym z tych przypadków mamy do czynienia z winą nieumyślną dłużnika, aczkolwiek o różnym natężeniu. Określenie stopnia niedbalstwa stwarza niejednokrotnie dużo trudności[35].

W orzecznictwie wskazuje się, że rażące niedbalstwo stanowi kategorię pośrednią zawinienia pomiędzy winą umyślną a niedbalstwem zwykłym (rozumianym jako niedołożenie należytej staranności wymaganej przez prawo)[36]. Przez rażące niedbalstwo rozumie się niezachowanie minimalnych (elementarnych) zasad prawidłowego zachowania się w danej sytuacji. Dla przypisania niedbalstwa konieczne jest zatem ustalenie, że dłużnik w konkretnych okolicznościach mógł zachować się z należytą starannością[37].

Co do zasady, rażące niedbalstwo cechuje sposób zachowania się odbiegający w wysokim stopniu od ogólnych reguł zachowania, których przestrzegania można wymagać, a także oczekiwać zgodnie z ogólnym wzorcem postępowania w danych okolicznościach. Z rażącym niedbalstwem mamy do czynienia zwłaszcza wówczas, jeżeli stopień naganności postępowania jest szczególnie wysoki[38], wydaje się jednak, że nie tylko wtedy.

W orzecznictwie wskazuje się, że pojęcie rażącego niedbalstwa, w kontekście zawartej w Prawie upadłościowym definicji niewypłacalności, oznacza przekroczenie podstawowych, elementarnych zasad staranności przy ocenie obecnej własnej sytuacji majątkowej i sytuacji majątkowej, która będzie istniała w czasie trwania zobowiązania. O rażącym niedbalstwie można mówić zatem w sytuacji, gdy oceniane zachowanie odbiega od wzorcowego modelu postępowania w określonej sytuacji, i to

[33] Witosz A.J., [w:] tenże (red.), *Prawo upadłościowe...*, teza 5 do art. 491[4]. Odnośnie do elementów stanu faktycznego, tj. stanu niewypłacalności, trzeba zauważyć, że stan ten jest określany odmiennie na gruncie przepisów skargi pauliańskiej (por. choćby wyrok SA w Białymstoku z 9 września 2016 r., I ACa 378/16, LEX nr 2121840), a odmiennie na gruncie Prawa upadłościowego (art. 11 ust. 1-1a pr.up.). Zwraca na to uwagę również A.J. Witosz, [w:] tenże (red.), *Prawo upadłościowe...*, teza 6 do art. 491[4].

[34] Witosz A.J., [w:] tenże (red.), *Prawo upadłościowe...*, LEX/el. 2017, teza 8 do art. 491[4].

[35] Janda P., *Prawo upadłościowe. Komentarz*, LEX/el. 2019, teza 3 do art. 491[3].

[36] SA w Katowicach w wyroku z 15 września 2005 r., I ACa 255/05, LEX nr 175583.

[37] Wyrok Sądu Najwyższego z 10 marca 2004 r., IV CK 151/03.

[38] SA w Katowicach w wyroku z 15 września 2005 r., I ACa 255/05, LEX nr 175583.

odbiega w stopniu drastycznym. Rażące niedbalstwo jest niezachowaniem podstawowych i oczywistych zasad ostrożności, które są jasne i wiadome dla rozsądnego człowieka[39]. Poziom tej oczywistości zależy też oczywiście od danego stanu faktycznego i osoby sprawcy[40].

Jest jednocześnie oczywiste, że kwalifikację zachowania dłużnika jako rażącego niedbalstwa uniemożliwia okoliczność, że do nieostrożnego zachowania dłużnik został zmuszony warunkami, w jakich działał, albo czynnikami wewnętrznymi, np. wiek, choroba[41]. Jak bowiem była mowa, do stwierdzenia rażącego niedbalstwa konieczna jest nie tylko możność przewidzenia przez sprawcę skutków swojego działania, ale także wolna wola w wyborze określonego zachowania. Rażące niedbalstwo jest niezachowaniem podstawowych i oczywistych zasad ostrożności, które są jasne i wiadome dla rozsądnego człowieka, ale poziom tej oczywistości zależy oczywiście od danego stanu faktycznego i osoby sprawcy[42].

Przez niemal 5 lat obowiązywania przepisów o upadłości konsumenckiej (tj. od 31 grudnia 2014 r.) nauka, a zwłaszcza judykatura, wypracowała obszerny dorobek w zakresie oceny stopnia niedbalstwa dłużnika w zakresie doprowadzenia do swojej niewypłacalności. Przytoczyć można następujące wypowiedzi.

Jako klasyczny przykład rażącego niedbalstwa w ujęciu art. 491[4] ust. 1 pr.up. wskazuje się sytuację, w której dłużnik zaciąga kredyty znacznie przekraczające w chwili ich udzielenia jego możliwości zarobkowe i brak perspektyw na jej poprawę. Tymczasem według rozsądnej oceny dłużnik winien liczyć się z tym, że w najbliższym czasie, bez dodatkowego zadłużenia, nie będzie w stanie obsłużyć swojego długu[43].

Dłużnika nie powinno dyskwalifikować zaciąganie kredytów konsolidacyjnych celem podejmowania prób spłaty swych zobowiązań[44], względnie też spłacania przeterminowanego zadłużenia przez zaciąganie kolejnych długów (pożyczek, wykorzystanie wielu kart kredytowanych). Skoro dłużnik zmierza do spłaty zadłużenia, to brak będzie w jego działaniu umyślności. W określonych sytuacjach można będzie natomiast zarzucić mu rażące niedbalstwo, gdyż przy rozsądnej ocenie powinien mieć świadomość, że taka praktyka doprowadzi do niewypłacalności lub pogłębi ten stan[45].

Jeżeli dłużnik zaciągał kolejne zobowiązania, mając świadomość, że nigdy ich nie spłaci, sąd powinien oddalić złożony wniosek o ogłoszenie upadłości konsumenckiej[46]. W przypadku jednak gdy – przy spirali zadłużenia – niska świadomość prawna i ekonomiczna dłużnika lub tym bardziej choroba pozwala przyjąć, że nie miał on świadomości swej trudnej sytuacji finansowej, sąd powinien ogłosić upadłość[47].

W doktrynie wyrażono też pogląd, że istotny jest cel, na jaki dłużnik zaciągał zobowiązania. Bardziej liberalnie powinno się podejść do osoby, która zaciągała zobowiązania przykładowo na leczenie swoje lub osób najbliższych, a bardziej rygorystycznie do osoby, która zaciągała zobowiązania celem zakupu samochodu czy wyjazdu na wczasy[48]. Stanowisko to należy opatrzyć następującym komentarzem. Otóż z punktu widzenia norm prawa upadłościowego doprowadzenie się do stanu niewypłacalności następuje niezależnie od tego, na co zostały wydane środki z zaciągniętych długów (odmiennie jest jedynie w sytuacji, w której zaciągnięte zobowiązanie ma bezpośredni wpływ na możliwości zarobkowe dłużnika). Natomiast w zależności od celu, na który zostały wydane omawiane środki, winno się oceniać możliwość przyznania oddłużenia z racji względów słuszności lub humanitarnych[49].

Z całą pewnością nie można uznać za rażące niedbalstwo poręczenia przez dłużnika za cudzy dług w przypadku, gdy w chwili poręczenia nie można było zakładać, że dłużnik, za jakiego konsument poręczył, zaprzestanie spłaty długu[50]. Jak wskazano w postanowieniu SO w Warszawie z 30 maja 2016 r.[51], skoro dłużnik główny miał potencjalną możliwość spłaty zobowiązań, to nie może być mowy o winie dłużniczki w postaci co najmniej rażącego niedbalstwa, a poręczycielowi „można przypisać co najwyżej lekkomyślność[52].

Podobnie z całą pewnością nie będzie również stanowiło rażącego niedbalstwa zaciągnięcie kredytu w walucie innej niż złoty polski w sytuacji, gdy kredyty w takiej walucie

39 Wyrok Sądu Najwyższego z 10 sierpnia 2007 r., II CSK 170/07, LEX nr 465906.
40 *Ibidem.*
41 Wyrok Sądu Najwyższego z 10 marca 2004 r., IV CK 151/03, LEX nr 151642.
42 Wyrok Sądu Najwyższego z 10 sierpnia 2007 r., II CSK 170/07, LEX nr 465906. W realiach postępowania upadłościowego podobnie SO w Bydgoszczy w uzasadnieniu postanowienia z 5 lipca 2019 r., VIII Gz 96/19, LEX nr 2698816.
43 Postanowienie SO w Toruniu z 13 lutego 2019 r., VI Gz 38/19, LEX nr 2620899.
44 Janda P., *Prawo upadłościowe…*, teza 3 do art. 491[3].
45 Witosz A.J., [w:] tenże (red.), *Prawo upadłościowe…*, teza 8 do art. 491[4].
46 Janda P., *Prawo upadłościowe…*, teza 3 do art. 491[3].
47 *Ibidem.*
48 *Ibidem.*
49 Zastosowanie klauzul słuszności i humanitaryzmu w odniesieniu do dłużników „umyślnych" i „rażąco niedbałych" nie było możliwe na gruncie dotychczasowych przepisów. Będzie to natomiast możliwe na kanwie regulacji wprowadzonych nowelą z 30 sierpnia 2019 r.
50 P. Janda, *Prawo upadłościowe…*, teza 3 do art. 491[3].
51 XXIII Gz 498/16, LEX nr 2079382.
52 Witosz A.J., [w:] tenże (red.), *Prawo upadłościowe…*, teza 10 do art. 491[4].

są bardzo popularne. Nie można bowiem wymagać od dłużnika, że powinien przewidzieć zmiany kursów walut na przestrzeni kilku czy kilkunastu lat[53].

Mechanizmy procesów decyzyjnych prowadzących do wydania orzeczenia sądowego w danej sprawie są zazwyczaj trudne do uchwycenia[54]. Przy analizie przytoczonych przypadków nasuwa się jednak spostrzeżenie, iż organy orzecznicze przy ocenie konkretnego przypadku przyjmowały często następujący *modus operandi*. W pierwszej kolejności ocenie podlegało, czy dłużnik w ogóle przyczynił się do powstania (zwiększenia) stanu niewypłacalności. Jeżeli odpowiedź na to pytanie była twierdząca, to sądy sprawdzały, czy w sprawie występują okoliczności niejako obniżające poziom niedbalstwa dłużnika do poziomu na tyle niskiego, by nie można uznać go za rażący.

W ujednoliceniu orzecznictwa w sprawach upadłości osób fizycznych pomocne byłoby niewątpliwie wypracowanie jednoznacznych kryteriów pozwalających – przy ich spełnieniu – na przyporządkowanie danego przypadku do poszczególnych stopni zawinienia. Stworzenie takich kryteriów wydaje się jednak niemożliwe z uwagi na odmienność ludzkich działań i losów skutkujących popadnięciem w niewypłacalność. Można zatem poprzestać jedynie na ogólnych dyrektywach dotyczących orzekania. Taką dyrektywę da się przykładowo wyprowadzić z treści dotychczasowego art. 491[4] pr.up. (a po zmianach – art. 370a ust. 1 i art. 491[15] ust. 1a pr.up.). W judykaturze wskazuje się, że przepis Prawa upadłościowego stanowiący, iż przesłanką negatywną w ogłoszeniu upadłości konsumenckiej jest nie każde niedbalstwo, lecz wyłącznie kwalifikowana jego forma („rażące" niedbalstwo, *culpa lata*) ogranicza negatywny wydźwięk winy nieumyślnej w stosunku do uregulowań prawa karnego, w którym penalizacji podlega co do zasady każda forma nieumyślności, a więc niedbalstwa[55]. Jak trafnie wskazuje A.J. Witosz, normę mówiącą o rażącym poziomie niedbalstwa należy oceniać jako dyrektywę rozstrzygania sytuacji wątpliwych na rzecz konsumenta i tym samym obniżenia standardu rozsądnego zachowania[56].

W nauce prawa cywilnego wskazuje się, że przypadki niedbalstwa można podzielić na świadome (gdy sprawca przewidywał skutki swojego zachowania, ale bezpodstawnie przypuszczał, że ich uniknie) i nieświadome (jeżeli sprawca nie przewidywał wprawdzie skutków swojego zachowania, ale mógł i powinien był je przewidzieć)[57]. Nasuwa się pytanie, czy rozróżnieniem tym można się posłużyć przy ocenie, czy w danym przypadku niedbalstwo osiąga stopień rażący, czy nie. Innymi słowy, należy ustalić, jak aspekt przewidywania rzutuje na stopień winy sprawcy. Wydaje się, że zachowanie, w którym sprawca przewidywał skutki swojego zachowania, ale bezpodstawnie przypuszczał, że ich uniknie, jest bardziej naganne niż sytuacja, w której dłużnik nie przewidział skutków swojego zachowania, mimo że mógł to uczynić. Nie oznacza to oczywiście, że każdy przypadek świadomego niedbalstwa jest jednocześnie automatycznie niedbalstwem rażącym, jednak świadomość sprawcy odnośnie do istniejącego zagrożenia niewątpliwie skutkuje zwiększeniem stopnia jego niedbałości.

LEKKOMYŚLNOŚĆ

Nieco uwagi należy poświęcić pojęciu lekkomyślności, które sporadycznie występuje w nauce i judykaturze prawa cywilnego, a jego zakres znaczeniowy może budzić wątpliwości.

Jak wskazano, lekkomyślność na gruncie prawa karnego jest jedną z dwóch podstawowych – oprócz niedbalstwa – form winy nieumyślnej. Lekkomyślność w prawie karnym polega na tym, że sprawca, świadomie naruszając zasady ostrożności, przewiduje możliwość popełnienia czynu zabronionego, lecz przypuszcza, że go uniknie (stąd synonim „nieumyślność świadoma"). Jej dopełnieniem jest niedbalstwo, które obejmuje jedynie takie zachowanie sprawcy, w którym nie przewiduje on możliwości nastąpienia negatywnych skutków swojego czynu, choć powinien i może je przewidzieć.

Odmiennie niż w prawie karnym, w cywilistyce w zakres niedbalstwa zalicza się zarówno przypadki, w których sprawca nie przewiduje możliwych negatywnych skutków swojego czynu, choć powinien i może je przewidzieć (niedbalstwo w znaczeniu karnoprawnym), jak i przypadki, gdy sprawca przewiduje możliwość popełnienia czynu zabronionego, lecz przypuszcza, że go uniknie (lekkomyślność w znaczeniu karnoprawnym). Nasuwa się pytanie, jak określać stopień winy w przypadku lekkomyślności, a jak w przypadku niedbalstwa.

W orzecznictwie i nauce wskazuje się, że **lekkomyślność** należy rozumieć jako najłagodniejszą postać niedbalstwa,

[53] Janda P., *Prawo upadłościowe...*, teza 3 do art. 491[3].

[54] Gapska E., *Czynności decyzyjne sądów w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2010, rozdział 3.1.1. *passim*.

[55] Por. wyrok SN z 17 marca 2006 r., I CSK 81/05, LEX nr 229517; także Witosz A.J., [w:] tenże (red.), *Prawo upadłościowe...*, teza 9 do art. 491[4]. W prawie karnym natomiast stopień niedbalstwa ma znaczenie dla wymiaru kary dla sprawcy.

[56] Witosz A.J., *Przesłanki ogłoszenia upadłości konsumenckiej,* „PPH" 2015, nr 2, s. 28.

[57] Wagner B., [w:] L. Florek (red.), *Kodeks...*, teza 27 do art. 114.

mieszczącą się w ramach konceptu *culpa levissima*, czyli lekkiego niedbalstwa[58]. Na gruncie dotychczasowych regulacji prawa upadłościowego podobnie wypowiedział się A.J. Witosz, który wskazał, że nie stanowi podstawy do oddalenia wniosku o ogłoszenie upadłości sytuacja, w której dłużnikowi nie można przypisać winy, ani też przypadek, gdzie można mu zarzucić jedynie lekkomyślność (art. 491[4] ust. 1 p.u.). Nie stanowi więc przeszkody zachowanie konsumenta, które charakteryzowało przekonanie, że zdoła uniknąć powstania lub pogłębienia stanu niewypłacalności, choć było ono nieuzasadnione kontekstem sytuacyjnym. Odmienne potraktowanie lekkomyślności i niedbalstwa można uzasadnić obecnością w tym pierwszym przypadku pozytywnego w założeniu (choć mylnego w rzeczywistości) przekonania, że nie nastąpi pokrzywdzenie wierzycieli związane z brakiem możliwości spłacenia wymagalnych zobowiązań[59].

Poczynione rozważania prowadzą do wniosku, że znaczenie pojęcia lekkomyślności w cywilistyce jest odmienne niż w prawie karnym. W tym ostatnim lekkomyślność i niedbalstwo stanowią równorzędne, wzajemnie dopełniające się formy winy nieumyślnej. Natomiast w doktrynie prawa cywilnego mianem lekkomyślności określa się niedbalstwo „zwykłe" w stopniu niższym niż rażący (*culpa levissima*).

Utożsamienie lekkomyślności na płaszczyźnie prawa cywilnego z tożsamym pojęciem sformułowanym w prawie karnym kłóciłoby się ponadto, w mojej ocenie, z tym, że świadome zachowanie sprawcy („lekkomyślność" w rozumieniu karnym, „niedbalstwo świadome" w rozumieniu cywilnym) jest bardziej naganne niż nieświadome („niedbalstwo" *sui generis* w rozumieniu karnym, „niedbalstwo nieświadome" na gruncie cywilnym).

UMYŚLNOŚĆ A RAŻĄCE NIEDBALSTWO

Na gruncie prawa cywilnego winą umyślną są objęte takie zachowania, które dłużnik podejmuje świadomie i zdaje sobie sprawę z konsekwencji swojego zachowania. Obejmują one sytuacje, w których dłużnik chce czegoś dokonać lub też godzi się na to, że coś się wskutek jego zachowania dokona.

W doktrynie prawa upadłościowego nie budzi wątpliwości, że na gruncie dotychczasowych przepisów na przeszkodzie ogłoszeniu upadłości staje zarówno wina umyślna w zamiarze bezpośrednim, gdy dłużnik dążył do swej niewypłacalności lub pogłębienia jej stanu, np. w celu wyrządzenia szkody wierzycielowi, jak i wina umyślna w zamiarze ewentualnym, gdy dłużnik, realizując swoje cele życiowe, miał świadomość, że wprowadzi się w stan niewypłacalności lub zwiększy jej rozmiar[60].

W uzasadnieniu do projektu ustawy z 29 sierpnia 2014 r. o zmianie ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze, ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym oraz ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych wskazano, że „umyślność" oznacza objęcie zamiarem dłużnika doprowadzenia do niewypłacalności albo jej pogłębienia. Ocenie podlegają tylko zachowania osoby fizycznej, które mogą polegać na działaniu lub zaniechaniu. Mogą to być zachowania wywołujące skutki w sferze prawnej (czynności prawne, świadczenia prawnokształtujące), a także zachowania czysto faktyczne (zniszczenie własnego, drogocennego przedmiotu majątkowego)[61].

W doktrynie wskazuje się, że umyślne doprowadzenie do swojej niewypłacalności lub istotne jej zwiększenie polega na celowym zaciąganiu przez dłużnika zobowiązań, bez zamiaru ich spłaty. Jako przykład można wskazać zachowanie osoby nieposiadającej żadnego majątku, która w krótkim czasie zaciąga pożyczki, a uzyskane w ten sposób środki pieniężne trwoni lub nieformalnie przekazuje osobie bliskiej[62].

Jak z kolei była mowa, rażące niedbalstwo cechuje sposób zachowania się odbiegający w wysokim stopniu od ogólnych reguł zachowania, których przestrzegania można wymagać i oczekiwać zgodnie z ogólnym wzorcem postępowania w danych okolicznościach. Rażące niedbalstwo od umyślności odróżnia więc brak skrystalizowanej intencji sprawcy, by osiągnąć stan niewypłacalności.

W stanie prawnym, który obowiązuje do 24 marca 2020 r., rozróżnienie pomiędzy umyślnością a rażącym niedbalstwem miało stosunkowo niewielkie znaczenie. Ustalenie przez sąd zarówno umyślności, jak i rażącego niedbalstwa skutkujących doprowadzeniem się do stanu niewypłacalności powodowało, że wniosek o upadłość konsumencką był oddalany.

[58] Wyrok SN z 16 września 2009 r., II CSK 189/09, LEX nr 564981. Tak również Bieniek G., [w:] tenże (red.), *Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania. Tom I-II,* wyd. X, LEX/el. 2011, teza 31 do art. 430.

[59] Witosz A.J., *Przesłanki ogłoszenia...*, s. 30. Inaczej natomiast określił znaczenie lekkomyślności P. Janda, którego zdaniem doprowadzenie do swojej niewypłacalności lub istotne jej zwiększenie wskutek rażącego niedbalstwa należy kwalifikować jako **lekkomyślne** zaciąganie zobowiązań w sytuacji, gdy dłużnik powinien zdawać sobie sprawę, że nie będzie w stanie ich spłacić. Por. Janda P., *Prawo upadłościowe...*, teza 3 do art. 491[3]. Wydaje się jednak, że w przytoczonym poglądzie P. Jandy termin „lekkomyślnie" został użyty w znaczeniu potocznym, bez przypisywania mu ścisłego znaczenia w kategoriach języka prawniczego.

[60] Witosz A.J., [w:] tenże (red.), *Prawo upadłościowe...*, teza 8 do art. 491[4].

[61] Uzasadnienie do projektu ustawy z 29 sierpnia 2014 r. o zmianie ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze, ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym oraz ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, www.sejm.gov.pl, druk nr 2265, dostęp z 13 września 2019 r., s. 18.

[62] Janda P., *Prawo upadłościowe...*, teza 2 do art. 491[4].

Również od dnia wejścia w życie przepisów uchwalonych ustawą z 30 sierpnia 2019 r. konsekwencje ustalenia przez sąd umyślności dłużnika pozostaną takie same, jak konsekwencje stwierdzenia, że zachowywał się on rażąco niedbale. Zarówno w przypadku umyślności, jak i rażącego niedbalstwa sąd ustala plan spłaty na czas od 3 do 7 lat, tj. okres istotnie dłuższy niż w przypadku braku winy dłużnika bądź wystąpienia niedbalstwa w stopniu niższym niż rażący.

Trzeba zaznaczyć, że fundamentalną zmianą wynikającą z noweli z 30 sierpnia 2019 r. będzie sam fakt uzyskania możliwości oddłużenia (choć po wykonaniu stosunkowo długiego planu spłaty) zarówno przez dłużników, którzy wprowadzili się w stan niewypłacalności umyślnie, jak i tych, którzy doprowadzili się do tego stanu wskutek rażącego niedbalstwa. W uzasadnieniu nowelizacji z 30 sierpnia 2019 r. wskazano, że upadły, który doprowadził do swojej niewypłacalności lub istotnie zwiększył jej stopień umyślnie lub wskutek rażącego niedbalstwa, powinien być traktowany surowiej, co oznacza, że powinien być przez dłuższy okres obciążony obowiązkiem dokonywania spłat na rzecz wierzycieli[63]. Jednak możliwość odmowy oddłużenia upadłego winna w ocenie ustawodawcy ograniczać się do sytuacji celowego działania upadłego nakierowanego na trwonienie majątku, a więc prowadzącego do oczywistego pokrzywdzenia wierzycieli i wynikającego ze złej woli dłużnika[64].

Niewątpliwie omawiana zmiana aksjologiczna, poprzez znaczące zwiększenie grona osób uprawnionych do uzyskania oddłużenia, budzi liczne kontrowersje. Omówienie tychże wymagałoby jednak odrębnego opracowania.

CELOWOŚĆ A UMYŚLNOŚĆ

W efekcie nowelizacji z 30 sierpnia 2019 r. ustawodawca stawia przed sądami upadłościowymi zadanie rozróżnienia pomiędzy przypadkami doprowadzenia się do stanu niewypłacalności (względnie pogłębienia tego stanu) w sposób umyślny, a tymi, gdzie nastąpiło to w sposób celowy. Oznacza to zerwanie z przytoczonym, a dominującym w teorii prawa cywilnego poglądem, że umyślność (*dolus*) występuje w cywilistyce w jednej postaci. Dlatego też zasadne jest podjęcie próby określenia, na czym polega różnica pomiędzy „umyślnością" a „celowością" na tle regulacji ustawy – Prawo upadłościowe. Omawiana różnica ma bowiem istotne znaczenie z punktu widzenia kluczowego interesu dłużnika, tj. uzyskania umorzenia niespłaconych w toku upadłości długów. Również wierzyciele upadłego będą żywotnie zainteresowani tym, czy przysługujące im wierzytelności zostaną umorzone, czy też nie.

W uzasadnieniu ustawy zmieniającej z 30 sierpnia 2019 r. wskazano, że odmową oddłużenia będzie skutkowało jedynie ustalenie, że upadły doprowadził do swojej niewypłacalności w sposób celowy, w szczególności przez trwonienie części składowych majątku i celowe nieregulowanie wymagalnych zobowiązań. Celowe doprowadzenie do niewypłacalności zakłada działanie intencjonalne, ukierunkowane na doprowadzenie do swojej niewypłacalności. Trwonienie części składowych majątku należy rozumieć jako wyzbywanie się własnego mienia kosztem wierzycieli, w szczególności poprzez darowizny. Celowe nieregulowanie zobowiązań oznacza sytuację, w której dłużnik nie reguluje wymagalnych zobowiązań, mimo że jego sytuacja ekonomiczna pozwala na ich regulowanie, a więc można przyjąć, że posiadając możliwość regulowania zobowiązań, celowo ich nie reguluje, działając w ten sposób na szkodę wierzyciela[65].

Umyślność – jak była mowa – ma miejsce w sytuacjach, w których dłużnik dąży do osiągnięcia określonego skutku, którym w tym przypadku jest doprowadzenie się do stanu niewypłacalności lub pogłębienie tego stanu (zamiar bezpośredni), jak też w sytuacjach, w których dłużnik nie chce osiągnąć określonego skutku, ale ma jego świadomość i się nań godzi (zamiar ewentualny).

Jest oczywiste, że nie każde umyślne doprowadzenie do stanu swojej niewypłacalności będzie działaniem celowym, ale każde takie celowe działanie będzie jednocześnie działaniem umyślnym. Aby określić różnicę pomiędzy zachowaniami umyślnymi a celowymi, należy więc spośród grupy zachowań umyślnych wyodrębnić węższą grupę **zachowań celowych**. Nasuwa się pytanie o kryteria wyróżniające działania celowe spośród zbioru działań umyślnych.

Można odwołać się ponownie do dorobku doktryny prawa karnego, gdzie wskazuje się, że w znamionach niektórych przestępstw umyślnych muszą wystąpić pewne dodatkowe cechy, by dane przestępstwo miało miejsce. Te dodatkowe cechy (znamiona) obejmują określone nastawienie psychiczne, motywacyjne sprawcy[66]. Najczęściej jest

[63] Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo upadłościowe oraz niektórych innych ustaw, www.sejm.gov.pl, druk nr 3480, dostęp z 13 września 2019 r., s. 25.

[64] *Ibidem,* s. 3.

[65] *Ibidem,* s. 25.

[66] Marek A., *Prawo karne*, Warszawa 2006, s. 137.

to **znamię określonego celu**[67], którym ma kierować się sprawca, a który jest określony przez ustawodawcę. Innymi dodatkowymi znamionami mogą być szczególny **motyw** lub **pobudka** działania. Przez motyw rozumie się przeżycie psychiczne sprawcy o charakterze intelektualnym (por. przestępstwo z art. 194 k.k. – „ograniczanie praw człowieka ze względu na jego przynależność wyznaniową albo bezwyznaniowość"). Natomiast pobudka to przeżycie o charakterze emocjonalnym (art. 150 k.k. – „pod wpływem współczucia"), które skłania sprawcę do określonego działania[68].

Przestępstwa znamienne celem, motywem lub pobudką określa się mianem tzw. przestępstw kierunkowych[69]. Popełniając przestępstwo kierunkowe, sprawca działa z zamiarem dokładnie ukierunkowanym, co wyklucza zarówno nieumyślność, jak i zamiar ewentualny. Zamiar ten określa się mianem zamiaru kierunkowego bądź zamiaru zabarwionego kierunkowo (*dolus directus, dolus directus coloratus*).

Od strony sfery psychicznej sprawcy sytuacje, w których doszło do wprawienia się w stan niewypłacalności w sposób celowy, można zestawić przez analogię z przestępstwami kierunkowymi. Nie chodzi jednak o to, że dłużnik popełnia przestępstwo, a o specyficzne nastawienie psychiczne dłużnika skłaniające go do podjęcia (lub zaniechania) określonych działań. Sprawcę, oprócz woli osiągnięcia określonego skutku, winna pobudzać do działania także dodatkowa sprecyzowana motywacja. Nasuwa się w tym miejscu pytanie, czy owa szczególna motywacja ma charakter celu, motywu, czy pobudki.

Niewątpliwie najbardziej oczywisty wydaje się wniosek, iż celowość w rozumieniu art. 369 ust. 3 i art. 491[14a] ust. 1 pr.up. polega po prostu na podejmowaniu przez dłużnika zachowań, których bezpośrednim celem jest osiągnięcie stanu niewypłacalności (zwiększenie stopnia tego stanu). Przed przyjęciem tego najbardziej kuszącego wniosku warto jednak choć pokrótce rozważyć w kontekście celowości możliwość wystąpienia innych dodatkowych aspektów zachowania dłużnika, tj. pobudki lub motywu. Jak wskazano, w prawie karnym dodatkowe znamię przestępstwa kierunkowego jest każdorazowo określone w przepisie penalizującym dane zachowanie, a z treści tego przepisu wynika, czy mamy do czynienia z celem, motywem, czy pobudką. Natomiast w prawie upadłościowym ustawodawca nie określił w żaden sposób szczególnego znamienia celowości. Za sprecyzowanie celowości nie sposób uznać wskazania w art. 369 ust. 3 i art. 491[14a] ust. 1 pr.up., że celowość przybiera w szczególności formę trwonienia części składowych majątku oraz celowego nieregulowania wymagalnych zobowiązań, ponieważ nie jest to zamknięty katalog zachowań dłużnika (o czym świadczy zwrot „w szczególności").

Pogląd, iż dodatkowy aspekt zachowania dłużnika ma charakter pobudki, tj. szczególnego stanu emocjonalnego, można, jak się zdaje, od razu odrzucić. Zarówno treść ustawy, zwłaszcza zwrot „celowy", jak i przywołane w ustawie przykłady nagannych zachowań, tj. trwonienia części składowych majątku oraz celowego nieregulowania wymagalnych zobowiązań, świadczą o tym, że celowe działanie dłużnika musi mieć określony aspekt (wymiar) intelektualny, a nie emocjonalny. Pozostaje zatem motyw. Jak wskazano, przez motyw rozumie się przeżycie psychiczne dłużnika o charakterze intelektualnym. Przeżycie takie musiałoby przybrać kształt określonego i świadomego nastawienia negatywnego wobec wierzycieli dłużnika, jako osób poszkodowanych jego działaniem. Trudno wskazać, na czym takie negatywne nastawienie mogłoby się opierać. Pomysł, by dłużnik, mając świadomość niemożności spłaty długów, świadomie (na poziomie intelektualnym) zaciągał je wyłącznie od osób wybranych pod kątem negatywnych odczuć wobec nich, wydaje się zbyt abstrakcyjny.

Poczynione rozważania prowadzą do wniosku, że aby działanie dłużnika uzyskało przymiot celowego, musi być wprost nakierowane na osiągnięcie określonego ustawowo i sprzecznego z prawem celu. Celem tym jest osiągnięcie stanu niewypłacalności bądź pogłębienie tego stanu, rozumiane jako niemożność spłaty całości swoich zobowiązań. Może to być powiązane z dążeniem do doprowadzenia innych do niekorzystnego rozporządzenia swoim mieniem, aczkolwiek nie jest to niezbędne[70].

Aspekt dążenia do osiągnięcia niewypłacalności nie musi cechować wszystkich działań dłużnika, które do niewypłacalności faktycznie doprowadziły. Niewątpliwie możliwa jest następująca sekwencja zdarzeń. Sprawca najpierw doprowadza do swojej niewypłacalności w sposób niecelowy, tj. „tylko" umyślnie, wskutek swojej niedbałości, bądź wręcz następuje to bez jego winy. Następnie zaś – np. w wyniku uświadomienia sobie, że i tak jest już niewypłacalny – w sposób celowy zwiększa stopień swojej niewypłacalności.

[67] Np. art. 278 k.k. – „w celu przywłaszczenia".

[68] Rozróżnienie między „motywem" jako przeżyciem intelektualnym w psychice sprawcy a „pobudką" jako przeżyciem emocjonalnym bywa jednak w doktrynie krytykowane. Zob. m.in. Nawrocki M., *Oszustwo klasyczne (art. 286 § 1 k.k.) jako przestępstwo kierunkowe*, „Przegląd Sądowy" 2011, nr 11-12, s. 78-87 i powołana tam literatura.

[69] Gardocki L., *Prawo karne…*, s. 78-79.

[70] Por. art. 286 k.k.

Celowe zwiększenie stopnia swojej niewypłacalności będzie również skutkować odmową oddłużenia. Omawiane zachowanie skutkuje bowiem zwiększeniem stopnia wyrządzonej wierzycielom szkody albo wskutek pokrzywdzenia kolejnych wierzycieli, albo poprzez zaciągnięcie kolejnych długów od wierzycieli „pierwotnych".

Reasumując, działaniem celowym jest takie zachowanie dłużnika, które jest bezprawne (tj. sprzeczne z obowiązującym porządkiem prawnym), umyślne, w zamiarze bezpośrednim (dłużnik przewiduje skutek w postaci niewypłacalności i świadomie do niego dąży), a jednocześnie jest ono wprost nakierowane na osiągnięcie określonego celu, którym jest osiągnięcie stanu niewypłacalności bądź pogłębienie tego stanu.

Zamiar sprawcy jest faktem natury psychicznej, jednakże stwierdzenie, że on nastąpił, musi wynikać z ustaleń dotyczących stanu faktycznego, co zazwyczaj będzie sprawiało trudności. Warto przytoczyć tu wypowiedź Sądu Najwyższego w wyroku z 3 kwietnia 1980 r.[71], wyrażoną na kanwie sprawy o przestępstwo kierunkowe oszustwa (art. 286 k.k.), w której wskazano, że przy ustaleniu zamiaru sprawcy oszustwa, w zasadzie nieprzyznającego się do winy w szczególności przy zawieraniu pozornych umów o pożyczkę pieniędzy, należy brać pod uwagę wszystkie okoliczności, na podstawie których można byłoby wyprowadzić co do realności wypełnienia obietnic złożonych przez sprawcę osobie rozporządzającej mieniem, a w szczególności jego możliwości finansowe, skalę przyjętych zobowiązań, które ma świadczyć z niekorzyścią dla siebie sprawca, na korzyść rozporządzającego mieniem, zachowanie się sprawcy po otrzymaniu pieniędzy, jego stosunek do rozporządzającego mieniem w związku z upływem terminów płatności sumy pożyczki lub odsetek, z jednoczesną oceną przy zwłoce płatności zmian w sytuacji materialnej sprawcy na niekorzyść oraz przyczyn takiego stanu rzeczy. Tylko więc w oparciu o kompleksową ocenę okoliczności towarzyszących uzyskaniu pożyczki i wagi przyczyn jej niespłacania można wysnuć logiczne wnioski, czy mamy do czynienia z oszustwem, czy też niekaralnym niedotrzymywaniem warunków zwrotu pożyczki.

W mojej ocenie stwierdzenie przez sąd upadłościowy, że dłużnik doprowadził do swojej niewypłacalności w sposób celowy, będzie skrajnie trudne, a w konsekwencji będzie następowało bardzo rzadko. Trudno bowiem przyjąć, by sprawca „typowy", tj. świadomy konsekwencji swoich działań – a więc taki, którego działania spełniają przesłanki bezprawności i zawinienia – miał na celu *stricte* doprowadzenie się do stanu niewypłacalności w znaczeniu ustawowym. Należy raczej przyjąć, że jego celem jest przede wszystkim uniknięcie obowiązku spłaty zaciągniętych długów, ewentualnie w skrajnym przypadku – także doprowadzenie wierzyciela do niekorzystnego rozporządzenia swoim majątkiem na rzecz dłużnika. Orzecznictwo będzie musiało rozstrzygnąć, czy jest to tożsame z dążeniem do doprowadzenia do swojej niewypłacalności. *Prima facie* wydaje się, że są to jednak stany odmienne.

WINA W DOPROWADZENIU DO STANU NIEWYPŁACALNOŚCI A DELIKTY PRAWA KARNEGO

Do interesujących wniosku prowadzi także zestawienie uregulowań prawa upadłościowego i prawa karnego w zakresie sankcji przewidzianych wobec dłużnika za zachowania skutkujące doprowadzeniem się do stanu niewypłacalności bądź zwiększeniem tego stanu.

W szczególności należy zwrócić uwagę na: regulację art. 301 § 3 k.k. penalizującą doprowadzenie w sposób lekkomyślny do swojej upadłości lub niewypłacalności, w szczególności przez trwonienie części składowych majątku, zaciąganie zobowiązań lub zawieranie transakcji w sposób oczywisty sprzecznych z zasadami gospodarowania; a także przepis art. 302 § 1 k.k., zgodnie z którym podlega karze ten, kto, w razie grożącej mu niewypłacalności lub upadłości, nie mogąc zaspokoić wszystkich wierzycieli, spłaca lub zabezpiecza tylko niektórych, czym działa na szkodę pozostałych.

W art. 301 § 3 k.k. mowa o kwalifikowanej formie przestępstwa pokrzywdzenia wierzycieli, co następuje wskutek lekkomyślnego doprowadzenia przez dłużnika do swojej upadłości lub niewypłacalności. Zawarte w treści art. 301 § 3 k.k. sformułowanie „w sposób lekkomyślny", a także odwołanie się do działań „oczywiście sprzecznych z zasadami gospodarowania" prowadzą do wniosku, że do popełnienia omawianego przestępstwa wystarczy działanie lekkomyślne (a więc bez znamienia umyślności, ale ze świadomością możliwego skutku), względnie niedbałe (ale niedbałość niekoniecznie musi być rażąca, wystarczy *culpa levissima*).

Podobna sytuacja ma miejsce w przypadku przestępstwa wybiórczego spłacania wierzycieli (art. 302 § 1 k.k.), które również może być popełnione w zamiarze ewentualnym (poprzez działanie lekkomyślne lub niedbałe, bez gradacji stopnia niedbałości).

[71] II KR 73/80, LEX nr 21863.

W nauce podkreśla się też, że stan, w którym dłużnik nie wykonuje swoich wymagalnych zobowiązań, a więc jest niewypłacalny w rozumieniu art. 11 ust. 1 pr.up., bez wątpienia wypełnia znamię modalne „zagrożenia upadłością" w rozumieniu kodeksu karnego. Lekkomyślność dłużnika, który wprowadził się w stan niewypłacalności, jest więc podstawą odpowiedzialności karnej, a jednocześnie nie jest samoistną podstawą oddalenia wniosku o ogłoszenie upadłości zmierzającej do oddłużenia takiej osoby[72].

Opisane sytuacje objęte ściganiem karnym są o tyle charakterystyczne, że wypełnienie znamion przestępstw z art. 301 § 3 k.k. czy art. 302 § 1 k.k. nie stoi co do zasady na przeszkodzie, by sprawca ogłosił upadłość konsumencką i uzyskał oddłużenie – i to zarówno na dotychczasowych przepisach, jak i tych, które niedługo wejdą w życie.

Jak wskazują R. Adamus i A.J. Witosz, liberalizacja prywatnoprawnych aspektów ogłoszenia upadłości (konsumenckiej i nie tylko) zwiększa jednocześnie znaczenie uregulowań prawa karnego, szczególnie z punktu widzenia przestępstw: wybiórczego spłacania wierzycieli (art. 302 k.k.), ukrywania majątku (art. 300 k.k.) i oszustwa (art. 286 k.k.). Ich popełnienie nie oznacza jeszcze zamknięcia drogi do ogłoszenia upadłości konsumenckiej, ponieważ może to nastąpić wskutek lekkomyślności sprawcy (stosując gradację winy w rozumieniu prawa karnego), czyli niedbalstwa niemającego stopnia rażącego (w rozumieniu cywilistycznym)[73]. Sytuacja taka jest możliwa, gdy dłużnik jest błędnie przeświadczony o tym, że docelowo zdoła uniknąć niewypłacalności (jej pogłębienia) np. przez mylne założenie zwiększenia dochodów w przyszłości.

Przytoczony pogląd zasługuje na aprobatę nie tylko na kanwie dotychczasowych regulacji prawa upadłościowego, ale także – tym bardziej – na gruncie nowo wprowadzonych przepisów[74]. Aspekt przestępczy może być brany pod uwagę jedynie jako jeden z elementów składających się na całokształt okoliczności podlegających ocenie sądu upadłościowego z punktu widzenia umorzenia niespłaconych długów[75].

[72] Dehmel M., Radzik M., *O niektórych prawnokarnych aspektach stanu niewypłacalności*, „Prokurator" 2009, nr 1, s. 22 i n., podają za: Witosz A.J., [w:] tenże (red.), *Prawo upadłościowe…*, teza 12-13 do art. 491[4].

[73] Adamus R., [w:] R. Adamus (red.), B. Groele (red.), *Upadłość konsumencka*, Warszawa 2015, s. 180; Witosz A.J., [w:] tenże (red.), *Prawo upadłościowe…*, teza 12-13 do art. 491[4].

[74] Z pewnymi zastrzeżeniami, mianowicie powołane przez R. Adamusa i A.J. Witosza przestępstwa ukrywania majątku (art. 300 k.k.) i oszustwa (art. 286 k.k.) mogą być popełnione wyłącznie umyślnie. Nieumyślnie mogą być natomiast popełnione przestępstwa pokrzywdzenia wierzycieli poprzez lekkomyślne doprowadzenie do swojej niewypłacalności lub upadłości (art. 301 § 3 k.k.) i wybiórczego spłacania wierzycieli (art. 302 § 1 k.k.).

[75] Adamus R., *Prawo upadłościowe. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 1001.

Emil Szczepanik[1]

AKTY WYKONAWCZE DLA USTAW ZWIĄZANYCH Z OSTATNIMI ZMIANAMI W PRAWIE UPADŁOŚCIOWYM. ZAPOWIEDŹ KONSULTACJI PUBLICZNYCH

W 2019 roku sejm uchwalił dwie ustawy bezpośrednio oddziałujące na funkcjonowanie zawodu doradcy restrukturyzacyjnego, w szczególności w ramach postępowań upadłościowych osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej.

Ustawa z 30 sierpnia 2019 r. o zmianie ustawy – Prawo upadłościowe oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2019 r., poz. 1802, dalej „p.u.") zasadniczo zmienia model prowadzenia postępowań tzw. upadłości konsumenckiej, ograniczając udział organów sądowych w prowadzeniu postępowania po ogłoszeniu upadłości dłużnika do minimum, z wyjątkiem sytuacji, gdy w postanowieniu o ogłoszeniu upadłości lub w trakcie postępowania zostanie ustalone, że postępowanie może mieć lub ma skomplikowany charakter, dotyczy znacznej liczby wierzycieli lub znacznego majątku (por. nowe brzmienie art. 491^{1} ust. 2 i art. 491^{5} ust. 2 p.u.).

Zakłada się przy tym, że zdecydowana większość postępowań upadłościowych osób nieprowadzących działalności gospodarczej będzie prowadzona w trybie uproszczonym, to jest bez wyznaczania sędziego-komisarza i, co szczególnie istotne z punktu widzenia wykonywania zawodu doradcy restrukturyzacyjnego, z obowiązkiem leżącym pod stronie syndyka założenia i prowadzenia akt postępowania – art. 491^{24} ust. 1 p.u.

Ustawa przewiduje, że sposób i tryb prowadzenia oraz udostępniania uczestnikom postępowania akt będzie określało rozporządzenie ministra sprawiedliwości (art. 491^{24} ust. 6 p.u.).

Analogiczne rozwiązania zostały przewidziane w odniesieniu do nowego typu postępowania przeznaczonego dla osób nieprowadzących działalności gospodarczej, tj. postępowania o zawarcie układu na zgromadzeniu wierzycieli przez osobę fizyczną nieprowadzącą działalności gospodarczej (tytuł VI części III ustawy – art. 491^{25}-491^{38} p.u.) – art. 491^{37} ust. 6, oraz dla postępowań upadłościowych przedsiębiorców prowadzonych na podstawie przepisów ogólnych w zakresie zgłoszeń wierzytelności – art. 228a ust. 6 p.u.

Wskazane rozporządzenia przed ich wydaniem przez ministra sprawiedliwości, zgodnie z Uchwałą nr 190 Rady Ministrów z 29 października 2013 r. (M.P. z 2016 r., poz. 1006), będą poddane uzgodnieniom międzyresortowym i konsultacjom publicznym, w tym ze środowiskiem doradców restrukturyzacyjnych (por. § 35 i 36 uchwały), co oznacza, że ich ostateczna treść będzie opracowana przy uwzględnieniu uwag zgłoszonych na etapie uzgodnień i konsultacji nie tylko przez członków Rady Ministrów, ale i zainteresowane podmioty.

Projekty rozporządzeń, które są obecnie opracowywane w Ministerstwie Sprawiedliwości w odniesieniu do prowadzenia akt przez syndyków (nadzorców sądowych), będą w istotny sposób odzwierciedlać regulacje stosowane w sądach, to jest przede wszystkim Zarządzenie Ministra Sprawiedliwości z 19 czerwca 2019 r. w sprawie organizacji i zakresu działania sekretariatów sądowych oraz innych działów administracji sądowej (Dz. Urz. Ministra Sprawiedliwości z 2019 r., poz. 138, por. § 14-59 i § 227-234 zarządzenia), z odpowiednimi modyfikacjami wynikającymi ze specyfiki wykonywania zawodu doradcy restrukturyzacyjnego powołanego do pełnienia funkcji w postępowaniach upadłościowych.

Warto w tym miejscu wspomnieć, ze przekazanie syndykom obowiązku prowadzenia akt postępowania w zakresie zgłoszeń wierzytelności (art. 228a p.u.) pociągnęło za

[1] Sędzia Sądu Rejonowego dla m. st. Warszawy, del. do Ministerstwa Sprawiedliwości.

sobą konieczność przyjęcia istotnych zmian o charakterze materialnym i procesowym, aby zapewnić pełną skuteczność zmienionego modelu wykonywania funkcji syndyka w postępowaniach upadłościowych. Najistotniejsza z nich to regulacja łącząca zgłoszenie wierzytelności syndykowi z przerwaniem biegu terminu przedawnienia – art. 239a p.u. – oraz związane z tym stosowanie w odniesieniu do syndyków i ich relacji z uczestnikami postępowania regulacji przewidzianych w kodeksie postępowania cywilnego, to jest art. 165 K.p.c. (sposób obliczenia terminów, skutki nadania pisma w placówce pocztowej – art. 178 ust. 4 p.u.), art. 131-142 (doręczenia – art. 178 ust. 3 p.u.) i art. 130 K.p.c. (zwrot zgłoszenia wierzytelności – art. 241 p.u.).

Odrębnym zagadnieniem, które musi zostać dopracowane w ramach wewnętrznych uzgodnień w Ministerstwie Sprawiedliwości przed rozpoczęciem konsultacji publicznych, jest sposób regulacji w omawianych rozporządzeniach możliwości prowadzenia akt postępowania w formie elektronicznej, co wiąże się z regulacjami zawartymi w ustawie z 6 grudnia 2019 r. o Krajowym Rejestrze Zadłużonych (Dz. U. z 2019 r., poz. 55) i pracami prowadzonymi nad przygotowaniem systemu teleinformatycznego mającego obsługiwać postępowania upadłościowe i restrukturyzacyjne od 1 grudnia 2020 r.

Poza przepisami dotyczącymi prowadzenia akt ostatnie zmiany w obrębie prawa upadłościowego będą skutkowały koniecznością przygotowania nowego wzoru formularza wniosku o ogłoszenie upadłości dłużnika, gdyż ustawa z 30 sierpnia 2019 r. wprowadziła liczne modyfikacje dotyczące informacji, które należy w takim wniosku przedstawić sądowi (por. art. 491^2 ust. 1a, ust. 4 p.u. w zw. z art. 491^2 ust. 6 p.u.), oraz wzoru formularza wniosku dłużnika o otwarcie postępowania o zawarcie układu na zgromadzeniu wierzycieli (art. 491^{25} ust. 6 p.u.). Ponadto ustawą z 4 kwietnia 2019 r. o zmianie ustawy o licencji doradcy restrukturyzacyjnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2019 r., poz. 912) dokonano zmiany art. 17a, usuwając lukę, która powstała przy wprowadzaniu reformy wynikającej z ustawy – Prawo restrukturyzacyjne. Po nowelizacji, która wejdzie w życie 1 stycznia 2020 r., nie powinno ulegać wątpliwości, że obowiązkiem ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej objęta jest także spółka pełniąca funkcję w postępowaniu upadłościowym i restrukturyzacyjnym, a nie tylko osoba fizyczna posiadająca licencję doradcy restrukturyzacyjnego. Zmiana ta powinna znaleźć odzwierciedlenie w nowelizacji Rozporządzenia Ministra Finansów z 23 grudnia 2015 r. w sprawie obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej osoby posiadającej licencję doradcy restrukturyzacyjnego, pełniącej funkcję w postępowaniu restrukturyzacyjnym lub egzekucyjnym (Dz. U. z 2015 r., poz. 2255).

Mając na uwadze, że ustawa zmieniająca model upadłości osób nieprowadzących działalności gospodarczej z 30 sierpnia 2019 r. wchodzi w życie w swej zasadniczej części 24 marca 2020 r., planuje się rozpoczęcie etapu konsultacji publicznych wynikających z niej rozporządzeń najpóźniej z końcem grudnia 2019 r.

Maciej Geromin[1]
Marcin Krawczyk[2]
Alicja Mordasewicz[3]

KRÓLIKOWSKI MARCZUK GEROMIN
ADWOKACI I RADCOWIE PRAWNI

NOWELIZACJA USTAWY – PRAWO UPADŁOŚCIOWE I INNYCH USTAW Z 30 SIERPNIA 2019 ROKU – OMÓWIENIE GŁÓWNYCH ZMIAN. CZĘŚĆ I

Od wejścia w życie nowelizacji z 2014 roku[4] z kolejnymi zmianami wprowadzonymi do p.u. nowelizacją z 2015 roku[5] i wprowadzenia tzw. „nowej upadłości konsumenckiej"[6] minęły ponad cztery lata. W okresie tym, jak słusznie zauważył projektodawca[7], ujawniło się szereg kwestii wymagających uregulowania bądź zmiany nie tylko w zakresie tzw. upadłości konsumenckiej[8]. Celem publikowanego artykułu (oraz kolejnych) jest przedstawienie i analiza najważniejszych zmian wprowadzonych nowelizacją z 2019 roku[9], niekiedy połączone z polemiczną refleksją nad treścią wprowadzanych zmian, na ile pozwala na to treść przepisów lub uzasadnienie nowelizacji.

Z uwagi na zakres zmian wprowadzonych nowelizacją z 2019 roku na potrzeby prezentowanej serii artykułów przyjęto model problemowy, a nie komentatorski. Sprowadza się on do analizy poszczególnych wiązek zagadnień tematycznych. I tak, w pierwszej części zaprezentowane zostaną ogólne informacje na temat zmian wprowadzonych nowelizacją z 2019 roku ze szczególnym uwzględnieniem tych poczynionych w modelu upadłości konsumenckiej.

CEL I ZAŁOŻENIA REFORMY W ODNIESIENIU DO UPADŁOŚCI KONSUMENCKIEJ

Plany co do zmian, które ostatecznie zostały objęte nowelizacją z 2019 roku, zostały zawizowane już w 2016 roku powołaniem w ramach Ministerstwa Sprawiedliwości Zespołu do opracowania projektu zmian przepisów w zakresie upadłości konsumenckiej[10], a następnie Zespołu do opracowania propozycji zmian przepisów w zakresie upadłości osób fizycznych[11]. Zadaniem obu zespołów było opracowanie propozycji zmian przepisów w zakresie upadłości osób fizycznych, w szczególności w odniesieniu do problemów, jakie powstają w postępowaniach dotyczących upadłości obojga i byłych małżonków oraz w postępowaniach, w których upadły pozostaje w związku małżeńskim – z uwzględnieniem regulacji prawa rodzinnego oraz przepisów o postępowaniu egzekucyjnym.

Procedowany w Ministerstwie Sprawiedliwości projekt zmian w p.u. w okresie od 2017 do 2019 roku ulegał

1 Adwokat, doradca restrukturyzacyjny, partner w kancelarii Królikowski | Marczuk | Geromin adwokaci i radcowie prawni, członek Sekcji Prawa Upadłościowego Instytutu Allerhanda w Krakowie, wiceprzewodniczący Sekcji Prawa Upadłościowego przy Warszawskiej Izbie Adwokackiej.

2 Radca prawny, associate partner w kancelarii Królikowski | Marczuk | Geromin adwokaci i radcowie prawni, przez blisko 15 lat sędzia Sądu Rejonowego dla m.st. Warszawy w Warszawie zajmujący się sprawami upadłościowymi i restrukturyzacyjnymi, kierujący największym wydziałem sądu upadłościowego w Polsce.

3 Adwokat, associate w kancelarii Królikowski | Marczuk | Geromin adwokaci i radcowie prawni.

4 Ustawa z 29 sierpnia 2014 roku o zmianie ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze, ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym oraz ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. z 2014 roku, poz. 1306), zwana dalej nowelizacją z 2014 roku.

5 Ustawa z 15 maja 2015 roku – Prawo restrukturyzacyjne (Dz. U. z 2015 roku, poz. 978), zwana dalej nowelizacją z 2015 roku.

6 Por. np.: Adamus R., *Nowa upadłość konsumencka, Poradnik praktyczny,* Warszawa 2015.

7 Por. uzasadnienie rządowego projekt ustawy o zmianie ustawy – Prawo upadłościowe oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy Sejmu VIII kadencji nr 3480).

8 Kuglarz P., [w:] R. Adamus, M. Geromin, B. Groele, *Upadłość konsumencka. Komentarz do nowelizacji prawa upadłościowego i naprawczego*, Warszawa 2017, s. 24-25, Tereszkiewicz P., *Zwolnienie z długów w prawie upadłościowym i tzw. upadłość konsumencka – rozważania teoretyczne i prawnoporównawcze z perspektywy polskiego porządku prawnego,* [w:] „Czasopismo kwartalne całego prawa handlowego, upadłościowego oraz rynku kapitałowego", nr 2 (4) 2008, s. 224, Tereszkiewicz P., *Prawo upadłości konsumenckiej i jego funkcjonowanie w Austrii, Francji, Niemczech i Anglii,* [w:] Kancelaria Senatu RP, Biuro Analiz i Dokumentacji, *Upadłość konsumencka – funkcjonowanie w Polsce oraz rozwiązania prawne w wybranych krajach*, Warszawa 2012, s. 12-35.

9 Ustawa z 30 sierpnia 2019 roku o zmianie ustawy **–** Prawo upadłościowe oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2019 roku, poz. 1802), zwana dalej nowelizacją z 2019 roku.

10 Zarządzenie Ministra Sprawiedliwości z 19 grudnia 2016 roku w sprawie powołania Zespołu do opracowania projektu zmian przepisów w zakresie upadłości konsumenckiej (Dz. U. MS z 2016 roku, poz. 213); w skład zespołu wchodzą: dr hab. Marcin Warchoł, sędzia Andrzej Ryng, sędzia Emil Szczepanik, sędzia Dariusz Rutkowski, Anna Domaradzka, Daniel Mańkowski, sędzia dr hab. Anna Hrycaj, r.pr. Piotr Nowakowski, Wiesław Ostrowski, r.pr. Paweł Pelc, sędzia Daria Popłonyk, r.pr. Karol Tatara.

11 Zarządzenie Ministra Sprawiedliwości z 8 listopada 2017 roku w sprawie powołania Zespołu do opracowania propozycji zmian przepisów w zakresie upadłości osób fizycznych (Dz. U. MS z 2017 roku, poz. 232); w skład zespołu wchodzą: dr hab. Marcin Warchoł, sędzia Agnieszka Gołaszewska, sędzia Emil Szczepanik, Rafał Ostrowski, Paweł Matej, sędzia Dariusz Rutkowski, dr hab. r.pr. Rafał Adamus, r.pr. Tomasz Biel, dr Maciej Domański, sędzia dr hab. Anna Hrycaj, r.pr. Piotr Nowakowski, Wiesław Ostrowski, r.pr. Paweł Pelc, sędzia Daria Popłonyk, dr Jerzy Słyk, r.pr. Karol Tatara.

znacznej modyfikacji, przy czym w zakresie celu stawianego nowelizacji z 2019 roku z pewnością nie zmieniła się chęć uregulowania kwestii z zakresu upadłości małżonków oraz wprowadzenia ujednolicenia kwestii dotyczących ogólnej dyrektywy prowadzenia postępowania oddłużeniowego[12] wobec osób fizycznych, niezależnie od tego, czy sąd prowadzi postępowanie wobec przedsiębiorcy, byłego przedsiębiorcy czy osoby fizycznej, która nigdy nie prowadziła działalności gospodarczej.

Efektem tych prac jest zasadnicze ujednolicenie sytuacji prawnej osoby fizycznej prowadzącej działalność gospodarczą z osobą nieprowadzącą takiej działalności na gruncie prawa upadłościowego. Realizacja tego celu ma miejsce poprzez uchylenie art. 1a p.u. i zmianę art. 2 p.u., zgodnie z którym postępowanie uregulowane p.u. wobec wszystkich osób fizycznych należy prowadzić również tak, aby umożliwić umorzenie zobowiązań upadłego niewykonanych w postępowaniu upadłościowym.

W pozostałym zakresie w odniesieniu do postępowań oddłużeniowych dotyczących osób fizycznych cel nowelizacji nie został w sposób jasny zdefiniowany zarówno w uzasadnieniu projektu ustawy, jak i w samej ustawie. W uzasadnieniu wskazywano, że przyczynami wprowadzonych zmian są: skokowy wzrost liczby składanych wniosków i ogłaszanych upadłości[13], częste przypadki długiego trwania postępowania po ogłoszeniu upadłości związane m.in. z trudnościami w ustaleniu listy wierzytelności, problemami z likwidacją masy upadłości, przypadkami niewystarczającej współpracy innych podmiotów z organami postępowania upadłościowego, trudności ze stosowaniem przepisów dotyczących zaliczkowego ponoszenia kosztów postępowania przez Skarb Państwa, przypadki ponoszenia kosztów postępowania przez syndyków, problemy organizacyjne sądów związane ze znacznym wzrostem liczby spraw obsługiwanych przez sądy upadłościowe[14]. Przepisy nowelizacji z 2019 roku mają stanowić odpowiedź na zaistniałe problemy i doprowadzić do ich rozwiązania.

W uproszczeniu celem nowelizacji z 2019 roku jest więc aksjomatyczna zmiana paradygmatu upadłości małżonków i byłych małżonków, objęcie zakresem regulacji wszystkich osób fizycznych bez względu na prowadzenie działalności gospodarczej oraz poprawienie funkcjonujących procedur i wprowadzenie nowych pozwalających na zracjonalizowanie kosztów społecznych prowadzenia postępowań oddłużeniowych i efektywności pracy sądów upadłościowych i restrukturyzacyjnych.

Odnośnie do pierwszego z celów wskazać należy, że ogólny model poprzez wprowadzenie dłuższych okresów wykonywania planów spłat (art. 491[14a] p.u.) wprowadza potencjalnie bardziej restryktywny charakter procedury oddłużeniowej dla osób fizycznych. Jest to istotna zmiana w stosunku do założeń nowelizacji z 2014 i 2015 roku, w których kładziono nacisk na ograniczenie okresu wykonywania planu spłat do 3 lat, zgodnie z tendencjami europejskimi[15]. Dodatkowo, podobnie jak poprzednie, nowelizacja z 2019 roku nie odnosi się do problemów związanych z przyczynami nadmiernego zadłużenia i sposobami przeciwdziałania nadmiernemu zadłużeniu społeczeństwa, a wprowadza jedynie mechanizmy incydentalnej, sądowej redukcji takich stanów.

W odniesieniu do drugiego z celów zakres zmian może wydawać się bardziej kontrowersyjny. Zasadnicze przemodelowanie procedur oddłużeniowych w stosunku do osób fizycznych w kierunku zwiększenia obowiązków i samodzielności syndyków wydaje się działaniem racjonalnym i pożądanym. W szczególności jeśli weźmie się pod uwagę fakt wprowadzenia elastycznego nieinkwizycyjnego, a skargowego charakteru nadzoru nad syndykami w toku postępowania. Warto jednak postawić pytanie, czy odjęcie sądom upadłościowym szeregu uciążliwych obowiązków administracyjnych i technicznych (kontrola formalna zgłoszeń wierzytelności, przygotowywanie propozycji planów spłat, drobiazgowa kontrola sposobu likwidacji majątku dłużnika) nie zostanie skompensowane nowymi obowiązkami wynikającymi z konieczności prowadzenia większej liczby spraw według różnych modeli postępowań. Skoro przesłanki oddalenia wniosku o ogłoszenie upadłości zostały usunięte (o czym niżej), to należy spodziewać się nie tylko wzrostu liczby spraw

[12] Wśród przedstawicieli nauki i praktyki prawa upadłościowego i restrukturyzacyjnego istnieje spór, którego rozstrzygniecie przekracza ramy tego artykułu, co do wprowadzenia uniwersalnego pojęcia określającego kompleksową regulację prawną, której przedmiotem są relacje pomiędzy niewypłacalnym lub zagrożonym niewypłacalnością dłużnikiem a jego wierzycielami (Machowska A. (red.), *Polskie prawo insolwencje: Prawo restrukturyzacyjne. Prawo upadłościowe*, Warszawa 2016, Hrycaj A., [w:] A. Hrycaj, A. Jakubecki, A. Witosz (red.), *System Prawa Handlowego. Tom 6. Prawo restrukturyzacyjne. Prawo upadłościowe*, Warszawa 2016, s. 64). Wśród propozycji pojawiają się określenia „prawo o niewypłacalności", „prawo insolwencyjne". Nie wskazując zalet i wad każdego z nich, w artykule będą one stosowane zamiennie również z wykorzystaniem określenia „postępowania insolwecyjne", dla określenia wszystkich tych postępowań, które za przedmiot mają relacje pomiędzy dłużnikiem niewypłacalnym lub zagrożonym niewypłacalnością a jego wierzycielami.

[13] W 2018 roku ogłoszono 6552 upadłości konsumenckie przy wpływie 12 719 wniosków, w 2017 roku ogłoszono 5470 upadłości konsumenckich przy 11 120 złożonych wnioskach, w 2016 roku ogłoszono 4447 upadłości konsumenckich przy 8694 złożonych wnioskach, podczas gdy w 2015 roku złożono 5616 wniosków przy 2153 ogłoszonych upadłościach konsumenckich.

[14] Por. uzasadnienie rządowego projekt ustawy o zmianie ustawy – Prawo upadłościowe oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy Sejmu VIII kadencji nr 3480).

[15] Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/1023 z 20 czerwca 2019 roku w sprawie ram restrukturyzacji zapobiegawczej, umorzenia długów i zakazów prowadzenia działalności oraz w sprawie środków zwiększających skuteczność postępowań dotyczących restrukturyzacji, niewypłacalności i umorzenia długów, a także zmieniającej dyrektywę (UE) 2017/1132 (dyrektywa o restrukturyzacji i upadłości) Dz. U. UE L 172/18.

(w uproszczeniu różnica między obecnie oddalanymi wnioskami a wnioskami składanymi), ale także powrotu spraw związanych z wnioskami oddalonymi w latach 2019-2020. Dodatkowo, co istotne, przeniesienie znaczącej części obowiązków z sądu do kancelarii syndyków powinno uwzględniać naturalną konsekwencję, że „niezauważalne" dla upadłego i wierzycieli koszty prowadzenia postępowań przez sądy upadłościowe (ponoszone w ramach budżetu Skarbu Państwa) zostaną przeniesione na kancelarie syndyków. Fakt ten nie powinien więc uzasadniać ani ograniczania, ani utrzymywania na obecnym poziomie kosztów kancelarii syndyków. Wręcz przeciwnie – powodzenie nowelizacji z 2019 roku wymagać będzie uwzględnienia faktu, że słuszna redukcja obowiązków administracyjno-technicznych sądu i ich przeniesienie do kancelarii syndyka powinny korelować ze znaczącym zwiększeniem przyznawanych na rzecz syndyka kosztów postępowania oddłużeniowego osób fizycznych. Bez ich podniesienia i urealnienia ekonomiczna efektywność prowadzenia tych postępowań może bowiem stanąć pod znakiem zapytania.

Wśród stawianych nowelizacji z 2019 roku celów wskazano również chęć przeciwdziałania nieusprawiedliwionej opieszałości we współpracy syndyka z innymi organami administracji lub szeroko rozumianego wymiaru sprawiedliwości. Wśród przykładów trudności, które spotykają każdego syndyka, można wymienić z pewnością kłopoty w uzyskiwaniu informacji i „dzielnicowość podejść" we współpracy z jednostkami ZUS i administracji skarbowej w zakresie badania działań dłużnika na przedpolu upadłości, trudności w realizacji uprawnień wynikających ze skutecznego i natychmiast wykonalnego postanowienia o ogłoszeniu upadłości i oczekiwanie (w tym przede wszystkim przez sądy wieczystoksięgowe) na prawomocne odpisy postanowienia o ogłoszeniu upadłości w celu uznania czynności syndyka za ważną, problemy z umarzaniem postępowań egzekucyjnych i zabezpieczeniowych czy związane z długotrwałym oczekiwaniem na odpowiedzi co do figurowania upadłego w rejestrach publicznych (księgi wieczyste, rejestr zastawów). Z przykrością wskazać należy, że w warstwie legislacyjnej nowelizacji z 2019 roku brak jest znaczących zmian, które pozwalałyby zakładać rozwiązanie wskazanych problemów. Z pewnością można było oczekiwać wprowadzenia uproszczonych i zestandaryzowanych ścieżek wymiany takich informacji.

Na koniec rozważań na temat celów postępowań oddłużeniowych warto podnieść jeszcze dwie kwestie. Nowelizacja z 2019 roku nie rozwiązuje problemów ujawnionych w ciągu ostatnich 3 lat, a związanych z brakiem jednolitości orzeczniczej w sprawach upadłościowych i restrukturyzacyjnych. Wprowadzona nowelizacja z 2019 roku nie odpowiada na społecznie uzasadnioną potrzebę zwiększenia spójności orzeczniczej, jednolitości standardów formalnych procedur w celu zapewnienia równego traktowania upadłych bez względu na geograficzne położenie miejsca zamieszkania.

Z punktu widzenia założeń stawianych jako cel nowelizacji z 2014 i 2015 roku druga kwestia nie została zrealizowana również w nowelizacji z 2019 roku. Obecnie sąd upadłościowy i restrukturyzacyjny w przeważającej mierze, w ujęciu ilościowym, jest sądem egzekucyjno-oddłużeniowym dla osób fizycznych. Nowelizacja z 2019 roku nie odnosi się więc również do wielokrotnie wskazywanej konieczności specjalizacji i oddzielenia sądów upadłościowych i restrukturyzacyjnych dla przedsiębiorców[16].

ŚCIEŻKI KONSUMENCKIEGO POSTĘPOWANIA UPADŁOŚCIOWEGO PO ZMIANACH

W stosunku do obowiązującej regulacji ścieżki konsumenckiego postępowania oddłużeniowego uległy znacznemu rozbudowaniu. Obecnie postępowania te w stosunku do konsumentów praktycznie toczą się wyłącznie jako „klasyczne", konsumenckie postępowanie upadłościowe w oparciu o model likwidacyjny. Drugą potencjalnie dostępną ścieżką jest konsumenckie postępowanie upadłościowe, w którym może dojść do zawarcia układu po ogłoszeniu upadłości (art. 491^2 p.u. w zw. z art. 266a i n. p.u. i art. 491^{22} p.u.), przy czym w praktyce układ w upadłości konsumenckiej nie występuje. Trzecią dostępną ścieżką może być wykorzystanie w konsumenckim postępowaniu upadłościowym instytucji pre-packu. Choć dopiero w nowelizacji z 2019 roku wprost wskazuje się na jego dopuszczalność w upadłości konsumenckiej od wejścia w życie nowelizacji z 2016 roku, to jednak w praktyce zarówno w literaturze przedmiotu, jak i w praktyce stosowania przepisów koncepcję tę (bez większego uzasadnienia) odrzucano[17].

Wraz z wejściem w życie nowelizacji z 2019 roku p.u. projektodawca *explicite* przewiduje trzy ścieżki postępowań zaprojektowanych jako konsumenckie postępowania oddłużeniowe. Są to postępowania oddłużeniowe:

1) na podstawie przepisów ogólnych dotyczących, co do zasady, przedsiębiorców z możliwością wykorzystania także procedury przygotowanej likwidacji;

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

[17] Witosz A., [w:] A. Witosz (red.), *Prawo upadłościowe. Komentarz*. Warszawa 2017.

2) w drodze zawarcia układu na zgromadzeniu wierzycieli, bez ogłaszania upadłości;
3) w uproszczonej procedurze upadłościowej przewidzianej w tytule V w dziale II p.u., przy czym z brzmienia art. 491^2 ust. 1a p.u. wynika, że również w uproszczonej procedurze nie jest wykluczone skorzystanie z procedury przygotowanej likwidacji, bowiem tak naprawdę o tym, czy postępowanie będzie toczyło się według trybu uproszczonego, czy trybu zarezerwowanego dla przedsiębiorców, decydować będzie postanowienie o ogłoszeniu upadłości.

Z uwagi na brak wyłączenia zastosowania art. 266a p.u. (art. 491^2 p.u. w brzmieniu uwzględniającym zmiany wynikające z nowelizacji z 2019 roku) i art. 491^{22} p.u. w konsumenckim postępowaniu oddłużeniowym nadal możliwe więc będzie zawarcie układu w ramach postępowania upadłościowego.

Wprowadzenie nowych modeli postępowań co do celu z pewnością ocenić należy jako pozytywne. Nowelizacja z 2019 roku zapewnia elastyczny wybór i zastosowanie ścieżek postępowania odpowiadających potrzebom danego niewypłacalnego dłużnika. Z punktu widzenia techniki legislacyjnej nowe ścieżki wymykają się założeniom wynikającym z rozdzielenia regulacji dawnego Prawa upadłościowego i naprawczego na dwa odrębne akty: Prawo upadłościowe i Prawo restrukturyzacyjne, jeżeli weźmie się pod uwagę fakt, że postępowanie o zawarcie układu na wstępnym zgromadzeniu wierzycieli osoby fizycznej nieprowadzącej działalności gospodarczej systemowo zbliżone jest do postępowania restrukturyzacyjnego – przyśpieszonego postępowania układowego (art. 491^{38} p.u.). To znów pozwala na przypomnienie lansowanego od 2002 roku postulatu o zasadności strukturalnego oddzielenia prawa insolwencyjnego w odniesieniu do konsumentów (i innych podmiotów) od postępowań w stosunku do przedsiębiorców.

Pierwszym projektem regulacji dotyczącej upadłości konsumenckiej w Polsce był poselski projekt ustawy o przeciwdziałaniu niewypłacalności osoby fizycznej oraz upadłości konsumenckiej z grudnia 2003 roku[18]. Można jednocześnie postawić tezę, że projektodawca zaryzykował wprowadzenie szeregu ścieżek postępowań oddłużeniowych kosztem wprowadzenia stosunkowo rozbudowanej, zawierającej szereg odwołań regulacji prawnej. Taki model regulacji, przy stosunkowo niskiej świadomości prawnej, może okazać się nieprzejrzysty dla konsumentów i generować potrzebę zapewnienia profesjonalnej obsługi zarówno na etapie składania wniosku, jak i przeprowadzania postępowania.

Konsumenckie postępowanie układowe

Postępowanie o zawarcie układu na wstępnym zgromadzeniu wierzycieli osoby fizycznej nieprowadzącej działalności gospodarczej jest preferowaną przez ustawodawcę ścieżką oddłużeniową[19]. Model postępowania zakłada, że dłużnik przy pomocy profesjonalnego podmiotu – nadzorcy sądowego dojdzie do porozumienia z wierzycielami przy odpowiednim zastosowaniu przepisów p.u. i p.r. Postępowanie takie będzie wszczynane na wniosek dłużnika albo jako efekt rozpoznania zwykłego wniosku o ogłoszenie upadłości przez sąd w wypadku braku zastrzeżenia przez dłużnika, że nie chce skorzystać z tej drogi oddłużeniowej. Warunkiem realizacji tej ścieżki jest posiadanie przez dłużnika możliwości zarobkowych, które pozwalają na zawarcie układu i pokrycie kosztów postępowania. Wynika to z faktu, iż to dłużnik będzie zobowiązany do złożenia wraz z wnioskiem zaliczki w kwocie odpowiadającej wysokości przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia (art. 491^{3b} p.u.).

Ustawodawca zakłada, że rozwiązanie to pozwoli dłużnikowi w porozumieniu z wierzycielami zachować określone składniki majątku albo przeprowadzić tzw. układ likwidacyjny z pominięciem egzekucji indywidualnej. W wypadku fiaska konsumenckiego postępowania układowego jako alternatywa pozostaje droga upadłości konsumenckiej, w której też istnieje możliwość zawarcia układu na podstawie art. 491^{22} p.u.

W zamyśle projektodawcy ten rodzaj postępowania jest przewidziany dla osób, które posiadają dochody na poziomie średniej krajowej lub większe i popadły w stan zadłużenia uniemożliwiający normalne funkcjonowanie. Zachętą do korzystania z tego typu postępowań jest również fakt ograniczenia czasu trwania układu do 5 lat (przy 7 latach możliwego do ustalenia planu spłaty) oraz samodzielność kształtowania propozycji układowych. Z drugiej jednak strony z racji możliwości objęcia układem wierzycieli zabezpieczonych rzeczowo za ich zgodą z opcją wydłużenia układu wydawać się może, że tego typu rozwiązanie będzie zachętą do wszczynania takich postępowań w celu restrukturyzacji zobowiązań kredytowych. Jako jedną z zalet tego postępowania wg projektodawcy jest to, że skutkiem wydania postanowienia

[18] Druk sejmowy Sejmu IV kadencji nr 2668, projekt ten został z pewnymi modyfikacjami przedłożony również w 2008 roku jako druk sejmowy Sejmu VI kadencji, nr 1047.

[19] Por. uzasadnienie rządowego projekt ustawy o zmianie ustawy – Prawo upadłościowe oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy Sejmu VIII kadencji, nr 3480).

o otwarciu postępowania o zawarcie układu na zgromadzeniu wierzycieli będzie zawieszenie z mocy prawa postępowań egzekucyjnych dotyczących wierzytelności objętych z mocy prawa układem (por. art. 150 i 151 p.r.) oraz możliwość zawieszenia postępowania egzekucyjnego co do wierzytelności hipotecznych na maksymalny okres 3 miesięcy.

Analizując skutki i przebieg tego postępowania, należy wskazać, że jego zastosowanie będzie uzależnione w dużej mierze od praktyki sądów upadłościowych. Nie ulega wątpliwości, że zbyt ufne podejście do tego typu procedury może zmultiplikować liczbę prowadzonych postępowań oddłużeniowych (w najgorszym scenariuszu podwoić ją), istotnie wydłużyć czas trwania postępowania i obłożenie sądu, w szczególności jeżeli przeniesie się stosunek liczby otwieranych przyspieszonych postępowań układowych na gruncie p.r. do umorzeń tych postępowań z uwagi na niedojście do zawarcia układu. Dodatkowo, możliwość zawieszenia egzekucji co do wierzytelności hipotecznych w tym postępowaniu rodzi obawę wykorzystywania tej ścieżki w celu przedłużenia o kilka miesięcy ochrony przed faktyczną utratą nieruchomości pomimo braku szans na zawarcie układu i „odroczenie" upadłości na zasadach ogólnych.

Uproszczone
konsumenckie postępowanie upadłościowe

Zdaniem projektodawcy zasadniczym trybem postępowania oddłużeniowego w stosunku do osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej pozostaje postępowanie upadłościowe uregulowane w sposób odrębny, które ma charakteryzować uproszczenie procedur, jeśli sytuacja majątkowo-osobista upadłego nie wskazuje potrzeby rozbudowanej likwidacji majątku.

Zakłada się, że w tym postępowaniu po ogłoszeniu upadłości nie będzie wyznaczany sędzia-komisarz, a za całość procesu likwidacji będzie odpowiadał syndyk, który nie tylko będzie sporządzał listę wierzytelności w oparciu o kierowane do niego zgłoszenia wierzytelności, ale będzie samodzielnie dokonywał wyboru sposobu likwidacji majątku upadłego i w ostateczności proponował propozycję treści planu spłaty. Cała procedura ma więc zmierzać do możliwie jak najszybszego przeprowadzenia przez syndyka procesu likwidacji majątku (o ile on nastąpi) oraz przekazania sądowi i wierzycielom informacji o liście wierzytelności oraz propozycji planu spłaty.

Oznacza to, że w uproszczonym (choć preferowanym) trybie upadłości syndyk będzie musiał dokonać wszystkich czynności „naraz": uporać się z likwidacją majątku, rozstrzygnąć kwestię zgłoszeń wierzytelności i ostatecznie zaproponować plan spłaty wierzycieli w oparciu o posiadane dane. Proponowane rozwiązanie należy uznać za zasadne. Zakładając, że zgłoszenia wierzytelności będą przekazywane do syndyka w przewidzianym przepisami trybie, tj. w ciągu 30 dni od dnia publikacji ogłoszenia o upadłości w Monitorze Sądowym i Gospodarczym, można uznać, że cała procedura, w większości wypadków, zamknie się w około 3-4 miesiące. Zaznaczyć jednak warto, że syndyk będzie musiał uporać się również z tymi zgłoszeniami wierzytelności, które bardzo często blokują proces oddłużeniowy z uwagi na długotrwałe uzupełnianie przez wierzycieli braków formalnych. Pamiętać bowiem należy, że choć syndyk w wypadku zgłoszeń wierzytelności będzie działał „za sąd", to jest również obowiązany stosować procedury związane z kwestią braków formalnych. Dobrą praktyką będzie zagwarantowanie szerokich informacji o sposobie zgłaszania wierzytelności podczas informowania wierzycieli o ogłoszeniu upadłości dłużnika i, co wydaje się dopuszczalne, kierowanie wezwań o uzupełnienie braków formalnych nie tylko oficjalnym pismem, ale również w ramach nieformalnego kontaktu z wierzycielem, w którym syndyk te kwestie, które wymagają uzupełnienia, wskaże. Z perspektywy funkcjonowania nowej upadłości konsumenckiej zauważyć należy, że większość spraw upadłościowych polegała nie tyle na rozstrzygnięciu sporu co do istnienia i wysokości wierzytelności, ale na przeprowadzeniu samej procedury ustalania listy wierzytelności z dochowaniem wymagań proceduralnych, pomimo że ostatecznie wierzyciele i tak uzyskiwali w ramach środków z planu spłaty niewielkie kwoty. Z tej przyczyny ustawodawca wprowadził również uproszczenia w zakresie likwidacji majątku – o czym niżej.

„Nowe" klasyczne
konsumenckie postępowanie upadłościowe

Niezależnie od wskazanych ścieżek ustawodawca uznał, że postępowanie oddłużeniowe może wymagać przeprowadzenia bardziej zaawansowanej likwidacji. Jeżeli więc okoliczności przedstawione przez dłużnika we wniosku wskazują na potrzebę przeprowadzenia dłuższego postępowania likwidacyjnego na zasadach ogólnych albo takie okoliczności ujawnią się dopiero po jej ogłoszeniu, możliwe jest prowadzenie postępowaniu w oparciu o „klasyczny" model upadłości konsumenckiej.

Pre-pack
w konsumenckim postępowaniu upadłościowym

Na gruncie nowelizacji z 2015 roku ustawodawca wprowadził do p.u. przepisy działu VII zatytułowanego „Przy-

gotowana likwidacja". Ich zastosowanie do konsumenckiego postępowania upadłościowego nie zostało wprost wyłączone (art. 491^2 ust. 1 p.u.), a *de lege ferenda*[20] i *de lege lata* (nowelizacja z 2019 roku – art. 491^2 ust. 1a p.u.) pojawiały się różne głosy dotyczące zastosowania tej procedury do konsumenckich postępowań upadłościowych. Praktyka stosowania przepisów p.u. wskazywała, że procedura ta nigdy nie została z powodzeniem zastosowana w stosunku do konsumenckich postępowań upadłościowych. Z tej przyczyny w odniesieniu do likwidacji majątku upadłego projektodawca zdecydował się wprowadzić art. 491^2 ust. 1a, mówiący o możliwości złożenia przez uczestnika postępowania wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży składników majątku o znacznej wartości, do którego stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące procedury przygotowanej likwidacji (tzw. „pre-pack"). Wniosek ten można złożyć w toku postępowania o ogłoszenie upadłości. Przepis ten ostatecznie rozwiewa dotychczasowe wątpliwości, czy w odniesieniu do osoby fizycznej nieprowadzącej działalności gospodarczej możliwe jest skorzystanie z tej procedury.

Wraz z wejściem w życie nowelizacji z 2019 roku procedura pre-packu ulegnie znacznej modyfikacji – zarówno w odniesieniu do przedsiębiorców, jak i konsumentów. Zmiany te zostaną omówione w kolejnym artykule.

Wniosek o ogłoszenie upadłości konsumenckiej

W odniesieniu do warunków, jakie ma spełniać wniosek o ogłoszenie upadłości w konsumenckim postępowaniu upadłościowym, wprowadzone zmiany uznać należy za stosunkowo niewielkie, choć w niektórych wypadkach mogą one powodować znaczące utrudnienia w procedurze przygotowywania wniosku przez dłużnika. Do stosunkowo prostych kwestii należy wprowadzenie dodatkowego obowiązku wskazania przez dłużnika informacji o NIP, jeżeli miał on taki numer w ciągu ostatnich 10 lat przed dniem złożenia wniosku, oraz informacji o osiągniętych przychodach i o kosztach poniesionych na utrzymanie swoje oraz osób pozostających na utrzymaniu dłużnika w ostatnich 6 miesiącach przed dniem złożenia wniosku. Dłużnik ma również obowiązek wskazać m.in. informację o czynnościach prawnych dokonanych przezeń w ostatnich 12 miesiącach przed dniem złożenia wniosku, których przedmiotem były nieruchomości, akcje lub udziały w spółkach, oraz informację o czynnościach prawnych dokonanych przez dłużnika w ostatnich 12 miesiącach przed dniem złożenia wniosku, których przedmiotem były ruchomości, wierzytelności lub inne prawa, których wartość przekracza 10 000 zł. Te ostatnie informacje traktowane są jako warunek formalny wniosku i mogą powodować znaczące trudności w wypadku wniosków byłych przedsiębiorców.

PRZESŁANKI OGŁOSZENIA UPADŁOŚCI KONSUMENCKIEJ

Nowelizacja z 2019 roku nie zmieniła podstawowego założenia, że dłużnik będzie miał możliwość dokonania wyboru właściwej dla siebie drogi prowadzącej do oddłużenia, jeśli znajduje się w stanie niewypłacalności, który jest definiowany jako stan, w którym dłużnik utracił zdolność do wykonywania swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych (art. 11 ust. 1 w zw. z art. 10 p.u.). Nadal obowiązywać będzie zasada, że postępowanie będzie mogło się toczyć, jeśli dłużnik posiadać będzie tylko jednego wierzyciela. Zauważyć jednak trzeba, że w wypadku wniosku wierzyciela zastosowanie będzie miał przepis art. 13 p.u., a więc możliwe będzie oddalenie wniosku o ogłoszenie upadłości z uwagi na tzw. ubóstwo masy upadłości (art. 491^2 ust. 1a p.u. w brzmieniu ustalonym nowelizacją z 2019 roku).

Kluczową zmianą jest rezygnacja z przesłanki negatywnej ogłoszenia upadłości określonej w art. 491^4 p.u. Przepis ten ulegnie całkowitemu uchyleniu. Będzie to oznaczało, że w istocie ogłoszenie upadłości będzie musiało mieć miejsce w każdym wypadku, niezależnie od stopnia zawinienia działania dłużnika na przedpolu ogłoszenia upadłości, zaś badanie tzw. moralności płatniczej dłużnika sprzed okresu ogłoszenia upadłości będzie miało miejsce dopiero na etapie ustalania planu spłaty, z uwzględnieniem zachowania dłużnika, już jako upadłego, w toku postępowania upadłościowego.

LIKWIDACJA MAJĄTKU

Nowelizacja z 2019 roku przewiduje znaczne zwiększenie zarówno obowiązków, jak i samodzielności syndyka masy upadłości ustanowionego w postępowaniu upadłościowym osoby fizycznej nieprowadzącej działalności gospodarczej. Ma to związek przede wszystkim z rezygnacją w tych postępowaniach – co do zasady – z funkcji sędziego-komisarza, co z kolei pociąga za sobą konieczność rozszerzenia zakresu obowiązków syndyka. Dodany ustawą przepis art. 491^{11a} p.u. przewiduje m.in. w postępowaniach prowadzonych w trybie uproszczonym powierzenie wyłącznie syndykowi czynności związanych z likwidacją masy upadłości.

[20] Witosz A., [w:] A. Witosz (red.), *Prawo upadłościowe. Komentarz*. Warszawa 2017.

Zgodnie z brzmieniem tego przepisu to właśnie syndyk będzie dokonywał wyboru sposobu likwidacji masy upadłości, biorąc pod uwagę możliwość zaspokojenia wierzycieli w jak największym stopniu przy uwzględnieniu kosztów likwidacji danego składnika majątku. Oznacza to, że nie będzie on już zobowiązany do uzyskania zgody na sprzedaż poszczególnych składników majątku upadłego. Jednocześnie, z uwagi na konieczność zapewnienia transparentności postępowania oraz zachowania kontroli nad czynnościami syndyka, ustawodawca zdecydował się na pewne obostrzenia w zakresie najbardziej wartościowych składników majątku wchodzących w skład masy upadłości. W stosunku do nieruchomości i składników majątku, których wartość oszacowania wskazana w spisie inwentarza przekracza pięciokrotność przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w sektorze przedsiębiorstw bez wypłat nagród z zysku w trzecim kwartale roku poprzedniego, ogłoszonego przez prezesa Głównego Urzędu Statystycznego, syndyk będzie miał obowiązek zawiadomienia sądu i wierzycieli o wybranym sposobie likwidacji oraz minimalnej cenie sprzedaży. Wskazane rozwiązanie ma umożliwić, w razie konieczności, zarówno sądowi, jak i uczestnikom postępowania zareagowanie na działania syndyka oraz dokonywanie ich ewentualnej korekty. Zawiadomienie, o którym mowa w przepisie, syndyk powinien wystosować jeszcze przed zamieszczeniem stosownych obwieszczeń i ogłoszeń na wypadek ewentualnego sprzeciwu ze strony sądu, wierzycieli bądź upadłego. Należy zgodzić się ze wskazanym w uzasadnieniu do projektu ustawy stwierdzeniem, że „rozwiązanie to zwiększa uprawnienia wierzycieli i sprawia, że wierzyciele będą mieli realne możliwości wpływania na przebieg likwidacji masy upadłości". W obecnie obowiązującym stanie prawnym wierzycielowi i upadłemu nie przysługuje zażalenie na postanowienie sędziego-komisarza w przedmiocie wyrażenia zgody na sprzedaż poszczególnych składników majątku, zarówno w odniesieniu do sposobu, jak i ceny sprzedaży. Jedyne dostępne obecnie środki kontroli syndyka w zakresie likwidacji masy upadłości to możliwość wniesienia stosownych zarzutów do sporządzonych w toku postępowania operatów szacunkowych dla najbardziej wartościowych składników majątku bądź wniesienie zażalenia na postanowienie sędziego-komisarza w przedmiocie zatwierdzenia dokonanego przez syndyka wyboru oferenta na zakup danego składnika majątkowego w drodze przetargu lub aukcji.

Nowa regulacja stanowi, że na skutek skargi na czynności syndyka lub z urzędu sąd w drodze postanowienia zakazuje syndykowi dokonania likwidacji składnika masy upadłości w wybrany przez niego sposób lub za wskazaną minimalną cenę, jeżeli likwidacja jest niezgodna z prawem albo prowadzi do pokrzywdzenia upadłego lub wierzycieli. Użyte w przepisie stwierdzenie „zakazuje" oznacza, że sąd w przypadku stwierdzenia występowania wskazanych przesłanek zobowiązany jest do wydania postanowienia zakazującego syndykowi dokonanie likwidacji. Regulacja w zakresie skargi na czynności syndyka (art. 491^{12a} p.u.) wzorowana jest na przepisach dotyczących skargi na czynności komornika sądowego ujętych w kodeksie postępowania cywilnego. Wprowadzone rozwiązanie – pomimo braku sędziego-komisarza w postępowaniu prowadzonym w trybie uproszczonym – ma umożliwić sprawowanie kontroli nad czynnościami syndyka w zakresie likwidacji majątku wchodzącego w skład masy upadłości. Nowa regulacja dopuszcza również możliwość wstrzymania przez sąd likwidacji danego składnika majątku do czasu rozpoznania skargi. W sytuacji gdy po stosownym zawiadomieniu przez syndyka o zamiarze likwidacji danego składnika majątkowego do sądu nie wpłynie skarga bądź sąd nie podejmie w tym przedmiocie czynności z urzędu, po upływie czternastodniowego terminu od dnia zawiadomienia syndyk może przystąpić do procedury likwidacji.

Należy zaznaczyć, że wskazane regulacje odnoszą się wyłącznie do postępowania upadłościowego prowadzonego w trybie uproszczonym, tj. gdy w postępowaniu nie jest wyznaczany sędzia-komisarz. Dodany nowelizacją do art. 491^{1} p.u. ust. 2 daje bowiem sądowi możliwość określenia w postanowieniu o ogłoszeniu upadłości, że postępowanie upadłościowe wobec konsumentów będzie prowadzone zgodnie z przepisami części ogólnej, jeżeli jest to uzasadnione znacznym rozmiarem majątku dłużnika, znaczną liczbą wierzycieli lub innymi uzasadnionymi przewidywaniami co do zwiększonego stopnia skomplikowania postępowania. W takim wypadku dotychczasowa procedura likwidacji majątku upadłego pozostaje, co do zasady, bez zmian.

WYŁĄCZENIA Z MASY UPADŁOŚCI

W nowelizacji z 2019 roku ustawodawca zdecydował się na wprowadzenie dodatkowych rozwiązań dotyczących kwestii ustalania, które składniki majątku i na jakich zasadach mogą pozostać przy dłużniku.

Środki na zaspokojenie potrzeb życiowych upadłego

Z dniem ogłoszenia upadłości majątek upadłego staje się masą upadłości, która służy zaspokojeniu jego wierzycieli. Upadły traci zatem prawo do zarządzania i korzystania z mienia wchodzącego w skład masy, do którego zalicza

się majątek należący do upadłego w dniu ogłoszenia upadłości oraz nabyty przez upadłego w toku postępowania upadłościowego, z wyłączeniem składników, o których mowa w art. 63-67a p.u. Zarząd nad majątkiem upadłego obejmuje syndyk, który ustala skład masy upadłości poprzez sporządzenie spisu inwentarza i spisu należności. W praktyce ustalenie składu masy upadłości często nastręcza trudności, zwłaszcza w odniesieniu do comiesięcznych wpływów upadłego z tytułu wynagrodzenia, renty czy emerytury bądź różnego rodzaju świadczeń socjalnych. Nie można bowiem zapominać, że w toku postępowania upadłościowego upadły musi mieć możliwość dalszego funkcjonowania w normalnych warunkach, przy czym jego potrzeby za każdym razem mogą okazać się zupełnie inne.

Istotny problem stanowiła dotychczas kwestia dokonywania potrąceń ze świadczeń emerytalno-rentowych, co w zależności od regionu, urzędu bądź nawet osoby syndyka często prowadziło do znacznych rozbieżności dotyczących kwot wypłacanych konsumentom w toku postępowania upadłościowego. Nowelizacja z 2019 roku wprowadza w tym zakresie znaczne zmiany, które mają rozwiązać problem ustalania części dochodu upadłego niepodlegającej zajęciu przez syndyka w toku postępowania upadłościowego. Zgodnie z założeniami uchwalone zmiany mają wyeliminować występujące w praktyce różnice w zakresie wypłacanych upadłym świadczeń, bez konieczności zmuszania ich do korzystania w toku postępowania ze wsparcia osób trzecich bądź pomocy społecznej.

Po zmianach kwestia kwot wolnych od potrąceń będzie przedstawiać się następująco:

W przypadku ogłoszenia upadłości osoby fizycznej, na której utrzymaniu nie pozostają inne osoby	Kwota, która łącznie z dochodami wyłączonymi z masy upadłości na podstawie ust. 1 odpowiada kwocie stanowiącej 150% kwoty określonej w art. 8 ust. 1 pkt 1 ustawy z 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej (Dz. U. z 2019 r., poz. 1507, 1622 i 1690)
W przypadku ogłoszenia upadłości osoby fizycznej, na której utrzymaniu pozostają inne osoby	Kwota, która łącznie z dochodami wyłączonymi z masy upadłości na podstawie ust. 1 odpowiada iloczynowi liczby osób pozostających na utrzymaniu upadłego oraz upadłego i 150% kwoty określonej w art. 8 ust. 1 pkt 2 ustawy z 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej
Na wniosek upadłego lub syndyka sędzia-komisarz (bądź sąd w przypadku postępowania upadłościowego prowadzonego w trybie przepisów tytułu V ustawy) może w inny sposób określić część dochodu upadłego, która nie wchodzi do masy upadłości zgodnie z ust. 1a lub 1b, biorąc pod uwagę szczególne potrzeby upadłego i osób pozostających na jego utrzymaniu, w tym ich stan zdrowia, potrzeby mieszkaniowe i możliwości ich zaspokojenia. Na postanowienie sędziego-komisarza upadłemu i wierzycielom przysługuje zażalenie.	

Wątpliwości w zakresie ustalania składu masy upadłości

Jak wskazano, po objęciu swojej funkcji syndyk ma za zadanie ustalić skład masy upadłości, co w praktyce niejednokrotnie może budzić istotne wątpliwości i prowadzić do sporów pomiędzy syndykiem a upadłym bądź wierzycielami. Rozwiązywaniu takich sporów służyły uregulowany dotychczas w art. 491^{11} ust. 1 p.u. wniosek do sędziego-komisarza o rozstrzygnięcie wątpliwości co do tego, które z przedmiotów należących do upadłego wchodzą w skład masy upadłości, oraz uregulowany w art. 73 p.u. wniosek o wyłączenie danego składnika z masy upadłości.

W praktyce zdarzały się przypadki składania przez upadłych konsumentów wniosków o wyłączenie danych składników majątku z masy upadłości w sytuacji, gdy istotą sporu była interpretacja przepisów dotyczących ustalania składu masy upadłości, które należało rozstrzygnąć w trybie art. 491^{11} ust. 1 p.u.

Mając to na uwadze, ustawodawca zdecydował się na przeniesienie regulacji z art. 491^{11} p.u. do części pierwszej ustawy – Prawo upadłościowe, dodając przepis art. 63a p.u., co – jak wskazano w uzasadnieniu do projektu ustawy – ma m.in. „wyjaśnić wzajemne relacje art. 73 i art. 491^{11} p.u."

Możliwość wyłączenia z masy upadłości niezbywalnych składników majątkowych

Nowelizacja z 2019 roku wprowadza również zmiany w art. 315 p.u. Nowe brzmienie tegoż przepisu umożliwia sędziemu-komisarzowi wyłączenie określonych składników z masy upadłości, w tym również nieruchomości lub jej ułamkowej części, jeżeli nie można ich zbyć z zachowaniem przepisów ustawy, a dalsze pozostawanie tych składników majątku w masie upadłości jest niekorzystne dla wierzycieli z uwagi na obciążenie masy upadłości związanymi z tym kosztami. Uzasadnieniem dla wprowadzonej zmiany również w tym wypadku jest chęć usprawnienia procedury likwidacji masy upadłości. W uzasadnieniu do projektu ustawy wskazano, że „dotychczasowe rozwiązania polegające na przekazywaniu trudno zbywalnych nieruchomości gminie albo Skarbowi Państwa nie sprawdziły się w praktyce i prowadzą do wydłużania postępowań z uwagi na pozostawanie w masie upadłości potencjalnie wartościowych składników majątku". W istocie, w praktyce zarówno gminy, jak i Skarb Państwa rzadko kiedy były zainteresowane nieruchomościami, których pomimo niskiej ceny nikt nie chciał nabyć.

Na postanowienie sędziego-komisarza w przedmiocie wyłączenia niezbywalnego składnika z masy upadłości przysługuje zażalenie. Jednocześnie zgodnie z art. 9 ustawy zmieniającej wskazana zmiana objęła swym zakresem również aktualnie toczące się postępowania upadłościowe, co być może umożliwi ich szybsze zakończenie. Stosownie do treści tegoż przepisu w sprawach, w których przed dniem wejścia w życie ustawy wpłynął wniosek o ogłoszenie upadłości, stosuje się przepisy dotychczasowe, za wyjątkiem m.in. art. 315. Oznacza to, iż nowy przepis art. 315 ustawy – Prawo upadłościowe ma zastosowanie zarówno do spraw, w których wniosek o ogłoszenie upadłości wpłynął po dniu wejścia w życie projektowanej ustawy, jak i przed tym dniem.

INNE OBOWIĄZKI SYNDYKA MASY UPADŁOŚCI W KONSUMENCKIM POSTĘPOWANIU UPADŁOŚCIOWYM

W postępowaniu upadłościowym na syndyka, który w pewnym zakresie przejmuje kompetencje sędziego-komisarza, zostają nałożone nowe obowiązki. Wprowadzone zmiany mają przede wszystkim usprawnić przebieg postępowań upadłościowych prowadzonych zarówno wobec przedsiębiorców, jak i konsumentów oraz odciążyć wydziały upadłościowe sądów gospodarczych. Do obowiązków tych należy zaliczyć omówioną już procedurę likwidacji majątku upadłego w sytuacji, gdy w postępowaniu nie jest wyznaczany sędzia-komisarz, kwestię zgłoszeń wierzytelności, które będą dokonywane bezpośrednio na ręce syndyka masy upadłości, czy prowadzenie i udostępnianie akt zgłoszeń wierzytelności. Jak już wspomniano, nowelizacja przewiduje znaczne zwiększenie samodzielności syndyka, którego ustawodawca w pewnym zakresie obdarza sporym zaufaniem, przy jednoczesnym wprowadzeniu nowych mechanizmów kontroli.

Zgłoszenia wierzytelności

Równie rewolucyjną zmianą, choć od dawna wyczekiwaną, będzie dokonywanie zgłoszeń wierzytelności nie do sędziego-komisarza, lecz do syndyka. Nowe brzmienie art. 236 ust. 1 p.u. stanowi, że wierzyciel osobisty upadłego, który chce uczestniczyć w postępowaniu upadłościowym, jeżeli niezbędne jest ustalenie jego wierzytelności, powinien w terminie oznaczonym w postanowieniu o ogłoszeniu upadłości zgłosić syndykowi swoją wierzytelność. Zmiana ta niewątpliwie skróci procedurę przekazywania syndykowi zgłoszeń i w konsekwencji sporządzenia przezeń listy wierzytelności. W obecnym stanie prawnym wierzyciel, który chce uczestniczyć w postępowaniu upadłościowym, obowiązany jest do dostarczenia zgłoszenia swojej wierzytelności sędziemu-komisarzowi, który następnie weryfikuje je pod kątem formalnym, a w dalszej kolejności wydaje odpowiednie zarządzenie: bądź o przekazaniu zgłoszenia syndykowi, bądź wzywającego do uzupełnienia braków formalnych zgłoszenia, zaś w przypadku wierzyciela reprezentowanego przez profesjonalnego pełnomocnika – o zwrocie zgłoszenia bez wzywania do jego uzupełnienia. Dopiero po otrzymaniu zgłoszenia syndyk dokonuje jego merytorycznej weryfikacji. W myśl obecnie obowiązujących przepisów (art. 241 p.u.) sędzia-komisarz winien zarządzić przekazanie zgłoszenia syndykowi niezwłocznie, nie później jednak niż w terminie 2 tygodni od wpływu do sądu zgłoszenia odpowiadającego wymaganiom formalnym. Termin ten ma jednak charakter wyłącznie instrukcyjny – w praktyce przekazywanie zgłoszeń trwa o wiele dłużej, tym samym często uniemożliwia syndykowi sporządzenie listy wierzytelności z zachowaniem terminów określonych w ustawie. Wprowadzona zmiana ma przede wszystkim odciążyć sądy upadłościowe, a także usprawnić i przyspieszyć postępowania upadłościowe. Zmianę tę niewątpliwie należy ocenić pozytywnie, również w kontekście obdarzenia sporym zaufaniem doradców restrukturyzacyjnych.

Z uwagi na zmianę w zakresie dokonywania zgłoszeń wierzytelności bezpośrednio do syndyka masy upadłości niezbędne stało się również uregulowanie kwestii badania przez syndyka kwestii formalnych związanych ze zgłoszeniem i ewentualnych środków zaskarżenia umożliwiających podważenie decyzji syndyka w tym zakresie. Ustawodawca zdecydował się na wprowadzenie możliwości wniesienia środka zaskarżenia na zarządzenie syndyka o zwrocie zgłoszenia wierzytelności wzorowanego na skardze na czynności komornika sądowego uregulowanej w kodeksie postępowania cywilnego.

Nowelizacja wprowadza również obowiązek uiszczenia przez wierzyciela zryczałtowanej opłaty związanej z dokonaniem zgłoszenia wierzytelności po upływie wyznaczonego terminu (30 dni od dnia ukazania się obwieszczenia o ogłoszeniu upadłości w MSiG). Opłata ta ma wynosić 15% przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w sektorze przedsiębiorstw bez wypłat nagród z zysku w trzecim kwartale roku poprzedniego, ogłoszonego przez prezesa Głównego Urzędu Statystycznego. Rozwiązanie to ustawodawca uzasadnił chęcią uproszczenia procedury ponoszenia kosztów spóźnionego zgłoszenia wierzytelności oraz zdyscyplinowania wierzycieli w zakresie terminowego dokonywania zgłoszeń. Zmiana ta zmierza do ograniczenia czynności podejmowanych zarówno przez organy sądowe (m.in. konieczność rozliczenia zaliczki uiszczanej przez wierzycieli w związku z dokonaniem spóźnionego zgłoszenia), jak i syndyka (przykładowo konieczność sporządzania uzupełniających list wierzytelności czy sprawozdań okresowych w związku z wydłużeniem się postępowania).

Ustawodawca zdecydował się ponadto na dodanie art. 240b p.u., który jednoznacznie przesądza, że zgłoszenie wierzytelności przerywa bieg przedawnienia. Zagadnienie to dotychczas raczej nie budziło wątpliwości w orzecznictwie, jednakże z uwagi na zmianę odnośnie do dokonywania zgłoszeń bezpośrednio syndykowi, który nie jest organem sądowym, ustawodawca za celowe uznał jednoznaczne uregulowanie tej kwestii w ustawie.

Prowadzenie i udostępnianie akt

Z uwagi na wprowadzoną regulację przewidującą dokonywanie zgłoszeń wierzytelności bezpośrednio do rąk syndyka nowelizacja nakłada na syndyka masy upadłości również obowiązek prowadzenia akt zgłoszeń wierzytelności w postępowaniach upadłościowych dotyczących przedsiębiorców (art. 228a p.u.) oraz obowiązek prowadzenia akt, w tym również akt zgłoszeń wierzytelności w postępowaniach upadłościowych konsumentów (art. 491^{24} p.u.). Wskazane regulacje określają m.in. sposób prowadzenia i archiwizacji dokumentacji, udostępniania informacji uczestnikom postępowania, a także przekazywania akt sprawy nowo wyznaczonemu syndykowi lub nadzorcy sądowemu. W oparciu o wprowadzoną regulację syndyk będzie obowiązany do umożliwienia uczestnikom postępowania wglądu do akt zarówno w swoim biurze, jak i w postaci elektronicznej, o ile akta będą prowadzone również w takiej formie. Po prawomocnym zakończeniu postępowania syndyk ma obowiązek przekazania prowadzonych przez siebie akt do sądu upadłościowego, który wydał postanowienie kończące postępowanie w sprawie. Prowadzone przez syndyka akta będą również podlegać kontroli służb nadzoru ministra sprawiedliwości. Dokładny sposób i tryb prowadzenia oraz udostępniania akt uczestnikom postępowania i służbie nadzoru ministra sprawiedliwości ma określać rozporządzenie ministra sprawiedliwości w tym przedmiocie.

Łukasz Grenda[1]

SPIS WIERZYTELNOŚCI W POSTĘPOWANIU RESTRUKTURYZACYJNYM

Ustawa z 15 maja 2015 roku – Prawo restrukturyzacyjne[2] wprowadziła, w odniesieniu do regulacji Prawa upadłościowego[3], nowy sposób ustalania kręgu wierzycieli w toku postępowania restrukturyzacyjnego. Mając w zamyśle usprawnienie toku postępowania restrukturyzacyjnego, a zarazem kładąc nacisk na przymiot rzetelności restrukturyzowanego dłużnika, ustawodawca zdecydował się odejść od instytucji zgłaszania wierzytelności, przyjmując, iż podstawę dla sporządzenia spisu wierzytelności stanowić będą księgi rachunkowe dłużnika, a także inna posiadana przez niego dokumentacja oraz wpisy w księgach wieczystych i rejestrach. Jednocześnie dążenie ustawodawcy do usprawnienia postępowań prowadzonych względem zagrożonych niewypłacalnością przedsiębiorców dodatkowo wyrażone zostało w rygorystycznej regulacji, narzucającej podmiotowi sporządzającemu spis wierzytelności bardzo krótkie terminy na wywiązanie się z tegoż obowiązku.

Mimo formułowanych przez ustawodawcę w sposób jednoznaczny postulatów szybkości postępowań restrukturyzacyjnych i czynionych na etapie tworzenia przepisów ustawy – Prawo restrukturyzacyjne założeń co do oddzielenia instytucji spisu wierzytelności od jego upadłościowego odpowiednika, tj. listy wierzytelności, ustawodawca nie zdecydował się na odrębną regulację charakteru prawnego spisu wierzytelności, przez co rozróżnienie tych instytucji nastąpiło w istocie wyłącznie w warstwie językowej. Zapatrywanie to znalazło wyraz w niemal jednoznacznym stanowisku przedstawicieli doktryny prawa, uznającym spis i listę wierzytelności za instytucje pokrewne, posiadające tożsamy charakter prawny[4], a różniące się jedynie w szczegółach. W praktyce zatem wprowadzenie instytucji spisu wierzytelności samo w sobie nie przełożyło się na usprawnienie procedury jego sporządzania[5].

Publikowane opracowanie stanowi próbę podsumowania funkcjonowania instytucji spisu wierzytelności w ciągu ponad trzech lat od jego wprowadzenia. W kolejnych punktach autor przedstawi spostrzeżenia i niektóre z wątpliwości, z jakimi spotkał się w tym okresie w toku swojej działalności zawodowej, i to zarówno z pozycji podmiotu sporządzającego spis wierzytelności, jak i weryfikującego jego treść na drodze sprzeciwu czy w końcu wykonującego w oparciu o wyciąg ze spisu wierzytelności uprawnienia egzekucyjne.

CHARAKTER PRAWNY SPISU WIERZYTELNOŚCI I JEGO FUNKCJA

Jak wspomniano na wstępie, nowa regulacja Prawa restrukturyzacyjnego nie wprowadziła rozstrzygnięcia w zakresie charakteru prawnego spisu wierzytelności. Analizując dostępną literaturę prawa, zdecydowanie łatwiej znaleźć i zebrać poglądy wskazujące na to, czym spis wierzytelności nie jest, aniżeli głosy przesądzające jednoznacznie o tym, czym spis wierzytelności jest.

Zgodność w doktrynie dotyczy jedynie tego, iż spis wierzytelności stanowi instytucję analogiczną do listy wierzytelności. Zapatrywanie to pozwala w istocie przenosić na grunt analizy charakteru prawnego spisu wierzytelności tak stanowiska doktryny wyrażone w odniesieniu do listy

[1] Radca prawny i doradca restrukturyzacyjny, partner prowadzący praktykę restrukturyzacji i upadłości w kancelarii SSW Pragmatic Solutions w Warszawie.

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

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

[4] Lipowicz Ł., [w:] A. Hrycaj, P. Filipiak (red.), *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 319-323, oraz Jakubecki A., [w:] A. Hrycaj, A. Jakubecki, A. Witosz (red.), *System Prawa Handlowego. Tom 6. Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe*, Warszawa 2016, s. 334.

[5] Analiza danych publikowanych w Monitorze Sądowym i Gospodarczym pozwala poczynić spostrzeżenie, iż dochowywanie terminów instrukcyjnych przewidzianych dla sporządzenia spisu wierzytelności przez ustawodawcę stało się wyjątkiem.

wierzytelności, jak i dorobek orzecznictwa w tym zakresie[6]. Analizując argumentację przedstawicieli doktryny uzasadniającą tego rodzaju stwierdzenie, trudno się z nią nie zgodzić. Obie instytucje wykazują bowiem wiele cech wspólnych – zarówno w ramach realizowanych funkcji (określenie kręgu uczestników postępowania), skutków (brak przesądzenia o istnieniu lub wielkości wierzytelności), jak i procedury sporządzenia (sporządzenie przez pozasądowy organ postępowania bez merytorycznego udziału sędziego-komisarza). Zasadnicza różnica pomiędzy nimi ujawnia się natomiast na początkowym etapie tworzenia, ponieważ spis wierzytelności stanowi dokument sporządzany w całości z urzędu oraz w oparciu o księgi rachunkowe i dokumentację dłużnika, natomiast lista wierzytelności powstaje w wyniku rozpoznania zgłoszeń wierzytelności, weryfikowanych następczo w oparciu o księgi rachunkowe i dokumentację dłużnika, a w niewielkim stosunkowo zakresie ujmowane są na niej z urzędu tylko niektóre z wierzytelności.

Odnosząc się do rozbieżności w doktrynie co do oceny charakteru spisu wierzytelności lub listy wierzytelności, wskazać należy na dwa główne, różniące się w tym zakresie poglądy, przy czym zgodnie z jednym z nich „spis wierzytelności, podobnie jak lista wierzytelności w postępowaniu upadłościowym, nie ma charakteru orzeczenia i charakteru takiego nie uzyskuje na żadnym etapie postępowania restrukturyzacyjnego"[7]. Odmienne stanowisko przypisuje spisowi wierzytelności, analogicznie do listy wierzytelności, walor orzeczenia sędziego-komisarza bądź to od momentu jego przekazania sędziemu-komisarzowi[8], bądź też z chwilą jego zatwierdzenia przez sędziego-komisarza[9]. Dodać zarazem należy, iż wskazane konkurencyjne poglądy doktryny pierwotnie formułowane były już w odniesieniu do listy wierzytelności.

Zagłębiając się w kwestię charakteru prawnego spisu wierzytelności, autor, który osobiście opowiada się za pierwszym z przywołanych poglądów, w oparciu o wykładnię historyczną przepisów upadłościowych, tj. poczynając od regulacji już uchylonych, a kończąc na tych oczekujących na wejście w życie, sporządzi przekrojowe zestawienie argumentów przemawiających za uznaniem, iż lista wierzytelności nie stanowi orzeczenia sędziego-komisarza.

W pierwszej kolejności wskazać należy na procedurę sporządzania listy wierzytelności, obowiązującą na gruncie Rozporządzenia Prezydenta RP z 24 października 1934 roku – Prawo upadłościowe[10]. Zgodnie z ówczesną procedurą ustalenie listy wierzytelności następowało w drodze postanowienia sędziego-komisarza, uznającego lub odmawiającego uznania zgłoszonych wierzytelności[11], przy czym postanowienie to wydawane było na bazie projektu listy wierzytelności przedkładanej przez syndyka. Weryfikacja instancyjna tak ustalonej listy wierzytelności następowała na drodze jej zaskarżenia sprzeciwem na postanowienie sędziego-komisarza. Efektem weryfikacji instancyjnej postanowienia sędziego-komisarza o odmowie uznania wierzytelności lub też jej uznaniu były odpowiednio uznanie lub odmowa uznania wierzytelności bezpośrednio na mocy postanowienia sądu upadłościowego lub sądu II instancji. Na gruncie przywołanej regulacji prawnej nie ulegało wątpliwości, iż lista wierzytelności posiada charakter orzeczenia sędziego-komisarza lub sądu, na co zwrócił uwagę również Sąd Najwyższy w wyroku z 8 kwietnia 2008 roku, II CSK 533/07[12].

Sytuacja uległa istotnej zmianie wraz z nowelizacją przepisów dotyczących procedury upadłościowej i wejściem w życie ustawy z 28 lutego 2003 roku – Prawo upadłościowe i naprawcze. W modelu przyjętym w przedmiotowej regulacji lista wierzytelności tworzona była wyłącznie przez pozasądowy organ postępowania, tj. syndyka, nadzorcę sądowego lub zarządcę. W modelu tym ingerencja sędziego-komisarza ograniczona została wyłącznie do kontroli formalnej przedkładanej mu przez syndyka listy wierzytelności. Kontrola merytoryczna uznanych lub zakwestionowanych przez syndyka[13] wierzytelności nastąpić mogła wyłącznie na drodze sprzeciwu złożonego przez uprawniony podmiot, który to sprzeciw w tym wypadku składany był względem listy wierzytelności sporządzanej przez pozasądowy organ postępowania.

Przywołana regulacja Prawa upadłościowego i naprawczego nie pozwalała zatem uznawać listy wierzytelności za orzeczenie sędziego-komisarza lub sądu. W tej odsłonie stanowiła ona dokument sporządzany przez organ postępowania upadłościowego inny niż sąd, którego charakter prawny nie był jednoznaczny.

Obecna regulacja Prawa restrukturyzacyjnego, co do zasady, o czym była już mowa na wstępie, przejęła model

[6] Jakubecki A., [w:] A. Hrycaj, A. Jakubecki, A. Witosz (red.), *System Prawa Handlowego. Tom 6. Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe*, Warszawa 2016, s. 334, „Pomimo że w postępowaniach restrukturyzacyjnych do sporządzenia spisu wierzytelności dochodzi bez uprzedniego zgłaszania wierzytelności przez wierzycieli, przyjąć można, że ma on taki sam charakter, jak lista wierzytelności w postępowaniu upadłościowym (...)".

[7] Lipowicz Ł., [w:] A. Hrycaj, P. Filipiak (red.), *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 319-323.

[8] Jakubecki A., [w:] A. Jakubecki, F. Zedler., *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 555 i nast.

[9] Zienkiecz D., *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 581.

[10] Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 24 października 1934 roku – Prawo upadłościowe (t.j. Dz. U. 2003, nr 60, poz. 535).

[11] Art. 161 Rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z 24 października 1934 roku – Prawo upadłościowe (t.j. Dz. U. 2003, nr 60, poz. 535).

[12] Lipowicz Ł., [w:] A. Hrycaj, P. Filipiak (red.), *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 320.

[13] Odpowiednio nadzorcę i zarządcę.

tworzenia spisu wierzytelności na wzór obowiązującego w Prawie upadłościowym i naprawczym w odniesieniu do listy wierzytelności. Rozwiązanie takie uczyniło aktualnymi poglądy doktryny i orzecznictwa w odniesieniu do przedmiotowej kwestii. Obowiązujący pozostał również pogląd, zgodnie z którym brak przypisania zarówno liście wierzytelności w postępowaniu upadłościowym, jak i spisowi wierzytelności w postępowaniach restrukturyzacyjnych charakteru orzeczenia sądowego uniemożliwia stosowanie względem nich instytucji sprostowania i uzupełnienia orzeczenia, uregulowanych mocą stosownych przepisów kodeksu postępowania cywilnego[14].

Ten niezwykle ważki problem praktyczny dostrzeżony został przez ustawodawcę. Mocą ustawy z 6 grudnia 2018 roku o Krajowym Rejestrze Zadłużonych[15] dodany został do obecnej regulacji Prawa restrukturyzacyjnego przepis nakazujący stosować do spisu wierzytelności odpowiednio między innymi art. 101 ust. 3 Prawa restrukturyzacyjnego, zgodnie z którym: „Do sprostowania niedokładności, błędów pisarskich albo rachunkowych lub innych oczywistych omyłek w zatwierdzonym spisie wierzytelności oraz spisie wierzytelności spornych stosuje się odpowiednio przepisy art. 350 i art. 353 kodeksu postępowania cywilnego. Sprostowania dokonuje sędzia-komisarz. Sprostowania może dokonać również referendarz sądowy. Wniesienie skargi na postanowienie referendarza sądowego nie powoduje utraty mocy przez zaskarżone postanowienie. Sąd rozpoznaje skargę w składzie jednego sędziego jako sąd drugiej instancji, stosując odpowiednio przepisy o zażaleniu. Rozpoznając skargę, sąd wydaje postanowienie, w którym zaskarżone postanowienie referendarza sądowego utrzymuje w mocy albo je zmienia. Prawomocne postanowienie o sprostowaniu listy wierzytelności obwieszcza się".

Wskazana nowelizacja, dostrzegająca i korygująca obowiązujący obecnie brak możliwości korygowania treści spisu wierzytelności w oparciu o przepisy kodeksu postępowania cywilnego[16] dotyczące orzeczeń, i to mimo odesłania z art. 209 PrRest, w ocenie autora, jednoznacznie przesądza o innym niż orzeczenie charakterze listy wierzytelności, a tym samym i spisu wierzytelności. Skoro bowiem ustawodawca zdecydował się na wprowadzenie szczególnej regulacji pozwalającej na sprostowanie spisu wierzytelności w sposób zastrzeżony dla orzeczeń wydawanych przez organy sądowe, przy czym możliwość taką wprowadził pomimo istniejącego dotychczas w Prawie restrukturyzacyjnym przepisu art. 209 PrRest, uznać należy, iż podzielił on zapatrywanie, że z uwagi na brak charakteru orzeczenia, brak było podstaw prawnych do jego prostowania przez sąd bądź sędziego-komisarza na zasadach dla takich orzeczeń zastrzeżonych.

Wspomnieć również należy, iż analogiczna regulacja wprowadzona została mocą tego samego aktu prawnego[15] do Prawa upadłościowego, tj. art. 262 ust. 2a PrUp, znoszący – analogiczny jak przy spisie wierzytelności – brak ewentualnego stosowania do prostowania listy wierzytelności regulacji postępowania cywilnego przez odesłanie z art. 229 PrUp.

Reasumując, należy stwierdzić, iż w ocenie autora opracowania, spis wierzytelności sporządzany w postępowaniach restrukturyzacyjnych nie ma charakteru orzeczenia, a tym samym, podobnie jak lista wierzytelności, nie może być w oparciu o obecnie obowiązujące przepisy prostowany przez sędziego-komisarza w sposób analogiczny jak orzeczenia sądowe.

Uznając za dostatecznie wyjaśniony charakter prawny spisu wierzytelności jako dokumentu pochodzącego od innego niż sąd organu postępowania, popierając pogląd, iż spis wierzytelności nie ma waloru orzeczenia, zwrócić należy następnie uwagę na funkcję, jaką dokument ten pełni w toku postępowań restrukturyzacyjnych. Również w tym zakresie zauważalne są wyraźne analogie do listy wierzytelności.

Określając funkcje spisu wierzytelności, podzielić możemy je na funkcje istotne dla samego postępowania restrukturyzacyjnego i istotne dla wierzycieli po zakończeniu tegoż postępowania.

W toku postępowania restrukturyzacyjnego spis wierzytelności pełni kluczową rolę, określając krąg podmiotów będących uczestnikami tegoż postępowania. Do momentu powstania spisu wierzytelności krąg uczestników postępowania restrukturyzacyjnego określany jest każdorazowo z zachowaniem dyspozycji art. 65 PrRest, zgodnie z którą uczestnikami postępowania restrukturyzacyjnego – poza dłużnikiem – są: wierzyciele osobiści dłużnika, którym przysługuje wierzytelność bezsporna, oraz wierzyciele osobiści dłużnika, którym przysługuje wierzytelność sporna i którzy uprawdopodobnili swoją wierzytelność oraz zostali dopuszczeni do udziału w sprawie przez sędziego-komisarza. Tym samym więc do czasu zatwierdzenia spisu wierzytelności wierzyciel może podejmować działania w toku postępowania restrukturyzacyjnego w cha-

[14] Lipowicz Ł., [w:] A. Hrycaj, P. Filipiak (red.), *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 321.

[15] Ustawa z 6 grudnia 2018 roku o Krajowym Rejestrze Zadłużonych (Dz. U. 2019, poz. 55) – oczekująca na wejście w życie.

[16] Ustawa z 17 listopada 1964 roku – Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz. U. 2014, poz. 101), dalej jako Kpc.

rakterze jego uczestnika bądź to z powołaniem się na jego ujawnienie w wykazie wierzycieli załączanym do wniosku restrukturyzacyjnego, bądź z powołaniem na dopuszczenie do udziału w sprawie jako wierzyciela spornego, który uprawdopodobnił swoją wierzytelność.

Procedura ta obowiązuje jednak wyłącznie do momentu powstania spisu wierzytelności. Zgodnie bowiem z treścią art. 65 ust. 7 PrRest wierzyciel nieumieszczony w spisie wierzytelności traci uprawnienia uczestnika postępowania z dniem uprawomocnienia się postanowienia o oddaleniu jego sprzeciwu lub bezskutecznego upływu terminu do jego złożenia albo uprawomocnienia się postanowienia uwzględniającego sprzeciw co do umieszczenia jego wierzytelności. Tym samym spis wierzytelności po upływie terminów na jego zaskarżenie lub też rozpoznaniu złożonych sprzeciwów jest dokumentem określającym krąg podmiotów uprawionych do udziału w postępowaniu restrukturyzacyjnym w charakterze wierzycieli (uczestników postępowania), określającym zarazem siłę głosu danego wierzyciela na zgromadzeniu wierzycieli, nie rozstrzygając jednak ostatecznie ani o istnieniu, ani też wielkości wierzytelności.

Mimo iż spis wierzytelności nie rozstrzyga o istnieniu bądź nieistnieniu wierzytelności, tzn. nie dotyczy go przymiot powagi rzeczy osądzonej[17] zarówno co do uznania, jak i nieuznania wierzytelności, pełni on jednakże, poza postępowaniem restrukturyzacyjnym, dodatkową istotną rolę, polegającą na ułatwieniu wierzycielom dochodzenia przysługujących im należności w przypadku niepowodzenia restrukturyzacji. Zgodnie bowiem z treścią art. 102 ust. 1 PrRest po prawomocnej odmowie zatwierdzenia układu lub prawomocnym umorzeniu postępowania restrukturyzacyjnego wyciąg z zatwierdzonego spisu wierzytelności stanowi tytuł egzekucyjny przeciwko dłużnikowi. Natomiast zgodnie z treścią art. 102 ust. 2 PrRest po prawomocnym zatwierdzeniu układu wyciąg z zatwierdzonego spisu wierzytelności, łącznie z wypisem prawomocnego postanowienia zatwierdzającego układ, stanowi tytuł egzekucyjny przeciwko dłużnikowi oraz temu, kto udzielił zabezpieczenia wykonania układu, o ile został w sądzie złożony dokument stwierdzający udzielenie zabezpieczenia, a także przeciwko zobowiązanemu do dopłaty, jeżeli układ przewiduje dopłaty między wierzycielami.

Ustawodawca, umożliwiając dłużnikowi podjęcie próby restrukturyzacji jego przedsiębiorstwa w warunkach uprzywilejowania pozycji dłużnika względem jego wierzycieli, uzależnił zarazem szansę na przeprowadzenie restrukturyzacji dłużnego bądź zagrożonego niewypłacalnością przedsiębiorstwa od uprzedniego uznania przez dłużnika wszystkich jego zobowiązań, skutkującego dodatkowo wykreowaniem tytułów egzekucyjnych na rzecz wszystkich wierzycieli, przy czym należy zauważyć, iż rozwiązanie to niejednokrotnie budzi obawy dłużników[18].

POJĘCIE WIERZYCIELA I WIERZYTELNOŚCI OBEJMOWANE SPISEM WIERZYTELNOŚCI

Zgodnie z treścią art. 65 ust. 2 PrRest przez wierzyciela należy rozumieć osobę uprawnioną do żądania od dłużnika świadczenia, przy czym – zgodnie z art. 65 ust. 3 PrRest – przez świadczenie rozmieć należy również świadczenie składek na ubezpieczenia społeczne i innych danin publicznych. Przywołane definicje uzupełnia nadto regulacja art. 65 ust. 1 PrRest, która nakazuje uznawać za wierzycieli na gruncie postępowania restrukturyzacyjnego wyłącznie wierzycieli osobistych dłużnika.

Ten sposób zdefiniowania wierzyciela w postępowaniu restrukturyzacyjnym, podobnie jak ma to miejsce na gruncie przepisów postępowania upadłościowego, wiąże w istocie pojęcie wierzyciela z pojęciem zobowiązania, wyrażonym na gruncie prawa materialnego, a więc wynikającym z art. 353 kodeksu cywilnego[19], wedle którego zobowiązanie polega na tym, że wierzyciel może żądać od dłużnika świadczenia, a dłużnik powinien świadczenie spełnić, przy czym owo świadczenie może polegać na działaniu albo na zaniechaniu[20].

Pojęcie wierzyciela na gruncie Prawa restrukturyzacyjnego jest jednakże niejako „rozciągnięte" – mocą art. 65 ust. 3 PrRest – dodatkowo także na wierzycieli, którym przysługują uprawnienia do świadczeń o charakterze publicznoprawnym, tj. składki na ubezpieczenia społeczne czy należności podatkowe, które nie stanowią wierzytelności w rozumieniu prawa cywilnego. Przyjąć zatem należy, iż zarówno pojęcie wierzytelności, jak i wierzyciela na gruncie Prawa restrukturyzacyjnego posiada szerszą treść aniżeli na gruncie przepisów prawa cywilnego. Tym samym spis wierzytelności swą treścią obejmować winien wierzytelności w rozumieniu przepisów Prawa restrukturyzacyjnego, tj. zarówno wierzytelności wynikające ze stosunków cywilnoprawnych, jak i publicznoprawnych[21].

[17] Jakubecki A., [w:] A. Hrycaj, A. Jakubecki, A. Witosz (red.), *System Prawa Handlowego. Tom 6. Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe*, Warszawa 2016, s. 335.

[18] W szczególności w ramach układu częściowego, o czym dalej.

[19] Ustawa z 23 kwietnia 1964 roku – Kodeks cywilny (Dz. U. 2016, poz. 380 ze zm.), dalej jako Kc.

[20] Adamus R., *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, 2019, wyd. 2, komentarz do art. 65.

[21] Jakubecki A., [w:] A. Hrycaj, A. Jakubecki, A. Witosz (red.), *System Prawa Handlowego. Tom 6. Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe*, Warszawa 2016, s. 318-321.

Odmiennie należy się odnieść do kategorii roszczeń wynikających z praw podmiotowych, które nie mogą zostać skutecznie zakwalifikowane do wierzytelności objętych układem, a tym samym nie są ujmowane w spisie wierzytelności. Przez pojęcie tego rodzaju roszczeń rozumieć należy uprawnienie do żądania od określonego podmiotu określonego zachowania się. Przykład takiego roszczenia stanowić może roszczenie windykacyjne czy roszczenie o zaprzestanie naruszeń. Roszczenia te nie są wierzytelnościami, lecz służą ochronie innych praw lub stanu posiadania. Stąd też w doktrynie przyjmuje się, iż roszczenia, jako nienależące do kategorii wierzytelności i mające odmienny charakter prawny, nie mogą zostać objęte ani spisem wierzytelności, ani treścią układu. Wyjątek w tym zakresie stanowią roszczenia o naprawienie szkody, które mają obligacyjną naturę i jako takie mogą zostać zakwalifikowane do kategorii wierzytelności. Zatem dokonując kwalifikacji wierzytelności ujmowanych w treści spisu wierzytelności, każdorazowo zbadać należy charakter prawny roszczenia pod kątem możliwości jego zakwalifikowania jako wierzytelności w rozumieniu art. 65 ust. 2 i 3 PrRest.

Odnosząc się do kwestii wierzytelności ujmowanych w treści spisu wierzytelności, zwrócić należy jeszcze uwagę na fakt, iż w postępowaniu restrukturyzacyjnym, podobnie jak w postępowaniu upadłościowym, w treści spisu wierzytelności ujmuje się wierzytelności mające majątkowy charakter, bez względu na to, czy są to wierzytelności mające charakter pieniężny, czy niepieniężny. Restrukturyzacja zobowiązań dłużnika, zgodnie z treścią art. 163 PrRest, w równym bowiem stopniu dotyczy zobowiązań pieniężnych i niepieniężnych. Sam fakt otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego nie wpływa *ex lege* na zmianę charakteru wierzytelności niepieniężnej w pieniężną, niemniej jednak do zmiany takiej dojść może na skutek oświadczenia wierzyciela lub też braku możliwości jej restrukturyzacji jako wierzytelności niepieniężnej. Niemniej jednak, bez względu na sposób restrukturyzacji wierzytelności niepieniężnej, w spisie wierzytelności każdorazowo umieszcza się ją w sumie pieniężnej według jej wartości z dnia poprzedzającego dzień otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego.

Podobnie dla ujęcia w treści spisu wierzytelności znaczenia nie ma fakt niewymagalności danej wierzytelności czy jej uzależnienia od warunku. Zgodnie bowiem z treścią art. 76 ust. 1 PrRest w spisie wierzytelności umieszcza się wierzytelności osobiste w stosunku do dłużnika powstałe przed dniem otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego.

Znaczenie dla ujęcia wierzytelności w treści spisu wierzytelności ma natomiast jej zakwalifikowanie jako wierzytelności bezwzględnie lub względnie wyłączonych z układu. Zgodnie z treścią art. 151 ust. 1 PrRest do kategorii wierzytelności bezwzględnie wyłączonych z układu ustawodawca zaliczył:

1. wierzytelności alimentacyjne i renty z tytułu odszkodowania za wywołanie choroby, niezdolności do pracy, kalectwa lub śmierci oraz z tytułu zamiany uprawnień objętych treścią dożywocia na dożywotnią rentę;
2. roszczenia o wydanie mienia i zaniechanie naruszeń prawa;
3. wierzytelności, za które dłużnik odpowiada w związku z nabyciem spadku po dniu otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego, po wejściu spadku do masy układowej lub sanacyjnej;
4. wierzytelności z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne w części finansowanej przez ubezpieczonego, których płatnikiem jest dłużnik.

Wierzytelności te, jako posiadające w ocenie ustawodawcy szczególny wymiar społeczny i gospodarczy, nie podlegają restrukturyzacji nawet za zgodą wierzyciela, stąd też spis wierzytelności nie powinien ich obejmować.

Odmiennie przedstawia się sytuacja tzw. wierzytelności względnie wyłączonych z układu, które co do zasady nie są objęte jego treścią, jednak mogą podlegać restrukturyzacji na drodze układu za zgodą wierzyciela. Zgodnie z treścią art. 151 ust. 2 i 3 PrRest do wierzytelności tych zaliczamy:

1. wierzytelności ze stosunku pracy;
2. wierzytelności zabezpieczone na mieniu dłużnika hipoteką, zastawem, zastawem rejestrowym, zastawem skarbowym oraz hipoteką morską bądź też zabezpieczone przez przeniesienie na wierzyciela własności rzeczy lub innego prawa, w części znajdującej pokrycie w wartości przedmiotu zabezpieczenia.

Z uwagi więc na jedynie względne wyłącznie wskazanych wierzytelności z układu, które to wyłączenie zniesione może zostać za zgodą wierzyciela wyrażoną do momentu oddania głosu, wierzytelności te objąć należy treścią spisu wierzytelności z zaznaczeniem, iż dla ich objęcia układem i uzyskania przez wierzyciela prawa głosu nad układem niezbędna jest uprzednia zgoda wierzyciela na objęcie jego wierzytelności układem.

Podsumowując, stwierdzić należy, że w spisie wierzytelności sporządzanym w postępowaniach restrukturyzacyjnych ujęciu podlegają wszelkie wierzytelności, zarówno o charakterze obligacyjnym, jak i publicznoprawnym, jakie istniały w dniu poprzedzającym otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego. Dla ujęcia wierzytelności w treści

spisu wierzytelności nie ma znaczenia ani niepieniężny charakter wierzytelności, ani też fakt jej niewymagalności czy uzależnienie od warunku na dzień otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego, podobnie jak tytuł, z którego wynika wierzytelność. Istotne jest jedynie, aby była to wierzytelność istniejąca przed dniem otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego i objęta z mocy prawa układem lub też taka, która może zostać objęta układem za zgodą wierzyciela.

PROCEDURA SPORZĄDZENIA SPISU WIERZYTELNOŚCI

Spis wierzytelności w postępowaniu restrukturyzacyjnym, w zależności od rodzaju tego postępowania, przygotowuje nadzorca lub zarządca. W każdym postępowaniu spis ten sporządzany jest w oparciu o księgi rachunkowe i dokumentację dłużnika oraz wpisy w księgach wieczystych i innych rejestrach. Procedura sporządzenia spisu wierzytelności na gruncie Prawa restrukturyzacyjnego, dając prymat szybkości postępowania, odstąpiła od formuły zgłoszeń wierzytelności. Tym samym nadzorca lub zarządca, sporządzając spis wierzytelności, z założenia bazować powinien wyłącznie na dokumentacji znajdującej się w posiadaniu dłużnika i rejestrach publicznych.

Takie unormowanie procedury sporządzenia spisu wierzytelności, połączone dodatkowo z niezwykle krótkimi terminami, jakie ustawodawca narzucił doradcom restrukturyzacyjnym na ich przygotowanie (licząc od dnia otwarcia postępowania 14 dni w przyspieszonym postępowaniu układowym oraz 30 dni w postępowaniu układowym i sanacyjnym), stanowi dla doradców restrukturyzacyjnych niezwykle trudne wyzwanie.

Obecnie, po ponad trzech latach praktyki funkcjonowania Prawa restrukturyzacyjnego, można stwierdzić, iż z wyłączeniem nielicznych wyjątków dotyczących niewielkich przedsiębiorstw dotrzymanie terminów instrukcyjnych na sporządzenie spisu wierzytelności jest w praktyce rzadko możliwe. Nadto, aktualne obciążenie pracą sądów restrukturyzacyjnych (pełniących równolegle funkcję sądów upadłościowych) skutkuje tym, że nawet jeśli nadzorca lub zarządca dochowa zasadniczo terminu instrukcyjnego, to jedynie w nielicznych wypadkach dojdzie do niezwłocznej publikacji informacji o przedłożeniu tegoż spisu sędziemu-komisarzowi. Z uwagi na obecne realia procesów restrukturyzacyjnych nadzorcy czy zarządcy – nie porzucając postulatu szybkości sporządzenia spisu wierzytelności – większą wagę powinni przywiązać do jakości tegoż spisu. Potencjalne bowiem aktualizacje spisu czy korekty jego treści przyczynią się w znacznie większym stopniu do wydłużenia toku postępowania restrukturyzacyjnego aniżeli przedłożenie prawidłowo sporządzonego i kompletnego spisu wierzytelności z przekroczeniem terminu instrukcyjnego.

Odnosząc się natomiast do metodologii sporządzania spisu wierzytelności, to z uwagi na dominującą praktykę sądów pozostawiania zarządu własnego dłużnikom w postępowaniach sanacyjnych, głównym twórcą projektu spisu wierzytelności, czyli jego pierwotnej wersji, są w zasadzie służby księgowe dłużników.

Praktykę tę uznać należy za oczywistą i prawidłową, albowiem trudno zakładać, aby nadzorca sądowy lub zarządca uzyskali dostęp do ksiąg rachunkowych dłużnika w inny sposób aniżeli za pośrednictwem osób księgi te prowadzących. Niemniej, w ocenie autora, do informacji i danych przekazywanych przez dłużnika lub jego służby księgowe podchodzić należy z pewną dozą rezerwy. Nie sposób bowiem zaakceptować sytuacji, w której nadzorca lub zarządca bezrefleksyjnie umieszcza w spisie wierzytelności wszystko, co znajduje się w treści ksiąg rachunkowych dłużnika. Stąd też, zdaniem autora, za prawidłową i pożądaną uznać należy praktykę, zgodnie z którą, wraz z otwarciem postępowania restrukturyzacyjnego i realizacją obowiązku poinformowania wierzycieli o otwarciu postępowania restrukturyzacyjnego, nadzorca lub zarządca jednocześnie zwróci się do wierzycieli z prośbą o podanie stanu ich wzajemnych rozliczeń z dłużnikiem. Jak wskazano na wstępie, Prawo restrukturyzacyjne odeszło od procedury zgłoszeń wierzytelności, niemniej jednak brak wymogu ich składania nie wyklucza uprawnienia wierzyciela do przedstawienia nadzorcy lub zarządcy informacji o wysokości i charakterze przysługującej mu wierzytelności[22]. Działanie takie z pewnością zmniejszy liczbę ewentualnych rozbieżności pomiędzy treścią spisu wierzytelności i twierdzeniami wierzycieli, a przede wszystkim umożliwi rozeznanie charakteru owych rozbieżności lub ich wyjaśnienie jeszcze na etapie poprzedzającym złożenie spisu wierzytelności, a zatem bez potrzeby jego zaskarżania. W ostatecznym efekcie bezsprzecznie przyczyni się to do usprawnienia całego toku postępowania, mimo iż pierwotny termin instrukcyjny przedłożenia spisu wierzytelności prawdopodobnie nie zostanie dochowany na skutek korespondencji prowadzonej z wierzycielami uzgadniającej salda wzajemnych rozliczeń oraz dokonywanej przez nadzorcę lub zarządcę analizy danych widniejących w księgach rachunkowych dłużnika. Niejako dodatkowo działanie takie przyczyni się również do usprawnienia toku innych postępowań, albowiem odciąży sąd restrukturyzacyjny z konieczności rozpoznawania sprzeciwów, mających swo-

[22] Lipowicz Ł., [w:] A. Hrycaj, P. Filipiak (red.), *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 344.

je podstawy wyłącznie w ewentualnych niezgodnościach księgowych, które mogły i powinny zostać wyjaśnione już na etapie sporządzania spisu wierzytelności.

Z uwagi na to, w ocenie autora, pożądane jest, aby ustawowy katalog koniecznych do wzięcia pod uwagę przez nadzorcę lub zarządcę źródeł dla ustalenia treści spisu wierzytelności, obejmujący księgi rachunkowe i dokumentację dłużnika, a także istniejące wpisy w księgach wieczystych i rejestrach, rozszerzony został o zalecenie kontaktu z wierzycielami na etapie sporządzania spisu oraz umożliwienie dłużnikowi składania wyjaśnień w zakresie pozyskanych informacji.

Dodatkowo zwrócić należy uwagę na możliwość skorzystania przez nadzorcę lub zarządcę, również w toku procedury ustalania spisu wierzytelności, z instytucji postępowania dowodowego uregulowanego mocą art. 195 PrRest. Zgodnie z przywołanym przepisem nadzorca sądowy albo zarządca składa sędziemu-komisarzowi wniosek o przeprowadzenie dowodu, gdy uzna za konieczne ustalenie okoliczności sprawy na drodze postępowania dowodowego. W przypadku uwzględnienia takiego wniosku postępowanie dowodowe prowadzi sędzia-komisarz.

Przedmiotowa instytucja, jak wskazuje się w doktrynie, służyć może także między innymi wyjaśnieniu kwestii wątpliwych związanych z treścią tworzonego spisu wierzytelności[23]. Niemniej mimo jej funkcjonowania w regulacji prawnej praktyczne wykorzystanie instytucji z art. 195 PrRest jest obecnie znikome, szczególnie na etapie sporządzania spisu wierzytelności. Zastosowanie bowiem tej instytucji bezsprzecznie uznać należy za czasochłonne, zaś brak zaangażowania w jej przebieg wierzyciela nie wyklucza (ani też istotnie nie zmniejsza prawdopodobieństwa) złożenia przez niego w przyszłości sprzeciwu co do ustalonej w ten sposób treści spisu wierzytelności.

W ramach procedury tworzenia spisu wierzytelności, poza przedstawionym ustaleniem swego rodzaju stanu faktycznego, tzn. liczby wierzycieli i wysokości przysługujących im wierzytelności, do obowiązków nadzorcy lub zarządcy należeć będzie również odrębne odniesienie się do wierzytelności specjalnych, względem których ustawodawca przyjął szczególną regulację. Do wierzytelności tych zaliczyć należy:

a) wierzytelności obejmujące okres rozliczeniowy, w trakcie którego otwarte zostało postępowanie restrukturyzacyjne (art. 77 PrRest),
b) wierzytelności niepieniężne (art. 78 PrRest),
c) wierzytelności niewymagalne (art. 79 i 81 ust. 1 PrRest),
d) wierzytelności z tytułu świadczeń powtarzających się (art. 81 ust. 2 i 3 PrRest), wierzytelności z tytułu kredytu obrotowego (art. 81 ust. 5 PrRest),
e) wierzytelności w walucie obcej (art. 83 PrRest).

Wierzytelności obejmujące okres rozliczeniowy, w trakcie którego otwarte zostało postępowanie restrukturyzacyjne

Zgodnie z dyspozycją art. 77 ust. 1 PrRest wierzytelność za okres rozliczeniowy, w trakcie którego zostało otwarte postępowanie restrukturyzacyjne, ulega proporcjonalnemu podziałowi na część traktowaną jako wierzytelność powstałą przed dniem otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego oraz na część „powstałą", a zasadniczo przypadającą po tym dniu. Jak wynika z treści przywołanego przepisu, jego dyspozycja w praktyce dotyczyć będzie wierzytelności, takich jak wynikające z tytułu czynszów najmu, dzierżawy czy podatków oraz składek na ubezpieczenia społeczne.

Jak wskazuje się w doktrynie, przepis art. 77 ust. 1 PrRest stanowi w istocie usankcjonowanie dotychczasowej praktyki funkcjonującej na gruncie postępowań upadłościowych[24].

Dyspozycja przepisu wydaje się być jasna i nienastręczająca problemów praktycznych. Podział bowiem określonego świadczenia następuje z mocy prawa, bez dodatkowych działań ze strony nadzorcy lub zarządcy. Zgodnie przyjmuje się także, iż część wierzytelności przypadającą na dzień otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego traktuje się już jako nieobjętą układem, czyli powstałą po otwarciu postępowania.

Jedyne dostrzegalne w praktyce wątpliwości dotyczą niejednorodnego rozumienia pojęcia „proporcjonalnego podziału". Zgodzić należy się z poglądem, iż pojęcie to może być rozumiane wieloznacznie, a owa proporcja nie zawsze powinna sprowadzać się do liczby dni w danym okresie rozliczeniowym. Niemniej jednak cel regulacji art. 77 ust. 1 PrRest oraz skutek podziału z mocy prawa zasadniczo wykluczają badanie innych przesłanek możliwego proporcjonalnego podziału, jak chociażby intensywność świadczenia w określonych dniach okresu świadczeniowego[25].

[23] Adamus R., *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, 2019, wyd. 2, komentarz do art. 195.

[24] Lipowicz Ł., [w:] A. Hrycaj, P. Filipiak (red.), *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 328.

[25] Tak: Lipowicz Ł., [w:] A. Hrycaj, P. Filipiak (red.), *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 329-330, Odmiennie Adamus R., *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*. 2019, wyd. 2, komentarz do art. 77.

Wierzytelności niepieniężne

Zgodnie z treścią art. 163 ust. 2 PrRest restrukturyzacja zobowiązań dłużnika w równym stopniu dotyczy zobowiązań pieniężnych i niepieniężnych, jednakże te ostatnie, co do zasady, podlegają restrukturyzacji jako zobowiązania niepieniężne. Niemniej zobowiązania te w spisie wierzytelności umieszcza się każdorazowo w sumie pieniężnej według ich wartości z dnia poprzedzającego otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego. Przedmiotowe przeliczenie zobowiązania niepieniężnego na wartość pieniężną nie zmienia jednak pierwotnego charakteru tego zobowiązania. Dopiero niemożność restrukturyzacji wierzytelności w formie niepieniężnej lub wyraźny sprzeciw wierzyciela względem takiego sposobu restrukturyzacji zmieniają ją w wierzytelność pieniężną[26]. Pozostaje to jednak bez wpływu na treść spisu wierzytelności.

W pełni zaaprobować należy poglądy, zgodnie z którymi, szacując wartość zobowiązania niepieniężnego, z uwagi na jego specyfikę nadzorca lub zarządca korzystać winien tak z wyjaśnień wierzyciela i dłużnika, jak i wiedzy fachowej rzeczoznawców[27].

Wierzytelności niewymagalne

Jak wskazano na wstępie, dla oceny układowego charakteru wierzytelności nie ma znaczenia termin jej wymagalności, a jedynie moment powstania. Stąd też układem objęte są tak wierzytelności wymagalne, jak i niewymagalne na dzień otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego, pod warunkiem, iż istniały one przed tym dniem. Prawo restrukturyzacyjne nie wiąże z otwarciem postępowania restrukturyzacyjnego skutku w postaci postawienia wierzytelności w stan natychmiastowej wymagalności, jak ma to miejsce na gruncie przepisów dotyczących postępowania upadłościowego. Aby jednak zrównać wartość ekonomiczną wierzytelności już wymagalnych z wierzytelnościami, które przymiotu tego jeszcze nie mają, a stanowić będą podstawę do udziału w postępowaniu upadłościowym, ustawodawca zdecydował się mocą art. 79 PrRest na wprowadzenie ryczałtowego umniejszenia wielkości niewymagalnych wierzytelności o wartość odsetek ustawowych, nie wyższych jednak niż 6% w skali roku, za okres przypadający od dnia otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego do dnia ich wymagalności, nie dłużej jednak niż za okres dwóch lat.

[26] Jakubecki A., [w:] A. Hrycaj, A. Jakubecki, A. Witosz (red.), *System Prawa Handlowego. Tom 6. Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe*, Warszawa 2016, s. 340.

[27] Lipowicz Ł., [w:] A. Hrycaj, P. Filipiak (red.), *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 331.

TREŚĆ SPISU WIERZYTELNOŚCI

Zrealizowane przez nadzorcę lub zarządcę, opisane czynności, odnoszące się do procedury tworzenia spisu wierzytelności winny dać podstawy merytoryczne dla prawidłowego od strony formalnej sporządzenia spisu wierzytelności.

Zgodnie z treścią art. 86 PrRest spis wierzytelności ujmować winien odrębnie wierzytelności objęte układem z mocy prawa i wierzytelności objęte układem za zgodą wierzyciela (względnie wyłączone z układu).

Nadto spis wierzytelności zawierać winien w osobnych rubrykach:

1) liczbę porządkową;
2) imię i nazwisko wierzyciela albo jego nazwę, jego miejsce zamieszkania albo siedzibę, adres oraz PESEL albo numer w Krajowym Rejestrze Sądowym, a w przypadku ich braku – inne dane umożliwiające jego jednoznaczną identyfikację;
3) sumę wierzytelności i sumę, według której będzie obliczany głos wierzyciela w głosowaniu nad układem;
4) informację o istnieniu i rodzaju zabezpieczenia wierzytelności;
5) informację, czy wierzytelność jest uzależniona od warunku;
6) informację, czy wierzycielowi przysługuje prawo potrącenia;
7) informację, czy w stosunku do wierzyciela zachodzą okoliczności wskazane w art. 80 ust. 3, art. 109 ust. 1 lub art. 116 PrRest;
8) uzasadnienie;
9) oświadczenie dłużnika o uznaniu lub odmowie uznania wierzytelności oraz o tym, czy w stosunku do wierzycieli umieszczonych w spisie wierzytelności zachodzą okoliczności wskazane w art. 80 ust. 3, art. 109 ust. 1 lub art. 116 PrRest;
10) dla wierzytelności, które są objęte układem za zgodą wierzyciela, informację, czy wierzyciel wyraził zgodę na objęcie wierzytelności układem;
11) sumę wszystkich wierzytelności umieszczonych w spisie wierzytelności, a jeżeli w spisie wierzytelności jest uwzględniony podział wierzycieli na grupy, również sumę wierzytelności dla każdej grupy.

W odniesieniu do przytoczonych danych wskazać należy, iż wymóg dopełnienia ich kompletności podlega kontroli ze strony sędziego-komisarza. O ile więc sędzia-komisarz nie ma możliwości ingerować w merytoryczną treść spisu wierzytelności, który sporządzany jest samodzielnie

przez nadzorcę lub zarządcę, o tyle w przypadku gdy spis wierzytelności nie będzie zawierał wszystkich elementów wymienionych w art. 86 PrRest, wówczas sędzia-komisarz, któremu spis został przedłożony, powinien, w oparciu o art. 19 ust. 1 PrRestr zrealizować swoje czynności nadzorcze, zobowiązując nadzorcę bądź zarządcę do usunięcia stwierdzonych uchybień pod rygorem zastosowania wobec niego środków dyscyplinujących[28].

Nadto, zgodnie z delegacją ustawową z art. 88 PrRest, minister sprawiedliwości określił w drodze rozporządzenia[29] wzór spisu wierzytelności. Niemniej ponieważ przywołana delegacja ustawowa jednoznacznie stanowi o wzorze spisu wierzytelności, a nie formularzu, a nadto spis wierzytelności bezsprzecznie nie stanowi pisma procesowego, brak jest podstaw do uznania, że złożenie spisu wierzytelności w innej formie stanowi uchybienie formalne, umożliwiające zastosowanie rygorów z art. 130^1 § 1^1 kpc.

Dlatego na chwilę obecną, kiedy to w dalszym ciągu nie funkcjonuje Centralny Rejestr Restrukturyzacji i Upadłości ani też jego następca w postaci Krajowego Rejestru Zadłużonych, zaś spis wierzytelności (i inne dokumenty tworzone przez nadzorcę lub zarządcę) jest na mocy przepisów przejściowych[30] składany wyłącznie w formie papierowej, brak jest przeciwwskazań do składania spisu wierzytelności, zawierającego wszelkie elementy wymienione w treści art. 86 PrRest, w formie graficznej innej, aniżeli narzuca to określony rozporządzeniem wzór. Należy jednakże liczyć się z tym, iż ostateczne uruchomienie rejestru i zobligowanie doradców restrukturyzacyjnych do składania spisów wierzytelności w formie elektronicznej wymusi jednolitość stosowania przywołanych wzorów, choć postulować należałoby ich modyfikację.

W dotychczasowej praktyce postępowań restrukturyzacyjnych dostrzegalny jest już z pewnością brak stworzenia przez ustawodawcę swego rodzaju zbiorczego zestawienia wierzycieli. Sporządzone przez ministra sprawiedliwości wzory odnoszą się wyłącznie do poszczególnych kart spisowych i karty zbiorczej. Brak jest natomiast swoistego tabelarycznego zestawienia wierzycieli, szczególnie pomocnego w postępowaniach restrukturyzacyjnych dotyczących znacznej liczby wierzycieli. Stąd też, mimo braku wymogu ustawowego w tym zakresie, apelować należy do doradców restrukturyzacyjnych o tworzenie tego rodzaju zestawień zawierających – poza samym oznaczeniem wierzyciela i wysokości przysługującej mu wierzytelności – również informacje o sile jego głosu oraz prawie do głosowania nad układem i ich łączne składanie wraz ze spisem wierzytelności, co istotnie usprawnia procedurę pracy ze spisem. Pamiętać jednak należy, iż w przypadku rozbieżności pomiędzy treścią owego zbiorczego zestawienia, mającego charakter pomocniczy i dodatkowy, a treścią kart spisowych za decydującą uznać należy treść kart.

Co do ustawowych wymogów spisu wierzytelności, odnosząc się do nich pokrótce, należy zwrócić szczególną uwagę na to, iż z uwagi na możliwość późniejszego wykorzystania spisu wierzytelności jako tytułu wykonawczego niezwykle istotne jest prawidłowe wskazanie danych identyfikujących wierzyciela, tj. w sposób umożliwiający jego jednoznaczne określenie. Ponadto zwrócić należy uwagę także na wyrażony w doktrynie i zasługujący na aprobatę postulat dotyczący prawidłowej numeracji kart spisu, zgodnie z którym liczba porządkowa na karcie spisu winna dotyczyć nie poszczególnych kart spisowych, lecz wierzycieli. W sytuacji gdy dla jednego wierzyciela, z uwagi na przysługiwanie mu wierzytelności zakwalifikowanych do różnych kategorii interesu lub też równocześnie wierzytelności objętych układem z mocy prawa oraz mogących być objętymi układem za zgodą wierzyciela, sporządzona została więcej niż jedna karta spisowa, każda z tych kart oznaczona winna być tym samym przypisanym temu konkretnemu wierzycielowi numerem[31].

Więcej natomiast wątpliwości wiąże się z wymogiem określenia w spisie wierzytelności sumy wierzytelności i sumy wierzytelności, według której obliczany będzie głos wierzyciela w głosowaniu nad układem. Zgodnie z treścią art. 86 ust. 3 PrRest w przypadku wierzytelności zabezpieczonych sumę, według której będzie obliczany głos wierzyciela w głosowaniu nad układem, oznacza się według tej części wierzytelności, która prawdopodobnie nie będzie zaspokojona z przedmiotu zabezpieczenia, chyba że wierzyciel wyraził zgodę na objęcie wierzytelności układem. Ustalenie sumy, według której obliczany będzie głos wierzyciela w głosowaniu nad układem, nastąpić winno poprzez porównanie wysokości zabezpieczonej wierzytelności z wartością przedmiotu zabezpieczenia. W wyniku takiego działania możliwe jest określenie wielkości wierzytelności, jaka prawdopodobnie nie znajdzie pokrycia w wartości przedmiotu zabezpieczenia. Kwestią

[28] Lipowicz Ł., [w:] A. Hrycaj, P. Filipiak (red.), *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 349.

[29] Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 17 grudnia 2015 roku (Dz. U. poz. 2206).

[30] Art. 455 ust. 2 PrRest w zw. z art. 456 pkt 1 PrRest.

[31] Tak Lipowicz Ł., [w:] A. Hrycaj, P. Filipiak (red.), *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 349, oraz Zimmerman P., *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2018, komentarz do art. 86.

istotną jest zatem określenie owej wartości przedmiotu zabezpieczenia, która z uwagi na charakter postępowania restrukturyzacyjnego prowadzonego względem podmiotu zagrożonego niewypłacalnością lub nawet niewypłacalnego, za punkt odniesienia przyjmować winna wartość likwidacyjną przedmiotu zabezpieczenia. Od strony praktycznej w ustaleniu owej wartości pomocne będą wszelkiego rodzaju wyceny, którymi dysponować może dłużnika lub wierzyciel. Nadto w postępowaniach układowym i sanacyjnym wartość przedmiotu zabezpieczenia przyjęta w spisie wierzytelności odpowiadać winna wartości określonej w spisie inwentarza składników masy układowej czy sanacyjnej.

W zakresie przedstawienia w treści spisu wierzytelności informacji o istnieniu i rodzaju zabezpieczenia wierzytelności w doktrynie wyróżnić można dwa poglądy. Zgodnie z pierwszym z nich wymogu zawarcia w spisie wierzytelności informacji o istnieniu i rodzaju zabezpieczenia nie można ograniczać wyłącznie do zabezpieczeń o charakterze rzeczowym, ale w spisie tym powinny zostać w ujawnione wszelkiego rodzaju zabezpieczenia w odniesieniu do danej wierzytelności, w tym zabezpieczenia osobiste[32]. Wedle drugiego z zapatrywań ujawnieniu w spisie wierzytelności podlegać winny wyłącznie zabezpieczenia o charakterze rzeczowym, jako mające faktyczne znaczenie dla toku postępowania restrukturyzacyjnego[33].

W ocenie autora za zasadny uznać należy drugi z przedstawionych poglądów, opowiadający się za zawarciem w treści spisu wierzytelności wyłącznie informacji o istnieniu i rodzaju zabezpieczeń istotnych dla toku postępowania restrukturyzacyjnego, a więc zabezpieczeń o charakterze rzeczowym lub powierniczym, których skutki na gruncie Prawa restrukturyzacyjnego zrównane zostały z zabezpieczeniami rzeczowymi. Tylko bowiem tego rodzaju zabezpieczenia są istotne z uwagi na postępowanie restrukturyzacyjne. Wpływu na tok postępowania nie mają natomiast zabezpieczenia o charakterze osobistym i obligacyjnym, które w istocie stanowią wyłącznie ułatwienie w procedurze dochodzenia wierzytelności.

Za szczególnie ważkie dla prawidłowego sporządzenia spisu wierzytelności uznać natomiast należy prawidłowe i niebudzące wątpliwości opisanie zabezpieczeń, które uznawane są przez nadzorcę lub zarządcę za ważne i skuteczne. Informacja o stanowisku nadzorcy lub zarządcy winna zostać jednoznacznie opisana w rubryce zawierającej uzasadnienie. W przypadku bowiem zakwestionowania istnienia, skuteczności ustanowienia czy zakresu zabezpieczenia także kwestia opisu zabezpieczeń stać się może następnie przedmiotem sprzeciwu.

W odniesieniu do wierzytelności warunkowych objęcie ich spisem wierzytelności oraz dokładne podanie warunku, od którego wierzytelność jest uzależniona, uznać należy za istotne nie tyle z punktu widzenia toku samego postępowania restrukturyzacyjnego, lecz z uwagi na późniejszą realizację układu czy wykorzystanie wyciągu ze spisu wierzytelności w charakterze tytułu wykonawczego. Z tego też względu określenie warunku winno być na tyle skonkretyzowane i jednoznaczne, aby nie nastręczało zbędnych trudności związanych z ustaleniem faktu i chwili spełnienia się tegoż warunku. W praktyce niestety często spotkać się można ze spisami wierzytelności, w których zawarte jest jedynie stwierdzenie, iż wierzytelność jest uzależniona od warunku, ewentualnie przywoływana jest określona umowa czy inny dokument, w którym warunek ten pomieszczono. Praktykę taką uznać należy za nieprawidłową, a w przyszłości skutkującą brakiem możliwości wykorzystania wyciągu ze spisu wierzytelności jako tytułu wykonawczego i mogącą powodować niejednokrotnie poważne trudności w zakresie stwierdzenia wykonania układu.

Odniesienie się w spisie wierzytelności do kwestii przysługującego wierzycielowi prawa potrącenia stanowi konsekwencję regulacji art. 253 i 395 PrRest. Przywołane przepisy modyfikują i obostrzają dopuszczalność potrąceń wzajemnych wierzytelności i zobowiązań w odniesieniu do podmiotu znajdującego się w stanie restrukturyzacji. Stąd też w doktrynie zgodnie wskazuje się, iż w przypadku skutecznego skorzystania przez wierzyciela z przysługującego mu prawa potrącenia, wierzytelność umorzona na skutek takiego potrącenia nie powinna zostać pominięta w spisie wierzytelności, lecz ujęta z sumą wierzytelności równą 0 zł. W sytuacji zaś gdy na skutek potrącenia nie doszło do pełnego umorzenia należności przysługującej wierzycielowi restrukturyzowanego dłużnika, wówczas w uzasadnieniu w karcie spisowej ujawnieniu podlegać winny trzy wartości, a mianowicie: suma wierzytelności, jaka pierwotnie przysługiwała wierzycielowi, suma wierzytelności, jaka przysługiwała dłużnikowi, oraz wynik ich potrącenia. Zgodzić należy się z zapatrywaniami doktryny, iż nawet pełne ani tym bardziej częściowe umorzenie wierzytelności nie uzasadnia jej pominięcia w treści spisu wierzytelności, albowiem do dokonania potrącenia w pierwszej kolejności niezbędne jest uznanie wierzytelności, które w ramach postępowania restrukturyzacyjnego dokonywane jest wyłącznie

[32] Tak: Lipowicz Ł., [w:] A. Hrycaj, P. Filipiak (red.), *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 352, oraz Adamus R., *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, 2019, wyd. 2, komentarz do art. 86.

[33] Tak: Zimmerman P., *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2018, komentarz do art. 86.

mocą spisu wierzytelności. Nadto zarówno akt uznania wierzytelności, jak i istnienie podstaw do potrącenia wzajemnych wierzytelności, jako elementy ujawnione w treści spisu wierzytelności, stanowić mogą przedmiot kontroli na drodze sprzeciwów przez innych wierzycieli lub dłużnika[34].

Dodać nadto należy, iż w treści spisu wierzytelności odzwierciedlenie znaleźć winna również odmowa uznania prawa potrącenia po stronie wierzyciela. Jeśli więc nadzorca lub zarządca odmawia wierzycielowi prawa do skutecznego potrącenia wzajemnych wierzytelności, okoliczności te winien ujawnić w treści spisu wierzytelności wraz ze stosownym uzasadnieniem faktycznym i prawnym swojego stanowiska.

Od strony formalnej większych wątpliwości nie budzi kwestia ujawnienia w spisie wierzytelności oświadczeń o występowaniu względem wierzyciela okoliczności wskazanych w art. 80 ust. 3 PrRest, art. 109 ust. 1 PrRest lub art. 116 PrRest. Są to odpowiednio informacje dotyczące tego, czy wierzytelność ma charakter quasi-warunkowej wierzytelności współdłużnika, czy stanowi wierzytelność nabytą na podstawie cesji po otwarciu postępowania restrukturyzacyjnego lub też czy przysługuje ona wierzycielowi zaliczanemu do kręgu podmiotów powiązanych z dłużnikiem. Dane te są niezbędne do stwierdzenia, czy ujawniona w spisie wierzytelność uprawnia wierzyciela, któremu przysługuje, do głosowania nad układem. Ustawa wymaga w tym zakresie od nadzorcy lub zarządcy jedynie wskazania informacji, czy przedmiotowe okoliczności występują względem konkretnego wierzyciela. Wprawdzie tematyka publikowanego artykułu nie pozwala na głębszą analizę przywołanych przepisów, niemniej jednak z uwagi na przedmiot opracowania nie można pominąć zagadnień związanych z oceną powiązań określonych w art. 116 PrRest.

Art. 116 PrRest określa katalog podmiotów, które z uwagi na opisane w hipotezie tegoż przepisu powiązania o charakterze osobistym lub majątkowym z dłużnikiem pozbawione są między innymi prawa głosu nad układem. W doktrynie większych wątpliwości nie budzi sama interpretacja przesłanek wyodrębnienia określonej grupy wierzycieli, opisanych w dyspozycji wskazanego przepisu, które doczekały się bogatej literatury zarówno na gruncie prawa restrukturyzacyjnego, jak i handlowego. Pominięty wydaje się jednak w przedmiotowych opracowaniach – a pojawiający się zasadniczo każdorazowo w praktyce – problem dotyczący doboru momentu, wedle którego dokonywać należy oceny owego powiązania. W praktyce postępowań restrukturyzacyjnych, w szczególności na etapie zgromadzenia wierzycieli, coraz częściej pojawiają się bowiem wątpliwości co do tego, czy decydujący dla oceny stanu powiązania z art. 116 PrRest, a tym samym pozbawienia konkretnego wierzyciela prawa głosu, jest dzień otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego, czy status wierzyciela określonej wierzytelności istniejący na moment, na który sporządzany jest spis wierzytelności, a dana wierzytelność obejmowana jest tymże spisem, czy też decydujący jest dopiero moment oddania głosu przez wierzyciela aktualnego na chwilę aktu głosowania bądź aktu rozpoczęcia procedury głosowania.

W ocenie autora, kierując się wykładnią celowościową przepisów, opowiedzieć należy się za teorią dynamiczną. Za moment decydujący dla oceny zaistnienia podstaw do wyłączenia prawa wierzyciela do oddania głosu z konkretnej wierzytelności uznać należy dzień otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego jako stanowiący punkt wyjścia dla oceny istniejących stanów prawnych, będących podstawą dla sporządzenia spisu wierzytelności oraz ich objęcia układem. Jeśli zatem powiązania opisane w art. 116 PrRest istniały na dzień otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego, to zdaniem autora uznać należy, iż powiązania te pozostają wiążące dla oceny prawa głosu z danej wierzytelności lub określonego wierzyciela przez cały okres postępowania. Tym samym wierzyciel, w odniesieniu do którego zaistniały przesłanki z art. 116 PrRest na moment otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego, w sposób trwały pozbawiony jest w tym postępowaniu prawa głosu nad układem i to bez względu na to, czy na skutek np. zmian podmiotowych w organach takiego wierzyciela, czy zmian w jego strukturze kapitałowej, odpadnie podstawa faktyczna do uznawania go za podmiot powiązany z dłużnikiem w granicach zakreślonych hipotezą art. 116 PrRest.

Zaprezentowana przez autora wykładania art. 116 PrRest znajduje uzasadnienie w racjach, jakie legły u podstaw wprowadzenia chociażby przepisu art. 109 ust. 1 PrRest, mającego zapobiegać możliwości wpływania na wynik głosowania nad układem poprzez nabywanie wierzytelności już w toku postępowania restrukturyzacyjnego. Podobnie, celem regulacji art. 116 PrRest jest również uniemożliwienie wpływu na wynik głosowania nad układem tak samemu dłużnikowi, jak i podmiotom z nim powiązanym w sposób umożliwiający dłużnikowi realny wpływ na oddanie przez podmioty te głosu. Dopuszczenie do głosowania nad układem podmiotów, które na dzień otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego były podmiotami powiązanymi z dłużnikiem, a w jego toku (czasem bezpośrednio przed

[34] Lipowicz Ł., [w:] A. Hrycaj, P. Filipiak (red.), *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 353, oraz Zimmerman P., *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2018, komentarz do art. 86.

głosowaniem nad układem) status ten utraciły, wypaczałoby sens omawianej regulacji, a nadto pozostawałoby niespójne m.in. z regulacją art. 109 PrRest.

Tożsame argumenty przemawiają za zasadnością uznania, iż prawo głosu nad układem nie przysługuje także wierzycielowi, który wprawdzie nie należał do kręgu podmiotów powiązanych z dłużnikiem na dzień otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego w rozumieniu art. 116 PrRest, jednakże status taki uzyskał na moment głosowania nad układem. W tym wypadku rozważyć należałoby ewentualną aktualizację spisu wierzytelności celem ujawnienia zaistnienia zmiany co do statusu powiązania wierzyciela z dłużnikiem przekładającej się na zmianę w zakresie siły głosu danego wierzyciela nad układem, jednak koncepcję taką odrzucić należy za względów funkcjonalnych.

Pozostałe wymagające omówienia elementy spisu wierzytelności, uregulowane przez przepis art. 86 PrRest, to: uzasadnienie, oświadczenie dłużnika, wskazanie sum wszystkich wierzytelności z ich ewentualnym podziałem na grupy interesów i ewentualna informacja o wyrażeniu zgody na objęcie układem wierzytelności względnie z układu wyłączonych.

Wymagane przez przepisy Prawa restrukturyzacyjnego uzasadnienie objęcia określonej wierzytelności spisem dotyczyć winno oddzielnie każdej z ujętych w spisie wierzytelności. Takie stanowisko spotyka się w piśmiennictwie z jednolitym zapatrywaniem. Ustawodawca nie wymaga tworzenia przez doradców restrukturyzacyjnych szczególnie rozbudowanych uzasadnień, gdyż oczekiwanie takie byłoby nie do pogodzenia z postulatem szybkości postępowania. Niemniej jednak, mając na uwadze umożliwienie innym uczestnikom postępowania realizacji ich uprawnień w zakresie zaskarżenia spisu wierzytelności, postulować należy, aby uzasadnienie zawierało co najmniej zwięzły opis stanu faktycznego i stosunku prawnego, z których wynika określona wierzytelność. Brak jest podstaw do dołączania do spisu wierzytelności jakichkolwiek dokumentów źródłowych, jednak za zasadne uznać należy przywołanie w treści uzasadnienia tych dokumentów źródłowych, w oparciu o które dokonano uznania wierzytelności.

Bardziej szczegółowego opisu wymagać będą natomiast wierzytelności o charakterze niestandardowym, tj. zabezpieczone rzeczowo, wierzytelności z tytułu zobowiązań o charakterze ciągłym czy zobowiązań niewymagalnych. W tych wypadkach uzasadnienie obejmować winno swą treścią dodatkowo również subsumpcję treści przepisu do ustalonego stanu faktycznego. Tylko w ten bowiem sposób możliwe będzie poddanie kontroli merytorycznej działań nadzorcy lub zarządcy w zakresie ich prawidłowości. Nadto, w przypadku dokonywanego przez nadzorcę lub zarządcę ustalenia części wierzytelności nieznajdującej pokrycia w przedmiocie zabezpieczenia, uzasadnienie zawierać winno także wyjaśnienie w zakresie metodologii bądź zasad przyjętych dla oszacowania wartości tegoż przedmiotu, z ewentualnym odwołaniem się do posiadanych przez dłużnika bądź sporządzonych w toku postępowania restrukturyzacyjnego wycen. Podobnie, dokładnego opisu w treści uzasadnienia wymagają również ujawnione w spisie wierzytelności zabezpieczenia, warunek, prawo potrącenia oraz stosunki wpływające na stwierdzenie powiązania wierzyciela z dłużnikiem. W każdym z wymienionych wypadków uzasadnienie zawierać powinno, obok opisu stanu faktycznego, także stanowisko nadzorcy bądź zarządcy z przywołaniem konkretnych przepisów.

Z uwagi na odejście regulacji prawa restrukturyzacyjnego od instytucji zgłoszeń wierzytelności, w zakresie kart spisowych oraz pomieszczonych w ich treści uzasadnień, wskazujących na podstawę objęcia poszczególnych wierzytelności spisem wierzytelności, co do zasady nie powinny pojawiać się uzasadnienia dotyczące odmowy uznania określonej wierzytelności spisem. Spostrzeżenie to wynika z konstatacji, iż podstawę sporządzenia spisu wierzytelności stanowią co do zasady księgi rachunkowe restrukturyzowanego dłużnika lub inne posiadane przez niego dokumenty, a zatem dokumenty pozwalające co do zasady stwierdzić istnienie określonej należności, nie zaś jej nieistnienie. Wyjątek od poczynionej uwagi dotyczyć będzie konieczności uzasadnienia przez nadzorcę bądź zarządcę ewentualnej odmowy uznania określonych zabezpieczeń, które pomimo ich formalnego istnienia uznane zostały przez sporządzający spis wierzytelności organ postępowania restrukturyzacyjnego za ustanowione bezskutecznie lub w warunkach nieważności. W takim wypadku uzasadnienie spisu każdorazowo zawierać winno dokładne przedstawienie argumentacji determinującej tego rodzaju stanowisko nadzorcy sądowego lub zarządcy.

Równie istotnym elementem spisu wierzytelności jest oświadczenie dłużnika. Waga owego oświadczenia łączy się nierozerwalnie z charakterem prawnym spisu wierzytelności, opisanym szerzej na wstępie artykułu. Nie czyniąc zbędnych powtórzeń, przypomnieć należy jedynie, iż spis wierzytelności nie posiada powagi rzeczy osądzonej ani w zakresie, w jakim doszło do uznania wierzytelności, ani w zakresie, w jakim określonej wierzytelności w spisie nie ujęto. Oznacza to, iż ujęcie w spisie wierzytelności konkretnej wierzytelności nie przesądza ani o jej istnieniu, ani o wysokości, ani również o treści, podobnie jak pominię-

cie wierzytelności w spisie wierzytelności nie oznacza jej nieistnienia.

Zgodnie z treścią art. 101 ust. 1 PrRest nieuwzględnienie wierzytelności w spisie wierzytelności nie stanowi przeszkody do jej dochodzenia we właściwym trybie. Natomiast zgodnie z art. 102 ust. 3 PrRest dłużnik może żądać ustalenia, że wierzytelność objęta zatwierdzonym spisem wierzytelności nie istnieje albo istnieje w mniejszym zakresie, o ile w postępowaniu restrukturyzacyjnym złożył sprzeciw. Zatem, odwołując się do brzmienia art. 102 ust. 3 PrRest, wskazać należy na doniosłość składanego przez dłużnika oświadczenia w zakresie uznania bądź odmowy uznania wierzytelności, albowiem zgodnie z treścią art. 91 ust. 1 PrRest dłużnik może złożyć sprzeciw w zakresie, w jakim spis wierzytelności nie jest zgodny z jego oświadczeniem, lub jeśli wykaże, że oświadczenia nie złożył z przyczyn od niego niezależnych.

Omawiając natomiast wymogi formalne oświadczenia dłużnika, wskazać należy, iż ustawodawca nie czyni w tym zakresie żadnych szczególnych wymogów. Stąd też za prawidłową uznać należy zarówno praktykę polegającą na tym, że oświadczenie dłużnika stanowi element każdej z poszczególnych kart spisowych (przy czym mając na uwadze treść wzoru spisu w zakresie kart poszczególnych wierzytelności, ujęcie oświadczenia dłużnika w ramach jednej karty należy uznać za preferowany przez ustawodawcę sposób jego złożenia), jak i taką, gdy do spisu wierzytelności dołączane jest oświadczenie lub oświadczenia dłużnika w formie odrębnego dokumentu, pod tym jednak warunkiem, że w swej treści odnosić się one będą w sposób jednoznaczny do ujętych w konkretnym spisie wierzytelności poszczególnych wierzytelności. Istotne jest jednak, aby oświadczenie to było ważne pod względem materialnoprawnym, a zatem aby złożone zostało zgodnie z zasadami reprezentacji dłużnika. Pamiętać należy, iż możliwe jest także złożenie spisu wierzytelności bez oświadczenia dłużnika, wówczas jednak nadzorca lub zarządca winien odrębnie podać przyczynę, z powodu której uzyskanie tegoż oświadczenia nie było możliwe.

Kolejne będące przedmiotem omówienia w artykule elementy spisu wierzytelności stanowią: informacje o podziale wierzytelności na grupy oraz wyrażenie zgody przez wierzycieli zabezpieczonych rzeczowo na majątku dłużnika na objęcie układem wierzytelności względnie wyłączonych z układu. Sporządzając spis wierzytelności, należy o tych elementach pamiętać, pomimo iż w praktyce konieczność ich uwzględnienia na tym etapie postępowania występuje głównie w mniejszych postępowaniach prowadzonych w ramach przyspieszonego postępowania układowego. W każdym bowiem innym postępowaniu restrukturyzacyjnym do ostatecznego podziału wierzytelności na grupy pod kątem przeprocedowania głosowania nad propozycjami układowymi dochodzi na dużo późniejszym etapie niż moment sporządzania spisu wierzytelności. Wówczas, zgodnie z art. 161 ust. 2PrRest, listy przyporządkowujące wierzycieli do poszczególnych grup przedkłada się do akt postępowania wraz z propozycjami układowymi i mogą one ulegać modyfikacjom wraz z modyfikacją propozycji układowych, nawet w toku zgromadzenia wierzycieli. Stąd też jeśli nadzorca lub zarządca już na etapie sporządzania spisu wierzytelności ma świadomość potrzeby modyfikacji propozycji układowych (w szczególności w stosunku do wersji zawartej przez dłużnika we wniosku restrukturyzacyjnym), warto odstąpić od podziału wierzycieli na grupy na etapie sporządzania spisu, gdyż podział taki w większości przypadków straci aktualność na późniejszym etapie postępowania, chociażby z uwagi na prowadzone z wierzycielami negocjacje czy weryfikację przez nadzorcę lub zarządcę rzeczywistych zdolności układowych dłużnika, a nadal funkcjonował będzie na złożonych do akt kartach spisu wierzytelności, co wprowadzić może wyłącznie niepotrzebne zamieszanie wśród wierzycieli co do ich przekonania o treści dotyczących ich propozycji, nie przyczyniając się z pewnością do sprawnego głosowania oraz przeprowadzenia postępowania.

W odniesieniu natomiast do wymogu zawarcia w spisie wierzytelności informacji o zgodzie wierzyciela na objęcie jego wierzytelności układem wskazać należy, iż jeśli wierzyciel, którego wierzytelność jest względnie wyłączona z układu, wyraził stosowną zgodę już na etapie sporządzania spisu wierzytelności, okoliczność tę – co jest niewątpliwe i oczywiste – należy ujawnić w treści spisu. Niemniej jednak w praktyce sytuacja taka występuje niezwykle rzadko, albowiem wierzyciele, którzy uprawnieni są do wyrażenia tego rodzaju zgody, mając możliwość złożenia oświadczenia w tym zakresie nawet w formie ustnej do protokołu na posiedzeniu w przedmiocie zgromadzenia wierzycieli, będąc świadomymi nieodwołalności wyrażanej zgody, i to nawet wówczas gdy nastąpi modyfikacja propozycji układowych, zgodę tę wyrażają w praktyce w ostatnim możliwym momencie, a zatem wraz z oddaniem głosu, czy to ustnie do protokołu na zgromadzeniu wierzycieli zwołanym celem zawarcia układu, czy oddając głos w formie pisemnej poprzez właściwe wypełnienie karty do głosowania.

SPIS WIERZYTELNOŚCI SPORNYCH – CO TO JEST I KIEDY GO SKŁADAĆ?

W regulacji Prawa restrukturyzacyjnego, poza spisem wierzytelności, wyróżnić możemy również – wskazany mię-

dzy innymi w treści art. 87 PrRest – spis wierzytelności spornych, do którego odpowiednie zastosowanie znajduje dyspozycja uprzednio omówionego art. 86 PrRest. Stąd też uwagi poczynione w odniesieniu do elementów spisu wierzytelności zachowują pełną aktualność również na gruncie spisu wierzytelności spornych.

Zgodnie z zamierzeniem ustawodawcy spis wierzytelności spornych jest dokumentem tworzonym wyłącznie w ramach postępowania o zatwierdzenie układu oraz przyspieszonego postępowania układowego. Rola spisu wierzytelności spornych sprowadza się w istocie do umożliwienia sądowi restrukturyzacyjnemu dokonania weryfikacji w zakresie tego, czy suma spornych wierzytelności restrukturyzowanego dłużnika nie przekracza 15-procentowego progu udziału wierzytelności spornych w ogólnej sumie jego zobowiązań, warunkującego możliwość zatwierdzenia układu przyjętego w postępowaniu o zatwierdzenie układu lub kontynuowania przyspieszonego postępowania układowego[35]. W treści spisu wierzytelności spornych nadzorca ująć winien wierzytelności, których nie uznaje, a którym przypisać można przymiot sporności wynikający z art. 65 ust. 1 PrRest.

Istotny element spisu wierzytelności spornych stanowi zarówno określenie sumy spornej wierzytelności, jak i sporządzenie prawidłowego uzasadnienia odmowy jej uznania. W ramach uzasadnienia nadzorca winien zwięźle opisać podstawę faktyczną sporu oraz przedstawić argumentację prawną lub okoliczności faktyczne przemawiające za odmową uznania przedmiotowej wierzytelności. Prawidłowe określenie sumy wierzytelności i uzasadnienie jej nieuznania są o tyle istotne, iż chociaż z samym umieszczeniem wierzytelności w spisie wierzytelności spornych ustawa nie wiąże skutków prawnych, to prawidłowo sporządzony spis wierzytelności spornych stanowić winien podstawę do weryfikacji wniosku wierzyciela o dopuszczenie do głosowania nad układem na podstawie art. 107 ust. 3 PrRest. Zgodnie bowiem z art. 107 ust. 3 PrRest wierzyciel dysponujący wierzytelnością sporną może zostać dopuszczony do głosowania nad układem na podstawie decyzji sędziego-komisarza, przy czym dopuszczając wierzyciela do głosowania, sędzia-komisarz ocenia jednocześnie stan uprawdopodobnienia tej wierzytelności oraz stosownie do okoliczności oznacza sumę, którą będzie głosował wierzyciel dysponujący wierzytelnością sporną.

Omawiając instytucję spisu wierzytelności spornych, zwrócić należy uwagę na alternatywne, pozaustawowe zastosowanie tegoż spisu, jakie wykształciło się w praktyce postępowań restrukturyzacyjnych. W ramach owej praktyki spisy wierzytelności spornych tworzone są, mimo braku wymogu ustawowego, również w ramach postępowań układowych i sanacyjnych. Jakkolwiek w postępowaniach tych spisy wierzytelności spornych nie pełnią funkcji normatywnej, jednakże wobec przyjęcia przez ustawodawcę modelu tworzenia spisów wierzytelności bez zgłoszeń wierzytelności sporządzenie spisu wierzytelności spornych stanowi jedyną możliwość wyrażenia przez nadzorcę lub zarządcę, iż nie uznaje on określonej wierzytelności. Jak wskazano bowiem uprzednio, w treści spisu wierzytelności umieszczane są wyłącznie te wierzytelności, które zostały przez nadzorcę lub zarządcę uznane, zaś wierzytelności nieuznane są pomijane i to bez względu na podstawę ich nieuznania. Przyjęte przez ustawodawcę rozwiązanie, choć umożliwia zrealizowanie postulatu szybkości postępowania restrukturyzacyjnego, w praktyce w sposób istotny utrudnia wierzycielom, których wierzytelności zostały w spisie pominięte, prawidłowe sformułowanie sprzeciwów. Nie pozwala ono również na ustalenie, czy podstawę nieujęcia określonej wierzytelności w spisie wierzytelności stanowił brak wiedzy nadzorcy lub zarządcy o istnieniu przedmiotowej wierzytelności (wobec jej nieistnienia w księgach rachunkowych dłużnika), przeoczenie, czy świadoma decyzja poparta merytorycznymi przesłankami co do odmowy uznania danej wierzytelności. Wiedza o przyczynie pominięcia wierzytelności w spisie wierzytelności może okazać się natomiast kluczowa dla podjęcia decyzji, czy to o złożeniu kosztownego i absorbującego czas sądu restrukturyzacyjnego sprzeciwu, czy podjęciu działań nakierowanych na zainicjowanie sporządzenia przez nadzorcę bądź zarządcę aktualizacji spisu wierzytelności[36].

W ocenie autora, składając do akt postępowania spis wierzytelności spornych w postępowaniu układowym lub sanacyjnym, nadzorca lub zarządca winien go złożyć jako odrębny dokument (analogicznie jak przy składaniu spisu wierzytelności spornych w przyspieszonym postępowaniu układowym), wyraźnie zaznaczając w piśmie przewodnim, iż spis ten przedkłada z uwagi wyłącznie na cele informacyjne w zakresie powodów nieuznania ujętych w nim wierzytelności. Określając sumy poszczególnych wierzytelności spornych, nadzorca lub zarządca wskazać winien także łączną kwotę wszystkich objętych sporem należności, tak aby zobrazować sędziemu-komisarzowi sytuację dłużnego przedsiębiorstwa również w tym aspekcie. Stąd autor nie podziela poglądu[37], wedle którego spis wierzytelności spornych w postępowaniach

[35] Lipowicz Ł., [w:] A. Hrycaj, P. Filipiak (red.), *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 356.

[36] Zimmerman P., *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2018, komentarz do art. 87.

[37] Zimmerman P., *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2018, komentarz do art. 87.

układowym i sanacyjnym nie powinien stanowić odrębnego dokumentu, lecz wierzytelności sporne powinny być dołączone na ostatnich kartach spisu wierzytelności ze wskazaniem kwoty 0 zł oraz podaniem w uzasadnieniu dochodzonej przez wierzyciela kwoty i przyczyn jej nieuznania. W ocenie autora, tego rodzaju praktyka sprzeczna byłaby z zasadą umieszczania w spisie wierzytelności wyłącznie wierzytelności uznanych, a co więcej – z mocy art. 65 ust. 7 PrRest – czyniłaby z wierzycieli, których wierzytelnościom odmówiono uznania, uczestnikami postępowania z uwagi na ich ujęcie w spisie wierzytelności. Ponadto rodzić to może niejasności w zakresie analizy spisu wierzytelności, chociażby co do liczby wierzycieli.

Niemniej jednak, abstrahując od szczegółowej formy sporządzenia spisu wierzytelności spornych, pozytywnie oceniać należy praktykę składania tegoż spisu również w postępowaniach układowych i sanacyjnych, jako służącą transparentności i usprawnieniu postępowań restrukturyzacyjnych.

SKUTKI PRAWNE SPISU WIERZYTELNOŚCI – TYTUŁ WYKONAWCZY, DOPUSZCZALNOŚĆ DROGI SĄDOWEJ, POWAGA RZECZY OSĄDZONEJ

Jak wskazano na wstępie opracowania, w ocenie autora, spis wierzytelności bezsprzecznie nie posiada charakteru orzeczenia sędziego-komisarza ani sądu. Stanowi natomiast dokument tworzony w toku postępowania restrukturyzacyjnego przez inny niż sąd organ postępowania restrukturyzacyjnego. Niemniej jednak z ujęciem wierzyciela w treści spisu wierzytelności ustawa wiąże doniosłe skutki i to zarówno na gruncie samego postępowania restrukturyzacyjnego, jak i trwające nawet po jego zakończeniu.

W toku postępowania restrukturyzacyjnego spis wierzytelności stanowi podstawowy dokument określający katalog wierzycieli będących uczestnikami postępowania. Zgodnie z treścią art. 166 ust.1 PrRest układ wiąże wszystkich wierzycieli, których wierzytelności zgodnie z ustawą są nim objęte, bez względu na to, czy zostały ujawnione w treści spisu wierzytelności, czy nie, jednakże status uczestników postępowania, co do zasady, mają wyłącznie wierzyciele, których wierzytelności ujęte zostały w treści spisu. Nadto spis wierzytelności określa również, poza katalogiem uczestników postępowania, siłę głosu każdego z wierzycieli. Zatwierdzony spis wierzycieli stanowi również podstawę dla przeprowadzania głosowania nad układem, co czyni zeń kluczowy dokument każdego postępowania restrukturyzacyjnego.

Po zakończeniu postępowania restrukturyzacyjnego, zarówno w przypadku prawomocnej odmowy zatwierdzenia układu lub prawomocnego umorzenia postępowania restrukturyzacyjnego, jak i w przypadku prawomocnego zatwierdzenia układu przeciwko dłużnikowi i podmiotom, które zabezpieczyły wykonanie układu, wyciąg z zatwierdzonego spisu wierzytelności stanowić może tytuł wykonawczy przeciwko dłużnikowi.

Pomimo możliwości prowadzenia postępowania egzekucyjnego w oparciu o wyciąg z zatwierdzonego spisu wierzytelności, spis wierzytelności nie cechuje się powagą rzeczy osądzonej. Z tego też względu ujęcie wierzytelności w spisie wierzytelności nie stoi na przeszkodzie działaniom dłużnika zmierzającym do ustalenia jej nieistnienia pod warunkiem złożenia przez dłużnika w toku postępowania restrukturyzacyjnego sprzeciwu. Podobnie, także nieuwzględnienie wierzytelności w spisie wierzytelności nie stanowi przeszkody w jej późniejszym dochodzeniu we właściwym trybie.

ZASKARŻENIE SPISU WIERZYTELNOŚCI

Procedura kwestionowania spisów wierzytelności została uregulowana odmiennie dla każdego z postępowań restrukturyzacyjnych, za wyjątkiem postępowań układowego i sanacyjnego, posiadających tożsamą procedurę sprzeciwową.

W pierwszej kolejności odnieść należy się do postępowania o zatwierdzenie układu, które w ogóle nie przewiduje procedury kwestionowania spisu wierzytelności. Brak w tym zakresie uzasadniony jest specyfiką owego pozasądowego postępowania restrukturyzacyjnego, w ramach którego, zgodnie z treścią art. 220 pkt 8 PrRest, spis wierzytelności tworzony jest już w istocie po oddaniu głosów przez wierzycieli. Jak wskazuje się w doktrynie, mimo braku odrębnej procedury kwestionowania spisu wierzytelności w postępowaniu o zatwierdzenie układu, uwagi wierzycieli dotyczące jego treści mogą zostać zawarte w składanych przez wierzycieli, zgodnie z treścią art. 216 ust. 2 PrRest, zastrzeżeniach co do zgodności z prawem przebiegu samodzielnego zbierania głosów, gdyż zastrzeżenia te zawierać mogą również wskazanie innych okoliczności mogących mieć wpływ na zatwierdzenie układu[38].

W kolejnym z postępowań restrukturyzacyjnych, tj. w przyspieszonym postępowaniu układowym, ustawodawca nie

[38] Tak: Adamus R., *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, 2019, wyd. 2, komentarz do art. 216, oraz Lipowicz Ł., [w:] A. Hrycaj, P. Filipiak (red.), *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 361.

zdecydował się wprawdzie na wprowadzenie pełnego postępowania w zakresie zaskarżania sprzeciwu, uregulował jednakże mocą art. 90 PrRest instytucję zastrzeżeń.

Zgodnie z treścią art. 90 PrRest dłużnik może zgłosić zastrzeżenia co do umieszczenia wierzytelności w spisie wierzytelności (ust. 1 art. 90 PrRest), zaś wierzytelność, względem której takie zastrzeżenia zostały zgłoszone, stanowi na dalszym etapie postępowania wierzytelność sporną (ust. 2 art. 90 PrRest).

Istotną cechą zastrzeżeń składanych w przyspieszonym postępowaniu układowym jest fakt, iż jedynym podmiotem legitymowanym do ich złożenia jest dłużnik, zaś treść zastrzeżeń dotyczyć może wyłącznie wierzytelności ujętej w treści spisu wierzytelności. Konsekwentnie zatem, zastrzeżeń w tym postępowaniu nie może złożyć dłużnik co do pominięcia wierzytelności w spisie wierzytelności ani też wierzyciele dłużnika w jakimkolwiek zakresie.

Odwołując się do niezwykle skromnej regulacji ustawowej instytucji zastrzeżeń, skutkiem ich złożenia jest dokonanie przez sędziego-komisarza odpowiednich zmian spisu wierzytelności i spisu wierzytelności spornych poprzez uznanie wierzytelności objętej zastrzeżeniami za wierzytelność sporną.

Przywołana ubogość regulacji instytucji zastrzeżeń budzi zarazem istotne wątpliwości natury praktycznej, czy to w zakresie charakteru samych zastrzeżeń, ich adresata, czy możliwego ich zakresu i związanych z ich wniesieniem skutków.

Regulacja ustawowa, a w szczególności art. 90 PrRest, nie rozstrzyga bowiem, kto powinien być adresatem zastrzeżeń: sędzia-komisarz czy nadzorca, ani też tego, czy zastrzeżenia mają charakter pisma procesowego. Zgodzić należy się z poglądem, iż adresatem zastrzeżeń winien być sędzia-komisarz, który na skutek ich wniesienia dokonuje następnie zmian w treści spisów wierzytelności. Zarazem złożenie zastrzeżeń nadzorcy nie powinno skutkować ich pozostawieniem bez rozpoznania, lecz niezwłocznym przedłożeniem sędziemu-komisarzowi. Podobnie, co do zakresu wymogów formalnych zastrzeżeń, zgodzić należy się z poglądem, iż zastrzeżenia odpowiadać winny ogólnym wymogom pisma procesowego. Niemniej jednak z uwagi na fakt, iż nie inicjują one żadnego postępowania, a samo ich złożenie skutkuje jedynie uznaniem wierzytelności za sporną, za wystarczające dla zainicjowania procedury weryfikacji sporządzonego przez nadzorcę spisu wierzytelności uznać należy samo pismo dłużnika stanowiące przejaw jego sprzeciwu względem dokonanego przez nadzorcę uznania konkretnej wierzytelności[39].

W doktrynie dostrzec można nadto nierozstrzygnięte wątpliwości co do zakresu zastrzeżeń. Art. 90 PrRest milczy bowiem w kwestii zakresu zastrzeżeń, wskazując jedynie, iż ich przedmiotem może być wyłącznie umieszczenie wierzytelności w spisie wierzytelności. Stąd słusznie pojawiają się pytania, czy zastrzeżenia mogą swym zakresem dotyczyć również takich kwestii, jak zabezpieczenia związane z wierzytelnością czy ustalenie siły głosu wierzyciela. W ocenie autora, zgodzić należy się z zapatrywaniem, iż od strony normatywnej brak jest przeciwwskazań dla takiego działania, tym bardziej, iż odwołując się do pokrewnej instytucji sprzeciwu, zakres jego dotyczyć może wszystkich elementów spisu wierzytelności[40]. Niemniej jednak, w opinii autora, działanie takie uznać należy za nieefektywne, albowiem z uwagi na regulację art. 90 PrRest nie może ono przynieść zakładanego efektu. Zgodnie z przywołanym przepisem wniesienie zastrzeżeń nie prowadzi do ich merytorycznego rozpoznania, lecz automatycznie skutkuje uznaniem wierzytelności, której dotyczą, za wierzytelność sporną. W tej sytuacji wniesienie zastrzeżeń względem np. kwestii zabezpieczeń czy siły głosu skutkować winno albo przeniesieniem wierzytelności do spisu wierzytelności spornych, albo pozostawieniem zastrzeżeń bez rozpoznania, jako niedotyczących *expresiss verbis* „umieszczenia wierzytelności w spisie wierzytelności". Stąd też praktyką kwestionowania spisu wierzytelności w przyspieszonych postępowaniach układowych stało się zgłaszanie uchybień co do treści spisu wierzytelności jako naruszeń prawa procesowego w toku głosowania nad układem, co następuje w ramach zastrzeżeń zgłaszanych przeciwko układowi.

Przechodząc do postępowań układowych i sanacyjnych, przybliżyć należy również wspólną dla obu tych postępowań restrukturyzacyjnych instytucję sprzeciwu, uregulowanego mocą art. 91-96 PrRest.

Sprzeciw do listy wierzytelności ma charakter środka zaskarżenia *sensu largo*, albowiem nie odnosi się on do orzeczenia sądu, lecz do dokumentu stworzonego przez pozasądowy organ postępowania restrukturyzacyjnego, tj. do spisu wierzytelności[41]. Niewątpliwie sprzeciw odpowiadać winien wymogom pisma procesowego, wskazując dodat-

[39] Adamus R., *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, 2019, wyd. 2, komentarz do art. 90, Lipowicz Ł., [w:] A. Hrycaj, P. Filipiak (red.), *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 362.

[40] Lipowicz Ł., [w:] A. Hrycaj, P. Filipiak (red.), *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 363.

[41] Lipowicz Ł., [w:] A. Hrycaj, P. Filipiak (red.), *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 365.

kowo również zakres zaskarżenia oraz wnioski w tym zakresie, zgodnie z regulacją art. 92 PrRest. Sprzeciw wnosi się do sędziego-komisarza w terminie dwóch tygodni od dnia obwieszczenia o spisie wierzytelności.

Pamiętać należy, iż w odróżnieniu od stanu prawnego obowiązującego przed 1 stycznia 2016 roku, zgodnie z treścią art. 76b ustawy z 28 lipca 2005 roku o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, sprzeciw podlega opłacie w wysokości piątej części opłaty stosunkowej, a więc aktualnie maksymalnie 20 000,00 zł, a w stanie prawnym, jaki obowiązywał będzie od dnia wejścia w życie ustawy z 4 lipca 2019 roku o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw[42], maksymalnie 40 000,00 zł.

Z tego też względu wysoce istotne staje się rozróżnienie pomiędzy okolicznością pominięcia wierzytelności w spisie wierzytelności, który to stan może zostać usunięty na drodze aktualizacji spisu wierzytelności, a faktyczną odmową uznania wierzytelności, skutkującą koniecznością złożenia sprzeciwu.

Podmiotami legitymowanymi do złożenia sprzeciwu są zarówno dłużnik, jak i wierzyciele, z tym jednak zastrzeżeniem, iż dłużnik uprawniony jest do złożenia sprzeciwu co do ujęcia określonej wierzytelności w spisie wierzytelności w zakresie, w jakim ujęcie to sprzeczne jest z jego oświadczeniem, jak również w zakresie pominięcia wierzytelności w spisie. Wierzyciele natomiast posiadają legitymację do złożenia sprzeciwu wyłącznie co do pominięcia przysługującej im wierzytelności w treści spisu wierzytelności.

Nadto w odniesieniu do treści spisu wierzytelności nie ulega większej wątpliwości w doktrynie, iż sprzeciw dotyczyć może – poza samym ujęciem lub pominięciem wierzytelności – również kwestii zawiązanych z uznanymi lub zakwestionowanymi zabezpieczeniami[43], lub siłą głosu.

Rozpoznanie sprzeciwu, co do zasady, następuje na posiedzeniu niejawnym i dokonywane jest przez sędziego-komisarza (art. 95 PrRest). W przypadku zaistnienia potrzeby rozpoznania sprzeciwu na posiedzeniu jawnym wyznaczona może zostać rozprawa, przy czym okoliczności uzasadniające sprzeciw mogą być dowodzone wyłącznie na podstawie dowodów z opinii biegłego lub dokumentów.

Na postanowienie sędziego-komisarza w przedmiocie rozpoznania sprzeciwu przysługuje zażalenie rozpoznawane przez sąd restrukturyzacyjny jako sąd II instancji. Prawomocne postanowienie sądu restrukturyzacyjnego skutkuje wprowadzeniem stosownych zmian w spisie wierzytelności.

W odniesieniu do skutków proceduralnych związanych ze złożeniem sprzeciwu do spisu wierzytelności należy poczynić uwagę, iż od chwili jego wniesienia aż do czasu prawomocnego oddalenia wierzyciel posiadający wierzytelność sporną, która została pominięta w spisie wierzytelności, a który uprzednio został dopuszczony do udziału w postępowaniu oraz uprawdopodobnił swoją wierzytelność, zachowuje ten status (art. 65 ust. 7 PrRest).

ZATWIERDZENIE SPISU WIERZYTELNOŚCI

Instytucja zatwierdzenia spisu wierzytelności występuje w przyspieszonym postępowaniu układowym, postępowaniu układowym i postępowaniu sanacyjnym. Zgodzić należy się z zapatrywaniem, iż skutkiem formalnym zatwierdzenia spisu wierzytelności jest niemożność jego późniejszego kwestionowania w toku postępowania restrukturyzacyjnego tak przez dłużnika, jak i wierzycieli. Pojawiają się nawet poglądy, iż zatwierdzenie spisu wierzytelności nadaje mu charakter orzeczenia sądowego, których to podglądów, ze względów przywołanych na wstępie opracowania, autor nie podziela[44].

Należy natomiast wskazać, iż w praktyce restrukturyzacyjnej z faktem zatwierdzenia spisu wierzytelności wiąże się możliwość przeprowadzenia głosowania nad układem, co jest kluczowym momentem każdego postępowania restrukturyzacyjnego. Jak wynika z treści art. 97 PrRest, zatwierdzenie spisu wierzytelności w przyspieszonym postępowaniu układowym następuje na zgromadzeniu wierzycieli, zaś zgodnie z art. 98 PrRest – w postępowaniach układowym i sanacyjnym – po upływie terminu na składanie sprzeciwów lub po ich prawomocnym rozpoznaniu. Niemniej jednak, zgodnie z art. 98 ust. 3 PrRest, jeżeli nierozpoznane sprzeciwy dotyczyć będą wierzytelności, których łączna wartość nie przekracza 15% ogólnej sumy wierzytelności uprawniających do głosowania nad układem, sędzia-komisarz dokona zatwierdzenia spisu wierzytelności w części nieobjętej sprzeciwami, zaś postępowania wywołane nierozpoznanymi dotychczas sprzeciwami zostaną umorzone, o ile nie zostaną prawomocnie rozpoznane do czasu głosowania nad układem.

[42] Ustawa z 4 lipca 2019 roku o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, www.sejm.gov.pl, druk 3137, ustawa podpisana przez prezydenta RP 24 lipca 2019 roku oczekuje na publikację w dzienniku ustaw.

[43] Zimmerman P., *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2018, komentarz do art. 91.

[44] Jakubecki A., [w:] A. Hrycaj, A. Jakubecki, A. Witosz (red.), *System Prawa Handlowego. Tom 6. Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe*, Warszawa 2016, s. 346.

Przytoczona regulacja jednoznacznie wskazuje więc na podstawową rolę, jaką pełni spis wierzytelności w postępowaniach restrukturyzacyjnych, tj. rolę dokumentu, na podstawie którego możliwe jest określenie katalogu wierzycieli restrukturyzowanego dłużnika oraz siły ich głosu, a tym samym przeprowadzenie głosowania nad układem. Ostatecznym potwierdzeniem, iż możliwe jest przeprowadzenie na podstawie sporządzonego przez nadzorcę lub zarządcę spisu wierzytelności głosowania nad układem pomiędzy dłużnikiem a jego wierzycielami, jest wydawane przez sędziego-komisarza postanowienie w przedmiocie zatwierdzenia spisu wierzytelności.

ZMIANA SPISU WIERZYTELNOŚCI A NOWA KOREKTA

Zatwierdzony spis wierzytelności nie powinien, co do zasady, podlegać jakimkolwiek dalszym modyfikacjom. Wyjątki w tym zakresie wprowadza regulacja z art. 99 PrRest oraz art. 100 ust. 1 PrRest.

Zgodnie z przywołanym art. 99 PrRest sędzia-komisarz może z urzędu wykreślić wierzytelność ze spisu wierzytelności w przypadku stwierdzenia, że umieszczono w nim wierzytelność, która w całości lub części nie istnieje albo przysługuje innej osobie niż wskazana w spisie jako wierzyciel. Jak wskazuje się w doktrynie, przez pojęcie nieistnienia wierzytelności w części rozumieć należy także niewłaściwe uznanie zabezpieczeń czy prawa potrącenia na rzecz wierzyciela[45].

Zgodnie z treścią przywołanego przepisu inicjatywa w przedmiocie zmian w treści spisu wierzytelności przysługuje sędziemu-komisarzowi, działającemu w tym zakresie z urzędu. Niemniej jednak nie sposób zakładać, aby w postępowaniu restrukturyzacyjnym sędzia-komisarz posiadał dostęp do dokumentów źródłowych, na podstawie których mógłby z urzędu ustalić nieistnienie określonej wierzytelności ujętej w spisie wierzytelności. Stąd też za pożądane uznać należy składanie przez wierzycieli i nadzorcę lub zarządcę stosownych wniosków do sędziego-komisarza, zawierających przedstawienie stanu faktycznego, argumentację prawną oraz dokumenty, na podstawie których sędzia-komisarz będzie miał możliwość zweryfikować istnienie określonej wierzytelności, a następnie uprawniony będzie do podjęcia działań z urzędu w przedmiocie jej ewentualnego wykreślenia.

Drugą istniejącą w obecnym stanie prawnym formą modyfikacji spisu wierzytelności jest jego uzupełnienie w oparciu o treść art. 100 ust. 1 PrRest. Zgodnie z treścią przywołanego przepisu uzupełnienie spisu wierzytelności sporządza się w sytuacji, gdy po złożeniu spisu wierzytelności ujawniona zostanie wierzytelność na tym spisie nieujęta. Jak wskazuje się w doktrynie, istnienie przedmiotowej regulacji stanowi naturalną konsekwencję braku zgłoszeń wierzytelności w postępowaniach restrukturyzacyjnych, a tym samym większego prawdopodobieństwa pominięcia wierzytelności w treści pierwotnego spisu i jej ujawnienia dopiero na późniejszym etapie postępowania[46]. Niemniej należy zauważyć, iż instytucja uzupełniającej listy wierzytelności funkcjonuje nawet na gruncie Prawa upadłościowego, równolegle z instytucją zgłoszeń wierzytelności. Stąd też uznać należy, iż instytucja uzupełnienia spisu wierzytelności w istocie służyć powinna możliwości uzupełniania spisu zarówno o wierzytelności, które zostały przez nadzorcę lub zarządcę pominięte, jak i o takie, w zakresie których zmianie uległa ich ocena. Ujawnieniu na uzupełniających spisach wierzytelności (brak jest argumentów odmawiających możliwości sporządzenia więcej niż jednego uzupełnienia spisu wierzytelności w toku postępowania restrukturyzacyjnego) będą zatem podlegać wierzytelności pominięte na skutek braku wiedzy o ich istnieniu i takie, co do których pierwotnie podjęto decyzję negatywną co do ich uznania. W odniesieniu do tych ostatnich wierzytelności wskazać należy, iż zmiana stanowiska nadzorcy lub zarządcy wynikać może m.in. z przedłożenia mu nowych dokumentów lub wyjaśnień przez wierzyciela bądź dłużnika czy z faktu zawarcia przez strony ugody[47]. Praktyka postępowań restrukturyzacyjnych wskazuje, iż ugody częstokroć stanowią efekt swoistych negocjacji prowadzonych przez dłużnika z wierzycielami, w ramach których, w zamian za uznanie wierzytelności w określonej kwocie, wierzyciele zobowiązują się popierać układ. Praktyki tej nie sposób pochwalać, jednakże z uwagi na fakt, iż postępowanie restrukturyzacyjne stanowi w istocie proces gospodarczy, „ubrany" jedynie w ramy procedury cywilnej, nie sposób również zakładać, iż jego uczestnicy zaprzestaną tego rodzaju merkantylnych praktyk. Należy jednak przestrzegać doradców restrukturyzacyjnych pełniących funkcję w postępowaniach restrukturyzacyjnych, aby mieli tę okoliczność na uwadze i potrafili wpisać ją w ramy obowiązujących przepisów prawa i zachowania dbałości tak o interes dłużnika, jak i pozostałych wierzycieli.

Odnosząc się do instytucji uzupełnienia spisu wierzytelności od strony praktycznej, wskazać należy, iż każdorazowe uzupełnienie spisu stanowić winno odrębny dokument zawierający wyłącznie karty spisowe dotyczące nowo

[45] Zimmerman P., *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2018, komentarz do art. 99.

[46] Adamus R., *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, 2019, wyd. 2, komentarz do art. 100.

[47] Zimmerman P., *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2018, komentarz do art. 100.

umieszczonych w spisie wierzytelności. Za błędną uznać należy natomiast praktykę ponownego składania całego spisu wierzytelności uzupełnionego o nowe wierzytelności. Działanie takie doprowadzić by mogło do ponownej publikacji o pełnym spisie i otwarcia przez to terminu na składanie sprzeciwów względem wierzytelności, co do których termin ten już upłynął[48].

Pamiętać również należy, iż instytucja uzupełnienia spisu wierzytelności dotyczy wyłącznie „dodania" do istniejącego spisu nowych wierzytelności, nieujętych na pierwotnym spisie lub wcześniejszych spisach uzupełniających. Stąd też nie ma możliwości, aby na drodze spisu uzupełniającego zmniejszać sumę wierzytelności już ujętych na spisach lub wykreślać ujawnione wcześniej wierzytelności. Tego rodzaju zabiegi możliwe są wyłącznie w oparciu o postanowienie sędziego-komisarza wydane w trybie art. 99 PrRest.

Omówione instytucje szeroko rozumianych modyfikacji spisu wierzytelności stanowią na chwilę obecną jedyną możliwość ingerencji w treść spisu wierzytelności. Obowiązująca bowiem treść przepisów Prawa restrukturyzacyjnego nie zawiera regulacji umożliwiającej prostowanie oczywistych omyłek pisarskich lub rachunkowych. Charakter spisu wierzytelności, jako dokumentu niemającego waloru orzeczenia sądu, o czym była mowa na wstępie, nie pozwala również na odpowiednie stosowanie do usunięcia tego rodzaju niedokładności i uchybień instytucji sprostowania, o której mowa w art. 350 Kpc. Sytuacja ta niebawem ulegnie zmianie, albowiem opisany istotny problem praktyczny dostrzeżony został przez ustawodawcę, który mocą nowelizacji wchodzącej w życie 1 grudnia 2020 roku dodał do art. 101 nowy ustęp 3. Zgodnie z brzmieniem tego przepisu: „Do sprostowania niedokładności, błędów pisarskich albo rachunkowych lub innych oczywistych omyłek w zatwierdzonym spisie wierzytelności oraz spisie wierzytelności spornych stosuje się odpowiednio przepisy art. 350 i art. 353 kodeksu postępowania cywilnego. Sprostowania dokonuje sędzia-komisarz. Sprostowania może dokonać również referendarz sądowy. Wniesienie skargi na postanowienie referendarza sądowego nie powoduje utraty mocy przez zaskarżone postanowienie. Sąd rozpoznaje skargę w składzie jednego sędziego jako sąd drugiej instancji, stosując odpowiednio przepisy o zażaleniu. Rozpoznając skargę, sąd wydaje postanowienie, w którym zaskarżone postanowienie referendarza sądowego utrzymuje w mocy albo je zmienia. Prawomocne postanowienie o sprostowaniu listy wierzytelności obwieszcza się".

[48] Lipowicz Ł., [w:] A. Hrycaj, P. Filipiak (red.), *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 397-398.

Wejście w życie tej nowelizacji oznaczać będzie, iż mimo braku cechowania się przez spis wierzytelności walorem orzeczenia sądowego, sędzia-komisarz będzie miał możliwość jego sprostowania z uwagi na regulację szczególną, tj. art. 101 ust. 3 PrRest, na zasadach analogicznych do prostowania orzeczeń sądowych. Pamiętać należy, iż zgodnie z treścią art. 101 ust. 3 PrRest do spisu wierzytelności stosować należy wyłącznie art. 350 i 353 Kpc, co oznacza, iż w dalszym ciągu brak będzie podstaw prawnych do stosowania względem spisu wierzytelności uregulowanych w art. 351 i 352 Kpc instytucji uzupełnienia i wykładni. Istotne również jest, iż art. 350 i 353 Kpc, z mocy art. 101 ust. 3 PrRest, stosować należy do spisu wierzytelności nie wprost, lecz odpowiednio, co zgodnie z utrwalonym poglądem doktryny oznacza stosowanie: w całości wprost i bez zmian, odpowiednio ze zmianami lub w ogóle. Mając jednakże na uwadze doniosłość i charakter spisu wierzytelności, trudno przewidywać, aby praktyka wykształciła istotne odrębności w stosowaniu instytucji sprostowania w odniesieniu do spisu wierzytelności.

UPRAWNIENIA WIERZYCIELA NIEUJĘTEGO W SPISIE WIERZYTELNOŚCI

Niejako w uzupełnieniu do omówienia instytucji spisu wierzytelności, jako dokumentu określającego katalog podmiotów uprawnionych do głosowania nad układem, odnieść należy się także do kwestii uprawnień wierzycieli nieujętych w treści spisu wierzytelności.

Zgodnie z brzmieniem art. 107 PrRest, poza wierzycielami ujętymi w treści zatwierdzonego spisu wierzytelności, prawo głosu mają także wierzyciele, którzy stawią się na zgromadzeniu wierzycieli i przedłożą sędziemu-komisarzowi tytuł egzekucyjny stwierdzający ich wierzytelność (art. 107 ust. 1 PrRest), oraz m.in. wierzyciele dysponujący uprawdopodobnioną wierzytelnością sporną.

Przytoczona regulacja, pozwalająca *de facto* na udział w zgromadzeniu wierzycieli z prawem głosu podmiotom nieujętym w spisie wierzytelności, budzić może kontrowersje szczególnie na gruncie postępowań układowych i sanacyjnych, w ramach których ustawodawca stworzył pełną procedurę odwoławczą względem spisu wierzycieli.

W pierwszej kolejności wskazać należy, iż co do zasady wierzyciele nieujęci w spisie wierzytelności a posiadający wierzytelności sporne nie mają prawa uczestniczyć w zgromadzeniu wierzycieli. Dopuszczenie takich wierzycieli do udziału w zgromadzeniu uznać należy za wyjątek od zasady, nastąpić ono może wyłącznie na wniosek wierzyciela posiadającego wierzytelność sporną, sformułowany na

podstawie art. 107 ust. 3 PrRest, w którym uprawdopodobni on istnienie swojej wierzytelności[49]. Rozstrzygnięcie sędziego-komisarza w kwestii dopuszczenia wierzyciela do udziału w zgromadzeniu następuje wyłącznie na wyraźne żądanie zainteresowanego wierzyciela z wyłączeniem drogi procesowej[50]. Wysokość sumy, z jaką dopuszczony do głosowania wierzyciel będzie miał prawo głosować nad układem, powinna odpowiadać wykazanemu prawdopodobieństwu tej wierzytelności. Należy podkreślić, iż przyznanie takiemu wierzycielowi nawet symbolicznej kwoty może zaważyć na powodzeniu głosowania[51].

Powracając do analizowanego już przepisu art. 65 ust. 1 pkt 3 PrRest, przypomnieć należy, iż uczestnikiem postępowania restrukturyzacyjnego jest wierzyciel osobisty dłużnika, któremu przysługuje wierzytelność sporna i który uprawdopodobnił swoją wierzytelność oraz został dopuszczony do udziału w sprawie przez sędziego-komisarza. Tym samym wierzyciel osobisty, któremu przysługuje wierzytelność sporna, otrzyma status uczestnika postępowania sanacyjnego jedynie wówczas, gdy uprawdopodobni swoją wierzytelność i zostanie dopuszczony do udziału w sprawie przez sędziego-komisarza, zgodnie z dyspozycją art. 65 ust. 6 PrRest. Natomiast, na podstawie art. 65 ust. 7 PrRest, wierzyciel nieumieszczony w spisie wierzytelności traci uprawnienia uczestnika postępowania z dniem uprawomocnienia się postanowienia o oddaleniu jego sprzeciwu lub bezskutecznego upływu terminu do jego złożenia albo uprawomocnienia się postanowienia uwzględniającego sprzeciw co do umieszczenia jego wierzytelności. Zwrócić należy uwagę na okoliczność, iż dopuszczenie wierzyciela posiadającego wierzytelność sporną do udziału w sprawie jako uczestnika postępowania sanacyjnego (art. 65 ust. 6 PrRest), stanowi instytucję odmienną od dopuszczenia wierzyciela posiadającego wierzytelność sporną do udziału w zgromadzeniu wierzycieli (art. 107 ust. 3 PrRest). Stąd też wierzyciel posiadający sporną wierzytelność, dopuszczony do udziału w sprawie na podstawie art. 65 ust. 6 PrRest, powinien złożyć odrębny wniosek w trybie art. 107 ust. 3 PrRest, jeżeli chce uczestniczyć w zgromadzaniu wierzycieli[52]. Dopuszczenie do udziału w sprawie nie jest bowiem równoznaczne z uzyskaniem prawa do głosowania nad układem[53]. Niemniej jednak zgodzić się należy z przedstawionym w doktrynie poglądem, że wierzyciel posiadający wierzytelność sporną, który został dopuszczony do udziału w zgromadzeniu wierzycieli w trybie art. 107 ust. 3 PrRest, staje się automatycznie uczestnikiem postępowania w rozumieniu art. 65 ust. 1 pkt 3 PrRest[54] (inaczej będzie w przypadku wierzyciela głosującego na podstawie przedłożonego tytułu egzekucyjnego, tj. zgodnie z art. 107 ust. 1 PrRest).

Abstrahując od ustawowych regulacji w zakresie możliwości dopuszczenia wierzyciela spornego do udziału w zgromadzeniu wierzycieli i oceny kryteriów uprawdopodobnienia przysługującej mu wierzytelności, w praktyce problemem staje się relacja art. 107 ust. 3 PrRest do art. 107 ust. 1 PrRest, statuującego zasadę udziału w zgromadzeniu wierzycieli podmiotów ujętych w spisie wierzytelności. Problem ten staje się niezwykle ważki na gruncie postępowań układowych i sanacyjnych, przewidujących instytucję sprzeciwu do spisu wierzytelności.

Po stronie wierzycieli posiadających sporną wierzytelność, którzy zostali pominięci w treści spisu wierzytelności, rodzić się może bowiem pokusa, aby pominąć drogę sprzeciwu, z którą wiąże się konieczność poniesienia opłaty sądowej oraz udowodnienia istnienia wierzytelności, na rzecz wniosku o dopuszczenie do udziału na zgromadzeniu wierzycieli w oparciu o art. 107 ust. 1 PrRest, który nie podlega ani jakimkolwiek opłatom, ani nie wymaga udowodnienia wierzytelności, a jedynie jej uprawdopodobnienia. Pokusa będzie szczególnie silna u wierzycieli przeciwnych tak układowi, jak i dłużnikowi, których działania mają charakter głównie destrukcyjny dla jakichkolwiek prób ugodowego zakończenia tak samego sporu z dłużnikiem, jak i cechują się brakiem woli umożliwienia dłużnikowi dalszego rynkowego funkcjonowania po jego zrestrukturyzowaniu. Można wyobrazić sobie sytuację, w której do udziału w zgromadzeniu wierzycieli dopuszczony zostanie wierzyciel, który uprawdopodobni swoją wierzytelność, ale nigdy nie zostałby ujęty w spisie wierzytelności, ponieważ na skutek zastosowania pełnego postępowania dowodowego nie byłoby możliwe udowodnienie istnienia wierzytelności, z tytułu którego zgłasza wolę udziału w zgromadzeniu wierzycieli. Tym samym nie sposób interpretować treści art. 107 ust. 1 PrRest w oderwaniu od art. 65 ust. 7 PrRest, zgodnie z którym wierzyciel nieujęty w spisie wierzytelności, który nie złożył sprzeciwu, traci status uczestnika postępowania. Przepis ten rozumieć należy w ten sposób, iż utrata tegoż statusu na skutek zaniechania wierzyciela jest pełnia i nieodwołalna. Niezłożenie sprzeciwu do spisu wierzytelności w trybie art. 91 PrRest powodować winno brak możliwości wnoszenia o dopuszczenie do głosowania

[49] Zimmerman P., *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2018, komentarz do art. 107.
[50] Gurgul S., *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2018, komentarz do art. 107.
[51] Adamus R., *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2019, komentarz do art. 107.
[52] Hrycaj A. [w:] A. Hrycaj, P. Filipiak (red.), *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 284-289.
[53] Zimmerman P., *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2018, komentarz do art. 65.
[54] Gajdzińska-Sudomir M., *Wierzytelności sporne uprawniające do głosowania nad układem – wierzytelności uprawniające do głosowania nad układem*, „Doradca Restrukturyzacyjny" 2016, nr 2, s. 4-20.

nad układem w trybie art. 107 ust. 3 PrRest. Instytucja ta winna być z tego względu stosowana wyjątkowo i wyłącznie w odniesieniu do tych wierzycieli, którzy wykażą, iż nie mieli wiedzy o toku postępowania restrukturyzacyjnego na jego wcześniejszym etapie. Przeciwna wykładania stanowiłaby przyzwolenie na bierność tych wierzycieli, którym w postępowaniu sanacyjnym przyznano narzędzie do kwestionowania sporządzonego przez zarządcę spisu wierzytelności w postaci sprzeciwu, a którzy świadomie z niej nie korzystali.

Podobnie odnieść należy się do kwestii dopuszczenia do udziału w głosowaniu wierzycieli nieujętych w spisie wierzytelności, jednakże dysponujących tytułami egzekucyjnymi. Zgodnie bowiem z art. 107 ust. 1 PrRest poza wierzycielami ujętymi w zatwierdzonym spisie wierzytelności prawo głosu na zgromadzeniu wierzycieli mają również wierzyciele, którzy stawią się na zgromadzeniu i przedłożą sędziemu-komisarzowi tytuł egzekucyjny stwierdzający ich wierzytelność.

Z analizy brzmienia art. 107 ust. 1 PrRest wynika, iż ustawodawca nie wymaga od wierzyciela żadnych dodatkowych czynności w celu dopuszczenia go do głosowania poza przedłożeniem tytułu egzekucyjnego[55]. Konstrukcja przepisu wydaje się również nie pozostawiać sędziemu-komisarzowi jakiejkolwiek swobody decyzyjnej, obligując go do dopuszczenia takiego wierzyciela do udziału w zgromadzeniu, choć w doktrynie wyrażony został pogląd, zgodnie z którym sędzia-komisarz jest uprawniony co najmniej do podjęcia działań zmierzających do zbadania prawdziwości tytułu[56].

Takie rozumienie przepisu wynika między innymi z treści art. 65 ust. 4 PrRest, zgodnie z którym przez wierzyciela osobistego, któremu przysługuje wierzytelność bezsporna, należy rozumieć m.in. wierzyciela osobistego, którego wierzytelność została stwierdzona tytułem egzekucyjnym. Nie oznacza to zarazem, iż wierzytelność bezsporna na gruncie art. 65 ust. 3 PrRest może zostać skutecznie zakwestionowana i zasadnie nieujęta w spisie wierzytelności.

Rozwijając tę myśl, należy przede wszystkim zastanowić się nad pojęciem tytułu egzekucyjnego. Katalog tytułów egzekucyjnych funkcjonujących w polskim prawie wymieniony został w treści art. 777 § 1 Kpc, który z uwagi na jego ulokowanie w Kpc nie może być odpowiednio stosowany w postępowaniu restrukturyzacyjnym na podstawie art. 209 PrRest, jednakże nie sposób w oderwaniu od niego interpretować treści art. 107 ust. 1 PrRest.

Zatem należy wskazać, iż zgodnie z art. 777 § 1 Kpc tytułami egzekucyjnymi są:

1) orzeczenie sądu prawomocne lub podlegające natychmiastowemu wykonaniu oraz ugoda zawarta przed sądem,
1[1]) orzeczenie referendarza sądowego prawomocne lub podlegające natychmiastowemu wykonaniu,
3) inne orzeczenia, ugody i akty, które z mocy ustawy podlegają wykonaniu w drodze egzekucji sądowej,
4) akt notarialny, w którym dłużnik poddał się egzekucji i który obejmuje obowiązek zapłaty sumy pieniężnej lub wydania rzeczy oznaczonych co do gatunku, ilościowo w akcie określonych albo też wydania rzeczy indywidualnie oznaczonej, gdy w akcie wskazano termin wykonania obowiązku lub zdarzenie, od którego uzależnione jest wykonanie,
5) akt notarialny, w którym dłużnik poddał się egzekucji i który obejmuje obowiązek zapłaty sumy pieniężnej do wysokości w akcie wprost określonej albo oznaczonej za pomocą klauzuli waloryzacyjnej, gdy w akcie wskazano zdarzenie, od którego uzależnione jest wykonanie obowiązku, i termin, do którego wierzyciel może wystąpić o nadanie temu aktowi klauzuli wykonalności,
6) akt notarialny określony w pkt 4 lub 5, w którym niebędąca dłużnikiem osobistym osoba, której rzecz, wierzytelność lub prawo obciążone jest hipoteką lub zastawem, poddała się egzekucji z obciążonego przedmiotu w celu zaspokojenia wierzytelności pieniężnej przysługującej zabezpieczonemu wierzycielowi.

Dodatkowo w doktrynie przywołuje się definicję tytułu egzekucyjnego jako dokumentu urzędowego stwierdzającego istnienie i zakres nadającego się do egzekucji roszczenia wierzyciela i jednocześnie istnienie oraz zakres obowiązku prawnego dłużnika[57]. Podkreślić nadto należy, iż katalog tytułów egzekucyjnych wymienionych w art. 777 § 1 Kpc jest zróżnicowany. Walor tytułu egzekucyjnego przyznany został tak orzeczeniom sądów, ugodom, jak i aktom notarialnym.

Mimo tak szerokiego rozumienia pojęcia tytułu egzekucyjnego art. 107 ust. 1 PrRest nie dokonuje jakiegokolwiek rozróżnienia w tym zakresie, przywiązując normatywnie taką samą wagę do każdego ze zróżnicowanego katalogu możliwych tytułów egzekucyjnych.

[55] Zimmerman P., *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2018, komentarz do art. 107.
[56] Tak: Adamus R., *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2019, komentarz do art. 107.
[57] Wengerek E., *Sądowe postępowanie egzekucyjne w sprawach cywilnych*, Warszawa 1978, s. 134.

Jednakże takie rozumienie treści art. 107 ust. 1 PrRest rodzić może poważne wątpliwości w zakresie jego stosowania. Nietrudno bowiem wyobrazić sobie sytuację, w której wierzyciel na posiedzeniu w przedmiocie zgromadzenia wierzycieli przedstawiłby sędziemu-komisarzowi akt notarialny sporządzony w oparciu o art. 777 Kpc w sytuacji spełnienia przez dłużnika świadczenia lub zaistnienia innej okoliczności skutkującej wygaśnięciem wierzytelności. Dłużnik w takiej sytuacji pozbawiony jest, co do zasady, możliwości przedstawienia w toku postępowania restrukturyzacyjnego odpowiedniego zarzutu bądź dowodu wygaśnięcia przedmiotowej wierzytelności, nie przysługuje mu również jakakolwiek droga sądowa. Powództwo opozycyjne bowiem, o którym mowa w art. 840 § 1 Kpc, przysługuje jedynie od tytułu wykonawczego, a przecież wierzyciel wcale nie musi uzyskiwać klauzuli wykonalności, która uczyniłaby posiadany przez niego tytuł egzekucyjny tytułem wykonalnym. Art. 107 ust. 1 PrRest odwołuje się bowiem do pojęcia tytułu egzekucyjnego, nie zaś wykonawczego.

Poczynione rozważania pozwalają podać w wątpliwość prawidłowość literalnej interpretacji art. 107 ust. 1 PrRest, pozbawiającą tak sędziego-komisarza swobody decyzyjnej wobec przedłożenia mu przez wierzyciela tytułu egzekucyjnego, jak i dłużnika jakiejkolwiek obrony przed działaniem nierzetelnego wierzyciela.

Wskazać należy też na pewną niekonsekwencję w działaniu ustawodawcy. Zgodnie bowiem z treścią art. 101 ust. 2 PrRest sędzia-komisarz zmienia spis wierzytelności stosownie do przedstawionych mu prawomocnych orzeczeń. Jednakże zmiana ta poddana jest rygorom przewidzianym w art. 89-91 PrRest, co oznacza, iż dłużnik ma możliwość złożenia sprzeciwu[58]. Dysponowanie zatem przez wierzyciela nawet prawomocnym orzeczeniem stwierdzającym wierzytelność nie stanowi gwarancji jego udziału w zgromadzeniu wierzycieli, a z drugiej strony daje dłużnikowi możliwość kwestionowania uznania tej wierzytelności na spisie. Skoro zatem, jeśli nawet prawomocne orzeczenie przedłożone organom postępowania restrukturyzacyjnego z odpowiednim wyprzedzeniem, umożliwiającym zmianę treści spisu wierzytelności, może zostać zakwestionowane w drodze sprzeciwu, to tym bardziej wierzytelności stwierdzone na innej podstawie (w tym wierzytelności stwierdzone tytułem egzekucyjnym stanowiącym np. akt notarialny), zgłaszane w ostatnim możliwym momencie, tj. na zgromadzeniu wierzycieli, powinny być móc poddane rzetelnej weryfikacji.

[58] Odmiennie Gurgul S., *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2018, komentarz do art. 101.

Nie można bowiem przyjąć, aby przepis art. 107 ust. 1 PrRest, mający mieć w sposób oczywisty zastosowanie w sytuacjach wyjątkowych, gwarantował udział w głosowaniu na zgromadzeniu wierzycieli, i to bez jakiejkolwiek kontroli merytorycznej nawet ze strony sędziego-komisarza, wierzycielom dysponującym pozasądowymi tytułami egzekucyjnymi, skoro jednocześnie ustawodawca dopuszcza kwestionowanie wierzytelności wynikających z przedkładanych przez wierzycieli prawomocnych orzeczeń sądowych.

Od strony praktycznej należy natomiast stwierdzić, iż z uwagi na moment przedłożenia tytułu egzekucyjnego przez wierzyciela, który stawia się na zgromadzeniu wierzycieli i wnosi o dopuszczenie go do głosowania nad układem, nie sposób zakładać, aby możliwe było w tym trybie dopuszczenie jakiejkolwiek formy postępowania sprzeciwowego. Za szkodliwe uznać należałoby również odraczanie zgromadzenia wierzycieli celem wyjaśnienia ewentualnych wątpliwości w zakresie przedłożonego tytułu egzekucyjnego. Niemniej jednak za zasadne i pożądane uznać należy przyznanie sędziemu-komisarzowi swobody decyzyjnej w zakresie dopuszczenia wierzyciela dysponującego tytułem egzekucyjnym do udziału w zgromadzeniu wierzycieli poprzez możliwość weryfikacji przedkładanych mu dokumentów również od strony merytorycznej. W przypadku natomiast tytułów egzekucyjnych, których powstanie poprzedziło merytoryczne rozstrzygnięcie o prawach i obowiązkach stron, zasadne wydaje się jedynie rozpoznanie ewentualnych zarzutów dłużnika dotyczących okresu następującego po powstaniu tych tytułów. W przypadku zaś pozostałych tytułów egzekucyjnych wierzyciel winien dodatkowo uprawdopodobnić swoją wierzytelność. W każdym wypadku, bez względu na zakres badania tytułu egzekucyjnego, sędzia-komisarz winien umożliwić dłużnikowi oraz nadzorcy lub zarządcy ustosunkowanie się do wniosku wierzyciela dysponującego tytułem egzekucyjnym i dysponować swobodą decyzyjną w zakresie rozpoznania tegoż wniosku.

SPIS WIERZYTELNOŚCI W UKŁADZIE CZĘŚCIOWYM

Na zakończenie rozważań nad kwestiami związanymi ze spisem wierzytelności odnieść należy się jeszcze do niezwykle ważkiej, choć nieczęsto występującej w praktyce problematyki spisu wierzytelności w układzie częściowym. Praktyka dotycząca tej kwestii w okresie ostatnich trzech lat obowiązywania Prawa restrukturyzacyjnego mocno ewoluowała, a obecne zapatrywania części przedstawicieli doktryny i judykatury stanowią w dużej mierze przyczynę owego, coraz rzadszego, występowania układów częścio-

wych. W wypowiedziach komentatorów[59] i praktyce sądów dostrzec można pogląd, wedle którego spis wierzytelności w postępowaniu dotyczącym układu częściowego obejmować winien wszystkich wierzycieli, tj. zarówno tych objętych układem częściowym, jak i układem tym nieobjętych. Argumentacja uzasadniająca taki pogląd sprowadza się do postulatu umożliwienia sądowi restrukturyzacyjnemu jednoznacznego zweryfikowania tak prawidłowości kryterium doboru wierzycieli objętych układem częściowym, jak i katalogu podmiotów legitymowanych do składania zastrzeżeń względem układu częściowego. Przypomnieć bowiem należy, iż zastrzeżenia takie, zgodnie z treścią art. 185 ust. 2 PrRest, zgłaszać może również wierzyciel nieobjęty układem częściowym.

W ocenie autora zapatrywanie to uznać należy za nieznajdujące podstaw w przepisach Prawa restrukturyzacyjnego i sprzeczne z celowościową wykładnią tych przepisów, a nade wszystko przyczyniające się do marginalizacji instytucji układu częściowego.

Jak bowiem dostrzegają w swoich publikacjach autorzy tego zapatrywania, układ częściowy jest instytucją, która winna być wykorzystywana w sytuacji, gdy stan dłużnego przedsiębiorstwa nie uzasadnia wszczynania postępowania restrukturyzacyjnego o charakterze uniwersalnym, tj. angażującego wszystkich wierzycieli dłużnika. Ograniczony zakres tego postępowania pozwala bowiem wyeliminować wiele ryzyk wiążących się z nieprzewidywalnością i rozbudowaniem uniwersalnego postępowania restrukturyzacyjnego[60]. W doktrynie znaleźć można również zapatrywania wskazujące, iż wierzyciele nieobjęci układem częściowym w ramach postępowania o zatwierdzenie układu nie są jego uczestnikami[61].

W ocenie autora nie sposób zgodzić się z tym poglądem, uzależniającym zawarcie układu częściowego od uprzedniego obowiązku objęcia spisem wierzycieli wszystkich wierzycieli danego dłużnika, już nawet na drodze normatywnej. Żaden bowiem z przepisów Prawa restrukturyzacyjnego nie wskazuje wprost, aby spis wierzytelności w układzie częściowym obejmować miał również wierzycieli nieobjętych treścią tegoż układu. Co więcej, za nieobejmowaniem tych wierzycieli spisem przemawia przedstawiony w opracowaniu charakter spisu wierzytelności, a przede wszystkim pełniona przez niego funkcja. Jak bowiem wynika jednoznacznie z analizy art. 98 ust. 3 PrRest, spis wierzytelności służy w głównej mierze przeprowadzaniu głosowania nad układem. Wszelkie inne skutki związane ze sporządzeniem spisu wierzytelności uznać należy za mające charakter dodatkowy i uboczny, zaś ich użyteczność należy oceniać w zakresie, w jakim nie sprzeciwiają się i nie opóźniają przeprowadzenia głosowania nad układem. Zgodnie bowiem z treścią art. 98 ust. 3 PrRest sędzia-komisarz jest zobligowany (ustawodawca wskazał, iż sędzia-komisarz „zatwierdza", a nie „może zatwierdzić") do zatwierdzenia spisu wierzytelności w zakresie nieobjętym nierozpoznanymi prawomocnie sprzeciwami, jeżeli suma wierzytelności uprawniających do głosowania nad układem, których dotyczą sprzeciwy prawomocnie nierozpoznane, nie przekracza 15% sumy wierzytelności uprawniających do głosowania nad układem. Tym samym spis wierzytelności służy ustaleniu wszystkich uczestników postępowania tylko w zakresie, w jakim nie opóźnia to odbycia zgromadzenia wierzycieli[62]. Bezsprzecznie zaś tworzenie pełnego spisu wierzycieli dużego przedsiębiorstwa w postępowaniu restrukturyzacyjnym, w którym układ częściowy dotyczyć miałby wyłącznie trzech instytucji finansowych, uznać należy za opóźnianie przeprowadzenia głosowania nad układem.

Nadto z teorią sporządzania pełnego spisu wierzycieli w postępowaniu dotyczącym układu częściowego nie sposób zgodzić się również na gruncie wykładni celowościowej przepisów Prawa restrukturyzacyjnego, które służą polepszeniu ogólnej kondycji dłużnika przy zachowaniu słusznych praw wierzycieli. Nie sposób zaś przyjąć, aby podjęcie próby zawarcia układu częściowego z kilkoma instytucjami finansowymi uzasadniało podjęcie ryzyka wygenerowania kilkudziesięciu lub kilkuset tytułów egzekucyjnych na rzecz, zasadniczo, wszystkich pozostałych wierzycieli. Pamiętać bowiem należy, iż zgodnie z art. 102 ust. 1 PrRest w przypadku prawomocnej odmowy zatwierdzenia układu lub prawomocnego umorzenia postępowania wyciąg ze spisu wierzytelności stanowi tytuł egzekucyjny przeciwko dłużnikowi. Nieudana próba zawarcia układu częściowego w jednej chwili z przedsiębiorcy jedynie zagrożonego niewypłacalnością uczynić może przedsiębiorcę niewypłacalnego. Wskazane właśnie ryzyko leży u podstaw coraz mniejszego zainteresowania przedsiębiorców tą formą restrukturyzacji.

Dodać również należy, iż tworzenie pełnego spisu wierzytelności nie jest również uzasadnione od strony praktycznej. W przypadku bowiem postępowania restrukturyzacyjnego przewidującego układ częściowy skutki tego postępowania dotyczyć będą wyłącznie wierzytelności

[59] Filipiak P., [w:] A. Hrycaj, P. Filipiak (red.), *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 655.

[60] Filipiak P., [w:] A. Hrycaj, P. Filipiak (red.), *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 641-642.

[61] Filipiak P., [w:] A. Hrycaj, P. Filipiak (red.), *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 654.

[62] Lipowicz Ł., [w:] A. Hrycaj, P. Filipiak (red.), *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 393.

objętych układem, tj. wyodrębnionych do tego układu zgodnie ze wskazanymi przez dłużnika we wniosku oraz nieuznanymi przez sąd restrukturyzacyjny, na podstawie art. 182 ust. 3 PrRest, za niezgodne z prawem kryteriami. W zakresie więc pozostałych wierzytelności, niewyodrębnionych do układu częściowego, nie zachodzi ani niemożność ich spełnienia z art. 252 ust. 1 PrRest, ani ochrona przedegzekucyjna wynikająca z art. 259 PrRest. Wierzytelności te mogą stanowić nawet, zgodnie z art. 191 ust. 2 PrRest, przedmiot innego, równoległego, postępowania restrukturyzacyjnego. Stąd też za nieuzasadnione uznać należy umieszczanie tych wierzytelności w spisie wierzytelności, albowiem w wielu wypadkach – co przyjąć należy z dużą dozą prawdopodobieństwa – w okresie od dnia otwarcia postępowania do dnia zatwierdzenia spisu znaczna część z tych wierzytelności zostanie spłacona, co z kolei implikować powinno konieczność ich wykreślenia ze spisu wierzytelności na podstawie art. 99 PrRest.

Ujmowanie w spisie wierzytelności, sporządzanym w postępowaniu restrukturyzacyjnym dotyczącym układu częściowego, wszystkich zobowiązań restrukturyzowanego podmiotu nie jest również uzasadnione potrzebą poddania kontroli kryteriów wyodrębnienia wierzycieli w układzie częściowym, albowiem ustawodawca w art. 182 ust. 3 PrRest uznał, iż zbadanie zgodności z prawem tego kryterium możliwe jest nawet na etapie samego wniosku o otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego, którego element stanowi wykaz wszystkich wierzycieli. Stąd też konsekwentnie uznać należy, iż zarówno sędzia-komisarz, jak i sąd restrukturyzacyjny, podejmując odpowiednio decyzje o stwierdzeniu przyjęcia układu i jego zatwierdzeniu, na tej samej podstawie, tj. dzięki wykazowi wierzycieli, przy dodatkowym wsparciu nadzorcy sądowego, posiadają pełną możliwość tak weryfikacji owych kryteriów, jak i legitymacji wierzycieli składających zastrzeżenia względem układu, bez konieczności bazowania na pełnym spisie wierzytelności obejmującym wszystkich wierzycieli restrukturyzowanego podmiotu.

Mając na uwadze tę argumentację, w ocenie autora opracowania, za zasadny uznać należy pogląd, zgodnie z którym brak jest podstaw, aby w spisie wierzytelności tworzonym w postępowaniu restrukturyzacyjnym dotyczącym układu częściowego umieszczać wierzytelności, których postępowanie w ogóle nie dotyka, zwłaszcza że układ częściowy i tak wiąże tylko tych wierzycieli, którzy zostali wymienieni w postanowieniu o zatwierdzeniu układu, zaś pozostali mogą co najwyżej wnosić zastrzeżenia co do zgodności z prawem kryteriów wyodrębnienia[63].

PODSUMOWANIE

Na podstawie przedstawionych w opracowaniu wątpliwości dotyczących tak stosowania, jak i interpretacji regulacji ustawowej dotyczącej spisu wierzytelności stwierdzić należy, iż tematyka spisu wierzytelności nie jest pozbawiona niejasności, mimo iż spis stanowi podstawowy dokument każdego postępowania restrukturyzacyjnego. Określone poglądy doktryny i związana z nimi praktyka orzecznicza, jak ma to miejsce w przypadku spisu wierzytelności w układzie częściowym, mogą doprowadzić w skrajnych przypadkach do marginalizacji całego modelu postępowania. Podobnie zresztą, jak zbyt liberalne podejście do dopuszczania do udziału w zgromadzeniu wierzycieli podmiotów nieujętych w spisie wierzytelności, może mieć istotny wpływ na wynik głosowania nad układem. Z tych też względów niezwykle ważna jest jednoznaczna i przewidywalna wykładania regulacji dotyczącej instytucji spisu wierzytelności. Każde bowiem postępowanie restrukturyzacyjne dla sprawnego przeprowadzenia wymaga szybkiego i rzetelnego sporządzenia spisu wierzytelności. Aktualny dorobek nauki prawa w tym zakresie w dalszym ciągu nie jest dostateczny, przez co w znacznej mierze wciąż odwołuje się do pokrewnej regulacji listy wierzytelności. Niemniej jednak dostrzec można coraz większe „usamodzielnianie się" spisu wierzytelności w sferze doktryny prawa, a tym bardziej orzecznictwa.

Pozytywnie ocenić należy natomiast działania ustawodawcy w zakresie wprowadzenia art. 101 ust. 3 PrRest, umożliwiającego prostowanie spisów wierzytelności, choć pozytywną ocenę tych działań osłabia późniejszy termin wejścia w życie przedmiotowej zmiany. Nadto w dalszym ciągu jednoznacznego uregulowania wymagają kwestie najbardziej wątpliwe i ważkie, jakie stanowią w szczególności zagadnienie wymaganego zakresu spisu wierzytelności w postępowaniu dotyczącym układu częściowego oraz zasady dopuszczania wierzycieli nieujętych w spisie wierzytelności do udziału w zgromadzeniu wierzycieli z prawem głosu.

[63] Zimmerman P., *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2018, komentarz do art. 187.

Marcin Kubiczek[1],
Jakub Michalak[2]

KUBICZEK MICHALAK SOKÓŁ

SPECYFIKA WYCENY PRZEDSIĘBIORSTW NA POTRZEBY OPISU I OSZACOWANIA W RAMACH PROCEDURY PRZYGOTOWANEJ LIKWIDACJI ORAZ W TOKU POSTĘPOWANIA UPADŁOŚCIOWEGO

Tematyka publikowanego artykułu dotyczy zagadnień związanych z wyceną przedsiębiorstwa, zorganizowanej części przedsiębiorstwa lub składników majątkowych stanowiących znaczną część przedsiębiorstwa na potrzeby postępowania o ogłoszenie upadłości, tj. przedmiotu przygotowanej likwidacji w myśl art. 56a ustawy – Prawo upadłościowe (dalej: „PrUpad"), ale także opisu i oszacowania sporządzanego w toku postępowania upadłościowego (bez pre-packu) w ramach likwidacji majątku upadłego w klasycznym wariancie upadłości. W świetle art. 56a ust. 3 PrUpad do wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży dołącza się opis i oszacowanie składnika objętego wnioskiem sporządzony przez osobę wpisaną na listę biegłych sądowych. W ocenie autorów określenie dokumentu wyceny „opisem i oszacowaniem" determinuje odwołanie się do art. 319 PrUpad, stawiając szereg wymagań formalnych przed tego rodzaju dokumentem. Z kolei okoliczności towarzyszące sporządzaniu opisu i oszacowania determinują założenia między innymi ekonomiczne, finansowe, branżowe etc., które powinna uwzględnić każdorazowo osoba sporządzająca opis i oszacowanie. Warto wskazać na wielość celów, jakim służy sporządzenie opisu i oszacowania, a mianowicie:

- na potrzeby likwidacji (spieniężenia) aktywów poprzez określenie minimalnej ceny w procesie sprzedaży danego aktywa lub grupy aktywów (np. przedsiębiorstwa),
- na potrzeby sporządzenia sprawozdania finansowego na dzień poprzedzający ogłoszenie upadłości (art. 307 ust. 1 PrUpad), tym bardziej że sporządzenie takiego sprawozdania możliwe jest dopiero po zakończeniu procedury opisu i oszacowaniu,
- na potrzeby sporządzenia planu likwidacyjnego (art. 306 PrUpad),
- na potrzeby decyzji organów postępowania upadłościowego w przedmiocie decyzji co do zasadności dalszego prowadzenia przedsiębiorstwa lub odstąpienia od sprzedaży przedsiębiorstwa w całości, dzierżawy przedsiębiorstwa, odstąpienia od umów lub ich kontynuacji przez syndyka (art. 206 ust. 1 p. 1 i 2 PrUpad),
- na potrzeby sporządzenia oddzielnego planu podziału (art. 348 PrUpad),
- na potrzeby decyzji sądu upadłościowego w przedmiocie umorzenia postępowania upadłościowego z uwagi na ubóstwo masy upadłości (art. 361 ust. 1 PrUpad),
- na potrzeby ustalenia wstępnego wynagrodzenia syndyka masy upadłości (art. 163 ust. 1 PrUpad),
- na potrzeby ustalenia sumy, według której obliczany będzie głos wierzyciela w głosowaniu nad układem (art. 245 ust. 1 p. 3 PrUpad).

WYMAGANIA OPISU I OSZACOWANIA ORAZ DLA OSOBY SPORZĄDZAJĄCEJ

Na wstępie należy wskazać, że zgodnie z art. 56a ust. 3 PrUpad opis i oszacowanie sporządzić może osoba wpisana na listę biegłych sądowych, co wyklucza, by sporządzał je biegły ad hoc (osoba posiadająca wiadomości specjalne, która nie została wpisana na listę biegłych sądowych). Listy biegłych sądowych prowadzone są przez prezesów sądów okręgowych. Odnosząc się do zakresu powołania biegłego sądowego, bez wątpienia powinien on obejmować wycenę przedsiębiorstw. Należy to podkreślić, gdyż, w ocenie autorów, biegli sądowi z zakresu wyceny nieruchomości, którzy nie mają w swoim zakresie powołania wyceny przedsiębiorstw, nie powinni sporządzać opisu i oszacowania przedsiębiorstwa lub zorganizowanej części przedsiębiorstwa. Nie ma jednak przeciwwskazań, by biegły sądowy z zakresu wyceny nieruchomości mógł wycenić składniki majątkowe

[1] Starszy wspólnik Kancelarii Kubiczek Michalak Sokół sp. z o.o. Licencjonowany doradca restrukturyzacyjny, ekonomista, biegły skarbowy, biegły sądowy w obszarze upadłości, restrukturyzacji, wyceny przedsiębiorstw i odpowiedzialności zarządzających.

[2] Wspólnik Kancelarii Kubiczek Michalak Sokół sp. z o.o. Licencjonowany doradca restrukturyzacyjny, ekonomista.

stanowiące znaczną część przedsiębiorstwa (jeżeli przedmiotem wyceny są nieruchomości), zaś przykładowo biegły sądowy z zakresu wyceny maszyn i urządzeń (jeżeli przedmiotem wyceny są maszyny i urządzenia) – wybrane środki trwałe, jak np. linię produkcyjną. W tym miejscu wskazać należy, że wybór osoby sporządzającej opis i oszacowanie na potrzeby pre-packu jest nieco odmienny od procedury wyboru w toku klasycznego postępowania upadłościowego. Wybór biegłego w toku postępowania upadłościowego reguluje art. 319 ust. 1 PrUpad, stanowiąc, że wybiera go syndyk, przy czym nie jest wymagane, by osoba ta była biegłym sądowym (wystarczy np. uprawnienie rzeczoznawcy majątkowego). Podkreślić należy, że cechą wspólną wymaganych kwalifikacji biegłego są wiadomości specjalne.

Osoba sporządzająca opis i oszacowanie powinna przede wszystkim posiadać[3]:

- kompetencje profesjonalne – rozumiane jako liczne umiejętności wymagane do świadczenia usług na wysokim poziomie, tj. budowanie relacji, zarządzanie projektami (opis i oszacowanie to niejednokrotnie duży projekt, w który zaangażowani są eksperci z różnych dziedzin), zawodowy sceptycyzm;
- kompetencje merytoryczne, tj. wiedza i doświadczenie z dziedzin, takich jak ekonomia, rachunkowość, podatki;
- kompetencje branżowe – znaczące doświadczenie w wycenie przedsiębiorstw, dostateczna znajomość wybranej branży, umiejętność zastosowania najlepszych praktyk związanych z wyceną.

Odnosząc się do pożądanych kompetencji osoby sporządzającej opis i oszacowanie, warto podkreślić, że winna ona nie tylko posiadać wiadomości specjalne z zakresu ekonomii, finansów czy wyceny przedsiębiorstw (co potwierdza wpis na listę biegłych sądowych), ale również (choćby minimalną) wiedzę prawniczą, zwłaszcza z zakresu prawa upadłościowego. Bez połączenia wiedzy ekonomicznej, dotyczącej finansów, rachunkowości etc. oraz wiedzy prawniczej sporządzenie prawidłowego opisu i oszacowania wydaje się być niemożliwe, co potwierdzają obserwacje poczynione przez niespełna 4 lata funkcjonowania instytucji pre-packu w Polsce. Zastosowanie wyłącznie klasycznych narzędzi analitycznych znanych metodyce wyceny przedsiębiorstw prowadzić może do błędów dyskwalifikujących opis i oszacowanie (najczęstsze błędy wyceniających omówiono w dalszej części artykułu).

Wymagania formalne samego opisu i oszacowania określono w art. 319 PrUpad. Stanowi on, że opis przedsiębiorstwa określać powinien w szczególności przedmiot działalności przedsiębiorstwa, nieruchomości wchodzące w jego skład, ich obszar oraz oznaczenie księgi wieczystej lub zbioru dokumentów, inne środki trwałe, stwierdzone prawa oraz obciążenia. Wymaganie to, pozornie nieskomplikowane, nie zawsze jest łatwe do spełnienia, opis przedsiębiorstwa powinien bowiem dawać czytelnikowi możliwość zapoznania się z przedsiębiorstwem, jego identyfikację, zrozumienie modelu biznesowego, przegląd aktywów przedsiębiorstwa, jego pozycji rynkowej czy historii działalności.

W myśl art. 319 ust. 3 PrUpad w oszacowaniu winno się podać odrębne oszacowanie przedsiębiorstwa w całości i jego zorganizowanych części, jeżeli mogą być wydzielone do sprzedaży. W analizie tego zagadnienia kryje się myśl, że w ramach majątku upadłego możemy mieć do czynienia z kilkoma odrębnymi organizacyjnie zespołami aktywów, które technicznie, biznesowo, zarządczo, organizacyjnie oraz prawnie mogą działać odrębnie, a wtedy zasadne jest rozważenie sprzedaży poszczególnych zorganizowanych części przedsiębiorstwa oddzielnie.

Jeżeli składniki przedsiębiorstwa są obciążone hipoteką, zastawem, zastawem rejestrowym, zastawem skarbowym, hipoteką morską lub innymi prawami oraz skutkami ujawnienia praw i roszczeń osobistych, w oszacowaniu należy oddzielnie podać, które z tych praw pozostają w mocy po sprzedaży, a także ich wartość oraz wartość składników nimi obciążonych oraz stosunek wartości poszczególnych składników obciążonych do wartości przedsiębiorstwa (art. 319 ust. 4 PrUpad). Ten element opisu i oszacowania zdaje się nastręczać największych trudności osobom go sporządzającym. Należy nadmienić, że opis i oszacowanie zawierać winien ten element m.in. na potrzeby przyszłego oddzielnego planu podziału, który sporządzi syndyk po uzyskaniu środków z likwidacji przedsiębiorstwa.

By sporządzić prawidłowy opis i oszacowanie, należy również dokonać analizy pod kątem art. 313 ust. 3 PrUpad. Osoba sporządzająca opis i oszacowanie, uwzględniając treść tej regulacji, winna oznaczyć, że przy sprzedaży nieruchomości pozostają w mocy:

- służebność drogi koniecznej,
- służebność przesyłu,
- służebność ustanowiona w związku z przekroczeniem granicy przy budowie,
- użytkowanie,
- dożywocie.

Dodać należy, że użytkowanie i prawa dożywotnika pozostają w mocy, o ile przysługuje im pierwszeństwo przed

[3] Jusis Z., Rzewuski W., *Wycena spółek w postępowaniach sądowych,* [w:] *Dylematy wyceny przedsiębiorstw,* red. M. Panfil, A. Szablewski, Warszawa 2013, s. 277.

wszystkimi hipotekami lub jeśli nieruchomość nie jest obciążona hipotecznie albo też jeżeli wartość użytkowania lub dożywocia znajduje pełne pokrycie w cenie nabycia, przy czym w tym przypadku wartość tych praw będzie zaliczona na cenę nabycia. W takim wypadku konieczne jest oszacowanie wartości takiego prawa.

Wśród praw, które wygasają, P. Zimmerman podaje[4]:

- prawo odkupu,
- prawo pierwokupu,
- roszczenie o przeniesienie własności nieruchomości lub użytkowania wieczystego, roszczenie o ustanowienie ograniczonego prawa rzeczowego,
- roszczenia związane ze współwłasnością: co do sposobu korzystania, zarządu, uprawnienia do zniesienia współwłasności,
- wierzytelności banku hipotecznego.

Jakkolwiek brak jest regulacji prawnych obowiązujących przy wycenie przedsiębiorstw, to wyróżnić należy, że w ramach Polskiej Federacji Stowarzyszeń Rzeczoznawców Majątkowych zredagowano Krajowy Standard Wyceny Specjalistyczny[5] (wcześniej nazywany Notą Interpretacyjną nr 5). Przedmiotowy dokument przedstawia wypracowane z inicjatywy środowiska zawodowego rzeczoznawców majątkowych zasady dobrej praktyki zawodowej w zakresie wyceny przedsiębiorstw. Krajowy Standard zawiera m.in.: zasady etyki, podstawowe zasady wyceny przedsiębiorstwa, podstawowe założenia wyceny, standardy wartości, podejścia w wycenie przedsiębiorstwa oraz dyskonta i premie. Krajowy Standard nie ma waloru aktu normatywnego, stanowi jedynie zalecenia, jest jednak zasadne, by przy sporządzaniu opisu i oszacowania korzystać z dobrych praktyk opisanych w tym dokumencie.

Zgodnie z Krajowym Standardem niezbędne jest wskazanie celu wyceny przedsiębiorstwa, tj. sporządza się je na potrzeby:

- transakcji kupna lub sprzedaży,
- **postępowania układowego, upadłościowego lub likwidacji,**
- łączenia lub podziału przedsiębiorstwa,
- podwyższania kapitału lub umarzania akcji i udziałów,
- określenia wartości aktywów posiadanych przez fundusze,
- postępowań cywilnoprawnych,
- podatkowe,
- sprawozdawczości finansowej,
- weryfikacji zdolności kredytowej,
- ubezpieczenia,
- odszkodowania,
- kontroli wartości kapitału zaangażowanego przez właściciela przedsiębiorstwa.

Cel wyceny przedsiębiorstwa może być z kolei zdeterminowany funkcją, jaką dana wycena ma spełniać. W tym przypadku Krajowy Standard stwierdza, że do podstawowych funkcji wyceny zaliczyć można:

- funkcję doradczą (decyzyjną),
- funkcję argumentacyjną,
- funkcję mediacyjną,
- funkcję zabezpieczającą,
- funkcję informacyjną.

W przypadku opisu i oszacowania winno się określać funkcję wyceny, jako zbliżoną do funkcji zabezpieczającej i doradczej (decyzyjnej), których istotą jest dostarczenie wiedzy w przedmiocie wartości przedsiębiorstwa w celu zabezpieczenia się przed negatywnymi skutkami sporności na tle wartości przedsiębiorstwa oraz dostarczenie niezbędnych informacji o przedmiocie wyceny w związku z planowaną transakcją zbycia przedsiębiorstwa wskutek zatwierdzenia warunków sprzedaży przez sąd upadłościowy.

Opis i oszacowanie bywa poprzedzony inwentaryzacją, tj. syndyk po ogłoszeniu upadłości dokonuje spisu inwentarza (art. 69 i 306 ust. 1 PrUpad), a zatem inwentaryzuje ruchomości, należności, wartości niematerialne i prawne, etc. Czynność ta polegać winna na możliwie najdokładniejszym ustaleniu stanu aktywów upadłego i ich szacunkowej wartości. Opis i oszacowanie nie może w swej treści odbiegać od szczegółowości, jaką cechuje się spis inwentarza. Klasyczny raport z wyceny przedsiębiorstwa nie spełnia wymagań szczegółowości ustaleń, jakie stawia się przed poprawnym opisem i oszacowaniem. Pozostaje jednak pytanie, w jaki sposób z problemem inwentaryzacji zmierzyć się w przypadku opisu i oszacowania przygotowanego na potrzeby pre-packu. Swą szczegółowością nie powinien on odbiegać od opisu i oszacowania sporządzonego w toku postępowania upadłościowego. Inwentaryzacja winna zostać przeprowadzona przez dłużnika, co jest i tak de facto wymagane, by uczynić zadość regulacji zawartej w art. 23 PrUpad (np. sporządzenie aktualnego wykazu majątku z szacunkową wyceną jego składników), jeśli to dłużnik składa wniosek o ogłoszenie upadłości. Z kolei wyceniający powinien co najmniej zweryfikować stan majątku dłużnika na bazie dokumentów księgowych (takich jak ewidencja środków trwałych) oraz dokonać stosownych oględzin, zaś w postępowaniu upadłościowym powoływane są komisje

[4] Zimmerman P., *Prawo upadłościowe. Komentarz.* Wyd. 5, Warszawa 2018, art. 313.
[5] Dalej: Krajowy Standard.

spisowe, a wyniki tego spisu są konfrontowane z zapisami księgowymi, załącznikami do wniosku o ogłoszenie upadłości, ustaleniami tymczasowego nadzorcy sądowego etc.

Wskazać trzeba także, że opis i oszacowanie, w przypadku gdy przedmiotem wyceny są nieruchomości, winien opierać się na przygotowanych przez rzeczoznawcę majątkowego standaryzowanych i aktualnych operatach szacunkowych, sporządzonych zgodnie ze sztuką szacowania nieruchomości, tj. przede wszystkim zawierających informacje, o których mowa w art. 56 ust. 1 Rozporządzenia Rady Ministrów w sprawie wyceny nieruchomości i sporządzania operatu szacunkowego (Dz. U. nr 207, poz. 2109), a mianowicie:

- określenie przedmiotu i zakresu wyceny,
- określenie celu wyceny,
- podstawę formalną wyceny nieruchomości oraz źródła danych o nieruchomości,
- ustalenie dat istotnych dla określenia wartości nieruchomości,
- opis stanu nieruchomości,
- wskazanie przeznaczenia wycenianej nieruchomości,
- analizę i charakterystykę rynku nieruchomości w zakresie dotyczącym celu i sposobu wyceny,
- wskazanie rodzaju określanej wartości, wyboru podejścia, metody i techniki szacowania,
- przedstawienie obliczeń wartości nieruchomości i wyniku wyceny wraz z uzasadnieniem.

Niezależnie od tego niezbędne wydaje się, by rzeczoznawca majątkowy ustalił wartość nieruchomości w podziale na poszczególne księgi wieczyste. Tylko takie ustalenia dają bowiem możliwość określenia stosunku wartości przedmiotów zabezpieczenia do wartości całego przedsiębiorstwa (art. 319 ust. 4 PrUpad). Różne księgi wieczyste, nawet jeśli dotyczą w rzeczywistości tej samej nieruchomości, mogą w dziale IV zawierać różne kombinacje wierzycieli hipotecznych (jeżeli chodzi o ich kolejność, ale mogą to też być zupełnie różni wierzyciele), a zatem ustalenie stosunku zabezpieczenia, gdzie w liczniku byłaby cała nieruchomość (oznaczona w kilku księgach wieczystych), a w mianowniku wartość całego przedsiębiorstwa, nie dałaby syndykowi możliwości sporządzenia rzetelnego oddzielnego planu podziału.

METODY WYCENY PRZEDSIĘBIORSTW, ICH SPECYFIKA PRZY WYCENIE PRE-PACKU I OPTYMALNY WYBÓR METODY

Wymienia się zwykle trzy podejścia do wyceny przedsiębiorstw[6], a mianowicie:

- majątkowe (ang. *Asset-Based Approach*),
- dochodowe,
- porównawcze (rynkowe, mnożnikowe).

Podejście majątkowe obejmuje grupę metod, które wyznaczają wartość przedsiębiorstwa przez określenie wartości jego aktywów skorygowanych o pasywa obce (dług). Wycenie podlegają poszczególne składniki aktywów i pasywów obcych[7]. Wycena metodami majątkowymi może być oparta na bilansie wycenianego przedsiębiorstwa. Należy w niej też uwzględnić aktywa oraz zobowiązania pozabilansowe.

Zgodnie z Krajowym Standardem do majątkowych metod wyceny zalicza się w szczególności:

- metodę skorygowanych aktywów netto (ang. *Adjusted Net Asset Method*),
- metodę wartości likwidacyjnej (ang. *Liqudation Value Method*),
- metodę wartości odtworzeniowej (ang. *Replacement Value Method*).

Obok wymienionych metod majątkowych wymienić można jeszcze metodę księgową[8].

Metoda skorygowanych aktywów netto należy do najczęściej rekomendowanych i wykorzystywanych w praktyce (także wycen pre-pack i na potrzeby postępowania upadłościowego). Polega ona na analizie bilansu i skorygowaniu (urealnieniu) poszczególnych pozycji bilansowych. Wycena uwzględnia zmianę wartości pieniądza w czasie. Wzięte pod uwagę zostają również pozycje, które zgodnie z ustawą o rachunkowości nie znajdują się w bilansie, np. znaki towarowe, patenty, licencje, baza kluczowych klientów, etc.[9] W wycenie metodą skorygowanych aktywów netto udział biorą często rzeczoznawcy majątkowi (np. do wyceny nieruchomości), których operaty szacunkowe są podstawą urealnienia wartości poszczególnych składników majątku[10]. Wycena metodą skorygowanych aktywów netto przebiega zatem (w uproszczeniu) według następującego wzoru:

aktywa +/- korekty - **pasywa obce** +/- korekty = **wartość kapitałów własnych przedsiębiorstwa**

[6] Jagodzińska M., *Wycena spółki odzieżowej metodą DCF i z wykorzystaniem opcji realnych*, [w:] *Wycena biznesu w praktyce. Metody. Przykłady*, praca zbiorowa, red. M. Panfil, Poltext, Warszawa 2009, s. 15.

[7] Panfil M., Szablewski A., *Historia, standardy i techniki wyceny przedsiębiorstwa,* [w:] *Wycena przedsiębiorstwa. Od teorii do praktyki*, praca zbiorowa, red. M. Panfil i A. Szablewski, Poltext, Warszawa 2011, s. 38.

[8] Jagodzińska M., *Wycena spółki odzieżowej metodą DCF i z wykorzystaniem opcji realnych*, [w:] *Wycena biznesu w praktyce. Metody. Przykłady*, praca zbiorowa, red. M. Panfil, Poltext, Warszawa 2009, s. 15.

[9] *Ibidem*, s. 16.

[10] Warto zauważyć, że z uwagi na ograniczenia prawa bilansowego wartość nieruchomości wykazanych w bilansie przedsiębiorstwa nie może zostać zaktualizowana; z tego powodu wartość nieruchomości wykazana w bilansie odbiega często znacząco od jej rynkowej wartości.

Procedura wyceny w tej metodzie opiera się na sprowadzeniu przez wyceniającego wartości bilansowej aktywów nagromadzonych w wycenianym przedsiębiorstwie w odniesieniu do wartości możliwych do uzyskania w drodze sprzedaży poszczególnych składników majątku, zakładając sprzedaż między dobrze poinformowanymi, niepowiązanymi ze sobą podmiotami, przy równoległym założeniu racjonalności decyzji stron takiej potencjalnej transakcji. W istocie procedura kalkulacji wartości w tej metodzie wyceny sprowadza się do poszukiwania rynkowych, tj. zbywczych wartości majątku przedsiębiorstwa, jednakże tak ustalona cena w dalszej kolejności podlega modyfikacji w taki sposób, aby uwzględnić tryb sprzedaży, jaki będzie miał zastosowanie przy transakcji. W przypadku pasywów, stosując opisywaną metodę, weryfikuje się wartość tzw. kapitałów obcych, tj. długu, który sprowadza się do wartości faktycznie wymagających zapłaty na dzień wyceny, uwzględniając również zobowiązania przyszłe, które nie zostały ujęte w bilansie z racji ich warunkowego albo pozabilansowego charakteru (o ile jest to uzasadnione).

Wycena tą metodą wymaga modyfikacji mającej na celu uwzględnienie faktu, iż zbycie przedmiotu wyceny (w tym przedmiotu przygotowanej likwidacji) następuje w toku postępowania upadłościowego, tj. nabywca przejmuje majątek bez obciążeń, a nadto nie odpowiada za zobowiązania upadłego (art. 317 ust. 2 PrUpad). Wynika z tego niezwykle istotna modyfikacja, jaką stosuje się w toku sporządzenia opisu i oszacowania przedsiębiorstwa sprzedawanego w trybie pre-packu (ale też w toku postępowania upadłościowego bez pre-packu), tj. w rachunku wyceny przedsiębiorstwa pomija się nieopłacone zobowiązania, a nadto stosuje się istotne dyskonto poszczególnych składników majątku, z uwagi na wymuszony charakter sprzedaży przedsiębiorstwa (szerzej omówione w dalszej części artykułu).

Odpowiednio zmodyfikowana metoda skorygowanych aktywów netto wydaje się być najbardziej adekwatną wyceną na potrzeby sporządzania opisu i oszacowania. Wynikiem wyceny jest wartość oszacowania aktywów przedsiębiorstwa. Poza pominięciem zobowiązań należy pamiętać o pominięciu środków pieniężnych i należności publicznoprawnych (szerzej o tym w dalszej części artykułu). Jednocześnie postuluje się, by z uwagi na cel, jakiemu służy opis i oszacowanie, wyceniający wykazał większą wrażliwość na detale aniżeli w przypadku wyceny majątkowej na inne cele. Opis i oszacowanie wymaga dokładniejszego opisu aktywów, załączenia szczegółowego zestawienia środków trwałych (np. na bazie ewidencji środków trwałych), wykazu nieruchomości (i ich zabudowań), dokładnego wykazu oszacowanych należności (wskazówką może być treść art. 23 ust. 1 p. 5 PrUpad), dość szczegółowego wykazu zapasów etc. Tak sporządzony opis i oszacowanie z jednej strony pozwala powołanemu w postępowaniu upadłościowym syndykowi na dokładne określenie, co ma być przedmiotem umowy sprzedaży przedsiębiorstwa, a z drugiej strony jest znakomitą podstawą do ustalenia precyzyjnego stosunku wartości przedmiotów objętych zabezpieczeniem do wartości całego przedsiębiorstwa (art. 319 ust. 4 PrUpad).

Przy wycenie majątkowej na potrzeby postępowania upadłościowego wyceniający winien nadto pominąć środki pieniężne (z pewnymi wyjątkami) i należności publicznoprawne (obie kwestie omówiono w dalszej części artykułu).

Metoda likwidacyjna pozwala ustalić wartość, jaką właściciel danego przedsiębiorstwa może otrzymać w razie całkowitej likwidacji wycenianego podmiotu. W metodzie tej, po oszacowaniu wartości sprzedawanego majątku przedsiębiorstwa, pomniejsza uzyskaną sumę o pozostałe do spłaty zobowiązania i o koszty związane z likwidacją, takie jak na przykład:

- demontaż i wywóz urządzeń,
- wyburzenie budynków,
- odprawy dla pracowników.

Wartość przedsiębiorstwa oszacowana tą metodą jest z zasady niższa niż przy szacowaniu innymi metodami[11]. Niejednokrotnie błędnie uznaje się bądź co najmniej potocznie mówi, że wycena na potrzeby postępowania upadłościowego (w tym na cele pre-packu) jest dokonywana metodą likwidacyjną. Nie jest to jednak twierdzenie prawidłowe, gdyż należy podkreślić, że w tej metodzie oszacowaną wartość aktywów pomniejsza się o pozostałe do spłaty zobowiązania i koszty związane z likwidacją, zaś w przypadku wyceny na potrzeby postępowania upadłościowego nie jest to dopuszczalne (wyceny nie pomniejsza się o zobowiązania upadłego czy koszty postępowania upadłościowego).

Metody dochodowe opierają się na założeniu, że wartość przedsiębiorstwa wynika ze strumieni przyszłych dochodów zdyskontowanych oczekiwaną stopą zwrotu (koszt kapitału). Do dochodowych metod wyceny należą:

- metoda zdyskontowanych przepływów pieniężnych – DCF (ang. *Discounted Cash Flows*),
- metoda zdyskontowanych zysków,
- metoda zdyskontowanych dywidend.

[11] Jagodzińska M., *Wycena spółki odzieżowej metodą DCF i z wykorzystaniem opcji realnych*, [w:] *Wycena biznesu w praktyce. Metody. Przykłady*, praca zbiorowa, red. M. Panfil, Poltext, Warszawa 2009, s. 17.

Metoda zdyskontowanych przepływów pieniężnych (DCF) jest stosowana do wyceny większości przedsiębiorstw i zdaje się być najpopularniejszą metodą wyceny. Opiera się ona na założeniu, że wartość aktywów przedsiębiorstwa znajduje odzwierciedlenie w przyszłych przepływach pieniężnych, jakie przedsiębiorstwo może generować, zdyskontowanych na dzień wyceny za pomocą stopy dyskonta równej oczekiwanej stopie zwrotu dla inwestora, która uwzględnia typowe dla danego aktywa ryzyka i źródła jego finansowania.

Prawidłowo przeprowadzona procedura wyceny metodą DCF winna składać się z 5 etapów[12]:

- analizy finansowej i strategicznej – analiza finansowa rozumiana jako dokładne przestudiowanie sprawozdań finansowych (zwłaszcza: bilans, rachunek zysków i strat, rachunek przepływów pieniężnych) danego podmiotu w kilku ostatnich latach, zaś analiza strategiczna jako ocena pozycji danego podmiotu na tle rynku (pomocna może być analiza SWOT),
- prognozy wolnych przepływów pieniężnych – powszechnie mówi się o dwóch rodzajach przepływów pieniężnych:
  - ➔ model przepływów pieniężnych dla akcjonariuszy (ang. *Free Cash Flows to Equity* – FCFE),
  - ➔ model przepływów pieniężnych dla przedsiębiorstwa (ang. *Free Cash Flow for the Firm* – FCFF),
- prognozy stopy dyskontowej, tj. ustalenia kosztu kapitału, przy czym dla FCFE jest to koszt kapitału własnego, zaś dla FCFF jest to średni ważony koszt kapitału (WACC – *Weighted Average Cost of Capital*),
- dyskontowania przyszłych przepływów pieniężnych i wartości końcowej,
- interpretacji wyników wyceny.

Metoda zdyskontowanych zysków posiada podobną do DCF konstrukcję, przy czym stosuje się ją dla spółek, które nie planują wydatkować środków na inwestycje rozwojowe wyższe niż odpisy amortyzacyjne i są w stanie kontynuować działalność bez tych nakładów.

Metoda zdyskontowanych dywidend jest stosowana do wyceny kapitału własnego przedsiębiorstwa. Jej założeniem jest, że wartość spółki zależna jest od wartości dywidend, które będą wypłacone jej akcjonariuszom.

Niezwykle interesującą kwestią jest to, czy sytuacja, która towarzyszy składaniu wniosku o ogłoszenie upadłości (tj. niewypłacalność przedsiębiorcy, najczęściej niedowład organizacyjny, problemy z zakupem materiałów czy koniecznych usług, odejścia kluczowych pracowników etc.), pozwala w ogóle na zastosowanie wyceny dochodowej. Zasadniczo w większości przypadków faktycznie rekomenduje się zastosowanie podejścia majątkowego, gdyż budowanie założeń do sporządzenia prognoz finansowych potrzebnych przy wycenie dochodowej jest niemożliwe bądź obarczone nieakceptowalnym ryzykiem dowolności. W literaturze przedmiotu można napotkać na zasadę, w myśl której niemożność założenia kontynuacji działalności determinuje oszacowanie wartości przedsiębiorstwa w podejściu majątkowym, a wyklucza wycenę w podejściu dochodowym. Warunki, w jakich zbywane jest przedsiębiorstwo w toku postępowania upadłościowego, prowadzą jednak do pewnego zmiękczenia tej reguły. Założenie braku kontynuacji działalności przez przedsiębiorcę (osobę fizyczną, spółkę osobową, bądź kapitałową) z uwagi na złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości nie wyklucza kontynuowania działalności przy użyciu jego przedsiębiorstwa przez inny podmiot, który nabędzie dane przedsiębiorstwo, np. w toku przygotowanej likwidacji.

Przedstawiony stan faktyczny nie jest spotykany w każdym przypadku, więc wyceniający nie powinien a priori przyjmować, że należy odstąpić od wyceny dochodowej, gdyż przedsiębiorca znajduje się na przedpolu upadłości, a jego byt prawny zostanie zakończony (jeśli jest to podmiot prawa handlowego). Przy wyborze metody wyceny wyceniający winien kierować się przede wszystkim analizą sytuacyjną (jeszcze zanim podejdzie do oszacowania), tj. poszukiwać przyczyn niewypłacalności przedsiębiorcy, które mogą mieć swoje zewnętrzne źródło, a nie wynikać z wewnętrznych problemów przedsiębiorstwa (które to mogą stać za odrzuceniem podejścia dochodowego). Doskonałą ilustracją takiej sytuacji są podmioty będące własnością podmiotów zagranicznych (zagraniczna spółka matka), które upadły, a jednocześnie krajowy podmiot (spółka córka) jest częścią szerokiego porozumienia, dotyczącego spłaty zobowiązań kredytowych spółki matki (np. klasyczne poręczenie długu spółki matki lub dług parasolowy). W takim stanie faktycznym mamy do czynienia z przedsiębiorstwem prosperującym w Polsce, które z perspektywy biznesowej osiąga znakomite wyniki, nie jest niewypłacalne ani nawet zagrożone niewypłacalnością, ale ogromny dług całej (międzynarodowej) grupy kapitałowej powoduje w momencie wezwania spółki córki do zapłaty jej niewypłacalność i konieczność złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Jeśli w takiej sytuacji do wniosku o ogłoszenie upadłości ma być dołączony wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży, wycena takiego przedsiębiorstwa może być, a nawet powinna zostać sporządzona w podejściu dochodowym (o ile brak jest

[12] Panfil M., Szablewski A., *Historia, standardy i techniki wyceny przedsiębiorstwa*, [w:] *Wycena przedsiębiorstwa. Od teorii do praktyki*, praca zbiorowa, red. M. Panfil i A. Szablewski, Poltext, Warszawa 2011, s. 38.

innych przeciwwskazań), gdyż ewentualny nabywca przejmuje przedsiębiorstwo działające, dochodowe i niewymagające dodatkowych nakładów.

Prognoza i model finansowy w ramach wyceny dochodowej przedsiębiorstwa na potrzeby przygotowanej likwidacji powinny zostać sporządzone, mając na względzie specyfikę tej sprzedaży. Główna modyfikacja wynika (podobnie jak przy wycenie majątkowej) z tego, że przedsiębiorstwo jest nabywane bez obciążeń, a nadto nabywca nie odpowiada za zobowiązania upadłego. Prognozowane przepływy pieniężne tak wycenianego przedsiębiorstwa nie powinny zatem być obciążone spłatami zobowiązań upadłego, gdyż te są zaspokajane przez syndyka w toku postępowania upadłościowego przedsiębiorcy. Stworzenie bilansu otwarcia (na cele prognozy) dla przedsiębiorstwa będącego przedmiotem wyceny wymaga takiej modyfikacji przedstawionego wyceniającemu bilansu, by odzwierciedlał on przedmiot wyceny, tj. przedsiębiorstwo bez długów. Wyceniający winien zatem wyzerować salda zobowiązań (handlowych, publicznoprawnych, finansowych itd.). Taką samą operację winno się dokonać na saldzie środków pieniężnych, należności publicznoprawnych (analogicznie jak przy wycenie majątkowej).

Prognozy wolnych przepływów pieniężnych winny być budowane ostrożnie. Wyceny dochodowe powstają często w diametralnie odmiennych warunkach (jak na potrzeby przejęć i fuzji czy IPO), to znaczy, gdy dany przedsiębiorca (spółka) znajduje się w zupełnie innej fazie cyklu rozwoju i założenia wyceny mogą być poparte solidnym biznesplanem, ale też znakomitymi wynikami historycznymi. To determinuje duży (czasem za bardzo) optymizm przy tworzeniu prognoz finansowych, ale prowadzi też do umniejszania ryzyka, co z kolei powoduje zaniżanie kosztu kapitału.

Oszacowanie kosztu kapitału jest kolejnym elementem wymagającym bacznej uwagi ze strony wyceniającego. Znaczenia kosztu kapitału nie można zbagatelizować, gdyż zawyżona jego wartość prowadzić może do znacznego zaniżenia wartości przedsiębiorstwa. Z kolei zbyt niski koszt kapitału prowadzić może do zawyżonego wyniku wyceny przedsiębiorstwa. Tu – jak już wspomniano – istotną rolę może odgrywać zbyt duży optymizm, powodujący zaniżenie kosztu kapitału. Szacowanie kosztu kapitału warto rozważyć na bazie średnioważonego kosztu kapitału (WACC), którego wzór kształtuje się następująco:

$$\mathbf{WACC = K_{kw} * U_{kw} + (1-T) * I * U_{ko}}$$

gdzie:

K_{kw} – koszt kapitału własnego,
U_{kw} – procent udziału wartości kapitału własnego w strukturze kapitałów własnego i obcego,
T – stopa podatku dochodowego,
I – koszt kapitału obcego oprocentowanego,
U_{ko} – procent udziału wartości kapitału obcego (długu) w strukturze kapitału własnego i obcego.

W tabeli 1 przedstawiono przykładowe wyliczenie średnioważonego kosztu kapitału. Oszacowano go, przyjmując średnią rentowność obligacji 10-letnich, tj. 2,41%, powiększoną o premię za ryzyko na poziomie 5,59%. Przy szacowaniu kosztu kapitału własnego uwzględniono jeszcze dwie premie – z tytułu rozmiaru spółki (1,90%) oraz ryzyka specyficznego (2,00%). W tym miejscu wskazać należy, że właśnie poprzez zastosowanie premii z tytułu ryzyka specyficznego implementowano w średnioważonym koszcie kapitału dodatkowe, specyficzne ryzyko z uwagi na nabycie przedsiębiorstwa w toku postępowania upadłościowego, tj. w warunkach sprzedaży wymuszonej.

Wyszczególnienie	Parametr
Stopa wolna od ryzyka	2,41%
Premia za ryzyko	5,59%
Beta	1,00
Koszt kapitału własnego – podstawowy	8,00%
Premia z tytułu rozmiaru spółki	1,90%
Premia z tytułu ryzyka specyficznego	2,00%
Skorygowany koszt kapitału własnego	**11,9%**
Koszt długu	8,00%
Stopa podatkowa	19%
Koszt długu po uwzględnieniu tarczy	**6,48%**
Udział długu	0,47
Udział kapitału własnego	0,53
WACC	**9,37%**

Tab. 1. Przykładowe wyliczenie średnioważonego kosztu kapitału

Zaprezentowane wyliczenie przedstawia nadal niewysoki jak dla warunków przygotowanej likwidacji koszt kapitału. Postuluje się, że koszt kapitału stosowany przy przygotowanej likwidacji winien odzwierciedlać znacznie wyższe ryzyko związane z nabyciem przedsiębiorstwa w toku uniwersalnej egzekucji (jaką jest postępowanie upadłościowe). Dla pre-packu właściwy może być koszt kapitału, w którym koszt kapitału własnego jest spotykany w wycenach na potrzeby funduszy *private equity* (mówimy tu o koszcie kapitału własnego nawet powyżej 25%). Można też bronić czasem tezy, że wolne przepływy pieniężne winno dyskon-

tować się kosztem kapitału własnego, zamiast średnioważonym kosztem kapitału, z uwagi na to, że inwestor w pre-packu musi pozyskać własne środki pieniężne na nabycie przedsiębiorstwa – sfinansowanie kredytem bankowym jest często niemożliwe lub co najmniej utrudnione, gdyż podpisanie umowy sprzedaży przez syndyka może nastąpić (w myśl art. 56e ust. 2 PrUpad) wyłącznie po wpłaceniu przez nabywcę całej ceny do masy upadłości. Wysoki koszt kapitału własnego zastosowany przy wycenie dochodowej przedmiotu pre-packu może też stanowić implementację dyskonta z tytułu wymuszonego charakteru sprzedaży. Ostateczny rachunek wyceny nie wymaga wtedy zastosowania dodatkowego, ustalonego procentowo dyskonta (np. na poziomie 20-25%).

Metody porównawcze (rynkowe, mnożnikowe) zakładają szacowanie wartości przedsiębiorstwa poprzez porównanie go z innymi. Bazują one przy tym na cenach transakcyjnych uzyskanych w warunkach rynkowych (zwłaszcza giełdy papierów wartościowych). Kluczowy jest wybór spółek porównywalnych (powinny być co do zasady z tego samego sektora). Mnożniki stosowane przy tego rodzaju wycenach opierają się na kluczowych wielkościach ekonomiczno-finansowych odnoszących się do dochodów i stanu majątku danego przedsiębiorstwa[13].

W literaturze przedmiotu spotyka się trzy rodzaje mnożników:

- oparte na wartości rynkowej, pochodzące z transakcji z rynku publicznego lub transakcji prywatnych (np. P/E, P/BV),
- oparte na wartości całego przedsiębiorstwa, tj. kapitału własnego i obcego (np. EV/EBIT, EV/EBITDA),
- oparte na specyficznych dla danego sektora wartościach, np. EV/liczba hektolitrów piwa, EV/liczba subskrybentów.

Nie sposób wyobrazić sobie wyceny porównawczej jako wiodącej metody wyceny na potrzeby sporządzenia opisu i oszacowania. Może ona służyć wyłącznie jako dodatkowa metoda, potwierdzająca uzyskane wyniki wyceny przeprowadzonej zwykle w podejściu dochodowym.

Zaznaczenia wymaga, że istnieją jeszcze mieszane metody wyceny przedsiębiorstw, jak m.in. metoda niemiecka czy szwajcarska. Zakładają one, że wartość przedsiębiorstwa przyjmuje średnią arytmetyczną z jego wartości majątkowej i dochodowej (metoda niemiecka) bądź są one średnioważone 1/3 i 2/3 (metoda szwajcarska). Stosowanie takich metod może prowadzić do zafałszowania wartości przedsiębiorstwa. Często spotykaną sytuacją jest bowiem – w przypadku wycen przedsiębiorstw na cele pre-packu – że wartość dochodowa przedsiębiorstwa może być bardzo niska lub nawet równa zero. W takim hipotetycznym stanie faktycznym, tj. przy wartości dochodowej równej zero, wartość obliczona metodą mieszaną prowadziłaby do ustalenia wartości przedsiębiorstwa znacznie niższej aniżeli wartość majątkowa jego aktywów. **Jeśli wyceniający sporządza wycenę przedsiębiorstwa w dwóch podejściach, tj. majątkowym i dochodowym, interpretacja wyników wyceny winna wieść do konkluzji, że rekomendowaną wartością przedsiębiorstwa jest ta, która jest wyższa. Nadto rekomendowana wartość przedsiębiorstwa nie powinna być niższa niż wartość majątkowa przedsiębiorstwa.**

STANDARDY WARTOŚCI I DYSKONTA STOSOWANE PRZY WYCENIE NA POTRZEBY POSTĘPOWANIA UPADŁOŚCIOWEGO I PRE-PACKU

Krajowy Standard wymienia cztery standardy wartości:

- godziwą wartość rynkową (ang. *Fair Market Value*), tj. wartość przedmiotu wyceny wyrażoną w pieniądzu, przy której zakłada się, że w transakcji biorą udział: typowy hipotetyczny kupujący i typowy hipotetyczny sprzedający, zainteresowani przeprowadzeniem transakcji i niedziałający pod przymusem. Obie zainteresowane strony powinny mieć odpowiedni zasób wiedzy na temat przedmiotu wyceny,
- wartość sprawiedliwą (ang. *Fair Value*), która zakłada, że w transakcji bierze udział konkretny, niekoniecznie zainteresowany transakcją kupujący oraz konkretny, niekoniecznie zainteresowany transakcją sprzedający, przy czym obaj działają pod przymusem; wartość powinna być sprawiedliwa z punktu widzenia sprzedającego (gdyż nie może on zatrzymać przedmiotu wyceny),
- wartość inwestycyjną (ang. *Investment Value*), przy szacowaniu której uwzględnia się specyficzne wymagania i oczekiwania konkretnego inwestora względem przedmiotu wyceny,
- wartość wewnętrzną (ang. *Intrinsic Value*), która nie jest szacowana w związku z transakcją i nie uwzględnia osoby zleceniodawcy i odbiorcy wyceny, a oparta jest na informacjach dotyczących przedmiotu wyceny oraz czynnikach zewnętrznych mających wpływ na jego obecną i przyszłą sytuację ekonomiczno-finansową.

Krajowy Standard dopuszcza przyjęcie jako standardu wartości innej kategorii wartości niż wskazane, przy jednoczesnym uzasadnieniu jego wyboru. Jest o tyle istotne,

[13] Panfil M., Szablewski A., *Historia, standardy i techniki wyceny przedsiębiorstwa*, [w:] *Wycena przedsiębiorstwa. Od teorii do praktyki*, praca zbiorowa, red. M. Panfil i A. Szablewski, Poltext, Warszawa 2011, s. 39.

że, w ocenie autorów artykułu, **żaden z wymienionych standardów wartości nie powinien być wartością rekomendowaną dla wyceny pre-pack (lub klasycznego postępowania upadłościowego)**. Godziwa wartość rynkowa jest standardem prawidłowym dla transakcji na wolnym rynku, w której biorą udział typowy hipotetyczny kupujący i **typowy hipotetyczny sprzedający**, **zainteresowani przeprowadzeniem transakcji i niedziałający pod przymusem**. Sprzedający (o ile w ogóle można tak nazwać upadłego przedsiębiorcę) nie jest typowym sprzedającym i działa pod przymusem. Podmiot, do którego pierwotnie należy przedsiębiorstwo, nie jest typowym sprzedającym, gdyż nie posiada pełnej decyzyjności co do warunków sprzedaży (decyduje o nich sąd upadłościowy) ani też nie jest beneficjentem tej sprzedaży, tj. środki pieniężne pozyskane ze sprzedaży przedsiębiorstwa zasilają masę upadłości i służą zaspokojeniu w pierwszej kolejności kosztów postępowania upadłościowego, innych zobowiązań masy upadłości (art. 230 ust. 1 i 2 PrUpad) oraz wierzycieli tego podmiotu (dłużnika, upadłego). W razie ogłoszenia upadłości i zatwierdzenia warunków sprzedaży podmiot ten traci zarząd nad przedsiębiorstwem, a przejmuje go syndyk masy upadłości i to on prowadzi dalsze rozmowy z kupującym, a także zawiera umowę sprzedaży przedsiębiorstwa. W świetle art. 21 ust. 1 PrUpad dłużnik jest obowiązany, nie później niż w terminie 30 dni od dnia, w którym wystąpiła podstawa do ogłoszenia upadłości, zgłosić w sądzie wniosek o ogłoszenie upadłości. Dla takiego zachowania dłużnika nie ma alternatywy (chyba że przed upływem tego terminu zostanie wszczęte postępowanie restrukturyzacyjne). Przedsiębiorca w stanie niewypłacalności działa pod przymusem złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, a jednym z jego elementów jest (opcjonalnie) złożenie wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży. W kontekście samego wniosku o pre-pack „sprzedający" działa pod przymusem, oferując swoje przedsiębiorstwo na sprzedaż (o ile on sam jest wnioskodawcą), bądź działa wprost pod przymusem, gdy mamy do czynienia z wierzycielskim wnioskiem o ogłoszenie upadłości, do którego dołączono wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży. Okoliczność przymusowej sprzedaży determinuje również (niewłaściwy dla godziwej wartości rynkowej) pośpiech w procesie sprzedaży.

Wartość sprawiedliwa jest standardem odrobinę bliższym, ale w tym przypadku obie strony działają pod przymusem (co nie ma miejsca w przypadku pre-packu). Standard wartości inwestycyjnej jest perspektywą wyłącznie ewentualnego nabywcy, zaś wartość wewnętrzna nie jest szacowana w związku z jakąkolwiek transakcją (zaś w przypadku pre-packu mamy do czynienia z konkretną transakcją).

Celem ustalenia prawidłowego standardu wartości konieczne jest zastosowanie dyskonta z tytułu wymuszonego charakteru sprzedaży. Dyskonto to winno być zastosowane od wartości, którą możemy określić jako godziwą wartość rynkową, ale można też spotkać się z nazywaniem jej wartością rynkową czy zbywczą. Postuluje się, by ten specyficzny standard wartości nazywał się: wartość rynkowa z uwzględnieniem dyskonta z tytułu wymuszonego charakteru sprzedaży (można też spotkać się z nazywaniem tego standardu wartością wymuszoną).

Jak wskazano, transakcja pre-pack nie spełnia wymagań, jakie są immanentne dla godziwej wartości rynkowej, stąd też konieczne jest zastosowanie dyskonta z tytułu wymuszonego charakteru sprzedaży. Pogląd co do zasadności stosowania dyskonta z tytułu wymuszonego charakteru sprzedaży znajduje coraz szerszą aprobatę doktryny[14]. Za jego zastosowaniem przemawia też szereg argumentów, m.in.:

- **jest to sprzedaż wymuszona** – dłużnik wobec niemożności kontynuowania działalności gospodarczej jest przymuszony do sprzedaży przedsiębiorstwa celem co najmniej częściowego zaspokojenia wierzycieli w trybie egzekucji uniwersalnej,
- **jest to sprzedaż szybka** – okres na podjęcie decyzji przez nabywcę jest bardzo krótki względem warunków rynkowych; uniemożliwia to przeprowadzenie należytego ekonomicznego i prawnego *due dilligence* przedsiębiorstwa, a nawet mimo jego nabycia bez obciążeń i zobowiązań łączy się to z pewnymi ryzykami (rękojmia za wady – poniżej),
- **brak rękojmi za wady** – jakiekolwiek składniki majątku będące przedmiotem sprzedaży są zbywane bez rękojmi za wady; nabywca nie ma prawa podnosić jakichkolwiek zarzutów względem nabytego majątku (jak choćby faktyczne nieistnienie wierzytelności, ukryte wady nieruchomości czy maszyn etc.),
- **postępowanie upadłościowe jest postępowaniem egzekucyjnym** o charakterze uniwersalnym, zaś w postępowaniach o charakterze singularnym (postępowanie egzekucyjne prowadzone przez komornika sądowego) stosuje się dyskonta z tytułu wymuszonego charakteru sprzedaży, przy czym wobec czasu trwania likwidacji danej rzeczy istnieje możliwość stosowania kolejnych dyskont po nieudanej próbie sprzedaży, zaś w trybie przygotowanej likwidacji nie ma takiej możliwości – zastosowane dyskonto winno zatem uwzględniać ekspresowy charakter transakcji,

[14] Witosz A., Cybulska-Bienioszek A., *Objęcie układem wierzytelności zabezpieczonych rzeczowych*, „Doradca Restrukturyzacyjny" nr 17 [3/2019], s. 24-25.

- należy mieć na uwadze, iż co do zasady postępowanie upadłościowe nie jest narzędziem maksymalizacji wartości masy upadłości, a z punktu widzenia wierzycieli stanowi aparat windykacyjny, jest funkcją czasu i pieniądza, zaś wolą ustawodawcy jest to, aby syndyk dokonywał likwidacji masy upadłości w terminie 6 miesięcy (art. 308 ust. 2 PrUpad),
- zastosowanie dyskonta z tytułu wymuszonego charakteru sprzedaży – nawet na istotnym poziomie – najczęściej prowadzi do ustalenia takiej wartości przedsiębiorstwa, która nadal pozostaje znacznie wyższa od ceny, jaką jest w stanie uzyskać syndyk masy upadłości w toku postępowania upadłościowego na zasadach ogólnych w razie odstąpienia od sprzedaży przedsiębiorstwa w całości. W badaniu przeprowadzonym przez Ernst & Young na zlecenie Agencji Rozwoju Przemysłu w związku z postępowaniem przed Komisją Europejską o pomoc udzieloną spółce PZL Hydral[15] zwrócono uwagę, na „niską skuteczność postępowania upadłościowego w Polsce, gdzie przychody ze sprzedaży aktywów stanowią średnio **26,86%** ich wartości godziwej".

  Gdyby jednak uznać, że wartość uwzględniająca dyskonto z tytułu wymuszonego charakteru sprzedaży może prowadzić do zaniżenia ceny transakcyjnej przedsiębiorstwa[16], a przez to do pokrzywdzenia wierzycieli upadłego przedsiębiorcy, to nowelizacja Prawa upadłościowego wprowadza dodatkowy mechanizm, który może w pewnym stopniu prowadzić do wskazania ceny transakcyjnej ustalonej przez siły rynkowe. Chodzi tu mianowicie o:
- wymagane obwieszczenie o złożeniu wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży w myśl art. 56ab PrUpad (przez co informacja o możliwym zakupie przedsiębiorstwa trafi do szerszego grona ewentualnych nabywców),
- konieczność (w świetle art. 56c ust. 1 PrUpad) rozpoznania przez sąd wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży nie wcześniej aniżeli 30 dni od opisanego obwieszczenia (daje to czas ewentualnym innym nabywcom na złożenie konkurencyjnego wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży),
- aukcję w myśl art. 56ca, którą będzie się przeprowadzać w przypadku złożenia co najmniej dwóch wniosków o zatwierdzenie warunków sprzedaży.

Konkurencyjny (kolejny) wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży winien bez wątpienia spełniać wymogi pierwszego wniosku, tj. m.in. mieć dołączony opis i oszacowanie. Nie zasługuje na aprobatę ewentualne złożenie konkurencyjnego wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży z powołaniem się na opis i oszacowanie sporządzony na potrzeby innego wniosku pre-pack, dotyczącego tego samego dłużnika. Wskazać należy, że takie postępowanie stałoby w sprzeczności z art. 56a ust. 3 PrUpad, który stwierdza, że „do wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży dołącza się opis i oszacowanie składnika objętego wnioskiem sporządzone przez osobę wpisaną na listę biegłych sądowych.". Konkurencyjny wnioskodawca ma obowiązek dołączyć opis i oszacowanie, a zatem musi dysponować własnym dokumentem. Powołanie się wyłącznie na już złożony dokument stanowiłoby też potencjalne naruszenie praw autorskich, które nabył do swojego dokumentu pierwszy wnioskodawca, ale byłoby również po prostu zachowaniem nie do końca etycznym (pierwszy wnioskodawca poniósłby koszty opisu i oszacowania, zaś konkurencyjny wnioskodawca mógłby ograniczyć swoje zaangażowanie do złożenia wniosku).

Gdy przyjmie się już, że oszacowanie przedmiotu pre-packu winno uwzględniać zastosowanie dyskonta z tytułu wymuszonego charakteru sprzedaży, fundamentalnym pytaniem staje się kwestia poziomu dyskonta (dyskont), jaki powinien zastosować wyceniający. Na wstępie wskazać trzeba, że dyskonto z tytułu wymuszonego charakteru sprzedaży można zastosować w prosty sposób, ustalając jeden poziom dyskonta dla wyniku wyceny całego przedsiębiorstwa (przykładowo na poziomie 20% lub 25%). Drugie podejście nakazuje zastosować różne poziomy dyskonta dla poszczególnych grup aktywów bądź nawet poszczególnych aktywów w zależności od ich rodzaju, stopnia urynkowienia, łatwości sprzedaży itp.

Najwyższy poziom dyskonta tyczy się zwykle wartości niematerialnych i prawnych, które w sytuacji kryzysowej (na przedpolu upadłości) najwyraźniej tracą na wartości, są trudno zbywalne, często nie cechują się w ogóle jakąkolwiek wartością (przykładowo oprogramowanie komputerowe, które w szybki sposób się dezaktualizuje, a też cechuje się trudnościami ze sprzedażą, wynikającymi z warunków licencji). Znaczenia nabierają takie wartości niematerialne i prawne, jak znak towarowy czy marka. Dla tego rodzaju aktywów „niektórzy autorzy podają ogólne wartości dyskonta na poziomie między 30 a 90%, a w przypadku upadłości przedsiębiorstw z amerykańskiego sektora dóbr konsumpcyjnych dyskonto to może sięgać od 81 do 91%, przy średniej **86,4%**"[17].

[15] Decyzja Komisji z 4 sierpnia 2010 r. w sprawie pomocy państwa nr C 40/2008 (ex N 163/2008) wdrożonej przez Polskę na rzecz PZL Hydral S.A.

[16] Trzeba podkreślić, że cena transakcyjna nie musi być tożsama z wartością oszacowania, choćby ze względu na treść art. 56c ust. 1 i 2 PrUpad.

[17] Pęksyk M., *Wyzwania szacowania wartości znaku firmowego w warunkach upadłości i postępowania naprawczego*, [w:] „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego" nr 761, Szczecin 2013, s. 661.

Niższy poziom dyskonta winien być stosowany dla należności pieniężnych, chociaż w ich przypadku należy mieć na uwadze, że – jak słusznie zauważył Sąd Najwyższy: „należności nieściągnięte dotąd przez dłużnika są zwykle wątpliwe co do możności ich zrealizowania i mają, jak to precyzyjnie określono w uzasadnieniu orzeczenia SN, jedynie charakter swego rodzaju możliwości czy też nadziei na znalezienie się w majątku dłużnika. Nie mogą być zatem traktowane jako jego element"[18]. Zatem dla należności dobrze udokumentowanych, prawdopodobnie bezspornych, przy braku większych wątpliwości co do wypłacalności podmiotu zobowiązanego pieniężnie i dla wierzytelności skutecznie zabezpieczonych, ubezpieczonych od ryzyka kredytu kupieckiego (tzw. ubezpieczenie od faktycznej niewypłacalności, tj. niekoniecznie prawnie potwierdzonej), można zastosować niski poziom dyskonta. Z kolei dla należności, które cechują się spornością, są słabo udokumentowane, istnieją uzasadnione wątpliwości co do wypłacalności podmiotu zobowiązanego pieniężnie, ale też nie są zabezpieczone lub ubezpieczone, w sprawach, w których nieprawomocnie oddalono powództwo, należy zastosować znacznie wyższe dyskonto (nawet 99%). W przypadku należności warto podkreślić, że wyceniający może nie dysponować pełną wiedzą co do ich faktycznego istnienia, ewentualnej sporności czy sytuacji ekonomiczno-finansowej podmiotu zobowiązanego pieniężnie, powinno prowadzić to do ostrożnej wyceny (a zatem zastosowania istotnego dyskonta z tytułu wymuszonego charakteru sprzedaży). Trudności, jakie nastręcza wycena należności, często prowadzą do ich wyłączenia z przedmiotu pre-packu i pozostawienia w masie upadłości (celem ich dochodzenia przez syndyka masy upadłości w trybie art. 331 PrUpad). Optymalnym rozwiązaniem wydaje się ich sprzedaż w toku przygotowanej likwidacji po odpowiednim przeszacowaniu wartości. Zasadniczo dość podobny poziom dyskonta winien być stosowany dla innych aktywów obrotowych, takich jak zapasy.

Najniższy (na tle innych grup aktywów) poziom dyskonta jest właściwy dla rzeczowych aktywów trwałych (nieruchomości, urządzeń technicznych i maszyn, środków transportu etc.). W przypadku nieruchomości istotną wskazówką dla poziomu dyskonta pozostają przepisy i praktyka stosowana przy egzekucji z nieruchomości, prowadzonej w ramach egzekucji komorniczej. Zgodnie z art. 965 kpc w przypadku pierwszej licytacji cena wywołania wynieść może 3/4 sumy oszacowania, zaś zgodnie z art. 983 kpc w razie konieczności przeprowadzenia drugiej licytacji (art. 983 kpc) cena wywołania wynieść może 2/3 sumy oszacowania[19]. Nawet dyskonto na poziomie 1/3 oszacowania nie jest często wystarczające, by zbyć nieruchomość w toku postępowania egzekucyjnego, zatem poziom tego dyskonta może być wyższy, a powinien wynikać ze szczegółowej analizy rynku nieruchomości, możliwości zbycia nieruchomości czy samych walorów nieruchomości. Dla ruchomości w egzekucji singularnej (komorniczej) w myśl art. 867 § 2 kpc stosuje się dyskonta kolejno na poziomie 25% (3/4 przy pierwszej licytacji) i 50% (połowa wartość przy drugiej licytacji). Wywieść można z tego wniosek, że dyskonto w przypadku ruchomości (tu rozumianych szeroko jako: urządzenia, maszyny, środki transportu, zapasy, środki niskocenne etc.) jest jeszcze wyższe aniżeli w przypadku nieruchomości.

[18] Zimmerman P., *Prawo upadłościowe. Komentarz.* Wyd. 5, Warszawa 2018, art. 13.

[19] O ile przedmiot egzekucji nie jest nieruchomością rolną.

NAJCZĘSTSZE BŁĘDY WYCENIAJĄCYCH

Niespełna 4 lata funkcjonowania instytucji pre-packu w Polsce dają możliwość przeglądu błędów najczęściej popełnianych przez wyceniających. Nadmienić należy na wstępie, że wynikają one głównie z trudności w dostosowaniu metodyki wyceny przedsiębiorstw do specyfiki wyceny na potrzeby postępowania upadłościowego. Nieścisłości występują również w związku z brakiem znajomości odpowiednich przepisów prawa upadłościowego bądź ich błędną implementacją w treści opisu i oszacowania.

Do najczęstszych błędów osób sporządzających opis i oszacowanie zaliczyć można:

- **brak prawidłowego oznaczenia celu i okoliczności wyceny**, które determinują całą procedurę wyceny i sposób użycia tegoż dokumentu,
- **uwzględnienie w wycenie zobowiązań przedsiębiorcy (spółki)** – przedmiotem przygotowanej likwidacji są wyłącznie aktywa przedsiębiorstwa, co potwierdza art. 317 ust. 2 PrUpad stanowiący, że nabywca przedsiębiorstwa upadłego nabywa je w stanie wolnym od obciążeń i nie odpowiada za zobowiązania upadłego. W świetle przepisów prawa upadłościowego obciążenie wyniku wyceny wartością długu przedsiębiorcy jest błędne i stanowi dyskwalifikujący błąd metodyczny, mający istotny wpływ na uzyskane wyniki. Sytuacja, w której nabywca przedsiębiorstwa zakupiłby przedsiębiorstwo oszacowane w ten sposób, że ustaloną wartość aktywów pomniejsza się o wartość długu (zobowiązań), prowadziłaby do tego, że nabywca w sposób zupełnie nieuprawniony może nabyć majątek za cenę pomniejszoną o zobowiązania, których nie musi pokrywać, gdyż te podlegają zgłoszeniu w toku postępowania upadłościowego, a syndyk masy upadłości dokonuje ich zaspokojenia w świetle właściwych przepisów prawa upadłościowego, tj. w drodze planów podziału,

- **uwzględnienie w wycenie należności z tytułu podatków, dotacji, ceł, ubezpieczeń społecznych i zdrowotnych oraz innych świadczeń** – należności publicznoprawne przypisane są do przedsiębiorcy (podatnika, np. spółki prawa handlowego), który nie jest przedmiotem sprzedaży w trybie przygotowanej likwidacji, gdyż przedmiotem sprzedaży jest przedsiębiorstwo, tj. zespół składników materialnych i niematerialnych służących do prowadzenia działalności gospodarczej. Z tego względu ściągnięcie należności z tytułu podatków, dotacji, ceł etc. należy do syndyka masy upadłości w ramach czynności likwidacji masy upadłości pozostałej po sprzedaży przedsiębiorstwa,
- **uwzględnienie w wycenie środków pieniężnych** – środki pieniężne dłużnika nie powinny być uwzględnione w rachunku wyceny przedsiębiorstwa na potrzeby przygotowanej likwidacji. Wynika to z faktu, iż winny one służyć zaspokojeniu jego wierzycieli. Środki pieniężne w razie ogłoszenia upadłości dłużnika i zatwierdzenia warunków sprzedaży winny zostać wydane syndykowi masy upadłości. Celem postępowania upadłościowego w myśl art. 2 PrUpad jest zaspokojenie wierzycieli. Odbywa się to przez likwidację (spieniężenie) majątku upadłego, zatem sprzedaż środków pieniężnych (przyszłego) upadłego jest niecelowa, gdyż środkiem realizacji funkcji windykacyjnej postępowania upadłościowego jest konwersja majątku materialnego i niematerialnego na środki pieniężne, a te przekazywane są wierzycielom. O ile nagromadzone środki pieniężne są w walucie wymienialnej lub w szczególności w walucie krajowej, a sam podmiot (upadły) nie jest podmiotem świadczącym usługi finansowe (jak bank czy SKOK), to brak jest jakichkolwiek argumentów przemawiających za sprzedażą przedsiębiorstwa wraz ze środkami pieniężnymi. W przypadku gdyby środki pieniężne były nagromadzone w obcej walucie wymienialnej, np. w postaci bilonu, sprzedaż takich środków pieniężnych mogłaby być celowa, gdyż tego rodzaju środki pieniężne mogą być wycenione wyżej aniżeli w obrocie kantorowym lub bankowym; zasadna jest również sprzedaż przedsiębiorstwa wraz ze środkami pieniężnymi w innych okolicznościach, np. w sytuacji gdy przedsiębiorstwo upadłego składało się z wielu punktów detalicznych, w których istniała konieczność pogotowia gotówkowego,
- **niewystarczające (bądź w ogóle brak) uzasadnienie zastosowanych korekt** – wyceniającym niejednokrotnie łatwo przychodzi stosować dowolne korekty lub co najmniej nieuzasadnione w żaden sposób,
- **przyjęcie błędnego standardu wartości i niezastosowanie dyskonta z tytułu wymuszonego charakteru sprzedaży** – kwestia omówiona już w artykule,
- **mało szczegółowy opis i wycena poszczególnych aktywów** – należy podkreślić, że opis i oszacowanie nie stanowi klasycznego raportu z wyceny, który może prezentować wyłącznie założenia i przedstawione lakonicznie wyniki wyceny (np. w postaci wyłącznie skorygowanego bilansu). Cel opisu i oszacowania domaga się zasadniczo dość szczegółowego opisu aktywów i wyceny poszczególnych składników majątku dłużnika,
- **nieokreślenie stosunku wartości przedmiotu zabezpieczenia do wartości przedsiębiorstwa** – tym samym opis i oszacowanie nie spełnia wymogów art. 319 PrUpad,
- **nieokreślenie, jakie prawa i obciążenia na skutek sprzedaży wygasają, a jakie pozostają w mocy** – tym samym opis i oszacowanie nie zawiera informacji wymaganych zgodnie z art. 313 ust. 3 PrUpad.

PODSUMOWANIE

Mając na względzie zaprezentowane rozważania, zasadna wydaje się propozycja szerokiej dyskusji nad metodyką sporządzania opisu i oszacowania. Powstały wprawdzie próby opisania metody wyceny zgodnej z art. 319 PrUpad (jeszcze w poprzednim porządku prawnym, gdy nie istniała instytucja przygotowanej likwidacji), jednakże nawet wówczas wskazywano, że konieczna jest dyskusja środowiska zajmującego się problematyką upadłościową ze środowiskiem zajmującym się wyceną przedsiębiorstw, a to z uwagi na to, iż problematyka wyceny przedsiębiorstw na potrzeby postępowań upadłościowych mieści się na styku prawa i ekonomii[20, 21]. Tylko znajomość z jednej strony prawa upadłościowego, a z drugiej strony metodyki wyceny przedsiębiorstwa pozwala na sporządzenie poprawnego opisu i oszacowania na potrzeby przygotowanej likwidacji. Dobra znajomość metodyki sporządzania opisu i oszacowania jest niezbędna dla wyceniających, ale znajomość jej podstaw przydaje się też pełnomocnikom profesjonalnym i sędziom sądów upadłościowych. Tylko w ten sposób procedura przygotowanej likwidacji będzie efektywna, zgodna z przepisami oraz pozwoli zabezpieczyć słuszne interesy wszystkich uczestników postępowań upadłościowych, w tym wierzycieli – analogicznie w toku klasycznego postępowania upadłościowego.

[20] Opalińska J., *Metodologia opisu i oszacowania przedsiębiorstwa upadłego. Prosta metoda, trudna wycena. Zarys problemu*, „Fenix.PL" nr 4, Warszawa VI.2011, s. 47.

[21] Pęksyk M., *Opis i oszacowania przedsiębiorstwa upadłego – dyskusji ciąg dalszy*, „Fenix.PL" nr 6, Warszawa XII.2011, s. 24.

Cezary Zalewski[1]

WYNAGRODZENIE NADZORCY, ZARZĄDCY, SYNDYKA

Warunkiem *sine qua non* skutecznego przeprowadzenia postępowań restrukturyzacyjnych i upadłościowych jest należyte pełnienie funkcji przez nadzorców, zarządców i syndyków. Zasadne jest, by regulacje prawne i praktyka ich stosowania sprzyjały temu, aby do pełnienia tych funkcji były powoływane osoby najlepiej przygotowane zarówno teoretycznie, jak i praktycznie, czyli mówiąc inaczej – by byli to profesjonaliści, fachowcy. Oczywiste zaś jest, że praca takich osób wymaga należytego wynagradzania. Pełnienie funkcji nadzorcy, zarządcy i syndyka nie powinno być obarczone ryzykiem otrzymania nieadekwatnego do nakładu pracy wynagrodzenia. Już niemal czteroletnia praktyka stosowania przepisów prawa restrukturyzacyjnego i znowelizowanego prawa upadłościowego nasuwa smutne wnioski w tym zakresie, które stanowią bardzo negatywny prognostyk na przyszłość. Publikowany artykuł jest próbą wskazania regulacji, których stosowanie w praktyce ma największy wpływ na wynagrodzenia rzeczywiście uzyskiwane przez osoby pełniące funkcje w tych postępowaniach.

ZAŁOŻENIA

W uzasadnieniu projektu ustawy – Prawo restrukturyzacyjne stwierdzono, że „dotychczasowy system wynagradzania osób pełniących funkcje w postępowaniu upadłościowym z możliwością zawarcia układu nie jest zupełnie przystosowany do specyfiki tego typu postępowań"[2]. Zasadne jest pytanie: czy nowy system wynagradzania jest w większym stopniu do tego przystosowany? Wynagrodzenie nadzorcy sądowego i zarządcy w postępowaniu restrukturyzacyjnym miało mieć charakter motywacyjny – uzależniony od stopnia skomplikowania i efektów postępowania.

Punktem wyjścia jest wynagrodzenie ustalane w oparciu o odpowiednie przeciętne miesięczne wynagrodzenie i określone wskaźniki. Ta część regulacji budzi w praktyce najmniej wątpliwości, choć możliwe byłoby sformułowanie krytycznych uwag w tym zakresie.

Ustawodawca za pierwszoplanowy cel, od którego osiągnięcia uzależnił w największym stopniu faktycznie uzyskiwane wynagrodzenie nadzorcy sądowego i zarządcy, uznał zawarcie i zatwierdzenie układu. W przypadku tak rozumianego niepowodzenia wynagrodzenie stanowi zaledwie odpowiednio 40% albo 30% wynagrodzenia ustalonego na podstawie wskazanych w ustawie części składowych (art. 46 ust. 1 Pr.re.[3] i art. 59 ust. 3 Pr.re.). Nawet samo zawarcie i zatwierdzenie układu pozwala na uzyskanie wynagrodzenia na poziomie 90 i 85% możliwego, uzależniając uzyskanie pozostałej jego części od wykonania układu. W mojej ocenie regulacja ta w nieuzasadnionym stopniu nadmiernie obciąża finansowo nadzorców sądowych i zarządców za efekt, którego osiągnięcie, jak wskazuje praktyka, zależy od nich tylko w niewielkim stopniu.

Punktem wyjścia co do możliwości sformułowania atrakcyjnych propozycji układowych są rzeczywista sytuacja przedsiębiorstwa dłużnika oraz ocena własnego interesu przez wierzycieli. Nadzorca sądowy i zarządca jedynie opiniują propozycje układowe (art. 115 Pr.re.) i ewentualnie uczestniczą w negocjacjach z wierzycielami. Uprawnienie do złożenia własnych propozycji układowych (art. 155 ust. 2 Pr.re.) w praktyce wykorzystywane jest niezwykle rzadko.

O ile samo uzależnienie wynagrodzenia nadzorców sądowych i zarządców od faktu zawarcia układu jest trafne, gdyż w ten sposób osoby pełniące funkcje niezmiernie

[1] Sędzia Sądu Rejonowego dla m.st. Warszawy w Warszawie, od 1 czerwca 2019 r. skierowany do orzekania w IX Wydziale Gospodarczym.

[2] Uzasadnienie projektu ustawy – Prawo restrukturyzacyjne, druk sejmowy nr 2824.

[3] Ustawa z 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne (tekst jednolity: Dz. U. z 2017 r., poz. 1508 z późn. zm.).

ważne dla postępowania zyskują dodatkową motywację do działania w tym kierunku, o tyle przesadne uzależnienie poziomu wynagrodzenia od zdarzenia, które co do zasady zależy od dłużnika (jakie propozycje zgłosi) i wierzycieli (jak ocenią te propozycje), skutkować musi poczuciem losowego, a nie sprawiedliwego określania wysokości wynagrodzenia.

Taką klasyczną przykładową sytuacją może być umorzenie postępowania na skutek wniosku dłużnika zaakceptowanego przez radę wierzycieli (art. 325 ust. 1 pkt 2 Pr.re.) w sytuacji, gdy były realne możliwości zawarcia układu (co mogło nastąpić np. na skutek otrzymania przez członków rady od dłużnika atrakcyjnych propozycji ugód pozasądowych). Innym przykładem, który zaistniał w praktyce, może być sytuacja, gdy wierzyciele, nie akceptując propozycji układowych dłużnika, liczą, że jego przedsiębiorstwo jest na tyle atrakcyjne, iż w postępowaniu upadłościowym dojdzie do pełnego zaspokojenia ich wierzytelności. W obu przykładach działania nadzorcy sądowego czy zarządcy mogłyby być jak najbardziej efektywne, prawidłowe, sprawne i profesjonalne, a i tak jego wynagrodzenie zostałoby ograniczone do poziomu 30-40% możliwego.

W szczególności w przypadku zarządców pierwszoplanowymi działaniami powinny być przygotowanie i wdrożenie planu restrukturyzacyjnego oraz efektywne zarządzanie przedsiębiorstwem. Skutki tych działań mogą być bardzo pozytywne nawet wówczas, gdy nie dojdzie do zawarcia układu (na przykład ułatwiona będzie korzystna sprzedaż majątku w postępowaniu upadłościowym w związku z wcześniejszymi czynnościami zarządcy). Działania sprzyjające zawarciu układu w postępowaniu sanacyjnym w efekcie mają mimo wszystko charakter drugoplanowy, a mimo to właśnie ta okoliczność w stopniu absolutnie zasadniczym wpływa na wysokość wynagrodzenia zarządcy.

Podsumowując tę część rozważań, należy stwierdzić, że założenie ustawodawcy uzależniające w pewnym stopniu wysokość wynagrodzenia nadzorcy sądowego i zarządcy od zatwierdzenia układu było prawidłowe, lecz w praktyce poziom możliwego wynagrodzenia osób pełniących te funkcje określony przez ustawodawcę zdecydowanie w zbyt wielkim stopniu uzależniony jest od zdarzeń (zawarcia i zatwierdzenia układu), które w zasadniczym stopniu nie zależą od ich działań. W ten sposób rzeczywista wysokość wynagrodzenia z punktu widzenia nadzorców sądowych i zarządców stała się przypadkowa wbrew założeniom systemu opartego na obiektywnych wskaźnikach.

NADZORCA SĄDOWY

W sytuacji gdy dłużnik zgłosił się do konkretnego doradcy restrukturyzacyjnego, który na dalszym etapie proponowany jest przez niego do pełnienia funkcji nadzorcy sądowego (na podstawie art. 38 ust. 2 Pr.re. bądź też bez posiadanego poparcia odpowiedniej liczby wierzycieli), wówczas w myśl zasady: *volenti non fit iniuria* (chcącemu nie dzieje się krzywda) ewentualne trudności związane z faktycznym uzyskaniem wynagrodzenia za czynności nadzorcy nie powinny skutkować negatywną oceną regulacji prawnych w tym zakresie. Niemniej w praktyce nawet w takiej sytuacji doradcy restrukturyzacyjni mają zaledwie częściową wiedzę, pozwalającą na prawidłowe zabezpieczenie swoich interesów.

W przypadku najpopularniejszego postępowania restrukturyzacyjnego, jakim jest przyspieszone postępowanie układowe, co do zasady nadzorca sądowy wybierany i wyznaczany z urzędu przez sąd nie ma żadnej wiedzy co do stanu przedsiębiorstwa dłużnika. Dzieje się tak w szczególności z uwagi na fakt, iż w tym postępowaniu wykluczone jest ustanowienie tymczasowego nadzorcy sądowego.

Jedyna negatywna przesłanka do odmowy otwarcia przyspieszonego postępowania układowego (pokrzywdzenie wierzycieli – art. 8 ust. 1 Pr.re.) w sytuacji, gdy decyzja sądu podejmowana jest wyłącznie na bazie dokumentacji przedstawionej przez samego dłużnika niezainteresowanego w żadnym stopniu obiektywnym ukazaniem swojej faktycznej sytuacji, a jedynie uzyskaniem korzystnego dla siebie orzeczenia, nierzadko powoduje, że nadzorca sądowy podejmuje czynności ze świadomością, że szanse na zawarcie układu są znikome.

W takiej sytuacji w sposób naturalny nadzorca sądowy powinien dążyć do jak najszybszego umorzenia postępowania. Limit jego wynagrodzenia nie zależy bowiem co do zasady (z uwzględnieniem treści art. 42 ust. 2 pkt 4 Pr.re.) od czasu trwania postępowania. Skoro więc nadzorca sądowy posiadł dane wskazujące na konieczność umorzenia postępowania bez szans na zawarcie układu, wówczas działając zarówno w interesie wierzycieli, jak i swoim własnym, winien złożyć odpowiedni wniosek o umorzenie postępowania. Jego wynagrodzenie będzie ograniczone 40-proc. limitem, o którym mowa w art. 46 ust. 1 Pr.re., a realnym zabezpieczeniem będzie kwota zaliczki uiszczona przez dłużnika na podstawie art. 230 Pr.re.

Opisany stan faktyczny w praktyce nie występuje zbyt często, gdyż wiedza co do podstaw umorzenia postępowania zwykle nie jest jasna i oczywista, a nakład pracy nadzor-

cy sądowego powoduje, że kwota zaliczki, o której mowa w art. 230 Pr.re., jest nierzadko jedynie symbolicznym, a nie realnym wynagrodzeniem.

W przyspieszonym postępowaniu układowym największy nakład pracy wymagany jest od nadzorcy sądowego już na początkowym etapie, albowiem zaledwie w terminie 2 tygodni od otwarcia postępowania (art. 261 Pr.re.) do akt postępowania winny być złożone spis wierzytelności, spis wierzytelności spornych i plan restrukturyzacyjny wraz z testem prywatnego wierzyciela. Złożenie więc na tym etapie ewentualnego wniosku o umorzenie postępowania nie chroni nadzorcy sądowego przed wykonaniem czynności, za które z dużym prawdopodobieństwem nie otrzyma godziwego wynagrodzenia.

Mało tego, zgodnie z art. 43 ust. 1 Pr.re. nadzorca sądowy nabędzie prawo do otrzymania zaliczki na poczet wynagrodzenia nie wcześniej niż po zatwierdzeniu spisu wierzytelności. W przyspieszonym postępowaniu układowym następuje to dopiero na zgromadzeniu wierzycieli (art. 97 ust. 1 Pr.re.). W efekcie instytucja zaliczki na poczet wynagrodzenia w tym postępowaniu w zasadzie nie funkcjonuje, a jeżeli już, to tylko w zakresie związanym z wydłużonym okresem uprawomocnienia się postanowienia o umorzeniu postępowania na skutek braku zawarcia układu albo odmowy zatwierdzenia układu. W sytuacji zaś, gdy sąd podejmie decyzję o umorzeniu postępowania z innych przyczyn niż brak zawarcia układu, wówczas, ze względu na brak przeprowadzenia zgromadzenia wierzycieli, a co za tym idzie – brak postanowienia o zatwierdzeniu spisu wierzytelności, w ogóle może nie powstać podstawa do pobrania zaliczki na poczet wynagrodzenia nadzorcy sądowego.

W tym miejscu zasadne jest podkreślenie, iż dobrą praktyką jest zatwierdzanie spisu wierzytelności przez sędziego-komisarza w przyspieszonym postępowaniu układowym w sytuacji umorzenia postępowania bez przeprowadzenia zgromadzenia wierzycieli, nie tyle ze względu na otwarcie możliwości pobrania zaliczki przez nadzorcę sądowego, co przede wszystkim z uwagi na interes wierzycieli, którzy w ten sposób mają szansę uzyskać często jedyny pozytywny efekt takiego postępowania w postaci tytułu egzekucyjnego (art. 102 ust. 1 Pr.re.). W przypadku braku zatwierdzenia spisu nadzorca sądowy zmuszony jest oczekiwać na postanowienie sądu w przedmiocie swojego wynagrodzenia, które wydawane jest dopiero po zakończeniu albo prawomocnym umorzeniu postępowania restrukturyzacyjnego (art. 45 ust. 1 Pr.re.).

Oczywiście jeżeli układ został zawarty i zatwierdzony, wówczas dłużnik zainteresowany jest uregulowaniem wynagrodzenia nadzorcy sądowego, gdyż w przeciwnym razie naraża się na możliwość uchylenia układu. Wynagrodzenie nadzorcy stanowi wydatek postępowania restrukturyzacyjnego (art. 45 ust. 5 Pr.re.), tyle że powstały po zatwierdzeniu układu. W efekcie brak jego uregulowania może być samodzielną podstawą uchylenia układu na podstawie domniemania określonego w art. 176 ust. 1 zd. 2 Pr.re.

W znacznie trudniejszej sytuacji jest nadzorca sądowy w postępowaniu, w którym nie zawarto układu. Zmuszony jest on bowiem samodzielnie uruchamiać egzekucję przeciwko dłużnikowi, wobec którego szanse na skuteczną egzekucję po nieudanej (niezakończonej układem) restrukturyzacji są znikome. Nawet ogłoszenie upadłości wobec takiego dłużnika nie będzie dla nadzorcy sądowego jednoznacznie korzystne, gdyż jego wierzytelność z tytułu wynagrodzenia ustalona orzeczeniem sądu, a nie czynnością dłużnika, nie jest uprzywilejowana (art. 341 ust. 1 pkt 1 Pr.re.).

W sytuacji gdy postanowienie o przyznaniu wynagrodzenia nadzorcy sądowego uprawomocni się po ogłoszeniu upadłości dłużnika (na przykład na skutek wniesienia zażalenia na postanowienie o przyznaniu wynagrodzenia do sądu okręgowego lub wielomiesięcznego opóźnienia w rozpoznaniu przez sąd rejonowy samego wniosku, co przy obecnym obciążeniu wydziałów zajmujących się sprawami upadłościowymi i restrukturyzacyjnymi nie jest wykluczone), zasadne byłoby traktowanie zobowiązania z tego tytułu jak innego zobowiązania masy upadłości, o których mowa w art. 230 ust. 2 Pr.re.

Orzeczenie sądu w przedmiocie wynagrodzenia nadzorcy sądowego (podobnie jak zarządcy i syndyka) ma charakter konstytutywny, a w efekcie wierzytelność z tego tytułu powstaje w momencie uprawomocnienia się postanowienia o przyznaniu wynagrodzenia. Jeżeli więc uproszczony wniosek o ogłoszenie upadłości został złożony, to w interesie nadzorcy sądowego może być długotrwałe procedowanie nad jego wnioskiem o przyznanie wynagrodzenia do czasu ogłoszenia upadłości.

Jednakże skrajnie odmienne traktowanie wynagrodzeń nadzorców sądowych (raz jak inne zobowiązanie w rozumieniu art. 230 ust. 1 Pr.up.; innym razem jak nieuprzywilejowana należność w rozumieniu art. 342 ust. 1 pkt 2 Pr.up.) w zależności od daty ogłoszenia upadłości i daty uprawomocnienia się postanowienia o wynagrodzeniu nadzorcy sądowego budzi wątpliwości prawne w zakresie równego traktowania. Nadto niewykluczone byłoby odmienne potraktowanie części wynagrodzenia nadzorcy sądowego – jako należności nieuprzywilejowanej powsta-

łej przed ogłoszeniem upadłości, w sytuacji gdy orzeczenie sądu restrukturyzacyjnego w zakresie przyznanego wynagrodzenia wydane przed ogłoszeniem upadłości dłużnika nie zostałoby przez nikogo zaskarżone i odmienne potraktowanie drugiej części wynagrodzenia określonej przez sąd odwoławczy na skutek uwzględnienia już po ogłoszeniu upadłości zażalenia wniesionego przez samego nadzorcę sądowego na postanowienie w przedmiocie wynagrodzenia w części, w której sąd restrukturyzacyjny wniosek nadzorcy oddalił.

Poczynione spostrzeżenia nakazują rozważyć jeszcze inną możliwość. Racjonalny ustawodawca nie stworzyłby tak niejednoznacznej regulacji, w której zaliczenie danej należności w całości zależy od dat poszczególnych orzeczeń sądowych (ogłoszenia upadłości i dotyczącego wynagrodzenia), gdyż nie spełniałaby ona podstawowych założeń rzetelnej legislacji w państwie prawa.

Skoro bowiem w postępowaniu upadłościowym wynagrodzenie syndyka zaspokajane jest przed innymi uprzywilejowanymi należnościami (choćby ze stosunku pracy za czas po ogłoszeniu upadłości – art. 230 ust. 1 i 2 Pr.up.[4]), to wykładnia systemowa nakazuje analogicznie traktować wynagrodzenie nadzorcy sądowego w porównaniu z innymi zobowiązaniami związanymi z postępowaniem restrukturyzacyjnym. Skoro więc te drugie wskazane są w kategorii pierwszej (art. 342 ust. 1 pkt 1 Pr.up.), to wynagrodzenia nadzorcy winny być wskazane w art. 230 Pr.up., gdyż tylko w ten sposób zachowane byłoby „pierwszeństwo".

Dokonując analizy treści ustępu 1 i 2 art. 230 Pr.up., możliwe jest przyjęcie wykładni, że działania nadzorcy sądowego i zarządcy stanowią wydatki bezpośrednio związane z zabezpieczeniem masy upadłości (przyszłej). Taka wykładnia byłaby logiczna i racjonalna. Jeżeli nawet podstawy do przyjęcia takiego poglądu w obecnym stanie prawnym byłyby zbyt wątłe, zasadne jest sformułowanie co najmniej takiego postulatu *de lege ferenda*.

Mając to na uwadze, jedynym zabezpieczeniem realności otrzymania przyznanego wynagrodzenia pozostaje zaliczka na wydatki uiszczona przez dłużnika. O ile w postępowaniach z niewielką liczbą wierzycieli w prostym stanie faktycznym i prawnym zaliczka uiszczana z mocy prawa przez dłużnika na podstawie art. 230 Pr.re. stanowi pewnego rodzaju zabezpieczenie, o tyle w bardziej skomplikowanych postępowaniach absolutnie naturalnym postępowaniem sądu powinno być żądanie od dłużnika dodatkowej zaliczki, o której mowa w art. 231 ust. 2 Pr.re., w wysokości realnie zabezpieczającej wynagrodzenie nadzorcy sądowego pod rygorem umorzenia postępowania.

Tylko powszechne korzystanie z tego instrumentu przez sądy i to na zupełnie początkowym etapie postępowania może w sposób właściwy zabezpieczyć możliwość godziwego wynagrodzenia osób pełniących funkcję nadzorców sądowych. Nie odbywa się to jednakże bez inicjatywy samych nadzorców, którzy winni kierować odpowiednie wnioski do sądów bezpośrednio po otwarciu tego postępowania.

Co istotne, tego rodzaju praktyka zgodna jest z intencją ustawodawcy. Zaliczka uiszczana na podstawie art. 230 Pr.re. ma bowiem na celu zabezpieczenie właśnie wynagrodzenia nadzorcy sądowego i ustawodawca uznał, że to wynagrodzenie nie może być w zasadzie mniejsze niż kwota tej zaliczki. Brak konieczności wzywania do uiszczenia dodatkowej zaliczki ma miejsce tylko w najmniejszych i najprostszych postępowaniach. W pozostałych, w zakresie ustalanym każdorazowo przez sąd, zasadne jest korzystanie z instytucji z art. 231 ust. 2 Pr.re.

Powszechne stosowanie art. 231 ust. 1 Pr.re. korzystne będzie nie tylko dla osób pełniących funkcję nadzorcy, wpływa również na realną weryfikację możliwości restrukturyzacyjnych dłużnika, a co za tym idzie – możliwości zawarcia i wykonania układu. Jeżeli bowiem dłużnik nie jest w stanie w toku postępowania zabezpieczyć wynagrodzenia nadzorcy sądowego, to tym bardziej nie będzie w stanie realizować jakiegokolwiek układu. Nie sposób bowiem oczekiwać od nadzorcy sądowego należytego wykonywania jego obowiązków, w dodatku w ustawowych terminach instrukcyjnych, w sytuacji gdy ryzyko nieotrzymania należnego mu wynagrodzenia jest realne.

ZARZĄDCA

Analogicznie jak w przypadku nadzorcy sądowego wygląda kwestia wynagrodzenia zarządcy w postępowaniu sanacyjnym, choć z pewnymi istotnymi różnicami. Przede wszystkim w postępowaniu sanacyjnym dłużnik nie jest zobowiązany do uiszczenia zaliczki analogicznie jak w art. 230 Pr.re., a co za tym idzie – zarządca nie ma żadnej gwarancji realnego uzyskania wynagrodzenia.

Taka regulacja związana jest z negatywną przesłanką do otwarcia postępowania sanacyjnego w postaci zdolności dłużnika do bieżącego zaspokajania kosztów postępowania i zobowiązań powstałych po jego otwarciu (art. 8 ust. 2 Pr.re.). Ustawodawca założył zatem, że w ogóle nie powinno dojść do otwarcia tego postępowania, jeżeli dłużnik nie

[4] Ustawa z 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe (tekst jednolity: Dz. U. z 2017 r., poz. 2344 z późn. zm.).

jest w stanie uregulować między innymi wynagrodzenia zarządcy. Praktyka wskazuje jednak, że nierzadko otwierane, a następnie umarzane są postępowania sanacyjne, po których pozostają liczne nieuregulowane nowe zobowiązania, w tym w zakresie wynagrodzenia zarządcy.

W pierwszej kolejności przeciwdziałać takiemu negatywnemu scenariuszowi może odpowiednio krytyczne podejście tymczasowego nadzorcy sądowego (tymczasowego zarządcy) w składanych sprawozdaniach oraz sądu restrukturyzacyjnego, który przy rozważaniu stosowania art. 8 ust. 2 Pr.re. uwzględniać winien ryzyko związane z brakiem możliwości zabezpieczenia środków na wypłatę wynagrodzenia zarządcy. Analogicznie jak w przypadku art. 231 ust. 2 Pr.re. w przyspieszonym postępowaniu układowym, w postępowaniu w przedmiocie otwarcia postępowania sanacyjnego powszechne zastosowanie winien mieć art. 285 Pr.re. (art. 267 Pr.re. w postępowaniu o otwarcie postępowania układowego).

Należy jednak zauważyć, że w przypadku dodatkowej zaliczki, o której mowa w art. 231 ust. 2 Pr.re., w sposób niebudzący wątpliwości może być ona wykorzystana na zaspokojenie wydatków całego przyspieszonego postępowania układowego. Również samo wezwanie sądu na tej podstawie może nastąpić przed otwarciem postępowania, w samym postanowieniu o otwarciu, a także po otwarciu przyspieszonego postępowania układowego. Argumentem przeciwnym nie może być umiejscowienie tego przepisu w części dotyczącej samego wniosku, gdyż ujęcie literalne, brak w istocie jakichkolwiek wydatków na etapie od złożenia wniosku do otwarcia tego postępowania oraz cel tej instytucji, o którym mowa była wcześniej, jednoznacznie wskazują na możliwość elastycznego korzystania z tej instytucji na różnych etapach postępowania.

Odmiennie ocenić należy regulację zawartą w art. 285 Pr.re, gdzie ustawodawca jednoznacznie wskazał, że możliwe jest zażądanie od dłużnika zaliczki, ale wyłącznie na wydatki postępowania o otwarcie postępowania sanacyjnego, czyli wyłącznie na wynagrodzenie tymczasowego nadzorcy sądowego (zarządcy przymusowego). Ustawodawca zakładał bowiem, że w przypadku otwarcia postępowania sanacyjnego dłużnik posiada zdolność regulowania powstających bieżących zobowiązań również w zakresie wynagrodzenia zarządcy.

Praktyka wskazuje jednak, że w znaczącej liczbie otwartych postępowań sanacyjnych dłużnik nie jest w stanie regulować zobowiązań powstających po otwarciu postępowania, a samo postępowanie trwa z uwagi na bardziej czy mniej uzasadnione okoliczności pozwalające sądzić, że taki stan faktyczny ma charakter przejściowy, a który na skutek wdrożenia planu restrukturyzacyjnego ulegnie poprawie.

Odmiennie niż ma to miejsce w przyspieszonym postępowaniu układowym zarządca ma większe możliwości pobierania zaliczek w toku postępowania. Warunkiem jest prawomocne przyznanie wynagrodzenia wstępnego przez sąd. Należy wskazać, że nadmierne obciążenie sędziów orzekających w wydziałach upadłościowych i restrukturyzacyjnych, o którym mowa była już wcześniej, w istotnym stopniu wpływa na realny czas rozpoznawania wniosków w tym zakresie. W przypadku wniesienia przez któregoś z uczestników zażalenia na postanowienie o ustaleniu wynagrodzenia wstępnego zarządca realnie pierwszą zaliczkę może pobrać po wielu miesiącach pełnienia swojej funkcji, czyli w zasadzie na końcowym etapie postępowania, które co do zasady winno trwać około 12 miesięcy (art. 321 ust. 1 Pr.re.). Analizując liczbę postępowań sanacyjnych zakończonych umorzeniem postępowania, zasadne jest stwierdzenie, że ryzyko, iż po upływie wielu miesięcy od otwarcia postępowania sanacyjnego zarządca nie będzie posiadał środków na pobranie nawet kwoty zaliczki, jest ogromne.

Podkreślić należy, że chodzi tu o wynagrodzenie menedżera, który przez ten czas, w wyjątkowo trudnej sytuacji prawnej i faktycznej, zarządza przedsiębiorstwem, przygotowuje i wdraża plan restrukturyzacyjny i jednocześnie realizuje dodatkowe czynności związane choćby z ustaleniem treści spisu wierzytelności. Zasadne jest oczekiwanie, by funkcję tę pełniły osoby o ogromnym doświadczeniu i kompetencjach. Jednakże takie oczekiwanie całkowicie nie przystaje do ogromnego ryzyka braku otrzymania adekwatnego wynagrodzenia.

Oprócz bowiem ryzyka braku możliwości pobrania zaliczki istnieje również ryzyko nieotrzymania realnie przyznanego wynagrodzenia po umorzeniu postępowania sanacyjnego. Wydaje się, że ustawodawca dostrzegał to ryzyko, wprowadzając treść regulacji zawartej w art. 59 ust. 5 Pr.re. Przepis ten pozwala zarządcy na swoiste zabezpieczenie kwoty na zaspokojenie swojego wynagrodzenia. Jednakże literalne odczytanie jego treści może wykluczać skuteczne podjęcie takiej czynności. Możliwa jest bowiem interpretacja pozwalająca na wpłatę do depozytu sądowego odpowiedniej kwoty, ale dopiero po wydaniu postanowienia o ustaleniu wynagrodzenia ostatecznego, a przed jego uprawomocnieniem („postanowienie o ustaleniu wynagrodzenia ostatecznego nie jest jeszcze prawomocne"). Taka wykładnia jest w sposób oczywisty nielogiczna i nieracjonalna. Skoro bowiem sąd może przyznać wynagrodzenie dopiero po prawomocnym umorzeniu postępo-

wania (art. 59 ust. 1 Pr.re.), to realnie, w praktyce wniosek w tym zakresie będzie z założenia rozpoznany po wydaniu przez zarządcę majątku dłużnikowi (chyba, że jest złożony uproszczony wniosek o ogłoszenie upadłości). W efekcie zasadne jest przyjęcie, że art. 59 ust. 5 Pr.re. wskazuje końcowy termin możliwego wykorzystania depozytu sądowego w celu zabezpieczenia realności wypłaty wynagrodzenia. Zarządca może więc korzystać z instytucji depozytu sądowego już w momencie uzyskania informacji o prawomocnym umorzeniu postępowania sanacyjnego, gdyż „postanowienie o ustaleniu wynagrodzenia ostatecznego nie jest jeszcze prawomocne", albowiem nie zostało ono jeszcze wydane.

SYNDYK

Z uwagi na ramy artykułu niemożliwe jest szersze omówienie kwestii wynagrodzeń syndyków, niemniej zasadne jest zwrócenie uwagi choćby na jeden z aspektów przyznawania wynagrodzenia przewidzianych w ustawie. Zgodnie z art. 162 ust. 2 pkt 4 Pr.up. część wynagrodzenia syndyka zależy od czasu trwania postępowania, przy czym: im krótsze postępowanie, tym większe wynagrodzenie syndyka .

Należy jednak zauważyć, że podstawą liczenia czasu trwania postępowania na potrzeby ewentualnie większego wynagrodzenia jest okres od dnia ogłoszenia upadłości do dnia wykonania ostatecznego planu podziału. Zatem nawet jeśli syndyk bardzo sprawnie zlikwiduje składniki masy upadłości, w terminie instrukcyjnym przygotuje listę wierzytelności i w końcu złoży ostateczny plan podziału oraz wniosek o wynagrodzenie ostateczne, to może się okazać, jak to bywa w praktyce, że będzie oczekiwał wiele miesięcy na prawomocne rozpoznanie wniosku o wynagrodzenie, co jest samodzielną podstawą wstrzymania czynności dotyczących ostatecznego planu podziału (art. 349 ust. 2 Pr.up.).

Tego rodzaju regulacja w połączeniu z lawiną upadłości konsumenckich i prowadzeniem tych postępowań i upadłości/restrukturyzacji przedsiębiorstw w tych samych wydziałach wbrew stanowisku praktyków postulujących na etapie projektu odmienne regulacje oraz brakami kadrowymi skutkuje w praktyce zmniejszeniem się limitu wynagrodzeń syndyków na skutek braku efektywności po stronie sądu, nie zaś po stronie syndyka.

W efekcie należy postulować zmiany we wskazanym zakresie, tak by premia za sprawne działanie syndyka była uzależniona wyłącznie od jego postawy. Do czasu zmian legislacyjnych w tym zakresie zasadne jest, by sądy, rozpoznając wnioski o wynagrodzenie po upływie wielu miesięcy i po upływie terminów pozwalających na przyznanie syndykowi premii za sprawność działania zgodnie z treścią art. 162 ust. 2 pkt 4 Pr.up., uwzględniały mimo wszystko możliwość przyznania wynagrodzenia w oparciu o część wynagrodzenia przyznawaną w oparciu o dyskrecjonalną ocenę sądu, tj. art. 162 ust. 2 pkt 5 Pr.up.

PODSUMOWANIE

Adekwatne do nakładu pracy wynagrodzenie nadzorcy sądowego i zarządcy nie powinno być zagrożone tylko w przypadku zawarcia układu. Wtedy nawet możliwe jest określenie jego wysokości na wyższym poziomie niż ustawowe limity na mocy odrębnej uchwały zgromadzenia wierzycieli podejmowanej wraz z uchwałą w przedmiocie przyjęcia układu (art. 61 Pr.re.). We wszystkich innych przypadkach realne uzyskanie wynagrodzenia przez nadzorcę sądowego i zarządcę jest obarczone ogromnym ryzykiem.

Bez zapewnienia realnego wynagrodzenia osobom pełniącym te funkcje coraz trudniej będzie prowadzić skutecznie postępowania restrukturyzacyjne, a przez to szanse na ratowanie przedsiębiorstw będą coraz mniejsze.

Ustawodawca mimo dokonywania kolejnych nowelizacji prawa restrukturyzacyjnego i upadłościowego, w których ochoczo nakłada na osoby pełniące funkcje nadzorców sądowych, zarządców i syndyków dodatkowe obowiązki, i nie wprowadza jednocześnie gwarancji uzyskiwania (w szczególności przez nadzorców i zarządców) wynagrodzeń adekwatnych do ich nakładu pracy i odpowiedzialności, tworzy podstawy niewydajnego systemu, który przyniesie wymierne szkody wierzycielom i dłużnikom. Nie sposób bowiem zignorować braku lub rażąco niskiego wynagrodzenia w związku z wykonanymi czynnościami nadzorców sądowych i zarządców w wielu postępowaniach restrukturyzacyjnych.

Wszystkie wskazane okoliczności winny być uwzględniane przez sądy w zakresie dopuszczalnych limitów wynagrodzeń pozostawionych dyskrecjonalnej ocenie sądów (art. 42 ust. 2 pkt 3 Pr.re., art. 55 ust. 2 pkt 4 Pr.re. i art. 162 ust. 2 pkt 5 Pr.up.), tak by łagodzić skutki niewłaściwych regulacji prawnych i zapewnić jak najszerszy udział osób o najwyższych kompetencjach w procesach restrukturyzacyjnych i upadłościowych.

dr hab. Rafał Adamus, prof. UO[1]

NIEWYPŁACALNOŚĆ PIŁKARSKIEGO KLUBU SPORTOWEGO

Publikowane opracowanie poświęcone jest problematyce niewypłacalności piłkarskich spółek sportowych. W tym przypadku istotne znaczenie ma nie tylko regulacja przepisów prawa o niewypłacalności, ale także reguły organizacyjne ustanawiane przez związek sportowy (w tym wypadku Polski Związek Piłki Nożnej) określające dopuszczenie do rozgrywek ligowych tylko takich klubów sportowych, które posiadają płynność finansową. Co ważne, uregulowania PZPN nie dopuszczają do rozgrywek klubu sportowego w upadłości.

ZAGADNIENIA WSTĘPNE

Działalność sportowa w Polsce, w tym w dyscyplinie, jaką jest piłka nożna, prowadzona jest w szczególności w formie klubu sportowego (art. 3 ust. 1 u. o spor.). Klub sportowy działa jako osoba prawna[2] (art. 3 ust. 2 u. o spor.). W sporcie zawodowym wynagrodzenia zawodników[3], opłaty za transfer[4] zawodników z innego klubu lawinowo rosną – ten globalny trend (coraz częściej określany słowem „madness") nie omija polskich klubów sportowych. Oznacza to w praktyce konieczność konstruowania przez kluby sportowe bardzo dużych budżetów kosztowych[5].

Z kolei działalność gospodarcza klubów w sporcie zawodowym jest działalnością wysokiego ryzyka. Nakłady finansowe nie zawsze przekładają się na wynik sportowy, a ten ostatni ma proporcjonalne przełożenie na wielkość pozyskiwanych funduszy[6]. Problemy z płynnością klubu sportowego albo jego nadmiernym zadłużeniem to niestety nieodłączny element krajobrazu sportu zawodowego[7]. Kluby sportowe, działające w formie spółek kapitałowych, co do zasady mają zdolność restrukturyzacyjną[8] i upadłościową[9]. To samo należałoby odnieść do klubów działających w formie stowarzyszeń wyposażonych w osobowość prawną i prowadzących działalność gospodarczą, przy czym takie w Ekstraklasie nie występują. Niemniej uregulowania ligowe ograniczają udział w rozgrywkach tych klubów sportowych, które mają problemy finansowe[10].

PRAWO LIGOWE – REGUŁY ORGANIZACYJNE USTANAWIANE PRZEZ ZWIĄZEK SPORTOWY

W doktrynie prawa sportowego funkcjonuje termin *lex sportiva*[11]. Przypisuje mu się różne zakresy znaczeniowe. W jednym z szerszych ujęć „*lex sportiva* obejmuje całe prawo i orzecznictwo pochodzące od funkcjonujących w przestrzeni międzynarodowej (czy też ponadnarodowej) pozarządowych organizacji i instytucji sportowych,

[1] Uniwersytet Opolski, Wydział Prawa i Administracji, http://adamusrafal.pl.

[2] Zgodnie z art. 15 ust. 3 u. o spor. w skład ligi zawodowej w grach zespołowych wchodzą wyłącznie kluby sportowe działające jako spółki akcyjne lub spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Niemniej pkt 4.1.2.1. „Podręcznika Licencyjnego Klubów Ekstraklasy Sezon 2017/2018 i następne" stanowi, że kluby piłkarskie uczestniczące w rozgrywkach ekstraklasy muszą posiadać formę prawną spółki akcyjnej.

[3] https://adamusrafal.pl/klauzula-premiowa-w-kontrakcie-o-profesjonalne-uprawianie-pilki-noznej.

[4] https://adamusrafal.pl/klauzula-kwoty-transferowej.

[5] Ewenementem w sezonie 2018/2019 była sytuacja ekstraklasowego Piasta Gliwice, który osiągnął rewelacyjny wynik sportowy przy bardzo niskim budżecie na tle innych klubów ligi. Zob. https://adamusrafal.pl/ile-kosztuje-bramka-zdobyta-przez-piasta-gliwice.

[6] Na temat finansowania klubów piłkarskich zob. np. https://adamusrafal.pl/rynek-transferowy-pilkarzy-i-zrodla-jego-finansowania; Warchoł. M., *Umowa sponsoringu w sporcie*, „Lex Sportiva" nr 1/2015, s. IX i n.; Kiełbasiński W., Kosecki M., *Zasady finansowania klubów sportowych z budżetu jednostki samorządu terytorialnego*, „Lex Sportiva" nr 4/2015, s. XL i n.; Osiński Ł., *Zarobki nie tylko z kontraktów, czyli o stypendiach sportowych*, „Lex Sportiva" nr 10/2017, s. XXIV i n.

[7] https://adamusrafal.pl/upadlosc-wisly-krakow, https://adamusrafal.pl/jaka-procedura-ratunkowa-dla-wisly-krakow.

[8] Adamus R., *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, wyd. 2, Warszawa 2019.

[9] Adamus R., *Prawo upadłościowe. Komentarz*, wyd. 2, Warszawa 2019.

[10] https://adamusrafal.pl/pytania-otwarte-o-skutki-upadlosci-wg-podrecznika-licencyjnegoekstraklasy-w-kontekscie-art-83-pu.

[11] Siekmann R.C.R., Soek J., *Lex Sportiva: What is Sports Law?*, Springer Science & Business Media, 2012, s. 12 i n., Siekmann R.C.R., *Introduction to International and European Sports Law: Capita Selecta,* Springer Science & Business Media, 2012, s. 12; James M., *Sports Law*, Macmillan International Higher Education, 2013, s. 10; Blackshaw I.S., *International Sports Law: An Introductory Guide*, Springer, 2017, s. 8 i n.; Gardiner S., *Sports Law*, Cavendish, 2001, s. 7 i n.; Greenfield S., Osborn G., *Law and Sport in Contemporary Society*, Psychology Press, 2000, s. 5 i n.; Widłak T., *Wybrane uwagi na temat charakteru i statusu lex sportiva w przestrzeni prawnomiędzynarodowej*, RPEiS 2015, nr 4, s. 81 i n.

jednakże akcent położony jest na szczególne znaczenie odrębnych zasad sportowych (*principia sportiva*) i kształtujących się oryginalnych koncepcji doktrynalnych"[12]. Regulacja spraw sportowych korzysta ze znacznej autonomii[13]. Zgodnie z art. 13 ust. 1 pkt 2 u. o spor. polski związek sportowy[14] ma wyłączne prawo do ustanawiania[15] i realizacji reguł sportowych[16], organizacyjnych i dyscyplinarnych we współzawodnictwie sportowym przez niego organizowanym[17]. Jest to podstawa normatywna dla tworzenia tzw. prawa ligowego (rodzaj *soft law*), które nie jest zbiorem powszechnie obowiązujących norm. Na tej podstawie normatywnej bazuje m.in. „Podręcznik Licencyjny Klubów Ekstraklasy Sezon 2017/2018 i następne" wydany przez PZPN[18].

Należy wyrazić opinię, że reguły sportowe, organizacyjne i dyscyplinarne ustanawiane – w określonej formie prawnej – przez polski związek sportowy nie są równoznaczne z ustalonym przez jedną ze stron wzorcem umowy, w szczególności z ogólnymi warunkami umów, wzorami umowy, regulaminami w rozumieniu art. 384 § 1 KC. Nie są bowiem one tworzone w oparciu o ogólny kontraktowy wzorzec kompetencji generalnej (art. 353^1 KC), ale w oparciu o szczególną podstawę normatywną w ustawie o sporcie. Reguły sportowe, organizacyjne, dyscyplinarne ustanawiane przez polski związek sportowy są – w zakresie swojej właściwości – skuteczne *erga omnes.* Nadzór nad działalnością polskich związków sportowych sprawuje minister właściwy do spraw kultury fizycznej (art. 16 ust. 1 u.o spor.)[19]. Reguły organizacyjne ustanawiane przez polski związek sportowy podlegają kontroli pod względem zgodności z przepisami prawa (art. 16 ust. 3 pkt 2 ust. 4 u.o spor.).

Dodać również należy, że w sporcie, w którym współzawodnictwo organizowane jest w formie rozgrywek ligowych, polski związek sportowy może utworzyć ligę zawodową, a w przypadku gdy ponad połowa klubów sportowych biorących udział w rozgrywkach ligowych w najwyższej klasie rozgrywkowej w danym sporcie działa w formie spółek akcyjnych, jest obowiązany utworzyć ligę zawodową (art. 15 ust. 1 i 2 u. o spor.)[20].

Liga zawodowa jest zarządzana przez osobę prawną działającą w formie spółki kapitałowej. Zasady jej funkcjonowania są ustalane w umowie zawartej między polskim związkiem sportowym a spółką zarządzającą ligą zawodową. Umowa powinna zawierać w szczególności postanowienia gwarantujące realizację praw polskiego związku sportowego m.in. w zakresie ustanawiania i realizacji reguł sportowych, organizacyjnych i dyscyplinarnych oraz jego udział w przychodach związanych z zarządzaniem ligą zawodową (art. 15 ust. 4 i 5 u. o spor.).

SYSTEM LICENCYJNY PZPN

System Licencyjny PZPN, obejmujący przyznawanie licencji[21] uprawniających licencjobiorcę do uczestnictwa w rozgrywkach klubowych PZPN oraz rozgrywkach klubowych UEFA, ma m.in. następujące cele: „poprawę ekonomicznych i finansowych możliwości klubów, zwiększenie ich przejrzystości, wiarygodności" i „ochronę wierzycieli klubów poprzez zapewnienie, iż klub na bieżąco realizuje zobowiązania wobec zawodników, trenerów, pracowników, instytucji podatkowych/ubezpieczeń społecznych oraz innych klubów, WZPN, PZPN i UEFA" (pkt 1.1. lit. d, e Podręcznika Licencyjnego). Podręcznik Licencyjny koncentruje się na ochronie interesów wybranych kategorii wierzycieli klubu sportowego. Należy w tym miejscu zasygnalizować odrębny wątek zakazu faworyzowania wierzycieli na wypadek grożącej dłużnikowi niewypłacalności albo upadłości. Wskazane podstawy aksjologiczne systemu licencyjnego skutkują określonymi konsekwencjami praktycznymi.

Zgodnie z pkt 4.3.3. lit. c, d, e Podręcznika Licencyjnego licencja wygasa bez wcześniejszego zawiadomienia: „z chwilą podjęcia uchwały w sprawie likwidacji licencjobiorcy; z chwilą wydania w stosunku do licencjobiorcy postanowienia sądu o ogłoszeniu upadłości likwidacyjnej; z chwilą wydania w stosunku do licencjobiorcy postanowienia sądu o zmianie upadłości układowej na upadłość likwidacyjną". W podręczniku odniesiono się do nieak-

[12] Widłak T., *Wybrane uwagi…*, s. 87.

[13] Wiktorowski D., *Trybunał Arbitrażowy ds. Sportu przy PKOL jako organ jurysdykcji w sprawach sportowych*, „Lex Sportiva" nr 3/2015, s. VIII i n.; Chołub A., *Sądowa kontrola decyzji dyscyplinarnych władz polskiego związku sportowego*, „Lex Sportiva" nr 4/2015, s. IV i n.; Kulikowska M., *Prawo wyścigów konnych w Polsce – analiza aktualnej regulacji prawnej*, „Lex Sportiva" nr 4/2015, s. XXXIII i n.

[14] Związek sportowy tworzy się w celu organizowania i prowadzenia współzawodnictwa w danym sporcie (art. 7 ust. 1 u. o spor.).

[15] Por. Greenfield S., Osborn G., *Regulating Football: Commodification, Consumption and the Law*, Pluto Press, 2001, *passim.*

[16] Reguły sportowe i zasady fair play w sporcie określa się jako *lex ludica.* Foster K., *Lex sportiva and lex ludica: the Court of Arbitration for Sport's Jurisprudence*, „Entertainment and sports Law Journal" 2006, http://go.warwick.ac.uk/eslj/issues/volume3/number2/foster.

[17] Za wyjątkiem reguł dyscyplinarnych dotyczących dopingu w sporcie.

[18] Wiktorowski D., *Nowe przepisy licencyjne PZPN dla klubów Ekstraklasy*, „Lex Sportiva" nr 1/2015, s. IV i n. Zob. też Bołyń M., *Analiza przepisów dotyczących przyznawania licencji klubom Ekstraligi Żużlowej*, „Lex Sportiva" nr 2/2016, s. IV i n.

[19] Nadzorem ministra właściwego do spraw kultury fizycznej nie są objęte decyzje dyscyplinarne i regulaminowe władz polskich związków sportowych związane z przebiegiem współzawodnictwa sportowego (art. 16 ust. 2 u.o spor.). Nowakowska A., Osiński Ł., *Kontrola i nadzór nad polskim związkiem sportowym*, „Lex Sportiva" nr 2/2017, s. CIX i n.; Wiktorowski D., *Ustawowa regulacja i problemy praktyczne występujące przy nadzorze nad polskimi związkami sportowymi*, „Lex Sportiva" nr 2/2016, s. XXXVII i n.

[20] Krześniak E., *Kluby i organizacje sportowe w prawie polskim na tle rozwiązań zagranicznych*, Warszawa 2016, *passim.*

[21] W rozumieniu certyfikatu wydawanego przez PZPN potwierdzającego spełnienie przez klub sportowy minimalnych wymagań i umożliwiający dopuszczenie klubu sportowego do Rozgrywek Klubowych PZPN i/lub Rozgrywek Klubowych UEFA.

tualnej od 1.01.2016 r. konstrukcji upadłości układowej (problem dezaktualizacji należy rozpatrywać z uwzględnieniem przepisów intertemporalnych) i nie odniesiono się w ogóle do instytucji Prawa restrukturyzacyjnego. Jak się okazuje, ilekroć w Podręczniku Licencyjnym jest mowa o upadłości układowej, to obecnie należałoby na zasadzie dostosowania odnosić to do postępowań restrukturyzacyjnych.

W myśl pkt 4.3.4. Podręcznika Licencyjnego „Komisja ds. Licencji Klubowych PZPN może zawiesić lub cofnąć (odebrać) licencję, jeżeli w stosunku do licencjobiorcy zostanie wydane postanowienie sądu o ogłoszeniu upadłości z możliwością zawarcia układu". Analogicznie skutek taki należałoby przypisać otwarciu postępowania restrukturyzacyjnego (za wyjątkiem postępowania o zatwierdzenie układu). Niemniej zgodnie z pkt 4.3.6. Podręcznika Licencyjnego „Komisja ds. Licencji Klubowych PZPN odstępuje od zawieszenia lub cofnięcia licencji w przypadku gdy licencjobiorca zostanie postawiony w stan upadłości z możliwością zawarcia układu i celem zarządu klubu lub ustanowionego przez sąd zarządcy będzie ratowanie klubu i jego działalności gospodarczej, a proponowany przez klub układ z wierzycielami nie będzie prowadził do uszczuplenia wartości nominalnej zobowiązań klubu w stosunku do PZPN, Ekstraklasy S.A., członków PZPN, piłkarzy, trenerów i pozostałych członków kadry szkoleniowej klubu oraz pracowników klubu. Taki klub nie będzie uprawniony do uczestnictwa w Rozgrywkach Klubowych UEFA. W przypadku ogłoszenia upadłości klubu z możliwością zawarcia układu klub podlega z urzędu i automatycznie procedurze kontroli i nadzoru określonej w rozdziale 5 Podręcznika Licencyjnego PZPN".

Wreszcie zgodnie z pkt 4.3.9. Podręcznika Licencyjnego licencja nie podlega przeniesieniu w jakikolwiek sposób na inny podmiot.

DOPUSZCZALNOŚĆ KLAUZULI O WYGAŚNIĘCIU LICENCJI NA WYPADEK UPADŁOŚCI KLUBU SPORTOWEGO

Treść prawa ligowego dotyczącego niewypłacalności klubu sportowego skłania do pewnych refleksji. Powstaje pytanie: czy polski związek sportowy może ważnie zastrzec, że ogłoszenie upadłości klubu sportowego skutkuje utratą praw do uczestnictwa w rozgrywkach?

Zgodnie z art. 83 PrUpad postanowienia umowy zastrzegające na wypadek złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości lub ogłoszenia upadłości zmianę lub rozwiązanie stosunku prawnego, którego stroną jest upadły, są nieważne. Przepis art. 83 PrUpad ma na celu zabezpieczenie prawidłowego przebiegu postępowania upadłościowego. Przepisy odnoszące się do umowy należy *mutatis mutandis* stosować do uchwał i innych wielostronnych czynności prawnych oraz do czynności prawnych jednostronnych[22].

Nieważne są postanowienia umowy zastrzegające zmianę lub rozwiązanie stosunku prawnego, którego stroną jest upadły na wypadek: a) złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości lub b) ogłoszenia upadłości. Zdarzeniem krytycznym nie jest natomiast „zagrożenie niewypłacalnością", niemniej postanowienia umowne zastrzegające zmianę lub rozwiązanie stosunku prawnego na wypadek złożenia wniosku restrukturyzacyjnego są nieważne z uwagi na inne podstawy prawne (art. 247 PrRestr odnośnie do przyspieszonego postępowania układowego, art. 247 w zw. z art. 273 PrRestr odnośnie do postępowania układowego, art. 247 w zw. z art. 297 PrRestr odnośnie do postępowania sanacyjnego)[23].

Należy bronić poglądu, że ważna jest klauzula, zgodnie z którą ogłoszenie upadłości klubu sportowego skutkuje utratą praw do uczestnictwa w rozgrywkach.

Przepis art. 83 PrUpad odwołuje się do „postanowienia umowy". Został on umieszczony wśród przepisów regulujących wpływ upadłości na „zobowiązania" upadłego. W zasadzie poza przypadkiem art. 86 PrUpad przepisy te odnoszą się albo do konstrukcji prawa zobowiązań (bezskuteczność, potrącenie, odsetki, odstąpienie od umowy wzajemnej, przekształcenie zobowiązań niepieniężnych w pieniężne, natychmiastowa wymagalność itp.), albo do poszczególnych typów zobowiązań (np. najmu, dzierżawy, zlecenia itp.) w kontekście upadłości. Natomiast, po pierwsze, klauzula Podręcznika Licencyjnego o wyga-

[22] Z literatury przedmiotu zob. np. Antoniuk J., *Wpływ ogłoszenia upadłości na umowy licencyjne zawarte przez upadłego*, [w:] *Własność intelektualna w prawie upadłościowym i naprawczym*, red. M. Załucki, Warszawa 2012, s. 32. Por. też Sztoldman A., *Umowy wspólnego przedsięwzięcia o eksploatację przedmiotów własności przemysłowej – pozycja prawna w przypadku groźby lub ogłoszenia upadłości jednej ze stron*, [w:] *Własność intelektualna w prawie upadłościowym i naprawczym*, red. M. Załucki, Warszawa 2012, s. 98; Wilczyńska-Baraniak J., *Praktyczne aspekty stosowania prawa upadłościowego ze szczególnym uwzględnieniem problemów niewypłacalnych przedsiębiorców na etapie zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości*, „Fenix.Pl" 2010, nr 2, s. 22 i n. Na temat stanowiska obcych porządków prawnych co do dopuszczalności klauzul przewidujących wygaśnięcie umowy w razie niewypłacalności strony por. uwagi Porzyckiego M., *Klauzule zabezpieczające przed niewypłacalnością strony umowy wzajemnej z uwzględnieniem nettingu na wypadek niewypłacalności*, Zakamycze 2002, s. 68 i n.; Adamus R., *Skutki upadłości i postępowania naprawczego dla wybranych umów bankowych*, „Prawo Bankowe" nr 3/2004, s. 43 i n.

[23] Niekorzystny stan majątkowy strony umowy – niebędący jednak równoznaczny ze złożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości czy z ogłoszeniem upadłości – stanowi podstawę do dokonywania czynności zmierzających do rozwiązania umowy w oparciu o szczególne przepisy prawa. Wskazać tu należy przede wszystkim na przepis art. 75 pr. bank. w odniesieniu do umowy kredytu i przepis art. 721 k.c. w odniesieniu do umowy pożyczki. Por. Porzycki M., *Klauzule...*, s. 51. Przepis art. 83 p.u nie stoi na przeszkodzie wypowiedzeniu umowy kredytu przez bank w razie zagrożenia upadłością kredytobiorcy (a zatem przed jej ogłoszeniem przez sąd) na podstawie art. 75 pr. bank. Zob. Porzycki M., *Klauzule...*, s. 58 i n.

śnięciu licencji na wypadek ogłoszenia upadłości klubu sportowego nie jest „postanowieniem umownym". Na jej szczególny charakter prawny już zwrócono uwagę.

Po drugie, klauzula ta odnosi się do relacji związanych z uczestnictwem w systemie rozgrywek. Ma ona zatem charakter prawnoorganizacyjny – reguluje szczególny stosunek uczestnictwa w określonym przedsięwzięciu sportowym. W tle tej argumentacji należy przypomnieć o np. skutkach upadłości wspólnika handlowej spółki osobowej dla stosunku spółki czy skutkach upadłości wspólnika spółki cywilnej – ustawodawca dopuszcza unicestwienie stosunku prawnoorganizacyjnego na wypadek upadłości.

Po trzecie, do prowadzenia niezakłóconej działalności klubu sportowego, bez uszczerbku dla jego otoczenia, potrzebna jest jego wypłacalność. Wyeliminowanie z rozgrywek ligowych spółki akcyjnej w upadłości jest aksjologicznie uzasadnione.

Po czwarte, ewentualny nabywca przedsiębiorstwa upadłego klubu sportowego albo zorganizowanej części takiego przedsiębiorstwa (w ramach np. przygotowanej likwidacji, art. 56a i n. PrUpad)[24] może indywidualnie pozyskać licencję, która jest „nieprzenoszalna". Argument ten – w aktualnym stanie regulacji prawa ligowego – jest tylko teoretyczny z uwagi na kalendarz rozgrywek i kalendarz procesu licencyjnego. Na przyszłość wydaje się, że Podręcznik Licencyjny powinien wprowadzić szybką ścieżkę kwalifikacji licencyjnej (łącznie z elastyczną konstrukcją promesy licencji) dla nabywcy przedsiębiorstwa upadłego klubu sportowego. Upadłość, jako egzekucja generalna, jest bowiem najlepszą formą ochrony interesów ogółu wierzycieli niewypłacalnego dłużnika i w tej przestrzeni regulacja prawa ligowego nie może konkurować z powszechnie obowiązującym prawem. Obawa przed wykluczeniem z rozgrywek może powstrzymywać zarząd klubu sportowego przed złożeniem obligatoryjnego wniosku o upadłość. Tym samym mało elastyczna regulacja Podręcznika Licencyjnego może prowadzić do powstania pewnych skutków ubocznych sprzecznych z aksjologią systemu licencyjnego: brak terminowego złożenia wniosku o upadłość klubu sportowego będzie działał na niekorzyść jego wierzycieli. Wydaje się, że pogodzenie bezpieczeństwa prawno-ekonomicznego wierzycieli niewypłacalnej spółki sportowej i zapewnienia ciągłości rozgrywek sportowych jest możliwe.

SKUTKI OTWARCIA POSTĘPOWANIA RESTRUKTURYZACYJNEGO

Regulacja zasad przyznawania licencji na udział w rozgrywkach ligowych powinna odnosić się do skutków otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego[25].

Zgodnie z art. 2 prawa restrukturyzacyjnego 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 z kolei pozwala dłużnikowi na zawarcie układu po sporządzeniu i zatwierdzeniu spisu wierzytelności. Postępowanie sanacyjne umożliwia dłużnikowi przeprowadzenie działań sanacyjnych oraz zawarcie układu po sporządzeniu i zatwierdzeniu spisu wierzytelności[26].

Należy uznać za dopuszczalne uzależnienie utrzymania licencji od zawarcia przez klub sportowy układu restrukturyzacyjnego (nie – likwidacyjnego) czy od złożenia propozycji układowych, które dla pewnych kategorii interesów nie przewidują żadnego umorzenia (z zastrzeżeniem zasady *volenti non fit iniuria*).

PODSUMOWANIE

System licencyjny wprowadzony przez polski związek sportowy powinien zawierać elastyczną regulację odnoszącą się do skutków ogłoszenia upadłości albo otwarcia restrukturyzacji klubu sportowego dla licencji. Ochrona wierzycieli, jaka legła u podstaw aksjologii systemu licencyjnego, nie może poprzez konkretne rozwiązania rozmijać się z założeniami prawa o niewypłacalności.

[24] Time is the essence. W praktyce nabycie przedsiębiorstwa upadłego klubu sportowego w innym trybie niż w formule pre-packu, choć w teorii dopuszczalne, w praktyce wydaje się być mało prawdopodobne.

[25] Kwestii wymagających poruszenia jest więcej: odrębny charakter postępowania o zatwierdzenie układu, skutki zmiany układu, uchylenia układu, skutki układu w upadłości (art. 266a i n. PrUpadł), itp.

[26] Zob. Hrycaj A., *Cztery postępowania restrukturyzacyjne*, „Doradca Restrukturyzacyjny" 2015, nr 1, s. 4 i n.; Adamus R., *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 13 i n.

Mateusz Palian[1]

KANCELARIA PRAWA RESTRUKTURYZACYJNEGO I UPADŁOŚCIOWEGO TATARA I WSPÓŁPRACOWNICY

W OCZEKIWANIU NA UCHWAŁĘ SĄDU NAJWYŻSZEGO W SPRAWIE PODWYŻSZONEJ ODPOWIEDZIALNOŚCI CZŁONKÓW SPÓŁDZIELCZYCH KAS OSZCZĘDNOŚCIOWO-KREDYTOWYCH W UPADŁOŚCI

Sądowi Najwyższemu[2] przedstawiono do rozstrzygnięcia zagadnienie prawne o następującej treści: czy syndykowi masy upadłości spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej przysługuje roszczenie wobec członków kasy o pokrycie straty bilansowej kasy wyłącznie na podstawie postanowień statutu uchwalonego w trybie art. 26 ust. 3 ustawy z 5 listopada 2009 roku o spółdzielczych kasach oszczędnościowo-kredytowych (t.j. Dz. U. z 2018 roku, poz. 2386), przewidującego podwyższoną odpowiedzialność członków za straty powstałe w kasie do podwójnej wysokości wpłaconych udziałów, bez podjęcia przed ogłoszeniem upadłości kasy przez walne zgromadzenie uchwały w sprawie sposobu pokrycia straty zgodnie z art. 38 § 1 pkt 4 ustawy z 16 września 1982 roku – Prawo spółdzielcze (t.j. Dz. U. z 2018 roku, poz. 1285)[3]?

Zagadnienie prawne, które ma być przedmiotem rozstrzygnięcia, dotyczy tzw. podwyższonej odpowiedzialności członków spółdzielczych kas oszczędnościowo-kredytowych (dalej: „skok", „kasa") w upadłości za poniesione przez upadłą kasę straty – na zasadzie art. 26 ust. 3 ustawy z 5 listopada 2009 r. o spółdzielczych kasach oszczędnościowo-kredytowych (dalej „ustawa o skok"), który to przepis stanowi, że: „Odpowiedzialność członków kas za straty powstałe w kasie może zostać podwyższona w statucie kasy do podwójnej wysokości wpłaconych udziałów".

Spór w swej istocie dotyczy możliwości domagania się od członków upadłych kas finansowania zaspokojenia wierzycieli upadłościowych skok, w sytuacji gdy ich depozyty do kwoty stanowiącej równowartość 100 000 euro były w pełni zwrócone przez Bankowy Fundusz Gwarancyjny (dalej: „BFG"), który stał się wierzycielem upadłego z tytułu wypłaconych sum gwarantowanych[4], a z drugiej strony w warunkach, gdy ich wpłaty na udziały w żaden sposób nie były objęte gwarancjami i pozostają nieuprzywilejowane w toku postępowania upadłościowego. Przy czym zagadnienie to ma niebagatelny wymiar społeczny, gdyż dotyczy także, choć niewyłącznie, znacznej liczby osób będących w przeważającej mierze konsumentami[5].

Publikowany artykuł będzie kolejnym głosem w dyskusji nad zagadnieniem tzw. podwyższonej odpowiedzialności[6].

W ocenie autora – pomimo wyrażanych w doktrynie poglądów przeciwnych – syndyk upadłej kasy jest uprawniony do dochodzenia wierzytelności z tytułu podwyższonej odpowiedzialności. W artykule zostanie podjęta także próba polemiki z argumentami wysuwanymi przeciwko takiemu uprawnieniu syndyka. Konieczne jest również zaproponowanie rozwiązań *de lege ferenda*, tak aby obowiązujące prawo i jego stosowanie mogło czynić zadość łacińskiej sentencji *Iustitiae partes sunt non violare homines* (...)[7].

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

[2] Zagadnienie prawne jest rozpatrywane pod sygn. akt III CZP 42/19.

[3] Zagadnienie prawne zostało przedstawione do rozstrzygnięcia Sądowi Najwyższemu postanowieniem Sądu Okręgowego w Białymstoku, Wydział II Cywilny – Odwoławczy do sygn. akt II Ca 1103/18.

[4] Na zasadzie przewidzianej w art. 39 ustawy z 10 czerwca 2016 r. o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym, systemie gwarantowania depozytów oraz przymusowej restrukturyzacji.

[5] Zgodnie z *Informacją o sytuacji spółdzielczych kas oszczędnościowo-kredytowych w II półroczu 2018 r.* w upadłości pozostawało 11 kas, www.knf.gov.pl/knf/pl/komponenty/img/Informacja_o_sytuacji_sektora_skok_w_IIQ_2018_prezentacja_63303.pdf, dostęp: 18.10.2019 r.). W późniejszych raportach KNF podawał jedynie liczbę działających kas.

[6] Por. Adamus R., *O zagadnieniu odpowiedzialności członków SKOK w upadłości za stratę bilansową raz jeszcze raz*, „Doradca Restrukturyzacyjny" nr 17 (3/2019), s. 30 i n., tenże, *Czy syndyk spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej może dochodzić od jej członków uzupełnienia straty bilansowej?* „Doradca Restrukturyzacyjny" nr 13 (3/2018), s. 36 i n.; Możdzeń M., Juszczyk-Posiła J., *Podwójna odpowiedzialność członków upadłych SKOK-ów. Obowiązki syndyka masy upadłości w zakresie dochodzenia roszczeń z tego tytułu*, „Doradca Restrukturyzacyjny" nr 14 (4/2018), s. 31 i n.; Gurgul S., *Bankowy Fundusz Gwarancyjny. Odpowiedzialność członków spółdzielni za zobowiązania spółdzielni po dniu ogłoszenia upadłości*, „Monitor Prawa Handlowego" nr 2/2018, s. 25 i n.

[7] *Obowiązkiem sprawiedliwości jest nie krzywdzić ludzi* (...), przytoczone za Dembiński A., Burczak K., Jońca M., *Łacińskie sentencje i powiedzenia prawnicze*, wyd. 3, Warszawa 2018, s. 131.

PODSTAWY I ZAKRES PODWYŻSZONEJ ODPOWIEDZIALNOŚCI

Odpowiedzialność, o której mowa w art. 26 ust. 3 ustawy o skok, określić należy w sposób następujący:

1. Podwyższona odpowiedzialność zachodzi względem masy upadłości, jeżeli skumulowane, niepokryte straty w upadłej kasie na dzień poprzedzający ogłoszenie upadłości przekraczają wartość funduszy zasobowego i udziałowego (art. 26 ust. 2 i 3 ustawy o skok). Odpowiedzialność nie odnosi się do strat powstałych po dniu ogłoszenia upadłości.
2. Podwyższona odpowiedzialność dotyczy osób, które były członkami kasy w dacie jej upadłości, i byłych członków, jeżeli ustanie członkostwa nastąpiło w ciągu roku poprzedzającego datę upadłości (art. 28 Prawa spółdzielczego).
3. Uprawnienie syndyka masy upadłości do dochodzenia roszczeń z tytułu podwyższonej odpowiedzialności warunkowane jest wyłącznie istnieniem stosownego postanowienia statutu (art. 26 ust. 3 ustawy o skok w zw. z art. 311 ust. 1 i art. 331 ust. 1 ustawy – Prawo upadłościowe – dalej: „PU").
4. Granicą podwyższonej odpowiedzialności jest z jednej strony wysokość niepokrytej straty w upadłej kasie, a z drugiej dwukrotna wartość zadeklarowanych udziałów (art. 26 ust. 2 i 3 ustawy o skok).

W doktrynie dominuje pogląd, że zasady pokrywania strat w kasie reguluje art. 26 ustawy o skok, jako *lex specialis* względem art. 90 § 1 ustawy z 16 września 1982 roku – Prawo spółdzielcze. Komentatorzy wskazują, że: „artykuł 26 ust. 2 SpKasyU, który jest *lex specialis* wobec art. 90 § 1 zd. 1 PrSpółdz, określa kolejność pokrywania strat bilansowych kas następująco. Są one pokrywane z funduszu zasobowego, a w części przekraczającej fundusz zasobowy – z funduszu udziałowego. Fundusz udziałowy kasy pełni funkcję gospodarczą i gwarancyjną. Nie pełni natomiast funkcji służącej kumulacji kapitału przez członka. Pierwsza z nich polega na finansowaniu prowadzonej przez kasę działalności gospodarczej stosownie do jej rozmiarów (por. art. 24 ust. 1 SpKasyU). Druga tworzy ochronę dla wierzycieli kasy, którzy będą dochodzić z jej majątku swoich należności (zob. Zakrzewski, *Majątek*, s. 97 i n.). Fundusz zasobowy ma cechy niezmienności (stałości) i odrębności wobec innych funduszy własnych. Pierwsza oznacza, że wysokość funduszu jest niezależna od zmieniającego się składu członków. Fundusz zasobowy (a raczej część aktywów wiązana przez tę pozycję pasywów) nie podlega zwrotowi na rzecz członka w wypadku ustania jego członkostwa. Pasuje więc wobec niego określenie »fundusz niezwrotny w okresie istnienia kasy«, ale może on stać się funduszem zwrotnym w przypadku jej wejścia w stan likwidacji, jeżeli statut kasy i uchwała walnego zgromadzenia tak postanowią (zob. art. 125 § 5 PrSpółdz w zw. z art. 2 SpKasyU)"[8].

Pierwszym źródłem pokrycia strat w upadłej kasie powinny być wpłaty dokonane przez członków na pokrycie udziałów i wpisowego. Syndyk, stosownie do dyspozycji art. 307 ust. 1 PU, sporządza i przedkłada sędziemu-komisarzowi sprawozdanie finansowe na dzień poprzedzający ogłoszenie upadłości. Sporządzając sprawozdanie na dzień poprzedzający ogłoszenie upadłości i stosując wprost art. 26 ust. 2 ustawy o skok, dokonuje zaliczenia całości funduszy zasobowego i udziałowego na poczet strat poniesionych przez upadłą kasę[9].

Jeżeli sprawozdanie finansowe sporządzone przez syndyka zgodnie z art. 307 ust. 1 PU nadal wykazywać będzie niepokrytą stratę na dzień poprzedzający datę ogłoszenia upadłości, otwiera to masie upadłości możliwość dochodzenia roszczeń z tytułu podwyższonej odpowiedzialności.

Wykluczyć należy odpowiedzialność na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy o skok za ewentualne straty poniesione przez upadłą kasę po dniu ogłoszenia upadłości. Zaznaczyć trzeba, że wniosek o ogłoszenie upadłości niewypłacalnej kasy poprzedzony jest decyzją Komisji Nadzoru Finansowego, wydaną na zasadzie art. 74k ust. 1 ustawy o skok, o zawieszeniu działalności kasy. Oznacza to, że w czasie prowadzenia postępowania upadłościowego syndyk nie może wykonywać czynności określonych w art. 3 ustawy o skok, to jest w szczególności przyjmować depozytów od członków, udzielać im kredytów i pożyczek oraz przeprowadzać na ich zlecenie rozliczeń pieniężnych. Syndyk przeprowadza likwidację masy upadłości (art. 308 ust. 1 PU), zachowując przy tym wymogi przepisów odrębnych zawartych w art. 437-439 PU w zw. z art. 441a ust. 4 PU. Skoro zatem po dniu ogłoszenia upadłości nie wykonuje on zadań na rzecz członków, dla których upadła kasa została ustanowiona, brak jest podstaw, aby przypisywać członkom odpowiedzialność za straty, które mogły wyniknąć z zarządu masą upadłości wykonywanego na zasadzie art. 75 ust. 1 PU, bez uczestnictwa członków, w imieniu własnym przez syndyka.

W zakresie podmiotowym zasady podwyższonej odpowiedzialności członków granice zakreśla wprost art. 28 Prawa

[8] Herbet A., Pawłowski S., Zakrzewski P., *Spółdzielcze kasy oszczędnościowo-kredytowe. Komentarz do art. 26*, SiP Legalis, dostęp: 22.10.2019 r.

[9] Skutkiem zastosowania art. 26 ust. 2 ustawy o skok wprost, w wypadku gdy straty poniesione przez kasę są co najmniej równe sumie funduszy zasobowych i udziałowych, jest wygaśnięcie z dniem ogłoszenia upadłości roszczeń członków upadłej kasy o zwrot udziałów nadobowiązkowych.

spółdzielczego w związku z art. 2 ustawy o sok, stanowiąc, że: „W razie otwarcia likwidacji w ciągu sześciu miesięcy lub wszczęcia postępowania upadłościowego w ciągu roku od dnia, w którym członek przestał należeć do spółdzielni, obowiązany jest on wobec spółdzielni do uczestniczenia w pokrywaniu jej strat tak, jak gdyby był nadal członkiem". Zatem syndyk masy upadłości będzie uprawniony do dochodzenia podwyższonej odpowiedzialności nie tylko od osób, które pozostają członkami upadłej kasy, ale także od tych osób, które pozostawały członkami kasy w ciągu roku poprzedzającego dzień ogłoszenia upadłości. Przy czym za miarodajny należy uznać dzień, w którym upłynął określony w statucie kasy okres wypowiedzenia członkostwa (art. 22 Prawa spółdzielczego w zw. z art. 2 ustawy o skok).

Zagadnieniem kluczowym dla rozstrzygnięcia kwestii podwyższonej odpowiedzialności, o czym świadczy treść pytania prawnego przedłożonego Sądowi Najwyższemu, jest to, czy wystarczającą przesłanką pozwalającą uznać, że syndykowi przysługuje roszczenie o zapłatę na rzecz masy upadłości z tytułu podwyższonej odpowiedzialności, jest istnienie postanowienia statutu, o którym mowa w art. 26 ust. 3 ustawy o skok, czy też konieczne jest ponadto podjęcie przez walne zgromadzenie uchwały o pokryciu straty w ten sposób, a syndyk nie jest władny do przejęcia tej kompetencji walnego zgromadzenia, o którym mowa w art. 38 § 1 pkt 4 Prawa spółdzielczego w zw. z art. 2 ustawy o skok.

W tym zakresie poczynić należy następujące spostrzeżenia.

Konsekwencją tak zwiększonej w stosunku do przewidzianej art. 19 § 2 Prawa spółdzielczego odpowiedzialności jest obowiązek wpłaty do spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej dopłaty w wysokości nieprzekraczającej wartości nominalnej posiadanych udziałów proporcjonalnie do wysokości straty bilansowej, która nie może być pokryta w wyniku zużycia funduszy zasobowego i udziałowego, proporcjonalnie do wysokości niepokrytej straty[10].

Syndyk dokonuje likwidacji masy upadłości poprzez ściągnięcie wierzytelności i wykonanie przysługujących jej praw majątkowych (art. 311 ust. 1 PU). Zatem to właśnie syndykowi przysługuje prawo do wykonywania wszystkich praw majątkowych przypadających upadłej kasie względem członków. Właśnie takim prawem majątkowym masy upadłości wynikającym ze stosunku członkostwa w kasie jest prawo realizacji obowiązku ponoszenia odpowiedzialności za straty kasy w podwyższonej wysokości objętych udziałów. Podkreślenia wymaga, że syndyk nie wykonuje wszystkich uprawnień wynikających z członkostwa w spółdzielni, w tym nie decyduje o przyjęciu czy wykluczeniu z kasy lub spółdzielni, ponieważ nie są to prawa majątkowe związane z uczestnictwem, lecz prawa osobiste. Natomiast wszelkie uprawnienia majątkowe względem członka spółdzielni (kasy), wynikające ze stosunku korporacyjnego, są prawami, do których realizacji uprawniony jest syndyk. Wykonanie praw majątkowych przysługujących upadłej osobie prawnej jest niekwestionowaną domeną syndyka, dla przykładu posiada on niezaprzeczalne prawo do dochodzenia od wspólników lub akcjonariuszy spółki roszczeń o pokrycie wkładu na akcje lub udziały albo odszkodowania z tytułu nieprzejęcia aportu przez spółkę[11].

Wskazać należy, że art. 134 Prawa spółdzielczego stanowi, że: „przepisy o organach spółdzielni stosuje się także podczas postępowania upadłościowego, jeżeli z przepisów prawa upadłościowego nie wynika inaczej". Przepis ten jest wyrazem powszechnie ugruntowanego w orzecznictwie poglądu wskazującego, że prawo upadłościowe stanowi *lex specialis* w stosunku do innych ustaw[12]. Zauważyć trzeba, że zgodnie z art. 433 pkt 1 w zw. z art. 441a ust. 4 PU z chwilą ogłoszenia upadłości ulegają rozwiązaniu ograny zarządcze i nadzorcze upadłej spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej, lecz nie organ członkowski – walne zgromadzenie (zebranie przedstawicieli). Natomiast kompetencją walnego zgromadzenia jest podejmowanie uchwał w sprawie podziału nadwyżki bilansowej (dochodu ogólnego) lub sposobu pokrycia strat (art. 38 § 1 pkt 4 Prawa spółdzielczego w związku z art. 2 i 8 ustawy o skok).

Z przytoczonych zapisów ustawowych nie można jednak wywodzić wniosku, że podwyższona odpowiedzialność członków upadłej kasy oszczędnościowo-kredytowej, w zakresie wskazanym w art. 26 ust. 3 ustawy o skok, zależna jest od podjęcia przez walne zgromadzenie uchwały w przedmiocie pokrycia straty w ten właśnie sposób.

W pierwszej kolejności pokreślić należy, że uprawnienie syndyka masy upadłości do prowadzenia spraw upadłego w sferze jego praw i obowiązków majątkowych może być ograniczone jedynie odpowiednimi przepisami prawa upadłościowego. Wedle ugruntowanych poglądów doktryny i orzecznictwa prawo zarządu majątkiem upadłego przysługuje syndykowi w najpełniejszym zakresie oraz w sposób nieograniczony kompetencjami innych organów upadłego.

[10] Herbet A., Pawłowski S., Zakrzewski P., op. cit.

[11] Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 7 kwietnia 1994 r., I Acr 45/94, SiP Legalis.

[12] Zob. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 12 lipca 2012 r., II FSK 2582/11; wyrok NSA z 26 stycznia 2005 r., FSK 1413/04; wyroki NSA z 25 lipca 2002 r., III SA 84/01, 14 października 2002 r., I SA/Gd 2176/01, 3 marca 2003 r., III SA 2326/01 i 30 czerwca 2004 r., FSK 213/04; wyrok Sądu Najwyższego z 5 maja 2004 r., II KK 71/04.

Mirosław Gersdorf w kontekście relacji pomiędzy uprawnieniami walnego zgromadzenia spółdzielni a syndyka masy upadłości podaje, że: „w myśl art. 20 § 1 pr.up[13] na skutek ogłoszenia upadłości upadły traci z mocy samego prawa zarząd oraz możność korzystania z majątku i rozporządzania nim. Z przepisu tego, który z mocy art. 137 [Prawa spółdzielczego – M.P.] ma zastosowanie do spółdzielni, wynika, że organy jej nie są uprawnione do podejmowania decyzji dotyczących majątku spółdzielni. Dotyczy to tak zarządu, jak i pozostałych organów, a więc i walnego zgromadzenia"[14]. Żaden przepis ustawy o skok ani aktualnie obowiązującego prawa upadłościowego nie zmienią trafności tego poglądu.

Należy też wskazać na wyrok Sądu Najwyższego z 2 czerwca 1970 r., II CR 161/70, zapadły wprawdzie na gruncie Rozporządzenia Prezydenta RP z 24 października1934 r. – Prawo upadłościowe, lecz zachowujący aktualność również w obecnym stanie prawnym. Sąd Najwyższy wskazał, że: „przepis art. 20 § 1 prawa upadłościowego z 24 października 1934 r. (Dz. U. nr 93, poz. 834, z późn. zm.) ma zastosowanie w myśl prawa o spółdzielniach i ich związkach 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". Sąd Najwyższy wyjaśnił także, że: „według art. 20 § 1 prawa upadłościowego z 24 października1934 r. (Dz. U. nr 93, poz. 834, z późn. zm.), utrzymanego w mocy przez art. VII przep. wprow. k.c., upadły na skutek ogłoszenia upadłości traci z samego prawa zarząd oraz możność korzystania i rozporządzania majątkiem, należącym do niego w dniu upadłości, jako też nabytym w toku postępowania. Majątek ten stanowi masę upadłości. Jak to zaś już wyjaśniono wyżej, w razie ogłoszenia upadłości spółdzielni uprawnionym do wystąpienia w jej imieniu z tym żądaniem jest nie organ spółdzielni, lecz syndyk (art. 91 ustawy o spółdzielniach i ich związkach, art. 21 i 90 pr. upadł.)".

Prawo syndyka do wyłącznego wykonywania praw majątkowych upadłej osoby prawnej z pominięciem innych organów potwierdzają również dalsze wypowiedzi orzecznictwa i doktryny. I tak Sąd Najwyższy wyjaśnił, że: „syndyk masy upadłości spółki akcyjnej ma legitymację do ściągnięcia od akcjonariuszy uzupełniających wpłat na pokrycie kapitału zakładowego, których termin płatności jeszcze nie upłynął przed datą ogłoszenia upadłości obejmującej likwidację majątku spółki akcyjnej, a akcjonariusze nie zostali wezwani do uzupełnienia wkładu przez likwidatorów zgodnie z art. 471 KSH"[15]. Podobnie na zastępowanie nadal funkcjonujących organów upadłego przez syndyka wskazano w wyroku Sądu Najwyższego z 18 czerwca 2002 r., I PKN 171/01.

Jak wskazuje S. Gurgul: „zgodnie z przepisem ust. 1 art. 75 PrUp, wskutek ogłoszenia upadłości upadły traci z samego prawa zarząd oraz możność korzystania i rozporządzania należącym do niego majątkiem, co oznacza w szczególności, że upadły nie może przez swoje czynności faktyczne i prawne powodować skutecznie zmian w majątku masy upadłości. Dokonywanie tych czynności od chwili ogłoszenia upadłości należy wyłącznie do syndyka, z zastrzeżeniem współdziałania z sędzią-komisarzem i radą wierzycieli w sytuacjach i formach przewidzianych w przepisach art. 152 ust. 1, art. 205 ust. 1, art. 206 ust. 1 i 2 i art. 213 ust. 1 i 2 PrUp. Bezpośrednia ingerencja w przedmiotowe czynności syndyka ze strony samego upadłego (w przypadku przedsiębiorcy niebędącego osobą fizyczną – jakichkolwiek jego organów) lub innych podmiotów nie jest dopuszczalna"[16].

Jednocześnie wskazuje się, że: „wyrażenie zarząd mieniem jest terminem prawnym. Treść tego pojęcia nie została jednakże ustalona normatywnie. Obecnie obowiązujące przepisy regulują to zagadnienie jedynie częściowo (art. 173 PrUpad). Można stwierdzić, że zarząd majątkiem polega na dokonywaniu wszelkich czynności faktycznych i prawnych, które należą do czynności zwykłego zarządu, jak i przekraczających zwykły zarząd, mających na celu gospodarowanie mieniem podlegającym zarządowi. Rozumiane w ten sposób pojęcie zarządu mieniem obejmuje uprawnienie i zobowiązanie syndyka do podejmowania wszelkich czynności zmierzających do zachowania majątku upadłego i prawidłowego nim gospodarowania, w tym rozporządzania majątkiem w drodze czynności faktycznych i prawnych oraz do uzyskiwania korzyści"[17].

Warto też zauważyć, że instytucja podwyższonej odpowiedzialności wskazana w art. 26 ust. 3 ustawy o skok, potocznie zwana także „dopłatą", nie jest wyłącznie elementem stosunku wewnętrznego w kasie (spółdzielni), lecz w istocie dotyczy relacji zewnętrznych, to jest zakresu odpowiedzialności członków kasy za jej zobowiązania względem jej wierzycieli, która aktualizuje się w szczególny sposób w sytuacji niewypłacalności kasy. Innymi słowy, wskazana instytucja nie jest „dopłatą do udziału" rozumia-

[13] Rozporządzenie Prezydenta RP z 24 października 1934 r. – Prawo upadłościowe. Aktualnie art. 75 ust. 1 PU.

[14] Gersdorf M., [w:] M. Gersdorf, J. Ignatowicz, *Prawo spółdzielcze. Komentarz*, Warszawa 1985, s. 210-211.

[15] Uchwała Sądu Najwyższego z 16 września 2010 r., III CZP 56/10.

[16] Gurgul S., *Prawo upadłościowe. Komentarz do art. 173*, SiP Legalis.

[17] Feliga P., Gil I., [w:] A. Hrycaj [red.], *Prawo upadłościowe i restrukturyzacyjne. System Prawa Handlowego. T. 6*, s. 843, SiP Legalis 2019.

ną w sposób podobny do art. 177 kodeksu spółek handlowych (dalej: „KSH"), to jest jako świadczenie wspólnika (członka) wobec spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (kasy), mającą wymiar wewnętrzny, lecz wyznacza ustawowy zakres odpowiedzialności za zobowiązania kasy, na którą członkowie mają tylko ten wpływ, że w sposób dobrowolny zaakceptowali ją, wprowadzając odpowiedni zapis do statutu kasy.

Wreszcie z literalnego brzmienia art. 26 ust. 3 ustawy o skok nie wynika, aby powstanie dodatkowej odpowiedzialności było w jakikolwiek sposób bezpośrednio warunkowane uchwałą walnego zgromadzenia[18]. Przyjęcie takiej wykładni prowadziłoby do nieakceptowalnego z punktu widzenia celów postępowania upadłościowego wniosku, że o zakresie ustawowej odpowiedzialności za zobowiązania kasy każdorazowo mają decydować jej członkowie, czyli de facto dłużnicy masy upadłości, względem których wierzyciele upadłej kasy mają prawo oczekiwać zaspokojenia w granicach przewidzianych ustawą.

Z tych przyczyn uprawnienie syndyka do domagania się od członków upadłej kasy wpłat tytułem odpowiedzialności za jej straty do podwójnej wysokości opłaconych udziałów nie jest zależne od jakiejkolwiek uchwały walnego zgromadzenia (zebrania przedstawicieli), a jedynie od okoliczności obiektywnych w postaci niepokrycia strat upadłej kasy z funduszy zasobowego i udziałowego oraz istnienia art. 26 ust. 3 ustawy o skok i postanowienia statutu.

Jeżeli chodzi o granice kwotowe podwyższonej odpowiedzialności członków upadłej kasy, to syndyk nie może domagać się od wszystkich członków łącznie więcej, niż wynosi nieznajdująca pokrycia w funduszach zasobowym i udziałowym strata na dzień poprzedzający ogłoszenie upadłości, a względem każdego z członków więcej niż łączna suma zadeklarowanych udziałów. Oznaczać to musi, że jeżeli łączna suma zadeklarowanych udziałów jest wyższa niż strata, która ma być pokryta wedle stanu na wskazany dzień bilansowy, to odpowiedzialność każdego z członków upadłej kasy ulega proporcjonalnemu obniżeniu.

Literalne brzmienie art. 26 ust. 3 ustawy o skok odnosi się do udziałów wpłaconych. Jednak art. 135 Prawa spółdzielczego stanowi, że: „po ogłoszeniu upadłości członkowie spółdzielni, na żądanie syndyka upadłości, niezwłocznie uiszczają niewpłaconą jeszcze część udziału". W związku ze specyfiką działalności spółdzielczych kas oszczędnościowo-kredytowych jako spółdzielni zdarzają się sytuacje, że członek zadeklarował udziały, ale ich nie opłacił w całości lub w części[19]. Rozstrzygnąć należy zatem zagadnienie, czy o granicy podwyższonej odpowiedzialności decydować ma suma faktycznych wpłat na udziały, zgodnie z wykładnią literalną, co jednak faworyzowałoby w sposób nieuprawniony tych nierzetelnych członków, którzy wbrew dobrowolnie przyjętemu obowiązkowi nie dokonali pełnych wpłat na poczet zadeklarowanych udziałów. W tym zakresie należy posłużyć się wykładnią celowościową art. 26 ust. 3 ustawy o skok i art. 135 Prawa spółdzielczego w zw. z art. 2 ustawy o skok i przyjąć, że syndykowi przysługuje łączne roszczenie o opłacenie udziałów w zadeklarowanej wysokości i jednocześnie roszczenie o zapłatę „podwyższonej do podwójnej wysokości" kwoty odpowiadającej wartości zadeklarowanych udziałów. Tylko w ten sposób urzeczywistniona zostanie funkcja ochronna (gwarancyjna dla wierzycieli) regulacji przewidzianej w art. 26 ust. 3 ustawy o skok.

POLEMIKA Z ODMIENNYMI POGLĄDAMI

Zwolennicy poglądu o niedopuszczalności dochodzenia przez syndyka wierzytelności z tytułu podwyższonej odpowiedzialności od członków upadłej kasy podnoszą szereg interesujących argumentów[20]. W ocenie autora nie są one jednak trafne.

Ponadto, jak wyjaśniono, autor uważa, że nie ma podstaw do ponoszenia przez członków kasy odpowiedzialności za straty powstałe po dniu ogłoszenia upadłości w okresie sprawowania zarządu majątkiem kasy przez syndyka, a nie jej członków. Zatem polemika z argumentami przedstawianymi na poparcie w tym zakresie[21] poglądu odmiennego, choć nie zawsze trafnymi, jest zdaniem autora zbędna.

Argument odwołujący się do ładu proceduralnego

Wskazuje się, że podwyższona odpowiedzialność powstaje wyłącznie w wypadku, gdy poza odpowiednim zapisem statutu i stratą podjęta została także uchwała walnego zgromadzenia w przedmiocie pokrycia straty bilansowej,

[18] W praktyce taka bezpośrednia zależność nie jest też ujmowana w statutach skok. W znanych autorowi wypadkach zapis statutu brzmi niemal identycznie jak przepis ustawy, np.: „odpowiedzialność członków za straty powstałe w kasie jest równa podwójnej wysokości wpłaconych udziałów", lub podobnie i nie zawiera żadnych odniesień do kompetencji walnego zgromadzenia.

[19] Warunkiem korzystania z usług kasy jest członkostwo, co oznacza, że klient jako potencjalny pożyczkobiorca czy kredytobiorca, zanim mógł ubiegać się o finansowanie dłużne, musiał przystąpić do kasy (zadeklarować udziały). Jeżeli badanie jego zdolności kredytowej przebiegło pomyślnie, otrzymywał „produkt", z którego potrącano część lub całość wkładu. Natomiast jeżeli decyzja kredytowa była odmowna, klient nie otrzymywał produktu, jednak najczęściej pozostawał członkiem kasy (nie wypowiadał członkostwa), ale też nie wnosił wkładu.

[20] Por. Adamus R., *O zagadnieniu odpowiedzialności członków SKOK w upadłości za stratę bilansową raz jeszcze raz*, „Doradca Restrukturyzacyjny" nr 17 (3/2019), s. 30 i n., tenże, *Czy syndyk spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej może dochodzić od jej członków uzupełnienia straty bilansowej?* „Doradca Restrukturyzacyjny" nr 13 (3/2018), s. 36 i n.

[21] Adamus R., *O zagadnieniu…*, s. 36-38, tenże, *Czy syndyk spółdzielczej kasy…*, s. 41.

która ma być wymogiem dla konkretyzacji roszczenia cywilnoprawnego względem członków[22].

Z argumentem tym nie sposób się zgodzić. Odpowiedzialność z art. 26 ust. 3 ustawy o skok powstaje z mocy prawa w wypadku wprowadzenia (dobrowolnie przez członków) odpowiedniego zapisu statutowego oraz powstania straty przewyższającej sumę funduszy zasobowego i udziałowego. Kompetencje do dochodzenia wierzytelności z tytułu podwyższonej odpowiedzialności leżą wyłącznie w gestii syndyka upadłej kasy, a nie walnego zgromadzenia, co już wyjaśniono, przytaczając poglądy doktryny i Sądu Najwyższego.

Jeżeli chodzi o zakres odpowiedzialności każdego z członków kas z osobna i wszystkich łącznie, jest on każdorazowo możliwy do precyzyjnego ustalenia. Globalnie zakres odpowiedzialności wszystkich członków odnosi się tylko do tej części straty zaistniałej na dzień poprzedzający ogłoszenie upadłości, która przewyższa sumę kapitałów zasobowego i udziałowego, które w pierwszej kolejności na zasadzie art. 26 ust. 2 ustawy o skok powinny być przeznaczone, także przez syndyka, na pokrycie strat. Każdy indywidualny członek ponosi odpowiedzialność za taką „przewyżkę" straty bilansowej nad sumę kapitałów zasobowego i udziałowego, która odpowiada proporcji liczby zadeklarowanych przez niego udziałów do liczby wszystkich zadeklarowanych udziałów, jednocześnie kwota tej odpowiedzialności jest nie większa niż łączna wartość nominalna zadeklarowanych przez niego udziałów.

Zatem podstawą faktyczną roszczenia co do zasady i wysokości są: dokument wskazujący liczbę zadeklarowanych udziałów (np. deklaracja członkowska), statut (co do ustalenia wartości nominalnej udziałów i istnienia zapisu statutu, o którym mowa w art. 26 ust. 3 ustawy o skok), sprawozdanie finansowe na dzień poprzedzający ogłoszenie upadłości sporządzone zgodnie z art. 307 ust. 1 PU, a także w wypadku gdy „przewyżka" straty bilansowej jest mniejsza niż wartość nominalna wszystkich udziałów – dokument wykazujący liczbę wszystkich udziałów (np. wyciąg z rejestru członków). Podstawą prawną roszczenia jest wprost art. 26 ust. 3 ustawy o skok.

Argument odwołujący się do modelu zobowiązania[23]

Argument odwołuje się do stwierdzenia, że przedmiotowy stosunek zobowiązaniowy w rozumieniu art. 353 KC jest modyfikowany w ten sposób, że nakaz określonego zachowania (pokrycia straty w podwyższonym zakresie) po stronie członków uzależniony jest wyłącznie od określonego działania organu członkowskiego kasy (art. 38 KC) w postaci uchwały walnego zgromadzenia w przedmiocie pokrycia straty.

Szczegółowa analiza natury stosunku zobowiązaniowego przekracza ramy tego artykułu[24], tym niemniej na potrzeby przedmiotowych rozważań przyjęto, iż wierzycielem uprawnionym, w rozumieniu art. 353 KC, do żądania od członków określonego zachowania jest syndyk upadłej kasy. Wszak na zasadzie art. 160 ust. 1 PU dokonuje on czynności w imieniu własnym na rachunek upadłej kasy. Zaś z treści art. 144 ust. 1 PU wynika, że roszczeń procesowych dochodzi syndyk także w imieniu własnym (lecz na rachunek masy). Natomiast, jak już wyjaśniono uprzednio, z art. 134 Prawa spółdzielczego w zw. z art. 2 ustawy o skok oraz art. 75 ust. 1 PU i art. 173 PU wynika, iż wszelkie uprawnienia majątkowe upadłej kasy, nawet gdyby były zastrzeżone na rzecz walnego zgromadzenia, wykonuje samodzielnie syndyk.

Analogia *iuris* do „dopłaty" do udziału

Argument ten odnosi się do konstrukcji dopłat do udziałów w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością, o których mowa w art. 177 § 1 KSH, gdzie dla powstania roszczenia spółki o zapłatę dopłaty konieczne jest podjęcie uchwały w przedmiocie wysokości i terminu dopłat (art. 178 § 1 KSH)[25]. Wskazuje się, że dopłaty mogą w szczególności być przeznaczone na pokrycie straty[26].

Ze stosowaniem konstrukcji „dopłat do udziału do podwyższonej odpowiedzialności", która sprowadza się w istocie do zastosowania modelu wskazanego w art. 178 § 1 KSH, jest, zdaniem autora, ten zasadniczy problem, że w omawianej kwestii nie występuje luka prawna, która wymagałaby zastosowania zabiegów interpretacyjnych w postaci analogii *iuris* czy analogii *legis*.

Aktualnie ani Prawo spółdzielcze, ani ustawa o skok nie przewidują instytucji dopłat do udziałów. Ustawa z 17 lutego 1961 roku o spółdzielniach i związkach nie wprowadzała ani podwyższonej odpowiedzialności, ani dopłat. Obie instytucje przewidywała natomiast ustawa z 29 października 1920 roku o spółdzielniach[27] (dalej „ustawa przedwojenna"). Art. 14 ustawy przedwojennej wskazywał, że sta-

[22] R. Adamus, *O zagadnieniu…*, s.33.
[23] Adamus R., tamże.
[24] Por. *System Prawa Prywatnego. Prawo zobowiązań część ogólna, t. V*, red. E. Łętowska, Legalis. Zagadnienie to jest także przedmiotem istotnych w dorobku polskiej myśli prawniczej monografii, w tym publikacji Kleina A., *Elementy zobowiązaniowego stosunku prawnego*, Wrocław 1964 r.
[25] Por. np. Jara Z., [w:] *Kodeks spółek handlowych. Komentarz. Art. 178*, red. Z. Jara, Legalis 2019.
[26] Adamus R., *O zagadnieniu…*, s. 34.
[27] Dz. U. 1920.111.733 z 11 grudnia 1920 r., Lex Online.

tut może wprowadzić dodatkową odpowiedzialność ponad zadeklarowane udziały. Dodatkowa odpowiedzialność mogła być nieograniczona lub ograniczona w stosunku do udziału. Oprócz tego walne zgromadzenie na mocy art. 58 ust. 2 mogło uchwalić dopłaty, „gdyby i wcześniejsza wpłata udziałów nie wystarczała na pokrycie straty". W wypadku ogłoszenia upadłości i niedoboru majątku spółdzielni art. 93 ust. 3 ustawy przedwojennej nakazywał zaliczanie na poczet dodatkowej odpowiedzialności wcześniej uiszczone dopłaty. Szerzej o wykładni historycznej poniżej.

Skoro zatem ustawodawca w ramach przedwojennego prawa spółdzielczego uregulował zarówno dodatkową odpowiedzialność, jak i dopłaty do udziałów w sposób zupełnie odrębny oraz zapewnił normy relacyjne na wypadek upadłości pomiędzy dodatkową odpowiedzialnością i dopłatami, a obecnie ustawodawca jedynie w wypadku szczególnej spółdzielni, jaką jest spółdzielcza kasa oszczędnościowo-kredytowa, wprowadził instytucję dodatkowej (podwyższonej) odpowiedzialności zamiast znanej uprzednio prawu spółdzielczemu instytucji dopłat, to, zdaniem autora, nie istnieje luka prawna, którą trzeba by uzupełniać przez analogię do dopłat jako instytucji prawnej czy przepisu art. 178 § 1 KSH. Gdyby bowiem ustawodawca chciał w ustawie o skok wprowadzić dopłaty do udziałów, mógłby tak uczynić. Gdyby zaś chciał uzależnić podwyższoną odpowiedzialność od uchwały walnego zgromadzenia, czyli w zasadzie wprowadzić rozwiązanie odpowiadające instytucji dopłaty, uczyniłby w tym zakresie odpowiednie postanowienie w art. 26 ustawy o skok.

Wykładnia historyczna

W zakresie odniesień do ustawy przedwojennej argumentacja jest prowadzona w kierunku zrównania dopłat do udziałów w rozumieniu ustawy przedwojennej z dodatkową odpowiedzialnością i konstatacji, że jakakolwiek dodatkowa odpowiedzialność może powstać w wyniku podjęcia uchwały walnego zgromadzenia[28].

Z taką argumentacją nie sposób się zgodzić. Dodatkowa odpowiedzialność została uregulowana wprost w art. 14 ust. 2 ustawy przedwojennej, który stanowił, że: „oprócz tego ponoszą odpowiedzialność dodatkową, o ile ją ustanowi statut. Odpowiedzialność ta może być nieograniczona (całym majątkiem) lub ograniczona. Wysokość odpowiedzialności ograniczonej oznaczy statut w stosunku do udziału". Jedynym wymogiem dodatkowej odpowiedzialności, podobnie jak art. 26 ust. 3 ustawy o skok obecnie, był wymóg odpowiedniego zapisu statutowego.

[28] Adamus R., op. cit.

Jeżeli chodzi o dopłaty do udziałów, to art. 58 ust. 2 ustawy przedwojennej stanowił, że: „Gdyby fundusze spółdzielni nie wystarczały do pokrycia strat, walne zgromadzenie może uchwalić bezwzględną większością głosów, że członkowie zobowiązani będą do wcześniejszego wpłacenia udziałów, niż to przewiduje statut, a nawet do potrzebnych na ten cel dopłat, gdyby i wcześniejsza wpłata udziałów nie wystarczała na pokrycie straty. Art. 58 ust. 3 stanowił, że: dopłaty ustanowić można tylko w granicach przyjętej odpowiedzialności dodatkowej i tylko w stosunku do ilości zadeklarowanych udziałów. Dopłaty, uiszczone przez członka, zmniejszają rozmiar jego odpowiedzialności, o ile mu ich nie zwrócono w myśl ust. 5".

Z tak ukształtowanej odpowiedzialności za straty bilansowe można wysnuć tylko ten wniosek, że jeżeli uprzednio uchwalono dopłaty do udziałów, to kwota uiszczonej dopłaty zmniejsza kwotę dodatkowej odpowiedzialności. Natomiast, zdaniem autora, nie można wysnuć wniosku o tym, że dodatkowa odpowiedzialność warunkowana jest uchwałą walnego zgromadzenia.

W wypadku ogłoszenia upadłości art. 93 ust. 2 ustawy przedwojennej wskazywał, że: „skoro tylko w toku postępowania upadłościowego okaże się, że majątek spółdzielni nie wystarcza na pokrycie tak niespornych, jak i spornych roszczeń wierzycieli oraz przypuszczalnych kosztów postępowania upadłościowego, zarządca upadłości sporządzi niezwłocznie obrachunek dopłat, które członkowie spółdzielni, w granicach przyjętej odpowiedzialności dodatkowej i w stosunku do zadeklarowanych udziałów, mają wnieść na pokrycie niedoboru". Zdanie trzecie zawierało zastrzeżenie, że: „przy obrachunku tych dopłat należy uwzględnić dokonane poprzednio na zasadzie art. 27 ust. 3 lub 58 ust. 2 dopłaty w ten sposób, że doliczy się je do niedoboru, a następnie z kwot przypadających na poszczególnych członków potrąci się dopłaty przez nich dokonane".

Dalsze przepisy art. 94-101 ustawy przedwojennej opisują procedurę sporządzania obrachunku, jego składania do sądu upadłościowego, składania sprzeciwu do obrachunku, przeprowadzenia rozprawy w przedmiocie zatwierdzenia obrachunku, środki zaskarżenia czy wreszcie sposób ściągnięcia dopłat do masy upadłości.

W żadnym wypadku dla realizacji uprawnień zarządcy upadłości do dochodzenia dodatkowej odpowiedzialności ustawa nie wymagała uchwały walnego zgromadzenia.

Zatem wykładnia historyczna potwierdza tezę o uprawnieniu syndyka do dochodzenia podwyższonej odpowiedzialności na zasadzie art. 26 ust. 3 ustawy o skok, przy czym

aktualnie obowiązująca regulacja jest względniejsza dla członków upadłej kasy, albowiem z góry ogranicza maksymalną odpowiedzialność do podwójnej wysokości.

Nic nowego bez wspólnej zgody[29]

Argument ten wskazuje, że teza o samoistności zapisu statutowego w przedmiocie dodatkowej odpowiedzialności ma pozbawiać gwarancji korporacyjnych i autonomii woli członków upadłej kasy. Gwarancją taką mają być uprawnienia członków kasy na walnym zgromadzeniu. Wskazuje się, że każdy członek ma prawo zaskarżyć uchwałę walnego zgromadzenia, a sąd może uchylić albo stwierdzić nieważność lub nieistnienie uchwały walnego zgromadzenia[30].

W tym zakresie należy podnieść, że podwyższona odpowiedzialność znajduje swoją podstawę w zapisach statutu upadłej kasy. Każdy członek upadłej kasy, przystępując do skok, wyraża zgodę na podleganie obowiązkom statutowym, w tym na ponoszenie tego rodzaju odpowiedzialności. Jeśli obowiązek ten wprowadzany jest na podstawie uchwały o zmianie statutu, każdy z członków miał możliwość uczestnictwa w walnym zgromadzeniu, którego przedmiotem była uchwała o wprowadzeniu podwyższonej odpowiedzialności do statutu. Każdy z nich mógł skorzystać na takim walnym zgromadzeniu ze swych uprawnień, aby nie dopuścić do wprowadzenia zapisu o podwyższonej odpowiedzialności do statutu. Każdy członek miał prawo do wytoczenia powództwa o uchylenie lub stwierdzenie nieistnienia albo nieważności takiej uchwały. Wreszcie, jeżeli widział w takim zapisie zagrożenie dla swych praw, mógł wystąpić z kasy niezwłocznie po zarejestrowaniu zmian statutu.

Jeżeli jednak zapis statutowy o podwyższonej odpowiedzialności został *in gremio* dobrowolnie przyjęty przez członków, to syndyk realizuje jedynie wolę walnego zgromadzenia, nie zmieniając w żadnym stopniu statutu upadłej kasy.

Sądowa kontrola uchwał walnego zgromadzenia

Argument ten mówi, że gdyby decyzja o podwyższonej odpowiedzialności opierała się zawsze o uchwałę walnego zgromadzenia, to taka uchwała mogłaby być w drodze kontroli sądowej uchylona[31].

Argument ten, jak się wydaje, odnosi się do gwarancji ochrony sądowej praw członków upadłej kasy przed niezasadnymi roszczeniami syndyka. Trzeba stanowczo wskazać, że każdy członek upadłej kasy ma zagwarantowane prawo do sądu.

Na gruncie ustawy przedwojennej ochrona prawna była skupiona w sądzie upadłościowym, który badał „obrachunek dopłat", rozstrzygał sprzeciwy i zatwierdzał obrachunek. Aktualnie ochrona sądowa ma charakter rozproszony. Jeżeli członek upadłej kasy nie zgadza się z „obrachunkiem" syndyka w postaci wezwania do zapłaty, to temu ostatniemu nie pozostaje nic innego, jak złożyć pozew o zapłatę względem każdego kwestionującego swą odpowiedzialność członka i w każdym procesie, zgodnie z regułą rozkładu ciężaru dowodzenia, wykazywać podstawę faktyczną, zasadność i wysokość roszczenia z tytułu podwyższonej odpowiedzialności. Każdy pozwany członek upadłej kasy ma gwarancje procesowe w postaci możliwości prezentowania dowodów i argumentacji prawnej dla poparcia swoich racji i prawo do składania środków zaskarżenia.

Nie można też pominąć gwarancji, które stwarza – w osobie sędziego-komisarza wykonującego funkcje kierownicze i nadzorcze – art. 152 PU. W szczególności jest on władny badać złożone przez syndyka sprawozdanie finansowe na dzień poprzedzający ogłoszenie upadłości i nakazać syndykowi dokonanie jego uzupełnienia bądź sprostowania[32], co zastępuje funkcję badania tego sprawozdania[33].

Argument odwołujący się do subsydiarnej odpowiedzialności członków

Argument ten wskazuje, że podwyższona odpowiedzialność ma charakter subsydiarny względem wskazanej w art. 26 ust. 2 ustawy o skok reguły pokrywania straty w pierwszej kolejności z funduszy zasobowego i udziałowego. Ma to przemawiać za tym, że uchwała o pokryciu straty nie ma „jedynie funkcji wskazówki co do technicznego sposobu księgowania straty". Wskazuje się też, że „prawo rachunkowe dopuszcza pozostawienie bez pokrycia straty jednostki w likwidacji czy w upadłości"[34].

Zasada subsydiarnej odpowiedzialności z art. 26 ust. 3 ustawy o skok została już wyłożona. W pierwszej kolejności syndyk zalicza na poczet straty całość funduszy zasobowego i udziałowego i dopiero w wypadku, gdy pozostaje jeszcze „przewyżka" straty, to staje się uprawniony do dochodzenia od członków upadłej kasy podwyższonej odpowiedzialności.

[29] Z łac. *Nihil novi (...) sine communi consensu*, czyli nic nowego (...) bez wspólnej zgody. Słowa przywileju nadanego szlachcie na sejmie w Radomiu w 1505 r. Król nie mógł odtąd wydawać nowych ustaw bez zgody senatu i wszystkich posłów. Przytoczone za Dembiński A., Burczak K., Jońca M., *Łacińskie sentencje...*, s. 172.

[30] Adamus R., *O zagadnieniu...*, s. 34-35.

[31] Adamus R., op. cit., s. 35.

[32] Gurgul S., *Prawo upadłościowe. Komentarz do art. 307*, SiP Legalis, dostęp: 24.10.2019 r.

[33] Zob. art. 53 ust. 2a ustawy o rachunkowości.

[34] Adamus R., op. cit.

Ani z prawa upadłościowego, ani z prawa spółdzielczego oraz ustawy o skok nie wynika, że realizacja przez syndyka roszczeń z tytułu podwyższonej odpowiedzialności ma doprowadzić do pokrycia straty upadłej kasy w całości. W większości wypadków tak nie będzie, gdyż strata upadłej kasy w przededniu ogłoszenia upadłości zwykle po wielokroć przekracza sumę kapitałów zasobowego i udziałowego. Dochodzenie podwyższonej odpowiedzialności przez syndyka ma na celu urzeczywistnienie celu postępowania upadłościowego, to jest dążenia do tego, „aby roszczenia wierzycieli mogły zostać zaspokojone w jak najwyższym stopniu" (art. 2 ust. 1 PU).

Kompetencje KNF do zaliczania dodatkowej odpowiedzialności do funduszy własnych kasy

Bardzo konkretnie sformułowanym argumentem przeciwko uprawnieniu syndyka do dochodzenia jest teza o konieczności uzyskania uprzedniej zgody Komisji Nadzoru Finansowego na zasadzie art. 24 ust. 2 pkt 5 ustawy o skok na zaliczenie dodatkowej odpowiedzialności, we wskazanej części, w poczet funduszy własnych. Wnioskowanie prowadzone jest w tym kierunku, że skoro fundusze własne mają stanowić „substrat pokrycia straty"[35], to aby podwyższona odpowiedzialność mogła stanowić źródło roszczenia o pokrycie straty, musi być wydana decyzja KNF o zaliczeniu tejże w poczet kapitałów własnych. Decyzja miałaby mieć zatem charakter konstytutywny i warunkować możliwość dochodzenia przez syndyka podwyższonej odpowiedzialności.

Zdaniem autora, nieuprawnione jest traktowanie decyzji KNF jako przesłanki powstania wierzytelności z tytułu podwyższonej odpowiedzialności czy też okoliczności kreującej tę wierzytelność. Podkreślić należy, iż decyzja ma znaczenie dla obliczenia współczynnika wypłacalności kasy przez zaliczenie takiej wartości bilansowej do funduszy własnych[36]. Decyzja KNF oznacza, iż określona wartość majątkowa, jaką prezentuje dodatkowa odpowiedzialność członków z tytułu podwójnej wysokości wpłaconych udziałów, uwzględniana jest w kalkulacji współczynnika wypłacalności.

Kwestie istnienia wierzytelności z tytułu dodatkowej odpowiedzialności oraz zaliczania kwoty dodatkowej odpowiedzialności do funduszy własnych należą do różnych sfer prawa. Powstanie dodatkowej odpowiedzialności, o której mowa w art. 26 ust. 3 ustawy o skok, rozpatrywane jest na płaszczyźnie prawa prywatnego w kontekście relacji pomiędzy kasą (jako wierzycielem) a jej członkami (jako dłużnikami). Natomiast zaliczenie tej odpowiedzialności do funduszy własnych kasy wynika z regulacji publicznoprawnej ustanawiającej normy ostrożnościowe dla spółdzielczych kas oszczędnościowo-kredytowych mające na celu zapewnienie bezpieczeństwa działalności kas[37]. Niespełnienie tych norm może świadczyć o złej sytuacji finansowej i rodzi obowiązek wszczęcia postępowania naprawczego (art. 72a i nast. ustawy o skok).

Zatem decyzja KNF o zaliczeniu bądź odmowie zaliczenia podwyższonej odpowiedzialności jest przejawem wykonywania władztwa publicznego w zakresie nadzoru nad spełnianiem norm ostrożnościowych. Natomiast pozostaje ona bez wpływu na powstanie podwyższonej odpowiedzialności jako wierzytelności pieniężnej, o tym bowiem decyduje wprowadzenie (wolą członków) odpowiedniego zapisu statutowego oraz powstanie określonej straty na skutek prowadzenia gospodarki kasą przez wybieralnych członków zarządu i rady nadzorczej. Zaliczenie dodatkowej odpowiedzialności jest zdarzeniem wtórnym względem jej wprowadzenia przez samych członków do statutu kasy. Nie można traktować decyzji KNF jako przesłanki dodatkowej odpowiedzialności i uzależniać istnienia wierzytelności kasy z tego tytułu od rozstrzygnięcia KNF.

Argument odwołujący się do praktycznych potrzeb konkretyzacji odpowiedzialności członków

Argument ten opiera się na przykładzie, że gdyby strata po jej pokryciu z funduszu zasobowego była niższa niż suma podwójnej wysokości wpłaconych udziałów, to *a fortiori* – uchwała walnego zgromadzenia musiałaby zmodyfikować podwyższoną odpowiedzialność z ustawowej podwójnej odpowiedzialności do kwoty pozostającej do pokrycia straty[38].

Zdaniem autora, w takim wypadku nie byłoby konieczne uciekanie się do uchwały walnego zgromadzenia. Art. 26 ust. 2 ustawy o skok, podobnie jak art. 14 ust. 2 ustawy

[35] Skoczek J., *Źródła obowiązku dopłat z tytułu dodatkowej odpowiedzialności członkowskiej*,: www.skok.pl/wp-content/uploads/2019/07/20170717-Zalacznik-nr-5-artykul-dr-Jacek-Skoczek.pdf; dostęp 23.10.2019 r.

[36] Zgodnie z art. 24 ust. 1 ustawy o skok: „w celu zapewnienia bezpieczeństwa ekonomicznego kasy są obowiązane posiadać fundusze własne, dostosowane do rozmiaru prowadzonej działalności". Zgodnie z § 3 rozporządzenia ministra finansów z 27 sierpnia 2013 r. w sprawie współczynnika wypłacalności spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej „współczynnik wypłacalności kasy oblicza się w procentach jako pomnożony przez 100 ułamek, którego: 1) licznikiem jest wartość funduszy własnych; 2) mianownikiem jest suma wymogów kapitałowych z tytułu ryzyka kredytowego, operacyjnego oraz walutowego pomnożona przez 20".

[37] Por. na gruncie prawa bankowego: Kaszubski R., *Funkcjonalne źródła prawa bankowego publicznego*, Zakamycze 2006: „Istotą prawa bankowego publicznego jest więc przede wszystkim zapewnienie bezpieczeństwa działalności bankowej. W celu osiągnięcia optymalnego poziomu bezpieczeństwa stosuje się instrumenty nadzorcze, zapewniające kontrolę ryzyka. Ryzyko istotne dla podstaw funkcjonowania banku jest objęte regulacjami prawa bankowego publicznego, natomiast ryzyko systemowe, uwzględniające wszystkie aspekty działalności banków, regulowane jest przez prawo bankowe publiczne i prywatne. Prawo bankowe publiczne obejmuje swym zakresem normy prawa bankowego ustrojowego (tworzenie banku, organizacja, postępowanie naprawcze, likwidacja, upadłość) i normy ostrożnościowe wpływające na ograniczenie ryzyka działalności operacyjnej banków (koncentracja zaangażowań, adekwatność kapitału, fundusze własne, współczynnik wypłacalności)".

[38] Adamus R., op. cit.

przedwojennej, określa jedynie górną granicę dodatkowej (podwyższonej) odpowiedzialności, nie zaś jej każdoczesną wysokość. Gdyby niepokryta z funduszu zasobowego i funduszu osobowego „przewyżka" straty była niższa niż suma wartości nominalnej zadeklarowanych udziałów, a syndyk dochodził od członka upadłej kasy podwyższonej odpowiedzialności w maksymalnym zakresie, to sąd powszechny powinien pozew syndyka w tej części oddalić, a jakakolwiek uchwała walnego zgromadzenia jest zbędna.

Jeżeli zaś mowa o praktycznych potrzebach członków kas, autor pozwolił sobie na następujące spostrzeżenia: spółdzielcze kasy oszczędnościowo-kredytowe upadają nie na podstawie przesłanki płynnościowej (art. 11 ust. 1 PU), ale dlatego, że ich majątek nie pozwala na pokrycie zobowiązań (art. 11 ust. 2 PU). Innymi słowy, przyczyną niewypłacalności nie jest tzw. szturm na bank (ang. *run on a bank*), ponieważ niewypłacalna kasa nawet pod zarządem komisarycznym zwykle jest w stanie obsłużyć depozyty i dokonywać rozliczeń pieniężnych swoich członków. Przyczyną niewypłacalności jest niekorzystna struktura i psucie portfela kredytowo-pożyczkowego, w efekcie czego fundusze własne spadają do poziomu, który zagraża dalszemu bezpieczeństwu ekonomicznemu kasy. Gdyby uchwalenie przez walne zgromadzenie podwyższonej odpowiedzialności, jako rodzaju dopłaty do udziału, jedynie w części ustawowego limitu poprawiło strukturę bilansową kasy na tyle, że spełniałaby wymogi adekwatności kapitałowej, odpadłyby przesłanki niewypłacalności majątkowej kasy, a plan naprawczy i zarząd komisaryczny przyniosłyby oczekiwany efekt sanacyjny, to legitymowane podmioty nie miałyby podstaw do żądania ogłoszenia upadłości.

Natomiast niepokryta z funduszy zasobowego i udziałowego strata jest w rzeczywistości odzwierciedleniem „przewyżki" zobowiązań niewypłacalnej kasy nad jej majątkiem w rozumieniu art. 11 ust. 1 PU. Zaś owa strata bilansowa, której częściowemu zaspokojeniu służy podwójna odpowiedzialność, to nic innego jak suma zobowiązań podlegająca uznaniu ma liście wierzytelności, co lepiej oddawał art. 93 ustawy przedwojennej.

Argument odwołujący się do wyjątkowego charakteru regulacji

Ostatni argument odnosi się do wyjątkowego charakteru regulacji podwyższonej odpowiedzialności, która nie była uregulowana w uprzednio obowiązującej ustawie o spółdzielczych kasach oszczędnościowo-kredytowych ani w prawie spółdzielczym, ani też o bankowości spółdzielczej. Z tego faktu wypływać ma wniosek o braku możliwości rozszerzającej interpretacji prawa oraz zamkniętym katalogu świadczeń członków na rzecz spółdzielni, co już *de lege lata* ma wykluczać możliwość dochodzenia podwyższonej odpowiedzialności przez syndyka.

Zdaniem autora, art. 26 ust. 3 ustawy o skok jest stosowany przez syndyka wprost, a nie odpowiednio. Jeżeli zaś rozważamy obowiązujące ustawy, to warto przeanalizować znaczenie podwyższonej odpowiedzialności w szerszym kontekście skutków upadłości kasy, zakładając, że ustawy [także] „przedkładają dobro ogółu nad dobro jednostki"[39].

W wyniku złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości niewypłacalnej kasy realizuje się warunek realizacji gwarancji depozytów przez Bankowy Fundusz Gwarancyjny[40]. Depozyty gwarantowane przez BFG posiadają wyłącznie członkowie niewypłacalnej kasy. Deponent otrzymuje sumę gwarantowaną w ciągu 7 dni od spełnienia warunku gwarancji[41], co oznacza, że interes wierzycielski członka kasy jako deponenta jest (w granicach sumy gwarancyjnej) w pełni zaspokojony, jeszcze zanim sąd upadłościowy ogłosi upadłość niewypłacalnej kasy, bez konieczności zgłaszania wierzytelności i czekania na plany podziału. W miejsce deponentów – członków upadłej kasy – uczestnikiem postępowania upadłościowego staje się BFG[42]. Przedmiotowe uregulowania prawne są efektem implementacji do krajowego porządku prawnego dyrektywy BRR[43]. Dyrektywa ta określa sposób ochrony depozytów gwarantowanych i architekturę systemu gwarantowania depozytów także w wypadku upadłości instytucji objętej gwarancjami[44]. Punkt 5 preambuły stanowi, że: „(…) System ten powinien zapewniać, by akcjonariusze ponosili straty w pierwszej kolejności, a wierzyciele ponosili straty po akcjonariuszach, pod warunkiem, że żaden z wierzycieli nie poniesie strat większych niż te, które poniósłby w sytuacji, gdyby dana instytucja została zlikwidowana w ramach standardowego postępowania upadłościowego zgodnie z zasadą »niepogarszania sytuacji wierzycieli« określoną w niniejszej dyrektywie". W wypadku

[39] Z łac. *Leges omnium salutem singulorum saluti anteponunt*, przytoczone za Dembiński A., Burczak K., Jońca M., *Łacińskie sentencje…*, s. 135.

[40] Zob. art. 2 pkt 10 lit. c ustawy z 10 czerwca 2016 r. o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym, systemie gwarantowania depozytów oraz przymusowej restrukturyzacji.

[41] Zob. art. 35 ust. 3 ustawy z 10 czerwca 2016 r. o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym, systemie gwarantowania depozytów oraz przymusowej restrukturyzacji.

[42] Zob. art. 39 ust. 1 ustawy z 10 czerwca 2016 r. o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym, systemie gwarantowania depozytów oraz przymusowej restrukturyzacji i art. 440 ust. 2 pkt 1 i ust. 4 PU.

[43] Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/59/UE z 15 maja 2014 r. ustanawiająca ramy na potrzeby prowadzenia działań naprawczych oraz restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji w odniesieniu do instytucji kredytowych i firm inwestycyjnych oraz zmieniająca dyrektywę Rady 82/891/EWG i dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2001/24/WE, 2002/47/WE, 2004/25/WE, 2005/56/WE, 2007/36/WE, 2011/35/UE, 2012/30/UE i 2013/36/EU oraz rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1093/2010 i (UE) nr 648/2012.

[44] Zob. art. 108 Dyrektywy BRR.

upadłej kasy „akcjonariuszami" w rozumieniu dyrektywy są jej członkowie[45].

Skoro zatem zgodnie z „zasadą niepogarszania sytuacji wierzycieli" członkowie kasy mają ponosić straty w pierwszej kolejności, a polski ustawodawca, choć nie miał takiego obowiązku wynikającego z prawa unijnego, podniósł odpowiedzialność członków kasy do podwójnej wysokości, to jednak wykładnia obowiązującego prawa nie daje możliwości wykluczenia uprawnienia syndyka do dochodzenia podwyższonej odpowiedzialności od członków upadłej kasy, natomiast rozwiązaniem jest wdrożenie rozwiązań *de lege ferenda*, o czym poniżej.

POSTULAT PRZYWRÓCENIA SPRAWIEDLIWOŚCI

Zdaniem autora, jedynym rozwiązaniem zaistniałego problemu w wymiarze społecznym jest uchwalenie ustawy naprawczej na wzór ustawy z 28 czerwca 2012 roku o spłacie niektórych niezaspokojonych należności przedsiębiorców, wynikających z realizacji udzielonych zamówień publicznych.

Społeczne skutki regulacji art. 26 ust. 3 ustawy o skok są bardzo poważne. Dlatego autor, nie będąc zwolennikiem doraźnego rozwiązywania problemów materią ustawową, w tym wypadku uważa, że jedynie interwencja ustawodawcy może rozwiązać zaistniały problem w sposób zapewniający ochronę jednostce oraz uwzględniający interes publiczny.

Omawiany problem jest wynikiem niskiej świadomości prawnej. Najczęściej członkowie upadłej kasy, jako jej deponenci, nie do końca zdają sobie sprawę z tego, że wpłata na udziały (także nadobowiązkowe) nie jest depozytem objętym gwarancją. Oczywiście wpłata na udziały nadobowiązkowe ma charakter zwrotny, co upodabnia go do depozytu (choć udział nie jest oprocentowany), co wynika z art. 21 Prawa spółdzielczego w zw. z art. 2 ustawy o skok. Szkopuł w tym, że przepis ten wprowadza wyjątek określony w art. 19 § 2 Prawa spółdzielczego, który mówi, że udziałami tymi członkowie uczestniczą w stracie. W efekcie w momencie ogłoszenia upadłości członek upadłej kasy zasadniczo traci roszczenie o zwrot wpłat na udziały, a wskutek zaistnienia przesłanek do zastosowania podwyższonej odpowiedzialności zostaje dodatkowo obciążony zobowiązaniem pieniężnym względem masy upadłości w wysokości równej sumie utraconych środków.

Jeśli wziąć pod uwagę, że klientami (członkami) kas w przeważającej mierze nie są osoby zamożne lub nawet średnio sytuowane, konsekwencją upadłości kasy może być ich niewypłacalność pociągająca w skrajnych wypadkach nawet konieczność ogłoszenia upadłości konsumenckiej.

Wobec czego ustawa naprawcza powinna, zdaniem autora, opierać się na następujących założeniach:

1. Wierzytelności z tytułu podwyższonej odpowiedzialności względem osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej, których suma depozytów gwarantowanych nie przekracza równowartości 100 000 euro – podlegają z mocy prawa wyłączeniu z masy upadłości.
2. Wierzytelności z tytułu podwyższonej odpowiedzialności względem pozostałych członków upadłej kasy z mocy prawa przechodzą na BFG, zmniejszając wedle wartości nominalnej wierzytelność podlegającą uznaniu na liście wierzytelności.
3. W wypadku wierzytelności wyłączonej z masy upadłości:
   a) sprawy z powództwa syndyka o zapłatę z tytułu podwyższonej odpowiedzialności niezakończone prawomocnie w dniu wejścia w życie ustawy podlegają umorzeniu z mocy prawa. Sąd zwraca z urzędu do masy upadłości uiszczoną opłatę od pozwu, a w wypadku umorzenia postępowania przed sądem II instancji, także opłatę od apelacji stronie ją wnoszącej. Koszty zastępstwa procesowego są wzajemnie znoszone;
   b) tytuły egzekucyjne, wykonawcze i zabezpieczenia tracą moc, a postępowania egzekucyjne i zabezpieczające ulegają umorzeniu z mocy prawa. Opłaty egzekucyjnej nie nalicza się, zaś wydatki w postępowaniu egzekucyjnym lub zabezpieczającym ponosi masa upadłości;
   c) w wypadku wyegzekwowania lub dobrowolnej wpłaty świadczenia z tytułu podwyższonej odpowiedzialności podlega ona zwrotowi w wartości nominalnej osobie fizycznej nieprowadzącej działalności gospodarczej, jeżeli środki te znajdują się jeszcze w masie upadłości (nie został wykonany ostateczny plan podziału).

Zdaniem autora, takie ukształtowanie ustawy naprawczej z jednej strony pozwoli przywrócić elementarną ochronę słabszym finansowo konsumentom, a z drugiej strony nie naruszy zasady „niepogarszania sytuacji wierzycieli" wynikającej z dyrektywy BRR, gdyż zostanie zachowana reguła ponoszenia straty w pierwszej kolejności w odniesieniu do wniesionego udziału.

[45] Art. 2 ust. 1 pkt 62 Dyrektywy BRR.

Norbert Frosztęga[1]
Piotr Zimmerman[2]

STATUS WIERZYTELNOŚCI Z TYTUŁU KAR UMOWNYCH W POSTĘPOWANIU RESTRUKTURYZACYJNYM

Tematem publikowanego artykułu jest omówienie statusu wierzytelności z tytułu kar umownych w postępowaniu restrukturyzacyjnym. W szczególności autorzy stawiają sobie za cel udzielenie odpowiedzi na pytanie: czy i w jakim zakresie wierzytelności z tytułu kar umownych są objęte układem zawieranym przez dłużnika z wierzycielami. Zagadnienie to pojawia się w wielu postępowaniach restrukturyzacyjnych i nierzadko budzi sporo wątpliwości. Rzeczona problematyka dotychczas nie doczekała się jasnych wypowiedzi doktryny czy judykatury.

PODZIAŁ WIERZYTELNOŚCI NA DWIE GRUPY

Dla określenia, które wierzytelności podlegają restrukturyzacji układowej, relewantne znaczenie mają przepisy art. 150 i 151 p.r. Pierwszy z nich wskazuje, że układem *ex lege* objęte są: wierzytelności osobiste powstałe przed dniem otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego, jeżeli ustawa nie stanowi inaczej, odsetki za okres od dnia otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego oraz wierzytelności zależne od warunku, jeżeli warunek ziścił się w czasie wykonywania układu. Ponadto w określonych warunkach układem objęta jest również wierzytelność wobec dłużnika wynikająca z umowy wzajemnej (art. 150 ust. 2 p.r.). Z kolei krąg wierzytelności wyłączonych z układu zakreśla art. 151 p.r., przewidując zarówno wierzytelności (roszczenie), które nie są objęte układem w żadnych okolicznościach, jak i takie, które pod układ nie podpadają, chyba że uprawniony wierzyciel postanowi wyrazić zgodę na poddanie ich restrukturyzacji.

Wszystkie wierzytelności dłużnika można zatem podzielić na dwie kategorie. Pierwszą tworzą wierzytelności objęte układem, drugą zaś wierzytelności nim nieobjęte, z tym zastrzeżeniem, że część wierzytelności z zasady wyłączona spod układu może być nim związana z wyraźnej woli uprawnionego wierzyciela (art. 151 ust. 2 p.r.). Ustawodawca nie przewidział kategorii pośredniej, czyli dodatkowego zbioru wierzytelności dłużnika pozostających poza przedstawionym podziałem, które byłyby możliwe do zaspokojenia dopiero po zaspokojeniu wszystkich innych wierzycieli zgodnie z treścią układu. Jeśli zaś powstaje w danej sytuacji jakakolwiek wątpliwość, czy wierzytelność ma charakter układowy, czy pozaukładowy, to należy rozstrzygnąć ją na korzyść tych pierwszych. Zasadą procedur restrukturyzacyjnych jest bowiem wszechstronna restrukturyzacja dłużnika i kompleksowe rozwiązanie problemu jego zadłużenia[3].

KARA UMOWNA – CHARAKTERYSTYKA

Poprzedzając ustalenie, do jakiej grupy należy zakwalifikować wierzytelności z tytułu kar umownych, należy przywołać krótką ich charakterystykę.

Najogólniej rzecz ujmując, kara umowna jest ustalonym z góry pieniężnym świadczeniem dłużnika płatnym w razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego. Stanowi umowną sankcję cywilnoprawną, która przewidziana jest na wypadek naruszenia więzi obligacyjnej przez dłużnika[4]. Już z samej nazwy wynika, że kara umowna powstaje wyłącznie wtedy, gdy została zastrzeżona w umowie. Nie jest zatem możliwe zastrzeżenie jej w treści jednostronnej czynności prawnej czy przez dokonanie innej czynności prawnej niebędącej umową. Nie ma jednak wymogu, aby kara umowna była zastrzegana w tej samej umowie, której niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania dotyczy, gdyż to zobowiązanie może mieć także źródło pozaumowne. Dla przesądzenia, że

[1] Adwokat w Zimmerman i Wspólnicy sp. k.
[2] Radca prawny, wspólnik w Zimmerman i Wspólnicy sp. k.

[3] Por. Zimmerman P., Frosztęga N., *Status wierzytelności dywidendowych w postępowaniach restrukturyzacyjnym i upadłościowym*, „Doradca Restrukturyzacyjny", nr 15, 1/2019, s. 35.
[4] Zob. wyrok SN z 27 września 2013 r., I CSK 748/12, OSNC 2014, nr 6, poz. 67; Skowrońska-Bocian E., *Kara umowna*, s. 184.

strony danego stosunku prawnego wprowadziły sankcję w postaci kar umownych, istotne jest więc to, aby strony złożyły w tym celu zgodne oświadczenia woli o zastosowaniu w wiążącym je lub mającym dopiero powstać zobowiązaniu niepieniężnym reżimu kary umownej[5]. Dla kwalifikacji danego zastrzeżenia jako kary umownej naturalnie nie ma znaczenia konkretna terminologia zastosowana przez kontrahentów, lecz treść i cel danej klauzuli[6], co pozostaje zresztą w zgodzie z regułami wykładni oświadczeń woli, o których mowa w art. 65 k.c.

Zastrzeżenie kary umownej jest zatem odrębną czynnością konwencjonalną stanowiącą porozumienie pomiędzy dłużnikiem a wierzycielem co do skutków prawnych na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania przez dłużnika określonego zobowiązania niepieniężnego. Trzeba mieć przy tym na uwadze, że w świetle jasnego brzmienia art. 483 k.c. kara umowna może stanowić sankcję na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego, bez względu na to, czy świadczenie miało polegać na działaniu (*facere*), czy zaniechaniu (*non facere*). Strony w ramach konstruowania umownego zastrzeżenia pozwalającego na naliczanie kar umownych mają szeroki zakres możliwości. Są władne odnieść je tylko do jednej ze wskazanych form naruszenia przez dłużnika zobowiązania, ustalenia, jaki rodzaj nienależytego wykonania zobowiązania będzie sankcjonowany karą, czy zastrzeżenia różnych kar umownych i przyporządkowania ich poszczególnym rodzajom naruszenia więzi obligacyjnej[7]. W orzecznictwie i doktrynie przyjmuje się, że przesłanką dochodzenia zapłaty kary umownej jest wina dłużnika (w postaci co najmniej niedbalstwa)[8].

Obserwacja życia gospodarczego pokazuje, że kary umowne stają się standardowym zastrzeżeniem w różnego rodzaju stosunkach zobowiązaniowych. W niektórych rodzajach umów cywilnoprawnych trudno wręcz sobie wyobrazić, aby strony zdecydowały się na ich zawarcie bez obwarowania wynikających z nich obowiązków karami umownymi, a modelowym przykładem jest choćby umowa o roboty budowlane. Z jednej strony może to świadczyć o rosnącej świadomości prawnej społeczeństwa, z drugiej nierzadko daje pole do licznych nadużyć. *Nota bene* to właśnie z uwagi na coraz częściej dostrzegane w praktyce przypadki zastrzegania wysokich kary umownych, które mają charakter przynamniej częściowo fikcyjny, ustawodawca wprowadził do ustawy – Prawo upadłościowe przepis art. 130a p.u. stanowiący dodatkową, względem zasad ogólnych (art. 484 § 2 k.c.), klauzulę miarkowania kar umownych[9].

Podstawą naliczania kar umownych przez dany podmiot (kontrahenta upadłego), jak już odnotowano, są uprzednio złożone zgodne oświadczenia stron (dłużnika i kontrahenta), materializowane poprzez wprowadzenie określonych postanowień do łączącej strony umowy. O ile więc zastrzeżenie kar umownych stanowi podstawę do ich naliczania, to aktualizacja tego uprawnienia przez daną stronę jest zawsze następstwem innych czynności drugiej strony (działań lub zaniechań), przejawiających się w określonym naruszeniu stosunku umownego. Poza sporem jest bowiem to, że gdyby określone czynności dłużnika nie zostały zdziałane (tj. nie doszłoby do zastrzeżenia kar umownych, a następnie nie doszłoby do wypełnienia przesłanek uprawniających do naliczenia tych kar umownych), to kontrahent kar umownych nie mógłby ważnie naliczyć. Innymi słowy, specyfika kar umownych ma to do siebie, że warunkiem naliczenia kar umownych jest nie tylko umowne zastrzeżenie stosownej klauzuli, ale także zaistnienie zdarzeń, które wypełnią przesłanki umożliwiające uprawnionemu naliczenie tychże kar[10]. Tylko gdy oba te zdarzenia zaistnieją łącznie, można mówić o powstaniu wierzytelności z tytułu kar umownych. Ponadto zawsze zdarzenia te mają określoną sekwencję czasową, gdyż uzgodnienie podstawy do naliczania kar umownych poprzedza możliwość ich faktycznego naliczenia, która jest warunkowana dopiero zaistnieniem (uprzednio uzgodnionych) przesłanek.

DWA PRZYPADKI

Przy sporządzaniu spisu wierzytelności restrukturyzowanego dłużnika w obszarze wierzytelności związanych z karami umownymi można wyróżnić dwa przypadki.

[5] Zob. Frosztęga N., Sierakowski B., *Obowiązek przekazania środków pieniężnych do masy upadłości w następstwie ubezskutecznienia kar umownych na podstawie art. 130A Prawa upadłościowego*, „Doradca Restrukturyzacyjny", nr 17, 3/2019, s. 103.

[6] Por. Gutowski M. (red.), *Kodeks cywilny. Tom II. Komentarz. Art. 353-626*. Wyd. 2, Warszawa 2019, Legalis, komentarz do art. 483; Fras M. (red.), M. Habdas (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania. Część ogólna (art. 353-534)*, WKP 2018.

[7] Zob. Gniewek E., Machnikowski P. (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*. Wyd. 9, Warszawa 2019, Legalis, komentarz do art. 483. Strony limitowane są jedynie ograniczeniami przewidzianymi w art. 353[1] k.c. Zob. uchwały SN z 18 lipca 2012 r. (III CZP 39/12) na temat niedopuszczalności dochodzenia kar umownych równocześnie za zwłokę lub opóźnienie oraz za odstąpienie od umowy. Zdaniem autorów publikacji pogląd ten jest kontrowersyjny.

[8] Por. Szanciło T., [w:] M. Załucki (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2019, Legalis, komentarz do art. 483; wyrok SN z 27 września 2013 r., I CSK 748/12, OSNC 2014/6/67; wyrok SA w Lublinie z 11 czerwca 2014 r., I ACa 136/14, Legalis; wyrok SA w Poznaniu z 6 lipca 2018 r., I AGa 108/18, www.orzeczenia.ms.gov.pl.

[9] Na temat następstw ubezskutecznienia kar umownych w trybie art. 130a zob. Frosztęga N., Sierakowski B., *Obowiązek przekazania środków pieniężnych do masy upadłości w następstwie ubezskutecznienia kar umownych na podstawie art. 130A Prawa upadłościowego*, „Doradca Restrukturyzacyjny", nr 17, 3/2019, s. 101 i n.

[10] Skatalogowanie możliwych czynności (działań lub zaniechań), które mogą stanowić przesłankę naliczania kar umownych, jest obiektywnie niemożliwe. Zależy to od indywidualnych uzgodnień stron danego kontraktu, z tym oczywiście zastrzeżeniem, że kary umowne mają naprawiać szkodę wynikłą z niewykonania albo nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego (zob. art. 483 k.c.).

Pierwszy, gdy dłużnik w przeszłości (przed otwarciem postępowania restrukturyzacyjnego[11]) wraz ze swoim kontrahentem złożyli zgodne oświadczenia woli prowadzące do ukonstytuowania się możliwości naliczania kar umownych za określone naruszenia i w określonych kwotach, a zarazem przed otwarciem postępowania restrukturyzacyjnego[12] zaistniały przesłanki do naliczenia kar umownych. Drugi, gdzie wprawdzie przed dniem otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego doszło do zastrzeżenia możliwości naliczania kar umownych, lecz nie ziściły się podstawy do ich naliczania, czyli dłużnik nie dopuścił się jeszcze naruszenia łączącego strony stosunku zobowiązaniowego w sposób, który uprawniałby kontrahenta do naliczenia kar umownych w określonych kwotach.

Oczywiście można wyróżnić jeszcze sytuację, w której zarówno zastrzeżenie kar umownych, jak i zaistnienie podstaw do ich naliczania ma miejsce po otwarciu postępowania restrukturyzacyjnego, lecz w tym przypadku nie powinno być żadnych wątpliwości, że tego rodzaju wierzytelności mają charakter zobowiązań powstałych po dacie otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego, a więc układem związane nie są (art. 150 ust. 1 pkt 1 *contrario* p.r.) i nie są uwzględniane w spisie wierzytelności.

W odniesieniu do pierwszego z przywołanych przypadków, tj. gdy zarówno umowna podstawa naliczania kar, jak i przesłanki ich naliczania są zdarzeniami, które miały miejsce przed otwarciem postępowania restrukturyzacyjnego, to wierzytelności z tego tytułu są objęte układem z mocy prawa (art. 150 ust. 1 pkt 1 p.r.). Wyjątkiem mogłaby być tylko sytuacja, gdyby tego rodzaju wierzytelności były skutecznie zabezpieczone na majątku dłużnika w sposób przewidziany w art. 151 ust. 2 lub 3 p.r., gdyż w takim wariancie układem mogłyby być objęte tylko za wyraźną (bezwarunkową i nieodwołalną) zgodą uprawnionego wierzyciela.

Znacznie bardziej problematyczny jest drugi przypadek. Doświadczenia powstałe na gruncie różnych postępowań restrukturyzacyjnych wskazują bowiem, że dalece niejednolita jest kwalifikacja prawna wierzytelności z tytułu kar umownych, które cechują się tym, że co prawda przed dniem otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego zastrzeżono umownie możliwość naliczania kar, lecz podstawy do ich naliczania mają miejsce już po tym dniu lub też mają miejsce zarówno przed, jak i po tym dniu. Sytuacja taka jest całkiem często spotykana w praktyce, zaś przykładem może być stan faktyczny, w którym dłużnik pozostaje w zwłoce z wykonaniem ciążącego na nim zobowiązania niepieniężnego (np. oddaniem dzieła, obiektu) i w trakcie tego okresu zwłoki dochodzi do otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego. W takiej sytuacji dzień otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego następuje w trakcie czasookresu, w którym naliczane są kary umowne. Powstaje wówczas zasadnicze pytanie, czy tego rodzaju wierzytelności są wierzytelnościami układowymi, podlegającymi uwzględnieniu w spisie wierzytelności i poddawanymi układowej restrukturyzacji, czy też należy je traktować jako wierzytelności bieżące, które dłużnik jest obowiązany na bieżąco regulować?

WIERZYTELNOŚCI WARUNKOWE

Zdaniem autorów publikacji odpowiedzi na postawione pytanie należy poszukiwać w art. 150 ust. 1 pkt 3 p.r. Przepis ten przewiduje, że układ obejmuje wierzytelności zależne od warunku, jeżeli warunek ziścił się w czasie wykonywania układu. Na gruncie przywołanego przepisu zgodnie przyjmuje się, że odnosi się on bezpośrednio do warunku zawieszającego. Istotą warunku zawieszającego jest zaś to, że skutki czynności prawnej powstają z chwilą jego ziszczenia się. Rzeczony przepis nie obejmuje natomiast wierzytelności, których byt jest zależny od warunku rozwiązującego. Wierzytelność należna pod warunkiem rozwiązującym jest bowiem objęta układem „na zasadach ogólnych", tj. na podstawie art. 150 ust. 1 pkt 1 p.r., a ziszczenie się warunku przed terminem płatności powoduje wygaśnięcie wierzytelności[13]. Jakkolwiek nie wynika to z literalnego brzmienia przepisu, to układem są objęte zarówno wierzytelności warunkowe, co do których warunek ziścił się na etapie wykonywania układu, jak i te, w odniesieniu do których warunek spełnił się pomiędzy otwarciem postępowania restrukturyzacyjnego a prawomocnym zatwierdzeniem układu[14].

Warunkiem jest zdarzenie przyszłe i niepewne (art. 89 k.c.), a więc takie, co do którego w chwili dokonywania warunkowej czynności prawnej nie wiadomo, czy na pewno wystąpi w przyszłości. Co do zasady, warunek należy do grupy postanowień podmiotowo istotnych (*accidentalia negotii*)[15]. Nie wgłębiając się w szczegółowe rozważania na temat instytucji warunku oraz jego doktrynalnych podziałów[16], należy wskazać, że dominuje obecnie pogląd akceptujący

[11] Wszędzie tam, gdzie autorzy wskazują na „dzień otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego", należy przez to rozumieć także dzień układowy, o którym mowa w art. 211 p.r. (zob. art. 189 ust. 2 p.r.).

[12] Wszędzie tam, gdzie autorzy wskazują na „dzień otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego", należy przez to rozumieć także dzień układowy, o którym mowa w art. 211 p.r. (zob. art. 189 ust. 2 p.r.).

[13] Zob. m.in. Gurgul S., *Prawo restrukturyzacyjne*, [w:] S. Gurgul, *Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*. Wyd. 11, Warszawa 2018, Legalis, komentarz do art. 150 i powołana tam literatura.

[14] Tak też m.in. Groele B., [w:] P. Filipiak, A. Hrycaj, *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, WKP 2017, komentarz do art. 150; Witosz A., [w:] red. A. Hrycaj, A. Jakubecki, A. Witosz, *System Prawa Handlowego – Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe*, wyd. 2, s. 516.

[15] W przypadku umów losowych warunek jest natomiast postanowieniem przedmiotowo istotnym (*essentialia negotii*).

[16] Choć jest to zagadnienie budzące szereg różnych wątpliwości.

dopuszczalność posługiwania się nie tylko warunkiem kauzalnym[17], ale i mieszanym. Jeśli idzie o warunek określony jako mieszany, to z uwagi na różną terminologię, stosowaną zarówno przez orzecznictwo, jak i piśmiennictwo, należy podkreślić, że autorzy pod tym pojęciem rozumieją warunek (zastrzeżenie), przez który strony czynności prawnej uzależniają powstanie lub ustanie jej skutków od zdarzenia, na którego wystąpienie w przyszłości mają one (jedna z nich) wpływ. Od tak rozumianego warunku należy odróżnić warunek potestatywny (zwany też warunkiem woli lub warunkiem *si voluero*), który uzależnia powstanie lub ustanie skutków czynności prawnej wyłącznie od decyzji (woli) jednej albo obu stron warunkowej czynności prawnej. Spostrzeżenie to dlatego jest konieczne, że w piśmiennictwie warunek mieszany był określany także jako warunek potestatywny, od którego odróżnia się dopiero tzw. warunek czysto potestatywny (warunek woli)[18]. O ile zatem akceptowane jest stosowanie warunku mieszanego (przez niektórych określanego jako potestatywny), o tyle kwestionowana jest dopuszczalność stosowania warunku czysto potestatywnego (*si voluero*), czyli takiego, którego realizacja zależy wyłącznie od woli jednej ze stron stosunku prawnego. Na uzasadnienie takiego stanowiska powołuje się okoliczność, że uzależnienie skutków prawnych wyłącznie od woli jednej ze stron pozostaje w sprzeczności z istotą stosunku prawnego. Uzależnienie skutków czynności prawnej tylko od decyzji jednej ze stron oznacza brak stanowczej decyzji ukształtowania stosunku prawnego, a sytuacja taka może być kwalifikowana jedynie jako odsunięcie w czasie decyzji co do powstania danego stosunku prawnego[19].

Opowiadając się zatem na rzecz skuteczności prawnej warunku mieszanego, czyli takiego, którego ziszczenie się częściowo zależy od woli strony, a częściowo od innych czynników[20], ustalić następnie należy, czy pod tak rozumiany warunek może podpadać zdarzenie w postaci wykonania zobowiązania ciążącego na stronie stosunku kontraktowego. Przykładowo w wyroku z 29 maja 2000 r.[21] Sąd Najwyższy doszedł do wniosku, że „niepewność przyszłego zdarzenia, od którego zaistnienia strony uzależniają powstanie lub ustanie skutku prawnego czynności prawnej, nie wyczerpuje ustawowych jego wyznaczników. Jest też nim cecha zewnętrzności w stosunku do czynności prawnej. Zdarzenie takie wpływa na skutki czynności prawnej, ale nie należy do jej treści. (...) W szczególności nie może być kwalifikowane jako warunek zdarzenie polegające na wykonaniu przez dłużnika zobowiązania, a tym więcej na stanie zadłużenia, na który składa się suma faktów negatywnych. Zaistnienie lub niezaistnienie takiego stanu jest całkowicie zależne od dłużnika, od jego woli i okoliczności od niego uzależnionych". W orzeczeniu tym sąd przyjął zatem, że jako warunku nie można kwalifikować zdarzenia polegającego na wykonaniu przez dłużnika zobowiązania, przy czym – co jasno wynika z zacytowanego fragmentu – konkluzja ta została oparta o założenie, że niewykonanie zobowiązania jest „całkowicie zależne od dłużnika, od jego woli i okoliczności od niego uzależnionych". Również w innych miejscach uzasadnienia tego judykatu Sąd Najwyższy wskazuje, że warunek musi być przez strony ustanowiony, a przyszłe i niepewne zdarzenie nie może należeć do zobowiązania dłużnika zaciągniętego w danym stosunku prawnym i przez to być całkowicie uzależnione od jego woli. Jakkolwiek zatem nie wskazano tego wprost, to jednak Sąd Najwyższy dlatego uznał zdarzenie w postaci wykonania przez dłużnika zobowiązania za warunek niedopuszczalny, gdyż potraktował go jako czysty warunek potestatywny (warunek *si voluero*). Dla pełności wywodu należy odnotować, że cytowane orzeczenie nie jest jedynym, w którym Sąd Najwyższy potraktował wykonanie zobowiązania jako warunek niedopuszczalny[22], w zasadzie w każdym z tych orzeczeń, w uzasadnieniu wprost odwoływano się do warunku całkowicie zależnego do woli strony. O ile zatem można się w zupełności zgodzić z tezą, że warunek *si voluero* (czysty warunek potestatywny) nie może być uznany za warunek w rozumieniu art. 89 k.c., o tyle nie sposób zaakceptować twierdzenia, że wykonanie zobowiązania przez jedną ze stron stosunku kontraktowego jest zawsze całkowicie od niej zależne i leży w gestii jej swobody sprawczej. Analiza życia gospodarczego dostarcza wniosków wprost przeciwnych. W zdecydowanej większości przypadków niewykonanie umowy jest nie tylko wynikiem woli dłużnika, lecz rezultatem wielu różnych okoliczności, z których każda jest mniej lub bardziej od niego zależna. Pogląd ten potwierdził zresztą w późniejszym[23] (względem przywołanego) orzecznictwie także Sąd Najwyższy, czemu najpełniej dał wyraz w wyroku z 31 marca 2005 r., stwierdzając, że „w judykaturze zarysował się aktualnie pogląd, mający wsparcie doktryny, iż niewykonanie umowy jest nie tylko wynikiem woli dłużnika, lecz z reguły rezultatem wielu

[17] Warunek kauzalny jest tu traktowany jako warunek odwołujący się do zdarzenia, którego zaistnienie zależy wyłącznie od przypadku lub wyłącznie do zachowania osób trzecich.

[18] Co do stosowanej w tym zakresie terminologii zob. Gniewek E., Machnikowski P. (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*. Wyd. 9, Warszawa 2019, Legalis, komentarz do art. 89 i powołana tam literatura.

[19] Por. SN(7) w postanowieniu z 22 marca 2013 r., III CZP 85/12, OSNC 2013, nr 11, poz. 132.

[20] Kwestionowana jest natomiast dopuszczalność stosowania warunku czysto potestatywnego (*si voluero*), tj. takiego, którego realizacja zależy wyłącznie od woli jednej ze stron stosunku prawnego.

[21] Wyrok SN z 29 maja 2000 r., III CKN 246/00, SNC 2000 nr 11, poz. 213, s. 100.

[22] Zob. SN w: postanowieniu z 5 marca 1999 r. (I CKN 1069/98, OSN 1999, nr 9, poz. 160); wyrokach z 29 maja 2000 r. (III CKN 246/00, OSN 2000, nr 11, poz. 213); z 5 czerwca 2002 r. (II CKN 701/00, OSP 2003, nr 10, poz. 124, z glosą krytyczną Z. Radwańskiego, OSP 2003, nr 10, poz. 124, s. 518-520); z 11 października 2002 r. (I CKN 1044/00, Legalis); z 10 kwietnia 2003 r. (II CKN 1335/00, Legalis); z 19 lutego 2004 r. (IV CK 69/03, Legalis); z 24 czerwca 2004 r. (V CK 799/04, Legalis); z 10 czerwca 2005 r. (II CK 712/04, Legalis); z 13 stycznia 2011 r. (III CSK 116/10, Legalis).

[23] Choć również w okresie wcześniejszym można doszukać się orzeczeń, które nie traktują wykonania zobowiązania jako zdarzenia uzależnionego całkowicie od woli strony stosunku prawnego.

różnych okoliczności, przez co może być, w określonej sytuacji, warunkiem rozwiązującym"[24]. Stanowisko to można uznać za aktualne także obecnie[25].

WIERZYTELNOŚĆ Z TYTUŁU KARY UMOWNEJ JAKO WIERZYTELNOŚĆ WARUNKOWA

Funkcją kary umownej jest przede wszystkim zabezpieczenie wykonania świadczenia głównego i dochodzenia odszkodowania za szkodę wynikłą z jego niewykonania lub nienależytego wykonania. W szczególności, w braku odmiennych postanowień umowy, kara umowna zastępuje odszkodowanie[26]. Z tych względów ma ona charakter świadczenia przyszłego i niepewnego. Nie wiadomo bowiem, czy w ogóle w przyszłości powstanie, skoro finalnie stan faktyczny może ukształtować się w ten sposób, że dłużnik w sposób należyty wykona całe ciążące na nim zobowiązanie, a tym samym nigdy nie zaktualizuje się uprawnienie drugiej strony stosunku prawnego do naliczania kar (nie będzie ich po prostu za co naliczyć).

Pogląd o warunkowym charakterze kar umownych nie jest obcy judykaturze. Akcentuje się tam, że kara umowna ma charakter świadczenia warunkowego i ubocznego, pozostając w ścisłym związku ze świadczeniem głównym, albowiem dłużnik może wykazać, że za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania odpowiedzialności nie ponosi i wówczas nie ma również obowiązku zapłaty kary umownej. Obowiązek ten zaistnieje zaś tylko wtedy, gdy spełnione zostaną podstawy odpowiedzialności dłużnika[27]. Pogląd o warunkowym charakterze kar umownych wprost wyraził też m.in. Sąd Apelacyjny w Lublinie w wyroku z 9 października 2014 r., stwierdzając: „Jednakże zgodnie z obowiązującym stanowiskiem doktryny i orzecznictwa kara umowna ma charakter świadczenia ubocznego (akcesoryjnego), warunkowego i pozostaje w ścisłym związku z zobowiązaniem głównym (por. A. Rembieliński [w:] *Kodeks...*, s. 479). Jako zobowiązanie akcesoryjne dzieli »losy prawne« zobowiązania głównego. Akcesoryjny charakter kary umownej oznacza, że jej zastrzeżenie jest wiążące dla stron tylko wtedy, gdy strony związane są zobowiązaniem, którego naruszenia (niewykonania lub nienależytego wykonania) kara dotyczy (W. Popiołek [w:] *Kodeks...*, s. 77; P. Drapała [w:] *System...*, s. 961)"[28].

Również na gruncie postępowania upadłościowego przyjmuje się, że przez wierzytelności warunkowe rozumie się wierzytelności, które są następstwem czynności prawnej, której strony uzależniają powstanie wierzytelności od zdarzenia przyszłego i niepewnego. Do chwili spełnienia się warunku zawieszającego wierzytelność jako prawo podmiotowe nie istnieje, a owa sytuacja prawna może być traktowana jako ekspektatywa wierzytelności – względne prawo tymczasowe[29]. Za A. Hrycaj[30] należy też przyjąć, że w nauce polskiej, na tle problematyki przelewu, prezentowane jest stanowisko, zgodnie z którym wierzytelnościami przyszłymi są takie wierzytelności, które w chwili dokonania przelewu nie istnieją, ale które mogą powstać w przyszłości. Rozróżnia się w ich ramach dwie podstawowe grupy. Grupa pierwsza obejmuje wierzytelności, które co prawda nie istnieją, ale istnieje już stosunek zobowiązaniowy, w ramach którego powstaną one w przyszłości (wierzytelności przyszłe *sensu stricto*). Drugą grupę tworzą z kolei wierzytelności, które nie tylko nie istnieją, ale co do których nie ma jeszcze śladu prawnego w postaci jakiegokolwiek stosunku prawnego, a więc są one czystą nadzieją powstania wierzytelności. Wierzytelności *sensu stricto* to ekspektatywy powstania wierzytelności. Za szczególny przypadek wierzytelności przyszłych nauka uważa wierzytelności warunkowe (warunek zawieszający) i terminowe (termin początkowy).

Zdaniem autorów wierzytelność z tytułu kary umownej stanowi zatem szczególny przypadek wierzytelności przyszłej, która cechuje się tym, że w ramach istniejącego już stosunku prawnego mogą powstać w przyszłości określone wierzytelności w określonych kwotach, o ile dojdzie do określonego naruszenia stosunku zobowiązaniowego przez jedną ze stron kontraktu. Niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania pieniężnego w sposób odpowiadający ukonstytuowanej wcześniej w umowie przesłance naliczenia kar umownych powoduje wówczas, że kara

[24] Wyrok SN z 31 marca 2005 r., V CK 490/04, Legalis.

[25] Za Pazdan M., [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny. T. I. Komentarz. Art. 1-44910*, Wyd. 9, Warszawa 2018: „wyrok SN z 27.06.1999 r. (I CR 7/95, OSN 1995, nr 12, poz. 183); z 8.03.2002 r. (III CKN 748/00, OSN 2003, nr 3, poz. 33); z 9.10.2003 r. (V CK 285/02, Legalis); z 26.09.2007 r. (IV CSK 118/07, OSP 2008, nr 12, poz. 125; zdaniem SN każde zdarzenie przyszłe i niepewne może według art. 89 k.c. stanowić warunek, w szczególności może to dotyczyć wykonania lub niewykonania zobowiązania przez dłużnika); z 17.03.2011 r. (IV CSK 358/10, MoP 2012, nr 4, s. 205) – w sprawie tej chodziło o umowę przelewu wierzytelności przez pozwaną na rzecz powódki pod warunkiem rozwiązującym, że powódka we wskazanym terminie dokona zapłaty określonej kwoty; także w wyr. SN z 23.2.2011 r. (V CSK 277/10, OSN 2012, nr A, poz. 10, s. 74) za dopuszczalne uznano zamieszczenie w umowie powierniczego przelewu wierzytelności warunku rozwiązującego stwierdzającego, że w razie niedokonania przez cesjonariusza na rzecz cedenta w określonym terminie zapłaty należności ściągniętej od dłużnika, umowa traci moc, a zbywca staje się ponownie wyłącznie uprawnionym do wierzytelności objętej przelewem. W postanowieniu SN(7) z 22.03.2013 r. (III CZP 85/12, OSNC 2013, nr 11, poz. 132) przyjęto, że co do zasady dopuszczalne jest dokonanie czynności prawnej, której skutki prawne zostały uzależnione od spełnienia lub niespełnienia świadczenia przez stronę.".

[26] Por. Sąd Okręgowy w Szczecinie w wyroku z 30 maja 2017 r., VII Ga 125/17, http://orzeczenia.szczecin.so.gov.pl.

[27] Wyrok SA w Krakowie z 19 czerwca 2013 r., I ACa 525/13, www.orzeczenia.ms.gov.pl; tak też: wyrok SA w Krakowie z 30 grudnia 2015 r., I ACa 1310/15; www.orzeczenia.ms.gov.pl.

[28] Wyrok SA w Lublinie z 9 października 2014 r., I ACa 401/14, Legalis.

[29] Tak: Mojak J., *Obrót wierzytelnościami*, s. 8; por. Grabowski P., *Przelew wierzytelności przyszłych*, s. 564 i n., [w:] R. Adamus, *Prawo upadłościowe. Komentarz*. Warszawa 2019, Legalis, komentarz do art. 236.

[30] Jakubecki A., [w:] red. A. Hrycaj, A. Jakubecki, A. Witosz, *System Prawa Handlowego – Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe. Tom 6*, wyd. 1, s. 992 i powołana tam literatura.

powstaje już samoistnie za każdy przypadek naruszenia, bez konieczności podejmowania przez strony w tym zakresie jakichkolwiek dalszych działań. Obowiązkiem stron zastrzegających możliwość naliczania kar umownych jest więc takie ukształtowanie przesłanek tej cywilnoprawnej sankcji, które pozwolą w sposób precyzyjny ustalić, za jakie poszczególne przypadki naruszenia kara będzie należna i w jakiej konkretnie kwocie[31]. Dzięki temu konkretyzacja wierzytelności z tytułu kary umownej może nastąpić (w przyszłości) samoczynnie. Uwzględniając jednoznaczne brzmienie art. 483 k.c., nie można mieć wątpliwości co do tego, że powinność zapłaty kary umownej powstanie tylko w razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego, a tego zastrzeżenia nie można zmienić wolą stron. Wezwanie do zapłaty wierzytelności z tytułu kary umownej ma natomiast znaczenie tylko w obszarze wymagalności, nie jest zaś warunkiem powstania tej wierzytelności. Każda inna interpretacja przyznawałaby stronom swobodę w decydowaniu o momencie powstania wierzytelności z tytułu kar umownych, co pozostawałoby w sprzeczności z zasadą pewności obrotu gospodarczego i stanowiłoby możliwość decydowania np. o początku biegu terminu przedawnienia.

Zbiór przywołanych okoliczności prowadzi do konkluzji, że wszędzie tam, gdzie przed dniem otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego doszło do zastrzeżenia możliwości naliczania kar umownych, lecz nie ziściły się jeszcze podstawy do ich naliczania, wierzytelności takie powinny zostać uwzględnione w spisie wierzytelności jako wierzytelności warunkowe. Obowiązkiem autora spisu wierzytelności jest wówczas – w odpowiedniej rubryce, stosownie do art. 86 ust. 1 pkt 5 p.r. – takie opisanie warunku, aby na podstawie wyciągu ze spisu można było bez problemu określić, czy warunek został spełniony. Jeśli następnie warunek taki spełni się w czasie wykonywania układu, to wierzytelność taka będzie objęta układem na podstawie art. 150 ust. 1 pkt 3 p.r. Jeżeli chwila ta nastąpi już po stwierdzeniu wykonania układu – wierzytelność nie będzie objęta układem i powinna być zaspokojona w pełnej wysokości. Z tego względu przy stwierdzaniu wykonania układu nie jest konieczne składanie do depozytu sum przeznaczonych na zaspokojenie wierzytelności warunkowych, w których warunek zawieszający nie ziścił się do dnia stwierdzenia wykonania układu.

Na zakończenie należy dodać, że zaprezentowana w publikacji wykładnia wierzytelności z tytułu kar umownych w kontekście możliwości poddania ich układowej restrukturyzacji pozostaje także w zgodzie z celem procedur restrukturyzacyjnych. Celem tym jest uniknięcie ogłoszenia upadłości dłużnika przez umożliwienie mu restrukturyzacji w drodze zawarcia układu z wierzycielami, a w przypadku postępowania sanacyjnego – również przez przeprowadzenie działań sanacyjnych, przy zabezpieczeniu słusznych praw wierzycieli. Otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego stanowi swego rodzaju punkt na osi czasu, który pozwala oddzielić zaszłość historyczną, w ramach której zaistniały różnego rodzaju zdarzenia, prowadzące do zachwiania bądź utraty płynności finansowej dłużnika, od „nowego startu", który postępowanie restrukturyzacyjne ma zapewnić i który zmierza do przywrócenia dłużnikowi zdolności do regulowania swoich zobowiązań oraz do wypracowania ram spłaty istniejącego już zadłużenia. Jednym z podstawowych obowiązków restrukturyzowanego dłużnika jest bieżące zaspokajanie zobowiązań powstałych po otwarciu postępowania, a zaniedbania w tym zakresie mogą prowadzić do umorzenia postępowania, odmowy zatwierdzenia układu czy później jego uchylenia.

Postępowania restrukturyzacyjne trwają z założenia określony czas, od kilku do kilkudziesięciu miesięcy. Rzeczony czas jest zarazem platformą, pozwalającą dłużnikowi na takie przeorganizowanie swojej działalności, aby wyeliminować dotychczas popełnione błędy i uniknąć ich w przyszłości[32]. Praktyka pokazuje, że jeśli dłużnik w okresie poprzedzającym otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego popadł w zwłokę, pozwalającą jego kontrahentowi naliczać kary umowne, to powstaje efekt „kuli śnieżnej", gdzie wysokość kar bardzo szybko wzrasta, zaś zatrzymanie tej sytuacji wymaga zarówno czasu, jak i odpowiednich działań (zmian), które mają nastąpić właśnie w ramach postępowania restrukturyzacyjnego i które dla tych potrzeb nierzadko są wdrażane. Akceptacja poglądu, że wierzytelności z tytułu kar umownych mają status wierzytelności warunkowych i nawet jeśli powstaną po otwarciu postępowania (ale w czasie wykonywania układu), to należy traktować je jako z mocy prawa objęte układem, pozwala zatem spełnić cel restrukturyzacji, zadekretowany w art. 3 p.r. i – patrząc realnie – bardzo często jest w ogóle warunkiem możliwości otwarcia i prowadzenia postępowania restrukturyzacyjnego. W innym bowiem przypadku, jeśli wierzytelności takie traktowane byłyby jako zobowiązania bieżące powstałe po otwarciu postępowania, dłużnik po prostu nie miałby zdolności ich regulowania, a przez to postępowanie albo w ogóle nie byłoby otwierane, albo szybko podlegałoby umorzeniu.

[31] Określenie wysokości kary **musi** nastąpić przez wskazanie takich kryteriów, za pomocą których w przyszłości będzie możliwe ustalenie sumy, którą dłużnik zobowiązany będzie zapłacić wierzycielowi (por. szerzej Drapała P., [w:] *System PrPryw*, t. 5, 2013, s. 1142, nb 129).

[32] Już we wstępnym planie restrukturyzacyjnym obowiązkiem dłużnika jest przedstawienie analizy przyczyn jego ekonomicznej sytuacji (art. 9 pkt 1 p.r.), co znajduje później dopełnienie w ramach „właściwego" planu restrukturyzacyjnego (art. 10 p.r.).

Co więcej, przedstawione rozumienie kar umownych pozostaje także w zgodzie z zamysłem ustawodawcy, który zmierza do kompleksowego zrestrukturyzowania zadłużenia dłużnika i poddania tej restrukturyzacji możliwie szerokiego kręgu wierzytelności[33]. Znamienne w tym zakresie jest to, że – w odpowiedzi na wątpliwości interpretacyjne istniejące na gruncie postępowania upadłościowego z możliwością zawarcia układu[34] – w ustawie – Prawo restrukturyzacyjne przesądzono, że układem objęte są nie tylko odsetki powstałe do dnia poprzedzającego dzień otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego, lecz także odsetki za okres od tego dnia (art. 150 ust. 1 pkt 2 p.r.). Kara umowna zasadniczo zastępuje zaś odszkodowanie i pełni – na gruncie zobowiązań niepieniężnych – rolę podobną do odsetek, stanowiąc również rodzaj cywilnoprawnej sankcji. Brak jest zatem uzasadnienia, żeby wierzytelność z tytułu kary umownej naliczana w sposób analogiczny do odsetek i spełniająca faktycznie taką samą funkcję była traktowana w sposób odmienny. Dodając do tego jeszcze, że kara umowna jest należna nawet wówczas, gdy wierzyciel nie poniósł szkody, a nadto że ewentualne miarkowanie kar umownych wymaga przeprowadzenia stosownego postępowania sądowego, można też stwierdzić, że traktowanie kar umownych jako wierzytelności warunkowych nie krzywdzi wierzyciela ponad miarę wynikającą z samej idei i celu restrukturyzacji.

PODSUMOWANIE

Aprobując stanowisko, że niewykonanie lub nienależyte umowy, co do zasady, może być traktowane jako warunek rozwiązujący, konsekwentnie należy przyjąć, że również wierzytelność z tytułu kar umownych można kwalifikować jako wierzytelność warunkową, gdzie zastrzeżeniem samego warunku jest umowne określenie przypadków, zaistnienie których w przyszłości uprawni do naliczania kar umownych (a więc przypadków nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego lub jego niewykonania), zaś samo już ziszczenie się tych przypadków aktualizuje uprawnienie danej strony do naliczania kar za konkretne naruszenia i w określonych kwotach.

Oceniając zatem charakter wierzytelności z tytułu kar umownych pod kątem kwalifikowania ich jako wierzytelności układowych bądź nieobjętych układem, można wyróżnić następujące przypadki.

Pierwszy, gdy w przeszłości (przed otwarciem postępowania restrukturyzacyjnego) zastrzeżono możliwość naliczania kar umownych za określone naruszenia i w określonych kwotach, a zarazem przed otwarciem postępowania restrukturyzacyjnego zaistniały przesłanki do naliczenia tychże kar – w takim przypadku wierzytelność z tytułu kar umownych jest objęta układem z mocy art. 150 ust. 1 pkt 1 p.r., wierzyciel z tytułu takiej wierzytelności głosuje nad układem i jest nim związany.

Drugi, gdy przed dniem otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego doszło do zastrzeżenia możliwości naliczania kar umownych, lecz nie ziściły się jeszcze podstawy do ich naliczania – w takim przypadku wierzytelność z tytułu kar umownych ma charakter warunkowy i jest objęta układem, o ile warunek spełni się w czasie wykonywania układu (art. 150 ust. 1 pkt 3 p.r.). W tym wypadku wierzyciel nad układem nie głosuje, o ile warunek nie spełnił się do dnia głosowania, ale będzie układem związany od chwili spełnienia warunku.

W obu wypadkach teza o objęciu wierzytelności układem jest prawdziwa oczywiście tylko wówczas, gdy analizowana wierzytelność nie została zabezpieczona w sposób określony w art. 151 ust. 2 lub 3 p.r., gdyż wówczas mogłaby być objęta układem tylko za zgodą wierzyciela (z zastrzeżeniem układu częściowego obejmującego wierzycieli zabezpieczonych na majątku dłużnika).

Poczynione rozróżnienie powinno być uwzględniane przez autorów spisów wierzytelności, składanych w toku postępowań restrukturyzacyjnych, zaś opis warunku powinien znajdować się w odpowiedniej rubryce i być możliwie precyzyjny. Zaniedbania w tym zakresie mogą stanowić źródło poważnych sporów w okresie wykonywania układu (pomiędzy wierzycielem podnoszącym ziszczenie się warunku a dłużnikiem fakt ten negującym), a w dalszej konsekwencji utrudniać stwierdzenie, czy układ został należycie wykonany.

[33] Zasadą jest, że „układ obejmuje" wszystkie wierzytelności osobiste powstałe wobec dłużnika przed dniem otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego (dawniej: przed dniem ogłoszenia upadłości), nie obejmuje zaś tylko tych wierzytelności, co do których ustawa „stanowi inaczej" (art. 150 ust. 1 pkt 1 i art. 151 ust. 1-3 p.r.). Konstatacja ta, w świetle uznanej powszechnie reguły wykładni wyrażanej paremią *exceptiones non sunt extendendae*, przesądza zarazem wniosek, że wszelkie wątpliwości co do charakteru prawnego i czasu powstania wierzytelności, których dłużnikiem jest upadły, należy rozstrzygać na korzyść obowiązywania układu (tak: Gurgul S., *Prawo restrukturyzacyjne*, [w:] S. Gurgul, *Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*. Wyd. 11, Warszawa 2018, Legalis, komentarz do art. 150).

[34] Podstawową przyczyną tych wątpliwości były konkluzje uchwały SN z 20 lutego 2013 r. (III CZP 96/12, OSNC 2013, nr 7-8, poz. 87, s. 45), gdzie stwierdzono, że zawarcie układu nie pozbawia wierzyciela roszczenia o zapłatę pozostających poza układem odsetek za opóźnienie w zapłacie wierzytelności objętej układem za okres po ogłoszeniu upadłości.

dr Bartosz Merczyński[1]
dr Paweł Bartosiewicz[2]

EGZEKUCJA WIERZYTELNOŚCI ZABEZPIECZONEJ RZECZOWO PO ZATWIERDZENIU UKŁADU

Prawo restrukturyzacyjne nie daje wyraźnej odpowiedzi na pytanie, czy i w jakim zakresie wierzyciel zabezpieczony rzeczowo, który nie wyraził zgody na objęcie układem, będzie ograniczony w prowadzeniu egzekucji z majątku dłużnika po prawomocnym zatwierdzeniu układu. Zagadnienie to jest szczególnie doniosłe dla praktyki, gdyż w sposób istotny rzutuje na możliwość wykonania układu.

ISTOTA ZAGADNIENIA

Wierzytelności zabezpieczone rzeczowo na majątku dłużnika, wobec którego prowadzone jest postępowanie restrukturyzacyjne, co do zasady nie są objęte układem. Zgodnie z art. 168 ust. 1 p.r., jeżeli wierzyciel zabezpieczony rzeczowo wyrazi zgodę na objęcie układem, to wierzytelność zabezpieczona będzie podlegać spłacie na warunkach ustalonych w układzie[3]. W przypadku wyrażenia takiej zgody zabezpieczenia na majątku dłużnika pozostaną w mocy również po zatwierdzeniu układu (art. 168 ust. 2 p.r.). Konsekwencje owej zgody nie budzą większych wątpliwości. Wierzyciel zabezpieczony rzeczowo nie może wówczas prowadzić egzekucji przeciwko dłużnikowi (w tym z przedmiotu zabezpieczenia) tak długo, jak długo układ pozostaje w mocy i jest należycie wykonywany względem tego wierzyciela.

Pojawiają się natomiast wątpliwości co do skutków braku zgody wierzyciela na objęcie układem wierzytelności zabezpieczonej rzeczowo. Przywołany art. 168 ust. 1 p.r. stanowi jedynie lakonicznie, że w przypadku braku zgody wierzyciela układ nie naruszy jego praw wynikających z ograniczonych praw rzeczowych. Przepis ten nie precyzuje natomiast, z jakich składników majątkowych dłużnika i do jakiej kwoty wierzyciel zabezpieczony (będący jednocześnie wierzycielem osobistym dłużnika) będzie mógł prowadzić egzekucję po prawomocnym zatwierdzeniu układu.

WPŁYW FORMUŁOWANIA PROPOZYCJI UKŁADOWYCH NA PRAKTYKĘ

Określenie granic dopuszczalnych działań wierzyciela zabezpieczonego rzeczowo, który nie wyraził zgody na objęcie układem przysługujących mu wierzytelności, ma doniosłe znaczenie dla praktyki. Wpływa m.in. na pozycję negocjacyjną wierzycieli zabezpieczonych rzeczowo w rozmowach restrukturyzacyjnych z dłużnikiem. Konieczność znoszenia przez dłużnika egzekucji z całego majątku, a nie tylko ze składników obciążonych rzeczowo, mogłaby uniemożliwić realizację układu, pozbawiając dłużnika majątku niezbędnego do prowadzenia działalności gospodarczej.

Pamiętać należy, że brak możliwości wykonania układu stanowi fakultatywną przesłankę umorzenia postępowania restrukturyzacyjnego (art. 325 ust. 2 p.r.)[4] oraz obligatoryjną przesłankę odmowy zatwierdzenia układu (art. 165 ust. 1 p.r.). Perspektywa prowadzenia egzekucji przez wierzycieli zabezpieczonych, którzy nie wyrażają zgody na objęcie układem, może zatem *in casu* uniemożliwić przyjęcie, zatwierdzenie i wykonanie układu.

Aby oddalić to ryzyko w praktyce, podczas trwania postępowania restrukturyzacyjnego zawiera się pozasądowe umowy restrukturyzacyjne pomiędzy dłużnikiem i jego kluczowymi wierzycielami zabezpieczonymi rzeczowo (np. bankami). Na mocy tego typu umowy dłużnik uzgadnia indywidualnie z wierzycielami zabezpieczonymi rzeczowo zasady spłaty zadłużenia, które mogą odbiegać od propo-

[1] Radca prawny i doradca restrukturyzacyjny, partner w kancelarii Allen&Overy, A. Pędzich sp. k.
[2] Radca prawny, starszy prawnik w kancelarii Allen & Overy, A. Pędzich sp. k.
[3] Dla przejrzystości wywodu w analizie pomijamy problematykę układu częściowego, który w drodze wyjątku dopuszcza możliwość restrukturyzacji zadłużenia bez zgody wierzyciela zabezpieczonego rzeczowo (art. 181 p.r.).
[4] Por. szczegółowe uwagi dotyczące podstaw umorzenia postępowania restrukturyzacyjnego, [w:] Merczyński B., Tkaczuk E., *Brak intencji restrukturyzacyjnej wierzycieli jako przesłanka umorzenia postępowania restrukturyzacyjnego*, „Monitor Prawa Bankowego" nr 9/2019, s. 84 i n.

zycji układowych dłużnika dla wierzycieli niezabezpieczonych. Umowa ta jest umową nienazwaną i jest zawierana w ramach swobody kontraktowania (art. 353[1] k.c.). Chociaż umowa restrukturyzacyjna zawierana jest poza trybem głosowania układu w postępowaniu restrukturyzacyjnym, to strony zazwyczaj zawierają ją pod warunkiem zawieszającym przyjęcia i prawomocnego zatwierdzenia układu. Dzięki zawarciu takiego porozumienia, pomimo braku zgody wierzycieli zabezpieczonych na objęcie układem, dłużnik może w stabilnym otoczeniu wykonywać układ, bez ryzyka utraty majątku wskutek egzekucji wszczynanych przez wierzycieli zabezpieczonych rzeczowo.

Alternatywnie dłużnik może w swych propozycjach układowych wyodrębnić osobną grupę wierzycieli zabezpieczonych rzeczowo, którzy wyrazili zgodę na objęcie układem. Taką możliwość przewiduje art. 161 ust. 1 pkt 3 p.r. Zawarcie pozasądowej umowy restrukturyzacyjnej nie jest wówczas niezbędne. Taką zgodę trzeba jednak wyrazić w sposób nieodwołany i bezwarunkowy (art. 151 ust. 2 p.r.), co naraża wierzycieli na ryzyko następczej zmiany treści propozycji układowych i przyjęcia układu innej treści głosem pozostałych wierzycieli[5]. Ryzyko to nie występuje w wypadku zrestrukturyzowania wierzytelności zabezpieczonych rzeczowo poza układem (a w zasadzie równolegle do układu, tzn. w oparciu o umowę restrukturyzacyjną).

Zdarza się jednak, że wierzyciele zabezpieczeni (lub ich część) nie znajdują porozumienia z dłużnikiem, nie popierają lansowanej przez niego formuły restrukturyzacji zadłużenia oraz nie wyrażają zgody na objęcie układem, a mimo to układ, przy poparciu innych wierzycieli, zostaje przyjęty i zatwierdzony. Dłużnik natomiast, po rozpoczęciu wykonywania układu, może nie posiadać wystarczających środków na natychmiastową spłatę wierzytelności zabezpieczonych rzeczowo.

Właśnie w tego typu sytuacjach kluczowego znaczenia nabiera ustalenie, czy i w jakim zakresie wierzyciel zabezpieczony rzeczowo, który nie wyraził zgody na objęcie układem, może prowadzić egzekucję przeciwko dłużnikowi.

STANOWISKO DOKTRYNY

W literaturze przedmiotu przeważa pogląd, zgodnie z którym po zatwierdzeniu układu wierzyciel osobisty zabezpieczony rzeczowo (który nie wyraził zgody na objęcie układem) może prowadzić egzekucję jedynie z przedmiotu zabezpieczenia[6]. Jako podstawę prawną tego wnioskowania wskazuje się przede wszystkim art. 151 ust. 2 p.r., któremu przyznaje się prymat względem pozostałych regulacji dotyczących skuteczności układu. Zgodnie z przywołanym przepisem układ bez zgody wierzyciela nie obejmuje wierzytelności zabezpieczonych w części znajdującej pokrycie w wartości przedmiotu zabezpieczenia. Właśnie na gruncie tego przepisu i przez odwołanie do „celu oraz ducha przepisów o układzie" opowiedziano się przeciwko umożliwieniu pojedynczemu wierzycielowi zabezpieczonemu rzeczowo zniweczenia rezultatów postępowania insolwencyjnego zakończonego przyjęciem układu[7]. Do takiej niedopuszczalnej – według doktryny – sytuacji dochodziłoby, gdyby wierzyciel zabezpieczony kierował egzekucję do nieobciążonych składników przedsiębiorstwa dłużnika.

Przedstawioną interpretację trzeba skonfrontować z regułami wykładni.

WYKŁADNIA LITERALNA

Głównym punktem odniesienia do dalszych rozważań o przywilejach egzekucyjnych wierzyciela zabezpieczonego uczynić należy – w ocenie autorów – art. 166 ust. 1 p.r. Stanowi on, że układ „wiąże wierzycieli, których wierzytelności według ustawy są objęte układem, chociażby nie zostały umieszczone w spisie wierzytelności". Wierzytelności objęte układem mogą zostać na mocy układu np. częściowo umorzone lub ich płatność rozłożona na raty. Dla każdej z tych wierzytelności układ „wyznacza granice jej egzekwowalności lub inne sposoby zaspokojenia, obowiązujące tak długo, jak długo zatwierdzony układ wiąże"[8]. W wypadku uchylenia układu wierzyciele dotychczas związani układem będą mogli dochodzić swych roszczeń w pierwotnej wysokości (art. 179 ust. 1 p.r.)[9].

Argumentum a contrario z art. 166 p.r. wierzytelności nieobjęte układem nie są „obciążone" ograniczeniami narzuco-

[5] Przykładowo dłużnik, zgodnie z art. 117 ust. 2 p.r., może zgłosić zmianę propozycji układowych na zgromadzeniu wierzycieli zwołanym w celu głosowania nad układem.

[6] Tak Zimmerman P., *Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz,* Warszawa 2018 r., uwagi do art. 168, nb. 3, który analogiczne stanowisko wyrażał także w okresie obowiązywania – obecnie uchylonego – art. 273 p.u., [w:] Pietruszyńska M., Zimmerman P., *Skutki niedostatecznego zabezpieczenia roszczeń banku w kontekście możliwości prowadzenia egzekucji w stosunku do upadłego dłużnika*, „Monitor Prawa Bankowego" nr 3/2013, s. 89 i n. Pogląd ten zaaprobował Groele B., [w:] *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, (red.) A. Hrycaj, P. Filipiak, Warszawa 2016 r., uwagi do art. 168, nt. 6. Odmiennie, jak się wydaje, Gurgul S., *Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2018, uwagi do art. 151 p.r., który stoi na stanowisku, że wierzytelności zabezpieczone rzeczowo, jeśli wierzyciel nie wyraził zgody na objęcie wierzytelności układem, nie doznają żadnych ograniczeń po zatwierdzeniu układu.

[7] Zob. Pietruszyńska M., Zimmerman P., *Skutki niedostatecznego…*, s. 91.

[8] Tak, uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z 12 kwietnia 2013 r., IV CSK 591/12, Legalis nr 684177.

[9] Zob. Groele B., [w:] *Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe. Zagadnienia praktyczne*, Warszawa 2016 r., uwagi w nt. 3.12.3, który wskazuje, że: „najważniejszym skutkiem uchylenia układu jest powrót wierzycieli do sytuacji sprzed układu, tj. wierzyciele zyskują możliwość dochodzenia swoich roszczeń w pierwotnej wysokości w znaczeniu takim, że nie obowiązują już ich ograniczenia związane z układem".

nymi treścią układu. Tym samym podlegają zaspokojeniu w sposób zgodny z treścią pierwotnego zobowiązania dłużnika i w oderwaniu od treści układu. Układ nie może także oddziaływać na istnienie ograniczonych praw rzeczowych zabezpieczających spłatę wierzytelności pozaukładowych. Podstawową konsekwencją tego stanu rzeczy jest możliwość domagania się pełnej i jednorazowej zapłaty, a w jej braku powstanie uprawnienia do prowadzenia egzekucji przeciwko dłużnikowi.

Literalna wykładnia art. 166 p.r. prowadzi więc do konkluzji, że w wypadku wszelkich wierzytelności nieobjętych układem możliwość kierowania egzekucji do każdego składnika majątku dłużnika wskazanego przez wierzyciela jest dopuszczalna. Art. 166 ust. 1 p.r. pozostaje przy tym w ścisłym związku z art. 151 zawierającym katalog wierzytelności pozaukładowych. Zgodnie z ust. 2 przywołanego przepisu układ bez zgody wierzyciela nie obejmuje wierzytelności zabezpieczonych *verba legis* „w części znajdującej pokrycie w wartości przedmiotu zabezpieczenia". W postępowaniu restrukturyzacyjnym zakończonym zatwierdzeniem układu dochodzi zatem do wyraźnego, jurydycznego rozszczepienia wierzytelności osobistej zabezpieczonej rzeczowo na majątku dłużnika na dwie części. Część znajdująca pokrycie w wartości przedmiotu zabezpieczenia nie jest objęta układem i nie podlega ograniczeniom wynikającym z art. 166 ust. 1 p.r.[10]

Z uwagi na brzmienie art. 151 ust. 2 w zw. z art. 166 ust. 1 p.r., w oparciu o ich dosłowną interpretację, wierzyciel może dochodzić swojej zabezpieczonej wierzytelności, lecz maksymalna kwota, którą może wyegzekwować z całego majątku dłużnika (w tym ze składników nieobciążonych), ograniczona jest do „wartości przedmiotu zabezpieczenia". Wartości tej można jednak dochodzić z całego majątku dłużnika (*pro viribus patrimonii*).

Wykładnia ta pozostaje spójna z treścią art. 170 ust. 2 p.r., przewidującego skutki prawomocnego zatwierdzenia układu dla wszczętego postępowania egzekucyjnego. Stanowi on, że wierzyciele nieobjęci układem mogą podjąć, *lege non distinguente*, każde zawieszone uprzednio postępowanie egzekucyjne, bez względu na to, z jakiego tytułu pozostają poza układem, i niezależnie od tego, do którego składnika majątkowego dłużnika kierowali egzekucję. Regulacja ta pozostaje w związku ze wcześniejszymi przepisami ustawy, które przewidują, że na czas postępowania restrukturyzacyjnego uprawnienia egzekucyjne wierzyciela zabezpieczonego rzeczowo ulegają ograniczeniu lub są całkowicie wyłączone (o czym szerzej poniżej).

Gdyby ustawodawca miał taką intencję, to właśnie w art. 170 ust. 2 p.r., który wprost traktuje o „losie" prowadzonych wcześniej postępowań egzekucyjnych, powinien był ograniczyć możliwość prowadzenia egzekucji do przedmiotu zabezpieczenia (w wypadku wierzycieli zabezpieczonych rzeczowo, którzy nie wyrazili zgody na objęcie układem). Skoro nie uczynił tego, to – przyjmując jego racjonalność – postąpił tak celowo. Jeżeli zaś w jedynym przepisie odnoszącym się do uprawnień wierzycieli pozaukładowych, realizowanych po prawomocnym zatwierdzeniu układu, ustawa nie ogranicza możliwości prowadzenia egzekucji do przedmiotu zabezpieczenia, to trudno *de lege lata* wywieść takie ograniczenie z samego *ratio iuris*. Ta sama wykładnia znajdzie zastosowanie w odniesieniu do wierzycieli pozostających poza układem, którzy dopiero po jego prawomocnym zatwierdzeniu rozpoczną egzekucję przeciwko dłużnikowi. Nie ma bowiem żadnych podstaw dla różnicowania sytuacji prawnej wierzyciela, który przed rozpoczęciem postępowania egzekucyjnego wszczął egzekucję, i tego, który zrobi to dopiero po uprawomocnieniu się postanowienia o zatwierdzeniu układu.

Wskazać także należy, że, ustawa – w odniesieniu do etapu wykonywania układu – nie przewiduje odrębnych rozwiązań w zakresie egzekucji wierzytelności zabezpieczonych rzeczowo i pozostałych kategorii wierzytelności nieobjętych układem, w tym w sposób bezwarunkowy. Przykładowo, nawet za zgodą rencisty wierzytelności o zapłatę renty z tytułu odszkodowania za niezdolność do pracy nie mogą być restrukturyzowane na mocy układu (art. 151 ust. 1 pkt 1 p.r.) i jako takie nie są *ex lege* objęte układem. Wyłączone spod układu są także wierzytelności, które powstały po otwarciu postępowania restrukturyzacyjnego, a wierzyciele z tego tytułu nie są związani układem i bezspornie mogą prowadzić egzekucję z całego majątku dłużnika. Także z tej przyczyny – w braku ustawowego zróżnicowania sytuacji wierzycieli pozostających poza układem – trudno uzasadnić tezę, że przy dochodzeniu zaspokojenia wierzyciel zabezpieczony (mający status wierzyciela pozaukładowego) ma inne – węższe – uprawnienia niż pozostali wierzyciele pozaukładowi.

Takiego rezultatu wykładni gramatycznej nie zmienia występowanie odrębnej regulacji w postaci art. 168 ust. 1 p.r. Zgodnie z tym przepisem, „układ nie narusza praw wynika-

[10] Pozostała część podlega zaspokojeniu w trybie i w sposób określony w układzie. Taki podział wierzytelności zabezpieczonej występuje, gdy nie znajduje ona pełnego pokrycia w przedmiocie zabezpieczenia. Jeżeli taki niedobór wystąpi, faktyczny podział wierzytelności dokonuje się w momencie zaspokojenia z przedmiotu zabezpieczenia (o czym w dalszej części artykułu), jednakże z powodów proceduralnych przewidywany stopień podziału wierzytelności szacowany jest na etapie sporządzania spisu wierzytelności (Witosz A., [w:] *Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe. System Prawa Handlowego. Tom 6*, (red.) A. Hrycaj, A. Jakubecki, A. Witosz, Warszawa 2020 r., s. 523, nb. 95). Jeżeli stan niedozabezpieczenia nie wystąpi, cała wierzytelność będzie miała charakter pozaukładowy.

jących z hipoteki, zastawu, zastawu rejestrowego, zastawu skarbowego lub hipoteki morskiej", jeżeli wierzyciel zabezpieczony nie wyraził zgody na objęcie układem. W ocenie autorów, wbrew poglądom niektórych przedstawicieli doktryny[11], nie można wywieść z tego przepisu jakiejkolwiek treści normatywnej dotyczącej uprawnień egzekucyjnych. Przepis ten odnosi jedynie do trwałości i nienaruszalności zabezpieczeń po prawomocnym zatwierdzeniu układu. Należy zatem interpretować go w ten sposób, że układ nie wpływa na istnienie i skuteczność ograniczonych praw rzeczowych obciążających poszczególne składniki majątkowe dłużnika. Tym samym zaś art. 168 ust. 1 p.r. stanowi swoiste *superfluum* w odniesieniu do art. 166 ust. 1 p.r. w zw. z art. 151 ust. 2 p.r., który statuuje ogólną zasadę, że układ nie modyfikuje treści stosunków prawnych wyłączonych spod układu.

Trudno byłoby zatem bronić poglądu, że art. 168 ust. 1 p.r. chociażby sugeruje możliwość prowadzenia egzekucji z części majątku dłużnika. Potwierdza on jedynie, że zabezpieczenia rzeczowe nie zostają unicestwione z dniem uprawomocnienia układu. Prowadzi to do konkluzji, że teza o ograniczeniu możliwości skierowania egzekucji przez wierzyciela zabezpieczonego, który nie wyraził zgody na objęcie układem, do nieobciążonych składników majątku dłużnika, nie znajduje potwierdzenia w wykładni gramatycznej.

WYKŁADNIA SYSTEMOWA

Wedle kardynalnej zasady prawa materialnego dłużnik odpowiada wobec wierzyciela całym swoim majątkiem za swój dług osobisty[12]. Dotyczy to także sytuacji, w której dłużnik ustanowił na swoim majątku zabezpieczenia rzeczowe celem zabezpieczenia tego długu. Regułę tę odzwierciedla prawo procesowe. Zgodnie z art. 803 k.p.c. podstawowym uprawnieniem wierzyciela jest możliwość prowadzenia egzekucji ze wszystkich części majątku dłużnika[13]. Niezależnie od tego, czy wierzyciel dysponuje zabezpieczeniami na majątku dłużnika, dopuszczalne jest kierowanie egzekucji jednocześnie do wszystkich składników majątku tak długo, jak długo takie działanie pozostaje proporcjonalne do wysokości dochodzonego roszczenia (art. 799 § 1 k.p.c.)[14].

Wyjątek od tej reguły powinien być wyraźny i kategoryczny, tak jak czyni to k.p.c. w odniesieniu do rzeczy wyłączonych spod egzekucji lub p.r. w odniesieniu do egzekucji wierzytelności zabezpieczonych rzeczowo w czasie prowadzenia postępowania restrukturyzacyjnego. Art. 260 ust. 1 p.r. w zw. z art. 279 p.r. stanowią, że wierzyciel może prowadzić egzekucję wyłącznie z przedmiotu zabezpieczenia (w toku przyspieszonego postępowania układowego i postępowania układowego)[15]. Na podstawie zaś art. 312 ust. 1 p.r. w okresie prowadzenia postępowania sanacyjnego wyłączona jest, *lege non distinguente*, całkowicie możliwość prowadzenia egzekucji z majątku dłużnika, w tym również z przedmiotu obciążonego rzeczowo. Dla okresu po prawomocnym zatwierdzeniu układu ustawa nie zawiera natomiast analogicznego przepisu, ograniczającego działania windykacyjne wierzyciela, który nie wyraził zgody na objęcie układem wierzytelności zabezpieczonej.

Wprost przeciwnie, jak już wyjaśniono, art. 170 ust. 2 p.r. potwierdza, że po uprawomocnieniu się układu wierzyciele nieobjęci układem mogą podjąć każde zawieszone uprzednio postępowanie egzekucyjne, niezależnie od tego, do którego składnika majątkowego dłużnika kierowali wcześniej egzekucję.

Nie ma przy tym żadnych podstaw do stosowania, chociażby *per analogiam*, art. 260 i 312 p.r. do okresu wykonywania układu, który nastaje po prawomocnym zatwierdzeniu układu i po zakończeniu właściwego postępowania restrukturyzacyjnego. W fazie wykonywania układu ograniczeń uprawnień wierzycieli poszukiwać można jedynie w treści układu, a nie w normach odnoszących się do nietoczącego się już postępowania restrukturyzacyjnego.

WYKŁADNIA TELEOLOGICZNA

Wykładnie językowa i systemowa prowadzą do wniosku, że wierzyciel osobisty zabezpieczony rzeczowo może na zasadach ogólnych kierować egzekucję do wszystkich składników majątkowych dłużnika. Dla pełnego obrazu celowe jest również odwołanie się do funkcji zabezpieczeń rzeczowych. Jest nią zapewnienie względnego pierwszeństwa przy podziale środków uzyskanych ze sprzedaży egzekucyjnej obciążonego przedmiotu[16]. W przypadku sprzedaży egzekucyjnej poszczególnych składników majątkowych dłużnika wolnych od zabezpieczeń wierzyciele zabezpieczeni na pozostałych aktywach dłużnika nie korzystają z żadnych przywilejów.

[11] Por. Zimmerman P., *Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2018 r., uwagi do art. 168, nb. 3.

[12] Radwański Z., Olejniczak A., *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2008, s. 22.

[13] Por. Jankowski J., [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Tom II. Komentarz. Art. 730-1217*, (red.) J. Jankowski, Warszawa 2019 r., uwagi do art. 803 k.p.c., nt. 2, wskazujący, że: „U podstaw wyrażonej w tym przepisie zasady dopuszczalności prowadzenia egzekucji ze wszystkich części majątku dłużnika leży podstawowe założenie prawa cywilnego zawierające się w tezie, że cały majątek dłużnika stanowi gwarancję spełnienia przez niego świadczenia".

[14] Szerzej, Bartosiewicz P., *Odpowiedzialność odszkodowawcza banku za wadliwe wypowiedzenie umowy kredytu udzielonego przedsiębiorcy*, Warszawa 2017 r., s. 321 i n.

[15] Sędzia-komisarz może dodatkowo zwiesić egzekucję na okres do 3 miesięcy, jeżeli wierzyciel skierował egzekucję do przedmiotu zabezpieczenia niezbędnego do prowadzenia przedsiębiorstwa (art. 260 ust. 2 p.r.).

[16] Zob. np. art. 65 ust. 1 ustawy z 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece.

Przekładając ten cel zabezpieczeń rzeczowych na grunt postępowania restrukturyzacyjnego, trzeba zauważyć, że brak związania układem ma ścisły związek z tym, że na danym składniku majątku dłużnika w restrukturyzacji ustanowiono zabezpieczenie. Co istotne, *de lege derogata*, spod układu wyłączone były wierzytelności zabezpieczone rzeczowo w pełnej wysokości, niezależnie od wartości przedmiotu zabezpieczenia[17]. Zmiana regulacji stanowiła – według autorów – wyraz woli ustawodawcy, żeby zakres ochrony przed związaniem układem był uzależniony od „jakości" zabezpieczeń ustanowionych na rzecz danego wierzyciela. Im mniejsza wartość tych zabezpieczeń, tym na mniejsze uprzywilejowanie zasługuje ich beneficjent.

Nie sposób nie dostrzec, że kierowanie – po zatwierdzeniu układu – przez wierzyciela zabezpieczonego egzekucji do nieobciążonych składników majątkowych spowodować może jego nadmierne uprzywilejowanie względem pozostałych wierzycieli (w tym objętych układem). Tymczasem w art. 162 p.r. wyrażono dyrektywę „jednakowego" traktowania wierzycieli objętych układem co najmniej w ramach grupy obejmującej daną kategorię interesu. Niedopuszczalne jest preferencyjne traktowanie indywidualnego wierzyciela objętego układem[18]. Ostatecznych rezultatów egzekucji z konkretnego składnika majątkowego dłużnika nie sposób z całą pewnością przewidzieć aż do momentu sprzedaży egzekucyjnej i wykonania planu podziału. Egzekucja ze składników wolnych od zabezpieczeń może dać wyższy poziom zaspokojenia niż egzekucja z przedmiotu zabezpieczenia. Gdyby wierzyciel zabezpieczony miał prowadzić egzekucję z całego majątku dłużnika (w tym składników wolnych od zabezpieczeń), mógłby uzyskać z nich zaspokojenie w części przewyższającej faktyczną, możliwą do uzyskania w egzekucji wartość przedmiotu zabezpieczenia[19], podczas gdy nadwyżka ponad wartość zabezpieczenia objęta jest z mocy prawa układem (art. 151 ust. 2 p.r.). Można argumentować, że doprowadziłoby to do stanu sprzecznego z dyrektywą równej spłaty wierzytelności układowych (art. 162 p.r.) i stanowiłoby nieuzasadnione uprzywilejowanie wierzyciela zabezpieczonego.

Warto zauważyć, że ryzykiem błędu obciążone będą wszelkie próby określenia maksymalnej kwoty, którą wierzyciel może wyegzekwować ze składników nieobciążonych w oparciu o „wartość przedmiotu zabezpieczenia". Owa wartość zawsze pozostanie szacunkiem. Jedynie przeprowadzenie egzekucji z przedmiotu zabezpieczenia pozwala na zweryfikowanie owego szacunku. Dopóki nie uzyska się pewności dotyczącej rzeczywistej wartości zabezpieczenia, prowadzenie egzekucji z nieobciążonych składników majątkowych dłużnika pozostanie problematyczne.

Konsekwencje możliwości kierowania egzekucji do dowolnego przedmiotu mogą być wielorakie – zarówno korzystne, jak i niekorzystne dla dłużnika i pozostałych wierzycieli. Łatwo wyobrazić sobie sytuację, w której wierzycielowi przysługuje hipoteka na nieruchomości, na której posadowiony jest główny zakład produkcyjny dłużnika, jednak wierzyciel kieruje egzekucję do nieobciążonych składników majątkowych dłużnika, które nie są wykorzystywane w jego podstawowej działalności gospodarczej, np. zajmuje łatwo zbywalne akcje spółki publicznej stanowiące pakiet mniejszościowy nabyty jedynie w celach spekulacyjnych. W tym przykładzie dochodzenie zaspokojenia z aktywów dłużnika innych niż przedmiot zabezpieczenia mogłoby korzystnie wpływać na perspektywy wykonania układu, przy poszanowaniu uprawnień wierzyciela zabezpieczonego. Z punktu widzenia wierzyciela zabezpieczonego kierowanie egzekucji do przedmiotu zabezpieczenia w postaci nieruchomości mogłoby być natomiast uciążliwe. Wiązałoby się z długotrwałym, kosztownym i sformalizowanym postępowaniem egzekucyjnym. Bardziej dogodnym rozwiązaniem dla tego wierzyciela byłoby zatem zaspokojenie się z innego składnika majątkowego dłużnika.

Nie jest jednak wykluczone, że gdyby wierzyciel zabezpieczony mógł dochodzić zaspokojenia z całego majątku dłużnika (w tym z przedmiotów nieobciążonych), mogłoby to zakłócić prowadzenie przez dłużnika działalności gospodarczej w sposób normalny[20]. Wierzyciel mógłby przykładowo skierować egzekucję do wszystkich rachunków bankowych dłużnika, w tym tych otwartych po otwarciu postępowania restrukturyzacyjnego (a więc wolnych od zabezpieczeń). Działanie jednego wierzyciela zabezpieczonego mogłoby zatem uruchomić sekwencję zdarzeń niweczących rezultat całego postępowania restrukturyzacyjnego.

Egzekucja nieograniczona do przedmiotu zabezpieczenia mogłaby nie tylko utrudnić lub uniemożliwić realizację za-

[17] Uchylony obecnie art. 273 ust. 2 p.u. pierwotnie stanowił, że: „Układ nie obejmuje wierzytelności ze stosunku pracy oraz wierzytelności zabezpieczonej na mieniu upadłego hipoteką, zastawem, zastawem rejestrowym, zastawem skarbowym i hipoteką morską, chyba że wierzyciel wyraził zgodę na jej objęcie układem". Po nowelizacji, która weszła w życie 2 maja 2009 r., ograniczono zakres wyłączenia spod układu do wierzytelności zabezpieczonej „w części znajdującej pokrycie w wartości przedmiotu".

[18] Por. Zimmerman P., *Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2018 r., uwagi do art. 162, nb. 7, który twierdzi, że pojęcie „jednakowe" propozycje układowe dla wierzycieli należy traktować dosłownie i dekodować je jako „jednobrzmiące", „takie same" lub „identyczne" warunki.

[19] Podobnie, na gruncie uchylonego art. 140 p.u., Jakubecki A., [w:] *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, (red.) A. Jakubecki, F. Zedler, Warszawa 2010 r., uwagi do art. 140 p.u., nt. 8.

[20] Por. uwagi dotyczące obliczania korzyści utraconych przez kredytobiorców, wobec których bank przedwcześnie rozpoczął egzekucję niewymagalnego kredytu, [w:] Bartosiewicz P., *Odpowiedzialność...*, s. 367 i n.

twierdzonego układu przyjętego przez wierzycieli niezabezpieczonych, ale także wykonanie ewentualnej pozasądowej umowy restrukturyzacyjnej zawartej przez dłużnika z pozostałymi zabezpieczonymi wierzycielami. W przypadku skierowania egzekucji do składników majątkowych obciążonych zastawem rejestrowym na rzecz wierzycieli, którzy zawarli z dłużnikiem pozasądową umowę restrukturyzacyjną, zastawnicy ci byliby *de facto* zmuszeni do wypowiedzenia tej umowy i przyłączenia się do postępowania egzekucyjnego. Zastawnik (o ile nie podejmie na czas czynności zachowawczych) nie może bowiem skutecznie uczestniczyć w podziale sumy uzyskanej ze sprzedaży egzekucyjnej przedmiotu zastawu rejestrowego, dokonanej na wniosek niezabezpieczonego wierzyciela. Zgodnie bowiem z art. 1032 § 2 k.p.c., jeżeli w ciągu miesiąca po uprawomocnieniu się planu podziału wierzyciel niemający tytułu wykonawczego nie przedstawi dowodu wytoczenia powództwa o zasądzenie mu roszczenia, traci prawo do uczestniczenia w planie podziału[21].

Przywołane argumenty o charakterze celowościowym wspierają tezę, że po zatwierdzeniu układu wierzyciel osobisty zabezpieczony rzeczowo (który nie wyraził zgody na objęcie układem) powinien móc swobodnie prowadzić egzekucję jedynie z przedmiotu zabezpieczenia[22]. Uzasadnieniem takiej wykładni jest chęć zapewnienia równowagi pomiędzy interesami wierzycieli zabezpieczonych i kolektywem wierzycieli dłużnika, którzy przyjęli układ (lub zawarli pozasądową umowę restrukturyzacyjną)[23].

WARTOŚĆ PRZEDMIOTU ZABEZPIECZENIA, ALE JAKA?

Przed zatwierdzeniem układu, w toku postępowania restrukturyzacyjnego, sporządza się spis wierzytelności. W przypadku wierzytelności zabezpieczonych w spisie oznacza się kwotę odpowiadającą tej części wierzytelności, która *expressis verbis* „prawdopodobnie nie będzie zaspokojona z przedmiotu zabezpieczenia" (art. 86 ust. 3 p.r.). Nadwyżka wierzytelności nieznajdująca pokrycia w wartości zabezpieczenia jest z mocy prawa objęta układem (art. 151 ust. 2 p.r.).

Na tym tle pojawia się wątpliwość, czy po zatwierdzeniu układu wierzyciel zabezpieczony (który nie wyraził zgody na objęcie układem) może zaspokoić się z przedmiotu zabezpieczenia jedynie do wartości zabezpieczenia określonego w zatwierdzonym spisie wierzytelności.

Wartość zabezpieczenia ujawniona w spisie wierzytelności ma charakter jedynie orientacyjny, ustalana jest na podstawie szacunku. Prawo restrukturyzacyjne nie precyzuje nawet, na podstawie jakich dokumentów i jaką metodologię należy przyjąć, ustalając tę wartość[24]. Obserwacja praktyki prowadzi do wniosku, że szacunek ten dokonywany jest mechanicznie, przy wykorzystaniu ograniczonych środków, np. w oparciu o wartość księgową poszczególnych aktywów ustalaną na podstawie pozycji bilansowych przedsiębiorstwa dłużnika[25]. W rezultacie realna wartość przedmiotu zabezpieczenia może znacząco odbiegać od przyjętego na potrzeby spisu szacunku. Dobrą ilustracją występowania takich rozbieżności (tj. niedoszacowania i przeszacowania wartości zabezpieczenia na spisie) jest sytuacja, w której przedmiotem zabezpieczenia są akcje spółki publicznej. Kurs takich akcji podlega bowiem ciągłym fluktuacjom.

Ponadto treść zatwierdzonego spisu wierzytelności nie stwarza powagi rzeczy osądzonej (*res iudicata*) w zakresie istnienia i wartości zabezpieczeń rzeczowych[26]. Oszacowanie w spisie zabezpieczeń rzeczowych na poszczególnych składnikach majątkowych dłużnika ma charakter techniczny i służy przede wszystkim określeniu siły głosu wierzycieli na etapie głosowania nad układem[27].

Nie zasługuje zatem na aprobatę teza, jakoby ustalenie, w jakim zakresie wierzytelność zabezpieczona znajduje pokrycie w przedmiocie zabezpieczenia, dokonuje się

[21] Por. uwagi dotyczące stosowania w praktyce kontraktowej definicji czynności zachowawczych w nienazwanych porozumieniach pomiędzy wierzycielami i dłużnikiem w kłopotach finansowych, [w:] Trocki T., Bartosiewicz P., *Charakter prawny umowy o utrzymanie status quo*, „Monitor Prawa Bankowego" nr 12/2014, s. 88-89.

[22] Podobne wnioski, chociaż w oparciu o wykładnię art. 168 p.r., przedstawia Zimmerman P., *Prawo upadłościowe…*, uwagi do art. 168, nb. 3, którego stanowisko zaaprobował Groele B., [w:] *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, (red.) A. Hrycaj, P. Filipiak, Warszawa 2016 r., uwagi do art. 168, nt. 6. Zob. też uwagi na tle uchylonego art. 273 p.u. dotyczące celu i ducha ustawy regulującej postępowanie upadłościowe z możliwością zawarcia układu, [w:] Pietruszyńska M., Zimmerman P., *Skutki niedostatecznego zabezpieczenia roszczeń banku w kontekście możliwości prowadzenia egzekucji w stosunku do upadłego dłużnika*, „Monitor Prawa Bankowego" nr 3/2013, s. 90.

[23] Por. stanowisko, zgodnie z którym w postępowaniu insolwencyjnym interes ogółu wierzycieli jest ważniejszy od interesu pojedynczego wierzyciela, [w:] Pietruszyńska M., Zimmerman P., *Skutki niedostatecznego…*, s. 89. Należy przy tym uzupełnić, że także w postępowaniu insolwencyjnym nawet pojedynczemu wierzycielowi zabezpieczonemu rzeczowo powinna co do zasady przysługiwać większa ochrona niż licznym wierzycielom niezabezpieczonym, w zakresie, w jakim dotyczy to podziału środków ze sprzedaży przedmiotu zabezpieczenia (por. art. 323 ust. 4 p.r.). Trafnie wskazano jednak w uzasadnieniu do projektu ustawy: „Istota zabezpieczeń rzeczowych i ich zasadne uprzywilejowanie w systemie prawnym nie powinny być podstawą do nadmiernego rozszerzania uprawnień kosztem pozostałych uczestników postępowania – w tym wypadku kosztem nie tylko dłużnika, ale również pozostałych wierzycieli, dla których z możliwością dalszego prowadzenia przedsiębiorstwa dłużnika bezpośrednio związana jest szansa na uzyskanie większego zaspokojenia" (uzasadnienie do rządowego projektu ustawy – Prawo restrukturyzacyjne z 9 października 2014 r., druk sejmowy nr 2824, www.orka.sejm.gov.pl).

[24] Por. Lipowicz Ł., [w:] *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, (red.) A. Hrycaj, P. Filipiak, Warszawa 2016 r., uwagi do art. 86, nt. 9.

[25] Wartość księgowa zazwyczaj odbiega od realnej wartości zbywczej.

[26] Zob. Adamus R., *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2019 r., uwagi do art. 151 p.r., nb. 21.

[27] Tak, Witosz A., [w:] *Prawo restrukturyzacyjne…*, s. 515, nb. 4.

przy ustalaniu spisu wierzytelności[28]. Trudno w sposób wiarygodny antycypować wynik sprzedaży egzekucyjnej przedmiotu zabezpieczenia, tym bardziej że sprzedaż taka może mieć miejsce wiele miesięcy (a często nawet lat) po sporządzeniu spisu wierzytelności w postępowaniu restrukturyzacyjnym. Ograniczenie możliwości dochodzenia zaspokojenia z przedmiotu zabezpieczenia do kwoty ustalonej w spisie wierzytelności stanowiłoby arbitralne i niedopuszczalne ograniczenie prawa rzeczowego. Z tych powodów nie ma wątpliwości, że wierzyciel osobisty zabezpieczony rzeczowo – po prawomocnym zatwierdzeniu układu – powinien móc zaspokoić się z przedmiotu zabezpieczenia do pełnej wysokości swojej wierzytelności według stanu na dzień zaspokojenia.

Ustawa nie reguluje również sytuacji, w której po zatwierdzeniu spisu wierzyciel zabezpieczony zaspokoi się w drodze sprzedaży egzekucyjnej przedmiotu zabezpieczenia w wysokości niższej niż pierwotnie przewidywana i odzwierciedlona w spisie wierzytelności. W takim przypadku wartość zabezpieczenia podana w spisie okaże się przeszacowana, tym samym więc wysokość wierzytelności objętej układem będzie niedoszacowana. Niejasne jest zatem, czy i w jakim trybie zabezpieczony wierzyciel będzie uprawniony do dochodzenia różnicy od dłużnika.

Wówczas, według jednego z możliwych stanowisk, wierzyciel w zakresie, w jakim nie uzyskał zaspokojenia z przedmiotu zabezpieczenia, może bez ograniczeń skierować egzekucję do całego majątku dłużnika, aby odzyskać różnicę wynikającą z przeszacowania w spisie wartości zabezpieczenia[29]. Niedoszacowana część wierzytelności nieznajdująca rzeczywistego pokrycia w wartości zabezpieczenia nie byłaby zatem objęta układem. Przemawiać ma za tym okoliczność, że ustawa nie przewiduje aktualizacji zatwierdzonego spisu wierzytelności w zakresie, w jakim wysokość wierzytelności objętych układem została zaniżona. Nie ma zatem w praktyce możliwości korekty zawyżonego oszacowania wartości zabezpieczeń odzwierciedlonego w spisie[30].

Takie ujęcie sprawy jest jednak, zdaniem autorów, nieprawidłowe. Niezaspokojona z przedmiotu zabezpieczenia część wierzytelności podlega spłacie na warunkach określonych w układzie, chociażby nie była w ten sposób ujęta w spisie wierzytelności. Przyjąć należy pogląd, że podział wierzytelności w spisie na część zabezpieczoną i niezabezpieczoną ma znaczenie techniczne i nie wywołuje skutków materialnoprawnych[31]. Wynika to z ogólnej zasady, wyrażonej w art. 166 ust, 1 p.r., zgodnie z którą układ dotyczy wierzytelności objętych układem według ustawy, nawet nieujętych w spisie. Oznacza to, że spis nie przesądza o tym, jaka część wierzytelności zabezpieczonej podlega układowi z mocy prawa z uwagi na brak pokrycia w wartości zabezpieczenia.

Z poczynionych rozważań płynie zaś wniosek, że po zakończeniu egzekucji z przedmiotu zabezpieczenia w części, w jakiej niedoszacowano wysokości wierzytelności objętej układem, wierzyciel zabezpieczony może domagać się zaspokojenia tej części w terminie i wysokości wynikającej z układu. Jeżeli niedoszacowanie ujawni się w czasie realizacji układu, wierzyciel może domagać się od dłużnika zapłaty zaległych rat układowych oraz odsetek za opóźnienie. Niewykonanie przez dłużnika takiego zobowiązania względem pojedynczego zabezpieczonego wierzyciela może stanowić przyczynę uchylenia układu (art. 176 ust. 1 p.r.).

W wypadku natomiast gdyby komornik uzyskał z tytułu sprzedaży przedmiotu zabezpieczenia fundusze przewyższające wysokość wierzytelności zabezpieczonej stwierdzonej tytułem wykonawczym, powinien zwrócić nadwyżkę dłużnikowi[32].

WNIOSKI *DE LEGE LATA* I *DE LEGE FERENDA*

Celem postępowania restrukturyzacyjnego jest uniknięcie ogłoszenia upadłości dłużnika przez umożliwienie mu restrukturyzacji w drodze zawarcia układu z wierzycielami (art. 3 ust. 1 p.r.). Zostanie on osiągnięty nie z chwilą przyjęcia i zatwierdzenia układu, lecz dopiero po tym jak dłużnik wykona układ w całości. W tym kontekście krytycznie należy odnieść się do tego, że ustawa, bardzo szczegółowo regulując etap właściwego postępowania restrukturyzacyjne, zawiera jedynie szczątkowe przepisy dotyczące fazy wykonywania układu.

[28] Zob. na gruncie uchylonego art. 140 p.u. uzasadnienie wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie z 28 kwietnia 2016 r., I C 1019/15, www.orzeczenia.ms.gov.pl: „Do dnia dzisiejszego lista wierzytelności nie została jeszcze zatwierdzona – co strony zgodnie przyznają – zatem nie można w sposób niebudzący żadnych wątpliwości stwierdzić, czy wierzytelność zabezpieczona hipoteką znajduje pokrycie w przedmiocie zabezpieczenia a, co za tym idzie – czy układ ją obejmuje czy nie".

[29] Zob. argumentację na gruncie uchylonego art. 273 p.u., [w:] Adamus R., *Upadłość a przewłaszczenie na zabezpieczenie. Komentarz*, Warszawa 2010 r., uwagi do art. 273 p.u., nb. 23.

[30] Na podstawie art. 102 ust. 3-4, w ściśle określonych przypadkach, dopuszczalne jest ustalenie, że wierzytelność objęta zatwierdzonym spisem wierzytelności nie istnieje albo istnieje w mniejszym zakresie. Przepis ten nie może mieć więc zastosowania do sytuacji niedoszacowania części wierzytelności zabezpieczonej objętej układem z mocy prawa.

[31] Tak, trafnie Witosz A., [w:] *Prawo restrukturyzacyjne…*, s. 515, nb. 4.

[32] Por. Ciepła H., [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom IV. Artykuły 730-1088*, (red.) H. Dolecki, T. Wiśniewski, Warszawa 2014 r., uwagi do art. 1028 k.p.c., nt. 3, wskazujące, że: „wypłata należności wynikającej z planu podziału poszczególnym wierzycielom oraz zwrot ewentualnej nadwyżki dłużnikowi powinny następować jednocześnie. Decyzja taka nie wymaga formy postanowienia, ma bowiem wyłącznie charakter czynności technicznej, zmierzającej do realizacji postanowienia dotyczącego planu podziału".

Konsekwencją takiego stanu rzeczy są wątpliwości interpretacyjne w sprawie pozycji prawnej wierzycieli zabezpieczonych rzeczowo, którzy nie wyrazili zgody na objęcie układem.

Na tym tle przeważająca część przedstawicieli doktryny[33] przedstawia pogląd, że wierzyciel osobisty zabezpieczony rzeczowo na majątku dłużnika, który nie wyraził zgody na objęcie układem, może po prawomocnym zatwierdzeniu układu skierować egzekucję wyłącznie do przedmiotu zabezpieczenia celem zaspokojenia całej swojej wierzytelności. Chociaż względy aksjologiczne dla uzasadnienia tego stanowiska są bliskie autorom, to interpretacja ta jest ich zdaniem co najmniej dyskusyjna, jeżeli nie błędna.

Przede wszystkim ograniczenia takiego nie sposób wywnioskować z gramatycznej wykładni przepisów określających skutki układu. Z okoliczności, że układ nie narusza praw rzeczowych (art. 168 ust. 1 p.r.), trudno wywieść wniosek o ograniczeniu praw wierzycieli posiadających zabezpieczenia w odniesieniu do sposobów prowadzenia egzekucji. Ponadto z całokształtu systemu prawnego wynika, że odstępstwa od odpowiedzialności dłużnika całym majątkiem względem wierzyciela osobistego zabezpieczonego rzeczowo nie powinno się domniemywać.

Niemniej trudno nie dostrzec, że skierowanie egzekucji do składników majątkowych innych niż przedmiot zabezpieczenia tworzy realne ryzyko zaspokojenia wierzyciela ponad rzeczywistą wartość przedmiotu zabezpieczenia. Stanowiłoby to przypadek uprzywilejowania zabezpieczonego wierzyciela, które odbywałoby się z uszczerbkiem dla pozostałych wierzycieli. Taka sytuacja byłaby nie do pogodzenia z ustawowym nakazem jednakowego traktowania wierzytelności układowych należących do tej samej grupy interesów (art. 162 p.r.). Zasadę tę trzeba uwzględnić, ponieważ *stricte* wierzytelnością objętą układem z mocy prawa jest wierzytelność zabezpieczona w części nieznajdującej pokrycia w faktycznej wartości przedmiotu zabezpieczenia. Ta część wierzytelności podlegać będzie restrukturyzacji na warunkach określonych w układzie.

W związku ze zidentyfikowaną niespójnością poglądów doktryny z brzmieniem przepisów potrzebna jest – w ocenie autorów – interwencja ustawodawcy w postaci nowelizacji przepisów o skutkach układu. Gdyby ustawodawca uznał takie rozwiązanie za aksjologicznie zasadne, to *de lege ferenda* mógłby potwierdzić *expressis verbis*, iż wierzyciel zabezpieczony może prowadzić egzekucję wyłącznie z przedmiotu zabezpieczenia do pełnej wysokości swojej wierzytelności. Taki zabieg zapobiegłby licznym sporom interpretacyjnym dotyczącym np. skutku częściowego zaspokojenia się wierzyciela ze sprzedaży egzekucyjnej nieobciążonych aktywów dłużnika.

Dopóki ustawa nie zostanie znowelizowana, więcej argumentów przemawiać się zdaje za możliwością kierowania egzekucji nie tylko do przedmiotu zabezpieczenia. Tak czy inaczej, warto sięgać do instrumentów kontraktowych umożliwiających uniknięcie sporów dotyczących zachowania wierzycieli zabezpieczonych, którzy nie wyrazili zgody na objęcie układem.

[33] Mniejszościowy pogląd prezentuje natomiast Adamus R., *Upadłość a przewłaszczenie…*, uwagi do art. 273 p.u., nb. 23, stwierdzając, że: „jeżeli wartość przedmiotu przewłaszczenia została przeszacowana przy ustaleniu listy wierzytelności, wówczas wierzyciel w zakresie, w jakim nie uzyskał zaspokojenia z przedmiotu przewłaszczenia, może poszukiwać zaspokojenia z całego majątku swojego dłużnika".

Agnieszka Cybulska-Bienioszek[1]

GLOSA DO WYROKU SĄDU NAJWYŻSZEGO Z 8 MAJA 2019 R., V CSK 207/18 – WYTOCZENIE POWÓDZTWA Z ART. 293 § 1 K.S.H. PRZEZ SYNDYKA MASY UPADŁOŚCI

„Ograniczenia korporacyjne, dotyczące zarządu majątkiem, nie mają (...) znaczenia, gdy spółka znajduje się w upadłości likwidacyjnej. Wynika to z art. 75 ust. 1 pr.up., zgodnie z którym upadły traci prawo zarządu oraz możliwość korzystania i rozporządzania majątkiem wchodzącym w skład masy upadłości. Pojęcie upadły należy rozumieć szeroko, obejmuje ono wszystkie organy statutowe, w tym zarząd, radę nadzorczą, komisję rewizyjną, a także zgromadzenie wspólników. Oznacza to, że syndyk ma uprawnienie do wytoczenia powództwa przeciw członkowi zarządu o naprawienie szkody wyrządzonej spółce bez uchwały zgromadzenia wspólników"[2].

Wyrok SN z 8 maja 2019 r., V CSK 207/18, Legalis nr 1972832.

WPROWADZENIE

Komentowane orzeczenie zasługuje na uwagę, ponieważ w sposób wyraźny przesądza, że art. 293 k.s.h. jest właściwą podstawą prawną do dochodzenia przez syndyka masy upadłości naprawienia szkody wyrządzonej upadłej spółce z o.o. sprzecznymi z prawem lub postanowieniami umowy spółki działaniami i zaniechaniami jej funkcjonariuszy wymienionych w tym przepisie. Takie stanowisko Sądu zasługuje na pełną aprobatę.

W szczególności Sąd Najwyższy rozstrzygnął, że syndyk masy upadłości może skutecznie wytoczyć powództwo z art. 293 k.s.h. bez uzyskiwania uchwały zgromadzenia wspólników w przedmiocie roszczeń o naprawienie szkody wyrządzonej przy sprawowaniu zarządu albo nadzoru – to jest z pominięciem wymogu wynikającego z przepisu art. 228 pkt 2 k.s.h. Tym samym, gdy powodem jest syndyk, brak takiej uchwały nie powinien skutkować oddaleniem powództwa z uwagi na brak legitymacji czynnej powoda.

Ponadto Sąd wskazał, że syndyk nie jest osobą trzecią w rozumieniu przepisu art. 300 k.s.h., co oznacza, że również treść art. 300 k.s.h. nie jest przeszkodą dla skutecznego dochodzenia naprawienia szkody przez syndyka w oparciu o regulację art. 293 k.s.h.

W komentowanym orzeczeniu Sąd Najwyższy rozstrzygnął także, że jeżeli roszczenie odszkodowawcze przeciwko członkowi zarządu spółki z o.o. zostało wytoczone w oparciu o art. 293 k.s.h, to zasądzenie roszczenia w oparciu o art. 415 k.c. narusza zakaz orzekania ponad żądanie (art. 321 k.p.c.). Ta problematyka pozostanie jednak poza zakresem publikowanego opracowania.

STAN FAKTYCZNY

Pozwany, działając jako prezes zarządu spółki z o.o., nawiązał współpracę z kontrahentem, w ramach której zawarto szereg umów sprzedaży elementów stalowych z przeznaczeniem dla górnictwa oraz umów pośrednictwa handlowego. Współpraca ta była kontynuowana, zawierano kolejne umowy, pomimo nierealizowania przez kontrahenta wielomilionowych wymagalnych zobowiązań. Nie istniały przy tym żadne rzeczywiste zabezpieczenia płatności. W tych warunkach między stronami zawarta została umowa konsorcjum i współpracy, której przedmiotem była realizacja wspólnego zamiaru udziału w przetargu publicznym o udzielenie zamówienia o przewidywalnej wartości 18 000 000 zł. Zgodnie z postanowieniami umowy konsorcjum to kontrahent miał nabyć na własny koszt zamawiane elementy, przechowywać je, dostarczać i wykonywać szereg innych obowiązków. Jednakże w rzeczywistości spółka, której prezesem był

[1] Asystent w Katedrze Prawa i Ubezpieczeń Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach, członek Sekcji Prawa Upadłościowego Instytutu Allerhanda w Krakowie.

[2] Teza stanowi wybór autorki.

pozwany, zapłaciła kwotę ponad 4 000 000 zł za nabyte przez kontrahenta od podmiotów trzecich elementy stalowe. Towary te następnie zniknęły z magazynów i nie zostały dostarczone do nabywcy. Pozwany wystawiał dyspozycje zapłaty, co spowodowało powstanie szkody w majątku spółki we wskazanej wysokości. Pozwany działał bez wiedzy i zgody drugiego członka zarządu spółki, z naruszeniem wynikających z umowy spółki zasad reprezentacji. Bezpośrednio po dokonaniu opisanych działań został odwołany z funkcji prezesa zarządu spółki.

Pozew przeciwko byłemu prezesowi zarządu spółki wytoczył syndyk masy upadłości. Jako podstawę roszczenia wskazał art. 293 § 1 k.s.h. Rozstrzygający sprawę w pierwszej instancji Sąd Okręgowy uwzględnił powództwo, ale jako podstawę prawną wskazał art. 415 k.c. Jednocześnie uznał, że podstawą prawną roszczenia nie mógł być wskazany przez powoda w pozwie art. 293 § 1 k.s.h., z uwagi na to, że syndyk nie przedstawił uchwały zgromadzenia wspólników o wystąpieniu z pozwem przeciwko członkowi zarządu (art. 228 pkt 2 k.s.h.), która jest niezbędna dla zasądzenia roszczenia w oparciu o tę podstawę prawną.

Sąd Apelacyjny oddalił apelację pozwanego, podzielając opinię Sądu Okręgowego, że właściwą podstawą odpowiedzialności byłego członka zarządu w przypadku powództwa syndyka upadłej spółki z o.o. jest art. 415 k.c. W uzasadnieniu braku możliwości oparcia roszczenia o art. 293 § 1 k.s.h. Sąd Apelacyjny poszedł jednak dalej i wskazał, że syndyk w ogóle nie ma możliwości dochodzenia roszczeń na tej podstawie. Wskazał, że warunkiem legitymacji czynnej w tym zakresie jest podjęcie przez zgromadzenie wspólników, na podstawie art. 228 pkt 2 k.s.h., uchwały o dochodzeniu roszczenia odszkodowawczego od członka zarządu. Zauważył przy tym, że zgromadzenie wspólników nie może podjąć takiej uchwały po ogłoszeniu upadłości spółki – z uwagi na treść art. 75 p.u., zgodnie z którym upadły, chociaż zachowuje byt prawny, traci prawo zarządu mieniem wchodzącym w skład masy upadłości. Sąd wskazał także, że nie ma ustawowej podstawy, która uprawniałaby syndyka do podjęcia uchwały w zastępstwie zgromadzenia wspólników. Dodatkowo wskazał, że oparcie powództwa na art. 293 k.s.h. jest niemożliwe, ponieważ syndyk działa na rzecz upadłego, ale w rzeczywistości na korzyść wierzycieli, a tym samym, w opinii Sądu, jest osobą trzecią wobec spółki, w rozumieniu art. 300 k.s.h. Tym samym jedyną podstawę odpowiedzialności może stanowić art. 415 k.c. w związku z art. 300 k.s.h.

Pozwany zaskarżył wyrok Sądu Apelacyjnego skargą kasacyjną, wskazując jako jej podstawę w szczególności zarzut naruszenia art. 321 § 1 k.p.c. w związku z art. 293 § 1 k.s.h. oraz art. 415 k.c. przez orzeczenie ponad żądanie pozwu, ponieważ, choć sąd nie jest związany podstawą prawną roszczenia, to przesłanki zasądzenia roszczenia na podstawie art. 293 § 1 k.s.h. oraz art. 415 k.c. są inne wobec innych reżimów odpowiedzialności i wynikających z tego domniemań, które to uchybienie doprowadziło do uwzględnienia powództwa, mimo że postępowanie dowodowe koncentrowało się na wykazaniu przesłanek odpowiedzialności z art. 293 § 1 k.s.h., odmiennych od wynikających z art. 415 k.c.

Sąd Najwyższy uwzględnił skargę kasacyjną powoda i uchylił zaskarżony wyrok, uznając, że w sprawie istotnie doszło do orzeczenia ponad żądanie, z uwagi na zastosowanie do przytoczonej w pozwie podstawy faktycznej innej niż wskazana przez powoda podstawy prawnej roszczenia. Jednocześnie w treści uzasadnienia Sąd jednoznacznie opowiedział się za tym, że syndyk może wytoczyć powództwo w oparciu o art. 293 § 1 k.s.h. i że, wbrew stanowisku Sądu Apelacyjnego, nie stoi temu na przeszkodzie ani treść art. 228 pkt 2 k.s.h., ani art. 300 k.s.h.

ODPOWIEDZIALNOŚĆ FUNKCJONARIUSZY SPÓŁKI Z O.O. W OPARCIU O ART. 293 K.S.H.

Przepis art. 293 k.s.h. reguluje odpowiedzialność wskazanych w nim funkcjonariuszy spółki za szkodę wyrządzoną spółce przez nienależyte wykonywanie przez nich obowiązków[3]. Jest to przy tym odpowiedzialność *ex contractu*, oparta na istniejącej między spółką a członkiem jej organu więzi zobowiązaniowej, której naruszenie skutkuje odpowiedzialnością odszkodowawczą[4]. Działanie lub zaniechanie musi być przy tym sprzeczne z prawem lub postanowieniami umowy spółki. W doktrynie wskazuje się, że przepis art. 293 § 1 k.s.h. może mieć zastosowanie w każdej fazie istnienia spółki[5], jednakże takie wnioski zostały sformułowane na gruncie rozważań dotyczących spółki niezarejestrowanej – w fazie organi-

[3] Szczurowski T., [w:] Z. Jara (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 1179.

[4] Tak m.in.: Kidyba A., *Kodeks spółek handlowych. Tom I*. Komentarz do art. 1-300, Warszawa 2019, s. 1447; Bilewska K., *Dochodzenie roszczeń spółki kapitałowej przez jej wspólników (actio pro socio)*, Warszawa 2008, s. 141-146; Opalski A., [w:] A. Opalski (red.), *Kodeks spółek handlowych. Tom IIB. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Komentarz. Art. 227-300*, Warszawa 2018, s. 1098; Pinior P., *Nadzór w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością*, Warszawa 2013, s. 166; Szczurowski T., [w:] Z. Jara (red.), *Kodeks...*, s. 1180; Popiołek W., [w:] W. Pyzioł (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 538. Na cechy odmienne od odpowiedzialności przewidzianej w art. 471 k.c., a także art. 415 k.c., a przy tym pewne wspólne z nimi cechy zwracają uwagę Siemiątowski T., Szczurkowski T., [w:] S. Sołtysiński (red.), *System Prawa Prywatnego. Prawo spółek kapitałowych. Tom 17A*, Warszawa 2015, s. 707.

[5] Tak m.in.: Bilewska K., *Dochodzenie...*, s. 158-159; Popiołek W., [w:] W. Pyzioł (red.), *Kodeks...*, s. 538; Szczurowski T., [w:] Z. Jara (red.), *Kodeks...*, s. 1179.

zacji – nie skupiały się zaś na analizie stanu upadłości. W opinii autorki art. 293 k.s.h. może być stosowany także w przypadku spółki z o.o. w upadłości[6].

WYTOCZENIE POWÓDZTWA PRZEZ SYNDYKA A WYMÓG UCHWAŁY Z ART. 228 PKT 2 K.S.H.

Zgodnie z treścią przepisu art. 228 pkt 2 k.s.h.: „uchwały wspólników wymaga postanowienie dotyczące roszczeń o naprawienie szkody wyrządzonej przy zawiązaniu spółki lub sprawowaniu zarządu albo nadzoru". Kompetencja do podjęcia uchwały w przedmiocie dochodzenia tych roszczeń jest uprawnieniem nadzorczym wspólników o charakterze represyjnym, umożliwiającym dochodzenie roszczeń odszkodowawczych w przypadku wyrządzenia spółce szkody, jednocześnie stanowi środek motywujący członków władz spółki do należytego wypełnienia swojego mandatu[7]. W literaturze podkreśla się, że podjęcie przez wspólników odpowiedniej uchwały jest niezbędną przesłanką wytoczenia powództwa[8]. Zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego jej brak prowadzi do oddalenia powództwa z braku legitymacji czynnej[9]. W tym kontekście można wskazać przykłady zupełnie odmiennych rozstrzygnięć sądowych co do wpływu art. 228 pkt 2 k.s.h. na możliwość wytoczenia przez syndyka powództwa w oparciu o art. 293 § 1 k.s.h. Po pierwsze miały miejsce sytuacje, w których sądy wskazywały, iż wytaczając powództwo w oparciu o art. 293 § 1 k.s.h., syndyk powinien przedstawić uchwałę, o której mowa w art. 228 pkt 2 k.s.h.[10] Zdarzały się również orzeczenia, w których sąd stwierdzał, że z uwagi na niemożność zrealizowania wymogu z art. 228 pkt 2 k.s.h. w przypadku upadłości spółki, art. 293 § 1 k.s.h. w ogóle nie może być podstawą powództwa wnoszonego przez syndyka[11]. Można wreszcie wskazać na orzeczenie, w którym sąd nie odniósł się do treści art. 228 pkt 2 k.s.h., zasądzając na rzecz syndyka roszczenie na podstawie art. 293 § 1 k.s.h.[12]

W tym kontekście należy stanowczo zaaprobować stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w komentowanym orzeczeniu, wedle którego art. 228 pkt 2 k.s.h. nie stoi na przeszkodzie wytoczeniu przez syndyka masy upadłości powództwa z art. 293 § 1 k.s.h., mimo że uzasadnienie tego stanowiska jest dość lakoniczne. Sąd powołał się bowiem tylko na art. 75 ust. 1 p.u., wedle którego*:* „z dniem ogłoszenia upadłości upadły traci prawo zarządu oraz możliwość korzystania z mienia wchodzącego do masy upadłości i rozporządzania nim", i wskazał, że sformułowanie „upadły" obejmuje wszystkie organy statutowe, w tym zarząd, radę nadzorczą, komisję rewizyjną, a także zgromadzenie wspólników. Nie wskazał jednak na argumenty przemawiające za uznaniem uchwały z art. 228 pkt 2 k.s.h. za związaną z zarządem majątkiem upadłego. Nie przywołał również argumentacji, która przemawiałaby za tym, że utrata prawa zarządu mieniem przez upadłego, powodująca brak możliwości podjęcia uchwały przez zgromadzenie wspólników, nie jest równoznaczna z brakiem możliwości wytoczenia przez syndyka powództwa bez takiej uchwały.

Przychylając się do stanowiska Sądu, wedle którego skutkiem ogłoszenia upadłości jest pełna i całkowita utrata prawa zarządu, prawa do korzystania oraz możliwości rozporządzania mieniem wchodzącym w skład masy upadłości[13], która dotyczy wszystkich organów spółki – zarządzających, nadzorczych i stanowiących[14], wydaje się celowe rozważenie pominiętych przez Sąd Najwyższy zagadnień.

Uchwałę zgromadzenia wspólników, o której mowa w przepisie art. 228 pkt 2 k.s.h., należy uznać za dotyczącą zarządu masą upadłości. Jej podjęcie jest przesłanką dochodzenia roszczenia majątkowego na podstawie art. 293 § 1 k.s.h., który to przepis pozwala na wszczęcie postępowania dotyczącego masy upadłości. W efekcie uchwały tej nie sposób uznać za dotyczącą wyłącznie wewnętrznych spraw spółki, niezwiązanych z zarządem masą upadłości. Jak słusznie wskazał Sąd Najwyższy, „postępowanie dotyczy masy upadłości, jeżeli jego wynik mógłby mieć wpływ na stan masy upadłości i możliwość zaspokojenia się z niej. Do postępowań tych zalicza się postępowania, w których upadłemu przypada rola powoda i pozwanego, bez różnicy, czy chodzi w nich o pozycje czynne czy bierne masy upadłości, jak też bez różnicy, czy sprawa jest sprawą o świadczenie, ukształtowanie lub ustalenie"[15]. Postępowanie zainicjowane powództwem opartym na przepisie art. 293 § 1 k.s.h. niewątpliwie zalicza się do tej grupy. Oznacza to, że z uwagi na szcze-

[6] Szerzej: Cybulska-Bienioszek A., *Możliwość wytoczenia przez syndyka masy upadłości powództwa przeciwko członkom zarządu spółki z o.o. na podstawie art. 293 k.s.h.*, [w:] P. Pinior (red.), *Prawo handlowe. Między teorią, praktyką a orzecznictwem. Księga Jubileuszowa dedykowana profesorowi Januszowi A. Strzępce*, Warszawa 2019, s. 329-338.

[7] Pinior P., *Nadzór…*, s. 164-165.

[8] Popiołek W., [w:] W. Pyzioł (red.), *Kodeks…*, s. 541; Szczurowski T., [w:] Z. Jara (red.), *Kodeks…*, s. 1182; więcej w zakresie podjęcia uchwały przez wspólników i skutków jej braku: Pinior P., *Nadzór…*, s. 164-177.

[9] Wyrok Sądu Najwyższego z 4 lipca 2012 r., sygn.: I CSK 635/11, Lex nr 1228580.

[10] Nie tylko wyrok Sądu Okręgowego w komentowanej sprawie, ale także np. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 17 lutego 2017 r., sygn.: I ACa 746/16, Legalis nr 1581308.

[11] Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 6 grudnia 2017 r., sygn.: V ACa 712/17, Legalis nr 1712719.

[12] Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 12 stycznia 2016 r., I ACa 1413/15, Legalis nr 1435325.

[13] Zimmerman P., *Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 191.

[14] Adamus R., *Prawo upadłościowe. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 294.

[15] Wyrok Sądu Najwyższego z 16 stycznia 2009 r., sygn.: III CSK 244/08, Lex nr 523687.

gólne regulacje Prawa upadłościowego w toku postępowania upadłościowego w ogóle nie jest możliwe podjęcie uchwały w sprawie, o której mowa w przepisie art. 228 pkt 2 k.s.h., przez zgromadzenie wspólników, jako że pozostaje to poza jego znacznie uszczuplonymi kompetencjami[16]. Jednakże brak możliwości podjęcia uchwały, o której mowa w przepisie art. 228 pkt 2 k.s.h. w toku postępowania upadłościowego, nie jest jednoznaczny z brakiem możliwości wytoczenia powództwa przez syndyka masy upadłości w oparciu o przepis art. 293 k.s.h. bez takiej uchwały. W uzupełnieniu opisu pozycji i zakresu kompetencji organów spółki w trakcie postępowania upadłościowego należy podkreślić, że wykonywanie kompetencji przez organy upadłej spółki kapitałowej ulega ograniczeniu albo nawet wyłączeniu w takim zakresie, w jakim prawo upadłościowe zakreśla kompetencje dla syndyka[17]. Z art. 75 ust. 1 p.u. wynika ograniczenie kompetencji tych organów na rzecz syndyka[18]. Oznacza to, że kompetencje nie znikają, a jedynie są przeniesione na inny, właściwy dla postępowania upadłościowego podmiot – syndyka masy upadłości. Nie można więc przyjąć, że brak kompetencji zgromadzenia wspólników do podjęcia uchwały rozstrzyga automatycznie o braku możliwości podjęcia w tym zakresie decyzji przez jakikolwiek podmiot, skoro nie można wskazać przepisu, który bezpośrednio dawałby takie uprawnienie syndykowi. Ustawodawca nie wskazuje enumeratywnie wszystkich czynności, dla podejmowania których pierwotnie były właściwe organy spółki, a które wskutek ogłoszenia upadłości pozostają w gestii syndyka. Wystarczającą podstawą uprawnienia syndyka do działania w tym zakresie jest ogólny przepis art. 173 p.u. powierzający zarząd masą upadłości syndykowi. Podstawy prawnej dla podjęcia przez syndyka samodzielnej decyzji w przedmiocie wytoczenia takiego powództwa, zastępującej uchwałę zgromadzenia wspólników, należy upatrywać więc w treści przepisu art. 173 p.u. w zw. z art. 75 p.u., przy uwzględnieniu założenia, że w przypadku ogłoszenia upadłości spółki z o.o. jej organy zachowują swój prawno-organizacyjny byt, jednakże następuje ograniczenie kompetencji tych organów na rzecz syndyka[19].

POZYCJA SYNDYKA W ROZUMIENIU ART. 300 K.S.H.

W komentowanym orzeczeniu Sąd Najwyższy doszedł także do słusznego wniosku, że syndyk nie jest osobą trzecią w rozumieniu art. 300 k.s.h. Poglądy przeciwne pojawiały się w orzecznictwie sądów powszechnych rozstrzygających sprawy z powództwa syndyków, wytaczane w oparciu o art. 293 § 1 k.s.h.[20] i skupiały się na tym, że syndyk działa de facto w interesie wierzycieli, a nie samej spółki. Sąd Najwyższy w komentowanym orzeczeniu powołał się słusznie na przepis art. 144 ust. 1 p.u. i wskazał, że w procesie wytoczonym przez syndyka to upadły pozostaje stroną w znaczeniu materialnym, a syndyk prowadzi postępowanie sądowe na jego rzecz. Upadły ma nadal zdolność prawną, czyli zdolność do bycia podmiotem praw i obowiązków, nie ma jedynie legitymacji formalnej. Skoro zatem syndyk działa na rzecz uprawnionej materialnie spółki, nie może być traktowany jako osoba wobec niej trzecia.

W uzupełnieniu argumentacji Sądu Najwyższego należy podkreślić, że na drodze takiej interpretacji przepisów nie stoi w szczególności cel postępowania upadłościowego wyrażony w art. 2 p.u.[21] To, że syndyk jest zobligowany działać w interesie wierzycieli, nie zmienia faktu, że prowadzi on postępowania dotyczące masy upadłości na rzecz upadłego. Co istotne, charakter i funkcje odpowiedzialności przewidzianej w przepisie art. 293 k.s.h. wskazują na to, że nie pozostaje ona w sprzeczności z celami postępowania upadłościowego. Jak podnosi A. Opalski: „Odpowiedzialność ta pozwala chronić interes nie tylko samej spółki oraz jej wspólników (zabezpieczenie wartości inwestycji kapitałowej), ale także wierzycieli, w tym pracowników oraz innych interesariuszy. Pełni przede wszystkim funkcję prewencyjną, motywując do należytego sprawowania mandatu, a ponadto funkcję kompensacyjną, zapewniając wyrównanie uszczerbku”[22].

Z uwagi na lakoniczność uzasadnienia komentowanego orzeczenia należy wskazać jeszcze na kilka dalszych, istotnych kwestii. Przepis art. 144 p.u. zakłada bezwzględne podstawienie syndyka w miejsce upadłego w postępowaniach sądowych dotyczących masy upadłości. Żaden inny podmiot (w tym w szczególności sama upadła spółka) nie może prowadzić procesu w interesie upadłej spółki. Oznacza to, że przychylenie się do prezentowanego w niektórych orzeczeniach[23], a odrzuconego przez Sąd Najwyższy stanowiska, że syndyk jest osobą trzecią w rozumieniu art. 300 k.s.h., oznacza-

[16] Szerzej: Cybulska-Bienioszek A., *Możliwość...*, s. 329-338.
[17] Adamus R., *Prawo...*, s. 653
[18] Adamus R., Gil I., [w:] A. Hrycaj, A. Jakubecki, A. Witosz (red.), *Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe. System Prawa Handlowego, tom 6*, Warszawa 2016, s. 744.
[19] Szerzej: Cybulska-Bienioszek A., *Możliwość...*, s. 329-338.
[20] Np.: Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 6 grudnia 2017 r., sygn.: V ACa 712/17, Legalis nr 1712719; wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 12 stycznia 2016 r., I ACa 1413/15, Legalis nr 1435325; wyrok Sądu Okręgowego w Olsztynie z 15 czerwca 2018 r., sygn.: V GC 63/15, Legalis nr 1986469.
[21] Co było podnoszone we wskazanych wyrokach.
[22] Opalski A., [w:] A. Opalski (red.), *Kodeks...*, s. 1096.
[23] Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 6 grudnia 2017 r., sygn.: V ACa 712/17, Legalis nr 1712719; wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 12 stycznia 2016 r., I ACa 1413/15, Legalis nr 1435325; wyrok Sądu Okręgowego w Olsztynie z 15 czerwca 2018 r., sygn.: V GC 63/15, Legalis nr 1986469.

łoby, że art. 293 k.s.h. w przypadku upadłości spółki nie mógłby mieć zastosowania. Nie istniałby bowiem żaden podmiot legitymowany do wytoczenia powództwa. To z kolei mogłoby doprowadzić do sytuacji, w której dochodzenie przez syndyka roszczeń od niewłaściwie działających funkcjonariuszy spółki byłoby znacznie utrudnione. Szczególne niebezpieczeństwo pojawiłoby się w kontekście poglądów niektórych przedstawicieli doktryny i judykatury, że przepis art. 293 k.s.h. stanowi wyłączną podstawę odpowiedzialności członka organu i że nie istnieje w takiej sytuacji zbieg odpowiedzialności z przepisu art. 293 k.s.h. – *ex contractu*, z odpowiedzialnością *ex delicto* na zasadach ogólnych[24]. Te poglądy, w połączeniu z koncepcją braku możliwości wytoczenia przez syndyka powództwa z art. 293 k.s.h., prowadziłyby do sytuacji, w której syndyk nie mógłby wytoczyć powództwa ani w oparciu o art. 293 k.s.h., ani art. 415 k.c. Zaś mimo że niewątpliwie dopuszczalne[25], to zdecydowanie niezadowalające z punktu widzenia interesów upadłej spółki oraz jej wierzycieli byłoby z kolei oparcie powództwa syndyka w stosunku do funkcjonariusza spółki, który był lub jest zatrudniony w upadłej spółce, na przepisach prawa pracy. Jedynym podmiotem, którego sytuacja zmieniłaby się na korzyść w wyniku takiej interpretacji przepisów, byłby działający w sposób bezprawny i zawiniony na szkodę spółki piastun organu upadłej spółki. Syndyk miałby ograniczone możliwości w zakresie dochodzenia roszczeń od takiej osoby, co niekorzystnie wpłynęłoby na interesy samej upadłej spółki, jej wspólników i wierzycieli. Taki efekt byłby trudny do zaakceptowania nie tylko z uwagi na cel postępowania upadłościowego, ale także na ogólne zasady sprawiedliwości społecznej[26].

PODSUMOWANIE

Z przytoczonych względów stanowisko Sądu Najwyższego stwierdzające dopuszczalność wytoczenia przez syndyka masy upadłości powództwa przeciwko funkcjonariuszom spółki na podstawie art. 293 k.s.h., pomimo lakoniczności jego uzasadnienia, należy w pełni zaaprobować. W szczególności słuszne jest stanowisko Sądu dopuszczające wytoczenie przez syndyka takiego powództwa bez uchwały, o której mowa w art. 228 pkt 2 k.s.h., oraz stwierdzenie, że syndyk nie jest osobą trzecią w rozumieniu art. 300 k.s.h. Możliwość wytoczenia przez syndyka powództwa z art. 293 k.s.h. na zasadach określonych w komentowanym orzeczeniu pozwala na urzeczywistnienie celów postępowania upadłościowego. Daje syndykowi realną możliwość dochodzenia roszczeń wobec funkcjonariuszy upadłej spółki, z uwzględnieniem korzystnego rozkładu ciężaru dowodowego, a w konsekwencji realizuje postulat ochrony interesów wierzycieli w toku postępowania. Zapobiega przy tym nieuzasadnionemu polepszeniu sytuacji bezprawnie działających funkcjonariuszy spółki z chwilą ogłoszenia upadłości spółki.

[24] Tak: Bilewska K., *Dochodzenie...*, s. 144-145; Szajkowski A., Tarska M., [w:] *Kodeks spółek handlowych. T. 2. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Komentarz do artykułów 151-300*, Warszawa 2014, s. 932; Wyrok SA w Gdańsku z 23 stycznia 2013 r., sygn.: V ACa 1016/12, LEX nr 1313248; odmiennie: m.in.: Szczurowski T., [w:] Z. Jara (red.), *Kodeks...*, s. 1181; Opalski A., [w:] A. Opalski (red.), *Kodeks...*, s. 1101-1102.

[25] Uchwała Sądu Najwyższego z 27 marca 2007 r., sygn.: II PZP 2/07, Lex nr 231037.

[26] Szerzej: Cybulska-Bienioszek A., *Możliwość...*, s. 329-338.

INSO 2019
PODSUMOWANIE

Z przyjemnością informujemy, że XI Kongres Prawa Upadłościowego i Restrukturyzacyjnego INSO 2019, który odbył się 15 listopada 2019 r. w Warszawie, zgromadził ok. 350 uczestników: prawników, ekonomistów, doradców restrukturyzacyjnych, sędziów, przedstawicieli sektora finansowego i ubezpieczeniowego, a także środowisk naukowych.

W wystąpieniu inaugurującym obrady minister Marek Niedużak – p.o. podsekretarza stanu w Ministerstwie Przedsiębiorczości i Technologii – przedstawił prace rządu nad Polityką Drugiej Szansy oraz systemami wsparcia dla firm w kryzysie, głównie w obszarze profesjonalnego doradztwa.

Kongres rozpoczął panel dotyczący jawności postępowania upadłościowego i restrukturyzacyjnego. Sędzia dr Paweł Janda – przewodniczący Sekcji Prawa Upadłościowego Instytutu Allerhanda – zwrócił uwagę, że wartością jawności postępowań jest możliwość zapoznania się otoczenia społecznego i gospodarczego z sytuacją finansową i majątkową dłużnika będącego w kryzysie. Podkreślił także, że jawność postępowań wpływa na bezpieczeństwo obrotu gospodarczego. Rozwiązania proponowane przez ustawodawcę w ostatnich latach pozwalają na obserwację, że postępowania upadłościowe i restrukturyzacyjne stają się coraz bardziej jawne, o czym świadczą w szczególności obowiązek dokonywania obwieszczeń i wprowadzenie Krajowego Rejestru Zadłużonych. Dodatkowo planowane wprowadzenie systemu teleinformacyjnego, czyli Krajowego Rejestru Zadłużonych, nie tylko ułatwi dostęp do informacji, ale znacznie usprawni i przyspieszy postępowania upadłościowe i restrukturyzacyjne.

Kolejny panel dotyczył roli inwestora w postępowaniach upadłościowych i restrukturyzacyjnych, a był on moderowany przez mec. Karola Tatarę – wiceprzewodniczącego Sekcji Prawa Upadłościowego IA. W panelu tym przedstawiono możliwości finansowania w restrukturyzacji z wielu punktów widzenia: doradcy restrukturyzacyjnego doradzającego przy procesie, dużego doradcy inwestorów, banku oraz – co miało miejsce w dyskusji – sędziego-komisarza. W czasie panelu zaprezentowano także raport pt. *Praktyka stosowania przygotowanej likwidacji (pre-pack), układu częściowego i układu w upadłości w latach 2016-2018*, przygotowany przez Fundację Court Watch Polska przy wsparciu ekspertów SPU IA.

Ostatnim panelem, niemniej równie interesującym, był panel sędziowski. Polegał on na znacznej interakcji panelistów z audytorium i w zasadzie przybrał formę dyskusji. Tematem przewodnim panelu było przyjęcie i zatwierdzenie układu.

Kongres zamykała uroczysta gala, w czasie której sędziemu Januszowi Płochowi – przewodniczącemu VIII Wydziału Gospodarczego ds. Upadłościowych i Restrukturyzacyjnych Sądu Rejonowego dla Krakowa-Śródmieścia w Krakowie – przyznano Nagrodę im. Prof. Maurycego Allerhanda za wybitne osiągnięcia na polu łączenia prawa i ekonomii.

Organizatorzy – Sekcja Prawa Upadłościowego IA – pragną serdecznie podziękować Partnerom – kancelarii Weil, Gotshal & Manges, firmie doradczej PwC, spółce End Up Restrukturyzacja oraz Patronom – Krajowej Izbie Doradców Restrukturyzacyjnych, Naczelnej Radzie Adwokackiej, Krajowej Radzie Radców Prawnych oraz Krajowej Radzie Komorniczej, a także red. Mateuszowi Bienioszkowi – za Patronat Medialny kwartalnika „Doradca Restrukturyzacyjny".

Już teraz zapraszamy serdecznie na przyszłoroczną edycję!

Mateusz Kaliński, LL.M.
sekretarz Sekcji Prawa Upadłościowego IA
www.inso.org.pl

DORADCA
restrukturyzacyjny

ISSN 2450-1956