

# Gdańskie Studia Prawnicze

Rok XXVI — Nr 2(54)/2022

Współczesne problemy prawa restrukturyzacyjnego  
i upadłościowego

---

Redakcja naukowa  
Joanna Kruczałak-Jankowska



Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego  
Gdańsk 2022

Rada naukowa

*prof. Silvia Allegrezza* (Luksemburg), *prof. Jurij Boszycki* (Ukraina), *prof. Robert Esser* (Niemcy),  
*prof. Catherine Grynfolgel* (Francja), *prof. Karel Klima* (Czechy), *prof. Edward Lee* (USA),  
*prof. Heinz-Peter Mansel* (Niemcy), *prof. Philippe Nelidoff* (Francja), *prof. Petro Steciuk* (Ukraina),  
*dr Wojciech Świda* (Argentyna), *prof. Richard Warner* (USA), *prof. Jerzy Zajadło* (Polska)

Kolegium redakcyjne

*Krzysztof Grajewski* – Redaktor naczelny  
*Arkadiusz Wowerka* – Sekretarz naukowy  
*Aleksandra Szydzik* – Członek Kolegium  
*Agnieszka Martynowska* – Sekretarz redakcji

Tłumaczenie i redakcja tekstów anglojęzycznych

*David Malcolm*

Redaktor Wydawnictwa

*Małgorzata Sowa-Grajewska*

Korekta językowa streszczeń w języku angielskim

*Anna Rytel-Warzocho*

Projekt okładki

*Karolina Johnson*

Skład i łamanie

*Maksymilian Biniakiewicz*

Czasopismo sfinansowane ze środków własnych  
Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego  
oraz Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o.



W wypadku wykorzystania tekstów z „Gdańskich Studiów Prawniczych”  
w innych publikacjach prosimy o powołanie się na nasze czasopismo.  
Redakcja zastrzega sobie prawo do skrótów w tekstach nadesłanych do publikacji.  
Adres redakcji:  
ul. Bażyńskiego 6, 80-952 Gdańsk

© Copyright by Uniwersytet Gdański  
Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego

ISSN 1734-5669

Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego  
ul. Armii Krajowej 119/121, 81-824 Sopot  
tel. (+48) 58 523 11 37  
e-mail: [wydawnictwo@ug.edu.pl](mailto:wydawnictwo@ug.edu.pl)  
[wydawnictwo.ug.edu.pl](http://wydawnictwo.ug.edu.pl)  
Księgarnia internetowa: [wydawnictwo.ug.edu.pl/sklep/](http://wydawnictwo.ug.edu.pl/sklep/)

Druk i oprawa  
Zakład Poligrafii  
Uniwersytetu Gdańskiego  
ul. Armii Krajowej 119/121  
81-824 Sopot  
tel. (+48) 58 523 14 49

# Współczesne problemy prawa restrukturyzacyjnego i upadłościowego

## Spis treści

### ARTYKUŁY

- Dr hab. Rafał Adamus, Uniwersytet Opolski  
Zgoda dłużnika na cesję wierzytelności, następnie potrąconej,  
a problem bezskuteczności czynności upadłego . . . . . 9  
<https://doi.org/10.26881/gsp.2022.2.01>
- Dr hab. Izabella Gil, Uniwersytet Wrocławski  
Legitymacja procesowa syndyka w postępowaniach cywilnych  
dotyczących masy upadłości . . . . . 21  
<https://doi.org/10.26881/gsp.2022.2.02>
- Dr hab. Wojciech Gonet, Uniwersytet Przyrodniczo-Humanistyczny w Siedlcach  
Postępowania upadłościowe i restrukturyzacyjne prowadzone wobec  
rolników indywidualnych. Wybrane problemy . . . . . 35  
<https://doi.org/10.26881/gsp.2022.2.03>
- Professor Oleksandr Kovalyshyn, National Academy of Law Sciences of Ukraine  
Ukrainian Insolvency Law: Retrospective And Current Issues . . . . . 45  
<https://doi.org/10.26881/gsp.2022.2.04>
- Dr hab. Artur Nowacki, Uniwersytet Warszawski  
Odpowiedzialność nabywcy przedsiębiorstwa upadłego za zobowiązania  
związane z jego prowadzeniem . . . . . 54  
<https://doi.org/10.26881/gsp.2022.2.05>
- Dr hab. Aleksander Jerzy Witosz, Uniwersytet Ekonomiczny w Katowicach  
Grupy wierzycieli w Dyrektywie w sprawie ram restrukturyzacji zapobiegawczej . . . . 63  
<https://doi.org/10.26881/gsp.2022.2.06>

### GLOSZY

- Mgr Bartosz Groele, Uniwersytet Jagielloński  
Podstawienie podmiotowe w procesie ze skargi pauliańskiej po umorzeniu  
postępowania sanacyjnego w razie złożenia uproszczonego wniosku  
o ogłoszenie upadłości  
Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 24 maja 2021 r., I AGa 59/21. . . . 79  
<https://doi.org/10.26881/gsp.2022.2.07>

- Dr hab. Joanna Kruczalak-Jankowska, Uniwersytet Gdański  
 Kontrola prawomocnie zatwierdzonego układu przewidującego konwersję  
 wierzytelności na akcje lub udziały w postępowaniu przed sądem rejestrowym  
 Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 6 grudnia 2018 r.,  
 V AGz 681/18 . . . . . 91  
<https://doi.org/10.26881/gsp.2022.2.08>
- Dr hab. Anna Machnikowska, Uniwersytet Gdański  
 Powództwo o zasądzenie, lista wierzytelności w postępowaniu upadłościowym,  
 interes prawny  
 Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 18 stycznia 2019 r., III CZP 55/18 . . . . . 103  
<https://doi.org/10.26881/gsp.2022.2.09>
- Dr Maciej Mikliński, Uniwersytet Gdański  
 Przymusowa restrukturyzacja banków – przegląd orzecznictwa . . . . . 117  
<https://doi.org/10.26881/gsp.2022.2.10>
- Dr hab. Arkadiusz Wowerka, Uniwersytet Gdański  
 The Law Applicable to a Payment Made by a Third Party in Performance  
 of a Contractual Payment Obligation Contested in Insolvency Proceedings  
 as an Act Detrimental to All Creditors  
 Judgment of the Court of Justice of 22 April 2020 in Case C-73/20, ZM,  
 as receiver in bankruptcy of Oeltrans Befrachtungsgesellschaft mbH,  
 against E.A. Frerichs . . . . . 133  
<https://doi.org/10.26881/gsp.2022.2.11>

#### VARIA

- Dr hab. Marek Salamonowicz, Uniwersytet Warmińsko-Mazurski  
 Otwarty dostęp do danych badawczych w ramach repozytorium instytucjonalnego  
 a ochrona danych osobowych i prawa do prywatności . . . . . 145  
<https://doi.org/10.26881/gsp.2022.2.12>
- Mgr Monika Maśnicka, Uniwersytet Gdański  
 I Konferencja doktorantów nauk społecznych w obszarze prawa upadłościowego  
 i restrukturyzacyjnego oraz badań nad niewypłacalnością  
 pt. „Postępowania upadłościowe i restrukturyzacyjne w ujęciu prawnoekonomicznym”,  
 28 października 2021 r. (sprawozdanie) . . . . . 159

# Current Issues of Insolvency Law

## Table of contents

### ARTICLES

Professor Rafał Adamus, University of Opole Debtor's Consent to the Assignment of a Claim, Subsequently Set Off, and the Problem of the Ineffectiveness of Bankrupt's Actions . . . . .	9
Professor Izabella Gil, University of Wrocław Right of Action of the Receiver in Civil Proceedings Regarding the Bankruptcy Estate . . . . .	21
Professor Wojciech Gonet, University of Natural Sciences and Humanities in Siedlce Bankruptcy and Restructuring Proceedings Against Individual Farmers. Selected Problems . . . . .	35
Professor Oleksandr Kovalyshyn, National Academy of Law Sciences of Ukraine Ukrainian Insolvency Law: Retrospective And Current Issues . . . . .	45
Professor Artur Nowacki, University of Warsaw Liability of an Acquirer of an Enterprise for Debts Connected with Running of That Enterprise . . . . .	54
Professor Aleksander Jerzy Witosz, University of Economics in Katowice Creditors' Groups in the Directive on Preventive Restructuring Frameworks . . . . .	63

### COMMENTARIES

Bartosz Groele, MA, Jagiellonian University in Kraków Institution of a Party's Substitution in <i>Actio Pauliana</i> Following the Discontinuation of Remedial Proceedings and the Protection Afforded by Submitting a Simplified Bankruptcy Petition Decision of the Court of Appeal in Kraków of 24 May 2021, I AGa 59/21 . . . . .	79
Professor Joanna Krucalak-Jankowska, University of Gdańsk Control of a Legally Approved Arrangement Providing for the Conversion of Receivables into Shares in the Proceedings by the Registry Court Decision of the Court of Appeal in Katowice of 6 December 2018, V AGz 681/18 . . . . .	91

Professor Anna Machnikowska, University of Gdańsk	
Action for Adjudication, List of Claims in Bankruptcy Proceedings, Legal Interest	
Decision of the Supreme Court of 18 January 2019, III CZP 55/18 . . . . .	103
Maciej Mikliński, PhD, University of Gdańsk	
Banking Resolution – Jurisprudence Review . . . . .	117
Professor Arkadiusz Wowerka, University of Gdańsk	
Law Applicable to a Payment Made by a Third Party in Performance	
of a Contractual Payment Obligation Contested in Insolvency Proceedings	
as an Act Detrimental to All Creditors	
Judgment of the Court of Justice of 22 April 2020 in Case C-73/20, ZM, as Receiver	
in the Bankruptcy of Oeltrans Befrachtungsgesellschaft mbH, v. E.A. Frerichs . . . . .	133
<b>VARIA</b>	
Professor Marek Salamonowicz, University of Warmia and Mazury in Olsztyn	
Open Access to Research Data in an Institutional Repository and Protection	
of Personal Data and Right to Privacy . . . . .	145
Monika Maśnicka, MA, University of Gdańsk	
The first Conference of PhD Students in the Field of Bankruptcy	
and Restructuring Law and Research on Insolvency	
Entitled "Bankruptcy and Restructuring Proceedings	
from a Legal and Economic Perspective", 28 October 2021 (report) . . . . .	159

# Artykuły







**Rafał Adamus**

Uniwersytet Opolski

radamus@uni.opole.pl

ORCID: 0000-0003-4968-459X

<https://doi.org/10.26881/gsp.2022.2.01>

## Zgoda dłużnika na cesję wierzytelności, następnie potrąconej, a problem bezskuteczności czynności upadłego

### I. Zagadnienia wstępne

Ustawa z 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe<sup>1</sup>, to heterogeniczny akt prawny. Jest zbiorem norm zarówno materialnoprawnych (co do zasady o walorze *ius cogens*), jak i norm proceduralnych<sup>2</sup>. Związek między nimi jest bardzo silny. Bez istnienia norm proceduralnych nie byłaby możliwa realizacja norm merytorycznych Prawa upadłościowego. Ponadto, ustawodawca w normach merytorycznych Prawa upadłościowego dokonuje swoistej absorpcji instytucji prawa cywilnego (np. bezskuteczności czynności, potrącenia wierzytelności, odstąpienia od umowy wzajemnej) z jednoczesnym wprowadzeniem do nich istotnych modyfikacji, względem wzorca ogólnego, uwarunkowanych niewypłacalnością dłużnika. Jednocześnie ustawodawca – w powiązaniu z regulacją prawa materialnego – wprowadza w Prawie upadłościowym daleko idące autonomiczne uregulowania proceduralne, jak np. w art. 134 ust. 1a p.u.

W literaturze przedmiotu już wcześniej była analizowana np. relacja pomiędzy instytucją odstąpienia od umowy wzajemnej a bezskutecznością czynności upadłego<sup>3</sup> czy relacja pomiędzy skutkami bezskuteczności czynności upadłego a potrąceniem<sup>4</sup>. Przedmiotem niniejszego opracowania jest analiza skutków czynności polegającej na wyrażeniu zgody przez dłużnika cedowanej wierzytelności (przyszłego upadłego) na zbycie wierzytelności, która w następstwie przelewu zostanie wykorzystana przez

<sup>1</sup> Ustawa z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe (Dz. U. z 2020 r., poz. 1228 ze zm.; dalej: Prawo upadłościowe, p.u.).

<sup>2</sup> S. Cieślak, *Postępowanie upadłościowe i postępowanie restrukturyzacyjne w świetle powiązań wewnątrzsystemowych* [w:] *Sine Ira et Studio. Księga jubileuszowa dedykowana Sędziemu Jackowi Gudowskiemu*, red. T. Ereciński, P. Grzegorzczak, K. Weitz, Warszawa 2016.

<sup>3</sup> R. Adamus, *Odstąpienie przez syndyka od umowy dotyczącej rzeczy (lub prawa) będącej przedmiotem ubytku z masy upadłości w wyniku bezskutecznej czynności prawnej*, „Monitor Prawniczy” 2018, nr 9, s. 500–503.

<sup>4</sup> R. Adamus, *Dopuszczalność potrącenia wierzytelności wynikających z bezskuteczności czynności upadłego z mocy prawa*, „Rejent” 2020, nr 3, s. 27–38.

cesjonariusza do dokonania potrącenia. W następstwie dokonanego potrącenia wierzyciel uzyskuje zaspokojenie. Z tej przyczyny jego sytuacja jest o wiele lepsza niż sytuacja wierzycieli, którzy mogą liczyć tylko na – z reguły bardzo niską<sup>5</sup> – dywidendę likwidacyjną. Pojawia się wątpliwość, czy taki stan rzeczy uzasadnia wystąpienie przez syndyka masy upadłości dłużnika cedowanej wierzytelności do sędziego-komisarza o zobowiązanie cesjonariusza do zwrotu wierzytelności? Z jednej strony, syndyk powinien działać w interesie masy upadłości. Z drugiej – nie powinno dojść do naruszenia praw kontrahenta upadłego wynikających z ustawy. W powyższym temacie łączą i przeplatają się wątki: bezskuteczności czynności prawnych upadłego i potrącenia wierzytelności.

Przesłanki bezskuteczności czynności dłużnika regulują<sup>6</sup> – zarówno ustawa – Prawo upadłościowe, jak i kodeks cywilny<sup>7</sup>. Materia bezskuteczności czynności prawnych podlega ciągłym zmianom legislacyjnym. Zagrożenie niewypłacalnością w praktyce sprzyja ucieczkom z majątkiem<sup>8</sup>. Z tej przyczyny ustawodawca wprowadza w Prawie

<sup>5</sup> Zob. np. E. Mączyńska, *Wierzytelności – fundamentalna kwestia ekonomiczna i prawna*, Biuletyn PTE 2017, nr 2, s. 9 i n.; P. Staszkievicz, S. Morawska, *Ocena poziomu rzeczywistej ochrony praw wierzycieli w Polsce w latach 2004–2012 – koszty transakcyjne dochodzenia praw z umów*, Biuletyn PTE 2017, nr 2, s. 19 i n.; K. Flaga-Gieruszyńska, *Prawo upadłościowe i naprawcze*, Warszawa 2009, s. 18; W. Głodowski, *Pozycja prawna wierzyciela w postępowaniu upadłościowym*, Poznań 2002, s. 15; P. Janda, *Zaspokojenie roszczeń wierzycieli jako cel postępowania upadłościowego*, „Państwo i Prawo” 2005, z. 10, s. 63 i n.; J. Kruczałak-Jankowska, *Ogłoszenie upadłości. Skutki dotyczące zobowiązań w krajowym i transgranicznym postępowaniu upadłościowym*, Warszawa 2010, s. 20 i 21; M. Pannert, *Cele prawa upadłościowego i naprawczego*, „Radca Prawny” 2008, nr 6, s. 54 i n.; F. Zedler, *Prawo upadłościowe i naprawcze w zarysie*, Kraków 2004, s. 44.

<sup>6</sup> Zob. np. R. Adamus, *Bezskuteczność czynności w kodeksie cywilnym i w prawie upadłościowym*, Jurysta 2012, nr 3, s. 3–12; *idem*, *Bezskuteczność czynności upadłego na podstawie art. 128 Prawa upadłościowego*, „Monitor Prawa Bankowego” 2020, nr 6, s. 69–75.

<sup>7</sup> Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn.: Dz. U. z 2020 r., poz. 1740 ze zm.; dalej: kodeks cywilny, k.c.).

<sup>8</sup> Prawo upadłościowe wprowadza następujące, generalne rozróżnienie czynności bezskutecznych względem masy upadłości: (1) czynności bezskuteczne z mocy samego prawa, (2) czynności bezskuteczne z mocy uznania ich za takie przez sędziego komisarza działającego na wniosek, a w niektórych przypadkach także z urzędu, (3) czynności bezskuteczne w wyniku ich zaskarżenia do sądu, z mocy – konstytucyjnego – orzeczenia sądu w procesie. A. Jakubecki [w:] *idem*, F. Zedler, *Prawo upadłościowe i naprawcze*, Kraków 2003, s. 334 oraz Kraków 2006, s. 382 i n.; F. Zedler, *Prawo upadłościowe i naprawcze w zarysie*, Kraków 2004, s. 102 i n.; R. Adamus, *Bezskuteczność i zaskarżanie czynności upadłego w Prawie upadłościowym i naprawczym* [w:] *Instytucje prawa upadłościowego i naprawczego*, red. A. Witosz, Katowice 2006, s. 70 i n.; M. Jasińska, *Nowe oblicze skargi pauliańskiej*, Fenix.PL 2012, nr 4, s. 4 i n.; M. Jasińska, *Skarga pauliańska. Ochrona wierzyciela w razie niewypłacalności dłużnika*, Warszawa 2015, s. 287 i n.; J. Korzonek, *Prawo upadłościowe. Prawo o postępowaniu układowym. Komentarz*, Wrocław 1992, s. 221–222; M. Allerhand, *Prawo upadłościowe. Prawo układowe. Komentarz*, Bielsko-Biała 1998, s. 213; S. Gurgul, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 460 i n.; K. Babiarsz-Mikulska, *Bezskuteczność czynności upadłego w stosunku do masy upadłości w świetle przepisów ustawy – prawo upadłościowe i naprawcze (próba usystematyzowania i analizy przesłanek)*, „Przegląd Sądowy” 2004, nr 7–8, s. 98 i n.; M. Medyński, P. Zimmerman, *Bezskuteczność czynności upadłego w świetle przepisów prawa upadłościowego i naprawczego – uwagi ogólne do katalogu czynności*, „Monitor Prawa Bankowego” 2013, nr 9, s. 98 i n.; T. Czech, A. Werner, *Bezskuteczność zabezpieczenia i zapłaty długu niewymagalnego na podstawie art. 127 ust. 3 Prawa upadłościowego i naprawczego*, cz. II, „Przegląd Usta-

upadłościowym wzmożoną regulacją prawną, bardzo szeroko zakreślając pojęcie bezskuteczności<sup>9</sup>. Na zasadach ogólnych prawa cywilnego dochodzenie roszczeń pauliańskich ma miejsce w kontradiktoryjnym procesie kończącym się wydaniem konstytutywnego (prawotwórczego) wyroku<sup>10</sup>.

Prawo upadłościowe co do niektórych przypadków bezskuteczności czynności prawnych upadłego wprowadzało szczególne udogodnienie proceduralne dla syndyków<sup>11</sup>, czasami wręcz bardzo daleko idące<sup>12</sup>. Zgodnie z nowym brzmieniem art. 134 ust. 1a p.u., jeżeli osoba obowiązana do przekazania składników majątkowych do masy upadłości (czyli „osoba trzecia”; kontrahent upadłego) nie wykona swojego obowiązku na wezwanie syndyka, a obowiązek przekazania składników majątkowych do masy upadłości nie został stwierdzony prawomocnym orzeczeniem, syndyk może w drodze powództwa żądać nakazania przekazania składników majątkowych do masy upadłości. Powództwo wnosi się do sądu upadłościowego.

---

wodawstwa Gospodarczego” 2010, nr 2, s. 5 i n.; R. Adamus, *Bezskuteczność i zaskarżanie czynności upadłego. Komentarz*, Warszawa 2009; T. Trocki, *Wybrane zagadnienia związane z ubezskutecznieniem czynności dokonanych na przedpolu upadłości lub postępowania sanacyjnego*, „Monitor Prawa Bankowego” 2015, nr 10, s. 87 i n.; K. Babiarz-Mikulska, *Bezskuteczność czynności upadłego w stosunku do masy upadłości w świetle przepisów ustawy – prawo upadłościowe i naprawcze (próba usystematyzowania i analizy przesłanek)*, „Przegląd Sądowy” 2003 nr 7–8, s. 99; R. Adamus, *Niekonstytucyjność przepisu art. 131a Prawa upadłościowego*, „Monitor Prawa Bankowego” 2021, nr 1, s. 95–99.

<sup>9</sup> W literaturze zob. np. I. Gil [w:] *eadem*, P. Gil, *Bezskuteczność zabezpieczenia rzeczowego w przypadku ogłoszenia upadłości* [w:] *Rozprawy z prawa prywatnego. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Wojciechowi Popiołkowi*, red. E. Rott-Pietrzyk, M. Jagielska, M. Szpunar, Warszawa 2017, s. 613 i n.; M. Geromin, M. Mickiewicz, *Możliwość podniesienia zarzutu bezskuteczności zabezpieczeń ustanowionych na majątku dłużnika na etapie tworzenia listy wierzytelności i spisu wierzytelności*, „Doradca Restrukturyzacyjny” 2017, nr 4, s. 107 i n.

<sup>10</sup> Zob. szerzej na ten temat np.: M. Pyziak-Szafnicka [w:] *System prawa prywatnego, Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. A. Olejniczak, t. 6, Warszawa 2009, s. 1281 i n.; M. Sychowicz [w:] G. Bieniek, H. Ciepla, S. Dmowski *et al.*, *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania*, t. 1, red. G. Bieniek, Warszawa 2007, s. 711.

<sup>11</sup> P. Gil, *Zaskarżenie przed sędzią-komisarzem czynności prawnych upadłego dokonanych z pokrzywdzeniem wierzycieli masy upadłości*, cz. 2, „Przegląd Prawa Egzekucyjnego” 2016, nr 11, s. 58 i n.; *idem*, *Zaskarżenie przed sędzią-komisarzem czynności prawnych upadłego dokonanych z pokrzywdzeniem wierzycieli masy upadłości*, cz. 1, „Przegląd Prawa Egzekucyjnego” 2016, nr 10, s. 35 i n.; A. Majchrowska, *Czynności prawne bezskuteczne mocy prawa i uznane za bezskuteczne w stosunku do masy upadłości – uwagi praktyczne*, „Doradca Restrukturyzacyjny” 2017, nr 4, s. 113 i n.; P. Filipiak, *Dochodzenie roszczeń z tytułu bezskutecznych czynności prawnych na podstawie art. 127 ust. 1 ustawy – Prawo upadłościowe*, „Doradca Restrukturyzacyjny” 2017, nr 2, s. 25 i n.

<sup>12</sup> W poprzednim stanie prawnym, zgodnie z art. 134 ust. 1a p.u., jeżeli osoba obowiązana do przekazania składników majątkowych do masy upadłości nie wykonała swojego obowiązku na wezwanie syndyka, sędzia-komisarz wskazywał taką osobę lub takie osoby i określał zakres obowiązku każdej z nich. Na postanowienie sędziego-komisarza przysługiwało zażalenie. Prawomocne postanowienie sędziego-komisarza miało moc tytułu wykonawczego. Niemniej ten uproszczony tryb – w mojej opinii – mógł być stosowany tylko w tych sprawach, dla których był on przeznaczony. Był on na tyle daleko idący, że mógł wzbudzać istotne wątpliwości systemowe.

## II. Czynność przelewu wierzytelności w stosunku do przyszłego upadłego

Zmiana wierzyciela jest naturalnym, typowym zdarzeniem zachodzącym w obrocie gospodarczym. Jeżeli cedent (zbywca) dokonał na rzecz cesjonariusza (nabywcy) przelewu wierzytelności względem przyszłego upadłego (*debitor cessus*)<sup>13</sup> na przedpolu upadłości, to generalnie przepisy Prawa upadłościowego nie ingerują w czynności prawne dokonywane bez udziału przyszłego upadłego. Co do zasady art. 509 k.c. dozwala na cesję wierzytelności bez zgody dłużnika cedowanej wierzytelności (w takim przypadku dłużnik – przyszły upadły nie dokonuje żadnej czynności, a zatem wątek bezskuteczności czynności prawnej jest bezprzedmiotowy). Ewentualny zakaz cesji powinien wynikać z konkretnego postanowienia umownego. Przy czym jeżeli wierzytelność jest stwierdzona pismem<sup>14</sup>, to zastrzeżenie umowne, że przelew nie może nastąpić bez zgody dłużnika, jest skuteczne względem nabywcy tylko wtedy, gdy pismo zawiera wzmiankę o tym zastrzeżeniu, chyba że nabywca w chwili dokonania przelewu o zastrzeżeniu wiedział (art. 514 k.c.).

Jeżeli w konkretnej sytuacji przelew wierzytelności nie wymaga zgody dłużnika (przyszłego upadłego), wówczas w ogóle nie powstaje problem charakteru prawnego i skutków takiej zgody.

## III. Zgoda przyszłego upadłego na przelew w przypadku *pactum de non cedendo* a problem bezskuteczności czynności prawnych

Przelew wierzytelności, w konkretnym przypadku, może być zatem zależny od zgody dłużnika (tzw. *pactum de non cedendo*). Nie ulega wątpliwości, że przedmiotem ubezpieczenia mogą być tylko czynności prawne przyszłego upadłego<sup>15</sup>. Zgoda dłużnika na cesję jest jego oświadczeniem woli. Zgodę taką można traktować jako czynność prawną, której skutkiem jest usunięcie prawnych przeszkód do dokonania cesji. Czynność ta jest jednostronna. W związku ze zgodą dłużnika na przelew ani cedent, ani tym

<sup>13</sup> Z literatury na temat cesji wierzytelności w kontekście niewypłacalności zob. np. R. Adamus, *Przelew wierzytelności po ogłoszeniu upadłości z możliwością zawarcia układu*, „Gazeta Sądowa” 2006, nr 7–8, s. 26–27; *idem*, *Przewłaszczenie i przelew na zabezpieczenie a układ upadłościowy i naprawczy*, *Jurysta* 2009, nr 7, s. 10–14; *idem*, *Upadłość likwidacyjna cedenta a zagadnienie skuteczności przelewu wierzytelności przyszłych*, „Przegląd Sądowy” 2011, nr 10, s. 62 i n.; *idem*, *Przelew wierzytelności a upadłość dłużnika przelewanej wierzytelności*, „Rejent” 2014, nr 4, s. 9–24; *idem*, *Cesja wierzytelności przyszłych a postępowanie restrukturyzacyjne*, „Doradca Restrukturyzacyjny” 2016, nr 4, s. 90–96.

<sup>14</sup> W wyroku SA w Warszawie z 13.06.2017 r., I ACa 496/16, sąd podniósł, że faktura stanowi „stwierdzenie wierzytelności pismem” w rozumieniu art. 514 k.c.

<sup>15</sup> R. Adamus, *Zaspokojenie wierzyciela w wyniku czynności egzekucyjnej a bezskuteczność czynności upadłego w rozumieniu art. 128 Prawa upadłościowego*, „Przegląd Prawa Egzekucyjnego” 2019, nr 2, s. 5–18.

bardziej cesjonariusz nie składają żadnego oświadczenia woli dłużnikowi. W kontekście przesłanek stosowania art. 134 ust. 1a p.u., powstaje pytanie, czy zgoda dłużnika na przelew wierzytelności może być traktowana jako nieodpłatna czynność przyszłego upadłego w rozumieniu art. 127 ust. 1 p.u.?

Zastrzec należy, że pojęcie bezskuteczności czynności prawnej rozumiane jest bardzo szeroko. W piśmiennictwie sformułowano nawet tezę o potrzebie uregulowania *de lege ferenda* bezskuteczności zaniechania<sup>16</sup>.

Zgodnie z art. 127 ust. 1 p.u. bezskuteczne w stosunku do masy upadłości są czynności prawne dokonane przez upadłego w ciągu roku przed dniem złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, którymi rozporządził on swoim majątkiem, jeżeli dokonane zostały nieodpłatnie albo odpłatnie, ale wartość świadczenia upadłego przewyższa w rażącym stopniu wartość świadczenia otrzymanego przez upadłego lub zastrzeżonego dla upadłego lub dla osoby trzeciej. Za rozporządzenie uznaje się przeniesienie, obciążenie, ograniczenie lub zniesienie prawa podmiotowego<sup>17</sup>.

Z czysto konstrukcyjnego punktu widzenia należy wyciągnąć wniosek, że zgoda na cesję wierzytelności nie jest narzędziem do rozporządzenia prawem podmiotowym. *Debitor cessus* mocą swojego oświadczenia woli w żaden sposób nie rozporządza wierzytelnością, z tytułu której jest dłużnikiem. Zgoda przyszłego upadłego na czynność jego wierzyciela z osobą trzecią (cesjonariuszem) nie pozostaje w żadnym bezpośrednim związku z obowiązkiem przekazania do masy upadłości składników majątkowych. Rozporządzenie prawem podmiotowym ma miejsce na mocy oświadczeń woli cedenta i cesjonariusza. Niemniej cesja wierzytelności wobec przyszłego upadłego nie jest czynnością przyszłego upadłego. Geometria stosunków prawnych jest tutaj bardzo prosta.

Zgoda dłużnika na cesję nie ma charakteru rozporządzającego, gdyż nie prowadzi do ograniczenia prawa podmiotowego będącego przedmiotem rozporządzenia. Ograniczenie prawa podmiotowego rozumieć należy jako ograniczenie co do majątku dysponenta prawem, z którego to majątku bezekwiwalentny ubytek ma skutek w postaci wzrostu majątku kontrahenta. Zgodnie z istotą zobowiązania, dłużnik ma obowiązek spełnić świadczenie na rzecz wierzyciela (art. 353 k.c.)<sup>18</sup>. Przelew co do zasady nie zmienia pozycji prawnej dłużnika<sup>19</sup>. Czy to na rzecz cedenta, czy to na rzecz cesjo-

<sup>16</sup> R. Adamus, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 20 lutego 2019 r. III CZP 93/18*, „Monitor Prawa Bankowego 2020”, nr 3, s. 58–63.

<sup>17</sup> Wyrok SA w Katowicach z 19.04.2013 r., I ACa 728/12, LEX nr 1315661.

<sup>18</sup> M. Pannert, *Wpływ upadłości likwidacyjnej na wykonywanie zobowiązań z umów wzajemnych*, Warszawa 2010, s. 32; P. Machnikowski [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 563; *idem* [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 5, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. E. Łętowska, Warszawa 2006, s. 108; W. Czachórski, *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Warszawa 1994, s. 31; Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2008, s. 11–12; Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2009, s. 84; A. Klein, *Elementy zobowiązaniowego stosunku prawnego*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” 1980, nr 25, s. 44.

<sup>19</sup> W wyroku SA w Białymostku z 3.11.2016 r., I ACa 443/16, podniesiono, że „przelew wierzytelności, jako nabycie pochodne, prowadzi do uzyskania przez cesjonariusza wierzytelności w taki stan, w jakim przysługiwała lub przysługiwałaby cedentowi. Innymi słowy treść zobowiązania nie ulega modyfikacji”.

nariusza – dłużnik jest obowiązany spełnić takie samo świadczenie. Zgodnie z art. 513 § 1 k.c., dłużnikowi przysługują przeciwko nabywcy wierzytelności wszelkie zarzuty, które miał przeciwko zbywcy w chwili powzięcia wiadomości o przelewie. Skutkiem zgody dłużnika jest możliwość zmiany wierzyciela na mocy porozumienia pomiędzy cedentem a cesjonariuszem. Zgoda na cesję nie prowadzi do zubożenia majątku dłużnika cedowanej wierzytelności, skutkiem której byłoby powiększenie się majątku kontrahenta, a zatem wykluczone jest stosowanie art. 127 ust. 1 p.u.

Należy rozważyć jeszcze jedną hipotetyczną sytuację. Stan polegający na tym, że dłużnik cedowanej wierzytelności (przyszły upadły), w sytuacji gdy zgoda dłużnika na przelew jest konieczna, nie kwestionował przelewu wierzytelności, po tym jak otrzymał on od cedenta zawiadomienie o przelewie, nie jest równoznaczny ze zgodą na przelew. W prawie cywilnym milczenie ma doniosłość prawną, ale musi to wynikać z wyraźnej normy prawnej<sup>20</sup>. Milczenie, w pewnych sytuacjach, jest traktowane jako dorozumiane oświadczenie woli<sup>21</sup>. Tymczasem kodeks cywilny nie zna instytucji milczącej zgody na przelew. Jeżeli zatem w konkretnej sytuacji przelew wierzytelności wymagał zgody dłużnika, a dłużnik zachował tylko milczenie, wówczas przelew dokonany *wbrew pactum de non cedendo* jest dotknięty tzw. bezskutecznością zawieszoną i jest czynnością prawną kulejącą (*negotium claudicans*)<sup>22</sup>. Zgoda na przelew wierzytelności jest zgodą osoby trzeciej w rozumieniu art. 63 k.c. Bezskuteczność zawieszona to inna kategoria wadliwości czynności prawnych niż bezskuteczność względna, o której mowa w art. 134 ust. 1a p.u. Czynność prawna kulejąca nie wywołuje wyrażonych

<sup>20</sup> Zob. Z. Radwański, R. Mularski [w:] *System Prawa Prywatnego*, red. A. Olejniczak, t. 2, Warszawa 2019, s. 156: „(...) rozważenia wymagają takie przypadki, kiedy przepisy prawne wiążą z »milczeniem« takie skutki prawne jak ze złożeniem oświadczenia woli. W teorii polskiego prawa cywilnego reprezentowany jest pogląd, że w tego rodzaju przypadkach powstają wprawdzie takie same skutki prawne jak w razie złożenia oświadczenia woli, jednakże »milczenia« podmiotu nie można kwalifikować jako oświadczenia woli, ponieważ jego skutki następują niezależnie od tego, czy w konkretnym stanie faktycznym można zasadnie łączyć z zachowaniem podmiotu zamiar wywołania tych skutków prawnych. Koncepcja taka niewątpliwie związana jest z wolicjonalnym rozumieniem oświadczenia woli. Należy wszak podkreślić, że – zwłaszcza w nauce szwajcarskiej, zdecydowanie stojącej na gruncie tzw. teorii zaufania – przeważa pogląd odmienny. Jego reprezentanci traktują normę prawną jako regułę interpretacyjną. Sądzi się przy tym, że wzgląd na pewność obrotu prawnego nie powinien iść tak daleko, aby całkowicie pomijać interes drugiej strony (tzn. »milczącego«). Znamienne jest, że taki właśnie ogólny punkt widzenia przyjął zasadniczo zreformowany w 1977 r. KC portug. Otóż art. 218 tej kodyfikacji zatytułowany »Milczenie jako sposób oświadczenia« stanowi, że: »milczenie ma walor oświadczenia woli o ile ustawa, zwyczaj lub porozumienie stron taki walor mu przypisują.»

<sup>21</sup> Z. Radwański, *Wykładnia oświadczeń woli...*, s. 177, 178.

<sup>22</sup> W wyroku SN z 24.10.2018 r., II CSK 622/17, wyrażono pogląd, że „czynności, których prawidłowość wymaga udzielenia zgody przez osobę trzecią (w tym wypadku dłużnika) nie są w rozumieniu art. 63 KC czynnościami nieważnymi lecz czynnościami nieskutecznymi. Stają się nieważne dopiero wtedy, kiedy podmiot, od którego zgody zależy skuteczność umowy, definitywnie odmówi jej udzielenia”. Niemniej w wyroku SA w Gdańsku z 28.04.2016 r., I ACa 763/15, uznano, co następuje: „Nie sposób przy tym przyjmować, aby zawarcie umowy cesji stanowiło w tym wypadku tzw. czynność prawną kulejącą, która może być sanowana w trybie art. 63 § 1 KC. Umowa (...) w żaden bowiem sposób nie uzależniała możliwości zawarcia umowy cesji od zgody dłużnika, lecz w ogóle ją wykluczała bez dokonania stosownej zmiany umowy w formie pisemnego aneksu pod rygorem nieważności”.

w niej skutków prawnych (co jest istotą bezskuteczności zawieszony), a zatem czynność taka nie podlega skardze pauliańskiej. Niemniej w przypadku odmowy udzielenia zgody na przelew cesja staje się nieważna. Ponieważ nieważność jest dalej idącą sankcją niż bezskuteczność, nie można podnosić roszczeń pauliańskich z nieważnej czynności prawnej.

Rozpatrując różne potencjalne możliwości, zarówno gdy dłużnik złożył oświadczenie o zgodzie na cesję, jak i gdy dłużnik nie zaprotestował przeciwko cesji, w sytuacji gdy umowa uzależniała przelew bez jego zgody, to nie ma podstaw do stosowania art. 127 ust. 1 p.u., a w konsekwencji – rozpoznania sprawy w trybie art. 134 ust. 1a p.u.

Powstaje pytanie, czy czynność prawna przyszłego upadłego, polegająca na udzieleniu zgody na przelew wierzytelności może być kwestionowana przez syndyka na podstawie art. 527 k.c. Rozstrzygnięcie kwestii bezskuteczności czynności prawnych może być przesłanką orzekania przez sąd w sprawie o zapłatę. Czy wskutek czynności prawnej dłużnika dokonanej z pokrzywdzeniem wierzycieli osoba trzecia uzyskała korzyść majątkową? Należałoby powielić wcześniej przywołane argumenty.

#### IV. Potrącenie wierzytelności

Dalej należy powołać się na taką sytuację. W wyniku cesji wierzytelności cesjonariusz, który uprzednio był dłużnikiem upadłego, składa oświadczenie przysięgę upadłemu w przedmiocie potrącenia wzajemnych wierzytelności. Oświadczenie o potrąceniu zostaje złożone przed ogłoszeniem upadłości dłużnika cedowanej wierzytelności.

Zgodnie z art. 94 ust. 1 p.u., potrącenie nie jest dopuszczalne, jeżeli dłużnik upadłego nabył wierzytelność w drodze przelewu lub indosu po ogłoszeniu upadłości albo nabył ją w ciągu ostatniego roku przed dniem ogłoszenia upadłości, wiedząc o istnieniu podstawy do ogłoszenia upadłości<sup>23</sup>. Swego czasu powstała wątpliwość, czy art. 94 ust. 1 (w którym reguluje się skutki ogłoszenia upadłości) w ogóle odnosi się do

<sup>23</sup> Przepis art. 94 ust. 1 p.u. nie jest nową konstrukcją prawną, zaś stanowi odpowiednik regulacji art. 35 § 1 prawa upadłościowego z 1934 r. (pierwotny tekst stanowił o nabyciu wierzytelności „w terminie ostatnich sześciu miesięcy przed datą upadłości”, niemniej w wyniku noweli dokonanej ustawą z 31 lipca 1997 r., Dz. U. Nr 117, poz. 751, termin ów został przedłużony do okresu jednego roku, a ten z kolei nawiązuje do wcześniejszych wzorców przyjętych w innych systemach prawnych). Wskazać należy na § 55 niemieckiej Ordynacji upadłościowej z 1877 r. (ustawa o postępowaniu upadłościowym z 10 lutego 1877 r.; zob. np. R. Adamus, *Zarys historii źródeł prawa upadłościowego w Polsce*, Jurysta 2009, nr 7, s. 25 i n.). Zgodnie z regulacją tego aktu prawnego nie było m.in. dopuszczalne potrącenie w toku postępowania upadłościowego, „jeżeli ktoś przed otwarciem postępowania był dłużnym upadłemu dłużnikowi a nabył wierzytelność do upadłego dłużnika przez czynność prawną z nim zawartą, albo przez przelew albo przez zaspokojenie wierzyciela, jeżeli mu w czasie nabycia było znane, że upadły dłużnik zawiesił wypłaty lub że postawiono wniosek o otwarcie postępowania” (wg tłumaczenia J. Hryniewieckiego, *Zbiór ustaw Ziem Zachodnich*, t. 20, *Ordynacja upadłościowa*, Poznań 1926). Regulacja niemiecka stała się później matrycą dla rozwiązań przyjętych w § 20 ust. 1 austriackiej Ordynacji konkursowej z 10 grudnia 1914 r.; zob. A. Laniewski, *Ordynacja konkursowa. Ordynacja ugodowa i Ordynacja zaczepna*, Lwów 1927.

oświadczenia o potrąceniu sprzed ogłoszenia upadłości? W uchwale SN z dnia 4 września 2013 r.<sup>24</sup> wyrażono pogląd, że „oświadczenie o potrąceniu złożone przed dniem ogłoszenia upadłości, obejmującej likwidację majątku upadłego, przez jego dłużnika, który nabył wierzycelność w drodze przelewu w okresie roku przed dniem ogłoszenia upadłości wiedząc o istnieniu podstawy do ogłoszenia upadłości, nie powoduje umorzenia wierzycelności”.

Niemniej kwestia stosowania przepisu art. 94 p.u., w sytuacji gdy do potrącenia doszło przed ogłoszeniem upadłości, była rozstrzygana odmiennie. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 6 lutego 2008 r.<sup>25</sup> zastrzegł, że świadczenie o potrąceniu złożone w ciągu roku przed dniem ogłoszenia upadłości przez dłużnika upadłego, który w tym okresie nabył w drodze przelewu lub indosu wierzycelność, wiedząc o podstawie upadłości, powoduje umorzenie wierzycelności. Ponadto, stanowisko inne niż w uchwale z 4 września 2013 r. było szeroko argumentowane w piśmiennictwie<sup>26</sup>.

Przyjęcie, że art. 94 ust. 1 odnosi się także do sytuacji, w której potrącenie zostało dokonane jeszcze przed ogłoszeniem upadłości, w rzeczywistości znacznie rozszerza zakres zastosowania tej normy prawnej ponad jej brzmienie językowe i ponad wykładnię systemową. Z powyższego wynika, że należy bardzo precyzyjnie badać treść tego przepisu prawa.

Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z 7 lipca 2020 r.<sup>27</sup> doprecyzował, że art. 94 ust. 1 p.u. nie obejmuje przypadku, gdy cesjonariusz posiadał wiedzę o niewypłacalności już po przejściu na niego wierzycelności, w szczególności w dacie złożenia świadczenia o potrąceniu. Sąd jednocześnie podkreślił, że nie wystarczy samo wykazanie, że cesjonariusz przy zachowaniu należytej staranności, nabywając wierzycelność, „powinien był wiedzieć” o podstawie niewypłacalności wierzyciela wzajemnego. Z przepisu art. 94 ust. 1 p.u. wynika, że powinno zostać udowodnione, że nabywca wiedział o podstawach upadłości. Dokonując wykładni art. 94 ust. 1 p.u., zaznaczyć należy, że wykazanie stanu świadomości nabywcy spoczywa, zgodnie z art. 6 k.c., na syndyku kwestionującym dopuszczalność potrącenia<sup>28</sup>. Błędne jest wnioskowanie, że skoro „inni wiedzieli o problemach ekonomicznych”, to wiedział o nich nabywca. Wiedza innych osób jest tu całkowicie bez znaczenia.

<sup>24</sup> Uchwała składu siedmiu sędziów SN z 4.09.2013 r., III CZP 26/13, OSNC 2014, nr 6, poz. 55, s. 1.

<sup>25</sup> Wyrok SN z 6.02.2008 r., II CSK 424/07, OSP 2009, z. 3, s. 36

<sup>26</sup> F. Zedler, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 15 grudnia 1994 r.*, I CRN 149/94, OSP 1996, nr 4, s. 84; K. Kalicińska, *Wierzycelność w postępowaniu upadłościowym*, Kraków 1998, s. 154; J. Stochel, *Istota potrącenia i sposób jego obliczenia w prawie upadłościowym*, „Prawo Spółek” 2001, nr 5, s. 48; P. Janda, *Potrącenie jako sposób zaspokojenia roszczenia wierzyciela po ogłoszeniu upadłości obejmującej likwidację majątku*, „Monitor Prawniczy” 2007, nr 4, s. 182 i n.; P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 128; R. Adamus, *Potrącenie wierzycelności a upadłość likwidacyjna. Orzecznictwo Sądu Najwyższego z komentarzem*, „Prawo Spółek” 2005, nr 5, s. 46–50; idem, *Jeszcze w sprawie potrącenia w upadłości likwidacyjnej*, „Prawo Spółek” 2009, nr 11, s. 52–58.

<sup>27</sup> Wyrok SA w Katowicach z 7.07.2020 r., V AGa 387/19, LEX nr 3040451.

<sup>28</sup> Wyrok SA w Szczecinie z 14.11.2015 r., I ACa 699/15, LEX nr 2002810.



## Wnioski końcowe

Zgoda przyszłego upadłego na cesję wierzytelności nie stanowi czynności prawnej upadłego w rozumieniu art. 127 ust. 1 p.u. Zgoda na cesję wierzytelności nie jest narzędziem do rozporządzenia prawem podmiotowym. *Debitor cessus* nie rozporządza wierzytelnością, z tytułu której jest dłużnikiem. Rozporządzenie prawem podmiotowym ma miejsce na mocy oświadczeń woli cedenta i cesjonariusza. Niemniej cesja wierzytelności do przyszłego upadłego nie jest czynnością przyszłego upadłego. Z kolei brak kwestionowania przelewu przez dłużnika nie może być traktowany jako czynność prawna w rozumieniu art. 127 ust. 1 p.u. Powyższej oceny nie zmienia okoliczność, że następstwem wyrażenia zgody na przelew wierzytelności jest potrącenie wierzytelności przez cesjonariusza. Dopuszczalność takiego potrącenia podlega bowiem innej normie prawnej.

## Literatura

- Adamus R., *Bezskuteczność czynności upadłego na podstawie art. 128 Prawa upadłościowego*, „Monitor Prawa Bankowego” 2020, nr 6.
- Adamus R., *Bezskuteczność czynności w kodeksie cywilnym i w prawie upadłościowym*, Jurysta 2012, nr 3.
- Adamus R., *Bezskuteczność i zaskarżanie czynności upadłego w Prawie upadłościowym i naprawczym* [w:] *Institucje prawa upadłościowego i naprawczego*, red. A. Witosz, Katowice 2006.
- Adamus R., *Bezskuteczność i zaskarżanie czynności upadłego. Komentarz*, Warszawa 2009.
- Adamus R., *Cesja wierzytelności przyszłych a postępowanie restrukturyzacyjne*, „Doradca Restrukturyzacyjny” 2016, nr 4.
- Adamus R., *Dochodzenie roszczeń z tytułu czynności upadłego bezskutecznych z mocy prawa*, „Monitor Prawniczy” 2011, nr 16.
- Adamus R., *Dopuszczalność potrącenia wierzytelności wynikających z bezskuteczności czynności upadłego z mocy prawa*, „Rejent” 2020, nr 3.
- Adamus R., *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 20 lutego 2019 r. III CZP 93/18*, „Monitor Prawa Bankowego” 2020, nr 3.
- Adamus R., *Jeszcze w sprawie potrącenia w upadłości likwidacyjnej*, „Prawo Spółek” 2009, nr 11.
- Adamus R., *Niekonstytucyjność przepisu art. 131a Prawa upadłościowego*, „Monitor Prawa Bankowego” 2021, nr 1.
- Adamus R., *Odstąpienie przez syndyka od umowy dotyczącej rzeczy (lub prawa) będącej przedmiotem ubytku z masy upadłości w wyniku bezskutecznej czynności prawnej*, „Monitor Prawniczy” 2018, nr 9.
- Adamus R., *Potrącenie wierzytelności a upadłość likwidacyjna. Orzecznictwo Sądu Najwyższego z komentarzem*, „Prawo Spółek” 2005, nr 5.
- Adamus R., *Przelew wierzytelności a upadłość dłużnika przelewanej wierzytelności*, „Rejent” 2014, nr 4.
- Adamus R., *Przelew wierzytelności po ogłoszeniu upadłości z możliwością zawarcia układu*, „Gazeta Sądowa” 2006, nr 7–8.

- Adamus R., *Przewłaszczenie i przelew na zabezpieczenie a układ upadłościowy i naprawczy*, Jurysta 2009, nr 7.
- Adamus R., *Skutki bezskuteczności czynności upadłego w rozumieniu art. 134 p.u.n.*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2012, nr 1.
- Adamus R., *Skutki bezskuteczności czynności upadłego w upadłości układowej*, „Radca Prawny. Dodatek naukowy” 2012, nr 2.
- Adamus R., *Skutki podstawienia procesowego syndyka w procesie pauliańskim po upływie terminu zawitego*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2020, nr 2.
- Adamus R., *Upadłość likwidacyjna cedenta a zagadnienie skuteczności przelewu wierzytelności przyszłych*, „Przegląd Sądowy” 2011, nr 10.
- Adamus R., *Zarys historii źródeł prawa upadłościowego w Polsce*, Jurysta 2009, nr 7.
- Adamus R., *Zaspokojenie wierzyciela w wyniku czynności egzekucyjnej a bezskuteczność czynności upadłego w rozumieniu art. 128 Prawa upadłościowego*, „Przegląd Prawa Egzekucyjnego” 2019, nr 2.
- Allerhand M., *Prawo upadłościowe. Prawo układowe. Komentarz*, Bielsko-Biała 1998.
- Babiarz-Mikulska K., *Bezskuteczność czynności upadłego w stosunku do masy upadłości w świetle przepisów ustawy – prawo upadłościowe i naprawcze (próba usystematyzowania i analizy przesłanek)*, „Przegląd Sądowy” 2004, nr 7–8.
- Cieślak S., *Postępowanie upadłościowe i postępowanie restrukturyzacyjne w świetle powiązań wewnątrzsystemowych* [w:] *Sine Ira et Studio. Księga jubileuszowa dedykowana Sędziemu Jackowi Gudowskiemu*, red. T. Ereciński, P. Grzegorzczak, K. Weitz, Warszawa 2016.
- Czachórski W., *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Warszawa 1994.
- Czech T., Werner A., *Bezskuteczność zabezpieczenia i zapłaty długu niewymagalnego na podstawie art. 127 ust. 3 Prawa upadłościowego i naprawczego, cz. 2*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2010, nr 2.
- Filipiak P., *Dochodzenie roszczeń z tytułu bezskutecznych czynności prawnych na podstawie art. 127 ust. 1 ustawy - Prawo upadłościowe*, „Doradca Restrukturyzacyjny” 2017, nr 2.
- Flaga-Gieruszyńska K., *Prawo upadłościowe i naprawcze*, Warszawa 2009.
- Geromin M., Mickiewicz M., *Możliwość podniesienia zarzutu bezskuteczności zabezpieczeń ustanowionych na majątku dłużnika na etapie tworzenia listy wierzytelności i spisu wierzytelności*, „Doradca Restrukturyzacyjny” 2017, nr 4.
- Gil I., Gil P., *Bezskuteczność zabezpieczenia rzeczowego w przypadku ogłoszenia upadłości* [w:] *Rozprawy z prawa prywatnego. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Wojciechowi Popiołkowi*, red. E. Rott-Pietrzyk, M. Jagielska, M. Szpunar, Warszawa 2017.
- Gil P., *Zaskarżenie przed sędzią-komisarzem czynności prawnych upadłego dokonanych z pokrzywdzeniem wierzycieli masy upadłości, cz. 2*, „Przegląd Prawa Egzekucyjnego” 2016, nr 11.
- Gil P., *Zaskarżenie przed sędzią-komisarzem czynności prawnych upadłego dokonanych z pokrzywdzeniem wierzycieli masy upadłości, cz. 1*, „Przegląd Prawa Egzekucyjnego” 2016, nr 10.
- Głodowski W., *Pozycja prawna wierzyciela w postępowaniu upadłościowym*, Poznań 2002.
- Gniewek E., *Sprzedaż nieruchomości przez syndyka masy upadłości w toku postępowania upadłościowego w razie bezskuteczności względnej wcześniejszego rozporządzenia przez upadłego* [w:] *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*, red. M. Pazdan, L. Ogiełło, W. Popiołek, Kraków 2005.
- Gurgul S., *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, Warszawa 2010.
- Hryniewiecki J., *Zbiór ustaw Ziem Zachodnich, t. 20, Ordynacja upadłościowa*, Poznań 1926.
- Jakubecki A., Zedler F., *Prawo upadłościowe i naprawcze*, Kraków 2003.

- Jakubecki A., Zedler F., *Prawo upadłościowe i naprawcze*, Kraków 2006.
- Janda P., *Potrącenie jako sposób zaspokojenia roszczenia wierzyciela po ogłoszeniu upadłości obejmującej likwidację majątku*, „Monitor Prawniczy” 2007, nr 4.
- Janda P., *Zaspokojenie roszczeń wierzycieli jako cel postępowania upadłościowego*, „Państwo i Prawo” 2005, z. 10.
- Jasińska M., *Nowe oblicze skargi pauliańskiej*, Fenix.PI 2012, nr 4.
- Jasińska M., *Skarga pauliańska. Ochrona wierzyciela w razie niewypłacalności dłużnika*, Warszawa 2015.
- Kalicińska K., *Wierzytelność w postępowaniu upadłościowym*, Kraków 1998.
- Klein A., *Elementy zobowiązaniowego stosunku prawnego*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” 1980, nr 25.
- Korzonek J., *Prawo upadłościowe. Prawo o postępowaniu układowym. Komentarz*, Wrocław 1992.
- Kruczalak-Jankowska J., *Ogłoszenie upadłości. Skutki dotyczące zobowiązań w krajowym i transgranicznym postępowaniu upadłościowym*, Warszawa 2010.
- Laniewski A., *Ordynacja konkursowa. Ordynacja ugodowa i Ordynacja zaczepna*, Lwów 1927.
- Machnikowski P. [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2011.
- Machnikowski P. [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 5, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. E. Łętowska, Warszawa 2006.
- Majchrowska A., *Czynności prawne bezskuteczne mocy prawa i uznane za bezskuteczne w stosunku do masy upadłości – uwagi praktyczne*, „Doradca Restrukturyzacyjny” 2017, nr 4.
- Mączyńska E., *Wierzytelności – fundamentalna kwestia ekonomiczna i prawna*, Biuletyn PTE 2017, nr 2.
- Medyński M., Zimmerman P., *Bezskuteczność czynności upadłego w świetle przepisów prawa upadłościowego i naprawczego – uwagi ogólne do katalogu czynności*, „Monitor Prawa Bankowego” 2013, nr 9.
- Pannert M., *Cele prawa upadłościowego i naprawczego*, „Radca Prawny” 2008, nr 6.
- Pannert M., *Wpływ upadłości likwidacyjnej na wykonywanie zobowiązań z umów wzajemnych*, Warszawa 2010.
- Pyziak-Szafnicka M. [w:] *System prawa prywatnego*, t. 6, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. A. Olejniczak, Warszawa 2009.
- Radwański Z., *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2009.
- Radwański Z., *Wykładnia oświadczeń woli*, Warszawa 1969.
- Radwański Z., Mularski R. [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 2, red. A. Olejniczak, Warszawa 2019.
- Radwański Z., Olejniczak A., *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2008.
- Staszkiwicz P., Morawska S., *Ocena poziomu rzeczywistej ochrony praw wierzycieli w Polsce w latach 2004–2012 – koszty transakcyjne dochodzenia praw z umów*, Biuletyn PTE 2017, nr 2.
- Stochel J., *Istota potrącenia i sposób jego obliczenia w prawie upadłościowym*, „Prawo Spółek” 2001, nr 5.
- Sychowicz M. [w:] G. Bienek, H. Ciepła, S. Dmowski, J. Gudowski, K. Kołakowski, M. Sychowicz, T. Wiśniewski, Cz. Żuławska, *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania*, t. 1, red. G. Bienek, Warszawa 2007.
- Trocki T., *Wybrane zagadnienia związane z ubezskutecznieniem czynności dokonanych na przedpolu upadłości lub postępowania sanacyjnego*, „Monitor Prawa Bankowego” 2015, nr 10.
- Zedler F., *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 15 grudnia 1994 r., I CRN 149/94*, OSP 1996, z. 4, s. 84.

Zedler F., *Prawo upadłościowe i naprawcze w zarysie*, Kraków 2004.

Zimmerman P., *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, Warszawa 2007.

## Streszczenie

*Rafał Adamus*

### **Zgoda dłużnika na cesję wierzytelności, następnie potrąconej, a problem bezskuteczności czynności upadłego**

Celem badawczym pracy jest analiza relacji pomiędzy przepisami ustawy – Prawo upadłościowe, regulującymi bezskuteczność czynności prawnych, w tym tryb dochodzenia roszczeń pauliańskich, jeżeli przelew wierzytelności względem przyszłego upadłego, wymagający zgody dłużnika, następnie stanowi faktyczną podstawę do dokonania potrącenia przez cesjonariusza. Innymi słowy, jest to problem granic ochrony interesów masy upadłości w postępowaniu upadłościowym. Problem ten ma zarówno doniosłość teoretyczną, jak również znaczenie dla praktyki prawa o niewypłacalności. W pracy bronione jest zapatrywanie, że zgoda przyszłego upadłego na cesję wierzytelności nie jest bezskuteczną czynnością prawną. Funkcję ochronną dla masy upadłości spełniają przesłanki dopuszczalności potrącenia wierzytelności nabytej w drodze przelewu. W takiej konfiguracji niedopuszczalne jest rozpoznanie sprawy przez sędziego-komisarza na podstawie art. 134 ust. 1a p.u.

**Słowa kluczowe:** bezskuteczność czynności; potrącenie; zgoda na przelew wierzytelności; przelew wierzytelności; sędzia-komisarz.

## Summary

*Rafał Adamus*

### **Debtor's Consent to the Assignment of a Claim, Subsequently Set Off, and the Problem of the Ineffectiveness of Bankrupt's Actions**

The aim of the article is to analyze the relationship between the provisions of the Bankruptcy Law on the ineffectiveness of legal actions, including the procedure for pursuing fraudulent claims, if the transfer of claims against the future bankrupt, which requires the consent of the debtor, then constitutes the actual basis for the set-off by the assignee. In other words, it is a problem of the limits of protecting the interests of the bankruptcy estate in bankruptcy proceedings. This problem is not only of theoretical importance but also importance for the practice of insolvency law. The author defends the opinion that the consent of the future bankrupt to the assignment of receivables is not an ineffective legal action. The protective function for the bankruptcy estate is fulfilled by the conditions for the admissibility of setting off a claim acquired by transfer. In such a configuration, it is unacceptable for the judge-commissioner to hear the case according to art. 134 sec. 1a of the Bankruptcy Law.

**Keywords:** ineffectiveness of actions; set-off; consent to transfer of receivables; transfer of receivables; judge-commissioner.

**Izabella Gil**

Uniwersytet Wrocławski

izabella.gil@uwr.edu.pl

ORCID: 0000-0001-9214-5503

<https://doi.org/10.26881/gsp.2022.2.02>

## **Legitymacja procesowa syndyka w postępowaniach cywilnych dotyczących masy upadłości**

### **1. Uwagi wprowadzające**

Problematyka legitymacji procesowej od początku wzbudzała<sup>1</sup> i nadal wzbudza<sup>2</sup> wiele wątpliwości doktrynalnych. Ponadto, w praktyce często jest pomijane bądź niewłaściwie stosowane są przepisy dotyczące możliwości konwalidacji braku legitymacji procesowej.

Celem zrozumienia specyfiki legitymacji procesowej syndyka, z jakiej korzysta w postępowaniach cywilnych dotyczących masy upadłości, należy przypomnieć specyfikę, a także rodzaje legitymacji procesowej w postępowaniach cywilnych, albowiem została ona różnie uregulowana w zależności od rodzaju postępowania cywilnego. Przed dokonaniem analizy specyfiki sytuacji procesowej syndyka należy ustalić, w jakim zakresie odbiega od legitymacji procesowej podmiotów działających jako zastępcy pośredni. Wskutek zmian przepisów obecnie także w judykaturze potwierdzone zostało stanowisko, że uczestnictwo w postępowaniu cywilnym, zamiast upadłego, stanowi rodzaj zastępstwa procesowego pośredniego, bowiem zastępca działa na rzecz zastąpionego, ale w imieniu własnym. W przypadku typowego zastępstwa pośredniego zastępca pośredni dokonuje czynności prawnej we własnym imieniu, co powoduje, że skutki tej czynności, polegające na nabyciu praw lub zaciągnięciu zobowiązań, dotyczą jego sfery majątkowej. Zważywszy na odmienne regulacje dotyczące zasad odpowiedzialności syndyka, w orzecznictwie wyrażono pogląd, że „syndyk nie jest jednak typowym zastępcą pośrednim upadłego, który w przeciwieństwie do

<sup>1</sup> A.G. Harla, *Syndyk masy upadłości w polskim prawie cywilnym (materialnym i procesowym)*, Warszawa 2007; A. Hrycaj, *Syndyk masy upadłości 2006*; I. Gil, *Sytuacja prawna syndyka masy upadłości*, Warszawa 2007; P. Feliga, *Stanowisko prawne syndyka w procesie dotyczącym masy upadłości*, Warszawa 2013; J. Pałys, *Syndyk masy upadłości – pozycja ustrojowa*, „Prawo Spółek” 2000, nr 3; M. Koenner, *Syndyk masy upadłości*, Sopot 1999; D. Pawłyszczke, *Postępowanie cywilne i administracyjne z udziałem syndyka oraz egzekucja z masy upadłości*, „Przegląd Prawa Handlowego” 1994, nr 7–8. Por. także wyrok SN z 21.08.2013 r., II CSK 707/12, OSNC 2014, nr 4, poz. 48, czy w uchwałę z 16.12.2005 r., III CZP 110/05, OSNC 2006, nr 12, poz. 203.

<sup>2</sup> M. Mrówczyński, *Uczestnicy postępowania upadłościowego*, Warszawa 2019.

typowego zastępcy pośredniego staje się zastępcą z mocy samego prawa, niezależnie od woli upadłego, który nie ma również wpływu na zakończenie bytu prawnego zastępcy oraz podejmuje czynności, które wykraczają poza zakres kompetencji typowego zastępcy<sup>3</sup>.

Stosownie do przepisu art. 160 ust. 1 p.u.<sup>4</sup>, w sprawach dotyczących masy upadłości, syndyk dokonuje czynności w imieniu własnym na rachunek upadłego, co jednoznacznie wyklucza traktowanie syndyka jako organu postępowania upadłościowego<sup>5</sup>. Istota zastępstwa pośredniego w odniesieniu do syndyka polega na tym, że „(...) w stosunkach zewnętrznych stroną czynności prawnej jest syndyk, lecz skutek tej czynności wywierany jest bezpośrednio w stosunku do dłużnika. Syndyk jest więc stroną w znaczeniu formalnym (procesowym), tzn. działa w postępowaniu we własnym imieniu, lecz na rzecz upadłego (jego praw i obowiązków), co oznacza, że skutki działań syndyka obciążają upadłego, gdyż stroną w znaczeniu materialnym, pomimo ogłoszenia upadłości, pozostaje upadły<sup>6</sup>”.

Wprawdzie w wyniku nowelizacji przepisów Prawa upadłościowego<sup>7</sup>, która weszła w życie z dniem 1 grudnia 2021 r., na syndyka nałożono obowiązek założenia i prowadzenia akt do zgłoszeń wierzytelności (art. 228a ust. 2 p.u.), jak też zapewnienia uczestnikom postępowania dostępu do akt w swoim biurze oraz, jeśli akta te są prowadzone w postaci elektronicznej, także z wykorzystaniem środków komunikacji elektronicznej (art. 228a ust. 3 p.u.), to jednak regulacje powyższe nie zmieniają statusu prawnego syndyka.

Jak dostrzegł Trybunał Konstytucyjny: „Status prawny zarządcy stał się przedmiotem obszernych rozważań doktrynalnych, których analiza wykracza poza kompetencje Trybunału powołanego do udzielenia odpowiedzi na postawione na wstępie pytanie prawne. Wystarczy jedynie zaznaczyć, że w żadnej z dominujących koncepcji teoretycznych (zastępstwa, organu postępowania upadłościowego, funkcji publicznej) nie kwalifikuje się zarządcy jako pracownika (zob. S. Gurgul, *Prawo upadłościowe i układowe. Komentarz*, Warszawa 2010, komentarz do art. 160 i art. 139 p.u.n.; I. Gil, *Sytuacja prawna syndyka masy upadłości*, Warszawa 2007). Trybunał Konstytucyjny zwraca uwagę, że zarządcę charakteryzują pewne cechy przypisywane przedsiębiorcy. Prowadzi bowiem we własnym imieniu odpłatnie działalność zawodową, wymagającą

<sup>3</sup> Wyrok NSA z 5.10.2021 r., III OSK 3961/21, LEX nr 3240018.

<sup>4</sup> Ustawa z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe (tekst jedn.: Dz. U. z 2020 r., poz. 1228 ze zm.; dalej: Prawo upadłościowe; p.u.).

<sup>5</sup> Nie jest prawidłowe stanowisko Sądu Najwyższego, że „w toku postępowania w przedmiocie umorzenia postępowania upadłościowego syndyk występuje w charakterze pozasadowego organu postępowania upadłościowego” (postanowienie SN z 14.08.2020 r., I CSK 77/20, Legalis nr 2451797). W przedmiotowym postanowieniu SN odwołuje się do stanowisk odnośnie statusu prawnego syndyka (tj. zawartego m.in. w wyroku SN z 21.08.2013 r., II CSK 707/12, OSNC 2014, nr 4, poz. 48, czy w uchwale z 16.12.2005 r., III CZP 110/05, OSNC 2006, nr 12, poz. 203), ale wyrażane były one na tle stanu prawnego, który uległ zmianie z dniem 1 stycznia 2016 r.).

<sup>6</sup> Wyrok WSA w Szczecinie z 8.02.2018 r., I SA/Sz 1017/17, Legalis nr 1731553.

<sup>7</sup> Przepis art. 228a został dodany na mocy art. 2 pkt 27 ustawy z dnia 28 maja 2021 r. o zmianie ustawy o Krajowym Rejestrze Zadłużonych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1080).

określonych kwalifikacji i umiejętności, w której istnieje zależność między własną skutecznością i starannością a osiągniętym zarobkiem. Niewątpliwie też obowiązuje go podwyższony standard staranności ocenianej z uwzględnieniem przypisywanego mu profesjonalizmu. (...) Zarządcę charakteryzują pewne cechy przypisywane przedsiębiorcy. Prowadzi bowiem we własnym imieniu odpłatnie działalność zawodową, wymagającą określonych kwalifikacji i umiejętności, w której istnieje zależność między własną skutecznością i starannością a osiągniętym zarobkiem. Niewątpliwie też obowiązuje go podwyższony standard staranności ocenianej z uwzględnieniem przypisywanego mu profesjonalizmu”<sup>8</sup>.

Syndyk w sprawach dotyczących masy upadłości działa zatem jako zastępca pośredni<sup>9</sup>. Syndyk nie odpowiada jednakże za zobowiązania zaciągnięte w sprawach dotyczących masy upadłości, a wyłącznie za szkodę wyrządzoną na skutek nienależytego wykonywania obowiązków (art. 160 ust. 1–3 p.u.). Wskazana regulacja ustawowa wprost określa status prawny syndyka. Z powyższych względów pozbawione podstaw prawnych jest stanowisko wyrażane w literaturze odnośnie traktowania syndyka jako organu postępowania, bowiem stoi w oczywistej sprzeczności z treścią przepisu art. 160 ust. 1 p.u.<sup>10</sup> Syndyk zostaje wyznaczony do sprawowania zarządu nad składnikami majątkowymi upadłego wchodzącymi w skład masy upadłości. Celem prawidłowego wykonywania obowiązków związanych z pełnioną funkcją syndyk obejmuje majątek upadłego, zarządza nim, zabezpiecza go przed zniszczeniem, uszkodzeniem lub zabraniem go przez osoby postronne oraz przystępuje do jego likwidacji (art. 173 p.u.). W przypadku gdyby syndyk napotykał przeszkody ze strony upadłego przy obejmowaniu majątku upadłego, to wprowadzenia syndyka w posiadanie majątku upadłego dokonuje komornik sądowy. Podstawę wprowadzenia stanowi postanowienie sądu o ogłoszeniu upadłości lub postanowienie o powołaniu syndyka bez potrzeby nadawania mu klauzuli wykonalności (art. 174 ust. 1 p.u.). Powyższa regulacja również potwierdza, że syndyk nie jest organem postępowania upadłościowego, skoro nie może stosować przymusu państwowego, ani sankcji, celem realizacji powierzonych mu obowiązków. Status prawny syndyka należy oceniać nie tylko przez pryzmat powierzonych mu ww. obowiązków, zakres odpowiedzialności, ale także ukształtowanie jego legitymacji procesowej w prowadzonych postępowaniach sądowych, administracyjnych oraz sądownoadministracyjnych.

<sup>8</sup> Wyrok TK z 5.05.2011 r., P 110/08, OTK 2011, nr 4, poz. 31.

<sup>9</sup> Por. F. Zedler [w:] A. Jakubecki, F. Zedler, *Prawo upadłościowe. Komentarz*, Kraków 2010, s. 447; tak też: P. Janda, *Prawo upadłościowe. Komentarz*, LEX nr 2369659.

<sup>10</sup> Por. M. Mrowczyński [w:] *idem, Uczestnicy postępowania upadłościowego*, Warszawa 2019, który dokonując analizy statusu prawnego syndyka, nie tylko powołuje się na opracowanie A. Hrycaj, *Syndyk masy upadłości*, Poznań 2006, a więc wg stanu prawnego na 2006 r.

## 2. Pojęcie legitymacji procesowej

Uczestnictwo podmiotu materialnie lub formalnie uprawnionego w charakterze strony lub uczestnika postępowania w danej sprawie wiąże się z ustaleniem posiadania legitymacji procesowej. Natomiast uprawnienie o charakterze ogólnym do udziału w postępowaniu cywilnym wiąże się z zagadnieniem posiadania zdolności sądowej<sup>11</sup> oraz zdolności procesowej<sup>12</sup>, które uznawane są za przesłankę ważności postępowania<sup>13</sup>. Posiadanie zdolności sądowej (art. 64 k.p.c.<sup>14</sup>) oraz procesowej (art. 65 § 1 k.p.c.) warunkuje dopuszczalność prowadzenia postępowania cywilnego, natomiast posiadanie legitymacji procesowej (zarówno po stronie czynnej, jak i biernej) decyduje o zasadności dochodzonego roszczenia w danej sprawie, a więc stanowi przesłankę materialnoprawną. Brak przesłanki materialnoprawnej skutkować będzie oddaleniem powództwa lub wniosku w postępowaniu nieprocesowym. Natomiast nie zasługuje na aprobatę stanowisko, że brak legitymacji procesowej traktować można jako przesłankę procesową, co skutkowałoby odrzuceniem pozwu<sup>15</sup>.

Posiadanie legitymacji procesowej wiąże się z posiadaniem prawa do występowania w charakterze strony w danym postępowaniu (w konkretnej sprawie). Zasadniczo uprawnienia wynikające z przepisów prawa materialnego pozostają w funkcjonalnym związku z uprawnieniami procesowymi, które zapewniają możliwość ich dochodzenia w procesie i uzyskanie korzystnego merytorycznego rozstrzygnięcia, potwierdzającego lub ustalającego te uprawnienia<sup>16</sup>. Możliwe jest jednak rozdzielenie obu tych uprawnień, na mocy wyraźnego przepisu ustawy, a udział podmiotu uprawnionego wyłącznie procesowo określany jest mianem substytucji procesowej. Substytucja procesowa polega na działaniu we własnym imieniu na cudzy rachunek. Należy ją odróżniać od zastępstwa procesowego, które polega na działaniu wprawdzie także na rzecz innego podmiotu, ale w imieniu cudzym.

Przepisy kodeksu postępowania cywilnego nie zawierają ustawowej definicji legitymacji procesowej, w związku z tym w doktrynie pojawiło się wiele definicji

<sup>11</sup> Zdolność sądowa stanowi bowiem ogólne uprawnienie do występowania w charakterze strony w procesie i zaliczana jest do przesłanek procesowych, warunkujących wszczęcie i prowadzenie procesu cywilnego (por. W. Broniewicz, *Zdolność sądowa w postępowaniu cywilnym*, „Nowe Prawo” 1966, nr 5, *passim*; H. Mądrzak, *Zdolność prawna a zdolność sądowa*, II Kongres Notariuszy. Referaty i opracowania, Poznań–Kluczbork 1999, s. 173 i n.; M. Sawczuk, *Zdolność sądowa według Kodeksu postępowania cywilnego*, „Nowe Prawo” 1969, nr 11–12, *passim*).

<sup>12</sup> Zdolność procesowa to zdolność do czynności procesowych (por. art. 65 § 1 k.p.c. oraz M. Sawczuk, *Zdolność procesowa w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 1963, *passim*).

<sup>13</sup> J. Jodłowski, W. Siedlecki, *Postępowanie cywilne, część ogólna*, Warszawa 1958, s. 269.

<sup>14</sup> Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn.: Dz. U. z 2021 r., poz. 1805 ze zm.; dalej: kodeks postępowania cywilnego, k.p.c.).

<sup>15</sup> Pogląd taki prezentuje M. Dziurda, według którego brak legitymacji procesowej przysługującej stronom niebędącym podmiotami powództwa, a działającymi w ramach podstawienia procesowego, powinien być traktowany jako brak przesłanki procesowej, co powinno prowadzić do odrzucenia pozwu (por. *idem*, *Szczególna zdolność sądowa*, Warszawa 2019, s. 337).

<sup>16</sup> Por. M. Waligórski, *Proces cywilny. Funkcja i struktura*, Warszawa 1947, s. 134.



i rodzajów legitymacji procesowej<sup>17</sup>, które wynikają z różnego rozumienia także strony postępowania w znaczeniu materialnym i formalnym<sup>18</sup>. Większość definicji legitymacji procesowej odwołuje się do uprawnienia danego podmiotu do wszczęcia i udziału danego postępowania, w celu uzyskania wnioskowanej ochrony prawnoprocesowej praw wynikających z przepisów prawa materialnego. Przy czym powyższe uprawnienie może być przyznane nie tylko stronom stosunku materialnoprawnego, ale także podmiotom niebędącym adresatem normy prawa materialnego, która stanowi podstawę do dochodzenia roszczeń. Przedmiotowe uprawnienie może być przyznane zarówno podmiotom stosunków prawa materialnego, jak również podmiotom, które wprawdzie nie będąc do tego materialnie uprawnione, będą mogły zarówno wytoczyć powództwo, jak też występować zamiast lub obok strony uprawnionej na mocy przepisów prawa materialnego<sup>19</sup>.

### 3. Źródła i rodzaje legitymacji procesowej

Rodzaj legitymacji zależy od źródła powstania legitymacji, a więc upoważnienia do występowania w sprawie, która może wynikać z umowy bądź z ustawy<sup>20</sup>. Legitymacja procesowa może wynikać z przepisów prawa materialnego lub prawa procesowego. Na tej podstawie wyróżnia się legitymację procesową zwykłą przysługującą podmiotowi stosunku prawa materialnego, oraz nadzwyczajną, która przysługuje podmiotom

<sup>17</sup> G. Jędrejek, *Legitymacja procesowa w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2018, *passim*; W. Broniewicz, *Zdolność sądowa i legitymacja procesowa w projekcie kpc*, „Państwo i Prawo” 1961, z. 6, poz. 943; K. Hellwig, *Lehrbuch des Deutschen Zivilprozessrecht*, Bd. 1, Leipzig 1993, s. 317 i n.; R. Bruns, *Zivilprozessrecht, Eine systematische Darstellung*, Berlin–Frankfurt 1968, s. 82; A. Blomeyer, *Zivilprozessrecht, Erkenntnisverfahren*, Berlin–Göttingen–Heidelberg 1963, s. 204; A. Schönke, A. Schröder, W. Niese, *Lehrbuch des Zivilprozessrechts*, Karlsruhe 1956, s. 122; H.W. Fasching, *Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen*, Wien 1962, s. 127; F. Stagel, E. Michlmayr, *Zivilprozessordnung und Jurisdiktionsnorm*, Wien 1954, s. 352; G. Petschek, F. Stagel, *Der österreichische Zivilprozess*, Wien 1963; G. Chiowenda, *Instituzioni di diritto processuale civile*, Napoli 1928, s. 155; W. Siedlecki [w:] *Postępowanie cywilne, część ogólna*, red. J. Jodłowski, W. Siedlecki, Warszawa 1958, s. 258; W. Miszewski, *Proces cywilny w zarysie*, Warszawa 1946, s. 81; W. Berutowicz, *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 1978; J. Jodłowski [w:] *Postępowanie cywilne*, red. *idem*, Z. Reisch, J. Lapiere, T. Misiuk-Jodłowska, Warszawa 1996, s.175; E. Waśkowski, *Podręcznik procesu cywilnego*, Wilno 1932, s.150 i n.; S. Włodyka, *Podmiotowe przekształcenie powództwa*, Warszawa 1968, s. 11; W. Broniewicz, *Przyczyny oddalenia powództwa*, „Państwo i Prawo” 1964, nr 5–6, s. 837 i n.; J. Ignatowicz, *Ochrona posiadania*, Warszawa 1963, s. 176; J. Ignatowicz, *Udział prokuratora w sprawach o prawa stanu cywilnego w świetle przepisów obowiązujących od 1.I.1965 r.*, „Państwo i Prawo” 1966, nr 4–5, s. 711; T. Misiuk, *Udział organizacji społecznych w ochronie praw obywateli w sądowym postępowaniu cywilnym*, Warszawa 1972, s. 149; W. Siedlecki [w:] *Postępowanie cywilne. Zarys wykładu*, red. *idem*, Z. Świeboda, Warszawa 2001, s. 121–123; P. Osowy, *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 2001, s. 90–92; F. Carnelutti, *Teoria generale di diritto*, Roma 1946, s. 322; J. Guasp, *Derecho procesal civil*, Madrid 1956, s. 200; E. Garbagnati, *La sostituzione processuale nel nuovo codice di procedura civile*, Milano 1942, s. 164 i n.

<sup>18</sup> S. Włodyka, *Podmiotowe przekształcenie powództwa*, Warszawa 1968, s. 11.

<sup>19</sup> I. Gil, *Sytuacja prawna syndyka*, Warszawa 2007, s. 179.

<sup>20</sup> W. Broniewicz, *Podstawienie procesowe*, ZNUŁ 1963, nr 1.

niebędącym stroną stosunku materialnoprawnego<sup>21</sup>. Z kolei legitymacja nadzwyczajna może mieć postać substytucji, która nie pozbawia możliwości udziału w postępowaniu strony stosunku materialnoprawnego obok podmiotu podstawionego (jak np. w przypadku prokuratora), lub subrogacji, która wiąże się z utratą prawa do udziału w postępowaniu przez podmiot będący stroną stosunku materialnoprawnego.

Źródłem legitymacji procesowej jest przepis ustawy, przyznający danemu podmiotowi uprawnienie do występowania w danym postępowaniu bądź po stronie czynnej, bądź biernej.

W zależności od tego, po której stronie procesowej przysługuje legitymacja procesowa, wyróżnia się legitymację procesową czynną, przysługującą stronie powodowej, oraz legitymację procesową bierną, przysługującą stronie pozwanej. Legitymacja czynna polega na udowodnieniu, że powód posiada prawo podmiotowe, którego dochodzi od pozwanego, a bierna – na wykazaniu, iż prawo to zostało naruszone bądź zagrożone przez pozwanego, a nie inny podmiot<sup>22</sup>.

Ponadto wyróżnia się także legitymację procesową indywidualną oraz grupową, a także legitymację publiczną oraz prywatną<sup>23</sup>.

#### 4. Legitymacja procesowa syndyka

Sąd, uwzględniając wniosek o ogłoszenie upadłości, wydaje postanowienie, w którym m.in. wyznacza osobę do pełnienia funkcji syndyka (art. 51 ust. 1 pkt 6 p.u.). W związku z wejściem w życie ustawy o krajowym rejestrze zadłużonych, fakt ten zostanie ujawniony w rejestrze. Ogłoszenie upadłości skutkuje tym, że z jednej strony, upadły traci prawo do sprawowania zarządu, a z drugiej – z mocy prawa syndyk obejmuje majątek upadłego, którym zarządza i likwiduje go do czasu zakończenia postępowania upadłościowego (por. art. 173 p.u.).

Czynności syndyka związane z zarządem masą upadłości polegają na ustaleniu tzw. masy podziałowej, tj. uchwyceniu całego ruchomego i nieruchomego majątku upadłego, sporządzeniu inwentarza i bilansu, uporządkowaniu stanu prawnego, wyeliminowaniu z masy wszystkich przedmiotów do upadłego nienależących, odzyskaniu na drodze sądowej przedmiotów, do których upadły ma prawo, a także na powiększeniu masy poprzez ubezskutecczenie czynności działanych przez upadłego na niekorzyść wierzycieli<sup>24</sup>. „Celem umożliwienia syndykowi realizacji tych obowiązków należało za pomocą stosownych regulacji prawnych tak ukształtować jego uprawnienia prawnoprocesowe, aby mógł prawidłowo sprawować zarząd majątkiem, który

<sup>21</sup> E. Garbagnati, *La sostituzione processuale nel nuovo codice di procedura civile*, Milano 1942, s. 164.

<sup>22</sup> Por. W. Miszewski, *Proces cywilny w zarysie, Część pierwsza*, Warszawa 1946, s. 203.

<sup>23</sup> Więcej w zakresie rodzajów legitymacji procesowej, por. I. Gil, *Sytuacja prawna syndyka masy upadłości*, s. 174 i n. oraz przywołana tam literatura.

<sup>24</sup> O. Buber, *Polskie prawo upadłościowe*, Warszawa 1936, s. 101.

z momentem ogłoszenia upadłości stał się masą upadłości, a następnie dokonywać sprzedaży jego składników<sup>25</sup>.

Jak zasadnie dostrzega się w literaturze przedmiotu, „konsekwencją utraty prawa do zarządu i rozporządzania mieniem przez upadłego (art. 75 ust. 1 p.u.) jest utrata przez niego legitymacji procesowej. W żadnym zaś wypadku wspomniana okoliczność nie może zostać uznana za przyczynę odrzucenia pozwu na podstawie art. 199 k.p.c. (...). Brak legitymacji procesowej syndyka stanowi przyczynę oddalenia powództwa<sup>26</sup>.

Ogłoszenie upadłości skutkuje utratą przez upadłego prawa do rozporządzania i zarządzania majątkiem stanowiącym masę upadłości, ale nie powoduje utraty przez upadłego ani zdolności sądowej, ani procesowej (por. art. 185 ust. 2 p.u.). Ustanowienie syndyka skutkuje utratą przez upadłego legitymacji procesowej do występowania w sprawach dotyczących masy upadłości. Oznacza to, że w sprawach dotyczących masy upadłości upadły nie może występować ani w roli strony powodowej, ani pozwanej, a wyłączną legitymację procesową posiada syndyk. „Brak legitymacji formalnej upadłego w postępowaniach dotyczących masy upadłości nie może być utożsamiany z brakiem po jego stronie zdolności procesowej. Ogłoszenie upadłości nie pozbawia nigdy upadłego zdolności procesowej. Zdolność procesowa nie jest bowiem uprawnieniem do występowania w charakterze strony w konkretnym procesie, lecz ogólną kwalifikacją podmiotu polegającą na tym, że może on osobiście podejmować czynności procesowe<sup>27</sup>.

Po ustaleniu przez syndyka stanu czynnego i biernego masy upadłości może okazać się niezbędne prowadzenie postępowań w celu odzyskania składników majątkowych, które mogłyby posłużyć na zaspokojenie wierzycieli. Ponadto, nawet prawidłowe sprawowanie zarządu masą upadłości nie byłoby możliwe bez jednoczesnego zapewnienia syndykowi możliwości występowania w postępowaniach sądowych i administracyjnych dotyczących masy upadłości. Powyższe spowodowało konieczności wprowadzenia regulacji, że w przypadku ogłoszenia upadłości postępowania sądowe i administracyjne<sup>28</sup>, dotyczące masy upadłości, mogą być wszczęte i dalej prowadzone jedynie przez syndyka lub przeciwko niemu (art. 144 ust. 1 p.u.). Przedmiotowy przepis zawiera normę prawną o charakterze bezwzględnie obowiązującym (*ius cogens*)<sup>29</sup>. Jak

<sup>25</sup> I. Gil [w:] *Prawo restrukturyzacyjne i Prawo upadłościowe*, red. eadem, Warszawa 2021, s. 761–762.

<sup>26</sup> P. Feliga [w:] *System Prawa Handlowego*, t. 6, *Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe*, red. A. Hrycaj, A. Jakubecki, A. Witosz, Warszawa 2019, s. 914.

<sup>27</sup> Postanowienie WSA w Poznaniu z 4.08.2021 r., I SA/Po 523/21, Legalis nr 2600580.

<sup>28</sup> W judykaturze nie budzi także obecnie wątpliwości, że „w oparciu o przepisy art. 144 ust. 1 i 2 p.u.n. należy uznać legitymację syndyka do występowania w toczącym się po ogłoszeniu upadłości postępowaniu podatkowym. Konsekwencją ogłoszenia upadłości jest utrata przez upadłego legitymacji do udziału w toczącym się postępowaniu podatkowym. Postępowanie to może być kontynuowane jedynie z udziałem syndyka. Prowadzenie sporu przez syndyka odbywa się na rzecz upadłego. Konsekwencją bowiem utraty przez upadłego prawa zarządu masą upadłościową jest utrata przez upadły podmiot legitymacji do występowania w charakterze strony w postępowaniach (w tym również podatkowych) dotyczących masy upadłości. Stosownie do takiej oceny należało określić stronę postępowania podatkowego i to pomimo tego, że upadły pozostaje stroną stosunku materialnoprawnego (zobowiązania podatkowego)” – zob. wyrok NSA z 15.07.2020 r., I GSK 288/18, LEX nr 3047874.

<sup>29</sup> I. Gil [w:] *Prawo restrukturyzacyjne i Prawo...*, s. 974.

dostrzega się w orzecznictwie, „przepis art. 144 ust. 1 p.u. stanowi normę procesową, z której wynika legitymacja formalna syndyka do udziału w postępowaniu egzekucyjnym, także wszczętym przed ogłoszeniem upadłości”<sup>30</sup>. Przepis art. 144 ust.1 p.u. przyznaje zatem syndykowi uprawnienie do występowania w postępowaniach dotyczących masy upadłości, ale jednocześnie nie precyzuje zakresu tego pojęcia. W literaturze wyrażono stanowisko, że „(...) postępowanie dotyczy masy upadłości lub przedmiotu wchodzącego w skład masy upadłości, jeżeli jego wynik mógłby mieć wpływ na stan masy upadłości i możliwość zaspokojenia się z niej przez wierzycieli upadłego, bez różnicy, czy chodzi w nich o pozycje czynne lub biernie masy upadłości, jak też bez różnicy, czy sprawa jest sprawą oświadczenie, ukształtowanie lub ustalenie, jeżeli tylko wynik postępowania mógłby mieć wpływ na stan masy upadłości i możliwość zaspokojenia się z niej przez wierzycieli upadłego”<sup>31</sup>.

Przedmiotowy przepis art. 144 ust. 1 p.u. przyznaje zatem legitymację procesową syndykowi, ale wyłącznie w sprawach dotyczących masy upadłości. W związku z tym, jeżeli przedmiot sporu nie będzie wchodził w skład masy upadłości lub zostanie wyłączony, to wówczas syndyk nie będzie posiadał legitymacji procesowej w sprawie dotyczącej tego przedmiotu, a legitymację będzie posiadać upadły, ponieważ nie traci ani zdolności sądowej ani procesowej, jeśli postępowanie nie dotyczy masy upadłości (por. art. 144 ust. 3 p.u.). A zatem uwzględnienie powództwa wiąże się z koniecznością ustalenia przez sąd w danej konkretnej sprawie posiadania legitymacji. „Z dniem ogłoszenia upadłości upadły traci legitymację do występowania w sprawach dotyczących masy, pozostaje natomiast stroną w znaczeniu materialnoprawnym, jako podmiot stosunku prawnego, z którego wyniknął spór. Brak legitymacji formalnej upadłego nie jest równoznaczny z brakiem po jego stronie zdolności prawnej, tj. zdolności bycia podmiotem praw i obowiązków, a syndyk prowadzi postępowanie sądowe na rzecz upadłego. Stroną w znaczeniu materialnym, pomimo ogłoszenia upadłości, pozostaje upadły. Podstawienie syndyka w miejsce upadłego odnosi się tylko do postępowań dotyczących masy upadłości. Chodzi o postępowania dotyczące praw i obowiązków odnoszących się do mienia wchodzącego w skład masy upadłości, nie wyłączając praw i obowiązków wynikających z zarządu tym mieniem”<sup>32</sup>.

Postępowania sądowe syndyk prowadzi na rzecz upadłego, lecz w imieniu własnym (art. 144 ust. 2 p.u.), jednakże przedmiotowa regulacja nie ma zastosowania do postępowań w sprawach o należne od upadłego alimenty oraz renty z tytułu odpowiedzialności za uszkodzenie ciała lub rozstrój zdrowia albo utratę żywiciela oraz z tytułu zamiany uprawnień objętych treścią prawa dożywotnią rentę (art. 144 ust. 3 p.u.). W związku z powyższym, w postępowaniach w sprawach o należne od upadłego alimenty oraz renty z tytułu odpowiedzialności za uszkodzenie ciała lub rozstrój zdrowia albo utratę żywiciela oraz z tytułu zmiany uprawnień objętych treścią prawa

<sup>30</sup> Wyrok WSA w Krakowie z 23.06.2021 r., II SA/Kr 30/21, LEX nr 3210427.

<sup>31</sup> P. Janda [w:] *idem*, *Prawo upadłościowe. Komentarz*, Warszawa 2020, art. 144, teza 3, LEX/el. Por. także wyrok SN z 14.02.2003 r., IV CKN 1750/00, PB 2003, nr 7–8, s. 25; uchwała SN z 24.05.2002 r., III CZP 25/02, OSNC 2003, z. 7–8, poz. 94; uchwała SN z 10.02.2006 r., III CZP 2/06, OSP 2008, z. 6, poz. 71.

<sup>32</sup> Wyrok WSA w Gdańsku z 1.08.2018 r., II SA/Gd 32/18, LEX nr 2530971.

dożywocia na dożywotnią rentę – syndyk ma uprawnienia interwenienta ubocznego, do którego przepisy o współuczestnictwie jednolitym stosuje się odpowiednio. Wyłączenie stosowania przepisu art. 144 ust. 1 i 2 w sprawach rentowych i alimentacyjnych wiąże się ze specyfiką tych postępowań. Jednocześnie wprowadzona regulacja zapewnia syndykowi uczestnictwo w sprawach mogących mieć wpływ na wzrost zobowiązań upadłego<sup>33</sup>.

Skoro ogłoszenie upadłości w postępowaniach dotyczących masy upadłości skutkuje tym, że w postępowaniach występować wyłącznie syndyk, to oznacza, że przyznana mu została legitymacja procesowa nadzwyczajna bezwzględna (określana także mianem subrogacji). „Przepis art. 144 Prawa upadłościowego przewiduje bezwzględne podstawienie syndyka w miejsce upadłego w postępowaniach sądowych i administracyjnych dotyczących masy upadłości. Ogłoszenie upadłości wywołuje *ipso iure* skutek procesowy w postaci utraty legitymacji procesowej upadłego w odniesieniu do postępowań dotyczących masy upadłości. Reguła ta dotyczy zarówno postępowań wszczętych przed ogłoszeniem upadłości, jak i postępowań wszczętych po ogłoszeniu upadłości. Co istotne jednak, upadły pozostaje stroną tych postępowań w znaczeniu materialnoprawnym<sup>34</sup>. Przyznanie takiej legitymacji syndykowi powoduje, że upadły został pozbawiony legitymacji procesowej do występowania w procesie w charakterze strony w sprawach dotyczących masy upadłości. „Na gruncie stosunków cywilnoprawnych (materialnych i procesowych) przez czas trwania upadłości syndyk działa jak zastępca pośredni upadłego (we własnym imieniu, ale na rachunek upadłego), natomiast po zakończeniu upadłości traktuje się czynności syndyka jak czynności podjęte przez zastępcę bezpośredniego, ponieważ w przypadku zakończenia postępowania upadłościowego zmiany stosunków prawnych wynikłe z działań syndyka obowiązują upadłego bezpośrednio, a nie pośrednio<sup>35</sup>.

## 5. Wpływ ogłoszenia upadłości na prowadzone postępowania cywilne

Utrata przez upadłego legitymacji procesowej wskutek ogłoszenia upadłości implikuje obowiązek po stronie zarówno sądów, jak i organów administracyjnych prowadzących postępowania zawieszenia z urzędu toczących się postępowań przeciwko lub na rzecz upadłego. Zawieszenie tych postępowań ma bowiem umożliwić syndykowi wstąpienie do prowadzonych postępowań.

„Ogłoszenie upadłości nie jest przeszkodą do prowadzenia postępowań cywilnych dotyczących masy upadłości w procesach, w których upadły występował jako powód. Jednakże takie postępowanie podlega zwieszeniu i dopiero po ustaleniu osoby

<sup>33</sup> I. Gil, *Zmiany postępowania upadłościowego w zakresie celów, funkcji i przebiegu postępowania związanego ze zgłaszaniem wierzytelności do masy*, Legalis.

<sup>34</sup> Wyrok WSA w Szczecinie z 8.02.2018 r., I SA/Sz 1016/17, Legalis nr 1731552.

<sup>35</sup> P. Sobolewski, *Skutki umorzenia postępowania upadłościowego dla postępowań z udziałem syndyka*, „Przegląd Sądowy” 2008, nr 10, s. 64–83.

syndyka zostaje podjęte. W sytuacji zaś gdy upadły występował jako pozwany, proces może być prowadzony dalej jedynie wówczas, gdy przedmiotem pozwu nie jest wierzytelność lub inne roszczenie, która podlega zgłoszeniu do masy upadłości, oraz w przypadku, gdy co prawda wierzytelność podlega zgłoszeniu do masy upadłości, ale jeżeli po wyczerpaniu trybu określonego [p.u.] wierzytelność taka nie została umieszczona na liście wierzytelności<sup>36</sup>. A zatem w przypadku gdyby w trakcie postępowania wytoczonego przez podmiot, który znalazł się w upadłości, w jego miejsce wstępuje syndyk, ewentualne świadczenia należy zasądzić na rzecz syndyka, a nie upadłego<sup>37</sup>. W przypadku prowadzenia postępowań cywilnych sąd zawiesza postępowanie z urzędu: jeżeli postępowanie dotyczy masy upadłości, masy układowej lub masy sanacyjnej i ogłoszono upadłość lub wszczęto wtórne postępowanie upadłościowe albo ustanowiono zarządcę w postępowaniu restrukturyzacyjnym (art. 174 § 1 pkt 4 k.p.c.), a także jeżeli ustanowiono zarządcę przymusowego w postępowaniu w przedmiocie ogłoszenia upadłości lub zarządcę tymczasowego w postępowaniu o otwarciu postępowania sanacyjnego, a postępowanie dotyczy majątku objętego zabezpieczeniem (art. 174 § 1 pkt 5 k.p.c.). W powyższych przypadkach sąd wezwie odpowiednio syndyka, zarządcę przymusowego, zarządcę tymczasowego albo zarządcę do udziału w sprawie (art. 174 § 3 k.p.c.). Zawieszenie postępowania wywołuje skutki od chwili zdarzenia, a więc od momentu ogłoszenia upadłości strony. Zawieszając postępowanie, sąd z urzędu uchyla orzeczenia wydane po nastąpieniu tych zdarzeń, chyba że nastąpiły one po zamknięciu rozprawy (art. 174 § 2 k.p.c.). Zawieszenie postępowania chroni zatem syndyka przed ewentualnymi negatywnymi konsekwencjami niedochowania terminów procesowych, albowiem zawieszenie postępowania powoduje, że żadne terminy nie biegną. Terminy rozpoczynają bieg od początku z momentem podjęcia zawieszzonego postępowania w sprawie (art. 179 § 2 k.p.c.). Brak zawieszenia postępowania po ogłoszeniu upadłości i jego kontynuowanie bez udziału syndyka traktowane jest w judykaturze jako przyczyna skutkująca nieważnością postępowania<sup>38</sup>.

## 6. Możliwość konwalidacji braku legitymacji procesowej

Legitymacja procesowa, stanowiąc przesłankę materialnoprawną decydującą o możliwości uwzględnienia powództwa, brana jest pod uwagę z urzędu przez sąd w każdym etapie sprawy<sup>39</sup>. „Powód nie musi udowadniać istnienia legitymacji formalnej, korzystając z zagwarantowanego konstytucyjnie prawa do sądu. Ciężar dowodu co do braku legitymacji formalnej oraz materialnej spoczywa natomiast na pozwanym”<sup>40</sup>.

<sup>36</sup> P. Janda, *Wpływ ogłoszenia upadłości na toczący się proces cywilny – wybrane zagadnienia*, „Przegląd Sądowy” 2017, nr 4, s. 64–72.

<sup>37</sup> Postanowienie SN – Izba Cywilna z 15.11.2018 r., III CZP 53/18, „Monitor Podatkowy” 2018, nr 24, s. 1285.

<sup>38</sup> Wyrok SA w Lublinie z 26.09.2012 r., I ACa 416/12, LEX nr 1237225.

<sup>39</sup> A. Zieliński, *Postępowanie cywilne. Kompendium*, Warszawa 2016, s. 69.

<sup>40</sup> G. Jędrejek, *Wstęp [w:] Legitymacja procesowa w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2018, s. 209–210.

Brak legitymacji procesowej może być konwalidowany np. wskutek przypozowania lub dopozwania, jeżeli danego rodzaju postępowanie nie wyłącza przekształceń podmiotowych.

Celem konwalidacji braku legitymacji procesowej należy zatem ustalić, czy przepisy prawa procesowego nie wyłączają takiej możliwości, jak np. w postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych, w którym nie wszystkie sposoby przekształceń podmiotowych są dopuszczalne. W postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych została wyłączona możliwość stosowania przepisów art. 194–196 oraz art. 198 k.p.c., dlatego nie jest możliwe na wezwanie sądu (dokonane na wniosek powoda lub pozwanego) wzięcie udziału w postępowaniu przez osobę, która powinna być stroną pozwaną lub która powinna w postępowaniu uczestniczyć łącznie z pozwanym (por. art. 458<sup>8</sup> § 2 k.p.c.). W postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych po stronie powodowej nie jest możliwe dokonywanie tego rodzaju przekształceń podmiotowych. „Wprowadzone ograniczenia w postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych skutkować będą oddaleniem powództwa przeciwko osobie, która nie powinna być pozwaną, podobnie jak też niewytoczenie powództwa przeciwko wszystkim podmiotom, których łączny udział jest konieczny w postępowaniu. Podobnie oddalenie powództwa nastąpi w razie wytoczenia powództwa przez podmiot, który nie może występować w procesie, jako powód, bądź zaniechanie wytoczenia powództwa przez wszystkie podmioty do tego uprawnione, gdy ich łączny udział w postępowaniu jest konieczny”<sup>41</sup>.

Natomiast w zwykłym postępowaniu cywilnym zasadniczo możliwe jest konwalidowanie braku legitymacji procesowej wskutek dokonania przekształceń podmiotowych<sup>42</sup>. Stosownie bowiem do przepisu art. 194 § 1 k.p.c., jeżeli okaże się, że powództwo nie zostało wniesione przeciwko osobie, która powinna być w sprawie stroną pozwaną, sąd na wniosek powoda lub pozwanego wezwie tę osobę do wzięcia udziału w sprawie. W takim przypadku osoba wezwana do wzięcia udziału w sprawie w charakterze pozwanego może za zgodą obu stron wstąpić w miejsce pozwanego, który wówczas będzie zwolniony od udziału w sprawie (art. 194 § 2 k.p.c.).

Na mocy art. 1 pkt 36 ustawy z dnia 30 sierpnia 2019 r. nowelizującej Prawo upadłościowe<sup>43</sup> zmieniony został przepis art. 317 ust. 3 p.u., regulujący kwestię następstwa procesowego w przypadku zbycia przez syndyka przedsiębiorstwa upadłego. Obecnie wprawdzie z mocy prawa, ale dopiero z chwilą zawiadomienia sądu lub sądu polubownego o nabyciu przedsiębiorstwa upadłego, w miejsce upadłego lub syndyka do postępowań cywilnych oraz przed sądami polubownymi, dotyczących przedsiębiorstwa wstępuje nabywca przedsiębiorstwa, bez konieczności uzyskania zezwolenia strony przeciwnej. Przepis art. 317 ust. 3 p.u. wprowadzający dopuszczalność przekształcenia

<sup>41</sup> I. Gil, E. Marszałkowska-Krześ [w:] *Postępowanie cywilne*, t. 1, *Postępowanie rozpoznawcze i zabezpieczające*, red. E. Marszałkowska-Krześ, Warszawa 2021, s. 887.

<sup>42</sup> Choć przykładowo – myśl art. 458<sup>8</sup> § 2 k.p.c. w postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych przepisów art. 194–196 k.p.c. nie stosuje się.

<sup>43</sup> Ustawa z dnia 30 sierpnia 2019 r. o zmianie ustawy – Prawo upadłościowe oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1802).

podmiotowego z mocy prawa w przypadku sprzedaży przedsiębiorstwa upadłego, ma charakter *lex specialis* do regulacji zawartej w przepisie art. 192 pkt 3 k.p.c., który w takim przypadku nie będzie miał zastosowania.

Mając na uwadze, że syndyk posiada legitymację procesową, jednakże tylko w przypadku, gdy spór dotyczy przedmiotu wchodzącego w skład masy upadłości, jeżeli powództwo zostało wytoczone przeciwko syndykowi, a spór nie dotyczy przedmiotu wchodzącego w skład masy upadłości, to sąd rozpoznający sprawę powinien powództwo oddalić. Ten rodzaj braku można jednak konwalidować, zawiadamiając upadłego. Podobnie, w przypadku gdy powództwo zostanie wytoczone zamiast przeciwko syndykowi, to przeciwko upadłemu, to brak legitymacji procesowej zostanie konwalidowany, jeśli przedmiot wchodzący w skład masy upadłości zostanie z niej wyłączony, gdyż wówczas upadły odzyskuje legitymację procesową.

Reasumując, celem ochrony masy upadłości, a więc także ochrony wierzycieli upadłego oraz zapewnienia syndykowi możliwości ustalenia stanu czynnego i biernego masy upadłości wprowadzono regulację, że w przypadku ogłoszenia upadłości postępowania sądowe i administracyjne, dotyczące masy upadłości, mogą być wszczęte i dalej prowadzone jedynie przez syndyka lub przeciwko niemu (art. 144 ust. 1 p.u.), która – jak wspomniano – zawiera normę prawną o charakterze bezwzględnie obowiązującym (*ius cogens*). Upadły nie może występować zatem w procesie ani w charakterze strony powodowej, ani pozwanej, lecz wyłącznie syndyk. Natomiast zawieszenie postępowań cywilnych przez sąd z urzędu ma umożliwić wstąpienie do prowadzonego postępowania i podjęcie czynności procesowych<sup>44</sup>. Podejmowane przez syndyka czynności o charakterze procesowym wywołują skutki dla masy upadłości. Przyznanie syndykowi legitymacji procesowej nadzwyczajnej bezwzględnej zapewnia ochronę prawoprosesową pozwalającą na osiągnięcie celów postępowania upadłościowego. Wprawdzie syndyk dokonuje czynności prawnych we własnym imieniu, ale skutki wynikające z dokonanych czynności realizują się w masie upadłości<sup>45</sup>.

## Literatura

- Berutowicz W., *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 1978.
- Blomeyer A., *Zivilprozessrecht*, Erkenntnisverfahren, Berlin–Göttingen–Heidelberg 1963.
- Broniewicz W., *Podstawienie procesowe*, ZNUŁ 1963, nr 1.
- Broniewicz W., *Przyczyny oddalenia powództwa*, „Państwo i Prawo” 1964, nr 5–6.
- Broniewicz W., *Zdolność sądowa w postępowaniu cywilnym*, „Nowe Prawo” 1966, nr 5.
- Bruns R., *Zivilprozessrecht, Eine systematische Darstellung*, Berlin–Frankfurt 1968.
- Buber O., *Polskie prawo upadłościowe*, Warszawa 1936.
- Carnelutti F., *Teoria generale di diritto*, Roma 1946.
- Chiowenda G., *Instituzioni di diritto processuale civile*, Napoli 1928.
- Dziurda M., *Szczególna zdolność sądowa*, Warszawa 2019.
- Feliga P. [w:] *Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe. System Prawa Handlowego*, t. 6, red. A. Hrycaj, A. Jakubecki, A. Witosz, Warszawa 2019.

<sup>44</sup> Postanowienie SN z 17.02.2011 r., III CZ 5/11, LEX nr 786395.

<sup>45</sup> I. Gil, *Sytuacja prawna syndyka masy upadłości*, Warszawa 2007, s. 274.



- Garbagnati E., *La sostituzione processuale nel nuovo codice di procedura civile*, Milano 1942.
- Gil I. [w:] *Prawo restrukturyzacyjne i Prawo upadłościowe*, red. eadem, Warszawa 2021.
- Gil I. [w:] *Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe. System Prawa Handlowego*, t. 6, red. A. Hrycaj, A. Jakubecki, A. Witosz, Warszawa 2019.
- Gil I., *Sytuacja prawna syndyka masy upadłości*, Warszawa 2007.
- Gil I., *Zmiany postępowania upadłościowego w zakresie celów, funkcji i przebiegu postępowania związanego ze zgłaszaniem wierzytelności do masy*, Legalis.
- Gil I., Marszałkowska-Krześ E. [w:] *Postępowanie cywilne*, t. 1, *Postępowanie rozpoznawcze i zabezpieczające*, red. E. Marszałkowska-Krześ, Warszawa 2021.
- Guasp J., *Derecho procesal civil*, Madrid 1956.
- Fasching H.W., *Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen*, Wien 1962.
- Hellwig K., *Lehrbuch des Deutschen Zivilprozessrecht*, Bd. 1, Leipzig 1993.
- Hrycaj A., *Syndyk masy upadłości*, Poznań 2006.
- Ignatowicz J., *Ochrona posiadania*, Warszawa 1963.
- Ignatowicz J., *Udział prokuratora w sprawach o prawa stanu cywilnego w świetle przepisów obowiązujących od 1.I.1965 r.*, „Państwo i Prawo” 1966, nr 4–5.
- Janda P., *Prawo upadłościowe. Komentarz*, LEX nr 2369659.
- Janda P. [w:] *idem*, *Prawo upadłościowe. Komentarz*, Warszawa 2020, art. 144, teza 3, LEX/el.
- Janda P., *Wpływ ogłoszenia upadłości na toczący się proces cywilny – wybrane zagadnienia*, „Przeгляд Sądowy” 2017, nr 4.
- Jędrejek G., *Legitymacja procesowa w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2018.
- Jodłowski J. [w:] *Postępowanie cywilne*, red. *idem*, Z. Reisch, J. Lapierre, T. Misiuk-Jodłowska, Warszawa 1996.
- Jodłowski J., Siedlecki W., *Postępowanie cywilne, część ogólna*, Warszawa 1958.
- Mądrzak H., *Zdolność prawna a zdolność sądowa, II Kongres Notariuszy. Referaty i opracowania*, Poznań–Kluczbork 1999.
- Misiuk T., *Udział organizacji społecznych w ochronie praw obywateli w sądowym postępowaniu cywilnym*, Warszawa 1972.
- Miszewski W., *Proces cywilny w zarysie, Część pierwsza*, Warszawa 1946.
- Mrówczyński M., *Uczestnicy postępowania upadłościowego*, Warszawa 2019.
- Osowy P., *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 2001.
- Petschek G., Stigel F., *Der österreichische Zivilprozess*, Wien 1963.
- Sawczuk M., *Zdolność procesowa w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 1963.
- Schönke A., Schröder A., Niese W., *Lehrbuch des Zivilprozessrechts*, Karlsruhe 1956.
- Siedlecki W. [w:] *Postępowanie cywilne, część ogólna*, red. J. Jodłowski, W. Siedlecki, Warszawa 1958.
- Siedlecki W. [w:] *Postępowanie cywilne. Zarys wykładu*, red. *idem*, Z. Świeboda, Warszawa 2001.
- Sobolewski P., *Skutki umorzenia postępowania upadłościowego dla postępowań z udziałem syndyka*, „Przeгляд Sądowy” 2008, nr 10.
- Stigel F., Michlmayr E., *Zivilprozessordnung und Jurisdiktionsnorm*, Wien 1954.
- Waligórski M., *Proces cywilny. Funkcja i struktura*, Warszawa 1947.
- Waśkowski E., *Podręcznik procesu cywilnego*, Wilno 1932.
- Włodyka S., *Podmiotowe przekształcenie powództwa*, Warszawa 1968.
- Zedler F. [w:] A. Jakubecki, F. Zedler, *Prawo upadłościowe. Komentarz*, Kraków 2010.
- Zieliński A., *Postępowanie cywilne. Kompendium*, Warszawa 2016.

## Streszczenie

*Izabella Gil*

### **Legitymacja procesowa syndyka w postępowaniach cywilnych dotyczących masy upadłości**

Opracowanie zawiera omówienie rozumienia pojęcia legitymacji procesowej w postępowaniu cywilnym, jej źródła i rodzaje. Wyjaśniono także rolę syndyka i posiadaną przez syndyka legitymację procesową w postępowaniach cywilnych dotyczących masy upadłości. Wskazano na możliwości konwalidacji braku legitymacji procesowej syndyka.

**Słowa kluczowe:** legitymacja procesowa; ogłoszenie upadłości; syndyk.

## Summary

*Izabella Gil*

### **Right of Action of the Receiver in Civil Proceedings Regarding the Bankruptcy Estate**

The author discusses the meaning of the concept of legitimacy in civil proceedings, its sources, and types. She also explains the role of the receiver and the receiver's right of action in civil proceedings concerning bankruptcy mass, as well as the possibilities of validating the lack of legitimacy of the receiver in the proceedings.

**Keywords:** right of action; declaration of bankruptcy; receiver.

## **Postępowania upadłościowe i restrukturyzacyjne prowadzone wobec rolników indywidualnych. Wybrane problemy**

### **1. Wprowadzenie**

Prowadzeniem gospodarstw rolnych zajmują się najczęściej osoby fizyczne. W mniejszym zakresie tą działalnością zajmują się spółdzielnie i inne podmioty, które nabyły nieruchomości rolne przed 30 kwietnia 2016 r., gdyż po wejściu w życie ustawy z dnia 14 kwietnia 2016 r. o wstrzymaniu sprzedaży nieruchomości z Zasobu Własności Rolnej Skarbu Państwa oraz o zmianie niektórych ustaw<sup>1</sup>, nabywanie nieruchomości rolnych przez inne osoby niż rolnicy indywidualni jest znacznie utrudnione. Nie można ogłosić upadłości prowadzących gospodarstwo rolne osób fizycznych, które nie prowadzą innej działalności gospodarczej lub zawodowej (art. 6 pkt 5 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe<sup>2</sup>) co oznacza *a contrario*, że można ogłosić upadłość rolnika indywidualnego, jeżeli jednocześnie wraz z prowadzeniem gospodarstwa rolnego, zajmuje się on działalnością gospodarczą lub zawodową. Wobec rolnika indywidualnego, którym może być tylko osoba fizyczna<sup>3</sup>, mogą wystąpić przesłanki ogłoszenia upadłości określone w art. 10–11 p.u., tj. można ogłosić upadłość konsumencką oraz mogą wystąpić podstawy otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego określone w art. 6 ustawy z dnia 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne<sup>4</sup>. Od 8 lutego 2019 r. obowiązuje ustawa z dnia 9 listopada 2018 r. o restrukturyzacji zadłużenia podmiotów prowadzących gospodarstwa rolne<sup>5</sup>. Podstawowym i najważniejszym składnikiem gospodarstwa rolnego są nieruchomości rolne. Obrót nieruchomościami rolnymi po

<sup>1</sup> Tekst jedn.: Dz. U. z 2018 r., poz. 868 ze zm.; dalej: u.w.s.n.; ustawa o wstrzymaniu sprzedaży nieruchomości.

<sup>2</sup> Tekst jedn.: Dz. U. z 2020 r. poz. 1228; dalej: p.u.

<sup>3</sup> Art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 11 kwietnia 2003 r. o kształtowaniu ustroju rolnego (tekst jedn.: Dz. U. z 2019 r., poz. 1362 ze zm.; dalej: u.k.u.r.; ustawa o kształtowaniu ustroju rolnego).

<sup>4</sup> Tekst jedn.: Dz. U. z 2021 r., poz. 1588; dalej: p.r.; Prawo restrukturyzacyjne.

<sup>5</sup> Tekst jedn.: Dz. U. z 2019 r., poz. 33; dalej: u.r.z.g; ustawa o restrukturyzacji zadłużenia podmiotów prowadzących gospodarstwa rolne.

wejściu w życie ustawy o wstrzymaniu sprzedaży nieruchomości jest znacznie ograniczony, co utrudnia odzyskanie przez wierzycieli rolników indywidualnych zadłużenia, poprzez sprzedaż nieruchomości rolnych lub prawa wieczystego użytkowania gruntów rolnych.

Celem opracowania jest analiza, na ile ograniczenia w obrocie nieruchomościami rolnymi stanowią trudność w prowadzeniu wobec rolników indywidualnych postępowań upadłościowych (po spełnieniu warunku z art. 6 pkt 5 p.u., gdy jednocześnie zajmują się oni inną działalnością gospodarczą lub zawodową), postępowań restrukturyzacyjnych oraz czy nie prowadzi to do nadmiernego uprzywilejowania rolników indywidualnych wobec wierzycieli.

## **2. Ograniczenia w sprzedaży nieruchomości rolnych w postępowaniu restrukturyzacyjnym i upadłościowym**

Rolnik, który prowadzi aktywność wykraczającą poza pojęcie działalności rolniczej zdefiniowanej w art. 2 pkt 2 u.k.u.r., tj. zajmuje się czymś więcej niż prowadzeniem działalności wytwórczej w rolnictwie w zakresie produkcji roślinnej lub zwierzęcej, w tym produkcji ogrodniczej, sadowniczej i rybnej, tzn. nie tylko wytwarza produkty nieprzetworzone (z uwzględnieniem koniecznych dalszych czynności przygotowujących produkty do zbycia), będzie wkraczał w prowadzenie „innej działalności gospodarczej” w rozumieniu art. 6 pkt 5 p.u.<sup>6</sup> Tego typu działalność, gdy jest realizowana w celach handlowych i mieści się w definicji działalności gospodarczej z art. 3 ustawy z dnia 6 marca 2018 r. – Prawa przedsiębiorców<sup>7</sup>, oznaczać będzie ogólną zdolność upadłościową rolnika. Ponadto, wobec rolnika indywidualnego może być ogłoszona upadłość konsumencka<sup>8</sup> (art. 491<sup>1</sup> ust. 1 p.u.).

Rolnik indywidualny posiada zdolność restrukturyzacyjną, gdy wykonuje we własnym imieniu działalność gospodarczą. Przepis art. 43<sup>1</sup> ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny<sup>9</sup>, stanowi, że za przedsiębiorcę może być uznany podmiot, który spełnia łącznie dwie przesłanki:

- 1) prowadzi działalność gospodarczą lub zawodową (kryterium funkcjonalne);
- 2) prowadzi taką działalność we własnym imieniu (kryterium podmiotowo-funkcjonalne).

Na podstawie art. 43<sup>1</sup> k.c., rolnik indywidualny prowadzący we własnym imieniu działalność wytwórczą w zakresie upraw o wymienionych cechach działalności gospodarczej jest przedsiębiorcą<sup>10</sup>. Do kategorii tej nie należą rolnicy nieuczestniczący

<sup>6</sup> A.J. Witosz [w:] *Prawo upadłościowe. Komentarz*, red. *idem*, komentarz do art. 6 p.u., teza 4, LEX/el.

<sup>7</sup> Tekst jedn.: Dz. U. z 2021 r., poz. 162; dalej: p.p.

<sup>8</sup> Ł. Lipowicz [w:] *Upadłość konsumencka. Komentarz*, red. P. Filipiak, A. Hrycaj, komentarz do art. 6 pkt 5 p.u., teza 5, LEX/el.

<sup>9</sup> Tekst jedn.: Dz. U. z 2020 r., poz. 1740, dalej: k.c.

<sup>10</sup> A. Hrycaj [w:] *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, red. P. Filipiak, A. Hrycaj, komentarz do art. 4 p.r., teza 13, 28, LEX/el.

w obrocie gospodarczym, którzy prowadzą gospodarstwo rolne zaspokajające jedynie potrzeby własnej rodziny. Wymaganie uczestnictwa w obrocie gospodarczym polega na realizowaniu swojej działalności przez odpłatne ekwiwalentne świadczenia wzajemne spełniane za pomocą wielorazowych czynności faktycznych i prawnych, np. umów kontraktacji lub sprzedaży produktów rolnych<sup>11</sup>. Nie ma jednego wzorca określającego w sposób uniwersalny status rolnika jako przedsiębiorcy; zagadnienie to podlega indywidualnemu rozstrzygnięciu przy uwzględnieniu konkretnych okoliczności danego przypadku, pośród których istotne są m.in. zakres prowadzonej działalności rolniczej, jej model oraz stopień organizacyjny<sup>12</sup>.

Od 30 kwietnia 2016 r. nabywcą nieruchomości rolnej może być rolnik indywidualny z wyjątkami wynikającymi z art. 2a ust. 1 u.k.u.r. Jednym z wyjątków znoszących ograniczenia w nabywaniu nieruchomości rolnych jest przepis art. 2a ust. 3 pkt 4 u.k.u.r. wskazujący, że powyższego ograniczenia nie stosuje się w toku postępowania restrukturyzacyjnego w ramach postępowania sanacyjnego (art. 283–323 p.r.). Nieruchomości rolne wchodzące w skład masy sanacyjnej mogą być sprzedane przez zarządcę, za zgodą sędziego-komisarza, który określa warunki ich zbycia dowolnemu kupującemu<sup>13</sup>, w tym niebędącemu rolnikiem. Sprzedaż nieruchomości rolnej w postępowaniu sanacyjnym nie dotyczy również ograniczenia związanego z normą obszarową, tzn. kupujący może nabyć z masy sanacyjnej nieruchomości rolne, w sytuacji gdy w wyniku kupna powierzchnia nieruchomości rolnych przekroczy 300 ha użytków rolnych (art. 2a ust. 2 w zw. z ust. 3 u.k.u.r.). W innych postępowaniach restrukturyzacyjnych, tj. w postępowaniu o zatwierdzenie układu, przyspieszonym postępowaniu układowym, postępowaniu układowym (art. 2 pkt 1–2 p.r.) – kupującym nieruchomości rolną, prawo użytkowania wieczystego gruntu rolnego może być rolnik indywidualny lub podmiot, który uzyskał zgodę Dyrektora Generalnego Krajowego Ośrodka Wsparcia Rolnictwa (DG KOWR) (art. 2a ust. 4 u.k.u.r.).

Na podstawie art. 1 ustawy z dnia 26 kwietnia 2019 r. o zmianie ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego oraz niektórych innych ustaw<sup>14</sup>, do art. 2a ust. 3 u.k.u.r. dodano m.in. pkt 9 wskazujący, że od 26 czerwca 2019 r. nabywcą nieruchomości rolnych sprzedawanych w postępowaniu egzekucyjnym i upadłościowym może być każdy. Do nowelizacji z 26 kwietnia 2019 r. u.k.u.r. przy sprzedaży nieruchomości rolnych wchodzących w skład masy upadłości należało stosować wszystkie ograniczenia wynikające z u.k.u.r., w tym m.in., że nabywcą nieruchomości rolnych mógł być rolnik indywidualny lub podmiot, który uzyskał zgodę DG KOWR po spełnieniu przesłanek określonych w art. 2a ust. 4 u.k.u.r. w brzmieniu przed nowelizacją obowiązującą od 26 czerwca 2019 r. Sąd Najwyższy orzekł w dwóch uchwałach, że do nabycia własności nieruchomości rolnej w toku egzekucji sądowej z nieruchomości, wszczętej przed dniem 30 kwietnia 2016 r., nie stosuje się ograniczeń w nabywaniu nieruchomości rolnych

<sup>11</sup> Uchwała składu 7 sędziów SN z 18.06.1991 r., III CZP 40/91, OSNC 1992, nr 2, poz. 17.

<sup>12</sup> Wyrok SN z 3.10.2014 r., V CSK 630/13, LEX nr 1509115.

<sup>13</sup> T. Czech, *Kształtowanie ustroju rolnego. Komentarz*, komentarz do art. 2a u.k.u.r., teza 124, LEX/el.

<sup>14</sup> Tekst jedn.: Dz. U. z 2019 r., poz. 1080; dalej: z.u.k.u.r.; nowelizacja z 26 kwietnia 2019 r. u.k.u.r.

wynikających z art. 2a u.k.u.r. wprowadzonego przez art. 7 pkt 4 u.w.s.n.<sup>15</sup>, tzn. obowiązujących po 30 kwietnia 2016 r. Z przepisu art. 313 ust. 1 p.u. wynika, że sprzedaż dokonana w postępowaniu upadłościowym ma skutki sprzedaży egzekucyjnej, lecz z przywołanego artykułu nie można wyciągnąć wniosku, że ww. dwie uchwały Sądu Najwyższego, stosuje się do sprzedawanych nieruchomości rolnych wchodzących w skład masy upadłości, gdy upadłość została ogłoszona przed 30 kwietnia 2016 r. Ułatwienia w sprzedawaniu nieruchomości rolnych wchodzących w skład masy upadłości, polegające m.in. na tym, że może je nabyć każdy w tym także podmiot, który jest właścicielem użytków rolnych o powierzchni większej niż 300 ha, niezależnie kiedy została ogłoszona upadłość, obowiązują od 26 czerwca 2019 r.

Nabywca nieruchomości rolnych w postępowaniu upadłościowym restrukturyzacyjnym ma obowiązek prowadzić gospodarstwo rolne, w skład którego weszła nabyta nieruchomość rolna, przez okres co najmniej 5 lat od dnia nabycia przez niego tej nieruchomości, a w przypadku osoby fizycznej – prowadzić to gospodarstwo osobiście (art. 2b u.k.u.r.). Obowiązek ten nie dotyczy nieruchomości rolnych położonych w granicach administracyjnych miasta o powierzchni mniejszej niż 1 ha (art. 2b ust. 4 pkt 3 u.k.u.r.). Ponadto, w okresie 5 lat od nabycia nieruchomości rolnej w postępowaniu upadłościowym lub restrukturyzacyjnym nie może być ona zbyta ani oddana w posiadanie innym podmiotom (art. 2b ust. 2 u.k.u.r.), chyba że DG KOWR, na wniosek nabywcy, wyrazi zgodę decyzją administracyjną na zbycie lub oddanie w posiadanie innym podmiotom w przypadkach uzasadnionych ważnym interesem nabywcy nieruchomości rolnej lub interesem publicznym (art. 2b ust. 3 u.k.u.r.). Zbycie albo oddanie w posiadanie nieruchomości rolnej bez zgody DG KOWR jest nieważne (art. 9 ust. 1 pkt 2 u.k.u.r.). Gdy nabywca nieruchomości rolnej w postępowaniu upadłościowym lub restrukturyzacyjnym, w okresie 5 lat od zakupu (art. 9 ust. 3 pkt 1 u.k.u.r.):

- a) nie podjął lub zaprzestał prowadzenia gospodarstwa rolnego, a w przypadku osoby fizycznej osobistego prowadzenia gospodarstwa rolnego, w skład którego weszła nabyta nieruchomość rolna;
- b) oddał w posiadanie nabytą nieruchomość rolną bez zgody KOWR – KOWR może wystąpić do sądu o nabycie własności nieruchomości rolnej na rzecz Skarbu Państwa, za zapłatą ceny odpowiadającej jej wartości rynkowej określonej stosownie do przepisów ustawy z 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami<sup>16</sup>.

Powyższe przepisy nie zachęcają do nabywania nieruchomości rolnej w postępowaniu upadłościowym i restrukturyzacyjnym. Obowiązek prowadzenia gospodarstwa rolnego oznacza, że kupionej z masy upadłości lub masy restrukturyzacyjnej nieruchomości rolnej czy prawa użytkowania wieczystego gruntu rolnego nie można wykorzystać do innej działalności niż związana z gospodarką rolną, chyba że nastąpiłoby uchwalenie lub zmiana przeznaczenia nieruchomości w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego i nieruchomość utraciłaby rolne przeznaczenie.

<sup>15</sup> Uchwała SN z 18.05.2017 r., III CZP 13/17, LEX nr 2340338; uchwała SN z 24.08.2017 r., III CZP 35/17, LEX nr 2340338.

<sup>16</sup> Tekst jedn.: Dz. U. z 2021 r., poz. 1899; dalej u.g.n.

Literalna wykładnia art. 3 u.k.u.r. wskazuje, że przy sprzedaży nieruchomości rolnych, prawa użytkowania wieczystego gruntu rolnego w postępowaniu upadłościowym i restrukturyzacyjnym, dzierżawcy przysługuje prawo pierwokupu nieruchomości rolnej, a w przypadku nieskorzystania z tego prawa przez dzierżawcę, lub gdy cała nieruchomość nie jest przedmiotem dzierżawy, prawo pierwokupu przysługuje KOWR działającemu na rzecz Skarbu Państwa (SP). W literaturze przedmiotu dotyczącej sprzedaży nieruchomości z masy upadłości dominuje pogląd, że prawo pierwokupu nie może być realizowane w postępowaniu upadłościowym, gdyż wygasa tak jak większość pozostałych praw osobistych i roszczeń na podstawie art. 313 ust. 2 p.u.<sup>17</sup> Przepis art. 319 ust. 5 p.u. przed nowelizacją<sup>18</sup> stanowił, że wchodząca w skład przedsiębiorstwa nieruchomość, której dotyczy ustawowe prawo pierwokupu, podlega wyłączeniu i oddzielnej sprzedaży. Przepis ten został uchylony, wobec czego w postępowaniu upadłościowym przy sprzedaży przedsiębiorstwa, w skład którego wchodzi nieruchomości objęte prawem pierwokupu, możliwa jest sprzedaż całego przedsiębiorstwa bez prawa pierwokupu, choć przepis art. 55<sup>2</sup> k.c. umożliwia sprzedaż poszczególnych rzeczy i praw wchodzących w skład przedsiębiorstwa, jeżeli jest taka wola stron. Krajowemu Ośrodkowi Wsparcia Rolnictwa działającemu na rzecz Skarbu Państwa przysługuje prawo nabycia nieruchomości rolnej na skutek jej przysądzenia przez organ egzekucyjny na podstawie przepisów o postępowaniu egzekucyjnym (art. 4 ust. 1 pkt 3 u.k.u.r.). Wyrażony został pogląd, że w przypadku sprzedaży z masy upadłości nieruchomości rolnej, KOWR działającemu na rzecz SP przysługuje prawo nabycia nieruchomości rolnej na podstawie art. 4 ust. 1 u.k.u.r.<sup>19</sup> Ustawowe prawo pierwokupu nieruchomości rolnych nie obowiązuje, gdy wynika to z przepisów np. art. 3 ust. 5 oraz ust. 7 u.k.u.r. Ujawnianie ustawowego prawa pierwokupu w księdze wieczystej jest rzadkością i wynika z szczególnego przepisu np. art. 109 ust. 1 pkt 3–4 u.g.n. w zw. z ust. 3 pkt 5 u.g.n., tzn. gdy nie ujawniono w księdze wieczystej prawa pierwokupu nieruchomości położonej na obszarze przeznaczonym w planie miejscowym na cele publiczne albo nieruchomości, dla której została wydana decyzja o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego, prawa pierwokupu nieruchomości wpisanej do rejestru zabytków lub prawa użytkowania wieczystego takiej nieruchomości, prawo pierwokupu nie przysługuje gminie. Przepis art. 313 ust. 2 p.u. stanowi, że sprzedaż nieruchomości powoduje wygaśnięcie praw oraz praw i roszczeń osobistych ujawnionych przez wpis do księgi wieczystej albo nieujawnionych w ten sposób, lecz zgłoszonych syndykowi w terminie 30 dni od dnia obwieszczenia postanowienia o ogłoszeniu upadłości w Krajowym Rejestrze Zadłużonych pod rygorem utraty prawa powoływania się na nie w postępowaniu upadłościowym. Uprawnionymi do ustawowego prawa

<sup>17</sup> S. Gurgul, *Prawo upadłościowe i naprawcze*, Warszawa 2013, s. 679; P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 604, s. 620; P. Janda, *Wpływ sprzedaży upadłościowej na prawa i roszczenia ciężące na składnikach masy upadłości*, „Rejent” 2009, nr 1, s. 43–61; P. Biernacki [w:] *Notariat czynności praktyczne*, red. A.J. Szereda, Warszawa 2021, s. 1744.

<sup>18</sup> Art. 319 zmieniony przez art. 1 pkt 103 ustawy z dnia 6 marca 2009 r. zmieniającej nin. ustawę z dniem 2 maja 2009 r. (Dz. U. Nr 53, poz. 434).

<sup>19</sup> P. Wojciechowski [w:] *Prawo rolne. Komentarz*, red. P. Popradowski, Warszawa 2021, s. 288.

pierwokupu mogą być różne podmioty: dzierżawca, gmina, Skarb Państwa. Prawo pierwokupu wynikające z ustawy po to jest regulowane w akcie prawnym rangi ustawowej, aby było powszechnie znane i nie wymagało poza szczególnymi przypadkami ujawniania gdziekolwiek. Racjonalna wykładnia przepisu prawa nie może wymagać od podmiotów reprezentujących SP czy gminy, aby śledziły na bieżąco Krajowy Rejestr Zadłużonych i zgłaszały syndykowi masy upadłości przysługujące im prawa pierwokupu, tym bardziej że na etapie ogłaszania upadłości nie wiadomo, co wchodzi w skład masy upadłości. Ustawowe prawo pierwokupu, aby wygasło, musi wynikać z wyraźnego przepisu prawa. Prawo pierwokupu nieruchomości rolnych nie wygasa przez to, że KOWR działający na rzecz SP nie skorzystał z jego wykonania. Przy sprzedaży kolejny raz tej samej nieruchomości rolnej, KOWR działający na rzecz SP może skorzystać z prawa pierwokupu, mimo że wcześniej z tego prawa nie skorzystał. Ustawowe i umowne prawa pierwokupu nie są tożsame. Umowne prawo pierwokupu nieruchomości rolnej wygasa w przypadku sprzedaży nieruchomości przez syndyka masy upadłości oraz jeżeli nie jest ujawnione w księdze wieczystej lub zgłoszone syndykowi, to nieruchomość może być sprzedana umową o podwójnym skutku zobowiązująco-rozporządzającym. W postępowaniu upadłościowym i restrukturyzacyjnym przy sprzedaży nieruchomości rolnych, prawa użytkowania wieczystego gruntów, dzierżawcy, a w dalszej kolejności – KOWR działającemu na rzecz SP – przysługuje prawo pierwokupu. Oznacza to, że zarówno dzierżawca, jak i KOWR, gdy cena sprzedawanej nieruchomości rolnej rażąco jest wyższa od wartości rynkowej, wykonujący prawo pierwokupu może, w terminie 14 dni od dnia złożenia oświadczenia o wykonaniu prawa pierwokupu, wystąpić do sądu o ustalenie ceny tej nieruchomości (art. 3 ust. 8 u.k.u.r.). Jest to kolejne ryzyko, jakie występuje w postępowaniu upadłościowym prowadzonym wobec rolników. Wierzyciele są narażeni, że cena za nieruchomość rolną, jaka została wylicytowana w przetargu lub akcji prowadzonej przez syndyka nie zostanie osiągnięta w sprzedaży, gdyż sąd zmniejszy ją do kwoty wynikającej z operatu szacunkowego. Sąd powinien rozważyć w takim przypadku interes wierzycieli upadłego rolnika, interes uprawnionego do prawa pierwokupu i uwzględnić interes wierzycieli, aby w jak największym zakresie odzyskali oni z masy upadłości wierzytelności.

### **3. Restrukturyzacja długów powstałych w związku z prowadzeniem działalności rolniczej**

Różne podmioty, w tym osoby prawne, jednostki organizacyjnej nieposiadające osobowości prawnej, mali lub średni przedsiębiorcy prowadzący gospodarstwo rolne o powierzchni przekraczającej 1 ha lub 1 ha przeliczeniowy przez okres co najmniej 3 lat, mogą skorzystać z restrukturyzacji zobowiązań pieniężnych powstałych w związku z prowadzeniem działalności rolniczej (art. 1 ust. 2 u.r.z.g.). Przedmiotowa restrukturyzacja może polegać na (art. 3 u.r.z.g.):



- 1) udzielaniu przez Agencję Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa podmiotowi prowadzącemu gospodarstwo rolne pomocy publicznej w formie:
  - a) dopłat do oprocentowania kredytu restrukturyzacyjnego do kwoty 5 mln zł na okres nie dłuższy niż 10 lat (art. 4 ust. 3 u.r.z.g.) udzielonego przez bank na sfinansowanie spłaty zadłużenia powstałego w związku z prowadzeniem działalności rolniczej, przy czym podmiot prowadzący gospodarstwo rolne płaci oprocentowanie w wysokości 2% a resztę płaci Agencja Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa (art. 4 ust. 6 u.r.z.g.);
  - b) pożyczki na sfinansowanie spłaty zadłużenia powstałego w związku z prowadzeniem działalności rolniczej, na okres nie dłuższy niż 15 lat w wysokości nieprzekraczającej kwoty zadłużenia podmiotu prowadzącego gospodarstwo rolne wynikającej z planu restrukturyzacji i nie większej niż 5 mln zł dla podmiotu prowadzącego gospodarstwo rolne (art. 5 u.r.z.g.);
- 2) udzielaniu przez Krajowy Ośrodek Wsparcia Rolnictwa podmiotowi prowadzącemu gospodarstwo rolne pomocy publicznej w formie gwarancji zabezpieczającej spłatę kredytu restrukturyzacyjnego, gwarancja udzielana jest do wysokości kwoty przyznanego kredytu restrukturyzacyjnego wraz z odsetkami, z wyłączeniem kwoty odsetek dopłat udzielanych przez Agencję Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa do oprocentowania kredytów udzielonych przez banki (art. 6 ust. 4 u.r.z.g.);
- 3) przejściu przez KOWR długu podmiotu prowadzącego gospodarstwo rolne powstałego w związku z prowadzeniem działalności rolniczej pod warunkiem przeniesienia własności całości albo części nieruchomości rolnej na rzecz Skarbu Państwa.

Udzielenie kredytu restrukturyzacyjnego, pożyczki lub gwarancji jest możliwe po opracowaniu planu restrukturyzacji zaakceptowanego przez właściwego ze względu na miejsce zamieszkania albo siedzibę podmiotu prowadzącego gospodarstwo rolne, dyrektora wojewódzkiego ośrodka doradztwa rolniczego (art. 2 ust. 2 u.r.z.g.). Z planu restrukturyzacji ma wynikać m.in. (art. 3 ust. 3 u.r.z.g.):

- wskazanie działań, które będą podejmowane w celu przywrócenia zdolności do pokrywania kosztów prowadzonej działalności rolniczej oraz spłaty zobowiązań finansowych;
- określenie terminu restrukturyzacji, w którym nastąpi przywrócenie podmiotowi prowadzącemu gospodarstwo rolne zdolności do pokrywania kosztów prowadzonej działalności rolniczej oraz spłaty zobowiązań finansowych.

Dyrektor wojewódzkiego ośrodka doradztwa rolniczego akceptuje plan restrukturyzacji, gdy w jego ocenie realizacja tego planu umożliwi przywrócenie podmiotowi prowadzącemu gospodarstwo rolne zdolności do pokrywania kosztów prowadzonej przez niego działalności rolniczej oraz spłaty zobowiązań finansowych, w terminie 30 dni od dnia jego przedłożenia (art. 3 ust. 5 u.r.z.g.). Akceptację planu restrukturyzacji lub jej odmowę dyrektor podejmuje samodzielnie. Kredyt restrukturyzacyjny, pożyczka, gwarancja muszą być zabezpieczone, przy czym preferowana jest hipoteka na pierwszym miejscu na nieruchomościach będących własnością podmiotu prowadzącego gospodarstwo rolne.

Dokonanie rzetelnej oceny planu restrukturyzacji w terminie 30 dni, bez możliwości posiłkowania się weryfikacją przedmiotowego planu przez inny kompetentny podmiot, może utrudniać merytoryczną akceptację lub odmowę akceptacji tego planu. Plan restrukturyzacji może być sporządzony przez inny podmiot niż prowadzący gospodarstwo rolne, co wynika z art. 3 ust. 3 pkt 7 u.r.z.g. Może być obciążony błędami założeń, skutków finansowych podejmowanych działań restrukturyzacyjnych oraz prognoz dotyczących kształtowania się sytuacji gospodarczej w przyszłych latach, których dyrektor wojewódzkiego ośrodka doradztwa rolniczego, nie będzie w stanie zweryfikować.

Krajowy Ośrodek Wsparcia Rolnictwa może przejąć długi pieniężne podmiotu prowadzącego gospodarstwo rolne powstałe w związku z prowadzeniem działalności rolniczej za zgodą wierzycieli, pod warunkiem przeniesienia własności całości albo części nieruchomości rolnej wchodzącej w skład gospodarstwa rolnego na rzecz Skarbu Państwa (art. 7 ust. 1 u.r.z.g.). Wniosek składa się w oddziale terenowym KOWR, w którego zasięgu terytorialnym jest położona nieruchomość rolna (art. 7 ust. 5 u.r.z.g.). Po zawarciu umowy o przejęcie długu podmiot prowadzący gospodarstwo rolne składa do oddziału terenowego KOWR zgodę wierzycieli na przejęcie tego długu (art. 7 ust. 8 u.r.z.g.), a następnie zawierana jest umowa przenosząca własność nieruchomości. Przejęty dług nie może przekroczyć wartości nieruchomości rolnej przenoszonej na rzecz Skarbu Państwa, pomniejszonej o wysokość sumy hipoteki ustanowionej na tej nieruchomości, a zaspokojenie wierzycieli następuje w wysokości proporcjonalnej do wartości przejętej nieruchomości rolnej, pomniejszonej o wartość podatku od towarów i usług (art. 7 ust. 11 u.r.z.g.). Po przeniesieniu własności nieruchomości rolnej na rzecz Skarbu Państwa w związku z przejęciem długu, dotychczasowy właściciel może skorzystać z prawa pierwszeństwa do (art. 7 ust. 14 u.r.z.g.):

- 1) dzierżawy tej nieruchomości;
- 2) dzierżawy tej nieruchomości z zapewnieniem dzierżawcy prawa kupna przedmiotu dzierżawy najpóźniej z upływem okresu, na jaki została zawarta umowa dzierżawy;
- 3) nabycia tej nieruchomości po upływie co najmniej 5 lat od dnia przeniesienia na rzecz Skarbu Państwa własności tej nieruchomości rolnej.

Restrukturyzacji długu i przeniesienia własności nieruchomości rolnej nie stosuje się do podmiotu prowadzącego gospodarstwo rolne (art. 2 u.r.z.g.) znajdujące się w likwidacji lub w upadłości, wobec którego toczy się postępowanie restrukturyzacyjne na podstawie przepisów Prawa restrukturyzacyjnego.

Restrukturyzacja zadłużenia podmiotu prowadzącego działalność rolniczą na podstawie przepisów u.r.z.g. dokonuje się dobrowolnie, wtedy gdy podmiot chce skorzystać z pożyczki preferencyjnej, kredytu restrukturyzacyjnego, gwarancji jako zabezpieczenia zaciąganego kredytu. W takich przypadkach zobowiązania wymagalne zastępowane są zobowiązaniami niewymagalnymi z dłuższym terminem spłaty i niższym oprocentowaniem. Wierzyciele zobowiązań wymagalnych mogą odzyskać od rolnika zaległe środki finansowe, m.in. w przypadku akceptacji planu restrukturyzacji przez dyrektora wojewódzkiego ośrodka doradztwa rolniczego. Drastycznym sposobem spłaty zadłużenia jest przejęcie przez KOWR długu podmiotu prowadzącego

gospodarstwo rolne, powstałego w związku z prowadzeniem działalności rolniczej w zamian za nieruchomości rolne, które nabywa Skarbu Państwa. Rolnik nadal może na przedmiotowych nieruchomościach prowadzić działalność rolniczą jako dzierżawca, lecz może nie odzyskać własności nieruchomości. Z restrukturyzacji zadłużenia przewidzianego w u.r.z.g., rolnicy mogą korzystać do 2024 r. (art. 10 ust. 1 pkt 7 u.r.z.g.). Wierzyciele prowadzącego działalność rolniczą nie mają żadnych uprawnień, aby zmusić rolnika do skorzystania z któregoś ze sposobów restrukturyzacji, przewidzianych w art. 3 ust. u.r.z.g.

#### **4. Zakończenie**

Prowadzenie postępowań upadłościowych i restrukturyzacyjnych wobec rolników, przez wpływ na nie regulacji wynikającej z ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego, sprawia, że wierzyciele mogą mieć trudności w odzyskaniu wierzytelności, w szczególności gdy w skład masy upadłości lub masy restrukturyzacyjnej wchodzi głównie nieruchomości rolne. W przyspieszonym postępowaniu układowym, postępowaniu układowym, postępowaniu sanacyjnym mogą się nie znaleźć rolnicy, którzy będą mogli kupić nieruchomości, a w postępowaniach upadłościowym i sanacyjnym – chętnych na nabycie nieruchomości może zabraknąć ze względu na obowiązek prowadzenia gospodarstwa rolnego przez okres 5 lat. Rozwiązanie przyjęte w art. 2b ust. 1 u.k.u.r., w praktyce może sprawiać, że uczestnikami w przetargach i aukcjach organizowanych w postępowaniach upadłościowych i restrukturyzacyjnych będą tylko rolnicy, gdyż dla innych podmiotów nabycie nieruchomości rolnej nie może być traktowane nawet jako lokata kapitału, ze względu na trudność w sprzedaży. Wierzyciele mogą złożyć wniosek o upadłość lub wszczęcie jednego z postępowań restrukturyzacyjnych wobec rolnika, lecz odzyskanie wierzytelności może trwać długo ze względu na trudność w sprzedaży nieruchomości wynikających z ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego. W tym czasie rolnik, mimo że traci zarząd nad majątkiem, nadal może prowadzić faktyczną działalność rolniczą na gruntach wchodzących w skład masy upadłości czy masy restrukturyzacyjnej. Wierzyciele nie są uprawnieni do wywarcia wpływu na rolnika, aby skorzystał do 2024 r. z jednej z form restrukturyzacji długu przewidzianych w ustawie o restrukturyzacji zadłużenia podmiotów prowadzących gospodarstwa rolne. Ze względu na ograniczenia w obrocie nieruchomościami rolnymi, wynikające z ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego, wierzyciele rolników są w gorszej sytuacji niż w przypadku innych dłużników. Celowość stosowania przepisów ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego do sprzedaży nieruchomości w postępowaniu upadłościowym i restrukturyzacyjnym nie znajduje uzasadnienia wobec ochrony słuszych interesów wierzycieli. Wskazane byłoby znieść ograniczenia w obrocie nieruchomościami rolnymi w postępowaniach egzekucyjnych, upadłościowych i restrukturyzacyjnych. Wyrównałoby to pozycje rolników-dłużników i ich wierzycieli.

## Literatura

- Biernacki P. [w:] *Notariat czynności praktyczne*, red. A.J. Szereda, Warszawa 2021.
- Czech T., *Kształtowanie ustroju rolnego. Komentarz*, LEX/el.
- Gurgul S., *Prawo upadłościowe i naprawcze*, Warszawa 2013.
- Hrycaj A. [w:] *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, red. P. Filipiak, A. Hrycaj, LEX/el.
- Janda P., *Wpływ sprzedaży upadłościowej na prawa i roszczenia ciężące na składnikach masy upadłości*, „Rejent” 2009, nr 1.
- Lipowicz Ł. [w:] *Upadłość konsumencka. Komentarz*, red. P. Filipiak, A. Hrycaj, LEX/el.
- Witosz A.J. [w:] *Prawo upadłościowe. Komentarz*, red. *idem*, LEX/el.
- Wojciechowski P. [w:] *Prawo rolne. Komentarz*, red. P. Popradowski, Warszawa 2021.
- Zimmerman P., *Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2016.

## Streszczenie

*Wojciech Gonet*

### **Postępowania upadłościowe i restrukturyzacyjne prowadzone wobec rolników indywidualnych. Wybrane problemy**

Tekst dotyczy trudności w zbywaniu nieruchomości rolnych w postępowaniach upadłościowych i restrukturyzacyjnych. Celem artykułu jest m.in. wyjaśnienie, jakie konsekwencje ma stosowanie przy sprzedaży nieruchomości rolnych w postępowaniach upadłościowych – przepisów ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego. Ograniczenia w obrocie nieruchomościami rolnymi prowadzą do zakłócenia równowagi pomiędzy wierzycielami rolników a rolnikami. W tekście wskazano skutki uprzywilejowania pozycji zadłużonych rolników oraz kierunki zmian regulacji prawnych, w celu poprawy sytuacji wierzycieli.

**Słowa kluczowe:** rolnik; wierzyciel; upadłość; restrukturyzacja; dług.

## Summary

*Wojciech Gonet*

### **Bankruptcy and Restructuring Proceedings Against Individual Farmers. Selected Problems**

The article deals with difficulties in selling agricultural real estate in bankruptcy and restructuring proceedings. The aim of the research is, inter alia, the clarification of the consequences of applying the provisions of the act on shaping the agricultural system to the sale of agricultural real estate in bankruptcy proceedings. Restrictions on the turnover of agricultural real estate lead to an imbalance between farmers' creditors and farmers. The author indicates the effects of privileging the position of indebted farmers and the directions of changes in legal regulations that would improve the situation of creditors.

**Keywords:** farmer; creditor; bankruptcy; restructuring; debt.

**Oleksandr Kovalyshyn**

National Academy of Law Sciences of Ukraine

ORCID: 0000-0002-1734-9853

<https://doi.org/10.26881/gsp.2022.2.04>

## Ukrainian Insolvency Law: Retrospective And Current Issues

### Preface

Insolvency (bankruptcy) law is an integral part of Ukrainian commercial law. Its purpose is to ensure the balance of interests between creditors, the debtor, and other interested parties in the insolvency procedure. More than a thousand new proceedings are initiated each year in Ukraine.

According to the World Bank's Doing Business 2018 survey,<sup>1</sup> Ukraine ranked at an extremely low 149<sup>th</sup> position in terms of insolvency settlement, although in total it was ranked in 76<sup>th</sup> place. The main reasons why the Ukrainian position was so low are as follows:

- 1) too long insolvency procedures – 2.9 years (for example, Eastern Europe and Central Asia – 2.3 years; developed countries – 1.7 years) the best country – 0.4 (Ireland);
- 2) the high cost of bankruptcy proceedings in Ukraine – 40.5% of the debtor's property value (Eastern Europe and Central Asia – 13.1%; developed countries – 9.1%); the best country – 1% (Norway);
- 3) the low efficiency of bankruptcy proceedings in Ukraine, *recovery index* (in cents per dollar) – 8.9 (Eastern Europe and Central Asia – 38; developed countries – 71.2); the best country – 93.1 (Norway).<sup>2</sup>

Such a low position in international ranking became a trigger for a “reload” of Ukrainian bankruptcy legislation. As a result, at the end of 2018, the Ukrainian Code of Bankruptcy Procedures was adopted. This differs significantly from the previous law in terms of structure and content. In this article, the author explains the origins of Ukrainian insolvency law, the advantages of the current Code, and some practical issues that are still unsolved.

---

<sup>1</sup> *Ease of Doing Business Score on Doing Business topics – Ukraine*, <http://russian.doingbusiness.org/data/exploreeconomies/ukraine#resolving-insolvency> [accessed: 2022.05.01].

<sup>2</sup> Пояснювальна записка від 26.02.2018 року до Кодексу України з процедур банкрутства, [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=63518](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=63518) [accessed: 2022.05.01].

Table 1. Number of cases of insolvency proceeding and their results (2010–2019)<sup>3</sup>

Year	number of cases of insolvency procedures	including						number of judgments on declaration of bankruptcy
		left without consideration	with approval of the report of the reorganization manager	with approval of an amicable agreement	with approval of the liquidator's report	in connection with repayment of all obligations before creditors	for other reasons	
2010	10612	-	-	-	-	-	-	8212
2011	10382	523	8	106	8335	100	1310	6745
2012	7583	275	8	94	6084	101	1021	4631
2013	5697	128	7	82	4948	57	475	3359
2014	3324	55	4	70	2989	29	177	2096
2015	2406	32	8	53	2159	6	148	1799
2016	2101	29	1	48	1844	18	161	1385
2017	1691	12	1	32	1546	14	86	1242
2018	1368	21	-	65	1055	8	219	795
2019	1184	14	4	68	953	2	137	649

<sup>3</sup> І.В. Погорольцева, Сучасні тенденції банкрутства вітчизняних підприємств, <https://conf.ztu.edu.ua/wp-content/uploads/2021/01/267.pdf> [accessed: 2022.05.01].

## Retrospective

The legal system of Ukraine is one of the so-called post-Soviet legal systems. The state plays a significant role in enforcing bankruptcy law. In addition to providing a legal basis for bankruptcy proceedings, the state: 1) supervises compliance with bankruptcy legislation; 2) keeps records of insolvent companies (including in order to combat fictitious bankruptcies) and, if necessary, intervenes to prevent catastrophic consequences in some cases; and 3) may act as a creditor in bankruptcy cases. Such an important role of the state in post-communist countries is justified by the need to control the relevant sphere until a market economy develops, while independent regulatory mechanisms are absent.<sup>4</sup>

The formation of bankruptcy laws in Ukraine can be divided into three stages:

1) The period from 1991 to 1996 – the replacement of Soviet legislation in an independent state. The Law “On Restoring Debtor’s Solvency or Declaring a Debtor Bankrupt” (1992) was adopted. In the academic literature, there are discussions about the origin of the Law and the model that was taken as . It should be noted that in the 1990s, Ukrainian law was formed under the significant influence of Russian law via model laws of the Commonwealth of Independent States (CIS)<sup>5</sup> (union of post-Soviet states). However, in terms of commercial law, the development of the Russian and Ukrainian legal systems differs significantly. Ukraine has adopted a codified act of commercial law – the Commercial Code of Ukraine – while Russia has refused to adopt a pandect system and to codify commercial law; in Ukraine (as well as in Poland, Slovakia, the Czech Republic etc.) the system of company law was formed on the German model; Russia adopted the US model of corporate governance (a two-tiered system of corporate governance) and some other elements of Anglo-American company law.<sup>6</sup> In terms of insolvency law, Ukraine also took the German model as an example.

In Germany, insolvency is regulated by the *Insolvenzordnung*.<sup>7</sup> The same legal act (*Insolvenzordnung*)<sup>8</sup> also exists in Austria (1914). In Great Britain, the equivalent is the Insolvency Act (1986),<sup>9</sup> and in the United States, it is the Bankruptcy Code (1979).<sup>10</sup> The last was substantially amended by the Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer

---

<sup>4</sup> A. Biryukov, *Ukrainian bankruptcy law in the context of regional and international developments*, “Annual Survey of International & Comparative Law” 2007, vol. 13, issue 1, p. 13–33, <https://digitalcommons.law.ggu.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.com/&httpsredir=1&article=1111&context=annlsurvey> [accessed: 2022.05.01].

<sup>5</sup> The Commonwealth of Independent States is a regional intergovernmental organization in Eastern Europe and Asia. It was formed following the dissolution of the Soviet Union in 1991.

<sup>6</sup> O. Hiroshi, *Russian Commercial Law*, Boston 2007, p. 206.

<sup>7</sup> Deutsche Insolvenzordnung von 05.10.1994, <https://www.gesetze-im-internet.de/inso/> [accessed: 2022.05.01].

<sup>8</sup> Österreichische Insolvenzordnung RGBl. Nr. 337/1914 von 1914, <https://www.jusline.at/gesetz/io> [accessed: 2022.05.01].

<sup>9</sup> Insolvency Act 1986, <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1986/45/contents> [accessed: 2022.05.01].

<sup>10</sup> U.S. Bankruptcy Code, <https://www.usbankruptcycode.org/> [accessed: 2022.05.01].

Protection Act (2005). In the Russian Federation, the above mentioned legal relations are regulated by the Law "On insolvency (bankruptcy)".<sup>11</sup>

In comparison to the insolvency laws of different countries, the Ukrainian Bankruptcy Law of 1992 most resembles the German Bankruptcy Code (*Konkursordnung*), which was in force until January 1, 1999. The German Bankruptcy Code contained in practice only one form of settling debt problems – collective procedure. All cases commenced with the filing of a liquidation proceeding. As a result, many of the shortcomings of German law, such as a lack of flexibility in court proceedings and the factual absence of reorganization procedures were apparent in the first wave of Ukrainian bankruptcy laws.<sup>12</sup>

In general, the main purpose of the first wave of bankruptcy laws was not to restore the debtor's solvency, giving priority to the debtor's interests (US concept) or the creditor's interests (European concept), but to eliminate state ownership in enterprises, to change the type of ownership, and to eliminate the Soviet legal system, based on the principles of a planned economy. As a result, a number of public sector enterprises changed their owners not through privatization, but through bankruptcy and further distribution of their assets.<sup>13</sup> This contributed to the change of ownership and the emergence of a so-called oligarchy, when most of the industrial heritage of the Ukrainian SSR passed into the hands of a small number of owners (oligarchs).

2) The years 1996 to 2018 – the second stage began by adopting the European doctrine of insolvency law, one of the cornerstones of which is to restore the debtor's solvency. Ukraine became one of the first post-Soviet states to introduce the western doctrine of cross-border bankruptcy. However, the adoption of a new version of the Bankruptcy Law (1999) was also influenced by the CIS Model Bankruptcy Law (1997).<sup>14</sup>

3) The year 2018 is the starting point for the current insolvency law based on the Ukrainian Code of Bankruptcy Procedures. Its adoption was caused by revolutionary political changes (2014), signing an Agreement of Association with the EU, and changing the vector of legislative development towards a European *acquis communautaire*. In 2015, the Verkhovna Rada of Ukraine approved the Plan of Legislative Support for Reforms in Ukraine, to provide a legal framework for improving the conditions of doing business in Ukraine in those areas important to the World Bank and the International Finance Corporation.<sup>15</sup>

The need to reform insolvency law was outlined by the authors of the draft code in an explanatory note: "The current regulation of bankruptcy procedures allows debt-

<sup>11</sup> Закон Российской Федерации "О несостоятельности (банкротстве)" от 26.10.2002 №127-ФЗ, [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_39331/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_39331/) [accessed: 2022.05.01].

<sup>12</sup> A. Biryukov, *Ukrainian bankruptcy law in the context of regional and international...*, p. 14.

<sup>13</sup> *Ibidem*, p. 17.

<sup>14</sup> The Model Law was developed by the CIS Private Law Advisory Center with the participation of experts from the Netherlands, Germany, and the United Kingdom in order to propose the introduction of uniform rules on bankruptcy proceedings in the region.

<sup>15</sup> Про План законодавчого забезпечення реформ в Україні : Постанова Верховної Ради України від 4 червня 2015 року, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/509-19#Text> [accessed: 2022.05.01].



ors to evade their obligations to creditors, bankruptcy procedures are too long and inefficient, and the procedure of selling property does not always permit selling the debtor's property at the highest price, and does not provide reliable protection of the buyer's property rights. Because of these facts, the domestic market is uncompetitive in the global struggle for financial resources, and the rights of creditors are unprotected".<sup>16</sup> The institution of bankruptcy was often an instrument of falsification and abuse in order to evade, for example, paying taxes, or to withdraw the assets of the debtor company, or in the event of illegal replacement.

Therefore, in 2018 the Code of Ukraine on Bankruptcy Procedures was finally adopted. Some academics and practitioners claim that a significant influence on the development of the Code was exerted by the US Bankruptcy Code.<sup>17</sup> US insolvency law establishes a so-called "debtor's" concept of insolvency law. Its essence is: to give a bona fide debtor the opportunity to "start anew" by releasing most debts and making payments to creditors in an appropriate manner to the extent that the debtor is able to make them; to rescue the debtor as a viable enterprise, instead of liquidating, because it is economically feasible, as, in this way, jobs are preserved and the production of goods and services does not stop. The Ukrainian Code contains a number of borrowings from US law, not least because of the presence of representatives of the International Monetary Fund in a relevant working group.<sup>18</sup> The current Code is a compromise between "pro-creditor" European law and US law that protects the debtor as much as possible by giving him/her the opportunity to restore solvency (a "fresh start") quickly.<sup>19</sup>

## **The Ukrainian Code of Bankruptcy Procedure: advantages and unsolved issues**

One of the most significant novelties of the Code is the introduction of an "easy entry" principle for bankruptcy proceedings. The Code does not require a creditor who files a petition in insolvency to provide any evidence of the indisputability of a creditor's claims or some threshold for such claims. In the previous Law, a bankruptcy petition could be filed only with the following preconditions: 1) evidence of the indisputability of a creditor's claims for an amount exceeding 300 times the minimum wage; 2) such evidence was proved by a court judgment that had entered into force; and 3) a resolu-

<sup>16</sup> Пояснювальна записка до проекту Кодексу України з процедур банкрутства від 26 лютого 2018 року, [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/GH67W00A.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/GH67W00A.html) [accessed: 2022.05.01].

<sup>17</sup> Д. Козловська, Спроба систематизувати та узагальнити норми банкрутства у вигляді кодексу є революційною, <https://bankruptcy-ua.com/articles/8842> [accessed: 2022.05.01].

<sup>18</sup> Пояснювальна записка від 26.02.2018 року до Кодексу України з процедур банкрутства, [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=63518](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=63518) [accessed: 2022.05.01].

<sup>19</sup> М. Лазаренко, Чому боржники перестануть боятися банкрутства, <https://finclub.net/ua/blogs-all/chomu-borzhnyky-perestanut-boiatisia-bankrutstva.html> [accessed: 2022.05.01].

tion on commencement of enforcement proceedings, provided that no court judgment had been executed within 3 months of the commencement of proceedings (art. 10).

In fact, it was rather difficult to initiate an insolvency procedure according to the previous Law. It could take years for a creditor to secure a final court judgment that could be used as the grounds for insolvency proceedings, and, therefore, international lenders rarely resorted to insolvency proceedings to recover a debt owed by a Ukrainian company. The new Code lifts these barriers and makes it possible to initiate a debtor's bankruptcy if there is a debt for any amount that actually makes bankruptcy proceedings an alternative to enforcement proceedings.

Second, the Code contains novel provisions that have never existed before in Ukrainian insolvency law and in relation to which there is still no case law. Such novelties include, among others, the concept of "individual bankruptcy" (art. 113–137) or "bankruptcy of physical persons", which is designed to allow an individual to restore his/her solvency. Now, each individual may file an application to have insolvency proceedings instituted against him/her or to attempt to have his/her debts restructured on the grounds provided in the Code. It is worth emphasizing that a personal bankruptcy can be initiated by the debtor himself/herself only.

Third, the Code aims to speed up the insolvency procedure. This aim is achieved not just by reducing the number of dates of court proceedings (receivership (art. 44–49), rehabilitation (art. 50–57), liquidation (art. 58–67), which were, in practice, rarely met by commercial courts before. The new approach is: 1) to limit the right of appeal against court judgments in an insolvency case (most of the court rulings are not subject to appeal in cassation); and 2) to tighten requirements for the transition to the next court procedure. It is also prohibited to suspend bankruptcy proceedings (art. 39).

Fourth, the procedure for selling property has been improved. Now it is allowed only through an electronic platform (art. 68–69) approved by the Cabinet of Ministers of Ukraine, and not through "pocket" exchanges with a great risk of abuses by both parties of proceeding.

Fifth, under the Code, the bankruptcy court may declare an agreement of the debtor invalid if the agreement was entered into within a period of three years prior to the commencement of the insolvency proceedings and meets particular criteria (art. 42). The bankruptcy court may declare an agreement of the debtor invalid upon a claim of the insolvency trustee or a creditor, in particular, if the debtor: 1) accepted an undertaking that led to insolvency or breach of obligations towards other creditors; 2) accepted an undertaking without adequate consideration from the counterparty; and 3) granted a security interest over its assets that led to a loss for the debtor or creditors.<sup>20</sup>

---

<sup>20</sup> A. Nikiforov, G. Kalinichenko, *New Ukrainian Bankruptcy Code – the finance and debt restructuring perspective*, <https://eba.com.ua/en/novyj-kodeks-ukrayiny-z-protsedury-bankrutstva-z-tochky-zoru-finansuvannya-ta-borgovoyi-restrukturyzatsiyi/> [accessed: 2022.05.01].

Sixth, the Code increases the liability of insolvent company officials: if they do not declare bankruptcy in time and do not take measures to initiate appropriate proceedings, they will be jointly and severally liable for outstanding debts to creditors.

Besides its advantages, the Code still has some unsolved issues.

First, the Code does not generalize and systematize the provisions of the Law “On Restoring Debtor’s Solvency or Declaring a Debtor Bankrupt”, but only artificially codifies the provisions of the previous Law, the Commercial Code of Ukraine and the Commercial Procedure Code, increasing the number of relevant provisions. In other words, instead of one old law, there is a new, extended law, but in the form of a code.

Second, despite the new shortened deadlines, it is likely that as a result of certain conflicts in the Code, partial delays will still be possible because of the procedure for appointing an arbitration trustee. The Code establishes an automated procedure for electing an arbitration trustee. If none of the applicants agrees to participate in the proceeding, the appointment will be made by the court. In this case, the question arises, according to what criteria and from which circle of arbitration trustees does the court choose? This can lead to appeals from creditors. Some creditors may prefer one arbitration trustee, while others oppose him/her and so on.

Third, several provisions of the Code are in contradiction to other Ukrainian legislative acts. For example, the Bankruptcy Chamber of the Commercial Cassation Court of the Supreme Court solves the legal problem of whether a ruling to replace the creditor by means of succession can be reviewed in terms of cassation. In pursuance to the Commercial Procedure Code of Ukraine, such a ruling is subject to review in cassation, and under the Bankruptcy Code such rulings are not included in the list of rulings that can be appealed against. This is not the first time the Chamber has heard this issue. Previously, the majority of the judges of the Chamber opposed the possibility of review, but at the same time, a number of judges prepared a dissenting opinion, expressing the opposite position.<sup>21</sup>

## Conclusions

Ukrainian insolvency law is characterized by a significant regularity of legislative changes. That is because of the necessity to transform the planned economy of a young post-Soviet state into a market economy.

Taking into account the Code’s structure and content, Ukrainian insolvency law is very close to US law. This trend can be traced in Ukrainian bankruptcy legislation as well as in the company law of Ukraine.

The Code has improved the procedure for regulating insolvency proceedings significantly through: 1) the introduction of an “easy entry” principle for insolvency proceedings; 2) individual bankruptcy; 3) speeding up the insolvency procedure; 4) selling

---

<sup>21</sup> O. Volianska, *Changes to the Code of Ukraine on bankruptcy procedures*, <https://lcf.ua/en/news/changes-to-the-code-of-ukraine-on-bankruptcy-procedures/> [accessed: 2022.05.01].

a bankrupt's property via an electronic platform; and 5) creating additional possibilities to declare a bankrupt's previous contracts invalid etc. However, it is currently difficult to analyze the success or failure of these innovations because the Code has only recently been adopted.

## Literature

- Biryukov A., *Ukrainian bankruptcy law in the context of regional and international developments*, "Annual Survey of International & Comparative Law" 2007, vol. 13, issue 1, <https://digitalcommons.law.ggu.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.com/&httpsredir=1&article=1111&context=annlsurvey> [accessed: 2022.05.01].
- Ease of Doing Business Score on Doing Business topics – Ukraine*, <http://russian.doingbusiness.org/data/exploreeconomies/ukraine#resolving-insolvency> [accessed: 2022.05.01].
- Hiroshi O., *Russian Commercial Law*, Boston 2007.
- Nikiforov A., Kalinichenko G., *New Ukrainian Bankruptcy Code – the finance and debt restructuring perspective*, <https://eba.com.ua/en/novyj-kodeks-ukrayiny-z-protsedury-bankrutstva-z-toc-hky-zoru-finansuvannya-ta-borhovoyi-restrukturyzatsiyi/> [accessed: 2022.05.01].
- Voliaska O., Changes to the Code of Ukraine on bankruptcy procedures, <https://lcf.ua/en/news/changes-to-the-code-of-ukraine-on-bankruptcy-procedures/> [accessed: 2022.05.01].
- Козловська Д., Спроба систематизувати та узагальнити норми банкрутства у вигляді кодексу є революційною, <https://bankruptcy-ua.com/articles/8842> [accessed: 2022.05.01].
- Лазаренко М., Чому боржники перестануть боятися банкрутства, <https://finclub.net/ua/blogs-all/chomu-borzhnuky-perestanut-boiatysia-bankrutstva.html> [accessed: 2022.05.01].
- Погорольцева І.В., Сучасні тенденції банкрутства вітчизняних підприємств, <https://conf.ztu.edu.ua/wp-content/uploads/2021/01/267.pdf> [accessed: 2022.05.01].

## Summary

*Oleksandr Kovalyshyn*

### Ukrainian Insolvency Law: Retrospective and Current Issues

The article is devoted to the historical and current issues of Ukrainian insolvency law. The author states that the insolvency law after 1991 passed three stages: 1) 1991 to 1996 – the replacement of soviet legislation in an independent state and the adoption of the Law of Ukraine "On Restoring Debtor's Solvency or Declaring a Debtor Bankrupt"; 2) 1996 to 2018 – the influence of European doctrine of insolvency law based on restoration of the debtor's solvency; 3) 2018 – the current stage of insolvency law based on the Ukrainian Code of Bankruptcy Procedures.

It is emphasized that the new Ukrainian Code of Bankruptcy Procedures is a compromise between "pro-creditor" European law and US law, which protects the debtor as much as possible by allowing him to restore solvency ("fresh start") quickly.

**Keywords:** Ukrainian insolvency law; Ukrainian Code of Bankruptcy Procedures; insolvency of a physical person.

## Streszczenie

*Oleksandr Kovalyshyn*

### Ukraińskie prawo upadłościowe: wybrane problemy

Artykuł poświęcony jest aktualnym problemom ukraińskiego prawa upadłościowego przy uwzględnieniu kontekstu historycznego. Autor wyróżnia trzy etapy kształtowania się ukraińskiego prawa upadłościowego po 1991 r. Pierwszy wyróżniony etap zwiera się w latach 1991–1996, kiedy zastąpiono ustawodawstwo radzieckie ustawą ukraińską „O przywróceniu wypłacalności dłużnika lub ogłoszeniu upadłości dłużnika”. Drugi etap objął lata 1996–2018, w którym uwiódził się wpływ europejskiej doktryny prawa upadłościowego opartej na przywróceniu wypłacalności dłużnikowi. Obecny, trzeci etap, związany jest z wejściem w życie w 2018 r. ukraińskiego Kodeksu Postępowania Upadłościowego.

Podkreśla się, że nowy ukraiński Kodeks Postępowania Ppadłościowego jest kompromisem pomiędzy prowierzycielskim prawem europejskim (w klasycznym ujęciu), a prawem amerykańskim, które w jak największym stopniu chroni dłużnika, dając mu możliwość szybkiego przywrócenia wypłacalności („nowego startu”).

**Słowa kluczowe:** prawo upadłościowe Ukrainy; Kodeks Postępowania Upadłościowego Ukrainy; niewypłacalność osoby fizycznej.

**Artur Nowacki**

Uniwersytet Warszawski

a.nowacki@wpia.edu.pl

ORCID: 0000-0003-0513-115X

<https://doi.org/10.26881/gsp.2022.2.05>

## Odpowiedzialność nabywcy przedsiębiorstwa upadłego za zobowiązania związane z jego prowadzeniem

Zgodnie z art. 317 § 2 zdanie drugie ustawy – Prawo upadłościowe<sup>1</sup>, nabywca przedsiębiorstwa upadłego nabywa je w stanie wolnym od obciążeń i nie odpowiada za zobowiązania upadłego. Przepis art. 23<sup>1</sup> kodeksu pracy<sup>2</sup> stosuje się odpowiednio (art. 317 ust. 2a pr. upadł.)<sup>3</sup>.

### 1. Relacja do art. 55<sup>4</sup> k.c.

Punktem wyjścia analizy musi być ocena relacji art. 317 § 2 zdanie drugie pr. upadł. do art. 55<sup>4</sup> kodeksu cywilnego<sup>4</sup>. Zgodnie z tym ostatnim przepisem nabywca przedsiębiorstwa jest odpowiedzialny solidarnie ze zbywcą za jego zobowiązania związane z prowadzeniem przedsiębiorstwa, chyba że w chwili nabycia nie wiedział o tych zobowiązaniach mimo zachowania należytej staranności (art. 55<sup>4</sup> zdanie pierwsze k.c.). Odpowiedzialność nabywcy ogranicza się do wartości nabytego przedsiębiorstwa według stanu w chwili nabycia, a według cen w chwili zaspokojenia wierzyciela (art. 55<sup>4</sup> zdanie drugie k.c.). Odpowiedzialności tej nie można bez zgody wierzyciela wyłączyć ani ograniczyć (art. 55<sup>4</sup> zdanie trzecie k.c.).

W przypadku przedsiębiorstwa upadłego możemy mieć do czynienia z dwoma kategoriami „zobowiązań związanych z prowadzeniem przedsiębiorstwa”: a) ze zobowiązaniami związanymi z prowadzeniem przedsiębiorstwa, które na gruncie prawa

<sup>1</sup> Ustawa z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe (tekst jedn.: Dz. U. z 2020 r., poz. 1228 ze zm.; dalej: pr. upadł.).

<sup>2</sup> Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (tekst jedn.: Dz. U. z 2020 r., poz. 1320 ze zm., dalej: k.p.).

<sup>3</sup> Zob. np. M. Kos, P. Zimmerman, *Skutki nabycia nieruchomości i przedsiębiorstwa od syndyka masy upadłości*, „Monitor Prawa Bankowego” 2013, nr 1, s. 86–97; R. Adamus, *Przedsiębiorstwo upadłego w upadłości likwidacyjnej*, Warszawa 2011; J. Pietrzak, *Odpowiedzialność nabywcy przedsiębiorstwa za długi upadłego*, „Prawo Spółek” 2005, nr 2, s. 36–42.

<sup>4</sup> Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn.: Dz. U. z 2020 r., poz. 1740 ze zm., dalej: k.c.).

upadłościowego są długami upadłego oraz b) ze zobowiązaniami związanymi z prowadzeniem przedsiębiorstwa, które na gruncie prawa upadłościowego są zobowiązaniami masy upadłości (zob. definicja z art. 230 ust. 2 pr. upadł. zobowiązań masy upadłości jako zobowiązań powstałych po ogłoszeniu upadłości). Do pierwszej z tych kategorii ma zastosowanie art. 317 ust. 2 zdanie drugie pr. upadł., który jako przepis szczególny w stosunku do art. 55<sup>4</sup> k.c., wyłącza odpowiedzialność za te i – w mojej ocenie – tylko za te zobowiązania. Bez tego wyłączenia z art. 55<sup>4</sup> k.c. wynikałaby odpowiedzialność nabywcy przedsiębiorstwa upadłego za zobowiązania upadłego, skoro przepis ten ma, z zastrzeżeniem przepisów szczególnych, *lege non distinguente* zastosowanie do każdego przypadku nabycia przedsiębiorstwa, a więc miałby on w całości zastosowanie także do jego nabycia od syndyka. Artykuł 317 ust. 2 zdanie drugie pr. upadł., będący przepisem ograniczającym zastosowanie art. 55<sup>1</sup> k.c., nie dotyczy natomiast odpowiedzialności nabywcy przedsiębiorstwa za te zobowiązania związane z jego prowadzeniem, które są zobowiązaniami masy upadłości, a więc nie ma zastosowania do przywoływanej wcześniej drugiej kategorii zobowiązań związanych z prowadzeniem przedsiębiorstwa<sup>5</sup>.

Po pierwsze, odpowiada to wyraźnemu brzmieniu art. 317 ust. 2 zdanie drugie pr. upadł., odwołującemu się do braku odpowiedzialności nabywcy za „zobowiązania upadłego”, a nie np. *lege non distinguente* „za zobowiązania związane z prowadzeniem przedsiębiorstwa”, czy np. „za zobowiązania upadłego i zobowiązania masy upadłości”.

Po drugie, z perspektywy nabywcy przedsiębiorstwa, odpowiada to potrzebom funkcjonalnym. Nabycie samych składników majątkowych byłoby bowiem nabyciem przedsiębiorstwa gotowego do prowadzenia działalności gospodarczej (co w świetle art. 55<sup>1</sup> k.c. byłoby wystarczające, bo przepis ten odwołuje się do przeznaczenia zespołu składników do prowadzenia działalności gospodarczej, a nie do rzeczywistego prowadzenia przedsiębiorstwa przez zbywcę w oparciu o te składniki). Nie byłoby to jednak wówczas nabycie przedsiębiorstwa „w działaniu”. Proponowana interpretacja pozwala przy tym na podjęcie przez syndyka z wykorzystaniem swoich wyjątkowych uprawnień (tj. uprawnień, które nie będą przysługiwały nabywcy przedsiębiorstwa) działań restrukturyzacyjnych, przygotowujących przedsiębiorstwo do jego sprzedaży, a to w ten sposób, aby w interesie ogółu wierzycieli zwiększyć jego wartość i w ogólności atrakcyjność dla potencjalnych nabywców. Może to polegać w szczególności na skorzystaniu przez syndyka z prawa opcji co do wszystkich lub niektórych niewykonanych w całości umów wzajemnych stosownie do art. 98 pr. upadł. W konsekwencji zaproponowanej tutaj interpretacji, nabywca przedsiębiorstwa nabędzie je wraz z przejęciem na podstawie art. 55<sup>4</sup> k.c. co najmniej ekonomicznej odpowiedzialności za „zdrowe” zobowiązania związane z prowadzeniem przedsiębiorstwa, tj. takie, których wykonaniem jest on zainteresowany przede wszystkim po to, aby uzyskać świadczenie

<sup>5</sup> Odmiennie A. Jakubecki [w:] *idem*, F. Zedler, *Prawo upadłościowe. Komentarz*, Warszawa 2011, do art. 317, nb 6 (z powołaniem się na naturę postępowania upadłościowego, gdzie zaspokojenie wierzycieli następuje z uzyskanej ceny); M. Kos, P. Zimmerman, *Skutki...*, s. 94; R. Adamus, *Prawo upadłościowe. Komentarz*, Warszawa 2021, do art. 317, nb 9; S. Gurgul, *Prawo upadłościowe. Komentarz*, Warszawa 2020, do art. 317, nb 5; P. Janda, *Prawo upadłościowe. Komentarz*, Warszawa 2020, do art. 317, nb 4.

wzajemne, a w kategoriach ekonomicznych, aby osiągnąć zysk lub pozytywne przepływy pieniężne dzięki kontynuowaniu działalności gospodarczej upadłego w takim zakresie, w jakim jest to ekonomicznie uzasadnione, czyli w praktyce z uwzględnieniem restrukturyzacji tej działalności dokonanej przez syndyka, a powodującej, że określone zobowiązania pozostały zobowiązaniami upadłego (i będą zaspokajane z funduszy masy upadłości, w tym przychodów ze sprzedaży przedsiębiorstwa w upadłości), zaś inne są zobowiązaniami masy upadłości, za które nabywca przedsiębiorstwa odpowiada. Z ekonomicznej perspektywy odpowiedzialność nabywcy przedsiębiorstwa za te zobowiązania powinna zostać uwzględniona w płaconej przez niego cenie za przedsiębiorstwo w upadłości.

Po trzecie, chociaż ma to znaczenie drugorzędne, adresuje to też interes kontrahentów syndyka, którzy są w ten sposób chronieni na wypadek zbycia przedsiębiorstwa na tych samych zasadach, na jakich są na ten wypadek chronieni kontrahenci każdego innego dłużnika prowadzącego przedsiębiorstwo. Przede wszystkim trzeba tutaj pamiętać, że wykonanie zobowiązań masy upadłości przez syndyka po zbyciu przez niego przedsiębiorstwa upadłego będzie często zwyczajnie w praktyce niemożliwe, jeśli będą to zobowiązania niepieniężne. Wykonanie takich zobowiązań będzie bowiem najczęściej wymagało wykorzystania do tego zbytego przedsiębiorstwa<sup>6</sup>. O ile więc właściwe jest kanalizowanie zaspokojenia wierzycieli upadłego w drodze ich zaspokajania w ramach podziału funduszy masy upadłości, o tyle w przypadku wierzycieli masy upadłości trafne jest „podążanie” odpowiedzialności za te zobowiązania za przedsiębiorstwem co najmniej w ten sposób, że nabywca będzie odpowiedzialny za te zobowiązania na zasadach z art. 55<sup>1</sup> k.c.

Po czwarte, można zauważyć, że zobowiązania upadłego nie są zobowiązaniami zbywcy przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 55<sup>4</sup> k.c. Zbywcą przedsiębiorstwa jest bowiem syndyk, działający we własnym imieniu, chociaż na rachunek upadłego (art. 160 ust. 1 pr. upadł.). Inaczej jest ze zobowiązaniami masy upadłości, które są zobowiązaniami syndyka, chociaż ten za te zobowiązania nie odpowiada inaczej niż z masy upadłości (art. 160 ust. 1 pr. upadł.), a po zakończeniu postępowania odpowiada za te zobowiązania upadły (art. 231 ust. 2 pr. upadł.). Tymczasem art. 55<sup>4</sup> k.c. reguluje

<sup>6</sup> Na marginesie pojawia się tutaj kwestia kwalifikacji z tej perspektywy zobowiązań z niewykonanych w dniu ogłoszenia upadłości umów wzajemnych. W świetle brzmienia art. 230 ust. 2 pr. upadł. zobowiązaniami masy upadłości są bowiem tylko te zobowiązania z zawartych przez upadłego przed ogłoszeniem upadłości umów, „których wykonania zażądał syndyk”. Z perspektywy odpowiedzialności nabywcy przedsiębiorstwa decyduje żądanie syndyka złożone do dnia zbycia przedsiębiorstwa, tj. nabywca przedsiębiorstwa nie odpowiada za zobowiązania wprawdzie już istniejące na moment nabycia przedsiębiorstwa, ale wówczas kwalifikowane jeszcze jako zobowiązania upadłego, chociażby następnie syndyk, stosownie do art. 98 pr. upadł., zażądał ich wykonania. Następujące jako skutek takiego żądania przekwalifikowanie tych zobowiązań do zobowiązań masy upadłości nie ma bowiem mocy wstecznej. Skądinąd w takim przypadku nabywca nie mógł też o tych zobowiązaniach wiedzieć mimo zachowania należytej staranności w rozumieniu art. 55<sup>4</sup> zdanie pierwsze k.c. Chodzi bowiem o wiedzę nie tylko o istnieniu samego zobowiązania jako takiego, ale także o tym, że jest to zobowiązanie, za które nabywca przedsiębiorstwa miałby odpowiadać (czyli w szczególności, że jest to zobowiązanie zbywcy przedsiębiorstwa).



odpowiedzialność za zobowiązania „zbywcy” („Nabywca przedsiębiorstwa [...] jest odpowiedzialny solidarnie ze zbywcą za jego zobowiązania związane z prowadzeniem przedsiębiorstwa”). W tym sensie można nawet dojść do wniosku, że art. 317 § 2 zdanie drugie pr. upadł. powiela wnioski, które można by wysunąć już na gruncie art. 44<sup>4</sup> k.c., co ze względu na konieczną pewność prawa w tak istotnej kwestii należy zaaprobować. W każdym razie nie prowadzi mnie to do wniosku, że jedynym uzasadnieniem art. 317 § 2 pr. upadł. byłoby to upatrujące jego znaczenia w wyłączeniu odpowiedzialności za zobowiązania zbywcy, a więc za zobowiązania masy upadłości.

Racjonalność rozwiązania przyjętego w art. 317 § 2 zdanie drugie pr. upadł. nie może przy tym budzić żadnych wątpliwości. Nie ma uzasadnienia, aby dowolne zobowiązania upadłego (właściwie według wyboru odpowiedzialnego za nie nabywcy przedsiębiorstwa, bo nie byłby on na gruncie art. 55<sup>1</sup> k.c. związany żadnymi kategoriami zaspokojenia) mogły być zaspokajane poza podziałem funduszy masy upadłości. Inne rozwiązanie podważałoby sens przepisów regulujących kolejność zaspokajania wierzycieli upadłego, co szczególnie istotne, skoro sprzedaż przedsiębiorstwa jest zasadą jako sposób likwidacji masy upadłości (art. 316 ust. 1 pr. upadł.). W konsekwencji, gdyby nabywca przedsiębiorstwa w upadłości miał odpowiadać za zobowiązania upadłego (choćby do wartości nabytego przedsiębiorstwa), logiczne byłoby, że odpowiednio pomniejszałby on płaconą przez siebie cenę za przedsiębiorstwo i ta część wartości przedsiębiorstwa trafiałaby do wierzycieli upadłego nie poprzez fundusze masy upadłości (jak to jest z zapłaconą ceną kupna przedsiębiorstwa w upadłości), ale bezpośrednio od nabywcy przedsiębiorstwa i niekoniecznie w kolejności mającej zastosowanie do podziału funduszy masy upadłości. Inaczej jest z zaspokajaniem zobowiązań masy upadłości, skoro zaspokajają się je w miarę wpływu do masy upadłości stosownych sum i, z zastrzeżeniem pierwszeństwa zaspokojenia kosztów postępowania, bez zachowywania jakiegokolwiek kolejności (art. 343 ust. 1 pr. upadł.). Tak samo się stanie, jeżeli będzie je zaspokajał nabywca przedsiębiorstwa w związku ze swoją odpowiedzialnością za te zobowiązania związane z prowadzeniem nabytego przedsiębiorstwa, które stanowią zobowiązania masy upadłości.

## **2. Przejęcie długów związanych z prowadzeniem przedsiębiorstwa, a stanowiących zobowiązania masy upadłości**

Nie ma przeszkód, aby w drodze umowy, o której mowa w art. 519 § 2 k.c., zawartej z syndykiem za zgodą wierzycieli, nabywca przedsiębiorstwa w upadłości przejął zobowiązania związane z prowadzeniem tego przedsiębiorstwa a stanowiące zobowiązania masy upadłości. Chodzi więc o te zobowiązania, za które taki nabywca przedsiębiorstwa skądinąd na podstawie art. 55<sup>4</sup> k.c. odpowiada, bo do których, jak już była mowa, nie ma zastosowania art. 317 § 2 zdanie drugie pr. upadł. Byłoby to, jak należy w praktyce zakładać, przejęcie odpłatne a należne z tego tytułu wynagrodzenie mogłoby zostać również zaliczone czy potrącone z ceną należną z tytułu nabycia

przedsiębiorstwa w upadłości. Byłaby to konstrukcja dla nabywcy przedsiębiorstwa najbardziej korzystna, skoro unikałby on w ten sposób ryzyka, że jako odpowiedzialny z mocy art. 55<sup>4</sup> k.c. za cudzy dług (za zobowiązania masy upadłości, będące zobowiązaniami związanymi z prowadzeniem nabytego przez niego przedsiębiorstwa) spłaci on wierzyciela, a mimo nabycia w konsekwencji cesji ustawowej (art. 518 § 1 pkt 1 k.c.) spłaconej przez siebie wierzytelności mógłby nie uzyskać zaspokojenia z masy upadłości, sam zapłaciwszy wcześniej cenę nabycia przedsiębiorstwa, i dlatego nie pozostając już wówczas dłużnikiem masy upadłości z możliwością skorzystania z potrącenia.

W przypadku upadłości nie ma jednak automatyzmu zaliczenia świadczeń spełnionych w wykonaniu zobowiązań związanych z prowadzeniem przedsiębiorstwa na poczet ceny kupna tego przedsiębiorstwa, który to automatyzm w przypadku sprzedaży egzekucyjnej przedsiębiorstwa w trybie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego<sup>7</sup>, przewiduje się w art. 1064<sup>22</sup> § 2 k.p.c. Zgodnie z tym przepisem, jeżeli przed zawarciem umowy sprzedaży przedsiębiorstwa nabywca spłacił lub przejął zobowiązania, o których mowa w art. 1064<sup>22</sup> § 1 k.p.c. (czyli zobowiązania związane z prowadzeniem przedsiębiorstwa ujawnione w toku egzekucji), wartość przejętych należności zalicza się na poczet ceny kupna. Jeżeli nabywca wcześniej wpłacił cenę niepomniejszoną o tę wartość, zarządca zwraca mu nadwyżkę w terminie tygodniowym od daty zawarcia umowy sprzedaży (art. 1064<sup>22</sup> § 2 zdanie drugie k.p.c.). Rozwiązanie to wiąże się z różnicą bardziej zasadniczą: w przypadku nabycia przedsiębiorstwa w toku egzekucji prowadzonej według przepisów kodeksu postępowania cywilnego, stosownie do art. 1064<sup>22</sup> § 1 k.p.c., nabywca przedsiębiorstwa jest odpowiedzialny solidarnie z dłużnikiem za ujawnione w toku egzekucji zobowiązania związane z prowadzeniem przedsiębiorstwa (bez jakichkolwiek wyjątków) według zasad określonych w art. 55<sup>4</sup> k.c. Jest to różnica uzasadniona: w przypadku sprzedaży egzekucyjnej w trybie kodeksu postępowania cywilnego cena kupna posłuży zaspokojeniu wyłącznie wierzyciela egzekwowanego oraz niektórych innych wierzycieli dłużnika egzekwowanego uczestniczących w podziale sumy uzyskanej z egzekucji (art. 1036 § 1 k.p.c.), podczas gdy sprzedaż w upadłości ma posłużyć zaspokojeniu wszystkich wierzycieli (co oczywiście, jedynie bez wierzycieli nieuczestniczących w postępowaniu upadłościowym).

Można zauważyć, że z pewnością lepszą konstrukcją byłoby przejęcie przez nabywcę przedsiębiorstwa zobowiązań masy upadłości już w ramach nabycia przedsiębiorstwa (choćby przy pozostawieniu zbywcy odpowiedzialności za te zobowiązania, wówczas jako odpowiedzialności za zobowiązania nabywcy przedsiębiorstwa, a więc jako odpowiedzialność za cudzy dług), co byłoby możliwe, gdyby zobowiązania wchodziły w skład przedsiębiorstwa.

---

<sup>7</sup> Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn.: Dz. U. z 2021 r., poz. 1805 ze zm.; dalej: k.p.c.; kodeks postępowania cywilnego).

### 3. Nabycie przedsiębiorstwa w ramach przygotowanej likwidacji

Zgodnie z art. 56e ust. 3 pr. upadł. art. 317 pr. upadł. stosuje się do skutków sprzedaży według przepisów działu (a właściwie powinno być rozdziału) o przygotowanej likwidacji. Stosowanie tych przepisów nie jest jedynie odpowiednie, ale następuje wprost. Ponieważ sprzedaż przedsiębiorstwa w ramach przygotowanej likwidacji ma miejsce już po ogłoszeniu upadłości, może uprzednio dojść do restrukturyzacji przedsiębiorstwa upadłego z udziałem syndyka, w szczególności do wykonania przez syndyka prawa opcji w odniesieniu do niektórych umów (art. 98 pr. upadł.), tak samo jak do takiej restrukturyzacji może dojść w razie sprzedaży przedsiębiorstwa upadłego w trybie przepisów o likwidacji masy upadłości. Określona decyzja syndyka co do takiej restrukturyzacji może zostać wymuszona przez opis sprzedawanego przedsiębiorstwa dołączony do wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży, tudzież poprzez dołączony do takiego wniosku projekt umowy sprzedaży. Nabywca przedsiębiorstwa w ramach przygotowanej likwidacji będzie na podstawie art. 55<sup>4</sup> k.c. odpowiadał jedynie za te zobowiązania związane z prowadzeniem przedsiębiorstwa, które są zobowiązaniami masy upadłości.

### 4. Odpowiednie stosowanie art. 23<sup>1</sup> k.p.

Wynikająca z art. 317 ust. 2a pr. upadł. odpowiedzialność stosowania art. 23<sup>1</sup> k.p. (zamiast jego stosowania wprost) przejawia się przy stosowaniu jego ust. 1 i ust. 2<sup>8</sup>. Zgodnie z tymi przepisami, w razie przejścia zakładu pracy lub jego części na innego pracodawcę staje się on z mocy prawa stroną w dotychczasowych stosunkach pracy, z zastrzeżeniem przepisów art. 23<sup>1</sup> § 5 k.p., a za zobowiązania wynikające ze stosunku pracy, powstałe przed przejściem części zakładu pracy na innego pracodawcę, dotychczasowy i nowy pracodawca odpowiadają solidarnie. Przepis ten odpowiednio stosowany oznacza, że nowy pracodawca (a więc w tym przypadku nabywca przedsiębiorstwa w upadłości) odpowiada jedynie za takie zobowiązania wynikające ze stosunku pracy, powstałe przed przejściem zakładu pracy lub jego części, które stanowią zobowiązania masy upadłości, a nie za te, które stanowią zobowiązania upadłego – dotychczasowego pracodawcy.

Wierzyciele pracowniczy upadłego zostaną więc zaspokojeni w drodze podziału funduszu masy upadłości a nie przez nabywcę przedsiębiorstwa upadłego, chociażby ten, wobec nabycia przedsiębiorstwa, był ich nowym pracodawcą<sup>9</sup>. Taki nowy

<sup>8</sup> W poprzednim stanie prawnym: F. Zedler, P. Zimmerman, *Skutki przejścia zakładu pracy w rozumieniu art. 23(1) Kodeksu pracy w toku postępowania upadłościowego*, „Polski Proces Cywilny” 2013, nr 1, s. 7–19; a po nowelizacji: K. Tatara, Ł. Grenda, M. Kaliński, *Odpowiednie stosowanie art. 23(1) kodeksu pracy po nowelizacji prawa upadłościowego*, „Doradca Restrukturyzacyjny” 2020, nr 1, s. 54–67.

<sup>9</sup> Tak też na gruncie art. 317 ust. 2a pr. upadł. A. Jakubecki [w:] *Prawo...*, do art. 317, nb 15; P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe. Komentarz*, Warszawa 2020, do art. 317, nb 11 (autor odwołuje się, w miejsce rozróżnienia zobowiązań upadłego i zobowiązań masy upadłości, do „zaległych świadczeń

pracodawca będzie natomiast odpowiedzialny wobec wierzycieli pracowniczych masy upadłości. Nie ma więc tutaj odmienności w stosunku do wierzycieli niepracowniczych.

## 5. Zobowiązania podatkowe

Zgodnie z art. 313 ust. 1 zdanie drugie pr. upadł., nabywca składników masy upadłości nie odpowiada za zobowiązania podatkowe upadłego, także powstałe po ogłoszeniu upadłości. Użyte w przepisie określenie „zobowiązania podatkowe upadłego” jest zaczerpnięte z terminologii prawa podatkowego, a nie prawa upadłościowego, na gruncie którego część takich zobowiązań będzie, jeśli chodzi o zasady ich zaspokajania, stanowiło nie zobowiązania upadłego, lecz zobowiązania masy upadłości. Przepis art. 313 ust. 1 zdanie drugie pr. upadł. *lege non distinguente* należy potraktować jako mający zastosowanie (obok innych składników masy upadłości) także do nabycia przedsiębiorstwa upadłego<sup>10</sup>. Będzie on więc przepisem szczególnym m.in. w stosunku do art. 112 ordynacji podatkowej, regulującego odpowiedzialność nabywcy przedsiębiorstwa za powstałe do dnia nabycia zaległości podatkowe związane z prowadzoną działalnością gospodarczą<sup>11</sup>. Wniosek ten wyraźnie wynika obecnie także z art. 112a o.p.<sup>12</sup>, który stwierdza brak zastosowania art. 112 o.p. do nabycia m.in. w postępowaniu upadłościowym. Przez nabycie „w postępowaniu upadłościowym” należy tutaj rozumieć zarówno nabycie w ramach likwidacji masy upadłości, jak i w ramach przygotowanej likwidacji (nabycie to następuje bowiem za zgodą sądu upadłościowego udzielaną wraz z ogłoszeniem upadłości i na podstawie umowy zawieranej z syndykiem). W konsekwencji art. 313 ust. 1 zdanie drugie pr. upadł., zachodzi więc różnica między odpowiedzialnością nabywcy przedsiębiorstwa w upadłości za zobowiązania podatkowe (precyzyjnie: za zaległości podatkowe) oraz za zobowiązania niepodatkowe związane z prowadzeniem przedsiębiorstwa<sup>13</sup>. Jest to uzasadnione potrzebą zapewnienia kontynuacji

---

powstałych przed dniem ogłoszenia upadłości”). Podobnie P. Janda, *Prawo...*, do art. 317, nb 7, który stwierdza, że nabywca przedsiębiorstwa nie ponosi odpowiedzialności za zobowiązania wynikające ze stosunku pracy powstałe przed ogłoszeniem upadłości, ale jednocześnie przewiduje w razie nabycia przedsiębiorstwa w upadłości brak zastosowania art. 23<sup>1</sup> § 2 k.p. w całości, co oznaczałoby, że taki nabywca przedsiębiorstwa nie ponosi także odpowiedzialności za zobowiązania wynikające ze stosunków pracy, a stanowiące zobowiązania masy upadłości. Tak jak P. Janda, również K. Tatar, Ł. Grenda, M. Kaliński, *Odpowiednie...*, s. 66.

<sup>10</sup> Tak też S. Gurgul, *Prawo...*, do art. 317, nb 5; P. Janda, *Prawo...*, do art. 317, nb 5.

<sup>11</sup> Zob. jednak poglądy przyjmujące, że i przed wprowadzeniem art. 313 ust. 1 zdanie drugie pr. upadł., art. 112 o.p. nie miał zastosowania do odpowiedzialności nabywcy przedsiębiorstwa w upadłości, a to w związku z przyjęciem, że nabycie to miałoby mieć charakter pierwotny, zaś art. 112 o.p. miałyby się nie stosować do takiego nabycia. Szerzej: A. Jakubecki [w:] *Prawo...*, do art. 317, nb 15. Poglądu tego nie podzielam.

<sup>12</sup> Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (tekst jedn.: Dz. U. z 2021 r., poz. 1540 ze zm.; dalej: o.p.).

<sup>13</sup> Podnosi to R. Adamus [w:] *idem*, *Prawo...*, do art. 317, nb 9, wnioskując z tego, że również art. 55<sup>4</sup> k.c. nie ma zastosowania do zobowiązań związanych z prowadzeniem przedsiębiorstwa upadłego, będących zobowiązaniami masy upadłości.

polegającej na wykonywaniu przez nabywcę przedsiębiorstwa, przy wykorzystaniu prowadzonego przedsiębiorstwa, niepodatkowych zobowiązań związanych z prowadzeniem przedsiębiorstwa upadłego będących zobowiązaniami masy upadłości (często będą to zobowiązania niepieniężne i dlatego ich wykonywanie wymaga dalszego prowadzenia przedsiębiorstwa), przy braku potrzeby takiej kontynuacji, jeśli chodzi o zaległości podatkowe, które są zobowiązaniami pieniężnymi, i równie dobrze takie zobowiązania masy upadłości mogą zostać spełnione przez syndyka.

## Literatura

- Adamus R., *Prawo upadłościowe. Komentarz*, Warszawa 2021.
- Adamus R., *Przedsiębiorstwo upadłego w upadłości likwidacyjnej*, Warszawa 2011.
- Gurgul S., *Prawo upadłościowe. Komentarz*, Warszawa 2020.
- Jakubecki A., Zedler F., *Prawo upadłościowe. Komentarz*, Warszawa 2011.
- Janda P., *Prawo upadłościowe. Komentarz*, Warszawa 2020.
- Kos M., Zimmerman P., *Skutki nabycia nieruchomości i przedsiębiorstwa od syndyka masy upadłości*, „Monitor Prawa Bankowego” 2013, nr 1.
- Pietrzak J., *Odpowiedzialność nabywcy przedsiębiorstwa za długi upadłego*, „Prawo Spółek” 2005, nr 2.
- Tatara K., Grenda Ł., Kaliński M., *Odpowiednie stosowanie art. 23(1) kodeksu pracy po nowelizacji prawa upadłościowego*, „Doradca Restrukturyzacyjny” 2020, nr 1.
- Zedler F., Zimmerman P., *Skutki przejścia zakładu pracy w rozumieniu art. 23(1) Kodeksu pracy w toku postępowania upadłościowego*, „Polski Proces Cywilny” 2013, nr 1.
- Zimmerman P., *Prawo upadłościowe. Komentarz*, Warszawa 2020.

## Streszczenie

*Artur Nowacki*

### **Odpowiedzialność nabywcy przedsiębiorstwa upadłego za zobowiązania związane z jego prowadzeniem**

Przedmiotem artykułu jest przede wszystkim obrona stanowiska, zgodnie z którym art. 55<sup>1</sup> k.c., wprowadzający odpowiedzialność nabywcy przedsiębiorstwa za zobowiązania zbywcy związane z jego prowadzeniem, znajdzie w kontekście upadłości zastosowanie tylko do tych zobowiązań związanych z prowadzeniem przedsiębiorstwa, które stanowią zobowiązania masy upadłości, podczas gdy ze względu na art. 317 § 2 zdanie drugie pr. upadł. jego stosowanie jest wyłączone w odniesieniu do tych zobowiązań związanych z prowadzeniem przedsiębiorstwa, które stanowią zobowiązania upadłego. Tak samo będzie z zobowiązaniami ze stosunków pracy w konsekwencji jedynie odpowiedniego z mocy art. 317 ust. 2a pr. upadł. stosowania art. 23<sup>1</sup> k.p.

**Słowa kluczowe:** upadłość; sprzedaż przedsiębiorstwa; przejście zakładu pracy; odpowiedzialność za zobowiązania; przygotowana likwidacja.

## Summary

*Artur Nowacki*

### **Liability of an Acquirer of an Enterprise for Debts Connected with Running of That Enterprise**

In the opinion of the author, art. 55 par. 1 of the Polish Civil Code, which introduces the liability of an acquirer of an enterprise for debts connected with the running of that enterprise, in the insolvency context applies only to those debts which relate to the running of an enterprise that are the so-called debts of the insolvency estate (i. e. which arose after the declaration of insolvency). Article 317 par. 2 the second sentence of the Polish Insolvency Law excludes its application in regard to debts connected with the running of an enterprise that are debts of the insolvent debtor (i.e. which arose before the declaration of insolvency). The same distinction applies to debts toward employees, which is a consequence of the application of art. 23 sec. 1 of the Polish Labour Law – according to a referral from art. 317 par. 2a of the Polish Insolvency Law.

**Keywords:** insolvency; sale of an enterprise; transfer of an enterprise; liability for obligations; pre-pack.

**Aleksander Jerzy Witosz**

Uniwersytet Ekonomiczny w Katowicach

witosz@gmail.com

ORCID: 0000-0001-5507-2616

<https://doi.org/10.26881/gsp.2022.2.06>

## Grupy wierzycieli w Dyrektywie w sprawie ram restrukturyzacji zapobiegawczej

### Wprowadzenie

Ideą przyświecającą układowi<sup>1</sup> (planowi restrukturyzacyjnemu<sup>2</sup>) jest kompleksowa restrukturyzacja zobowiązań dłużnika, która jest przyjmowana przez wierzycieli i zatwierdzana przez sąd. Wierzyciele są tym samym traktowani jako zbiorowość, która wyraża swoją wolę za pomocą uchwał zgromadzenia wierzycieli. Jednakże wierzyciele nigdy nie będą stanowić monolitu i niezbędne staje się kategoryzowanie ich wierzytelności. Prawo restrukturyzacyjne pozwala więc na tworzenie grup (art. 161 pr. restr.), oczywiście z tym zastrzeżeniem, że wszystkich wierzycieli objętych tą samą kategorią interesu należy traktować jednolicie w zakresie propozycji układowych. W szeregu przypadków ustawa w praktyce wymusza tworzenie grup z uwagi na ograniczenia co do dopuszczalnych sposobów restrukturyzacji (por. np. art. 160 pr. restr.). Klasyfikacja wierzycieli na kategorie interesów jest także silnie akcentowana w Dyrektywie (art. 9). Proces jej implementacji uzasadnia więc spojrzenie na ten element prawa wspólnotowego i ocenę zmian, jakie będą musiały być wprowadzone do polskiego ustawodawstwa.

---

<sup>1</sup> W tekście posłużono się zasadniczo polską terminologią układu w rozumieniu ustawy z dnia 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne (tekst jedn.: Dz. U. z 2021 r., poz. 1588; dalej: pr. restr.; Prawo restrukturyzacyjne).

<sup>2</sup> Terminologia z dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/1023 z 20 czerwca 2019 r. 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 (Dz. Urz. UE L 172, s. 18; dalej: Dyrektywa), pojawia się w tych wypadkach, w których następuje wyraźne odesłanie tylko do tekstu Dyrektywy.

## 1. Układ grupowy jako model

Na początku wypada podkreślić całkowicie odmienną optykę Dyrektywy w zestawieniu z Prawem restrukturyzacyjnym w odniesieniu do tytułowego zagadnienia. Stosownie do art. 161 ust. 1 pr. restr. to podmiot składający propozycje układowe może w ich obrębie złożyć propozycję formalną<sup>3</sup>, polegającą na podziale wierzycieli na grupy. Jako standard funkcjonuje więc układ unitarny<sup>4</sup>, a układ grupowy jest dopuszczalny w każdej sytuacji, ale jako opcja. Na marginesie można uzupełnić, że grupy dopuszczalne są także w ramach układu częściowego – co było przedmiotem dyskusji<sup>5</sup> – który sam w sobie polega na podziale wierzycieli na tych, którzy są objęci układem i tych, którzy pozostają poza jego ramami prawnymi.

Dyrektywa z kolei nakłada na państwa członkowskie obowiązek traktowania wierzycieli jako odrębnych grup. O ile sam nakaz zapewnienia, by wierzyciele byli traktowani z uwzględnieniem swojej specyfiki, można próbować odczytywać w kategoriach obowiązku jedynie udostępnienia możliwości utworzenia grup, o tyle dalsza treść art. 9 ust. 4 Dyrektywy nie pozostawia wątpliwości, że to układ grupowy powinien stać się rozwiązaniem podstawowym. Dyrektywa wymaga mianowicie utworzenia co najmniej dwóch grup, wierzycieli zabezpieczonych i niezabezpieczonych, sugerując wyraźnie odrębne traktowanie także roszczeń pracowników. Dyrektywa pozwala przy tym samemu dłużnikowi odstąpić od formuły grupowego planu restrukturyzacyjnego, ale to uproszczenie – sprowadzające się do wprowadzenia układu unitarnego<sup>6</sup> – jest dopuszczalne jedynie w odniesieniu do dłużników z sektora małych i średnich przedsiębiorstw (MŚP).

Z powyższego wynika nakaz podziału wierzycieli na grupy, który ma bezwzględny charakter w przypadku dłużników niemieszczących się w kategorii MŚP, z kolei w której przypadku dłużnik może samodzielnie podjąć decyzję o wyborze jednolitych zasad restrukturyzacji dla wszystkich wierzycieli. Wbrew pierwszemu wrażeniu, nie wydaje się by ta całkowita zamiana ról pomiędzy układem grupowym (opcja w Prawie restrukturyzacyjnym, model w Dyrektywie) i unitarnym (w Dyrektywie opcja dla MŚP, model w Prawie restrukturyzacyjnym) wymagała istotnego zmodyfikowania obowiązujących przepisów prawa krajowego. Należy przy tej okazji zaznaczyć dwa dodatkowe czynniki. Pierwszym jest to, że nie w każdej sytuacji (także w odniesieniu do dłużników

<sup>3</sup> A.J. Witosz, *Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe* [w:] *System Prawa Handlowego*, t. 6, red. A. Hrycaj, A. Jakubecki, A. Witosz, Warszawa 2020, s. 528.

<sup>4</sup> Por. w szczególności K. Jeleński, *Czy układy częściowe wciąż mają sens?*, „Doradca Restrukturyzacyjny” 2020, nr 1, s. 122; R. Adamus, *Układ częściowy a problem głosowania w grupach*, „Doradca Restrukturyzacyjny” 2018, nr 1, s. 33.

<sup>5</sup> K. Jeleński, *Czy układy...*, s. 122; R. Adamus, *Układ...*, s. 33; *idem*, *Podział wierzycieli na kategorie interesów w układzie częściowym*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2018, nr 2, s. 34; A.J. Witosz, *Układ częściowy w Prawie restrukturyzacyjnym* [w:] *Od restrukturyzacji do likwidacji spółki handlowej. Aspekt prawny i ekonomiczny*, red. *idem*, E. Janik, Warszawa 2015, s. 41; C. Zalewski, *Układ częściowy*, „Doradca Restrukturyzacyjny” 2017, nr 4, s. 45.

<sup>6</sup> A.J. Witosz, *Prawo...*, s. 528–529.



spoza kategorii MŚP) zawsze będą obecni wierzyciele zabezpieczeni, a ponieważ jest to jedyna grupa, której odrębnego traktowania wymaga Dyrektywa, może się okazać, że wprowadzenie podziału wierzycieli na kategorie interesów jest niemożliwe. Drugim zaś to, że roszczenia pracownicze nie są aktualnie objęte układem bez zgody zainteresowanych (art. 151 ust. 2 pr. restr.), a w razie akcesu pracownika – art. 163 ust. 1 pr. restr. wprowadza ochronę w zakresie minimalnego wynagrodzenia za pracę, co samo w sobie może stanowić czynnik skłaniający do ujęcia pracowników w odrębnej grupie.

Wydaje się, że wymagana byłaby jedynie drobna korekta art. 161 ust. 1 pr. restr., a mianowicie wskazanie, że wierzyciele z pkt 1 tego przepisu (pracownicy wyrażający zgodę na objęcie układem) oraz z pkt 3 (wierzyciele rzeczowi) muszą obligatoryjnie być ujęci w odrębnych grupach, jeśli tego typu wierzytelności miałyby być objęte układem. Nie ma konieczności tworzenia „pustych” grup dla tych kategorii, bo nie ma ryzyka, że układ obejmie swoim zakresem wierzytelność tego typu, która była nieznana w czasie przyjmowania układu. Pracownik musi się bowiem zgodzić na objęcie układem, a szansa na nieznanie dłużnikowi i doradcy restrukturyzacyjnemu zabezpieczenia rzeczowe jest zerowa. Oczywiście grupa pracownicza nie jest bezwzględnie wymagana przez Dyrektywę, ale nie sposób przypuszczać – w świetle art. 161 ust. 1 pkt 1 pr. restr. – żeby krajowy ustawodawca zdecydował o likwidacji tego swoistego uprzywilejowania.

Należy uzupełnić, że wskazane wyżej grupy to w Dyrektywie jedynie propozycja absolutnego minimum. Ustawodawca europejski wyraźnie wskazuje na zasadność dalszego dzielenia wierzycieli zabezpieczonych i niezabezpieczonych (oraz wyróżnienia wierzycieli posiadających należności podporządkowane) na węższe „podgrupy”. Powinno to następować tak, by podział odzwierciedlał prawa wierzycieli, a zwłaszcza stopnie uprzywilejowania ich wierzytelności i interesów (motyw 44), a wierzytelności rzeczowe sugeruje się, by były pogrupowane w zależności od wyceny zabezpieczenia<sup>7</sup>. Do pewnego stopnia założenia te realizuje art. 163 ust. 3 pr. restr., który przewiduje zróżnicowane stosownie do przysługującego im pierwszeństwa, choć wydaje się, że Prawo restrukturyzacyjne kreuje tu wyjątek od zasady jednolitości propozycji układowych w obrębie grupy, a nie wymaga tworzenia odrębnych grup dla wierzycieli zabezpieczonych z różnym pierwszeństwem<sup>8</sup>.

Do rozważenia pozostaje możliwość wprowadzenia w prawie polskim dalszych, obligatoryjnych (poza wierzytelnościami zabezpieczonymi i niezabezpieczonymi) grup wierzycieli. Kierując się motywem 44 Dyrektywy, mogłoby to być w szczególności: pracownicy (szerzej omawiani w niniejszym tekście), ale także mali dostawcy i osoby z wierzytelnościami podporządkowanymi. Ponadto należy wskazać, że w Dyrektywie

<sup>7</sup> W literaturze (R. Dammann, *European Preventive Restructuring*, eds Ch.G. Paulus, R. Dammann, 2021, s. 160–161) precyzuje się, że ideą Dyrektywy jest to, by tylko część wierzytelności znajdująca pokrycie w wartości przedmiotu zabezpieczenia była uwzględniana w obrębie grupy wierzytelności zabezpieczonych. Jednocześnie uzupełnia się, że wycena powinna być dokonana nie według wartości likwidacyjnej, ale przy założeniu powodzenia restrukturyzacji i kontynuowania działalności.

<sup>8</sup> Por. B. Groele [w:] *Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe*, red. A. Machowska, LEX/el., VIII.3.8.2; C. Zalewski, *Układ częściowy...*, s. 45.

silnie podkreśla się odrębne traktowanie właścicieli ekonomicznych dłużnika<sup>9</sup>, którą to grupę jako przykładową zaproponowano w art. 161 ust. 1 pkt 4 pr. restr., choć nie uczyniono tego w sposób w pełni zgodny z Dyrektywą<sup>10</sup>. W literaturze europejskiej akcentuje się w tym kontekście, że właściciele powinni być najniżej uszeregowaną grupą interesariuszy postępowania restrukturyzacyjnego, traktowaną jako odrębna grupa<sup>11</sup>.

Można wreszcie rozważyć, czy wskazania Dyrektywy należy rozumieć w kategorii nakazu ogólnego czy cząstkowego. Innymi słowy, czy wszystkie dostępne polskim dłużnikom postępowania restrukturyzacyjne powinny realizować wymóg odrębnych grup dla powyższych kategorii interesu, czy też wystarczające będzie, jeśli nastąpi to jedynie na gruncie wybranych postępowań. Należy tu opowiedzieć się za pierwszą opcją, która nie powinna przy tym budzić kontrowersji. W Prawie restrukturyzacyjnym już w tej chwili podkreśla się odrębność wierzycieli rzeczowych i pracowników. A mając przy tym na uwadze, że w ślad za nakazem objęcia wierzycieli rzeczowych układem można spodziewać się starań o zapewnienie im odpowiedniej ochrony w obrębie samego układu, to obligatoryjne ujęcie ich w odrębnej grupie wydaje się dobrym punktem wyjścia dla tej ochrony. Ustawodawca wychodzi tu naprzeciw planom implementacyjnym – z dniem 1 grudnia 2021 r. dodano art. 161 ust. 1a do Prawa restrukturyzacyjnego o treści: „Jeżeli propozycje układowe obejmują wierzycieli zabezpieczonych, to podział na grupy jest obligatoryjny”<sup>12</sup>. W tym więc zakresie Prawo restrukturyzacyjne zaczęło już spełniać wymogi Dyrektywy.

Jednocześnie w odniesieniu do pracowników brak na chwilę obecną analogicznej zmiany przepisów. Dyrektywa stanowi o możliwości utworzenia dla nich odrębnej grupy<sup>13</sup>, jednocześnie przewidując możliwość jednostronnej decyzji dłużników z kategorii MŚP o jej nietworzeniu. Pomimo więc dużego nacisku na prawa pracowników, Dyrektywa jest tu rozwiązaniem bardziej liberalnym niż przepisy polskie, które umieszczają pracowników poza układem (art. 151 ust. 2 pr. restr.), pozostawiając pracownikom wyłączną decyzję o „wejściu” w układ i w wielu przypadkach *de facto* wymuszając utworzenie dla nich odrębnej grupy z uwagi na ochronę minimalnego wynagrodzenia za

<sup>9</sup> Tzw. *equity holder* – udziałowiec – definiowany w art. 2 ust. 1 pkt 3 Dyrektywy.

<sup>10</sup> Dyrektywa definiuje udziałowca (art. 2 ust. 1 pkt 3) jako osobę, która posiada udział własnościowy w dłużniku lub w przedsiębiorstwie dłużnika, w tym akcjonariusza, „w zakresie, w jakim osoba ta nie jest wierzycielem”. Tymczasem w Prawie restrukturyzacyjnym (art. 161 ust. 1 pkt 4) wskazuje się właśnie na „wierzycieli”, którzy są współnikami bądź akcjonariuszami.

<sup>11</sup> R. Dammann, *European...*, s. 157.

<sup>12</sup> Art. 161 ust. 1a dodany przez art. 5 pkt 13 ustawy z dnia 28 maja 2021 r. o zmianie ustawy o Krajowym Rejestrze Zadłużonych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1080) zmieniającej Prawo restrukturyzacyjne z dniem 1 grudnia 2021 r.

<sup>13</sup> Aczkolwiek przedmiotem wątpliwości jest możliwość podziału wierzycieli pracowniczych pomiędzy różne grupy w zależności od obecności mechanizmów ochronnych w prawie krajowym (R. Dammann, *European...*, s. 161). Przykładowo, na gruncie prawa polskiego, oznaczałoby to odrębną grupę obejmującą wierzycieli pracowników w zakresie chronionego minimalnego wynagrodzenia za pracę (por. art. 163 ust. 1 pr. restr.), gdzie pozostała część wierzycieli byłaby objęta inną grupą razem z pozostałymi wierzycielami. Prawo restrukturyzacyjne i w tym wypadku posługuje się konstrukcją wyjątku od reguły jednolitości propozycji układowych w miejsce tworzenia odrębnej grupy, co zdaje się być ideą Dyrektywy.

pracę (art. 163 ust. 1 pr. restr.). Ponieważ przepisy Dyrektywy mają tu charakter otwarty, jedynie sygnalizując określone rozwiązania, Prawo restrukturyzacyjne nie musi w tym zakresie ulec żadnej zmianie. Wydaje się jednak, że uzupełnienie art. 161 ust. 1a pr. restr. o wskazanie na pracowników wyrażających zgodę na ich objęcie układem, jest rozwiązaniem wartym rozważenia.

Odrębnym tematem do analizy jest adaptacja art. 9 ust. 4 Dyrektywy w zakresie zapewnienia dłużnikowi z sektora MŚP możliwości zaproponowania układu unitarnego<sup>14</sup>, a więc z wyłączeniem podziału wierzycieli na grupy<sup>15</sup>, być może także w odniesieniu do wierzycieli zabezpieczonych rzeczowo. Na podstawie nowo wprowadzonego<sup>16</sup> art. 151 ust. 2a pr. restr. już teraz można pokusić się o konkluzję, że z opcji tej polski ustawodawca nie skorzysta. Możliwość zastosowania jednolitych zasad restrukturyzacji, także w odniesieniu do wierzycieli rzeczowych, sugeruje bowiem odstąpienie od wymogu zaspokojenia w stopniu nie niższym niż w spodziewanym do uzyskania w przypadku dochodzenia wierzytelności z przedmiotu zabezpieczenia. Rozwiązanie to stanowiłoby pełne przełamanie szczególnej pozycji zabezpieczeń rzeczowych w polskim porządku prawnym i nie należy spodziewać się jego przyjęcia.

## 2. Zasady tworzenia grup

Istotne są z kolei postanowienia Dyrektywy w zakresie reguł tworzenia grup wierzycieli. Prawo restrukturyzacyjne nie wprowadza w tym zakresie żadnych wyraźnie wyartykułowanych reguł, wprowadzając jedynie przykładowy katalog grup w art. 161. Na marginesie można zaznaczyć, że kształt tych grup oraz ich charakter budzi wątpliwości. Wydaje się, że przykładowe ich wyliczenie oznacza, że art. 161 ust. 1 pr. restr. ma charakter względnie obowiązujący<sup>17</sup>, i tym samym nie jest tak, że jedynie obok nich możliwe jest tworzenie grup o innym zakresie<sup>18</sup>. Jediną, logicznie przy tym uzasadnioną granicą swobody w wyróżnianiu kategorii interesów jest ich powiązanie z odmiennymi propozycjami układowymi<sup>19</sup>, bowiem niezasadne jest multiplikowanie grup o identycznym bądź mocno zbliżonym zakresie restrukturyzacji.

<sup>14</sup> Uzasadnieniem jest tu z reguły prostsza struktura wierzycieli, dla której lepszym mechanizmem jest układ częściowy bądź pozasądowa restrukturyzacja dokonywana za pomocą ogólnych mechanizmów cywilnoprawnych, R. Dammann, *European...*, s. 161–162.

<sup>15</sup> Paradoksalnie, adaptacja tej możliwości z powrotem czyniłaby z układu grupowego rozwiązanie wyjątkowe, bowiem sektor MŚP to 99% europejskich przedsiębiorców; zob. L. Stanghellini, R. Mojal, Ch.G. Paulus, I. Tirado, *Best Practices in European Restructuring*, 2018, s. 233 i n.

<sup>16</sup> Art. 151 ust. 2a dodany przez art. 5 pkt 13 ustawy z dnia 28 maja 2021 r. o zmianie ustawy o Krajowym Rejestrze Zadłużonych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1080) zmieniającej Prawo restrukturyzacyjne z dnia 1 grudnia 2021 r.

<sup>17</sup> A.J. Witosz, *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, red. A. Torbus, A. Witosz, A.J. Witosz, Warszawa 2016, s. 466.

<sup>18</sup> W tym jednak kierunku P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 1355.

<sup>19</sup> *Ibidem*, s. 1354.

Abstrahując od powyższej wątpliwości, należy podkreślić, że konstrukcja, w której uznaje się utworzenie grup za formalną propozycję układową<sup>20</sup>, sprawia, że podmiot ją przygotowujący dysponuje dużą elastycznością w kształtowaniu zakresów poszczególnych kategorii interesów<sup>21</sup>. W art. 161 ust. 1 pr. restr. wymienia się jedynie przykładowe grupy, aczkolwiek także inne przepisy mogą *de facto* stanowić podstawę normatywną w tym zakresie<sup>22</sup>. W szczególności dotyczy to kategorii wierzytelności niepieniężnych, których specyfika i różnorodność może przesądzać o konieczności utworzenia jednej lub większej liczby grup. W praktyce jednak, także z uwagi na brzmienie art. 163 ust. 2 pr. restr., w którym przewiduje się możliwość zamiany wierzytelności niepieniężnej w pieniężną, nie jest to grupa tworzona powszechnie. Często tworzona jest z kolei grupa wierzycieli publicznoprawnych<sup>23</sup>, która jest przy tym wskazana w motywie 44 Dyrektywy. W literaturze europejskiej proponuje się następujące grupy: dostawców, banki, organy podatkowe, organy zabezpieczenia społecznego, wierzycieli powiązanych z dłużnikiem, a w szczególności wierzycieli finansujących restrukturyzację<sup>24</sup>. W tym ostatnim przypadku art. 162 ust. 2 pr. restr. realizuje założenie premiowania wierzycieli finansujących<sup>25</sup>, choć czyni się to nie poprzez utworzenie odrębnej grupy, ale poprzez wyjątek od zasady jednakowego traktowania wierzycieli w obrębie określonej kategorii interesu. Na marginesie można uzupełnić, że nie ma przeszkód, żeby grupa obejmowała tylko jednego wierzyciela<sup>26</sup>.

W poprzednim stanie prawnym ustawy charakter miała grupa drobnych wierzycieli, którym układ oferował korzystniejsze warunki (por. art. 279 ust. 2 Prawa upadłościowego i naprawczego). Jakkolwiek nieobecna ustawowo – jej rolę miał do pewnego stopnia przejąć układ częściowy, który tę kategorię wierzycieli zostawia poza zakresem swojego obowiązywania – grupa ta bywa w praktyce tworzona<sup>27</sup>. Dyrektywa w pewnym zakresie nawiązuje do tej konstrukcji, wprowadzając nakaz zapewnienia, by proces tworzenia grup uwzględniał zwłaszcza ochronę wierzycieli wymagających szczególnego traktowania, a jako takich wskazano kategorię pracowników i małych dostawców (motyw 44). Przejawem tej idei może stać się właśnie powrót do grupy drobnych wierzycieli<sup>28</sup>.

<sup>20</sup> A.J. Witosz, *Prawo...*, s. 528.

<sup>21</sup> Analogiczną ideę przyjmuje się w Dyrektywie; zob. R. Dammann, *European...*, s. 162.

<sup>22</sup> A.J. Witosz, *Grupy układowe – wybrane uwagi [w:] Prawo handlowe między teorią, praktyką a orzecznictwem. Księga Jubileuszowa dedykowana Profesorowi Januszowi A. Strzępcze*, red. P. Piniór, P. Relidziński, W. Wyrzykowski et al., Warszawa 2019, s. 387.

<sup>23</sup> B. Groele, *Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe. Zagadnienia praktyczne*, red. A. Machowska, Warszawa 2016, s. 592.

<sup>24</sup> R. Dammann, *European...*, s. 158.

<sup>25</sup> B. Groele [w:] *Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe...*, VIII.3.8.2.

<sup>26</sup> R. Dammann, M. Boché-Robinet, *Transposition du projet de directive sur l'harmonisation des procédures de restructuration préventive en Europe*, "Recueil Dalloz" 2017, nr 22, s. 1268.

<sup>27</sup> Por. M. Kaliński, K. Tatara, *Głosowanie grupami na zgromadzeniu wierzycieli – wybrane problemy praktyczne na gruncie dawnych przepisów oraz Prawa Restrukturyzacyjnego*, „Doradca Restrukturyzacyjny” 2016, nr 1, s. 4.

<sup>28</sup> Ideę tę wyraża § 222 par. 3 Insolvenzordnung, który definiuje drobnych wierzycieli i drobnych właścicieli.

Pomimo lakoniczności Prawa restrukturyzacyjnego w stanowieniu ścisłych zasad kategoryzowania wierzycieli, doktryna odwołuje się w tym zakresie do reguł właściwych dla układu częściowego<sup>29</sup>. Szczególnie uzasadnione wydaje się odwołanie *per analogiam* do art. 180 ust. 2 i 3 pr. restr. W konsekwencji postuluje się, by wyodrębnienie grup następowało w oparciu o obiektywne<sup>30</sup>, jednoznaczne<sup>31</sup> i uzasadnione ekonomicznie kryteria<sup>32</sup>, dotyczące stosunków prawnych wiążących wierzycieli z dłużnikiem, które to kryteria nie powinny być dobierane bez tego uzasadnienia – wyłącznie w celu uzyskania określonego wyniku głosowania<sup>33</sup>. W Dyrektywie (motyw 44) podkreśla się tu w szczególności, że podział na grupy nie może powodować niesprawiedliwego traktowania uczestników, którzy powinni być pogrupowani według podobieństw ich praw<sup>34</sup>.

Przechodząc na grunt Dyrektywy, można wyodrębnić dwa kryteria kategoryzowania wierzycieli i wskazane w art. 9 ust. 4. Pierwsza reguła ma charakter bezwzględnie obowiązujący i podstawowy, odnosząc się globalnie do całego procesu wyodrębniania grup wierzycieli. Oto dopuszczalne są „grupy, które odzwierciedlają wystarczającą wspólnotę interesów na podstawie sprawdzalnych kryteriów”. Jak już wskazano, uwagi komentatorów<sup>35</sup> prawa polskiego podążają w tym właśnie kierunku, niemniej – w świetle katerycznego brzmienia Dyrektywy – zasadne wydaje się odpowiednie znowelizowanie treści art. 161 pr. restr. Same zaś kryteria można skopiować z przywoływanego wcześniej art. 180 pr. restr.<sup>36</sup> Nie powinno być bowiem wątpliwości, że „uzasadnione ekonomicznie kryteria dotyczące stosunków prawnych wiążących wierzycieli z dłużnikiem” odpowiadają wymogowi odzwierciedlania wystarczającej wspólnoty interesów. Z kolei wymagania w zakresie obiektywności i jednoznaczności są tożsame pojęciowo ze „sprawdzalnymi kryteriami”, czyli drugim kryterium z Dyrektywy. Powyższy wniosek *de lege ferenda* jest tym bardziej uzasadniony, że kierunek ten sugeruje się w samej Dyrektywie, wskazującej na możliwość wymagania dodatkowych

<sup>29</sup> A.J. Witosz, *Grupy...*, s. 387; B. Groele, *Prawo...*, s. 594.

<sup>30</sup> Wzorem § 222, par. 2 Insolvenzordnung, który wskazuje na obiektywne kryteria znajdujące uzasadnienie w faktach danej sprawy (*sachgerecht*).

<sup>31</sup> Por. K. Piasecki, *Ustawa – Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, Warszawa 2004, s. 253.

<sup>32</sup> Por. B. Groele, *Prawo...*, s. 592. Podział na grupy ma być uzasadniony „interesami na linii dłużnik – wierzyciel”. W § 222, par. 2 Insolvenzordnung wskazuje się na podobne interesy gospodarcze (*gleichartige wirtschaftliche Interessen*).

<sup>33</sup> Instytucja grup ma zwiększać szanse na przyjęcie układu (tak B. Groele, *Prawo...*, s. 593), ale nie może to stać się uzasadnieniem dla oderwanego od realiów gospodarczych manipulowania pozycją prawną wierzycieli. Regułę tę (zapobieganie sztucznemu kreowaniu grup) potwierdza niemieckie orzecznictwo, por. orzeczenie BGH, 7.07.2005, IX ZB 166/04, openJur 2012, 59864, <https://openjur.de/u/198136.html> [dostęp: 29.12.2021].

<sup>34</sup> W tym zakresie Ustawodawca Europejski nawiązuje do US Bankruptcy Code, który w § 1122 (Chapter 11) wskazuje, że grupy powinny być oparte na wystarczającym podobieństwie roszczeń i interesów. Rozwiązanie to, poprzez prawo niemieckie (§ 222, par. 3 Insolvenzordnung) zostało przyjęte w motywie 44 Dyrektywy – por. R. Dammann, *European...*, s. 158.

<sup>35</sup> A.J. Witosz, *Prawo...*, s. 467.

<sup>36</sup> W literaturze dominuje przekonanie, że państwa członkowskie UE dysponują swobodą w określeniu kryteriów podziału wierzycieli na kategorie, R. Dammann, *European...*, s. 158.

wyjaśnień w planie restrukturyzacji w zakresie kryteriów, według których pogrupowano wierzycieli (motyw 42).

### 3. Kontrola procesu tworzenia grup

Jak już wskazano we wcześniejszych rozważaniach, w Prawie restrukturyzacyjnym oszczędnie podchodzi się do problematyki tworzenia grup i unika w tym zakresie ścisłych reguł. Co więcej, w powyższej ustawie wyeliminowano w tym zakresie uprzednio istniejącą rolę sędziego-komisarza, który formalnie dokonywał podziału na grupy. Należy jednak zauważyć, że podział na grupy pozostaje możliwym (choć nieobowiązkowym<sup>37</sup>) elementem spisu wierzytelności (art. 86 ust. 2 pkt 11 pr. restr.), który to spis podlega z kolei zatwierdzeniu przez sędziego-komisarza. W razie nieuwzględnienia grup w spisie, podziału dokonuje, stosownie do propozycji układowych, nadzorca sądowy albo zarządca (art. 161 ust. 2 pr. restr.), więc pojawia się tu pewna forma kontroli, ale nie jest ona realizowana przez organ sądowy. W tym świetle należy postawić pytanie, czy są to rozwiązania wystarczające z punktu widzenia Dyrektywy, i czy wystarczające jest, by w Prawie restrukturyzacyjnym kładło się nacisk na kontrolę *ex post* w toku zatwierdzania układu<sup>38</sup>.

Przede wszystkim należy podkreślić, że państwa członkowskie zostają zobowiązane do wprowadzenia odpowiednich środków mających zapewnić właściwe wdrożenie reguł tworzenia grup. Innymi słowy, państwa członkowskie zobligowane są do wprowadzenia efektywnego systemu kontroli nad kategoryzowaniem wierzycieli. W art. 9 ust. 5 Dyrektywy wymaga się weryfikacji przez organ sądowy lub administracyjny, ale dopiero na etapie zatwierdzania układu (planu restrukturyzacji). Jest to przy tym minimalny zakres kontroli, a rozwiązaniem alternatywnym jest umożliwienie jej sprawowania już na etapie wcześniejszym.

W konsekwencji, aktualne rozwiązania Prawa restrukturyzacyjnego czynią zadość minimalnym wymaganiom Dyrektywy. Ocena kategoryzacji wierzycieli na etapie zatwierdzania układu<sup>39</sup> wyczerpuje założenia art. 9 ust. 5 zdanie pierwsze Dyrektywy. Zasadna *de lege ferenda* – w celu wyeksponowania tego elementu kontroli – byłaby nowelizacja art. 165 ust. 1 pr. restr. Przepis ten zobowiązuje sąd do odmowy zatwierdzenia układu w momencie, w którym jest on sprzeczny z prawem, a w szczególności, jeżeli przewiduje udzielenie pomocy publicznej niezgodnie z przepisami. Niewątpliwe – zwłaszcza po wprowadzeniu wyżej omówionych reguł tworzenia grup wymaganych

<sup>37</sup> W odmiennym kierunku – zob. D. Kwiatkowski, R. Kosmal, *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, LEX/el., komentarz do art. 86, nb 2, którzy wskazują, że „jeżeli propozycje układowe przewidują podział wierzycieli na grupy, fakt ten musi znaleźć odzwierciedlenie w spisie”, które to stanowisko pomija jednak treść art. 161 ust. 2 pr. restr. Z kolei Ł. Lipowicz [w:] *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, red. A. Hrycaj, P. Filipiak, Warszawa 2017, s. 355, celnie zauważa, że szybkie utworzenie grup i ich ujęcie w spisie ma wartość porządkującą spis i zapewnia większą przejrzystość postępowania.

<sup>38</sup> A.J. Witosz, *Prawo...*, s. 467.

<sup>39</sup> B. Groele, *Prawo...*, s. 593.

przez Dyrektywę do treści art. 161 pr. restr. – układ, którego kategorie wierzycieli nie będą odpowiadać wymogom ustawowym, będzie sprzeczny z prawem. Niemniej, wzorem pomocy publicznej, zasadne wydaje się wyraźne wskazanie na tę szczególną kwestię w treści art. 165 ust. 1 pr. restr., podkreślając tym samym rangę tego zagadnienia stosownie do założeń Dyrektywy. Ponownie, wzorem może być regulacja układu częściowego – art. 182 ust. 2 pr. restr. wyraźnie przewiduje odmowę zatwierdzenia w przypadku stwierdzenia niezgodności z prawem określonych we wniosku o zatwierdzenie układu częściowego kryteriów wyodrębnienia wierzycieli<sup>40</sup>. Dotyczy to jednak zakresu układu częściowego, a nie podziału wierzycieli na grupy.

Odrębnym pytaniem pozostaje, czy nie byłoby właściwe skorzystanie z alternatywnego mechanizmu proponowanego przez Dyrektywę i ocena kategoryzacji wierzycieli *ex ante*<sup>41</sup>. Do dyskusji pozostaje wiele tematów i możliwych wyborów. Kontrola mogłaby być ograniczona jedynie do osoby dłużnika-wnioskodawcy, bowiem z uwagi na trudności w pełnej ocenie stanu zadłużenia wydaje się, że należałoby tu pominąć wyjątkową sytuację wierzyciela wnioskującego o restrukturyzację swojego dłużnika. Kontrola mogłaby też ulec zawężeniu do określonego rodzaju dłużników (np. niemieszczących się w kategorii MŚP), ewentualnie także mogłaby być powiązana tylko z układem częściowym. Aktualnie, jedynie w przypadku układu częściowego w przyspieszonym postępowaniu restrukturyzacyjnym (art. 182 ust. 3 pr. restr.), ma się do czynienia z taką wyprzedzającą kontrolą<sup>42</sup>, aczkolwiek odnosi się ona do zakresu układu częściowego, a nie podziału wierzycieli na grupy.

Z uwagi na mnogość możliwych rozwiązań, konieczna jest pogłębiona analiza tematu. Co więcej, wydaje się, że stawiane wnioski muszą być wypadkową znacznie szerszej dyskusji o strukturze i rodzajach postępowań restrukturyzacyjnych. Obecny system czterech postępowań, dodatkowo skomplikowany obecnością układu częściowego i dwoma obliczami postępowania o zatwierdzenie układu (z obwieszczeniem albo bez, por. art. 226a pr. restr.), nie wydaje się racjonalny. Pozostawiając tę dyskusję innemu opracowaniu, można zasygnalizować zasadność rozważenia większego zróżnicowania postępowań restrukturyzacyjnych połączonego z jednoczesnym zawężeniem możliwości ich stosowania. W kontekście analizowanego zagadnienia można postulować wprowadzenie oceny *ex ante* przy tworzeniu grup dla „dużych” dłużników (spoza sektora MŚP) lub – podkreślając tu alternatywę nierozłączną – dla postępowania sanacyjnego. Innymi słowy, można wprowadzić wyprzedzającą, sądową kontrolę kategoryzacji wierzycieli dla sytuacji potencjalnie najbardziej skomplikowanych.

<sup>40</sup> C. Zalewski, *Układ częściowy...*, s. 45.

<sup>41</sup> To rozwiązanie przyjęte w prawie niemieckim, w którym doradca restrukturyzacyjny konsultuje podział na grupy nie tylko z sądem, ale i z kluczowymi wierzycielami, a sąd może wskutek tej konsultacji z urzędu odrzucić projekt podziału. Ta wstępna ocena nie usuwa przy tym możliwości zakwestionowania podziału na grupy na etapie zatwierdzania planu restrukturyzacji (układu). Podają za: R. Dammann, *European...*, s. 163, który wskazuje jednocześnie, że mechanizm wstępnej oceny podziału na grupy jest wprowadzany także do prawa francuskiego.

<sup>42</sup> A. Czornik, P. Koczwarą, *Postępowanie o otwarcie postępowania sanacyjnego z wniosku wierzyciela – zagadnienia praktyczne*, „Doradca Restrukturyzacyjny” 2016, nr 4, s. 115.

Ewentualnie, alternatywnym ujęciem mogłoby być wprowadzenie kontroli *ex ante* w przypadkach dłużnika dopiero zagrożonego niewypłacalnością, a więc zasadniczo w ramach postępowania o zatwierdzenie układu. Jak w szczególności mogłaby wyglądać taka kontrola?

W postępowaniu sanacyjnym do obowiązków zarządcy należy ocena propozycji układowych połączona z doradztwem w tym zakresie (art. 40 pkt 3 w zw. z art. 52 ust. 3 pr. restr.). Po przygotowaniu propozycji zarządca mógłby występować do sędziego-komisarza z wnioskiem o zatwierdzenie proponowanego podziału wierzycieli na grupy poprzez ocenę przyjętych zasad w świetle ustawowych reguł tworzenia grup. W miejsce odrębnego wniosku ocena ta mogłaby nastąpić w ramach złożenia spisu wierzycieli (art. 320 pr. restr.), o ile na tym etapie możliwe będzie wprowadzenie do spisu kategoryzacji wierzycieli (por. art. 86 ust. 2 pkt 11 pr. restr.). Zaletą tego rozwiązania jest ograniczenie jednego z istotnych punktów zapalnych, jakie pojawiają się w zarzutach przeciwko przyjętemu układowi i możliwość naprawienia potencjalnych usterek jeszcze w toku postępowania. Przy odpowiedniej konstrukcji tej procedury możliwe wydaje się wręcz wyłączenie możliwości podnoszenia zarzutów odnoszących się do pokrzywdzenia wierzycieli z uwagi na ich kategoryzację na etapie zarzutów przeciwko układowi<sup>43</sup>. Względnie, można rozważyć wymóg uprzedniego zgłoszenia sędziemu-komisarzowi zarzutów względem podziału na grupy jako warunku wstępnego dla późniejszego podnoszenia odpowiednich argumentów na etapie zatwierdzania układu. Zasadne wydaje się przy tym, by taka odrębna kontrola była zbędna w razie, gdyby propozycje układowe ograniczały się do ustawowych kategorii wierzycieli (wierzyciele rzeczowi, ewentualnie pracownicy).

Zbliżony mechanizm odrębnego wniosku nadzorca układu o zatwierdzenie podziału na grupy mógłby się pojawić w przypadku postępowania o zatwierdzenie układu, oczywiście przy założeniu, że kontrola *ex ante* miałaby dotyczyć „dużych” dłużników, niezależnie od rodzaju postępowania. W przypadku przyspieszonego postępowania układowego i postępowania układowego, propozycje układowe są elementem wniosku o otwarcie postępowania (art. 227 ust. 1 pkt 2 oraz art. 265 pr. restr.), a podział na grupy jest formalną propozycją układową. Niezwłocznie po złożeniu wniosku sąd mógłby więc rozstrzygać o zgodności formalnych propozycji układowych z regułami podziału wierzycieli na kategorie interesu, na wzór oceny zakresu układu częściowego w przyspieszonym postępowaniu układowym (art. 182 ust. 3 pr. restr.).

Istotnym problemem dla efektywności kontroli *ex ante* jest to, że propozycje układowe – co do zasady – mogą pochodzić od różnych osób<sup>44</sup> (art. 155 ust. 1 i 2 pr. restr.), a co więcej, mogą być zmieniane w toku postępowania. Tym samym organ sądowy musiałby, w zależności od przebiegu postępowania, dokonywać wielokrotnie ocen podziału wierzycieli na grupy, częstokroć niepotrzebnie – a to z uwagi na późniejsze modyfikacje i dopracowywanie kształtu poszczególnych kategorii interesów. Z kolei

<sup>43</sup> Choć może to być poczytane za zbyt daleko idące ograniczenie praw wierzycieli, por. przypis 41.

<sup>44</sup> Por. C. Zalewski, *Rola sędziego-komisarza w postępowaniu restrukturyzacyjnym*, „Monitor Prawa Bankowego” 2015, nr 12, s. 28.



wprowadzenie kontroli *ex ante* na późnym etapie postępowania, gdy zakres grup jest już sprecyzowany, np. przed zgromadzeniem wierzycieli, zaczyna mijać się z celem, nie niosąc ze sobą większej efektywności postępowania. Skonkludować więc należy, że – być może z wyjątkiem sanacji – implementacja fakultatywnego mechanizmu z art. 9 ust. 5 Dyrektywy (kontrola podziału na grupy na wczesnym etapie postępowania) nie wydaje się uzasadniona w odniesieniu do układu generalnego.

W przypadku układu częściowego waga powyższych zastrzeżeń słabnie i być może w tej szczególnej sytuacji kontrola *ex ante* jest rozwiązaniem racjonalnym. Przede wszystkim propozycje układowe w przypadku układu częściowego pochodzą wyłącznie od dłużnika (art. 180 ust. 1 pr. restr.), a ponadto – w toku przyśpieszonego postępowania układowego – już aktualnie funkcjonuje kontrola *ex ante*, aczkolwiek dotyczy ona zakresu układu częściowego (art. 182 ust. 3 pr. restr.). Racjonalne wydaje się uzupełnienie wyprzedzającej kontroli układu częściowego w przyśpieszonym postępowaniu restrukturyzacyjnym o ocenę kategoryzacji wierzycieli. Dążąc do ujednoczenia zasad, do rozważenia pozostaje także nałożenie na nadzorcę układu obowiązku wnioskowania o zatwierdzenie podziału wierzycieli na grupy natychmiast po sporządzeniu propozycji układowych (art. 37 ust. 2 pkt 2 pr. restr.). Co więcej, uprzednia akceptacja kategoryzacji wierzycieli mogłaby stać się jednym z wymogów obwieszczenia o ustaleniu dnia układowego (np. poprzez obowiązkowe uwzględnienie podziału wierzycieli na grupy w treści spisu wierzycieli, por. art. 226a ust. 1 pr. restr.), będąc dodatkowym instrumentem ochrony wierzycieli przed nadużywaniem przez dłużnika instytucji obwieszczenia.

## Podsumowanie

Bliższe spojrzenie na kształt rozwiązań normatywnych w Dyrektywie w sprawie ram restrukturyzacji zapobiegawczej i w Prawie restrukturyzacyjnym ujawnia, że prawo polskie nie wymaga gruntownej przebudowy w czasie prac nad implementacją. W szczególności dodanie z dniem 1 grudnia 2021 r. art. 161 ust. 1a pr. restr. w dużej mierze wyczerpuje wymogi prawa wspólnotowego. Do rozważenia pozostają głównie takie kwestie, jak zmiany redakcyjne, które będą lepiej oddawały główne założenia Dyrektywy w zakresie zasad tworzenia grup (gdzie można wykorzystać wzorzec z układu częściowego) i szczególnej roli pracowników w postępowaniu restrukturyzacyjnym. Drugim tematem do dyskusji są z kolei fakultatywne mechanizmy Dyrektywy i zasadność ich wdrożenia w prawie krajowym. W zakresie kontroli grup *ex ante*, racjonalność tego rozwiązania wydaje się ograniczona i można ją postulować jedynie w zakresie układu częściowego, ewentualnie sanacji. Z kolei w zakresie możliwości odstąpienia przez dłużnika MŚP od tworzenia grup (w tym grupy wierzycieli rzeczowych), można ocenić, że szczególna pozycja zabezpieczeń rzeczowych w polskim systemie prawa przemawia przeciwko takiemu rozwiązaniu.

## Literatura

- Adamus R., *Podział wierzycieli na kategorie interesów w układzie częściowym*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2018, nr 2.
- Adamus R., *Układ częściowy a problem głosowania w grupach*, „Doradca Restrukturyzacyjny” 2018, nr 1.
- Czornik A., Koczwarą P., *Postępowanie o otwarcie postępowania sanacyjnego z wniosku wierzyciela – zagadnienia praktyczne*, „Doradca Restrukturyzacyjny” 2016, nr 4.
- Dammann R., *European Preventive Restructuring*, eds Ch.G. Paulus, R. Dammann, 2021.
- Dammann R., Boché-Robinet M., *Transposition du projet de directive sur l’harmonisation des procédures de restructuration préventive en Europe*, „Recueil Dalloz” 2017, nr 22.
- Groele B., *Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe. Zagadnienia praktyczne*, red. A. Machowska, Warszawa 2016.
- Groele B. [w:] *Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe*, red. A. Machowska, LEX/el.
- Jeleński K., *Czy układy częściowe wciąż mają sens?*, „Doradca Restrukturyzacyjny” 2020, nr 1.
- Kaliński M., Tatarą K., *Głosowanie grupami na zgromadzeniu wierzycieli – wybrane problemy praktyczne na gruncie dawnych przepisów oraz Prawa Restrukturyzacyjnego*, „Doradca Restrukturyzacyjny” 2016, nr 1.
- Kwiatkowski D., Kosmal R., *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, LEX/el.
- Lipowicz Ł., *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, red. A. Hrycaj, P. Filipiak, Warszawa 2017.
- Piasecki K., *Ustawa – Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, Warszawa 2004.
- Stanghellini L., Mojal R., Paulus Ch.G., Tirado I., *Best Practices in European Restructuring*, 2018.
- Witosz A.J., *Grupy układowe – wybrane uwagi [w:] Prawo handlowe między teorią, praktyką a orzecznictwem. Księga Jubileuszowa dedykowana Profesorowi Januszowi A. Strzępcę*, red. P. Pinior, P. Relidziński, W. Wyrzykowski, E. Zielińska, M. Żaba, Warszawa 2019.
- Witosz A.J., *Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe [w:] System Prawa Handlowego*, t. 6, red. A. Hrycaj, A. Jakubecki, A. Witosz, Warszawa 2020.
- Witosz A.J., *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, red. A. Torbus, A. Witosz, A.J. Witosz, Warszawa 2016.
- Witosz A.J., *Układ częściowy w Prawie restrukturyzacyjnym [w:] Od restrukturyzacji do likwidacji spółki handlowej. Aspekt prawny i ekonomiczny*, red. idem, E. Janik, 2015.
- Zalewski C., *Rola sędziego-komisarza w postępowaniu restrukturyzacyjnym*, „Monitor Prawa Bankowego” 2015, nr 12.
- Zalewski C., *Układ częściowy*, „Doradca Restrukturyzacyjny” 2017, nr 4.
- Zimmerman P., *Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2016.

## Streszczenie

**Aleksander Jerzy Witosz**

### **Grupy wierzycieli w Dyrektywie w sprawie ram restrukturyzacji zapobiegawczej**

Restrukturyzacja dłużnika jest procesem, który oddziałuje na interesy szerokiego kręgu wierzycieli. Tym samym układ unitarny, przewidujący jednolite zasady reorganizacji dla wszystkich wierzycieli, nie zawsze będzie rozwiązaniem najbardziej efektywnym. W takich sytuacjach koniecznością staje się kategoryzacja wierzycieli. Dyrektywa w sprawie ram restrukturyzacji za-

pobiegawczej odnosi się w szczególności do powyższej kwestii, zwłaszcza w kontekście zasad tworzenia grup i kontroli tego procesu. Trwające prace nad implementacją Dyrektywy do prawa polskiego skłaniają tym samym do pochylenia się nad tytułowym zagadnieniem. Autor dokonuje analizy Prawa restrukturyzacyjnego pod kątem wymagań stawianych przez ustawodawcę europejskiego i proponuje wnioski *de lege ferenda* jako głos w dyskusji nad kierunkiem implementacji Dyrektywy.

**Słowa kluczowe:** restrukturyzacja; niewypłacalność; grupy wierzycieli; kategorie interesu; plan restrukturyzacyjny.

## Summary

*Aleksander Jerzy Witosz*

### Creditors' Groups in the Directive on Preventive Restructuring Frameworks

Restructuring of a debtor is a process that affects the interests of a wide range of creditors. Thus, a unitary restructuring plan that provides uniform reorganization rules for all creditors will not always be the most effective solution. In such situations, it becomes necessary to categorize creditors. The Directive on preventive restructuring frameworks addresses this issue in detail, in particular in the context of the rules of group formation and the control of this process. The ongoing work concerning the implementation of the Directive into Polish law thus prompts attention to the title issue. The author analyzes the Restructuring Law in terms of the requirements set by the European legislator and proposes *de lege ferenda* conclusions as a voice in the discussion on the direction of the Directive's implementation.

**Keywords:** restructuring; insolvency; group of creditors; categories of interest; restructuring plan.



# Glosy





# Podstawienie podmiotowe w procesie ze skargi pauliańskiej po umorzeniu postępowania sanacyjnego w razie złożenia uproszczonego wniosku o ogłoszenie upadłości

Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 24 maja 2021 r.,  
I AGa 59/21

1. Prawomocne umorzenie postępowania sanacyjnego i niewstąpienie do procesu pauliańskiego przez żadnego z wierzycieli (w terminie 30 dni od wydania postanowienia o umorzeniu postępowania sanacyjnego) powinno prowadzić do umorzenia. Bez znaczenia pozostaje fakt złożenia uproszczonego wniosku o ogłoszenie upadłości.
2. Przedłużenie funkcji zarządcy po uprawomocnieniu się postanowienia o umorzeniu postępowania sanacyjnego wskutek złożenia uproszczonego wniosku o ogłoszenie upadłości nie uprawnia zarządcy do dalszego dochodzenia roszczeń z tytułu bezskuteczności czynności wobec masy sanacyjnej.

**Bartosz Groele**

Uniwersytet Jagielloński

bartosz.groele@groele.net.pl

<https://doi.org/10.26881/gsp.2022.2.07>

## Glosa

### I. Stan faktyczny

Glosowane orzeczenie zapadło na tle następującego stanu faktycznego. Postanowieniem z dnia 11 maja 2018 r. Sąd Rejonowy dla Krakowa-Śródmieścia w Krakowie (VIII GR 9/18)<sup>1</sup>, VIII Wydział Gospodarczy ds. upadłościowych i restrukturyzacyjnych otworzył postępowanie sanacyjne spółki (V.) sp. z o.o. sp. k. Sąd na podstawie art. 51 ust. 1 Prawa restrukturyzacyjnego<sup>2</sup> wyznaczył zarządcę masy sanacyjnej – (V.) sp. z o.o.

<sup>1</sup> MSiG z 2018 r., Nr 244.

<sup>2</sup> Ustawa z dnia 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne (Dz. U. z 2020 r., poz. 814; dalej: p.r.; Prawo restrukturyzacyjne).

sp. k. w restrukturyzacji, który wytoczył powództwo pauliańskie przeciwko spółce (H.) sp. z o.o. Powództwo zostało uwzględnione w I instancji. Sąd Okręgowy w Krakowie, IX Wydział Gospodarczy, podzielił argumentację zarządcy i zaskarżoną czynność prawną uznał za bezskuteczną<sup>3</sup>. Od tego wyroku pozwany wniósł apelację. Na etapie postępowania apelacyjnego doszło jednak do prawomocnego umorzenia postępowania sanacyjnego spółki (V.) sp. z o.o. sp. k. w restrukturyzacji. Dodatkowo warto podkreślić, że względem spółki (V.) sp. z o.o. sp. k. po umorzeniu sanacji został złożony uproszczony wniosek o ogłoszenie upadłości.

Spółka (H.) sp. z o.o. złożyła w postępowaniu pauliańskim wniosek o umorzenie postępowania z powołaniem się na art. 333 p.r., w związku z umorzeniem postępowania sanacyjnego (V.) sp. z o.o. sp. k. Sąd Apelacyjny w Krakowie w dniu 24 maja 2021 r. wniosek ten oddalił.

Po uprawomocnieniu się postanowienia o umorzeniu postępowania sanacyjnego spółka (V.) sp. z o.o. sp. k. otworzyła postępowanie o zatwierdzenie układu, prowadzone w oparciu o przepisy Prawa restrukturyzacyjnego ze zmianami wynikającymi z ustawy o dopłatach do oprocentowania kredytów bankowych udzielanych przedsiębiorcom dotkniętym skutkami COVID-19 oraz o uproszczonym postępowaniu o zatwierdzenie układu w związku z wystąpieniem COVID-19<sup>4</sup>, a więc w oparciu o tzw. uproszczoną restrukturyzację.

Głosowane orzeczenie zostało wydane w związku z wnioskiem pozwanego o reasumpcję postanowienia o oddaleniu wniosku o uchylenie zaskarżonego wyroku oraz umorzenie postępowania – stosownie do treści art. 333 ust. 1 p.r. w zw. z art. 355 k.p.c.<sup>5</sup> w zw. z art. 386 § 3 k.p.c.

W przedmiotowej sprawie istotny jest fakt, że w komentowanym orzeczeniu brakuje wskazania, który podmiot należałoby uznać za stronę dalszego postępowania apelacyjnego: zarządcę w trybie art. 27 p.r. czy syndyka.

## II. Stanowisko autora

Głosujący wskazuje, że przedmiotowe orzeczenie stoi w sprzeczności z treścią art. 333 ust. 1 p.r. w zw. z art. 355 k.p.c. Wskazać należy, że art. 333 ust. 1 p.r. *verba legis* określa wpływ umorzenia postępowania sanacyjnego na proces pauliański. Zgodnie z art. 333 ust. 1 p.r., po umorzeniu postępowania sanacyjnego wierzyciel w terminie 30 dni od dnia wydania postanowienia o umorzeniu postępowania może wstąpić w miejsce zarządcy do wszczętych przez zarządcę postępowań o uznanie za bezskuteczną

<sup>3</sup> Wyrok SO w Krakowie z 26.11.2020 r., IX GC 416/19, niepublik.

<sup>4</sup> Ustawa z dnia 19 czerwca 2020 r. o dopłatach do oprocentowania kredytów bankowych udzielanych przedsiębiorcom dotkniętym skutkami COVID-19 oraz o uproszczonym postępowaniu o zatwierdzenie układu w związku z wystąpieniem COVID-19 (Dz. U. poz. 1086).

<sup>5</sup> Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn.: Dz. U. z 2021 r., poz. 1805 ze zm.; dalej: k.p.c.; kodeks postępowania cywilnego). Zob. też K. Flaga-Gieruszyńska, A. Zieliński, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Legalis.



czynności dokonanej przez dłużnika z pokrzywdzeniem wierzycieli. Wstąpienie do postępowania jest skuteczne wraz z uprawomocnieniem się postanowienia o umorzeniu postępowania sanacyjnego. W doktrynie przyjmuje się, że jeżeli postanowienie o umorzeniu postępowania sanacyjnego zostanie uchylone, zarządca cały czas zachowuje legitymację do udziału w procesie pauliańskim, tym samym *a contrario* przyjąć należy, że wraz z umorzeniem postępowania sanacyjnego zarządca traci uprawnienia do udziału w procesie pauliańskim<sup>6</sup>. Tym bardziej, jak zostało to już nadmienione, w głosowanym orzeczeniu brak jest wskazania, który podmiot należałoby uznać za stronę dalszego postępowania apelacyjnego. Milczenie w tej kwestii może wskazywać na nieprawidłowość w rozumowaniu sądu, co więcej – brak jednoznacznego stanowiska może rodzić wiele problemów praktycznych (brak podmiotu lub nieprawidłowy podmiot uprawniony do występowania w sprawie).

### III. Umorzenie postępowania

Konieczność umorzenia postępowania pauliańskiego zachodzi w sytuacji, gdy żaden z wierzycieli nie zgłosi swojego udziału, co stanowi prostą konsekwencją faktu, że kontradiktoryjny z natury proces cywilny (a więc zakładający spór co najmniej dwóch podmiotów) nie może toczyć się przy udziale jedynie jednej ze stron. Skoro z chwilą uprawomocnienia się postanowienia o umorzeniu postępowania sanacyjnego zarządca, zgodnie z art. 333 ust. 1 p.r. traci uprawnienie do popierania powództwa o uznanie czynności prawnej za bezskuteczną, zaś żaden z wierzycieli nie wstąpił w jego miejsce, to uznać należy, że w procesie nastąpi brak strony powodowej. W takiej sytuacji, zdaniem autora, zachodzi podstawa do umorzenia postępowania na podstawie art. 355 k.p.c. (zbędność wyrokowania). Podobnie uznał Sąd Najwyższy<sup>7</sup>, wskazując, że do przyczyn zbędności postępowania zaliczane są: konfuzja stron w procesie, śmierć strony, jeżeli roszczenie ma charakter osobisty, istnienie tytułu egzekucyjnego, zawarcie ugody, utrata przez stronę zdolności sądowej i stwierdzenie braku następstwa prawnego. Wydanie wyroku staje się niedopuszczalne, gdy w toku postępowania zaszły okoliczności powodujące niedający się usunąć brak jednej z bezwzględnych przesłanek procesowych (art. 199 § 1 pkt 1, art. 1099, 1113 k.p.c.)<sup>8</sup>.

Głosowanemu orzeczeniu trzeba zarzucić także brak odwołania do „pokrewnego” reżimu prawnego, jakim jest prawo upadłościowe. Z uwagi na fakt, że art. 333 ust. 1 p.r. zawiera model subrogacji procesowej wierzyciela, pozycję zarządcy można przyrównać do pozycji syndyka, zgodnie z treścią regulacji z art. 367 ustawy – Prawo

<sup>6</sup> R. Adamus, *Upadłość a legitymacja czynna wierzyciela w procesie pauliańskim*, Jurysta 2012, nr 6, s. 28 i n.

<sup>7</sup> Uchwała SN z 26.02.2014 r., III CZP 119/13, OSNC 2015, nr 1, poz. 1.

<sup>8</sup> *Kodeks postępowania cywilnego. Tom I A. Komentarz. Art. 1–424<sup>12</sup>*, red. A. Góra-Błaszczkowska, Legalis.

upadłościowe<sup>9</sup> szeroko reguluje skutki umorzenia postępowania upadłościowego względem niezakończonych procesów pauliańskich<sup>10</sup>.

Przychylić należy się zatem do stanowiska, że jeżeli żaden z wierzycieli we wskazanym terminie nie wstąpił do procesu pauliańskiego, a doszło do umorzenia postępowania sanacyjnego, to wówczas postępowanie pauliańskie powinno ulec umorzeniu na podstawie art. 355 k.p.c.<sup>11</sup>

Błędny jest pogląd o celowościowym (funkcjonalnym) ujęciu głosowanego orzeczenia, którego założeniem jest próba zabezpieczenia maksymalizacji zaspokojenia wierzycieli w przyszłym postępowaniu upadłościowym, stosownie do art. 2 p.u. Jednocześnie, określając zasady prowadzenia postępowania upadłościowego, ustawodawca udziela wskazówki interpretacyjnej na wypadek konfliktu interesów poszczególnych wierzycieli i interesu ogólnego pracowników upadłego, jak i bardziej ogólnie – utrzymaniu miejsc pracy. Wartość, jaką jest utrzymanie miejsc pracy oraz utrzymanie przedsiębiorstwa jako zorganizowanego organizmu gospodarczego powinna być uwzględniona tylko w przypadku, gdy nie stoi to w sprzeczności z najwyższym możliwym zaspokojeniem wierzycieli<sup>12</sup>. Nie ulega wątpliwości zasada prymatu zaspokojenia wierzycieli jako nadrzędnej zasady prawa insolwencyjnego; równocześnie należy wspomnieć o kwestii zachowania przedsiębiorstwa upadłego; co więcej – na marginesie wspomnieć należy, że utrzymanie przedsiębiorstwa przez syndyka w „ruchu” może przyczynić się do uzyskania większej ceny za jego zbycie, co z kolei prowadzi do zwiększonego stopnia zaspokojenia wierzycieli<sup>13</sup>. Powyższe prowadzi do wniosku, że niezasadne jest ujęcie przedmiotowego orzeczenia w aspekcie celowościowym.

#### IV. Subrogacja syndyka

*Nota bene* konstrukcji subrogacji syndyka nie można uzasadniać poprzez art. 131a p.u. stanowiący, że jeżeli upadłość ogłoszono w wyniku rozpoznania wniosku o ogłoszenie upadłości złożonego nie później niż w terminie trzech miesięcy od dnia zakończenia postępowania restrukturyzacyjnego albo uprawomocnienia się postępowania o umorzeniu postępowania restrukturyzacyjnego, przez dzień złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości w związku z art. 127–130 p.u., rozumie się dzień złożenia wniosku restrukturyzacyjnego<sup>14</sup>.

<sup>9</sup> Ustawa z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe (tekst jedn.: Dz. U z 2020 r., poz. 1228; dalej: p.u., Prawo upadłościowe).

<sup>10</sup> P. Sobolewski, *Skutki umorzenia postępowania upadłościowego dla postępowań z udziałem syndyka*, „Przeгляд Sądowy” 2008, nr 10, s. 64 i n.

<sup>11</sup> S. Gurgul, *Prawo restrukturyzacyjne* [w:] *idem*, *Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz do art. 333*, Legalis.

<sup>12</sup> P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz do art. 2 PU*, Legalis.

<sup>13</sup> P. Janda [w:] *Prawo upadłościowe. Komentarz*, do art. 2, LEX/el.

<sup>14</sup> R. Adamus, *Niekonstytucyjność przepisu art. 131a Prawa upadłościowego*, „Monitor Prawa Bankowego” 2021, nr 1, s. 95–99.

Z uwagi na aktualny porządek prawny, mając na względzie rozgraniczającą funkcję syndyka, zarządcy oraz wierzyciela, w przedmiotowej sprawie dopuszczalny jest następujący układ procesowy: zarządca, wierzyciel, syndyk<sup>15</sup>. Niedopuszczalne jest pominięcie wierzyciela choćby z uwagi na fakt, że przepisy o niewypłacalności wiążą szereg skutków z aktywnością wierzyciela w postępowaniu (art. 119 ust. 1 p.r., art. 236 p.u.).

Na marginesie należy zadać pytanie, czy brak podstaw dla subrogacji syndyka w miejsce zarządcy stanowi lukę w przepisach, czy też takie właśnie jest zamierzenie ustawodawcy? Odpowiadając, należy mieć na uwadze, co następuje:

- zarówno Prawo restrukturyzacyjne, jak i Prawo upadłościowe stanowią regulacje o charakterze *lex specialis* wobec regulacji procedury w kodeksie postępowania cywilnego. Podkreślić trzeba różnicę w postaci braku wymogu zgody drugiej strony procesa na wstąpienie osoby trzeciej w prawa strony. To zaś prowadzi do wniosku, że subrogacja w przypadku restrukturyzacji i upadłości ma charakter wyjątkowy i nie powinna być interpretowana w sposób rozszerzający;
- bezskuteczność czynności prawnych uregulowana w Prawie restrukturyzacyjnym i w Prawie upadłościowym dotyczy ważnych czynności prawnych, które co do zasady byłyby w pełni skuteczne, gdyby nie otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego czy ogłoszenie upadłości dłużnika. Rozumieć należy przez to czynności niesprzeczne z prawem albo zasadami współżycia społecznego. Bez znaczenia jest tutaj świadomość pokrzywdzenia wierzycieli będąca przesłanką podmiotową skargi pauliańskiej;
- zarówno w Prawie restrukturyzacyjnym, jak i w Prawie upadłościowym indywidualizuje się przesłanki bezskuteczności czynności z uwagi na odrębności w tych procedurach;
- z jednej strony podstawienie procesowe nie powinno być wykorzystywane jako instrument faktycznego przedłużenia materialnoprawnego terminu zawitego dla dochodzenia roszczeń pauliańskich<sup>16</sup>. Na podstawie art. 534 k.c.<sup>17</sup> w zw. z art. 132 ust. 3 p.u., prawo do wytoczenia powództwa o uznanie czynności za bezskuteczną jest ograniczone terminem, który wynosi dwa lata od ogłoszenia upadłości (bez wpływu na bieg tego terminu jest data uprawomocnienia się tego postanowienia). Jest to w większości wypadków termin wystarczający do spostrzeżenia, że istnieje potrzeba wytoczenia takiego powództwa. Z drugiej zaś strony, w myśl przepisów kodeksu cywilnego, nie można domagać się uznania za bezskuteczną czynności po upływie 5 lat od dokonania czynności<sup>18</sup>. Oba terminy mają charakter materialnoprawny, a zatem nie mogą być przedłużane ani przywracane<sup>19</sup>.

<sup>15</sup> Por. wyrok SO w Łodzi z 24.04.2019 r., I C 1267/18, LEX/el.

<sup>16</sup> R. Adamus, *Skutki podstawienia procesowego syndyka w procesie pauliańskim po upływie terminu zawitego*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2020, nr 2, s. 10–17.

<sup>17</sup> Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn.: Dz. U. z 2020 r., poz. 1740 ze zm.; dalej: k.c.; kodeks cywilny). Zob. też: Art. 450–1088. *Przepisy wprowadzające* [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 2, red. K. Pietrzykowski, Legalis.

<sup>18</sup> P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz do art. 132 PU*, Legalis.

<sup>19</sup> Por. wyrok SN z 13.04.2017 r., III CSK 134/16, OSG 2017, nr 7, poz. 56, w którym sąd zwrócił uwagę

## V. Wpływ subrogacji na proces pauliański

Kolejnym problemem, który uzewnętrznia się w głosowanym orzeczeniu, jest kwestia złożenia uproszczonego wniosku upadłościowego i jego potencjalnego wpływu na subrogację w procesie pauliańskim. Autor niniejszego opracowania stoi na stanowisku, że złożenie uproszczonego wniosku upadłościowego wraz z umorzeniem postępowania sanacyjnego nie oddziałuje w istocie na zmianę subrogacji w procesie pauliańskim w kontekście zarządcy. Wobec tego uznać należy, że zarządca w postępowaniu sanacyjnym, będący stroną w postępowaniu pauliańskim, po umorzeniu postępowania sanacyjnego i złożeniu uproszczonego wniosku o ogłoszenie upadłości nie wstępuje automatycznie do postępowań, w których brał udział, będąc zarządcą w postępowaniu sanacyjnym. Rola zarządcy na tym etapie ulega zmianie z aktywnej na bierną, gdzie podstawowym celem jest zabezpieczenie majątku dłużnika do momentu otwarcia postępowania upadłościowego i objęcia tego majątku przez syndyka<sup>20</sup>.

Celem uporządkowania warto nadmienić, że osoba uprawniona do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości dłużnika, zgodnie z przepisami Prawa upadłościowego, może złożyć uproszczony wniosek o ogłoszenie upadłości w terminie przewidzianym do złożenia zażalenia na postanowienie o umorzeniu postępowania restrukturyzacyjnego (art. 334 p.r.). Zgodnie z art. 27 ust. 2 p.r., jeżeli został złożony uproszczony wniosek o ogłoszenie upadłości, zarządca pełni swoją funkcję do dnia ogłoszenia upadłości albo do dnia uprawomocnienia się postanowienia o oddaleniu uproszczonego wniosku albo jego odrzuceniu, albo umorzeniu postępowania o ogłoszenie upadłości.

W opinii autora, sąd apelacyjny błędnie uznał, że niewstąpienie któregośkolwiek z wierzycieli do procesu pauliańskiego wytoczonego przez zarządcę masy sanacyjnej, w zamkniętym przedziale czasowym 30 dni, licząc od dnia wydania postanowienia o umorzeniu, przedłuża łańcuch subrogacji. Za powyższym przemawia relacja stanowiąca alternatywę rozłączną dwóch środków procesowych, a więc złożenia zażalenia na postanowienie sądu o umorzeniu postępowania sanacyjnego i jego możliwa restytucja lub złożenie uproszczonego wniosku upadłościowego inicjującego postępowanie upadłościowe.

Sąd, rozpoznając merytorycznie procedowany uproszczony wniosek upadłościowy, albo oddalił żądanie ogłoszenia upadłości, albo ogłosił upadłość dłużnika. Z tej przyczyny po prawomocnym umorzeniu postępowania pauliańskiego bez znaczenia pozostanie dalsze występowanie zarządcy masy sanacyjnej w procesie pauliańskim.

---

na to, że uprawnienie do żądania uznania za bezskuteczne czynności dłużnika lub upadłego dokonanych przez niego z pokrzywdzeniem wierzycieli ma charakter majątkowy, nie jest jednak roszczeniem w znaczeniu przypisywanym temu pojęciu w prawie materialnym. Zarówno wtedy, gdy przysługuje ono wierzycielowi, jak i wtedy, gdy korzystać z niego może syndyk, stanowi szczególnie środek ochrony interesu pojedynczego wierzyciela dłużnika albo ogółu wierzycieli upadłego, pozwalający na podważenie czynności dłużnika lub upadłego, które są ważne i rzeczywiste, a więc skutkujące nabyciem określonych praw przez osoby trzecie.

<sup>20</sup> S. Gurgul [w:] *idem*, *Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz do art. 27 PU*, Legalis.

## **VI. Czy przepisy art. 334 i 27 ust. 2 p.r. oddziałują na art. 333 p.r. oraz czy istotnie modyfikują jego treść?**

Jak już wcześniej wspomniano, z dniem wydania postanowienia o umorzeniu postępowania sanacyjnego otwiera się 30-dniowy termin, w którym każdy z wierzycieli może skorzystać z instrumentu podstawienia procesowego. Wobec tego zabiegu, roszczenie pauliańskie wcześniej dochodzone w interesie zbiorowym może być dochodzone w interesie partykularnym. Podkreślenia wymaga, że jest to uprawnienie, a nie obowiązek wierzyciela. Co więcej, z możliwości podstawienia procesowego może skorzystać jeden lub większa liczba wierzycieli (współuczestników). Skuteczność subrogacji dokonanej przez wierzyciela w czasie trwania ustawowego terminu 30 dni powstaje z chwilą uprawomocnienia się postanowienia sądu o umorzeniu postępowania sanacyjnego. Wymaga podkreślenia także, iż złożenie wyłącznie uproszczonego wniosku upadłościowego nie prowadzi do przedłużenia trwania *legitimitatio ad processum* zarządcy z uwagi na fakt, że prawomocne staje się postanowienie o umorzeniu postępowania sanacyjnego, tym samym zamykając drogę do restytucji postępowania sanacyjnego. Wobec tego bezprzedmiotowa staje się kwestia bezskuteczności czynności dłużnika względem masy sanacyjnej. Jak zatem wynika z przytoczonej regulacji, zarządca traci legitymację do dalszego popierania wytoczonego powództwa o uznanie danej czynności prawnej za bezskuteczną, zaś w jego miejsce w określonym ustawowo terminie do postępowania może wstąpić każdy z jego wierzycieli.

W związku z powyższym, według autora niniejszej glosy, brak wstąpienia wierzyciela do toczącego się postępowania zainicjowanego skargą pauliańską skutkuje koniecznością jego umorzenia. Stanowisko, że niewstąpienie do procesu przez żadnego z wierzycieli albo wstąpienie po upływie 30-dniowego terminu skutkuje umorzeniem postępowania przez sąd na podstawie art. 355 k.p.c. ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku, znajduje pełne odzwierciedlenie w poglądach doktryny<sup>21</sup>.

Jak się uważa, w toku postępowania sanacyjnego powództwo o uznanie za bezskuteczną czynności prawnej dokonanej przez dłużnika może wytoczyć tylko zarządca. Jeśli proces w takiej sprawie nie został zakończony w toku postępowania sanacyjnego, po uprawomocnieniu się postanowienia o umorzeniu tego postępowania każdy z wierzycieli może wstąpić do procesu „w miejsce zarządcy” jako powoda. W związku z tym rodzi się pytanie, jaki powinien być wynik przedmiotowego procesu, jeśliby żaden z wierzycieli nie zgłosił wstąpienia do niego? Zdaniem autora glosy, postępowanie w tym procesie należałoby wówczas umorzyć z uzasadnieniem, że w procesie nigdy nie może występować tylko jedna strona; tu: w roli pozwanego (por. w tej materii przepis art. 367 ust. 1 p.u.)<sup>22</sup>.

<sup>21</sup> D. Chrapoński [w:] *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, red. A. Torbus, A.J. Witosz, A. Witosz, komentarz do art. 333, teza 3, LEX/el.; P. Zimmerman, *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, komentarz do art. 333, Legalis.

<sup>22</sup> S. Gurgul, *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, komentarz do art. 333, Legalis.

## VII. Zakres ochrony – złożenie uproszczonego wniosku o ogłoszenie upadłości

Należy także wskazać na kwestie zakresu ochrony przewidzianej złożeniem uproszczonego wniosku o ogłoszenie upadłości na podstawie art. 334 p.r. Gwarancje ochrony stanowi art. 27 ust. 2 p.r., regulujący wydłużenie okresu pełnienia funkcji zarządcy (który sprawował funkcję w umorzonym postępowaniu sanacyjnym). W tym przypadku przedłużenie pełnienia funkcji zarządcy nie jest podyktowane osiągnięciem celów postępowania sanacyjnego. Jako istotę regulacji z art. 27 ust. 2 p.r. wskazuje się funkcję polegającą na zabezpieczeniu przyszłego postępowania upadłościowego. Jednocześnie taki wniosek wypływa z uzasadnienia rządowego projektu ustawy – Prawo restrukturyzacyjne<sup>23</sup>.

W związku z powyższym, należy mieć na uwadze odmiennosć funkcji zarządcy celem zabezpieczenia przyszłego postępowania upadłościowego i odmiennosć funkcji zarządcy masy sanacyjnej w procesie pauliańskim w czasie trwania postępowania sanacyjnego. W procesie pauliańskim zarządca masy sanacyjnej dąży do zasądzenia roszczenia ze skargi pauliańskiej. Natomiast zabezpieczenie i funkcja zarządcy, zgodnie z art. 27 ust. 2 p.r., nie polega na realizacji roszczenia. Wobec tego pojawia się następujące pytanie, czy po prawomocnym zakończeniu postępowania sanacyjnego zarządca działający w oparciu o podstawę z art. 27 ust. 2 p.r. jest uprawniony do wytoczenia nowego powództwa pauliańskiego na podstawie art. 306 ust. 1 p.r.? W opinii autora niniejszej glosy, ochrona interesów masy sanacyjnej na etapie po umorzeniu postępowania nie może mieć miejsca, ponieważ masa sanacyjna już nie istnieje. *Per analogiam* zarządca tymczasowy nie może realizować celów zabezpieczenia w postępowaniu w przedmiocie ogłoszenia upadłości ani wskutek wytoczenia powództwa, o którym mowa w art. 132 ust. 1 p.u., ani poprzez zastąpienie wierzyciela w wytoczonym przez wierzyciela wcześniej powództwie pauliańskim. Nie można też zapominać o ewentualnej potrzebie przedmiotowej zmiany żądania pozwu po ogłoszeniu upadłości na „bezskuteczność w stosunku do masy upadłości”, a także praktycznych skutków uprawomocnienia się glosowanego orzeczenia, przed ogłoszeniem upadłości, wyroku stwierdzającego bezskuteczność czynności wobec masy sanacyjnej (czyli zgodnie z żądaniem pozwu złożonego przez zarządcę sanacyjnego).

Dodatkowo, wobec niedoprecyzowania przez ustawodawcę kwestii subrogacji syndyka w umorzonym postępowaniu sanacyjnym wskutek wydłużenia pełnienia funkcji przez zarządcę na podstawie art. 27 ust. 2 p.r., zasadne jest odwołanie się do wykładni systemowej z uwagi na podobieństwo i analogiczną funkcję pełnioną w postępowaniu upadłościowym – do instytucji tymczasowego nadzorca sądowego (art. 38 i 38a p.u.). W doktrynie przyjmuje się, że w Prawie upadłościowym nie nakłada się na tymczasowego nadzorcę obowiązku stałego nadzoru nad majątkiem dłużnika, jak również nie uprawnia do kontroli czynności dłużnika i jego przedsiębiorstwa. Ustawa nakłada

<sup>23</sup> Druk sejmowy nr 2824 z 24.10.2014 r., s. 23.

na tymczasowego nadzorcę sądowego określone obowiązki rozumiane jako: analizę czynności dłużnika przekraczających zwykły zarząd z uwzględnieniem interesu wierzycieli oraz sporządzanie sprawozdania dotyczącego stanu przedsiębiorstwa dłużnika. Tym samym, zabezpieczenie majątku przed niekorzystnymi działaniami dłużnika stanowi priorytetowe zadanie tymczasowego nadzorcy sądowego. Za trafne zatem uznać należy, że wśród wymienionych w art. 38 ust. 1 p.u. przepisów (art. 157, art. 157a, art. 159–161, art. 166 ust. 6, art. 167 ust. 2, art. 167a, art. 167b i art. 170–172 p.u.) nie wymieniono art. 144 ust. 1, w którym przyznaje się syndykowi wyłączne prawo do wszczynania i prowadzenia postępowań sądowych, administracyjnych i sądowno-administracyjnych, dotyczących masy upadłości. Wobec tego uznać należy, że w świetle regulacji Prawa upadłościowego dotyczących tymczasowego nadzorcy sądowego brak jest podstaw do twierdzenia, że w sytuacji jego ustanowienia dłużnik traci legitymację procesową do podejmowania czynności przed sądami<sup>24</sup>. Prowadzi to do wniosku, że tymczasowy nadzorca sądowy nie wstępuje do procesów sądowych i administracyjnych<sup>25</sup>. Wobec tego uznać należy, że postępowanie pauliańskie powinno zostać umorzone z uwagi na brak legitymacji zarządcy w procesie, a tym samym – utratę zdolności procesowej przez zarządcę. Powyższe powinno mieć zastosowanie do art. 27 ust. 2 p.r.

### **VIII. Odmienny cel postępowania upadłościowego od restrukturyzacyjnego**

Ostatnią kwestią, którą należy rozważyć na gruncie zaistniałego stanu faktycznego i wniosków płynących z głosowanego orzeczenia, jest określenie różnic pomiędzy bezskutecznością czynności względem masy sanacyjnej a bezskutecznością wobec masy upadłości. Niewątpliwie już sam cel wskazanych postępowań jest odmienny. Zgodnie z art. 2 ust. 1 p.u., funkcja windykacyjna jest podstawowym celem prawa upadłościowego<sup>26</sup>. Z kolei zgodnie z art. 3 p.r., celem postępowania restrukturyzacyjnego jest uniknięcie upadłości dłużnika. Dodatkowo w postępowaniu sanacyjnym cel postępowania może zostać zrealizowany przez przeprowadzenie działań sanacyjnych przy zabezpieczeniu słusznych praw wierzycieli.

Powyższe prowadzi do wniosku, że postępowanie upadłościowe, nawet zainicjowane w wyniku uproszczonego wniosku o ogłoszenie upadłości, nie jest kontynuacją wcześniejszego postępowania sanacyjnego (por. art. 337 p.r.) ani innych postępowań restrukturyzacyjnych.

Dodatkowo inna jest konstrukcja podstaw prawnych dla bezskuteczności w Prawie restrukturyzacyjnym, a inna w Prawie upadłościowym. Przesłanką bezskuteczności

<sup>24</sup> Zob. NSA w postanowieniu z 29.06.2021 r., III FSK 3480/21, Legalis nr 2587675; NSA o roli TNS w postępowaniu sądowym: TNS nie wstępuje do procesów sądowych i administracyjnych.

<sup>25</sup> W. Gewald [w:] *Prawo upadłościowe. Komentarz do art. 38 PU*, red. A. J. Witosz, LEX/el.

<sup>26</sup> A.J. Witosz [w:] H. Buk, D. Chrapoński, W. Gewald *et al.*, *Prawo upadłościowe. Komentarz*, art. 2, LEX/el.

jest odpowiednio dokonanie czynności w ciągu roku przed dniem złożenia wniosku o otwarcie postępowania sanacyjnego bądź dokonanie czynności w ciągu roku przed dniem złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Wskazać należy, że art. 308 p.r. i art. 131 p.u. zawierają odpowiednie odesłanie do przepisów kodeksu cywilnego o ochronie wierzyciela w przypadku niewypłacalności dłużnika.

Autor niniejszego opracowania wskazuje, że ustawodawca nie przewidział wyraźnie subrogacji pomiędzy zarządcą masy sanacyjnej a syndykiem masy upadłości. Zatem w przypadku gdy postępowanie pauliańskie nie zostanie umorzone pomimo prawomocnego umorzenia postępowania sanacyjnego i wobec braku wstąpienia przez wierzyciela do procesu pauliańskiego w terminie 30 dni od wydania postanowienia o umorzeniu, powstanie wątpliwość w kontekście miarodajnej podstawy prawnej dla podstawienia syndyka w miejsce zarządcy – czym innym jest bowiem bezskuteczność czynności względem masy sanacyjnej, a czym innym bezskuteczność czynności względem masy upadłości.

Dodatkowo, za słuszne należy uznać twierdzenie, że art. 531 § 1 k.c. w zw. z art. 131 p.u. może być interpretowany w ten sposób, że zarzut przeciwko osobie trzeciej, która wskutek tej czynności uzyskała korzyść majątkową, może być podniesiony w każdym typie postępowania, w którym jego wywiedzenie pozwoli na osiągnięcie celu regulacji *actio pauliana*. Postępowaniem takim może być postępowanie wpadkowe w ramach postępowania upadłościowego, jakim jest postępowanie o wyłączenie składnika mienia z masy upadłości. „Zgodnie z poglądem wyrażonym w literaturze można uzupełnić tę tezę o doprecyzowanie, że chodzić tu może o żądanie wyłączenia skierowane w oparciu o tę bezskuteczność przez syndyka, którego masa upadłości została pokrzywdzona czynnością, w wyniku której określony przedmiot wszedł do innego majątku, który obecnie ma charakter masy upadłości”<sup>27</sup>.

## IX. Konkluzje

Reasumując, wskazać należy, że wobec braku wstąpienia wierzycieli w ustawowo określonym 30-dniowym terminie, postępowanie pauliańskie powinno zostać umorzone na podstawie art. 355 k.p.c. Wraz z umorzeniem postępowania sanacyjnego zarządca utracił uprawnienia procesowe w postępowaniu pauliańskim. Powyższe otwiera drogę do uznania za słuszną przesłanki zbędności wyrokowania.

Jednocześnie zarówno wykładnia literalna, jak i systemowa art. 333 p.r. prowadzi do wniosku, że bezpośrednia subrogacja zarządcy wskutek złożenia uproszczonego wniosku upadłościowego z pominięciem wierzycieli jest niedopuszczalna zgodnie z obowiązującym porządkiem prawnym.

Wraz z umorzeniem postępowania sanacyjnego i złożeniem uproszczonego wniosku o ogłoszenie upadłości zmianie ulegnie cel postępowania, a zatem zmienianie ulegną również uprawnienia zarządcy.

<sup>27</sup> P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz do art. 131 PU*, Legalis.



Przychylić należy się zatem do stanowiska, że jeżeli żaden z wierzycieli we wskazanym terminie nie wstąpił do procesu pauliańskiego, a doszło do umorzenia postępowania sanacyjnego, to wówczas postępowanie pauliańskie powinno ulec umorzeniu na podstawie art. 355 k.p.c.

## Literatura

- Adamus R., *Niekonstytucyjność przepisu art. 131a Prawa upadłościowego*, „Monitor Prawa Bankowego” 2021, nr 1.
- Adamus R., *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, art. 333, Legalis.
- Adamus R., *Skutki podstawienia procesowego syndyka w procesie pauliańskim po upływie terminu zawitego*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2020, nr 2.
- Adamus R., *Upadłość a legitymacja czynna wierzyciela w procesie pauliańskim*, *Jurysta* 2012, nr 6.
- Chrapoński D. [w:] *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, do art. 333, teza 3, red. A. Torbus, A.J. Witosz, A. Witosz, LEX/el.
- Gewald W. [w:] *Prawo upadłościowe. Komentarz do art. 38 PU*, red. A.J. Witosz, Warszawa 2017.
- Gurgul S., *Prawo restrukturyzacyjne* [w:] *idem*, *Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz do art. 333*, Legalis.
- Gurgul S., *Prawo restrukturyzacyjne* [w:] *idem*, *Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz do art. 27 PU*, Legalis.
- Janda P. [w:] *Prawo upadłościowe. Komentarz*, art. 2, LEX/el.
- Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Art. 1–424<sup>12</sup>*, t. 1A, red. A. Góra-Błaszczkowska, Legalis.
- Sobolewski P., *Skutki umorzenia postępowania upadłościowego dla postępowań z udziałem syndyka*, „Przegląd Sądowy” 2008, nr 10, s. 64 i n.
- Witosz A.J. [w:] H. Buk, D. Chrapoński, W. Gewalt, W. Klyta, A. Malmuk-Cieplak, M. Mozdzeń, A. Torbus, A.J. Witosz, *Prawo upadłościowe. Komentarz*, art. 2, LEX/el.
- Zimmerman P., *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, komentarz do art. 333, Legalis.
- Zimmerman P., *Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz do art. 2 PU*, Legalis.
- Zimmerman P., *Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz do art. 131 PU*, Legalis.
- Zimmerman P., *Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz do art. 132 PU*, Legalis.

## Streszczenie

**Bartosz Groele**

**Instytucja podstawienia podmiotowego w skargach pauliańskich po umorzeniu postępowania sanacyjnego a ochrona przewidziana złożeniem uproszczonego wniosku o ogłoszenie upadłości**

Zagadnienie prawne analizowane w glosie sprowadza się do kwestii, czy w przypadku umorzenia postępowania sanacyjnego i niewstąpienia do procesu pauliańskiego w ustawowym terminie przez wierzycieli (w terminie 30 dni od wydania postanowienia o umorzeniu postępowania

sanacyjnego) postępowanie to nie powinno zostać umorzone na podstawie art. 333 ust. 1 p.r. w zw. z art. 355 k.p.c.

Zdaniem autora, w przypadku prawomocnego umorzenia postępowania sanacyjnego i niewstąpienia do procesu pauliańskiego przez żadnego z wierzycieli, łańcuch subrogacji ulega przerwaniu. Dlatego proces pauliański podlega umorzeniu bez znaczenia na stopień jego zaawansowania i bez względu na fakt ewentualnego złożenia uproszczonego wniosku o ogłoszenie upadłości.

Dodatkowo została przedstawiona kwestia ochrony przewidziana złożeniem uproszczonego wniosku o ogłoszenie upadłości. W przypadku złożenia uproszczonego wniosku o ogłoszenie upadłości funkcja zarządcy ulega przedłużeniu, ale wówczas, po uprawomocnieniu się postanowienia o umorzeniu postępowania sanacyjnego, zarządca nie realizuje obowiązków przewidzianych dla niego w postępowaniu sanacyjnym, które właśnie ustało, ale zabezpiecza przyszłe postępowanie upadłościowe. Dochodzenie roszczeń z tytułu bezskuteczności czynności wobec masy sanacyjnej nie jest czynnością postępowania zabezpieczającego.

**Słowa kluczowe:** umorzenie postępowania sanacyjnego; skarga pauliańska; podstawienie podmiotowe; zarządca; uproszczony wniosek o ogłoszenie upadłości.

## Summary

*Bartosz Groele*

### **Institution of a Party's Substitution in *Actio Pauliana* Following the Discontinuation of Remedial Proceedings and the Protection Afforded by Submitting a Simplified Bankruptcy Petition**

The legal issue analysed in the commentary concerns the question of whether in the event of discontinuation of the remedial proceedings and failure to enter the *actio Pauliana* proceedings within the statutory time limit by the creditors, the proceedings should not be discontinued according to art. 333 par. 1 of Restructuring Law in connection with art. 355 of the Code of Civil Procedure.

In the author's opinion, if the decision on discontinuation of remedial proceedings becomes final and unappealable and none of the creditors joins *actio Pauliana* proceedings (within 30 days from the issuance of the decision on discontinuation of remedial proceedings), the chain of subrogation is closed. *Actio Pauliana* proceedings are discontinued regardless of their stage and regardless of submitting a simplified bankruptcy petition.

Additionally, the author presents the issue of protection afforded by the submission of a simplified bankruptcy petition. If a simplified bankruptcy petition is filed, the administrator's function is extended. However, once the decision on discontinuation of the proceedings becomes final and unappealable, the administrator does not perform the tasks envisaged in the remedial proceedings, which have just ceased, but secures future bankruptcy proceedings. Pursuing claims for the ineffectiveness of actions against the remedial estate is not an option in any proceedings to grant security.

**Keywords:** discontinuation of remedial proceedings; *actio Pauliana* proceedings, a party's substitution, administrator, simplified bankruptcy petition.

# Kontrola prawomocnie zatwierdzonego układu przewidującego konwersję wierzytelności na akcje lub udziały w postępowaniu przed sądem rejestrowym

Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 6 grudnia 2018 r., V AGz 681/18

Postępowanie o udzielenie zabezpieczenia roszczenia o stwierdzenie nieważności uchwały walnego zgromadzenia akcjonariuszy spółki akcyjnej, ewentualnie o uchylenie takiej uchwały, nie zostało przewidziane przez ustawodawcę jako środek kontroli postanowienia o zatwierdzeniu układu, na które służy zażalenie w postępowaniu restrukturyzacyjnym (art. 165 ust. 7 pr. restr.).

**Joanna Kruczałak-Jankowska**

Uniwersytet Gdański

joanna.kruczalak-jankowska@ug.edu.pl

ORCID: 0000-0002-1537-5521

<https://doi.org/10.26881/gsp.2022.2.08>

## Glosa

Glosowane orzeczenie<sup>1</sup> jest kolejnym Judykatem mającym znaczenie dla styku prawa insolwencyjnego, w tym wypadku restrukturyzacyjnego, z prawem spółek, a zwłaszcza skutków prawnych wszczęcia postępowania restrukturyzacyjnego i zawarcia układu dla stosunków korporacyjnych w spółkach.

Orzeczenia pojawiające się na styku prawa restrukturyzacyjnego czy upadłościowego coraz częściej stanowią przejaw rozwiązywania tzw. *hard cases*<sup>2</sup>, w związku z konfliktem interesów, który może się pojawić pomiędzy uczestnikami postępowania restrukturyzacyjnego – wierzycielami a ekonomicznymi właścicielami spółek kapitałowych, jakimi są udziałowcy lub akcjonariusze. W sprawach takich chodzić może zwłaszcza o ustalenie pierwszeństwa wartości i celów prawodawstwa w zakresie ochrony uprawnień korporacyjnych uregulowanych kompleksowo w kodeksie spółek handlowych z uprawnieniami wierzycieli, wynikającymi z prawa restrukturyzacyjnego

<sup>1</sup> Postanowienie SA w Katowicach z 6.12.2018 r., V AGz 681/18, LEX nr 2603341.

<sup>2</sup> J. Zajadło [w:] *Fascynujące ścieżki filozofii prawa 2*, red. *idem*, K. Zeidler, Warszawa 2021, s. 11 i n.

lub upadłościowego, w szczególności w razie zagrożenia „reżyserowanym” wrogiem przejęciem. W literaturze wskazuje się (pojedyncze na szczęście) przykłady, w których w praktyce może dojść do naruszenia korporacyjnych lub majątkowych uprawnień wspólników spółek kapitałowych, także w kontekście konstytucyjnej ochrony własności i prawa do sądu<sup>3</sup>.

Pod pojęciem *hard case* w tradycji anglosaskiej kultury prawnej rozumie się tzw. trudne sprawy, z którymi sędzia może mieć do czynienia w procesie stosowania i wykładni prawa<sup>4</sup>. W kontynentalnej kulturze prawnej w teoriach argumentacji prawniczej rozumienie *hard cases* idzie w podobnym kierunku<sup>5</sup> – pojawiły się jednak poglądy o znacznie szerszym rozumieniu tego pojęcia i wykorzystywaniu go także w procesie tworzenia, obowiązywania i przestrzegania prawa<sup>6</sup>. Sprawa będąca przedmiotem niniejszej glosy, zdaniem autorki, stanowi *hard case* w tradycyjnym rozumieniu.

Zaprezentowana w orzeczeniu teza główna co do zasady nie budzi wątpliwości, w szczególności w aspekcie proceduralnym. W pełni należy się bowiem zgodzić, że postępowanie o udzielenie zabezpieczenia roszczenia o stwierdzenie nieważności uchwał walnego zgromadzenia akcjonariuszy spółki akcyjnej, ewentualnie o uchylene takiej uchwały, nie zostało przewidziane przez ustawodawcę jako środek kontroli postanowienia o zatwierdzeniu układu, na które służy zażalenie w postępowaniu restrukturyzacyjnym (art. 165 ust. 7 pr. restr.<sup>7</sup>). Pomimo oczywistości tej tezy w przytoczonym brzmieniu pojawia się wątpliwość, czy orzeczenia zapadające w postępowaniu rejestrowym nie mogłyby w wyjątkowych sytuacjach umożliwić osiągnięcia stanu zgodności z szeroko pojętą ideą prawa, wyrażającą się w harmonii trzech elementów: bezpieczeństwa, celowości i sprawiedliwości<sup>8</sup>.

W przedmiotowej sprawie prawidłowość zastosowania oczywistego, jak mogłoby się wydawać, rozumowania przez sąd apelacyjny może budzić wątpliwości ze względu na to, że:

- 1) uprawniony akcjonariusz (żądamy w tym przypadku zabezpieczenia w postaci wstrzymania wykonania uchwał WZA, które podjęto w wyniku zmian składu akcjonariatu w związku z zawartym układem w postępowaniu restrukturyzacyjnym) nie zalicza się do kręgu podmiotów, którym przysługiwałoby prawo do kontroli treści układu w postaci uprawnienia do złożenia zażalenia w postępowaniu restrukturyzacyjnym<sup>9</sup>. Co prawda, z art. 165 ust. 7 pr. restr. wynika dopuszczalność wniesienia zażalenia na postanowienie w przedmiocie zatwierdzenia układu, jednakże

<sup>3</sup> T. Grzesiak, M. Kaliński *Ochrona praw wspólników w układzie konwersyjnym – wątpliwości natury konstytucyjnej*, „Doradca Restrukturyzacyjny” 2018, nr 11, s. 58 i n.

<sup>4</sup> Z przywołaniem R. Dworkina – J. Zajadło [w:] *Fascynujące ścieżki filozofii...*, s. 11.

<sup>5</sup> J. Stelmach, B. Brożek *Metody prawnicze*, Kraków 2006 [cyt. za:] J. Zajadło [w:] *Fascynujące ścieżki filozofii prawa 2...*, s. 12.

<sup>6</sup> Taką koncepcję przyjął J. Zajadło [w:] *Fascynujące ścieżki filozofii...*, s. 17.

<sup>7</sup> Ustawa z dnia 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne (tekst jedn.: Dz. U. z 2021 r., poz. 1588 ze zm.; dalej: pr. restr.; ustawa – Prawo restrukturyzacyjne).

<sup>8</sup> J. Zajadło [w:] *Fascynujące ścieżki filozofii...*, s. 21.

<sup>9</sup> Taka sytuacja występowała również na gruncie ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze z dnia 28 lutego 2003 r. (Dz. U. Nr 60, poz. 836 ze zm.; dalej: ustawa – Prawo upadłościowe i naprawcze; p.u.n.).

zgodnie z treścią art. 200 ust. 4 pr. restr., zażalenie może wnieść osoba niebędąca uczestnikiem postępowania restrukturyzacyjnego, jeżeli ustawa to przewiduje. Żaden przepis nie przyznaje takiego uprawnienia w restrukturyzowanej spółce akcyjnej. Akcjonariuszowi uprawnionemu w sprawie będącej przedmiotem orzeczenia sądu apelacyjnego nie przysługiwała zatem w postępowaniu restrukturyzacyjnym legitymacja formalna do zaskarżenia układu<sup>10</sup>;

- 2) z zarzutów wskazanych przez uprawnionego akcjonariusza wynika, że układ, na mocy którego doszło do konwersji wierzytelności na akcje jest obciążony wadą z prawnego punktu widzenia, gdyż nie spełniał wymogów art. 156 ust. 5 pkt 4 pr. restr.

W głosowanym orzeczeniu pojawił się także problem charakteru prawnego wpisu do rejestru podwyższenia kapitału zakładowego w wyniku konwersji wierzytelności na akcje w związku z zawartym i zatwierdzonym układem w postępowaniu restrukturyzacyjnym. Dominująca część doktryny opowiada się za deklaratoryjnym charakterem takiego wpisu<sup>11</sup>. Prezentowane są jednak także istotne argumenty wskazujące na konstytutywny charakter takich wpisów<sup>12</sup>.

Głosowane postanowienie zapadło w związku z zawarciem układu w jednym z postępowań restrukturyzacyjnych, uregulowanych w ustawie – Prawo restrukturyzacyjne<sup>13</sup>, w ramach którego propozycje układowe obejmowały konwersję wierzytelności na akcje. Tego rodzaju konwersja jest związana z podwyższeniem kapitału zakładowego w spółce, przy czym zgodnie z art. 169 ust. 3 pr. restr., jeżeli układ przewiduje konwersję wierzytelności na udziały lub akcje, prawomocnie zatwierdzony układ zastępuje określone w kodeksie spółek handlowych czynności związane z podwyższeniem kapitału zakładowego<sup>14</sup>, przystąpieniem do spółki, objęciem udziałów lub akcji oraz wniesieniem wkładu. Zgodnie zaś z art. 169 ust. 1 ustawy – Prawo restrukturyzacyjne, prawomocne postanowienie o zatwierdzeniu układu stanowi podstawę wpisu informacji o zatwierdzeniu układu w księgach wieczystych i rejestrach. Stosownie zaś do art. 169 ust. 4 pr. restr., odpis prawomocnego postanowienia o zatwierdzeniu układu stanowi podstawę wpisu podwyższenia kapitału zakładowego spółki do Krajowego Rejestru Sądowego.

W przedmiotowej sprawie uprawniony (akcjonariusz spółki) wystąpił o udzielenie zabezpieczenia roszczenia o stwierdzenie nieważności uchwał nadzwyczajnego walnego zgromadzenia akcjonariuszy spółki akcyjnej (ewentualnie o uchylenie tych

<sup>10</sup> M. Anisimowicz [w:] *Prawo restrukturyzacyjne i prawo upadłościowe*, red. I. Gil, Warszawa 2021, s. 392.

<sup>11</sup> A. Witosz, *Spółka w upadłości układowej*, Warszawa 2008, s. 134 i n.; A.J. Witosz [w:] *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, red. A. Torbus, A. Witosz, A.J. Witosz, LEX/el., komentarz do art. 169; A.J. Witosz [w:] *System Prawa Handlowego. Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe*, red. A. Hrycaj, A. Jakubecki, A. Witosz, Warszawa 2020, s. 531.

<sup>12</sup> R. Adamus, *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, komentarz do art. 169, Legalis; D. Marciniak, *Moment podwyższenia kapitału zakładowego w konwersji wierzytelności na kapitał zakładowy w ustawie – Prawo restrukturyzacyjne*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2018, nr 12, s. 34 i n.

<sup>13</sup> Orzeczenie zapadło na podstawie ustawy w wersji: tekst jedn.: Dz. U. z 2017 r., poz. 1508 ze zm.

<sup>14</sup> Obecnie także czynności związane z emisją akcji prostej spółki akcyjnej.

uchwał), które odbyło się w dniu 11 lipca 2018 r. Przedmiotem obrad nadzwyczajnego walnego zgromadzenia było m.in. podjęcie uchwały o powołanie określonych osób fizycznych w skład rady nadzorczej spółki oraz podjęcie uchwał o podwyższeniu kapitału zakładowego o kwotę 15 269 211 zł, to jest do wysokości 70 000 000 zł, i wyłączenie prawa poboru dotychczasowych akcjonariuszy. W nadzwyczajnym walnym zgromadzeniu udział wzięli akcjonariusze, którzy objęli akcje na podstawie układu zatwierdzonego prawomocnym postanowieniem<sup>15</sup> sądu rejonowego. We wniosku o udzielenie zabezpieczenia, uprawniony akcjonariusz wskazywał m.in., że jedna z przedmiotowych uchwał wyłączyła prawo poboru dotychczasowych akcjonariuszy, w tym uprawnionego. Jego zdaniem, w ten sposób uchwała „zmierza do rozwodnienia kapitału zakładowego, co prowadziło będzie do negatywnych skutków dla ewentualnego późniejszego zdematerializowania i dopuszczenia akcji do obrotu”, a to „negatywnie rzutować będzie na pozycję Uprawnionego jako akcjonariusza i wycenę akcji”. Po drugie, uprawniony podniósł, że uchwała naruszy interes obowiązanej, jeżeli sąd rejestrowy podzieli jego stanowisko o wadliwości procedury podwyższania kapitału zakładowego w ramach konwersji wierzytelności na akcje.

Sąd okręgowy, w uzasadnieniu zaskarżonego postanowienia stanął na stanowisku, że uprawniony akcjonariusz – dołączając do wniosku odpowiednie dokumenty – uprawdopodobnił roszczenie o stwierdzenie nieważności uchwał, o których mowa powyżej. Uprawdopodobnił on bowiem przesłanki z art. 422 § 2, art. 424 i art. 425 § 2 k.s.h.<sup>16</sup>, zarzucając m.in. prawomocnie zatwierdzonemu układowi wadliwość, polegającą na braku stwierdzenia, czy nowe akcje są akcjami imiennymi, czy na okaziciela, a przez to istnienie wątpliwości w przedmiocie możliwości wykonywania wynikających z niego praw akcyjnych. Sąd okręgowy uznał też, że uprawniony uprawdopodobnił interes prawny w udzieleniu zabezpieczenia. Gdyby bowiem sąd rejestrowy podzielił argumentację uprawnionego o nieprawidłowości wpisu podwyższenia kapitału na podstawie postanowienia o zatwierdzeniu układu, okazałoby się, że podmioty głosujące w dniu 11 lipca 2018 r. podczas posiedzenia nadzwyczajnego walnego zgromadzenia akcjonariuszy nie były do tego uprawnione. Tym samym, wykonanie uchwał, o które chodzi, jak uznał sąd okręgowy, może doprowadzić do negatywnych skutków dla spółki i jej akcjonariuszy, w tym uprawnionego.

Na innym stanowisku stanął natomiast sąd apelacyjny, który swoją opinię oparł na następujących argumentach:

- stosownie do art. 441 § 4 k.s.h., wpis dotyczący podwyższenia kapitału jest jedną z czynności związanych z podwyższeniem kapitału, gdyż ma charakter konstytutywny;

<sup>15</sup> Postanowienie SR Katowice-Wschód w Katowicach z 14.12.2017 r., X GRp 10/17, do którego odwołuje się SA w głosowanym orzeczeniu.

<sup>16</sup> Ustawa z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (tekst jedn.: Dz. U. z 2020 r., poz. 1526 ze zm.; dalej: kodeks spółek handlowych; k.s.h.).

- przepis art. 169 ust. 1 pr. restr. stanowi, że prawomocne postanowienie o zatwierdzeniu układu stanowi podstawę wpisu informacji o zatwierdzeniu układu w księgach wieczystych i rejestrach;
- art. 169 ust. 3 pr. restr. stanowi o tym, że jeżeli układ przewiduje konwersję wierzytelności na udziały lub akcje, prawomocnie zatwierdzony układ zastępuje określone w kodeksie spółek handlowych czynności związane z podwyższeniem kapitału zakładowego, przystąpieniem do spółki, objęciem udziałów lub akcji oraz wniesieniem wkładu;
- stosownie zaś do art. 169 ust. 4 pr. restr. odpis prawomocnego postanowienia o zatwierdzeniu układu stanowi podstawę wpisu podwyższenia kapitału zakładowego spółki do Krajowego Rejestru Sądowego;
- ponieważ skutek materialnoprawny podwyższenia kapitału, stanowiący o wykonaniu układu, następuje z mocy prawomocnego orzeczenia zatwierdzającego układ, to zgodnie z przepisem art. 169 ust. 4 pr. restr., skutek prawny podwyższenia kapitału zakładowego następuje z momentem prawomocności postanowienia zatwierdzającego układ. Oznacza to, że prawo restrukturyzacyjne zmienia zasadę prawa spółek, zgodnie z którą wpis podwyższenia kapitału do rejestru przedsiębiorców ma charakter konstytutywny. Na gruncie prawa restrukturyzacyjnego taki wpis wyłącznie ujawnia materialnoprawne konsekwencje układu;
- w doktrynie podkreślono, że skoro skutek materialnoprawny wyprzedza wpis podwyższenia kapitału w następstwie konwersji wierzytelności na akcje, tym samym prawa akcyjne powstają z momentem prawomocności postanowienia zatwierdzającego układ;
- postępowanie o udzielenie zabezpieczenia roszczenia o stwierdzenie nieważności uchwał walnego zgromadzenia akcjonariuszy spółki akcyjnej, ewentualnie o uchylenie takiej uchwały, nie zostało przewidziane przez ustawodawcę jako środek kontroli postanowienia o zatwierdzeniu układu, na które służy zażalenie w postępowaniu restrukturyzacyjnym (art. 165 ust. 7 pr. restr.).

Biorąc powyższe pod uwagę, Sąd Apelacyjny uznał, że nie sposób w uprawdopodobnionych okolicznościach sprawy odmówić podmiotom uczestniczącym w dniu 11 lipca 2018 r. w nadzwyczajnym walnym zgromadzeniu akcjonariuszy spółki uprawnienia do wykonywania praw z akcji powstałych w efekcie konwersji ich wierzytelności względem obowiązanej na jej akcje. Wbrew stanowisku sądu okręgowego – uprawniony akcjonariusz nie uprawdopodobnił roszczenia o stwierdzenie nieważności wskazanych wcześniej czterech uchwał, jako że nie uprawdopodobnił sprzeczności z ustawą tychże uchwał (art. 425 § 1 k.s.h.).

Uprawniony nie uprawdopodobnił także roszczenia o uchylenie uchwały, o którą chodzi w sprawie, gdyż nie uprawdopodobnił, że jest sprzeczna ze statutem bądź dobrymi obyczajami i godzi w interes spółki lub ma na celu pokrzywdzenie go (art. 422 § 1 k.s.h.). Uprawniony ograniczył się w tej kwestii do dwóch twierdzeń. Po pierwsze, że podejmując tę uchwałę, nadzwyczajne walne zgromadzenie akcjonariuszy naruszyło dobre obyczaje i skrzywdziło go jako akcjonariusza. Motywował to stanowisko argumentem, że w korespondencji z nim obowiązana spółka nie podjęła próby rzeczowego

wyjaśnienia zagadnienia prawidłowości emisji akcji (w wyniku konwersji wierzytelności na akcje), zaś przedmiotową uchwałą wyłączono prawo poboru dotychczasowych akcjonariuszy, w tym uprawnionego. Jego zdaniem, w ten sposób uchwała „zmierza do rozwodnienia kapitału zakładowego, co prowadziło będzie do negatywnych skutków dla ewentualnego późniejszego zdematerializowania i dopuszczenia akcji do obrotu”, a to „negatywnie rzutować będzie na pozycję Uprawnionego jako akcjonariusza i wycenę akcji”. Po drugie, uprawniony akcjonariusz podniósł, że uchwała naruszy interes obowiązanej spółki, jeżeli sąd rejestrowy podzieli jego stanowisko o wadliwości procedury podwyższania kapitału zakładowego w ramach konwersji wierzytelności na akcje. W zakresie tego zarzutu sąd apelacyjny, jak wskazano powyżej, uznał, że postępowanie o udzielenie zabezpieczenia roszczenia o stwierdzenie nieważności uchwały walnego zgromadzenia akcjonariuszy spółki akcyjnej, ewentualnie o uchylenie takiej uchwały, nie zostało przewidziane przez ustawodawcę jako środek kontroli postanowienia o zatwierdzeniu układu, na które służy zażalenie w postępowaniu restrukturyzacyjnym (art. 165 ust. 7 pr. restr.).

Ponadto, jeżeli chodzi o wyjaśnienie przez obowiązującą spółkę zagadnienia prawidłowości emisji akcji, obowiązana w obszernym piśmie z dnia 9 lipca 2018 r. do uprawnionego przedstawiła swe stanowisko w tym przedmiocie, podnosząc prawomocność postanowienia o zatwierdzeniu układu i z mocy prawa wynikający z tego faktu skutek prawny w postaci podwyższenia kapitału. Nie sposób więc zgodzić się z tym, że w przytoczonych okolicznościach uprawdopodobnione zostało przez uprawnionego występowanie przesłanek z art. 422 § 1 k.s.h., koniecznych do uchylenia uchwały. Trudno mówić o jej sprzeczności z zasadami uczciwości kupieckiej, skoro w kwestii wykonywania praw z akcji, w następstwie podwyższenia kapitału wskutek konwersji wierzytelności na akcje, obowiązana odwołała się do przepisów powszechnie obowiązującego prawa. Tymczasem sprzeczność uchwały walnego zgromadzenia akcjonariuszy z dobrymi obyczajami współwystępować ma albo z godzeniem w interes spółki akcyjnej, albo z celem w postaci pokrzywdzenia akcjonariusza, jako przesłankami uchylenia uchwały walnego zgromadzenia akcjonariuszy na podstawie art. 422 § 1 k.s.h.

Reasumując, w opinii sądu apelacyjnego, uprawniony nie uprawdopodobnił wskazanego wcześniej roszczenia.

Dokonyjąc analizy i oceny głosowanego orzeczenia z punktu widzenia w szczególności praktyki stosowania prawa restrukturyzacyjnego można wyodrębnić kilka problemów, które rozstrzygał sąd apelacyjny. Przede wszystkim przyjęcie przez sąd stanowiska, że podwyższenie kapitału zakładowego w wyniku konwersji wierzytelności na akcje następuje w momencie uprawomocnienia się postanowienia zatwierdzającego układ i uznanie w związku z tym deklaratoryjności charakteru wpisu podwyższenia do KRS skutkowało następnie uznaniem, że dopuszczalność wykonywania praw z akcji powstałych w wyniku konwersji, następuje także w momencie prawomocności zatwierdzonego układu. Tymczasem na gruncie przepisów prawa kodeksu spółek handlowych wykonywanie praw z akcji wiąże się z objęciem akcji, które może nastąpić po wpisie do rejestru podwyższenia kapitału zakładowego.



Innym problemem jest uznanie przez sąd apelacyjny, że ponieważ skutek materialnoprawny podwyższenia kapitału, stanowiący o wykonaniu układu, następuje z mocy prawomocnego orzeczenia zatwierdzającego układ, to prawo restrukturyzacyjne zmienia zasadę prawa spółek, zgodnie z którą wpis podwyższenia kapitału do rejestru przedsiębiorców ma charakter konstytutywny. Na gruncie prawa restrukturyzacyjnego taki wpis wyłącznie ujawnia materialnoprawne konsekwencje układu. W doktrynie podkreślono, że skoro skutek materialnoprawny wyprzedza wpis podwyższenia kapitału w następstwie konwersji wierzytelności na akcje, tym samym prawa akcyjne powstają z momentem prawomocności postanowienia zatwierdzającego układ. W tym zakresie sąd apelacyjny oparł się na dominującym w doktrynie stanowisku o deklaratorywności wpisu o podwyższeniu kapitału zakładowego spółki do KRS. Jednym z argumentów tych przedstawicieli doktryny, którzy opowiadają się za deklaratoryjnym<sup>17</sup> charakterem wpisu do KRS podwyższenia kapitału zakładowego dokonanego w wyniku konwersji wierzytelności na akcje w wyniku przyjęcia układu i jego zatwierdzenia przez sąd, jest właśnie to, że do kognicji sądu rejestrowego nie należy badanie i ewentualna weryfikacja prawomocnego orzeczenia sądu restrukturyzacyjnego o zatwierdzeniu układu. Już na gruncie ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze wyrażono pogląd, że zatwierdzenie układu przez sąd jest konieczne przede wszystkim z tych względów, że układ wiąże wszystkich wierzycieli, których wierzytelności objęte są układem, także choćby nie zostały umieszczone na liście wierzytelności (art. 290 ust. 1 p.u.n.) lub jego warunki były rażąco krzywdzące dla wierzycieli, którzy głosowali przeciwko układowi i zgłosili zarzuty (art. 288 ust. 2 p.u.n.). Z tego względu poddanie układu ostatecznej kontroli sądowej poprzez zatwierdzenie układu jest konieczne z oczywistych względów<sup>18</sup>. Tym samym, to ostatecznie sąd zatwierdzający układ powinien być gwarantem prawidłowości przyjętych w nim propozycji, w tym – w zakresie zapewnienia, aby zachowana została zgodność art. 169 ust. 3 pr. restr. z odpowiednimi przepisami kodeksu spółek handlowych, w tym w przypadku spółki akcyjnej, m.in. z art. 441 § 4. Argumenty powyższe pozostają w pełni przekonujące, ale nie wystarczają, także w mojej opinii, do przyjęcia jednoznacznej tezy o deklaratoryjności wpisu podwyższenia kapitału zakładowego dokonanego w trybie ustawy – Prawo restrukturyzacyjne do KRS. Na uwagę zasługuje bowiem, w mojej opinii, stanowisko tych przedstawicieli doktryny i praktyki, którzy prezentują argumenty przemawiające za konstytutywnym charakterem tego wpisu<sup>19</sup>. Można tu wskazać przede wszystkim na literalne brzmienie art. 169 pr. restr., w którym w ust. 3 i 4 ustawodawca wyraźnie rozróżnił prawomocnie zatwierdzony układ jako zastępujący czynności związane z podwyższaniem kapitału zakładowego i postanowienie o zatwierdzenie układu, które stanowi podstawę wpisu podwyższania do rejestru. Funkcję przepisów

<sup>17</sup> A. Witosz, *Spółka w upadłości...*, s. 124; A.J. Witosz [w:] *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, red. A. Torbus...; L. Giliciński, P. Moskała, *Konwersja wierzytelności na udziały lub akcje w prawie restrukturyzacyjnym*, „Monitor Prawa Bankowego” 2015, nr 12, s. 96–97.

<sup>18</sup> A. Witosz *Spółka w upadłości...*, s. 124.

<sup>19</sup> R. Adamus, *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, komentarz do art. 169, Legalis; D. Marciniak, *Moment podwyższenia kapitału zakładowego w konwersji...*, s. 34 i n.

kodeksu spółek handlowych stanowiących o przesłankach i trybie podwyższenia kapitału zakładowego zastępują przepisy o układzie<sup>20</sup>. Jest to argument, który – moim zdaniem – przemawia przeciwko stanowisku, że wpis do KRS jest w tym przypadku jedną z czynności, o których mowa w ustępie trzecim tego artykułu. Brak również przepisu szczególnego, który wyłączałby w tym zakresie stosowanie przepisów kodeksu spółek handlowych, a zwłaszcza jego art. 441 § 4<sup>21</sup>. Względy celowościowe, polegające na zapewnieniu szybkości i sprawności postępowania restrukturyzacyjnego, nie powinny godzić w zasadę bezpieczeństwa obrotu, która gwarantowana jest nie tylko jawnością formalną wpisów w rejestrze, ale także konstytutywnym charakterem tych wpisów, w przypadkach w ustawie wskazanych.

Jeszcze na etapie obowiązywania ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze, Aleksander Witosz zauważył brak precyzyjnej regulacji na styku tej ustawy oraz kodeksu spółek handlowych. W odniesieniu do konwersji wierzytelności na akcje wątpliwości interpretacyjne budziło pojęcie „czynności związanych z podwyższeniem kapitału zakładowego i objęciem udziałów lub akcji” (art. 294 ust 3 p.u.n.). Zwracał uwagę na brzmienie art. 431 § 3 k.s.h. i brak dopuszczalności dokonania podwyższenia przed całkowitym wpłaceniem co najmniej 9/10 części dotychczasowego kapitału zakładowego. Ponadto, zauważał ograniczenie dopuszczalności subskrypcji prywatnej powyżej 300 osób, podczas gdy liczba wierzycieli w postępowaniu układowym mogła być wyższa<sup>22</sup>. Konwersja wierzytelności na akcje następuje niewątpliwie w interesie spółki poprzez jej oddłużenie. W kontekście jednak pozbawienia prawa poboru w związku z podwyższaniem kapitału akcyjnego w trybie art. 270 p.u.n. (obecnie art. 156 ust. 5 pr. restr.), A. Witosz uważał, że nie może być ono traktowane jako rozwodnienie składu akcjonariatu i zachwianie strukturą kapitałową w spółce akcyjnej, chociaż dostrzegał, że w konwersji wierzytelności na akcje mogą być zawarte elementy „wrogiego przejęcia” spółki. Mogą być one widoczne w szczególności wtedy, gdy to wierzyciele występują z propozycją układową w postaci konwersji wierzytelności na akcje<sup>23</sup>.

Zaletą propozycji układowej, jaką jest konwersja wierzytelności na akcje jest to, że niejednokrotnie w wyniku konwersji wierzyciele zostaną zaspokojeni dużo szybciej niż w przypadku spłat gotówkowych, a w przypadku zakończonej z sukcesem restrukturyzacji objęte akcje lub udziały mogą stanowić cenne aktywa. Ryzyko polega natomiast na tym, że obejmują akcje lub udziały w spółce w restrukturyzacji, nie mając do końca pewności, czy restrukturyzacja okaże się efektywna i jaka będzie rynkowa wartość udziałów lub akcji w przyszłości<sup>24</sup>.

W praktyce zaobserwowano także problemy z ochroną praw korporacyjnych, co ma szczególne znaczenie w sytuacji, gdy majątek spółki przewyższa sumę jej

<sup>20</sup> R. Adamus, *Prawo restrukturyzacyjne...*, komentarz do art. 156, Legalis.

<sup>21</sup> D. Marciniak *Moment podwyższenia kapitału zakładowego w konwersji...*, s. 36.

<sup>22</sup> A. Witosz *Spółka w upadłości...*, Warszawa 2008, s. 130–131.

<sup>23</sup> *Ibidem*, s. 129.

<sup>24</sup> G. Godlewski, A. Krzanicka-Burda, *Konwersja wierzytelności na udziały/akcje w toku postępowania restrukturyzacyjnego*, „Doradca Restrukturyzacyjny” 2017, nr 9, s. 35.

wierzytelności<sup>25</sup>. Istnieje wówczas niebezpieczeństwo przyjęcia układu, w którym wierzyciele uzyskają udziały w spółce o wartości rynkowej wyższej niż wynosi suma ich wierzytelności, co może się odbyć ze szkoda dla dotychczasowych współników restrukturyzowanej spółki. Taka sytuacja może mieć np. miejsce w sytuacji reżyserowanego „wrogięgo przejęcia”<sup>26</sup>:

- przy niskiej wysokości kapitału zakładowego, a stosunkowo dużej wartości majątku spółki i wysokiej wartości wierzytelności;
- przy uprzednim wykupieniu wierzytelności układowych przez osoby zainteresowane „przejęciem spółki”;
- możliwe jest także nabycie wierzytelności układowych przez niektórych współników;
- w tego typu sytuacjach można także czasami zaobserwować nielojalne działania zarządu<sup>27</sup>.

W literaturze przedmiotu wskazuje się na przypadki reżyserowanego zadłużania spółki przez nielojalny zarząd w celu przejęcia jej przez wierzycieli<sup>28</sup>. W postępowaniu restrukturyzacyjnym to wyłącznie zarząd reprezentuje spółkę w zakresie składania propozycji układowych, a wprowadzenie zakazu składania propozycji układowych polegających na konwersji wierzytelności na akcje lub udziały w umowie lub statucie spółki bez uzyskania uprzedniej uchwały współników czy walnego zgromadzenia akcjonariuszy mogą okazać się bezskuteczne na mocy art. 248<sup>29</sup> pr. restr. Należy także pamiętać, że propozycje układowe mogą zostać zgłoszone przez nadzorcę sądowego i zarządcę, a nawet wierzycieli mających łącznie więcej niż 30% sumy wierzytelności – z wyjątkiem, o którym mowa w art. 155 ust. 1 pr. restr. W takiej sytuacji, w wyniku podwyższenia kapitału zakładowego w wyniku prawomocnie zatwierdzonego układu dotychczasowy skład akcjonariatu zostaje rozdrobniony i siła głosu akcjonariusza zmniejsza się niezależnie od jego woli, a nawet może się tak stać, wbrew jego wyraźnemu sprzeciwowi<sup>30</sup>. Oczywiście nie można zapominać, że takie rozwiązanie związane jest ze szczególną sytuacją spółki, jaką jest stan zagrożenia niewypłacalnością lub niewypłacalność.

W przypadku konwersji wierzytelności na udziały lub akcje w związku z układem będzie miała miejsce sytuacja szczególna. Badanie zgodności układu, którego elementem treści jest konwersja, pod względem zgodności z przepisami prawa zarówno w zakresie formy, jak i treści należy do kognicji sądu restrukturyzacyjnego. Należy uznać, że sąd rejestrowy na zasadach ogólnych powinien uwzględnić orzeczenie sądu

<sup>25</sup> G. Godlewski, A. Krzanicka-Burda, *Konwersja wierzytelności na udziały...*, s. 39; T. Grzesiak, M. Kaliński *Ochrona praw współników w układzie konwersyjnym...*, s. 58 i n.

<sup>26</sup> R. Adamus, *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, komentarz do art. 156, Legalis.

<sup>27</sup> Przykład takiej sytuacji podają G. Godlewski, A. Krzanicka-Burda [w:] *idem*, *Konwersja wierzytelności na udziały...*, s. 41–43.

<sup>28</sup> R. Adamus, *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, komentarz do art. 156, Legalis.

<sup>29</sup> W przyspieszonym postępowaniu układowym, a odpowiednio na mocy art. 273 i art. 297 pr. restr. także w postępowaniu układowym i sanacyjnym; G. Godlewski, A. Krzanicka-Burda, *Konwersja wierzytelności na udziały...*, s. 40.

<sup>30</sup> *Ibidem*.

restrukturyzacyjnego<sup>31</sup>. Należy także zauważyć, że – jak pokazała praktyka – sąd restrukturyzacyjny zatwierdzający układ może nie mieć świadomości, że układ w konkretnym przypadku stanowi „reżyserowane” wrogie przejęcie i narusza konstytucyjne prawa wspólników. Wynika to z braku praktycznej możliwości „zasygnalizowania” tego faktu sądowi wobec braku legitymacji wspólników spółek kapitałowych do udziału w zgromadzeniu wierzycieli, a także legitymacji formalnej do zaskarżenia układu.

Oznacza to, w mojej opinii, że na etapie wpisu podwyższenia kapitału zakładowego powinna istnieć możliwość przeprowadzenia kontroli w zakresie kognicji sądu rejestrowego, o której mowa w art. 23 u.k.r.s.<sup>32</sup>, zwłaszcza wobec czynności wymienionych w art. 169 ust. 3 pr. restr. w związku z jego art. 156 ust. 5. Taka kontrola może się okazać przydatna zwłaszcza w wyjątkowych i szczególnie uzasadnionych przypadkach (*hard cases*), tworząc szansę na uchylenie skutków wadliwego postanowienia o zatwierdzenie układu także w związku z rygorystycznym brzmieniem art. 202 pr. restr.

## Literatura

- Adamus R., *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, art. 156, Legalis.
- Fascynujące ścieżki filozofii prawa 2*, red. J. Zajadło, K. Zeidler, Warszawa 2021.
- Giliciński L., Moskała P., *Konwersja wierzytelności na udziały lub akcje w prawie restrukturyzacyjnym*, „Monitor Prawa Bankowego” 2015, nr 12.
- Godlewski G., Krzanicka-Burda A., *Konwersja wierzytelności na udziały/akcje w toku postępowania restrukturyzacyjnego*, „Doradca Restrukturyzacyjny” 2017, nr 9.
- Grzesiak T., Kaliński M., *Ochrona praw wspólników w układzie konwersyjnym – wątpliwości natury konstytucyjnej*, „Doradca Restrukturyzacyjny” 2018, nr 11.
- Marciniak D., *Moment podwyższenia kapitału zakładowego w konwersji wierzytelności na kapitał zakładowy w ustawie – Prawo restrukturyzacyjne*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2018, nr 12.
- Prawo restrukturyzacyjne i prawo upadłościowe*, red. I. Gil, Warszawa 2021.
- Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, red. A. Torbus, A. Witosz, A.J. Witosz, Warszawa 2016.
- System Prawa Handlowego. Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe*, red. A. Hrycaj, A. Jakubecki, A. Witosz, Warszawa 2020.
- Witosz A., *Spółka w upadłości układowej*, Warszawa 2008.

<sup>31</sup> R. Adamus, *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, komentarz do art. 156, Legalis.

<sup>32</sup> Ustawa o Krajowym Rejestrze Sądowym z dnia 20 sierpnia 1997 r. (tekst jedn.: Dz. U. z 2021 r., poz. 112).

## Streszczenie

*Joanna Kruczałak-Jankowska*

### **Kontrola prawomocnie zatwierzonego układu przewidującego konwersję wierzytelności na akcje lub udziały w postępowaniu przed sądem rejestrowym**

Głosowane orzeczenie jest jednym z coraz częściej pojawiających się judykatów, mającym znaczenie dla styku prawa insolwencyjnego, w tym wypadku restrukturyzacyjnego, z prawem spółek. Orzeczenia te w większości przypadków stanowią przejaw rozwiązywania tzw. *hard cases*, w związku z konfliktem interesów, który może się pojawić pomiędzy uczestnikami postępowania restrukturyzacyjnego-wierzycielami a ekonomicznymi właścicielami spółek kapitałowych, jakimi są udziałowcy lub akcjonariusze. W głosowanym orzeczeniu sąd rozstrzygał wątpliwość, czy postanowienie o zatwierdzeniu układu, na podstawie którego doszło do podwyższenia kapitału zakładowego, na które służy zażalenie w postępowaniu restrukturyzacyjnym (art. 165 ust. 7 pr. restr.), może być przedmiotem kontroli sądu rejestrowego. Powołując się na charakter deklaratoryjny wpisu do KRS, w tym przypadku sąd stanął na stanowisku, że kontrola taka jest niedopuszczalna ze względu na powstanie praw akcyjnych z momentem prawomocności postanowienia zatwierdzającego układ. W głosie, aprobującej co do zasady tezę główną, zasygnalizowano, że taka kontrola mogłaby się okazać przydatna w wyjątkowych i szczególnie uzasadnionych przypadkach (*hard cases*), tworząc szansę na uchylene skutków wadliwego postanowienia o zatwierdzenie układu lub w celu zapobieżenia skutkom „reżyserowanego” wrogiego przejęcia.

**Słowa kluczowe:** prawo restrukturyzacyjne; konwersja wierzytelności na akcje; podwyższenie kapitału zakładowego.

## Summary

*Joanna Kruczałak-Jankowska*

### **Control of a Legally Approved Arrangement Providing for the Conversion of Receivables into Shares in the Proceedings by the Registry Court**

The commented judgment is one of the more and more frequently appearing judgments important for the interface between insolvency law, in this case restructuring law, and company law. In most cases, these judgments are symptoms of resolving the so-called hard cases, in connection with a conflict of interest that may arise between the participants of the restructuring proceedings – creditors and economic owners of capital companies such as shareholders or stockholders. In the judgment, the court resolved the doubt if a decision approving the arrangement on the basis of which the share capital was increased, against which a complaint is lodged in the restructuring proceedings (art. 165 p. 7 of the Restructuring Law), may be subject to control by the registry court. Referring to the declaratory nature of the entry in the National Court Register, the court took the position that such control was inadmissible due to the emergence of share rights as of the date of the legally binding decision approving the arrangement. The commentary, in principle, approves the main thesis indicating that such control could prove useful

in exceptional and particularly justified cases (hard cases), creating an opportunity to reverse the effects of a defective arrangement approval decision or to prevent the effects of a “directed” hostile takeover.

**Keywords:** restructuring law; conversion of receivables into shares; share capital increase.

# Powództwo o zasądzenie, lista wierzytelności w postępowaniu upadłościowym, interes prawny

Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 18 stycznia 2019 r., III CZP 55/18

1. Uzyskanie przez powoda po wszczęciu postępowania tytułu egzekucyjnego w postaci wyciągu z zatwierdzonej przez sędziego komisarza listy wierzytelności skutkuje umorzeniem postępowania na podstawie art. 355 § 1 k.p.c.
2. W sytuacji, w której potrzeba udzielenia żądanej przez strony ochrony prawnej uległa dezaktualizacji, wydanie orzeczenia kończącego postępowanie w sprawie o charakterze procesowym w postaci umorzenia procesu jest w pełni wystarczające dla uczynienia zadość prawu stron do sądu i rzetelnego procesu.

**Anna Machnikowska**

Uniwersytet Gdański  
anna.machnikowska@ug.edu.pl  
ORCID: 0000-0001-5338-4069

<https://doi.org/10.26881/gsp.2022.2.09>

## Glosa

## Wprowadzenie

Skierowane do rozstrzygnięcia Sądu Najwyższego (SN) zagadnienie prawne brzmiało: „Czy uzyskanie przez powoda po wszczęciu postępowania cywilnego tytułu egzekucyjnego w postaci zatwierdzonej przez sędziego komisarza listy wierzytelności czyni zbędnym kontynuowanie postępowania cywilnego i wydanie wyroku, czy też jedynie świadczy o braku interesu prawnego w żądaniu udzielenia ochrony prawnej?” W dniu 18 stycznia 2019 r. Sąd Najwyższy w sprawie III CZP 55/18 podjął uchwałę, w której stwierdził: „Uzyskanie przez powoda po wszczęciu postępowania tytułu egzekucyjnego w postaci wyciągu z zatwierdzonej przez sędziego komisarza listy wierzytelności skutkuje umorzeniem postępowania na podstawie art. 355 § 1 k.p.c.”<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Uchwała SN z 18.01.2019 r., III CZP 55/18, OSNC 2019, nr 9, poz. 90.

Głosowane orzeczenie ma istotne znaczenie dla identyfikacji pozycji interesu prawnego i jego relacji z przesłankami powództwa oraz z przyczynami umorzenia postępowania. Do zakończenia postępowania sąd wykorzystuje w judykacie argument udzielenia ochrony prawnej poza postępowaniem. Twierdzi, że ten przypadek spełnia kryteria osiągnięcia celu postępowania cywilnego. W konsekwencji, odnosi się także do treści prawa do sądu, w tym prawa do uzyskania rozstrzygnięcia merytorycznego. Glosator analizuje założenia teoretyczne i aksjologiczne tego stanowiska. Zgłasza do niego pewne zastrzeżenia. Część z nich ma związek z różnicą poglądów w doktrynie na temat statusu interesu prawnego<sup>2</sup>, której w komentowanym orzeczeniu nie usunięto. Inne wątpliwości odnoszą się do praktyki procesowej, w tym ograniczenia dostępu wierzycieli do niektórych rodzajów ochrony prawnej. Sygnalizowana jest też kwestia sytuacji procesowej odpowiadających solidarnie dłużników, z których tylko wobec jednego lub kilku została ogłoszona upadłość.

Zasady określające styczność postępowania w sprawach o zasądzenie świadczenia z postępowaniem upadłościowym są elementem standardu ochrony wierzycieli – tym bardziej, że podejmują oni próby dywersyfikacji własnej aktywności prawnej. W poszukiwaniu skutecznej ochrony dla wymagalnych roszczeń przedsiębiorcy porównują i weryfikują różnorodne strategie procesowe i pozasądowe. Gdy to możliwe, korzystają z kilku równocześnie. W zależności od rodzaju i indywidualnych cech sprawy gospodarczej (w rozumieniu art. 458<sup>2</sup> k.p.c.<sup>3</sup>), mają dostęp do jednego lub większej liczby postępowań. Gdy przysługuje prawo wyboru, zainteresowanie skupia się na szacowanym okresie uzyskania tytułu egzekucyjnego oraz ewentualnej konieczności konkurowania z innymi wierzycielami. Szybkość działania oraz wejście w posiadanie dodatkowych środków prawnych wymiennie zwiększają szanse na zaspokojenie roszczeń. Ta zależność jest pochodną trzech okoliczności. Zatory płatnicze stanowią jeden z najpoważniejszych problemów obecnego obrotu gospodarczego, choć ustawodawca podejmuje starania by poprawić sytuację<sup>4</sup>. Od dawna również, w związku ze spowolnionym tempem postępowań sądowych notuje się największą przewlekłość

<sup>2</sup> M.in. K. Weitz, *Przyczyny odrzucenia pozwu*, „Polski Proces Cywilny” 2021, nr 1, s. 18–24; *idem*, *Charakter interesu prawnego jako przesłanki powództwa o ustalenie (art. 189 k.p.c.)*, „Przegląd Sądowy” 2018, nr 7, s. 36; Ł. Błaszczak, *Znaczenie interesu [w:] Sine ira et studio. Księga jubileuszowa dedykowana sędziemu Jackowi Gudowskiemu*, red. T. Ereciński, P. Grzegorzczak, K. Weitz, Warszawa 2016; s. 35–80; Ł. Błaszczak, E. Marszałkowska-Krześ, *Przymioty procesowe stron i uczestników postępowania nieprocesowego niezbędne do dochodzenia ochrony prawnej na drodze sądowej. Wybrane zagadnienia*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 2015, t. 95, s. 11–29.

<sup>3</sup> Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn.: Dz. U. z 2021 r., poz. 1805 ze zm.; dalej: k.p.c.; kodeks postępowania cywilnego).

<sup>4</sup> Wg BIGInfoMonitor w 2019 r. – 49% przedsiębiorców oczekiwało na spłatę przeterminowanych należności, w sektorze usług transportowych i budowlanych wskaźnik ten wynosił ponad 60%. Tylko częściowo sytuacja uległa poprawie wraz z wejściem w życie przepisów skracających terminy regulacji należności i zmieniających rozkład ciężaru dowodu na poparcie tezy o nierażącej nieuczciwości dłużnika zalegającego z zapłatą ponad 60 dni – art. 11a ustawy z 19 lipca 2019 r. o zmianie niektórych ustaw w celu ograniczenia zatorów płatniczych (Dz. U. poz. 1649), dotycząca m.in. ustawy z dnia 8 marca 2013 r. o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych (tekst jedn.: Dz. U. z 2021 r., poz. 424).



w sprawach z udziałem przedsiębiorców. Statystyk nie poprawiła obszerna reforma Kodeksu postępowania cywilnego z listopada 2019 r.<sup>5</sup>, anonsowana hasłem usprawnienia oraz nowym postępowaniem odrębnym dla spraw gospodarczych<sup>6</sup>. Przegląd problemów dopełnia, nieprzekraczający dwudziestu procent, odsetek postępowań egzekucyjnych zakończonych odzyskaniem należności. Normalizacji nie sprzyja też stan epidemii COVID-19 oraz niektóre następstwa, wydanych wraz z nim, przepisów szczególnych<sup>7</sup>, pomimo że równocześnie postępuje upowszechnienie informatycznego wsparcia realizacji części usług publicznych, w tym w wymiarze sprawiedliwości<sup>8</sup>.

## 1. Interes prawny jako przesłanka powództwa a przyczyna umorzenia postępowania

W treści samej uchwały SN przywołano art. 355 § 1 k.p.c., natomiast w uzasadnieniu doprecyzowano podstawę umorzenia, odnosząc ją do zbędności wydania wyroku. Wyjaśniając uwarunkowania prawne, dla których zachodzą przesłanki umorzenia postępowania na tej właśnie podstawie w przypadku uzyskania tytułu egzekucyjnego w postępowaniu upadłościowym przez stronę postępowania zainicjowanego powództwem, w tym o zasądzenie świadczenia, Sąd Najwyższy dokonał krótkiego przeglądu stanowisk judykatury oraz jurysprudencji. Odnosiły się one do cech interesu prawnego, które pozycjonują go w stosunku do kluczowych zagadnień postępowania cywilnego, poczynawszy od ogólnej przesłanki procesowej, poprzez przesłanki zasadności powództw, w tym powództwa o zasądzenie, na przyczynach umorzenia postępowania kończąc. Źródłem rozstrzygających argumentów była zarówno zarysowana

<sup>5</sup> Ustawa z dnia 4 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1469).

<sup>6</sup> A. Harla, *O właściwe rozumienie postulatu sprawności postępowania cywilnego (art. 6 § 1 KPC)* [w:] *Dostęp do ochrony prawnej w postępowaniu cywilnym*, red. K. Flaga-Gieruszyńska, R. Flejszar, E. Marszałkowska-Krześ, Warszawa 2021, s. 74–88. Dla spraw rejestrowanych w rep. C w 2020 r. średni czas postępowania to 14,8 mies. (zob. konferencja *Próba zapewnienia prawa do sądu w sprawach cywilnych w świetle ostatnich zmian ustrojowych i procesowych*, 18.06.2021 r., zorganizowana przez Katedrę Postępowania Cywilnego WPIA Uniwersytetu Śląskiego i Stowarzyszenia Sędziów Iustitia); dla spraw gospodarczych procesowych rep. GC w 2019 r. średni czas postępowania to ponad 15 mies., rosła też liczba spraw zaległych; zob. A. Łukaszewicz, *Sądy po zmianach nie działają szybciej*, Rzeczpospolita P z 13.06.2019 r., nr 137; zob. Wydział Statystycznej Informacji Zarządczej, Departament Strategii i Funduszy Europejskich Ministerstwa Sprawiedliwości; <https://isws.ms.gov.pl> [dostęp: 10.06.2020].

<sup>7</sup> Szerzej: H. Izdebski, *Legislacja dotycząca COVID-19 i ustawowy nihilizm prawny* [w:] *Pandemia COVID-19 a prawa i wolności obywatela*, red. T. Gardocka, D. Jagiełło, Warszawa 2021, s. 29 i n.; M. Florczak-Wątor, *Niekonstytucyjność ograniczeń praw i wolności jednostki wprowadzonych w związku z epidemią COVID-19 jako przesłanka odpowiedzialności odszkodowawczej państwa*, „Państwo i Prawo” 2020, z. 12, s. 12–19.

<sup>8</sup> Zob. J. Gołaczyński, S. Kotecka-Kral, *Elektronizacja pism procesowych, doręczeń i posiedzeń sądowych w postępowaniu cywilnym w okresie pandemii COVID-19*, „Polski Proces Cywilny” 2020, nr 4 s. 67 i n.

wcześniej tendencja orzecznicza<sup>9</sup>, jak i krytyczna analiza dotychczasowego dorobku doktryny przeprowadzona przez przedstawicieli współczesnej nauki prawa<sup>10</sup>.

Sąd Najwyższy wskazał trzy poglądy dotyczące związku między powództwem o zasądzenie świadczenia a interesem prawnym. Pierwszy z nich traktuje interes prawny w tym powództwie jako samoistną, merytoryczną przesłankę uwzględnienia powództwa, decydującą o jego zasadności. W konsekwencji, stwierdzenie istnienia lub braku interesu prawnego tak przy wnoszeniu powództwa, jak i w trakcie postępowania wymaga nie tylko aktualnej potrzeby uzyskania ochrony prawnej, np. w związku z wymagalnością jeszcze niezaspokojonego roszczenia, lecz również aktualnej potrzeby uzyskania owej ochrony w drodze zastosowania środka prawnego, z jakiego zdecydował się skorzystać wierzyciel – w tym przypadku działając jako powód w postępowaniu o zasądzenie świadczenia pieniężnego. Ten rodzaj postępowania sądowego powinien być dla powoda optymalnym rozwiązaniem prawnym z punktu widzenia całego systemu ochrony prawnej, w tym potencjalnego dostępu do innych środków udzielenia ochrony potrzebom czy roszczeniu powoda. Wówczas uzyskanie w innym postępowaniu tytułu egzekucyjnego pozbawia zasadności owo powództwo. Kontynuowanie postępowania z jego udziałem nie ma już cech efektywności, gdyż przejął ją inny mechanizm prawny. Tytuł egzekucyjny szybciej i taniej uruchomi przymusową realizację wierzytelności objętej równocześnie powództwem o zapłatę. Dlatego powództwo to powinno podlegać oddaleniu. Wydanie orzeczenia merytorycznego rozstrzygającego o wniesionym do tego postępowania żądaniu jest bezpośrednią pochodną, stanowienia przez interes prawny merytorycznej podstawy orzekania. Zdecydowało to o formie orzeczenia kończącego postępowanie w sprawie. Natomiast o treści orzeczenia zdecydowało wygaszenie lub zdezaktualizowanie w toku postępowania interesu prawnego. Ten pogląd przyznaje interesowi prawnemu decydujące znaczenie.

W swoim drugim stanowisku SN przywołał nurt wypowiedzi jurysprudencji, który zmniejsza wagę interesu prawnego poprzez identyfikowanie go tylko w kategoriach „refleksu” zasadności powództwa. Takie pozycjonowanie interesu prawnego zmienia sytuację prawną powoda, zwiększając częściowo swobodę w korzystaniu z dostępnych w systemie środków prawnych. Zasadą pozostaje kierowanie roszczenia do jednego, najbardziej efektywnego postępowania. Uprawnione są jednak, wyjątkowo, odstępstwa, jeżeli w danym przypadku występują okoliczności wskazujące na potrzebę uzyskania ochrony w innym postępowaniu. Jedną z nich jest kwestionowanie udzielonej już ochrony prawnej lub czynienie tego w sposób osłabiający efektywność mechanizmu prawnego korzystającego zazwyczaj z pierwszeństwa. Literatura przedmiotu podaje przykład posiadania przez powoda aktu notarialnego, w którym dłużnik

<sup>9</sup> M.in. postanowienie SN z 23.02.2001, II CKN 393/00, OSNC nr 11, poz. 162; postanowienie SN z 2.02.2006 r. II CK 391/05, niepubl.; postanowienie SN z 3.04.2008 r., II CSK 561/07, OSNC-ZD 2009, nr 2, poz. 38.

<sup>10</sup> Treść uzasadnienia w istotnym zakresie nawiązuje do ustaleń A. Olasía, podejmowanych m.in. w odniesieniu do innego niż orzeczenia sądu tytułu egzekucyjnego, np. aktu notarialnego, w którym dłużnik poddał się egzekucji, zob. *idem*, *Umorzenie postępowania cywilnego*, Warszawa 2016, s. 323–332.

poddaje się egzekucji, lecz istnieje potrzeba uzyskania wyroku zasądającego wierzytelność objętą owym pozasądowym tytułem egzekucyjnym.

Na tle koncepcji łączących interes prawny, w różnym natężeniu, z zasadnością powództwa, obok wskazania oddalenia powództwa, jako prawidłowej podstawy działania w sytuacji utraty przymiotu interesu prawnego przez wniesione powództwo, została przedstawiona teza o możliwości skorzystania (gdy utrata ma charakter następczy) z umorzenia postępowania.

Trzecie, przytoczone przez SN stanowisko klasyfikuje interes prawny jako przesłankę procesową – dopuszczalności powództwa, także gdy mowa o powództwie o zasądzenie świadczenia. Rezultat tego zaszerogowania to odpowiednio: odrzucenie pozwu, gdy brak interesu prawnego jest pierwotny oraz – umorzenie postępowania z racji niedopuszczalności wydania wyroku, kiedy utrata ma charakter następczy.

Weryfikując prawidłowość naszkicowanych stanowisk doktryny, SN podzielił te z nich, które odmawiają uznania za umocowaną w systemie procesu cywilnego teorię łączącą następczą utratę interesu prawnego z umorzeniem postępowania, w sytuacji traktowania go jako przesłanki merytorycznej podstawy orzekania. Nie udzielił też poparcia dla poglądu pozycjonującego interes prawny jako przesłankę dopuszczalności. W pierwszym z wymienionych przypadków wskazał na niepoprawność łączenia skutków braku interesu prawnego z dwoma różnymi rodzajami orzeczeń: oddalenie powództwa – brak pierwotny; umorzenie postępowania – brak następczy. W odniesieniu do stanowiska traktującego utratę interesu prawnego jako podstawę niedopuszczalności wydania wyroku, SN powołał się na konsekwencje takiego założenia. Byłoby to bowiem pozostawienie drugiej z podstaw umorzenia postępowania – zbędności wydania wyroku, bez desygnatu. W tej kwestii wcześniej wypowiadała się doktryna, której część przedstawicieli uznała za niepotrzebną artykulację w treści normy art. 355 k.p.c. pojęcia zbędności wydania wyroku<sup>11</sup>. Natomiast inni reprezentanci jurysprudencki przyjęli założenie racjonalności ustawodawcy i podjęli się rekonstrukcji przesłanek związanych z ową przyczyną umorzenia. Sąd Najwyższy przyłączył się do drugiego stanowiska.

W rezultacie, powołując się na przeprowadzoną identyfikację kryteriów pozycjonowania interesu prawnego względem powództw oraz przyjmując założenie, że istnieje treść dla unormowania tej podstawy umorzenia postępowania, która stanowi o zbędności wydania wyroku, SN powiązał interes prawny z ową podstawą umorzenia. Przeprowadził to, eksponując cel postępowania cywilnego, nie zaś bezpośredni związek z merytoryczną podstawą orzekania i zasadnością roszczenia o zapłatę<sup>12</sup>.

Argumentem za zakończeniem postępowania oraz nadaniem orzeczeniu formy umorzenia postępowania, a zatem też poprzestaniu na orzeczeniu o charakterze procesowym przemawia, zdaniem SN, fakt ukształtowania się nowego stanu ochrony prawnej powoda w momencie powstania tytułu egzekucyjnego w postępowaniu

<sup>11</sup> Zob. W. Broniewicz, *Umorzenie postępowania w procesie cywilnym* [w:] *Księga pamiątkowa ku czci K. Stefki*, Warszawa–Wrocław 1967, s. 40–42.

<sup>12</sup> Zob. uzasadnienie uchwały SN z 18.01.2019 r., III CZP 55/18, Legalis.

upadłościowym. W tej dacie nastąpiło udzielenie ochrony wierzytelności zgłoszonej w powództwie o zapłatę, choć poza procesem. Następstwem jest wygaśnięcie celu zainicjowanego przez powoda postępowania, ponieważ wyrażał się on w udzieleniu ochrony, która może być zrealizowana tylko poprzez orzeczenie co do istoty sprawy. Wraz z utratą aktualności dla udzielenia ochrony, zniesiony został także jej związek z prawem powoda do orzeczenia merytorycznego. Postanowienie o umorzeniu, ze względu na zbędność wydania wyroku, jest zatem konsekwencją podwójnego skutku, jaki nastąpił w sferze ochrony prawnej powoda-wierzyciela.

Odnotować również należy, że SN kilkakrotnie przywoływał te poglądy doktryny, które niezależnie od przyporządkowania interesu prawnego do poszczególnych przesłanek oraz do jednej z podstaw umorzenia postępowania akcentowały konieczność stanowczej, procesowej reakcji na powstanie tytułu egzekucyjnego poza postępowaniem o zasądzenie świadczenia. Podkreślały one m.in. celowość zablokowania, z powodu ryzyka dla bezpieczeństwa obrotu, uzyskania przez wierzyciela, w odniesieniu do tej samej wierzytelności, dwóch tytułów egzekucyjnych. Przypominały także o założeniu jednotorowości dochodzenia roszczeń w postępowaniu cywilnym. Jego treścią jest nie tylko skorzystanie z jednego spośród kilku dostępnych środków prawnych, lecz także ustanowienie pierwszeństwa temu z nich, którego cechuje możliwi najwyższy stopień efektywności. Cecha ta jest opisywana poprzez mierniki kosztochłonności i „łatwości” dostępu do postępowania lub jego realizacji<sup>13</sup>. Uzyskanie tytułu egzekucyjnego powoduje, że wszystkie pozostałe postępowania przestają być efektywne. Dalzy ich byt mógłby nawet, w niektórych sytuacjach, spowodować szkody.

Odnosząc powyższą analizę do stanu faktycznego sprawy, w której przedstawiono zagadnienia prawne – postępowanie zainicjowane pozwem o świadczenie, w trakcie którego w postępowaniu upadłościowym ta sama dochodzona wierzytelność została wpisana na listę wierzytelności – Sąd Najwyższy stwierdził zbędność wydania wyroku o zasądzenie świadczenia, które jednocześnie zostało objęte innym tytułem egzekucyjnym.

## **2. Umorzenie postępowania o zasądzenie świadczenia wskutek uzyskania przez powoda wpisu na listę wierzytelności – uwarunkowania prawne**

Obowiązujący stan prawny tylko w części szczegółowo normuje zagadnienie<sup>14</sup>, do którego odniósł się SN w uchwale z dnia 18 stycznia 2019 r. w sprawie III CZP 55/18.

Artykuł 174 § 1 ust 4 k.p.c. oraz art. 174 § 3 k.p.c. stanowią, że sąd zawiesza z urzędu postępowanie, jeżeli dotyczy ono masy upadłości i ogłoszono upadłość strony<sup>15</sup>,

<sup>13</sup> W omawianej uchwale SN sam nie dokonuje takiego zaszeregowania, natomiast przywołuje – nie polemizując w owej części – poglądy, w których takimi miernikami efektywności się posłużono.

<sup>14</sup> Zob. A. Jakubecki, F. Zedler, *Postępowanie upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, Warszawa 2010.

<sup>15</sup> O braku dokładnego określenia tej kwestii, lecz traktowanej jako oczywista, zob. P. Feliga [w:]

a następnie wzywa do udziału w sprawie syndyka<sup>16</sup>. Przyczyną jest utrata legitymacji procesowej przez stronę, której ogłoszono upadłość. Ustawodawca przewidział jednak ograniczenia dla kontynuowania postępowania rozpoznawczego z udziałem syndyka. Zgodnie z art. 145 ust. 1 pr. upadł.<sup>17</sup>, postępowanie sądowe w sprawie wszczętej przeciwko upadłemu – przed dniem ogłoszenia upadłości – o wierzytelność, która podlega zgłoszeniu do masy upadłości, może zostać podjęte przeciwko syndykowi tylko w przypadku, gdy w postępowaniu upadłościowym wierzytelność ta, po wyczerpaniu trybu określonego ustawą, nie zostanie umieszczona na liście wierzytelności<sup>18</sup>. Natomiast wpływ na byt zawieszono postępowania i związane z nim czynności umieszczenia dochodzonej w nim wierzytelności na liście wierzytelności nie są przedmiotem bezpośredniej regulacji.

Mając na względzie przywołane w uchwale SN powiązanie tytułu egzekucyjnego z zatwierdzoną listą wierzytelności, należy również wskazać art. 264 ust. 1 pr. upadł. O tytule egzekucyjnym, na podstawie którego wierzyciel może prowadzić postępowanie egzekucyjne przeciwko upadłemu mowa jest wówczas, gdy postępowanie upadłościowe zostało zakończone lub umorzone. Z tą datą wyciąg z listy wierzytelności, zatwierdzonej przez sędziego-komisarza na potrzeby postępowania upadłościowego staje się tytułem egzekucyjnym przeciwko upadłemu (z zastrzeżeniem art. 296 pr. upadł.). Przytoczonej normy nie stosuje w stosunku do wierzycieli, wobec których upadły nie był dłużnikiem osobistym.

W zależności od stopnia zaspokojenia wierzytelności w trakcie postępowania upadłościowego (co zostaje odnotowane w treści owego wyciągu z listy), wierzyciel dysponuje prawem egzekwowania całości lub części wierzytelności, jeżeli nie nastąpiło wcześniej pełne zaspokojenie zgłoszonej wierzytelności. Przed zakończeniem lub umorzeniem postępowania upadłościowego obecność wierzytelności na liście ma bezpośrednie znaczenie dla przebiegu postępowania upadłościowego oraz dla możliwości, odpowiednio, niepodejmowania zawieszono postępowania (wierzytelność na liście) albo podjęcia zawieszono postępowania, tym razem z udziałem syndyka (brak wierzytelności na liście).

Artykuł 264 ust. 2 i 3 pr. upadł. stanowi, że upadły może żądać ustalenia, że wierzytelność objęta listą wierzytelności nie istnieje albo istnieje w mniejszym zakresie, jeżeli nie uznał wierzytelności zgłoszonej w postępowaniu upadłościowym i nie zapadło co do niej jeszcze prawomocne orzeczenie sądowe. Natomiast po nadaniu wyciągowi z listy wierzytelności klauzuli wykonalności zarzut, że wierzytelność objęta listą wierzytelności nie istnieje, albo że istnieje w mniejszym zakresie, upadły może podnieść w drodze powództwa o pozbawienie tytułu wykonawczego wykonalności.

---

*System prawa handlowego*, t. 6, *Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe*, red. A. Hrycaj, A. Jakubecki, A. Witosz, Warszawa 2020, s. 924.

<sup>16</sup> Przytoczono tylko fragment przepisu odnoszony do tematu glosy.

<sup>17</sup> Ustawa z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe (tekst jedn.: Dz. U. z 2020 r., poz. 1228 ze zm.; dalej: pr. upadł.; prawo upadłościowe).

<sup>18</sup> Zob. P. Janda, *Wpływ ogłoszenia upadłości na toczący się proces cywilny – wybrane zagadnienia*, „Przeгляд Sądowy” 2017, nr 4, s. 64–72.

### 3. Wpływ uchwały Sądu Najwyższego z 18 stycznia 2019 r. na orzecznictwo sądów powszechnych

Teza i uzasadnienie uchwały SN znajdują odniesienie w orzecznictwie sądów powszechnych, gdy dochodzona pozewm o świadczenie wierzytelność zostaje, równolegle, umieszczona na liście wierzytelności zatwierdzonej przez sędziego-komisarza. Wskazanie przesłanki umorzenia w postaci zbędności wydania wyroku wraz z fragmentem stanowiska o potrzebie uniknięcia stanu prawnego, w którym wierzyciel będzie w posiadaniu dwóch tytułów egzekucyjnych, są powtarzane za Sądem Najwyższym *in extenso*. Ta część uzasadnień orzeczeń sądów powszechnych nie jest rozbudowywana. Gdy mowa o interesie prawnym w umarzanym postępowaniu, uznawany jest on za już nieistniejący w dacie otrzymania wyciągu z zatwierdzonej listy wierzytelności, z uwagi na uzyskanie ochrony prawnej poprzez ów tytuł egzekucyjny. Jednak z treści pozostałych informacji zawartych w uzasadnieniach postanowień o umorzeniu wynika jedynie data przedłożenia, a następnie zatwierdzenia listy wierzytelności wraz z odnotowaniem, że lista ta jest prawomocna. Ze względu na zasady postępowania upadłościowego, mowa tu o prawomocności w ujęciu formalnym. Nie ma informacji o dacie zakończenia, ewentualnie o umorzeniu postępowania upadłościowego<sup>19</sup>. Tym samym brak ustalenia, czy powód uzyskał zaspokojenie roszczenia z masy upadłości lub czy dysponuje już rzeczywiście tytułem egzekucyjnym w postaci wyciągu z zatwierdzonej listy.

Warto w tym miejscu odnotować, że w części spraw występuje po stronie pozwanych kilka podmiotów, odpowiadających solidarnie, lecz tylko jeden z nich, lub kilka, objętych jest postępowaniem upadłościowym. Wówczas wydanie postanowienia o umorzeniu postępowania następuje tylko wobec nich, co może istotnie różnicować nie tylko prawną, lecz również faktyczną odpowiedzialność. Występujące w tych sprawach stany faktyczne to czasem także historia próby uniknięcia odpowiedzialności wobec wierzycieli. To m.in. poprzedzające postępowanie upadłościowe i postępowanie o zasądzenie świadczenia, różnorodne przekształcenia podmiotowe, w tym ze spółek osobowych w spółki kapitałowe prawa handlowego oraz czynności dokonywane pod różnymi tytułami, których skutek jest następnie kwestionowany z racji rozbieżności między poszczególnymi z użytych sformułowań, np. w odniesieniu do przejęcia długu i umów nowacyjnych. Nadal też notowane są postępowania, w których kwestionowany jest wpływ ogłoszenia upadłości osoby fizycznej nieprowadzącej działalności gospodarczej, na zdarzenia prawne z nią związane, w tym egzekwowanie zaległych lub nienależnie pobranych należności.

<sup>19</sup> Zob. m.in. postanowienie SO w Łodzi z 24.02.2021 r., VIII U 2516/20, Legalis; wyrok SA w Poznaniu z 14.02.2019 r., I ACa 884/18, Legalis.

#### 4. Stanowisko jurysprudencji

Przywołana uchwała SN została zaimplementowana do nauki prawa w tym znaczeniu, że bywa imiennie wskazywana. Część doktryny nie podziela jednak jej treści w odniesieniu do formy zakończenia postępowania – umorzenie, które ma nastąpić wraz z zatwierdzeniem listy wierzytelności. Należy mieć na uwadze, że poglądy przedstawione w uchwale były już znane doktrynie<sup>20</sup>, natomiast wówczas utrzymywała się różnica stanowisk co do pozycjonowania interesu prawnego, a wraz z nim – formy zakończenia postępowania, gdy interes ten przestaje być aktualny. Obecnie część przedstawicieli jurysprudencji także przedstawia tę kwestię z częściowo odmiennej perspektywy. Przy omawianiu przyczyn zawieszenia spowodowanych ogłoszeniem upadłości odnotowywana jest możliwość umorzenia postępowania wobec zbędności wydania wyroku, z wyjątkiem przypadku podjęcia postępowania spowodowanego odmową wciągnięcia dochodzonej wierzytelności na listę wierzytelności<sup>21</sup>. Natomiast w odniesieniu do uzyskania tytułu egzekucyjnego, w tym zarówno aktu notarialnego, w którym dłużnik poddał się egzekucji, jak i sytuacji, gdy powód dysponuje wyciągiem z listy wierzytelności, odmawia się skutku w postaci umorzenia postępowania<sup>22</sup>. Są też wypowiedzi bezpośrednio oceniające omawiane orzeczenie SN jako prezentujące błędny pogląd. Argumentem jest teza o wadliwym pozycjonowaniu w nim interesu prawnego, który identyfikowany jest wtedy jako uzyskanie wyroku zasądzającego, co powinno, uznając utratę owego interesu, skutkować oddaleniem powództwa<sup>23</sup>. Dodatkowa uwaga dotyczy umożliwienia powodowi samodzielnego cofnięcia powództwa, zanim, wobec jego bezczynności, nastąpi wydanie wyroku oddalającego powództwo.

Reprezentowane są również poglądy zbieżne z glosowaną uchwałą SN z dnia 18 stycznia 2019 r. Wskazuje się w nich bezcelowość kontynuowania postępowania z powodu uzyskania ochrony prawnej w innym postępowaniu, co w kontekście merytorycznego rozstrzygnięcia o żądaniu powoda powinno zakończyć się oddaleniem powództwa. Z racji ekonomii procesowej oraz istnienia instytucji procesowej odnoszącej umorzenie postępowania także do zbędności wydania wyroku, należy jednak skorzystać właśnie z postanowienia o umorzeniu postępowania.

W tej grupie wypowiedzi zgłoszono natomiast wątpliwość, czy wskazanie umorzenia postępowania ma jednoznaczne umocowanie w obowiązujących przepisach prawnych. Uznając brak takiej podstawy, zgłoszono postulat stosownej nowelizacji przepisów<sup>24</sup>. Druga uwaga zawarta w tym samym stanowisku, podkreśla ryzyko przed-

<sup>20</sup> A. Jakubecki, *Zawieszenie postępowania ze względu na ogłoszenie upadłości oraz otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego w stosunku do strony procesu cywilnego* [w:] *Sine ira et studio...*, s. 187; S. Gurgul, *Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 389, s. 613–614.

<sup>21</sup> A. Jakubecki, *Komentarz do art. 174* [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 1, Artykuły 1–366, red. T. Wiśniewski, Warszawa 2021, s. 789.

<sup>22</sup> A. Jakubecki, *Komentarz do art. 174...*, s. 1490.

<sup>23</sup> I. Kunicki, *Komentarz do art. 355* [w:] *Kodeks postępowania cywilnego*, t. 2, red. A. Marciniak, Warszawa 2019, s. 977.

<sup>24</sup> Zob. P. Wrzaszcz, *Lista wierzytelności a umorzenie postępowania sądowego. Glosa do uchwały*

wczesnego umorzenia lub podjęcia zawieszonoego postępowania ze względu na fakt samego umieszczenia wierzytelności na liście zatwierdzonej przez sędziego komisarza. W tej kwestii niezbędne jest staranne ustalenie – przed wydaniem stosownego postanowienia – stanu prawnego, w jakim znajduje się postępowanie upadłościowe, w którym dochodzona w postępowaniu o zasądzenie świadczenia wierzytelność znajduje się na zatwierdzonej liście wierzytelności. Do momentu zakończenia lub umorzenia postępowania upadłościowego możliwa jest bowiem zmiana treści listy wierzytelności w rozumieniu zarówno jej zaskarżenia (sprzeciw), jak i uzupełnienia.

Pominięcie tej okoliczności może skutkować nieuzasadnionym umorzeniem postępowania wobec wierzytelności wprowadzonej na listę w dacie postanowienia o umorzeniu zawieszonoego postępowania, lecz ostatecznie z listy usuniętej<sup>25</sup>. Wówczas, pomimo treści art. 145 ust. 1 pr. upadł., nie będzie możliwe kontynuowanie pierwotnego postępowania. Pojawi się konieczność wniesienia nowego powództwa, z zastrzeżeniem ewentualnych skutków przedawnienia roszczenia, co w stosunkach gospodarczych należy stale mieć na względzie. Odmienny skutek, w postaci dwóch tytułów egzekucyjnych, może z kolei powstać, gdy nieobecność wierzytelności na liście była przejściowa, lecz w międzyczasie podjęto zawieszono postępowanie z udziałem syndyka i wydano wyrok. Za odroczeniem umorzenia przemawia także przypadek częściowego zaspokojenia wierzytelności w postępowaniu upadłościowym, co może stanowić z kolei podstawę do oddalenia powództwa w tej części, w której nastąpiło już zaspokojenie<sup>26</sup>.

## 5. O interesie prawnym w powództwie o zasądzenie uwag jeszcze kilka

Odnosząc się do treści glosowanej uchwały SN z dnia 18 stycznia 2019 r. i poprzedzającego ją oraz następczego stanowiska doktryny, uprawnione jest poczynienie kilku uwag. Pierwsza ma w podstawie pragmatyzm. Poprzestanie, przez sąd prowadzący postępowanie o zasądzenie świadczenia, na ustaleniu faktu zatwierdzenia samej listy wierzytelności, nie wyczerpuje przesłanki, na którą powołuje się SN oraz ta część doktryny, która wskazuje m.in. na jednorodność postępowania cywilnego. Utożsamia ona sytuację, w jakiej znajduje się wówczas powód z uzyskaniem żądanej ochrony prawnej, choć w innym postępowaniu. Założeniem zbyt daleko idącym jest jednak twierdzenie, że efektywność dostępnej powodowi drogi ochrony prawnej zmieniła lokalizację. Tak nie zawsze jest – gdy powód nie uzyskał jeszcze pełnego zaspokojenia z masy upadłości lub gdy jego wierzytelność jest na zatwierdzonej liście, lecz powód nie dysponuje dokumentem, który zgodnie z prawem stanowi tytuł egzekucyjny, ponieważ postępowanie upadłościowe jeszcze trwa. Istnieje prawdopodobieństwo, że

---

Sądu Najwyższego z dnia 18 stycznia 2019 r., sygn. akt III CZO 55/18, „Studia Prawnicze KUL” 2019, nr 2, s. 335–330.

<sup>25</sup> *Ibidem*, s. 335–330.

<sup>26</sup> *Ibidem*, s. 337.



zmiana, na którą powołuje się SN, nastąpi w sposób trwały, lecz jeżeli wystąpią inne okoliczności, w momencie gdy postępowanie o zasądzenie świadczenia będzie już umorzone, powstałe skutki zniweczą ochronę udzieloną w postępowaniu upadłościowym. Ryzyko to uzasadnia wstrzymanie się z postanowieniem o umorzeniu postępowania w sprawie zainicjowanej powództwem o świadczenie.

Drugie uwaga wynika z rozłożenia akcentów w uzasadnieniu konieczności zakończenia postępowania w momencie uzyskania tytułu egzekucyjnego. Faktem jest treść art. 145 pr. upadł., która istotnie zawęży możliwości kontynuowania postępowania. Jako argument umorzenia postępowania podnoszona jest też nieefektywność dalszego postępowania i jego bezzasadność wywodzona z konieczności zablokowania powstania dwóch tytułów egzekucyjnych do tej samej wierzytelności. Można jednak poczynić spostrzeżenie, że czym innym jest podwójne zaspokojenie, czyli uzyskanie nienależnego świadczenia czy też bezpodstawnego wzbogacenia, a czym innym – posiadanie dwóch tytułów, z których tylko jeden zostanie zrealizowany. Istnieje w obecnym systemie prawa, w tym poprzez wykorzystanie systemów teleinformatycznych, dostatecznie wiele zabezpieczeń, by jedna wierzytelność, pomimo dwóch tytułów, nie została podwójnie zrealizowana. Tym samym racje powołujące się na bezpieczeństwo obrotu prawnego powinny jednak silniej niż dotąd uwzględniać także dopuszczalność przypadków istnienia wobec tej samej wierzytelności dwóch, lecz wykonywania jednego tytułu egzekucyjnego.

Związane z tym zagadnieniem jest również utrzymujące się przekonanie wśród części przedstawicieli nauk prawnych, że dostęp do sądu oraz innych mechanizmów uzyskiwania ochrony prawnej należy, w pewnym kontekście, reglamentować<sup>27</sup>. Taką zależność widać wyraźnie, gdy bez względu na konkretne przyporządkowanie interesu prawnego do poszczególnych przesłanek materialnych<sup>28</sup>, jurysdykcyjnych<sup>29</sup> i procesowych<sup>30</sup>, część sytuacji faktycznych kwalifikowana jest jako utrata interesu prawnego. Tymczasem, niektóre z nich, gdy powód ma wolę kontynuowania procesu lub jego zainicjowania (przy powództwie o ustalenie), nie stanowią przejawu nieracjonalnego działania lub nadużycia prawa, którym należy zapobiegać. Z kolei przy założeniu jednotorowości postępowania, w tej interpretacji, na jaką wskazał SN, niektóre potrzeby prawne przesuwane są faktycznie poza dostęp do ochrony prawnej. Warto zatem otworzyć, pomimo nadmiaru spraw wpływających do postępowania cywilnego, system prawny na niektóre roszczenia, którym dziś odmawia się prawa do powództwa np. o ustalenie, twierdząc, że korzystniejsze jest dla nich powództwo o zasądzenie lub poprzestając na wskazaniu, że nie legitymują się interesem prawnym wymaganym przy

<sup>27</sup> Szerzej: A. Olaś, *Umorzenie procesu cywilnego*, Warszawa 2016, s. 328–329; A. Gołąb, *Umorzenie postępowania w procesie cywilnym*, Warszawa 2020, s. 236–239, s. 257–263.

<sup>28</sup> Zob. A. Góra-Błaszczkowska, *Wyroki i nakazy zapłaty [w:] System Prawa Procesowego Cywilnego*, red. T. Erciński, t. 2, cz. 2, *Postępowanie procesowe przed sądem pierwszej instancji*, red. T. Wiśniewski, Warszawa 2016, s. 624.

<sup>29</sup> Szerzej: W. Broniewicz, *Warunki uwzględnienia*, „Państwo i Prawo” 2003, z. 3, s. 34–35.

<sup>30</sup> Zob. K. Weitz, *Charakter interesu prawnego jako przesłanki powództwa o ustalenie (art. 189 k.p.c.)*, „Przeegląd Sądowy” 2018, nr 7–8, s. 26–28.

art. 198 k.p.c., a jednocześnie przemilczając, że w porządku prawnym nie są dla nich dostępne inne powództwa.

Rozstrzygające powinno być w tej kwestii znaczenie przypisywane interesowi prawnemu w realizacji konstytucyjnego prawa do sądu<sup>31</sup>. Nie w każdej sprawie efektywność postępowania identyfikowana jako wymagająca mniejszych nakładów jest wartością, z której w równym stopniu korzysta i powód, i wymiar sprawiedliwości.

Ostatnie uwagi dotyczą obecnego stanu dyskusji nauki prawa nad statusem interesu prawnego. Jest on identyfikowany przy powództwach każdego rodzaju<sup>32</sup>, choć ustawodawca odwołał się do niego jedynie przy powództwie o ustalenie – art. 189 k.p.c. i nie wymienił go jako ogólnej przesłanki procesowej. Natomiast jurysprudenca, zgodna co do cech interesu prawnego, rozumianego jako przejaw obiektywnej, aktualnej, koniecznej, konkretnej, usankcjonowanej przez prawo potrzeby uzyskania ochrony prawnej za pośrednictwem postępowania, nadal nie ustaliła wspólnego stanowiska pozycjonującego interes prawny w odniesieniu do przesłanek materialnoprawnych i przesłanek procesowych<sup>33</sup>.

W niektórych poglądach, podzielając wątpliwości co do obecnego pozycjonowania interesu prawnego, uznaje się jednak za zbyt daleko idące umiejscowienie go wśród przesłanek procesowych. Inne wypowiedzi dowodzą, że postulowana zmiana traktowania statusu interesu prawnego ma funkcjonalne umocowanie w systemie postępowania cywilnego, lecz przyznają również, że pożądana byłaby dla jej umocowania odpowiednia nowelizacja przepisów<sup>34</sup>. Natomiast analizując odrzucenie pozwu w przypadku stwierdzenia nieobecności interesu prawnego, a gdy ten brak ma charakter następczy – umorzenie postępowania<sup>35</sup>, dostrzega się, że to rozwiązanie stwarza

<sup>31</sup> Zależność tę podkreśla judykatura, początkowo wskazując obecność interesu prawnego przy każdym z rodzajów powództw, a po 1989 r. dołączając do elementów prawa procesowego także konstytucyjne prawo do sądu. Tendencje te ilustrują orzeczenia SN na przestrzeni dziesięcioleci, m.in.: uzasadnienia uchwał SN: z 17.12.1960 r., I Co 24/60, OSNCK 1961, nr 3, poz. 62 oraz z 15.01.1997 r., III CZP 126/96, Legalis; uzasadnienie wyroku SN z 1.04.2004 r., II CK 125/03, Legalis.

<sup>32</sup> Zob. T. Rowiński, *Interes prawny*, s. 20; zob. Ł. Błaszczak, *Znaczenie interesu [w:] Sine ira et studio...*, s. 72; uzasadnienie uchwały SN z 16.12.1971 r., III CZP 79/71, Legalis – o możliwości ustalenia istnienia instytucji interesu prawnego w drodze wykładni przepisów, w tym tworzących podstawy poszczególnych rodzajów powództw.

<sup>33</sup> Część doktryny prezentuje odmienne stanowisko o tym, że interes prawny nie przynależy do przedmiotu sporu, zob. K. Weitz, *Charakter interesu prawnego...*, s. 27. Różnica opinii dotyczy także pozycjonowania interesu prawnego względem istoty powództwa. Zob. polemika na tle stanowiska, czy interes prawny jest np. w powództwie o ukształtowanie „refleksem zasadności roszczenia”, jak wskazuje T. Rowiński, lub „odbiciem” owej zasadności – zob. P. Osowy, *Powództwa o ukształtowanie stosunku prawnego*, Warszawa 2015, s. 106 oraz przypis 229; czy jednak funkcjonuje na jednoznacznych zasadach – jest albo go nie ma w treści powództwa: zob. Ł. Błaszczak, *Znaczenie interesu [w:] Sine ira et studio...*, s. 64; zob. też: A. Góra-Błaszczkowska [w:] *System Prawa Procesowego Cywilnego...*, Warszawa 2016, s. 701–703.

<sup>34</sup> M.in. K. Weitz, *Przyczyny odrzucenia pozwu...*, s. 18–24; K. Weitz, *Charakter interesu prawnego...*, s. 7–36; Ł. Błaszczak, *Znaczenie interesu [w:] Sine ira et studio...*, s. 49, s. 67, s. 80. Autor postuluje, by interes prawny został skodyfikowany jako jedno z kryteriów poszukiwania ochrony prawnej na drodze postępowania cywilnego; Ł. Błaszczak, E. Marszałkowska-Krześ, *Przemyoty procesowe stron...*, s. 11–29.

<sup>35</sup> Zob. K. Weitz, *Charakter interesu prawnego...*, s. 22.

ryzyko dla gwarancji prawa do sądu. Dlatego rozważa się też utrzymanie dotychczasowej praktyki sądowej pomimo wątpliwości natury teoretycznoprawnej.

## Literatura

- Błaszczak, Ł. *Znaczenie interesu prawnego w poszukiwaniu ochrony prawnej w procesie cywilnym na przykładzie poszczególnych powództw*, Warszawa 2017.
- Błaszczak Ł., E. Marszałkowska-Krześ E., *Przymioty procesowe stron i uczestników postępowania nieprocesowego niezbędne do dochodzenia ochrony prawnej na drodze sądowej. Wybrane zagadnienia*, *Studia Prawno-Ekonomiczne* 2015, t. 95.
- Broniewicz W., *Interes prawny przy powództwie o zasądzenie*, ZNUŁ 1964, nr 37.
- Broniewicz W., *Warunki uwzględnienia powództwa*, „Państwo i Prawo” 2003, z. 3.
- Broniewicz W., *Umorzenie postępowania w procesie cywilnym* [w:] *Księga pamiątkowa ku czci K. Stefki*, Warszawa–Wrocław 1967.
- Florczak-Wątor M., *Niekonstytucyjność ograniczeń praw i wolności jednostki wprowadzonych w związku z epidemią COVID-19 jako przesłanka odpowiedzialności odszkodowawczej państwa*, „Państwo i Prawo” 2020, z. 12.
- Gurgul B., *Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2016.
- Gołaczyński J., Kotecka-Kral S., *Elektronizacja pism procesowych, doręczeń i posiedzeń sądowych w postępowaniu cywilnym w okresie pandemii COVID-19*, „Polski Proces Cywilny” 2020, nr 4.
- Gołąb A., *Umorzenie postępowania w procesie cywilnym*, Warszawa 2020.
- Góra-Błaszczkowska A., *Wyroki i nakazy zapłaty* [w:] *System Prawa Procesowego Cywilnego*, red. T. Ereciński, t. 2, cz. 2, *Postępowanie procesowe przed sądem pierwszej instancji*, red. T. Wiśniewski, Warszawa 2016.
- Izdębski H., *Legislacja dotycząca COVID-19 i ustawowy nihilizm prawny* [w:] *Pandemia COVID-19 a prawa i wolności obywatela*, red. T. Gardocka, D. Jagiełło, Warszawa 2021.
- Jakubecki A., Zedler F., *Postępowanie upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, Warszawa 2010.
- Jakubecki A., *Zawieszenie postępowania ze względu na ogłoszenie upadłości oraz otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego w stosunku do strony procesu cywilnego* [w:] *Sine ira et studio. Księga jubileuszowa dedykowana sędziemu Jackowi Gudowskiemu*, red. T. Ereciński, P. Grzegorzczak, K. Weitz, Warszawa 2016.
- Janda P., *Wpływ ogłoszenia upadłości na toczący się proces cywilny – wybrane zagadnienia*, „Przeгляд Sądowy” 2017, nr 4.
- Kunicki I., *Komentarz do art. 355* [w:] *Kodeks postępowania cywilnego*, t. 2, red. A. Marciniak, Warszawa 2019.
- Osowy P., *Powództwa o ukształtowanie stosunku prawnego*, Warszawa 2015.
- Olaś A., *Umorzenie procesu cywilnego*, Warszawa 2016.
- Rowiński T., *Interes prawny w procesie cywilnym i postępowaniu nieprocesowym*, Warszawa 1971.
- Weitz K., *Charakter interesu prawnego jako przesłanki powództwa o ustalenie (art. 189 k.p.c.)*, „Przeгляд Sądowy” 2018, nr 7–8.
- Weitz K., *Przyczyny odrzucenia pozwu*, „Polski Proces Cywilny” 2021, nr 1.
- Wrzaszcz P., *Lista wierzytelności a umorzenie postępowania sądowego. Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 18 stycznia 2019 r., sygn. akt III CZO 55/18*, „Studia Prawnicze KUL” 2019, nr 2.

## Streszczenie

*Anna Machnikowska*

### **Powództwo o zasądzenie, lista wierzytelności w postępowaniu upadłościowym, interes prawny**

Glosowane orzeczenie ma istotne znaczenie dla identyfikacji pozycji interesu prawnego i jego relacji z przesłankami powództwa oraz z przyczynami umorzenia postępowania. Do zakończenia postępowania wykorzystuje się w nim argument udzielenia ochrony prawnej poza postępowaniem. Twierdzi się, że ten przypadek spełnia kryteria osiągnięcia celu postępowania cywilnego. W konsekwencji, sąd odnosi się także do treści prawa do sądu, w tym prawa do uzyskania rozstrzygnięcia merytorycznego. Glosator analizuje założenia teoretyczne i aksjologiczne tego stanowiska. Zgłasza do niego pewne zastrzeżenia. Część z nich ma związek z różnicą poglądów w doktrynie na temat statusu interesu prawnego, której komentowane orzeczenie nie usunęło. Inne odnoszą się do praktyki procesowej, w tym ograniczenia dostępu wierzycieli do niektórych rodzajów ochrony prawnej. Sygnalizowana jest też kwestia sytuacji procesowej odpowiadających solidarnie dłużników, z których tylko wobec jednego lub kilku została ogłoszona upadłość.

**Słowa kluczowe:** umorzenie postępowania; interes prawny; zbędność wydania wyroku; powództwo o zasądzenie; postępowanie upadłościowe.

## Summary

*Anna Machnikowska*

### **Action for Adjudication, List of Claims in Bankruptcy Proceedings, Legal Interest**

The commented judgement is important for identifying the position of the legal interest and its relationship with the grounds of the claim and the reasons for discontinuation of the proceedings. To conclude the proceedings, the author uses the argument of granting legal protection outside the proceedings. She maintains that this case meets the criteria for achieving the objective of the civil proceedings. Consequently, she also refers to the content of the right to a fair trial, including the right to obtain a substantive decision. The author analyzes the theoretical and axiological assumptions of this position. She has some reservations about it. Some of them are related to the difference of views in the doctrine on the status of a legal interest, which was not removed by the commented judgment. Others relate to procedural practice, including limiting creditors' access to certain types of legal protection. The issue of the procedural situation of debtors jointly and severally liable, of which only one or several has been declared bankrupt, is also signaled.

**Keywords:** discontinuance of proceedings; legal interest; unnecessary of issuing a judgment; action for adjudication, bankruptcy proceedings.

**Maciej Mikliński**

Uniwersytet Gdański

maciej.miklinski@prawo.ug.edu.pl

ORCID: 0000-0002-5840-0942

<https://doi.org/10.26881/gsp.2022.2.10>

## Przymusowa restrukturyzacja banków – przeгляд orzecznictwa

### Wstęp

Skutki światowego kryzysu finansowego rozpoczętego w latach 2007/08 obnażyły słabość instytucji nadzorczych oraz brak prawnych mechanizmów szybkiego reagowania na materializujące się negatywne następstwa wielu rodzajów ryzyka. W jego efekcie koszty ratowania stabilności systemu finansowego, w tym podejmujących nadmierne ryzyka instytucji finansowych obciążały poszczególne kraje, zaś skala udzielonego wsparcia publicznego przez państwa Unii Europejskiej w latach 2008–2012 wyniosła ponad 2000 mld EURO<sup>1</sup>. Zebrane doświadczenia wzbudziły przekonanie, że społeczeństwa i państwa nie powinny ponosić kosztów ratowania upadających instytucji finansowych, w tym banków, a ciężar ten powinien spoczywać na samych instytucjach finansowych i ich interesariuszach. W efekcie normatywny kształt zyskały propozycje zmian instytucjonalnych, organizacyjnych, kapitałowych w obrębie rynku finansowego. Dokonano m.in. przebudowy dotychczasowego modelu nadzoru nad rynkiem finansowym, opracowując i wdrażając mechanizmy nadzoru makroostrożnościowego, zidentyfikowano instytucje ważne systemowo, zrekonstruowano wymogi kapitałowe banków czy też opracowano nowe współczynniki ostrożnościowe. Najistotniejszą jednak zmianą, z punktu widzenia przedmiotu rozważań, stało się opracowanie rozwiązań przymusowej restrukturyzacji banków (*resolution*)<sup>2</sup>. Zostały one wprowadzone do polskiego systemu prawnego ustawą o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym, systemie gwarantowania depozytów oraz przymusowej restrukturyzacji<sup>3</sup>. Ów akt prawny

<sup>1</sup> Zob. uzasadnienie rządowego projektu ustawy o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym, systemie gwarantowania depozytów oraz przymusowej restrukturyzacji, Sejm VIII kadencji, druk nr 215.

<sup>2</sup> Wprowadzenie rozwiązań *resolution* następowało w różnym okresie w różnych krajach. Por. Ł. Szewczyk, *Bankowy fundusz gwarancyjny jako organ resolution*, Studia Ekonomiczne. ZNUE w Katowicach 2018, nr 356, s. 147, s. 148 i podana tam literatura.

<sup>3</sup> Ustawa z dnia 10 czerwca 2016 r. o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym, systemie gwarantowania depozytów oraz przymusowej restrukturyzacji (tekst jedn.: Dz. U. z 2020 r., poz. 842 ze zm.; dalej: ustawa o BFG.).

implementował postanowienia dyrektyw: 2014/59/UE<sup>4</sup> oraz 2014/49/UE<sup>5</sup>. Wdrożeniu prawnych rozwiązań przymusowej restrukturyzacji banków towarzyszył brak szerszego zainteresowania opinii publicznej, zaś potencjalne skutki prawnego kształtu wprowadzanych rozwiązań dla akcjonariuszy banków oraz ich wierzycieli zdawały się trudno dostrzegalne w gąszczu wielowariantowych rozwiązań. Dopiero faktyczne zastosowanie mechanizmów przymusowej restrukturyzacji wobec konkretnych instytucji bankowych szerzej uświadomiło ryzyka, które towarzyszą akcjonariuszom i wierzycielom banków. W szczególności uwagę zwrócono na sytuację jednostek sektora finansów publicznych, takich jak gminy czy powiaty, a więc na podmioty ustawowo wyłączone z systemu gwarantowania depozytów. W ramach stosunku prawnego rachunku bankowego kilka z nich powierzało środki pieniężne bankowi, wobec którego wydano decyzję w przedmiocie przymusowej restrukturyzacji. Wskutek jej realizacji utraciły one część środków publicznych znajdujących się na rachunkach bankowych, służących dotąd tym jednostkom do zaspokajania potrzeb wspólnot lokalnych. W konsekwencji, ukształtowana ustawowo głęboka ingerencja w strukturę właścicielską, kapitałową i wierzycielską banków poddanych procedurze przymusowej restrukturyzacji przyciągnęła szersze zainteresowanie i równocześnie pytania odnoszące się zarówno do sfery faktycznej, jak i prawnej wprowadzonych rozwiązań. Banki poddane procedurze przymusowej restrukturyzacji oraz podmioty mające interes prawny w ochronie własnych praw wykorzystywać zaczęły mechanizmy sądowej kontroli rozstrzygnięć Bakowego Funduszu Gwarancyjnego (BFG). W efekcie przepisy restrukturyzacyjne wzbogacone zostały o ich sądową wykładnię. Celem niniejszego opracowania jest dokonanie przeglądu dotychczasowego dorobku orzecznictwa w zakresie przymusowej restrukturyzacji banków. Przygotowując opracowanie, wykorzystano metodę krytycznej analizy orzecznictwa i literatury.

## Uwagi ogólne

Ukazanie aktualnego dorobku orzecznictwa w zakresie przymusowej restrukturyzacji banków należy rozpocząć od kilku uwag natury ogólnej, umieszczając poruszaną problematykę we właściwym kontekście. Przede wszystkim należy dostrzec, że środki pieniężne na finansowanie działalności banków pozyskiwane są dziś w Polsce w zdecydowanej większości z depozytów bankowych<sup>6</sup>. Tymczasem destabilizacja działalno-

<sup>4</sup> Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/59/UE z dnia 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 (Dz. Urz. UE L 173, s. 190 ze zm.; dalej: BRRD).

<sup>5</sup> Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/49/UE z dnia 16 kwietnia 2014 r. w sprawie systemów gwarancji depozytów (Dz. Urz. UE L 173, s. 149 ze zm.; dalej: DGSD).

<sup>6</sup> Komisja Nadzoru Finansowego, *Dane miesięczne sektora bankowego – wrzesień 2021*, [https://www.knf.gov.pl/?articleId=56224&p\\_id=18](https://www.knf.gov.pl/?articleId=56224&p_id=18) [dostęp: 30.11.2021].

ści jednego banku wywoływać może zarówno zagrożenie utraty środków pieniężnych jemu powierzonych, jak i stanowić silny negatywny impuls destabilizujący cały wewnętrznie powiązany system finansowy. Celem normatywnego kształtu restrukturyzacji stało się zapewnienie, aby podmioty zagrożone upadłością zachowały ciągłość krytycznych funkcji finansowych i gospodarczych, minimalizując w ten sposób wpływ negatywnych następstw na sektor gospodarczy i finansowy. Zastosowane rozwiązania powinny sprawiać, że to akcjonariusze zagrożonego podmiotu poniosą straty w pierwszej kolejności, po nich zaś wierzyciele tego podmiotu, przy jednoczesnym założeniu, że żaden z wierzycieli nie poniesie strat większych niż te, które poniósłby w ramach standardowego postępowania upadłościowego<sup>7</sup>. W konsekwencji, zaimplementowane rozwiązania przymusowej restrukturyzacji banku powinny łagodzić napięcia w systemie finansowym, oferując rozwiązania korzystniejsze dla jego stabilności niż proste ogłoszenie upadłości banku<sup>8</sup>. Szeroki wybór i swoboda wykorzystania mechanizmów przymusowej restrukturyzacji mają na celu umożliwienie zastosowania optymalnego rozwiązania w konkretnych okolicznościach.

Procedura przymusowej restrukturyzacji banków w Polsce została ukształtowana jako postępowanie pozasądowe<sup>9</sup>. Wszczyła je BFG<sup>10</sup> decyzją podejmowaną w formie uchwały<sup>11</sup>. W zakresie przymusowej restrukturyzacji banku rola sądu administracyjnego jako podmiotu sprawującego kontrolę działalności administracji publicznej ujawnia się dopiero na etapie zaskarżenia konkretnej decyzji BFG. Decyzja w przedmiocie wszczęcia postępowania restrukturyzacyjnego, stanowiąca czynnik stygmatyzujący konkretny bank, podobnie jak zastosowanie w jej wyniku instrumentów przymusowej restrukturyzacji, otwiera, poprzez wniesienie skargi, możliwość wszczęcia procedury sądowej kontroli legalności podejmowanych czynności. Należy wskazać, że realizacja przymusowej restrukturyzacji banków dotyczy sytuacji, gdy w zasadzie zawiodły wszelkie wcześniejsze inne instrumenty wspierające stabilność banku, w tym standardowe mechanizmy nadzoru nad bankiem czy wczesnej interwencji. Wobec funkcjonowania wielu mechanizmów wspierających stabilność banków, ich przymusowa restrukturyzacja, na chwilę obecną, jest wdrażana stosunkowo rzadko. Obecnie w Polsce wobec banków wszczęto trzy takie postępowania. Przedmiotem refleksji sądów administracyjnych stały się do tej pory m.in. wykładnia i stosowanie przesłanek uzasadniających wszczęcie procedury przymusowej restrukturyzacji, swoboda wykorzystania jej ustawowo określonych instrumentów, ujęcie interesu prawnego w zaskarżeniu decyzji, termin dla skutecznego wniesienia skargi czy obiektywizm BFG.

<sup>7</sup> Zob. motyw 5 BRRD.

<sup>8</sup> W literaturze można spotkać porównania *resolution* do rozbiórki grożącego zawaleniem budynku, który w razie upadku uszkodzi zarówno okoliczną infrastrukturę, jak i sąsiadujące nieruchomości. Por. A.R. Stopczyński, *Banki na progu upadłości – refleksje nad postępowaniem*, „Bank i Kredyt” 2020, nr 5, s. 518.

<sup>9</sup> Szerzej por. P. Szcześniak, *Środki przymusowej restrukturyzacji banku*, Warszawa 2018, s. 18.

<sup>10</sup> Zgodnie z art. 4 ustawy o BFG, celem działalności BFG jest podejmowanie działań na rzecz stabilności krajowego systemu finansowego, w szczególności przez zapewnienie funkcjonowania obowiązkowego systemu gwarantowania depozytów oraz prowadzenie przymusowej restrukturyzacji.

<sup>11</sup> Por. art. 11 ust. 4 w związku z art. 101 ust. 7 ustawy o BFG.

## Przesłanki przymusowej restrukturyzacji

Z punktu widzenia przesłanek przymusowej restrukturyzacji banków na uwagę zasługuje orzeczenie WSA w Warszawie<sup>12</sup>, którego społeczne i systemowe znaczenie wynika m.in. z faktu poniesienia ciężaru restrukturyzacji przez jednostki samorządu terytorialnego. W jej wyniku utraciły one część środków publicznych, stawiając pod znakiem zapytania możliwość realizacji zadań publicznych. W sprawie tej, poza samym bankiem, skargi na decyzję BFG wniósł szereg podmiotów mających interes prawny w zaskarżeniu tej decyzji. Byli wśród nich także obligatariusze oraz wierzyciele z tytułu środków zgromadzonych na rachunkach bankowych i ich sprawy połączono do wspólnego rozpoznania i rozstrzygnięcia. Sądowej ocenie poddana została zarówno zasadność zastosowania przez BFG samej przymusowej restrukturyzacji, jak i jej instrumentów. Odniesiono się do kompetencji BFG w zakresie m.in. prawidłowości obciążenia stratami banku jego udziałowców oraz wierzycieli poprzez umorzenie instrumentów kapitałowych, przeniesienie przedsiębiorstwa podmiotu w restrukturyzacji z niektórymi zobowiązaniami na instytucję pomostową (którą dofinansowano dotacją wobec przejmowania zobowiązań w wyższej wysokości niż przejmowanych praw) oraz pozostawienia części praw i zobowiązań w podmiocie poddanym restrukturyzacji. Zarzuty skarżących ponoszących faktyczny ciężar restrukturyzacji wobec decyzji BFG obejmowały całe spektrum zagadnień, poczynając od rzekomego bezprawnego podawania informacji objętych tajemnicą bankową i zawodową podmiotowi zewnętrznemu dokonującemu oszacowania; braku uprawnień podmiotu szacującego do dokonywania tego rodzaju czynności; wadliwego umorzenia instrumentów finansowych wyemitowanych przed datą wejścia w życie ustawy o BFG; czy naruszenia wskazanych ustaw samorządowych poprzez uniemożliwienie realizacji uchwał budżetowych. Dodatkowo zarzucano decyzji BFG dowolną ocenę dowodów, jednostronne oparcie się na informacjach KNF o zagrożeniu banku upadłością oraz o rzekomym braku przesłanek umożliwiających usunięcie tego zagrożenia. Jako wadliwe wskazano także brak opublikowania decyzji na stronie internetowej BFG. W efekcie, wnioskowano o stwierdzenie wydania decyzji w przedmiocie restrukturyzacji z naruszeniem prawa, lecz także formułowane były w skargach żądania uchylenia zaskarżonej decyzji czy skierowania do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej pytania prejudycjalnego dotyczącego wykładni art. 85 ust. 3 zdanie pierwsze i drugie dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/59/UE z 15 maja 2014 r. Wojewódzki sąd administracyjny, rozpoznając sprawę, nie dopatrywał się wad w postępowaniu BFG tego stopnia, aby skargi uwzględnić. Sąd uznał, iż rzeczywiście w przypadku tego konkretnego banku konieczne stało się działanie w interesie publicznym, rozumianym jako zapewnienie realizacji ciągłości funkcji krytycznych, ochronę środków publicznych poprzez zminimalizowanie wsparcia dla banku, a także ochronę deponentów objętych gwarancją. Sąd zwrócił uwagę, że zaskarżona decyzja BFG została poprzedzona czynnościami o charakterze zarówno procesowym, jak i nadzorczym oraz przygotowawczym. Jako bank krajowy podmiot

<sup>12</sup> Por. wyrok WSA w Warszawie z 4.12.2020 r., VI SA/Wa 317/20, LEX nr 3115476.



poddany restrukturyzacji podlegał kompetencji BFG i formalne wszczęcie postępowania wobec niego mogło nastąpić. Wojewódzki sąd administracyjny, oceniając działania nadzorcze z zakresu wczesnej interwencji, stwierdził, że nie przynosiły one pozytywnych skutków, a sytuacja finansowa banku nadal pogarszała się, doprowadzając do stanu, w którym aktywa banku nie wystarczały do zaspokojenia jego zobowiązań. W efekcie WSA skonstatował, że BFG wykazał ponad wszelką wątpliwość, że bank poddany przymusowej restrukturyzacji zagrożony był upadłością i brak było podstaw do uznania, iż działania samego banku lub działania nadzorcze usuną to zagrożenie we właściwym czasie. Odnosząc się do dalszych zarzutów skarżących, po kolei wymienione zostały argumenty świadczące o braku ich trafności, a dodatkowo wskazano na występujące – choć pozbawione znaczenia dla rozstrzygnięcia – wadliwe czynności BFG, obejmujące wszczynanie fragmentarycznych postępowań objętych już postanowieniem o charakterze zasadniczym, wszczynającym restrukturyzację. W konsekwencji, ocena uchwały BFG w przedmiocie wszczęcia postępowania restrukturyzacyjnego nie wzbudziła wątpliwości WSA co do jej prawidłowości. Stwierdzenie zagrożenia upadłością zostało oparte o tzw. przesłankę bilansową upadłości, tj. wartość aktywów nie pokrywała wartości pasywów. Wykorzystane w tym zakresie przez BFG dokumenty oraz oszacowanie podmiotu posiadającego fachową wiedzę pozwoliło na ocenę wypełnienia tej przesłanki. Druga przesłanka wymagana do wszczęcia postępowania restrukturyzacyjnego, tj. brak okoliczności wskazujących na możliwość usunięcia we właściwym czasie zagrożenia upadłością, wynikała z chronologii wydarzeń i postępującego pogarszania się stanu finansowego banku oraz braku efektów wszelkich prób jego uzdrowienia aż do stanu, w którym wystąpiły przesłanki upadłości. Z kolei trzecia przesłanka, tj. konieczność podjęcia działań w interesie publicznym, wystąpiła wobec konieczności zapewnienia realizacji ciągłości funkcji krytycznych, ochronę środków publicznych poprzez zminimalizowanie wsparcia dla banku, a także ochronę depozytów objętych gwarancją.

Drugim istotnym orzeczeniem, które należy w tym miejscu przywołać, jest wyrok z dnia 25 sierpnia 2021 r. wydany przez WSA w Warszawie<sup>13</sup>. Zapadł on po rozpoznaniu skarg na decyzję BFG z grudnia 2020 r. w przedmiocie przymusowej restrukturyzacji znanego w Polsce banku, mającego formę spółki akcyjnej, którego sposób funkcjonowania na pewnym etapie poruszył opinię publiczną. Obszerne rozważania sądu w odpowiedzi na dużą ilość problemów prawnych przymusowej restrukturyzacji, przedstawianych sądowi w formie zarzutów, ukazały sposób sądowej wykładni krajowych i unijnych norm prawnych. W rozpoznawanej sprawie sąd administracyjny ponownie nie dopatrzył się zasadniczych błędów w decyzji BFG i wszystkie przyjęte do wspólnego rozpoznania i rozstrzygnięcia skargi oddalił. W uzasadnieniu WSA w Warszawie odniósł się m.in. do omawianych w tym miejscu przesłanek przymusowej restrukturyzacji. Uwypuklona została zarówno podstawa faktyczna, jak i prawna uchwały BFG. Badanie realizacji celów podjętej uchwały przyjmuje, w ocenie sądu, postać rozumowania retrospektywnego uwzględniającego wymiar normatywny celów postępowania oraz

<sup>13</sup> Wyrok WSA w Warszawie z 25.08.2021 r., VI SA/Wa 201/21, LEX nr 3232104.

jedynie przewidywań, które można budować na przyszłość. W efekcie oceniać należy to, czy w dacie podjęcia uchwały, BFG posiadał przekonujące argumenty przemawiające za wszczęciem przymusowej restrukturyzacji. Zdaniem sądu, w zakresie restrukturyzacji komponentem interesu publicznego jest utrzymanie stabilności finansowej, która definiowana bywa na wiele sposobów (i jako wytyczna, i jako cel), zaś katalog wartości urzeczywistnianych przez stabilność finansową jest zróżnicowany (wskazuje się m.in. na bezpieczeństwo, harmonijną współpracę instytucji finansowych oraz przewidywalność rynku pieniężnego; kontynuację przez kluczowe instytucje swoich zobowiązań bez wsparcia zewnętrznego przy stabilności i przewidywalności cen; czy też zdolność systemu finansowego do wytrzymania szoków gospodarczych i korekt). W efekcie, przesłanka ta wypełniona zostaje treścią podyktowaną konkretnymi okolicznościami<sup>14</sup>. W rozstrzyganej sprawie długotrwałość trudnej sytuacji banku zwiększała ryzyko przeniesienia jej na inne podmioty i utrzymywanie takiego stanu mogło obniżyć zaufanie klientów do sektora bankowego. Z kolei wyliczenia BFG przekonały sąd, że wszczęcie przymusowej restrukturyzacji było rozwiązaniem najmniej dotkliwym dla funduszy publicznych, stanowiąc tym samym wypełnienie drugiej przesłanki wszczęcia restrukturyzacji. Przesłanka trzecia, tj. ochrona deponentów i ich depozytów również została zrealizowana wobec przejęcia ich przez inny bank oraz zapewnienie nieprzerwanej realizacji istotnych świadczeń. W ocenie sądu, zaskarżona decyzja BFG była prawidłowa, tym bardziej że po stwierdzeniu wypełnienia ustawowych przesłanek, wydanie decyzji w przedmiocie restrukturyzacji ma charakter związany, nie zaś swobodny. Nie tylko zatem poddany procedurze przymusowej restrukturyzacji bank wypełniał, w ocenie sądu, dwie przesłanki zagrożenia upadłością, lecz ponadto usunięcie zagrożenia w sposób proponowany przez bank zajęłoby ponad 20 lat, co nie mogło być ocenione jako usunięcie zagrożenia w rozsądnych ramach czasowych.

## **Swoboda wykorzystania środków przymusowej restrukturyzacji banku**

Wobec ingerencji decyzją BFG w stosunki umowne, w szczególności zmianę zakresu świadczeń, do których zobowiązał się bank, pojawiła się potrzeba sądowej weryfikacji granic swobody BFG w tym zakresie. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie<sup>15</sup> odniósł się do tego problemu, oceniając zmiany przez BFG warunków umowy uprzednio zawartej przez bank poddany restrukturyzacji. W rozstrzyganej sprawie problemem była zmiana warunków i rozwiązanie umowy w zakresie obsługi prawnej restrukturyzowanego banku. Bankowy Fundusz Gwarancyjny decyzją wydaną na podstawie art. 150 ustawy o BFG, nie tylko jednostronnie dokonał ingerencji w treść umowy o świadczenie obsługi prawnej banku, zmieniając jej postanowienia poprzez

<sup>14</sup> Problematyka interesu publicznego jest bardzo szeroka i niejednorodnie interpretowana w państwach UE. Zob. A. Dobrzańska, *Unijne ramy zarządzania kryzysowego w sektorze bankowym – główne problemy do rozwiązania*, „Bezpieczny Bank” 2021, nr 3, s. 13 i n.

<sup>15</sup> Postanowienie WSA w Warszawie z dnia 16.11.2020 r., VI SA/Wa 1256/20, LEX nr 3106892.

ograniczenie czasu jej trwania, lecz także zmieniając rozliczenia należności świadczącemu usługi prawne, w tym ograniczając zasądzone koszty zastępstwa prawnego do wyegzekwowanych na wskazany dzień. Dodatkowo BFG stwierdził, że wskazane w decyzji – a uiszczone przez bank – wynagrodzenie wyczerpuje wszystkie roszczenia kancelarii prawnej z tytułu uprzednio zawartej umowy. W skardze kancelarii prawnej na decyzję BFG zarzucono m.in. naruszenie interesu prawnego skarżącego i banku oraz nadużycie prawa publicznego, zasady proporcjonalności i zaufania do państwa prawa, a w efekcie – naruszenie zasady demokratycznego państwa prawa i zasady praworządności. Wojewódzki sąd administracyjny w przywołanym orzeczeniu skargę kancelarii oddalił. W ocenie sądu, kompetencje BFG wskazane w art. 150 ustawy o BFG obejmują prawo zarówno zmiany, jak i rozwiązania umowy. Stwierdzając uznaniowy charakter wydanej decyzji, oceniono tzw. „wewnętrzne i zewnętrzne” granice uznania. Granice wewnętrzne rozumiane jako cele (wartości), dla których realizacji organ wyposażony zostaje w kompetencje, zostały w ocenie sądu zachowane. Podobnie granice zewnętrzne uznania jako kompetencje wynikające z treści normy materialnoprawnej (prawa administracyjnego) nie zostały przekroczone. W ocenie sądu, BFG zarówno prawidłowo zgromadził i ocenił materiał dowodowy, ustalił stan faktyczny, jak również prawidłowo skorzystał z zakresu przyznanych mu ustawą uprawnień, dając wyraz swym przekonaniom w prawidłowym uzasadnieniu. Ze wskazanego orzeczenia płynie potwierdzenie prawa do szerokiej ingerencji BFG w stosunki umowne przymusowo restrukturyzowanego banku pod warunkiem prawidłowego ustalenia stanu faktycznego (czemu służą poprawne zgromadzenie i swobodna ocena dowodów), realizacji celów restrukturyzacji, granic kompetencji oraz prawidłowego uzasadnienia podjętej decyzji. Każdy wierzyciel banku musi zatem liczyć się z faktem, że w przypadku wszczęcia restrukturyzacji wobec jego kontrahenta, treść stosunku prawnego może zostać jednostronnie zmieniona przy aktualnym potwierdzonym przez sąd, bardzo szerokim zakresie swobody BFG.

## Interes prawny w zaskarżeniu

Wykładnia pojęcia „interes prawny” jako przesłanki do wniesienia skargi na decyzję BFG w przedmiocie wszczęcia restrukturyzacji także poddana została ocenie sądowo-administracyjnej. Kanwą, na której oparto pierwsze rozstrzygnięcie, stała się również skarga podmiotu świadczącego usługi prawne na rzecz banku, któremu w związku z wszczęciem postępowania restrukturyzacyjnego wypowiedziana została umowa na obsługę prawną. Skarga tego podmiotu na orzeczenie w przedmiocie restrukturyzacji została odrzucona<sup>16</sup>, a skarga kasacyjna oddalona<sup>17</sup>. W uzasadnieniu swego stanowiska Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie, odwołując się do argumentów

<sup>16</sup> Postanowienie WSA w Warszawie z 30.06.2020 r., VI SA/Wa 1190/20, LEX nr 3040584.

<sup>17</sup> Postanowienie NSA z 27.05.2021 r., II GSK 850/21, LEX nr 3183002.

przytaczanych przez NSA<sup>18</sup>, stwierdził, że interes prawny musi mieć charakter osobisty, konkretny i aktualny, oparty o konkretną normę prawną, najczęściej prawa materialnego. Nie może on mieć charakteru pochodnego, tj. w tym przypadku wywodzonego z umowy. Sąd wsparł swą argumentację poglądem zaczerpniętym z doktryny postępowania administracyjnego, stwierdzając, że źródłem interesu prawnego nie mogą być zdarzenia ze sfery stosowania prawa, w tym umów cywilnoprawnych. W konsekwencji uznano, że interes skarżącego ma charakter cywilnoprawny, nie zaś prawoadministracyjny. Z kolei związany zarzutami skargi kasacyjnej NSA nie podzielił stanowiska skarżącego, podkreślając, że interes prawny ma charakter normatywny, związany jest on z konkretną normą prawną dającą podstawy do przyznania uprawnienia lub zwolnienia z obowiązku, zaś skarżący takiej podstawy prawnej nie wskazał. Prezentowany sposób wykładni pojęcia „interes prawny” zawężił w podanych orzeczeniach zakres podmiotów uprawnionych do kwestionowania decyzji BFG. Sam fakt ponoszonych negatywnych następstw decyzji w przedmiocie restrukturyzacji nie tworzył, zdaniem owych składów sądów, interesu prawnego w rozumieniu ustawy o BFG.

Inną argumentację przedstawiono w uzasadnieniu wyroku WSA w Warszawie z dnia 25 sierpnia 2021 r.<sup>19</sup> Rozważając przesłankę interesu prawnego obligatariusza, sąd wskazał, że o ile roszczenie procesowe nie stanowi samo w sobie źródła interesu prawnego, o tyle sprzężone ze sobą uprawnienia o charakterze publicznym i prywatnym – już tak. Obligatariusze banku wobec decyzji restrukturyzacyjnej utracili prawo zaspokojenia się z majątku banku (egzekucja z majątku restrukturyzowanego jest wyłączona – art. 135 ust. 1 i 4 ustawy u BFG), a jednocześnie nie działając w postępowaniu przed BFG, nie mogli podać argumentów przemawiających za ochroną ich interesów. W konsekwencji, gdyby odmówić obligatariuszom interesu prawnego, a sama rada nadzorcza banku decyzji BFG w przedmiocie restrukturyzacji nie zaskarżyła, wówczas ocena legalności działania organu władzy publicznej byłaby niemożliwa. Z tych powodów sąd uznał, że obligatariuszom i innym wierzycielom służył w rozpoznawanej sprawie interes prawny.

## Niezależność BFG

W przywoływanym wyżej wyroku WSA w Warszawie (VI SA/Wa 201/21) sąd odniósł się również do problematyki niezależności organu decydującego o zastosowaniu mechanizmu przymusowej restrukturyzacji. Rozważany problem ujawnił się w związku z uprzednią decyzją KNF, która na etapie stosowania środków wczesnej interwencji wyznaczyła BFG kuratorem tego banku. Gdy wiele miesięcy później BFG podjął uchwałę o wszczęciu postępowania restrukturyzacyjnego wobec banku, dla którego został ustanowiony kuratorem, zarzucono mu niedopuszczalną kumulację funkcji i brak zachowania obiektywizmu. Ustosunkowując się do podniesionego zarzutu,

<sup>18</sup> Wyrok NSA z 25.03.2014 r., II OSK 355/14, LEX nr 1461244.

<sup>19</sup> Wyrok WSA w Warszawie z 25.08.2021 r., VI SA/Wa 201/21, LEX nr 3232104.

WSA w Warszawie uznał go za nietrafny. Przed wszystkim podkreślono, że kurator stanowi instytucję prawa materialnego i zgodnie z art. 5 ust. 6 ustawy o BFG (w uzasadnieniu orzeczenia zdaje się wystąpiła oczywista omyłka pisarska – przywołano art. 6 ust. 5), na wniosek BFG, KNF wyznacza go kuratorem. Trudno zatem dopatrywać się niedopuszczalnej kumulacji funkcji, gdy sam ustawodawca taką możliwość wprowadza. W ocenie sądu, aczkolwiek taka kumulacja początkowo może razić, to jednak specyfika postępowania restrukturyzacyjnego znacznie różni się od postępowania jurysdykcyjnego ukształtowanego przez kodeks postępowania administracyjnego. Skoro sam normodawca unijny dopuszcza powierzanie organowi nadzoru kompetencji w zakresie postępowania restrukturyzacyjnego, to tym bardziej dopuszczalne jest współdziałanie organu nadzoru i przymusowej restrukturyzacji. Sąd uznał, że do naruszenia bezstronności lub niezależności organu mogłoby dojść w przypadku, gdyby przy wykonywaniu funkcji kuratora BFG dopuścił się nadużyć wykorzystanych następnie wbrew celom przymusowej restrukturyzacji, a takich okoliczności sąd się nie dopatrywał.

### **Termin i początek jego biegu**

Najliczniejszą grupą problemów, oceniając po liczbie wydanych orzeczeń, którą przedstawiono do rozstrzygnięcia przed wojewódzkimi sądami administracyjnymi oraz Naczelnym Sądem Administracyjnym, stała się ta dotycząca początku biegu i długości terminu, w którym strona oraz podmioty legitymujące się interesem prawnym mają prawo zaskarżyć decyzję BFG w przedmiocie przymusowej restrukturyzacji. Problem prawny w tym zakresie wynika z rozbieżności pomiędzy przepisami ustawy o BFG i ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi<sup>20</sup>. Zgodnie z art. 103 ust. 5 ustawy o BFG, rada nadzorcza podmiotu w restrukturyzacji może wnieść skargę do sądu administracyjnego na decyzję w przedmiocie restrukturyzacji, w terminie 7 dni od dnia doręczenia uzasadnienia decyzji temu podmiotowi. Jednocześnie w kolejnym zdaniu się stwierdza, że uprawnionym do wniesienia skargi do sądu administracyjnego jest również każdy, czyj interes prawny został naruszony decyzją. Pytanie, na które poszukiwano odpowiedzi, brzmiało – w jakim terminie ów podmiot mający interes prawny ma prawo wnieść skargę na decyzję naruszającą jego interes prawny? Zgodnie z ogólną zasadą wyrażoną w art. 53 § 1 p.p.s.a., skargę wnosi się w terminie 30 dni od dnia doręczenia skarżącemu rozstrzygnięcia w sprawie. Tymczasem przepisy ustawy o BFG nie wskazują sposobu doręczenia decyzji każdemu mającemu interes prawny w zaskarżeniu, a jednocześnie wprost wyłączają stosowanie art. 49 k.p.a. (zawiadomienie poprzez publiczne obwieszczenie)<sup>21</sup>. Mający interes prawny w zaskarżeniu nie otrzymuje ani decyzji BFG w przedmiocie restrukturyzacji, ani jej

<sup>20</sup> Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (tekst jedn.: Dz. U. z 2019 r., poz. 2325; dalej: p.p.s.a.).

<sup>21</sup> Por. art. 11 ust. 5 ustawy o BFG.

uzasadnienia, a o decyzji w przedmiocie restrukturyzacji banku może dowiedzieć się ze strony internetowej BFG, gdzie uwidaczniana jest albo decyzja, lub informacja o decyzji, jej przyczynach i skutkach<sup>22</sup>. Sądowa propozycja rozwiązania tego problemu początkowo zmierzała w kierunku korzystniejszym dla mających interes prawny. Uznawano, że termin 7-dniowy z art. 103 ust. 5 ustawy o BFG dotyczy jedynie banku poddanego restrukturyzacji, zaś inne podmioty mające w tym interes prawny mogą korzystać ze swego uprawnienia do wniesienia skargi na zasadach ogólnych, tj. w terminie 30 dni od dnia ogłoszenia tej informacji przez BFG. Taka interpretacja zawarta w postanowieniach Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie<sup>23</sup> została jednak zakwestionowana. Naczelny Sąd Administracyjny na etapie rozpoznawania zażaleń na odrzucenie skarg wskazał, że treściowy i funkcjonalny związek pierwszego i drugiego zdania zawartego w przepisie art. 103 ust. 5 ustawy o BFG pozwala zrekonstruować normę prawną, która nie daje podstaw do różnicowania pod względem terminu adresata decyzji i podmiotów, których prawa decyzja narusza<sup>24</sup>. Ostatecznie ukształtowana jako wiodąca została odmienna linia orzecznicza, zgodnie z którą skargę na decyzję BFG wnosi się w terminie 7 dni i jest on wiążący zarówno dla banku, jak i dla podmiotu mającego interes prawny. Inny jest natomiast początek biegu owego terminu. Dla banku termin biegnie od doręczenia uzasadnienia decyzji, zaś dla podmiotu mającego interes prawny, bieg terminu rozpoczyna się od dnia ogłoszenia decyzji lub ogłoszenia informacji o przyczynach i skutkach takiej decyzji na stronie internetowej BFG. W efekcie tak ukształtowanej linii orzeczniczej skargi, podmiotów innych niż poddany restrukturyzacji bank, które zostały złożone po upływie terminu 7-dniowego od dnia ogłoszenia informacji na stronie internetowej BFG, zaczęły być odrzucane, jako wniesione z naruszeniem ustawowego terminu<sup>25</sup>. W związku z uchybieniem terminu do złożenia skargi na decyzję BFG w przedmiocie przymusowej restrukturyzacji, szereg podmiotów podjął także próbę jego przywrócenia. W tym wypadku, w zależności

<sup>22</sup> Por. art. 109 ust. 1 ustawy o BFG.

<sup>23</sup> Por. postanowienia WSA w Warszawie: z 21.05.2020 r., VI SA/Wa 789/20; z 21.05.2020 r., VI SA/Wa 791/20; z 2.06.2020 r., VI SA/Wa 679/20; z 15.06.2020 r., VI SA/Wa 681/20; z 23.06.2020 r., VI SA/Wa 664/20.

<sup>24</sup> Por. postanowienia NSA: z 8.10.2020 r., II GZ 293/20; 8.10.2020 r. II GZ 294/20; z 14.10.2020 r., II GZ 310/20; z 14.10.2021 r., II GZ 320/21; z 27.10.2020 r., II GZ 321/20; z 29.06.2021 r., II GZ 192/21; z 29.06.2021 r., II GZ 193/21; z 29.06.2021 r., II GZ 197/21; z 29.06.2021 r., II GZ 198/21; z 30.06.2021 r., II GZ 207/21; z 6.07.2021 r., II GZ 214/21; z 6.07.2021 r., II GZ 215/21; z 6.07.2021 r., II GZ 216/21; z 14.07.2021 r. II GZ 231/21. Orzeczenia są dostępne w Centralnej Bazie Orzeczeń Sądów Administracyjnych (CBOSA), <https://orzeczenia.nsa.gov.pl/> [dostęp: 1.05.2022].

<sup>25</sup> Por. postanowienia WSA w Warszawie z 6.11.2020 r., VI SA/Wa 531/20; z 10.11.2020 r., VI SA/Wa 509/20; z 10.11.2020 r., VI SA/Wa 516/20; z 10.11.2020 r., VI SA/Wa 529/20; z 10.11.2020 r., VI SA/Wa 522/20; z 10.11.2020 r., VI SA/Wa 551/20; z 10.11.2020 r., VI SA/Wa 517/20; z 10.11.2020 r., VI SA/Wa 514/20; z 10.11.2020 r., VI SA/Wa 510/20; z 10.11.2020 r., VI SA/Wa 530/20; z 10.11.2020 r., VI SA/Wa 511/20; z 10.11.2020 r., VI SA/Wa 512/20; z 10.11.2020 r., VI SA/Wa 556/20; z 10.11.2020 r., VI SA/Wa 527/20; z 10.11.2020 r., VI SA/Wa 519/20; z 10.11.2020 r., VI SA/Wa 528/20; z 10.11.2020 r., VI SA/Wa 518/20; z 4.12.2020 r., VI SA/Wa 2129/20. Orzeczenia są dostępne w CBOSA, <https://orzeczenia.nsa.gov.pl/> [dostęp: 1.05.2022].

od skutecznego wykazania przesłanki braku winy w uchybieniu terminu, przywracano lub odmawiano przywrócenia terminu do złożenia skargi<sup>26</sup>.

Drugą nadzieją dla skarżących, których skargi w podobnych okolicznościach odrzucano, stało się dostrzeżenie braku udzielenia skarżącym pouczenia o trybie i terminie złożenia skargi. W ocenie NSA, płynący z art. 107 § 1 pkt 7 k.p.a. obowiązek pouczenia o prawie wniesienia skargi od decyzji, na gruncie ustawy o BFG powinien być realizowany poprzez umieszczenie go nie tylko w samej decyzji, lecz także w informacji o przyczynach i skutkach wydania decyzji w przedmiocie przymusowej restrukturyzacji<sup>27</sup>. Powołując się na poglądy doktryny i orzecznictwa, wskazano, że skoro zgodnie z art. 112 k.p.a., błędne pouczenie nie może szkodzić stronie, to tym bardziej nie może szkodzić brak jakiegokolwiek pouczenia. W efekcie w sprawie, w której informacja na stronie internetowej BFG o wszczęciu postępowania restrukturyzacyjnego i jego skutkach nie zawierała wymaganego pouczenia o sposobie odwołania, postanowienia WSA o odrzuceniu skarg z uwagi na uchybienie terminu do ich wniesienia zaczęto uchylać.

W tym miejscu należy pokusić się o trzy uwagi. Pierwsza dotyczy bardzo krótkiego terminu do wniesienia skargi. Termin 7-dniowy od dnia publicznego ogłoszenia dla złożenia skargi na decyzję, która ze swej istoty ma charakter oceny i opiera się na analizie obszernych danych, sięgnięciu po opinie i wyliczenia profesjonalnych zewnętrznych wobec BFG podmiotów czyni faktycznie niemożliwe sporządzenie silnej merytorycznie skargi przez podmiot mający w tym interes prawny, i który to podmiot nagle dowiaduje się o wdrożeniu procedury przymusowej restrukturyzacji wobec konkretnego banku. Drugi problem dotyczy treści, z którą ma szansę zapoznać się skarżący. Bankowy Fundusz Gwarancyjny, powołując się na tajemnicę bankową i zawodową, unika ujawnienia pełnej treści rozstrzygnięcia (decyzji) wraz z jej uzasadnieniem i ujawnia ewentualnie tylko wyciąg z niej. Często ma postać informacji uzupełnianej kolejnymi wpisami. Tymczasem już pierwsza okrojona informacja uruchamia bieg terminu do złożenia skargi. Trzecim problemem jest faktyczna możliwość dostępu do dokumentów stanowiących podstawę wydania kwestionowanej decyzji BFG. Szereg wad merytorycznych czy proceduralnych dostrzegalny jest dopiero z punktu widzenia treści konkretnych dokumentów oraz czynności podejmowanych w sprawie. Dopiero wgląd w zgromadzony materiał dowodowy pozwala dostrzec popełnione błędy i przekuć je w zarzut. Tymczasem podmiot mający interes prawny faktycznie nie ma dostępu do akt prowadzonej sprawy. Są one jeszcze w dyspozycji BFG, a nie sądu. Podjęta w jednej ze spraw próba poszukiwania informacji w tym zakresie poprzez mechanizm płynący z ustawy o dostępie do informacji publicznej okazała się bezskuteczna<sup>28</sup>.

<sup>26</sup> Por. Postanowienia NSA z 27.10.2020 r., II GZ 328/20; z 29.07.2021 r., II GZ 261/21; CBOSA, <https://orzeczenia.nsa.gov.pl/> [dostęp: 1.05.2022].

<sup>27</sup> Por. Postanowienie NSA z 25.03.2021 r., II GZ 71/21; z 22.04.2021 r., II GZ 116/21; z 29.07.2021 r., II GZ 196/21; z 29.07.2021 r., II GZ 251/21; z 29.07.2021 r., II GZ 199/21; z 29.07.2021 r., II GZ 249/21; z 29.07.2021 r., II GZ 254/21; z 29.07.2021 r., II GZ 250/21; z 29.07.2021 r., II GZ 194/21; z 29.07.2021 r., II GZ 195/21; CBOSA, <https://orzeczenia.nsa.gov.pl/> [dostęp: 1.05.2022].

<sup>28</sup> Wyrok WSA w Warszawie z 11.12.2020 r., II SA/Wa 1066/20, LEX nr 3157106.

W przywołanej sprawie skarżący początkowo wystąpił do BFG o udostępnienie mu informacji publicznej w postaci wydanej przez BFG decyzji o wszczęciu przymusowej restrukturyzacji wobec banku, umorzeniu instrumentów kapitałowych, zastosowaniu instrumentu przymusowej restrukturyzacji w postaci instytucji pomostowej i powołaniu administratora banku (wraz z jej uzasadnieniem). W odpowiedzi BFG podjął uchwałę o odmowie udostępnienia takiej decyzji z uwagi na tajemnicę bankową i toczące się jeszcze postępowanie restrukturyzacyjne, a dopiero jego zakończenie miałyby umożliwić udostępnienie wnioskowanych dokumentów (art. 322 ust. 1 ustawy o BFG). W odpowiedzi na żądanie ponownego rozpoznania sprawy BFG podkreślił, że dostęp do informacji publicznej jest w zakresie postępowania restrukturyzacyjnego ograniczony nie tylko pojęciem informacji publicznej czy koniecznością ochrony tajemnicy bankowej lub zawodowej (art. 320 ustawy o BFG), lecz także wprost przepisem art. 5 ust. 2a u.d.i.p.<sup>29</sup>. Jedynie wykazanie interesu prawnego w zaskarżeniu decyzji otwierałoby prawo ubiegania się o udostępnienie dokumentów znajdujących się w aktach sprawy, lecz nie na podstawie ustawy o dostępie do informacji publicznej, lecz na podstawie art. 12a § 4 u.p.s.a. Rozpoznający w tej sprawie skargę WSA stwierdził, że niewątpliwie BFG realizuje zadania publiczne, a uchwały, które podejmuje, mają przymiot informacji publicznej jako informacji o sposobie załatwienia sprawy przez organ. Tymczasem przedmiot sporu dotyczy przewidzianego już w art. 5 ust. 2a u.d.i.p. ograniczenia prawa w dostępie do informacji publicznej, i w tym świetle ograniczeń zawartych w art. 322 ust. 1 i ust. 2 ustawy o BFG. Skoro jako odstępstwo od zasady dostępu do informacji publicznej potraktowano informacje wynikające z ustawy o BFG i zastrzeżono dostęp do nich po zakończeniu postępowania restrukturyzacyjnego, a postępowanie nadal trwa, to żądanie skarżącego jest niezasadne.

Inną próbą dotarcia do decyzji i jej uzasadnienia stało się składanie przez podmioty, mające interes prawny w zaskarżeniu, wniosków o doręczenie decyzji w przedmiocie restrukturyzacji, wraz z uzasadnieniem. Następnie wobec braku wykonania takiego wniosku niektórzy skarżący zaczęli wnosić skargi na bezczynność BFG. Rozpoznając skargi jednostek samorządu terytorialnego na bezczynność BFG w postaci braku doręczenia decyzji o wszczęciu przymusowej restrukturyzacji względem banku, umorzenia instrumentów kapitałowych, zastosowania instrumentu przymusowej restrukturyzacji, powołania administratora, WSA w Warszawie<sup>30</sup> orzekł, że czynność doręczenia nie stwierdza ani nie uznaje uprawnień i obowiązków, a zatem nie podlega ona odrębnej ocenie, a wyłącznie w toku postępowania odwoławczego. W konsekwencji, na bezczynność w doręczeniu decyzji skarga nie przysługuje i jako taka podlega odrzuceniu.

Na zakończenie należy wskazać, że w niektórych przytaczanych wyżej orzeczeniach, co naturalne, podnoszono także charakterystyczne dla okoliczności konkretnej

<sup>29</sup> Ustawa z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (tekst jedn.: Dz. U. z 2022 r., poz. 902; dalej: u.d.i.p.).

<sup>30</sup> Postanowienia WSA w Warszawie z 12.08.2020 r., VI SAB/Wa 33/20 oraz z 12.08.2020 r., VI SAB/Wa 34/20.



sprawy aspekty restrukturyzacji, takie jak prawidłowość wyboru i niezależność powołanych podmiotów dokonujących oszacowań czy prawidłowości zawiązania rezerw.

## Podsumowanie

Złożone rozwiązania normatywne postępowania restrukturyzacyjnego wzbogacone są coraz większą liczbą orzeczeń sądowych, które rozstrzygając w przedmiocie skarg, kształtują kierunki wykładni budzących wątpliwości przepisów prawnych. Aktualny normatywny kształt warunków sądowej kontroli decyzji BFG w przedmiocie wszczęcia postępowania restrukturyzacyjnego banku każe postawić pytania, czy dla realizacji prawa do sądowej kontroli legalności działania organu władzy publicznej wyposażonego w kompetencje o szerokim zakresie, zachowana została zasada proporcjonalności<sup>31</sup>. Jak zatem wyważony jest stosunek pomiędzy prawem do skargi a nienaturalnie krótkim terminem jej wniesienia; prawem do obrony a brakiem dostępu do dokumentów stanowiących podstawę decyzji; prawem do informacji o pełnej treści rozstrzygnięcia godzącego w interesy zainteresowanego a tajemnicą bankową i zawodową. O ile cele postępowania restrukturyzacyjnego można, z punktu widzenia aksjologicznego, zrozumieć, o tyle konkretne materialnoprawne i proceduralne wymogi kształtujące zaskarżanie decyzji BFG budzą już poważne wątpliwości. Trudno zaakceptować takie rozwiązanie normatywne, gdy mającemu interes prawny np. deponentowi, którego wiarygodność wobec banku z tytułu zwrotu środków znajdujących się na rachunku bankowym została umorzona ponad kwotę gwarantowaną, zakreśla się 7-dniowy termin, a jego bieg rozpoczyna się od lakonicznej informacji umieszczonej na stronie internetowej BFG. Takie rozwiązanie, którego nie ma wprost w warstwie językowej przepisów, a które zostało wyinterpretowane przez niektóre składy sądów administracyjnych, należy uznać za wątpliwe. Przywoływana we wskazanych wyżej orzeczeniach potrzeba szybkości (sądy odwoływały się tu do uzasadnienia projektu ustawy o BFG) jest akurat w tej części postępowania pozorna. Z punktu widzenia teleologicznego skarga na decyzję w przedmiocie ogłoszenia restrukturyzacji nie może bowiem zasadniczo spowodować zmiany zapadłej już decyzji. Jej skutkiem może być stwierdzenie wydania decyzji z naruszeniem prawa, co przy wypełnieniu szeregu dalszych przesłanek może otwierać drogę do ewentualnego dochodzenia odszkodowania. Skoro skarga nie może zasadniczo zatrzymać postępowania restrukturyzacyjnego i nie może odwrócić jego biegu, to nie ma potrzeby wprowadzania irracjonalnego pośpiechu. O tym, że pośpiech nie ma w tych przypadkach żadnego znaczenia, najlepiej świadczą długie miesiące, które dzieliły wniesienie skarg od ich rozpoznania przez sądy administracyjne.

<sup>31</sup> Zob. szerzej rozważania na temat proporcjonalności zaproponowanych rozwiązań: K. Chojecka, *Prawa strony postępowania w sprawie przymusowej restrukturyzacji banku (resolution)*, „Finanse i Prawo Finansowe” 2018, nr 1, s. 34.

Druą zasadniczą wątpliwość dotyczy sposobu ogłoszenia informacji jedynie na stronie internetowej BFG. Rozwiązanie to razi swą nieadekwatnością. Usiłuje w dorożumiany sposób wprowadzić obowiązek każdego mającego interes prawny – najczęściej wierzyciela banku (należy dostrzec, że samych bankowych rachunków osobistych były w Polsce na koniec 2020 r. ponad 34 mln, zaś liczba klientów banków to ponad 48 mln podmiotów<sup>32</sup>) nieustannego sprawdzania, czy na stronie internetowej BFG pojawiła się informacja o wydaniu decyzji w przedmiocie przymusowej restrukturyzacji konkretnego banku. Ciężar ten miałby spoczywać na każdym, niezależnie od wieku, stanu zdrowia, miejsca w którym czasowo lub trwale przebywa, stopnia rozwoju intelektualnego czy umiejętności korzystania z zasobów internetu, a nawet świadomości, że w ogóle istnieje taki podmiot jak BFG. Rozwiązanie to znalazło pełną akceptację jednego ze składów orzekających WSA<sup>33</sup>, który w okolicznościach rozpoznawanej sprawy wyraził przekonanie, że samotny 63-latek powinien dbać o swój majątek i obserwować, choćby w mediach, informacje o banku, którego jest wierzycielem. W przeciwnym razie można rzekomo mówić o winie skarżącego w uchybieniu 7-dniowego terminu do złożenia skargi i jego wniosek o przywrócenie terminu nie zasługuje na uwzględnienie (orzeczenie to zmienił NSA, przywracając termin, choć brak winy upatrywał przede wszystkim w braku pouczenia o sposobie zaskarżenia<sup>34</sup>). Co ciekawe, sąd zdawał się ujawniać przekonanie o istnieniu obowiązku każdego podmiotu, na poziomie niemalże profesjonalnym, dbałości o swe prawa i z dobrze pojętego faktycznego interesu osobistego wyprowadził wniosek o istniejącym i zrównanym z nim obowiązku prawnej natury. Jednocześnie sąd nie wskazał precyzyjnej podstawy prawnej tego obowiązku, rzekomo nałożonego na każdego wierzyciela banku. Trudno uznać za ów obowiązek skierowaną do BFG dyrektywę postępowania w postaci umieszczenia odpowiedniej informacji na swej stronie internetowej. Z wypowiedzi sądu dodatkowo zdaje się płynąć prawny obowiązek śledzenia wiadomości podawanych przez media, bowiem ten, kto nie śledzi doniesień medialnych, postępuje niewłaściwie, dopuszcza się zaniechania realizacji prawnego obowiązku, a przez to ponosi winę w ewentualnym uchybieniu terminu. Ów problem zasługuje niewątpliwie na osobne opracowanie. Wyinterpretowanie z przepisów ustawy o BFG przez niektóre składy sądów administracyjnych drastycznego skrócenia terminu do wniesienia skargi z ogólnych 30 do 7 dni w połączeniu z wyjątkowym początkiem rozpoczęcia jego biegu, tj. dniem umieszczenia decyzji, a najczęściej samej informacji o przyczynach i skutkach decyzji na stronie internetowej BFG zdaje się naruszać fundamentalne poczucie sprawiedliwości także w jej tzw. wymiarze proceduralnym.

Trzeci element budzący wątpliwości dotyczy akceptacji w przywołanych orzeczeniach braku początkowego dostępu podmiotów mających interes prawny we wniesieniu skargi do treści oraz uzasadnienia zapadłej decyzji i dokumentów stanowiących

<sup>32</sup> PRnews.pl, Bankier.pl, *Polska bankowość w liczbach, IV kwartał 2020*, s. 3 i n., <https://www.bankier.pl/wiadomosc/Raport-Polska-bankowosc-w-liczbach-IV-kw-2020-8079458.html> [dostęp: 30.11.2021].

<sup>33</sup> Postanowienie WSA w Warszawie z 14.05.2021 r., VI SA/Wa 1269/21.

<sup>34</sup> Postanowienie NSA z 29.07.2021 r., II Gz 261/21, LEX nr 3209617.

jej podstawę. Przywoływane w przytoczonych orzeczeniach stwierdzenia sądów o „odformalizowaniu” skargi i braku związania sądu administracyjnego zarzutami brzmią niezrozumiale. Prawo do obrony naruszonych praw (tak w ujęciu formalnym, jak i materialnym) służy pełnej realizacji interesu prawnego, przyjmując m.in. postać prawa przedstawienia w skardze dostrzeżonych uchybień organu władzy publicznej. Nie zastępuje, lecz dopełnia ono obowiązek sądu działania z urzędu i braku związania granicami podniesionych przez skarżącego zarzutów. Próba umniejszenia znaczenia działania samej strony i jej ewentualnego pełnomocnika poprzez uniemożliwienie niezwłocznego dostępu do akt sprawy i wyjątkowo krótki termin na wniesienie skargi należy traktować w kategorii dokonanego z premedytacją ograniczenia prawa do obrony oraz ograniczenia dochodzenia naprawienia ewentualnej szkody wyrządzonej przez organ władzy publicznej. Podmiot mający interes prawny w zaskarżeniu decyzji powinien mieć prawo dostępu do szczegółów decyzji, którą zaskarża. W przeciwnym wypadku skarżący działa w oparciu o przecucia i domysły, nie zaś w oparciu o obiektywne i weryfikowalne dowody, bowiem na etapie podjęcia decyzji o zaskarżeniu nie ma do nich dostępu. Uniemożliwia to rozważenie powodzenia skargi, a w konsekwencji – choćby zasadności poniesienia kosztów jej sporządzenia przez profesjonalnego pełnomocnika. Zaufanie do nieomyślności sądu jest również ograniczone. Jak niedokładna bywała ocena okoliczności omawianych spraw przez sądy administracyjne, najlepiej świadczy fakt, że sądy odrzucały skargi wniesione po 7-dniowym terminie, nie dostrzegając braku pouczenia stron o prawie i sposobie wniesienia środka zaskarżenia. Dopiero po pewnym czasie zreflektowano się, że skoro decyzja w rozumieniu a art. 107 k.p.a. powinna zawierać pouczenie o sposobie i terminie zaskarżenia, to pouczenie takie powinno znaleźć się w informacji o decyzji i jej skutkach, umieszczanej na stronie internetowej BFG. W ten sposób podmiotów niesłusznie zamknięto drogę do udziału w postępowaniu sądowym.

Institucja przymusowej restrukturyzacji stanowi istotny czynnik ryzyka dla akcjonariuszy i wierzycieli banków. Wyinterpretowany przez sądy administracyjne kształt szeregu norm regulujących jej funkcjonowanie budzi poważne wątpliwości. Można przypuszczać, że wraz z kolejnymi wdrażanymi postępowaniami ujawniać się będą te cechy przymusowej restrukturyzacji, które ostatecznie rzucą wyzwanie zaufaniu, którym jeszcze dziś banki są obdarzane.

## Literatura

- Chojcka K., *Prawa strony postępowania w sprawie przymusowej restrukturyzacji banku (resolution)*, „Finanse i Prawo Finansowe” 2018, nr 1.
- Dobrzańska A., *Unijne ramy zarządzania kryzysowego w sektorze bankowym – główne problemy do rozwiązania*, „Bezpieczny Bank” 2021, nr 3.
- Stopczyński A.R., *Banki na progu upadłości – refleksje nad postępowaniem*, „Bank i Kredyt” 2020, nr 5.
- Szcześniak P., *Środki przymusowej restrukturyzacji banku*, Warszawa 2018.

Szewczyk Ł., *Bankowy fundusz gwarancyjny jako organ resolution*, Studia Ekonomiczne. ZNUE w Katowicach 2018, nr 356.

## Streszczenie

*Maciej Mikliński*

### Przymusowa restrukturyzacja banków – przegląd orzecznictwa

Przymusowa restrukturyzacja banków przyjęła w Polsce postać postępowania pozasądowego a kompetencje w tym zakresie powierzono przede wszystkim Bankowemu Funduszowi Gwarancyjnemu. Wykładnia wprowadzonych nowatorskich rozwiązań prawnych, dotyczących podstawowych praw, takich jak własność czy wierzytelność z tytułu środków pieniężnych zgromadzonych na rachunku bankowym, może nastroczać praktyczne problemy. Dodatkowo wysokie wartości środków pieniężnych, którymi dysponują banki poddawane przymusowej restrukturyzacji, wzbudzają uzasadniony niepokój o skutki wadliwych rozstrzygnięć, w tym ewentualną odpowiedzialność odszkodowawczą. Kontrolę legalności działania BFG powierzono wprost sądom administracyjnym i ich orzeczenia są nie do przecenienia dla oceny prawidłowości postępowania zarówno organu restrukturyzacji, jak i praw właścicieli oraz interesariuszy banku. Omówieniu dotychczasowego dorobku orzecznictwa w zakresie przymusowej restrukturyzacji banków poświęcone zostało niniejsze opracowanie.

**Słowa kluczowe:** przymusowa restrukturyzacja; prawo bankowe.

## Summary

*Maciej Mikliński*

### Banking Resolution – Jurisprudence Review

Banking resolution in Poland took the form of out-of-court proceedings and competencies in this area were entrusted primarily to the Bank Guarantee Fund. The interpretation of the introduced innovative legal solutions, affecting basic rights, such as ownership or claims on financial means accumulated on a bank account, may pose practical problems. Additionally, the high value of funds at the disposal of banks undergoing the resolution process raises justified concerns about the effects of faulty decisions, including possible liability for damages. The control of the legality of the BGF's actions has been explicitly entrusted to administrative courts, and their rulings cannot be overestimated when it comes to assessing the correctness of proceedings of the restructuring authority, and the rights of the bank's owners and creditors. The paper discusses the body of jurisprudence passed to date in the area of banking resolution.

**Keywords:** resolution; banking law.

# **The Law Applicable to a Payment Made by a Third Party in Performance of a Contractual Payment Obligation Contested in Insolvency Proceedings as an Act Detrimental to All Creditors**

Judgment of the Court of Justice of 22 April 2020 in Case C-73/20, ZM, as receiver in bankruptcy of Oeltrans Befrachtungsgesellschaft mbH, against E.A. Frerichs

Article 13 of Council Regulation (EC) No 1346/2000 of 29 May 2000 on insolvency proceedings and art. 12 sec. 1 (b) of Regulation (EC) No 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations (Rome I) should be interpreted as meaning that the law applicable to a contract pursuant to the latter regulation is applicable also to a payment made by a third party in performance of a contractual obligation to pay that is incumbent on one of the parties to the contract, where, in the course of bankruptcy proceedings, this payment is contested as an act detrimental to all creditors.

**Arkadiusz Wowerka**

Uniwersytet Gdański

arkadiusz.wowerka@prawo.ug.edu.pl

ORCID: 0000-0001-5000-0373

<https://doi.org/10.26881/gsp.2022.2.11>

## **Commentary**

### **Introductory remarks**

In the judgment under discussion,<sup>1</sup> the Court of Justice interpreted art. 13 of Council Regulation (EC) No 1346/2000 of May 29, 2000 on insolvency proceedings,<sup>2</sup> and, in connection with this provision, art. 12 sec. 1 (b) of the Regulation of the European Par-

---

<sup>1</sup> Judgment of the Court of Justice of 22 April 2020 in Case C-73/20, ZM, as receiver in bankruptcy of Oeltrans Befrachtungsgesellschaft mbH, against E.A. Frerichs, ECLI:EU:C:2021:315.

<sup>2</sup> Official Journal of the EU 2000, L 160, p. 1 and ff., called hereafter Regulation No 1346/2000.

liament and of the Council (EC) No 593/2008 of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations (Rome I).<sup>3</sup> The Court's ruling is a further ruling on challenging a bankrupt's actions that are detrimental to bankruptcy creditors, in the context of art. 13 of Regulation No 1346/2000.<sup>4</sup> This time, the background to the judgment is a payment made by a third party in performance of a contractual obligation to pay that is incumbent on one of the parties to the contract, which is questioned in bankruptcy proceedings as an act detrimental to all creditors. The Court clarified doubts as to the law applicable to the assessment of the challenge to this action in connection with bankruptcy. In this regard, it explained what constitutes the *lex causae* for the disputed payment within the meaning of the said art. 13. In this context, it further made a distinction between the scope of application of the bankruptcy statute and that of the statute of contract. The ruling is important for bankruptcy practice, where cases are not uncommon in which the actions of companies operating on a cross-border basis that have been declared bankrupt, are questioned as being detrimental to all creditors. The considerations of the Court also remain valid with regard to Regulation (EU) 2015/848 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2015 on insolvency proceedings,<sup>5</sup> which replaced Regulation 1346/2000. This regulation merely recasts Regulation No 1346/2000.<sup>6</sup> Article 13 of Regulation No 1346/2000 was adopted by the current art. 16 of Regulation 1215/848, which has the same content. This commentary approves of both the thesis and the justification of the judgment.

### **The facts of the case and the question referred for a preliminary ruling**

The companies Oeltrans Befrachtungsgesellschaft and Tankfracht GmbH are based in Germany and both belong to the Oeltrans group. E.A. Frerichs, the headquarters of which are in the Netherlands, and Tankfracht entered into a contract for an inland waterway vessel under which the latter was required to pay E.A. Frerichs a salary of EUR 8,259.30. On 9 November 2010, Oeltrans Befrachtungsgesellschaft made to E.A. Frerichs the payment of the amount due from Tankfracht in performance of this contract. On 29 April 2011, the Amtsgericht Hamburg opened bankruptcy proceedings against Oeltrans Befrachtungsgesellschaft. On 21 December 2014, the receiver initially appointed in these proceedings filed a claim with the competent court for the return of EUR 8,259.30 together with interest, demanding that the bankrupt's actions

<sup>3</sup> Official Journal of the EU 2008, L 177, p. 6 and ff., called hereafter Regulation Rome I.

<sup>4</sup> See, *inter alia*, judgments: 8 June 2017, *Vinyls Italia*, C-54/16, EU:C:2017:433; 15 October 2015, *Nike European Operations Netherlands*, C-310/14, EU:C:2015:690; 16 April 2015, *Lutz*, C-557/13, EU:C:2015:227, point 34. On this judgment, see: A. Wowerka, *Prawo właściwe dla zaskarżenia czynności prawnych w związku z upadłością w świetle rozporządzenia Rady (WE) nr 1346/2000 w sprawie postępowania upadłościowego*, GSP-PO 2016, no 1, p. 120 and ff.

<sup>5</sup> Official Journal of the EU, L 141, p. 19 and ff., hereafter Regulation No 1215/848. Current consolidated version: ELI: <http://data.europa.eu/eli/reg/2015/848/oj>.

<sup>6</sup> Cf. recital 1 of Regulation No 1215/848.

be declared ineffective. Since 25 March 2016, ZM has been the receiver in bankruptcy in these proceedings. Considering that the action brought in the main proceedings was governed by German law, the Landgericht granted the application of the receiver. On appeal, in connection with E.A. Frerichs's claim on the grounds of limitation, the appellate court changed the decision issued by the court of first instance, and dismissed the claim of the receiver, also on the basis of German law. ZM lodged a further appeal with the Bundesgerichtshof against that judgment, demanding that the first-instance judgment be upheld. The Bundesgerichtshof considered that whether the review appeal should be granted depends on the interpretation of art. 13 of Regulation No 1346/2000 and of art. 12 sec. 1 (b) of the Rome I Regulation. According to the Bundesgerichtshof, since the bankruptcy proceedings against Oeltrans Befrachtungsgesellschaft were initiated in Germany, the question of the ineffectiveness of the payment of the disputed amount of EUR 8259.30 should be assessed under German law pursuant to art. 4 sec. 2, second sentence, 1346/2000, according to which the claim pursued by the trustee is not subject to time limitation and, therefore, an appeal for review should be upheld. The Bundesgerichtshof points out, however, that, according to E.A. Frerichs, this issue should be assessed in the light of Dutch law under art. 13 of Regulation No 1346/2000, which law does not allow any challenge to the payment at issue. In that context, the Bundesgerichtshof considers that the contract concluded between Tankfracht and E.A. Frerichs is governed by Dutch law. In the opinion of this court, the question whether the condition set out in art. 13 of Regulation No 1346/2000, according to which a given act detrimental to creditors is governed by the law of a Member State other than that in which insolvency proceedings were opened, depends on whether, pursuant to art. 12 sec. 1 (b) of the Rome I Regulation, a payment made by a third party, in this case by Oeltrans Befrachtungsgesellschaft, to satisfy E.A. Frerichs's claim under that contract against Tankfracht, is also subject to Dutch law. In those circumstances, the Bundesgerichtshof decided to stay the proceedings and refer the question to the Court for a preliminary ruling: Is art. 13 of Regulation No 1346/2000 and art. 12 sec. 1 (b) Rome I to be interpreted as meaning that the law applicable to the contract pursuant to the latter regulation is also applicable to a payment made by a third party in performance of a contractual pecuniary obligation on one of the contracting parties?

## Conclusions and ruling of the Court

At the outset, the Court recalled that art. 13 of Regulation No 1346/2000 provides for an exception to the general rule laid down in art. 4 sec. 1<sup>7</sup> of this regulation, according to which the law applicable to insolvency proceedings and their consequences (*lex concursus*) is the law of the Member State in which the proceedings were opened.<sup>8</sup>

<sup>7</sup> Currently art. 7 sect. 1, Regulation No 1215/848.

<sup>8</sup> Cf. point 22 of the judgment and the jurisprudence cited there.

Pursuant to art. 4 sec. 2 (m)<sup>9</sup> of the said regulation, the *lex concursus* regulates, in particular, the rules concerning the nullity of, challenge to, or relative ineffectiveness of legal acts detrimental to all creditors, and concerning the nullity, possibility of annulment, or relative ineffectiveness of acts detrimental to all creditors. Pursuant to the wording of art. 13 of Regulation No 1346/2000, the provision of art. 4 sec. 2 (m) of this Regulation shall not apply where the person who has benefited from an act detrimental to all creditors proves that the act is governed by the law of a Member State other than the law of the State where the proceedings were opened and that, in this case, under the law of that other Member State the legal act is in no way subject to appeal. Referring to recital 24 of Regulation No 1346/2000, it then stated that the purpose of that exception was to protect legitimate expectations and the certainty of trade in Member States other than that in which the procedure was opened.<sup>10</sup> As the Court states, it seeks to protect the legitimate expectations of the person who benefited from an act detrimental to all creditors by providing that that act will continue to be subject, even after the opening of insolvency proceedings, to the law applicable to it at the time when it was performed.<sup>11</sup> The provision of art. 13 setting out an exception must be interpreted strictly and its scope must not go beyond what is necessary to achieve that objective.<sup>12</sup> The Court also recalled that art. 4 and 13 of Regulation No 1346/2000 constitute a *lex specialis* in relation to the Rome I Regulation and must be interpreted in the light of the objectives pursued by Regulation No 1346/2000.<sup>13</sup>

The above considerations lead the Court to the conclusion that, since the bankruptcy proceedings were initiated in Germany, the law applicable to these proceedings and their effects, pursuant to art. 4 sec. 1 of Regulation No 1346/2000, is German law, which in turn means that pursuant to art. 4 sec. 2, second sentence (m) of that regulation, the question of the relative ineffectiveness of the payment of EUR 8259.30 by Oeltrans Befrachtungsgesellschaft to E.A. Frerichs should, in principle, be assessed in the light of German law.<sup>14</sup> Next, with regard to the referring court's doubts as to the application of Netherlands law to the payment at issue under art. 13 of Regulation No 1346/2000, as the payment was made in performance of a contractual obligation incumbent on Tankfracht under the contract concluded with E.A. Frerichs, which was governed by Dutch law, the Court emphasized that in line with the objectives pursued by the above mentioned art. 13, a party to a contract that has received a payment in performance of that contract should be able to expect that the law applicable to that contract will also govern that payment, also after the opening of bankruptcy proceedings.<sup>15</sup> In the Court's view, this also applies where the payment was not made by that party's counterparty, but by a third party, and therefore that party to the contract

<sup>9</sup> Currently art. 7 sect. 2 (m), Regulation No 1215/848.

<sup>10</sup> Cf. point 24 of the judgment.

<sup>11</sup> Cf. point 25 of the judgment and the jurisprudence cited there.

<sup>12</sup> Cf. point 24 of the judgment and the jurisprudence cited there.

<sup>13</sup> Cf. point 26 of the judgment and the jurisprudence cited there.

<sup>14</sup> Cf. 27–28 of the judgment.

<sup>15</sup> Cf. point 31 of the judgment.



should also be able to expect that, even after the opening of bankruptcy proceedings, the payment in question will continue to be governed by the law applicable to the contract which constitutes its legal basis, since it cannot reasonably be expected that that party would foresee that insolvency proceedings would possibly be opened against its counterparty or a third party, and in which Member State this would be done.<sup>16</sup> In the opinion of the Court, a different interpretation would jeopardize the effectiveness of art. 13 and would run counter to its purpose, since it would mean that contractual payments made by third parties would always be governed by the law of the Member State where the insolvency proceedings were opened.<sup>17</sup> The Court maintains that an interpretation according to which, for the purposes of applying art. 13 of Regulation No 1346/2000, the law applicable to the performance of a contractual obligation by a contractor or a third party is the law applicable to the contract from which this obligation arises, is also confirmed in the wording of art. 12 sec. 1 (b) the Rome I Regulation, which covers the application of the law applicable to a contract under that Regulation, in particular the performance of obligations under that contract, including payment obligations.<sup>18</sup>

In the light of all the above considerations, when answering the question presented by the Bundesgerichtshof, the Court reaches a final conclusion formulated in the thesis of the judgment commented on. It is worth noting that the Court did not ask the Advocate General for an opinion on the present case. Apparently, in the opinion of the Court, such an opinion was not necessary. It is possible that the reason for not requesting the Advocate General's opinion was a conviction that the issue presented does not raise any particular controversies, and that the answer does not raise any more serious doubts.

## Assessment of the Court's decision

The Court's decision is fair and correct. Protection of the trust and legitimate expectations of a party to an agreement concluded with a contractor is the primary objective pursued by art. 13 of Regulation No 1346/2000. The initiation of bankruptcy proceedings and the application of the bankruptcy statute broadly defined by the said regulation (*lex concursus*)<sup>19</sup> should *per se* not lead to a change of the law applicable to the assessment of the performance of the contract concluded by the bankrupt with entities other than bankruptcy creditors, all the more so as these entities do not have any influence on the declaration of bankruptcy and its consequences. In any case, this

<sup>16</sup> Cf. 32-33 of the judgment.

<sup>17</sup> Cf. 34 of the judgment.

<sup>18</sup> Cf. point 35-39 of the judgment.

<sup>19</sup> Cf. P. Kindler, "EulnsVO Art. 7. Anwendbares Recht" [in:] *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch BGB. Band 13. Internationales Privatrecht II. Internationales Wirtschaftsrecht. Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche (Art. 50-253)*, ed. J. v. Hein, 8. Auflage 2021, Verlag C.H. Beck München 2020 (beck-online), margin no. 6, 7.

protection should be guaranteed not only when the contract is performed by the contractor him/herself, making the payment due under the contract, but also when it is performed by a third party.<sup>20</sup> In this context, considerations of legal certainty do not allow the legal position of that party to be differentiated according to who performs the contractual cash payment. In both cases, that party should be able to expect equally that, even after the opening of bankruptcy proceedings, the payment in question will continue to be governed by the law applicable to the underlying contract which it has entered into with its contractual partner. Thus, the Court rightly held that the performance of a pecuniary obligation under a contract is governed by a contractual statute, irrespective of who performs it.<sup>21</sup> In this context, it is, in principle, uncontested that the performance of the contract, including performance by making a payment, falls within the scope of the *lex contractus*. The arguments of the Court, which confirm the only possible solution in this respect, to which there is, in principle, no other rational alternative,<sup>22</sup> seem somewhat obvious.<sup>23</sup> The Court has rightly pointed out that it is confirmed by art. 12 sec. 1 (b) of the Rome I Regulation, which specifies the scope of the *lex contractus*. Pursuant to that provision, the law applicable to a contract under that regulation applies, in particular, to the performance of the obligations arising from it. Therefore, the contractual statute also covers the effect of the performance of the contractual performance, including by a third party, in the form of the remission of the contractual obligation. The contractual statute is, therefore, relevant both for the assessment of whether such an effect is definitive or not. Therefore, if the subject of a challenge in bankruptcy proceedings is such a result, the *lex causae* also constitutes a contractual statute in this respect. It can be added in this context that the mentioned art. 13 does not contain a conflict rule determining the *lex causae*. Designation of the *lex causae* within the meaning of that provision must, therefore, be made in

<sup>20</sup> Cf. M. Dahl, R. Taras, *Anfechtung – vertragserfüllender Drittzahlung anwendbares Recht*, NJW-Spezial 2021, p. 438; M. Finkelmeier, *Anwendbares Recht bei Anfechtung der Zahlung im Rahmen eines Insolvenzverfahrens*, NZI 2021, p. 504.

<sup>21</sup> Cf. M. Finkelmeier, *Anwendbares...*, p. 504.

<sup>22</sup> Cf. *ibidem*; P. Mankowski, *Insolvenzrecht: Anwendbares Recht bei Anfechtung der Zahlung im Rahmen eines Insolvenzverfahrens*, EuZW 2021, p. 511; Ch. Thole, *Anmerkung zu BGH*, Beschl. v. 23. 1.2020 – IX ZR 94/19, NZI 2020, p. 537.

<sup>23</sup> The contractual statute, of course, means here the statute of the bond agreement. Nevertheless, it is argued in German legal doctrine that – in the light of the principle of abstractness of disposable acts applicable under German law and because of the specificity of German bankruptcy law – it would be possible to subject the disputed payment – as an independent enforcement act – to a separate *lex causae*, one that is differently defined; see, in this respect: P. Kindler, “EulnsVO Art. 16. Anwendbares Recht” [in:] *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch BGB. Band 13. Internationales Privatrecht II. Internationales Wirtschaftsrecht. Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche (Art. 50–253)*, ed. J. v. Hein, 8. Auflage 2021, Verlag C.H. Beck München 2020 (beck-online), margin no. 9a; P. Mankowski, *Insolvenzrecht...*, p. 509; M. Finkelmeier, *Anwendbares...*, p. 504, 505. The judgment discussed here rightly excludes such a possibility and renders any considerations in this respect pointless, which is also emphasized in that doctrine (see *ibidem* above).

accordance with the relevant conflict-of-law rules.<sup>24</sup> For contracts, these are currently determined by the Rome I Regulation.

Making subject the immunity to challenge of a payment to a party to a contract by third parties, made in performance of an obligation incumbent on the basis of this contract on the contractor, to the contract statute as *lex causae* within the meaning of art. 13 of Regulation No 1346/2000 means that the recipient of this payment may, in any case, also invoke the law chosen for the contract concluded with the contracting party, which in turn may lead to abuses by deliberately subjecting the contract to a law which makes it impossible to challenge actions consciously performed in this respect, to the detriment of all bankruptcy creditors. In this context, however, it should be recalled that the Court has already held that the application of art. 13 of Regulation No 1346/2000 can be excluded where the contract has been artificially submitted to the law of a given Member State, i.e. so as in principle not to subject the contract to the law of the selected Member State, but to invoke the law of that Member State to exclude the contract or acts performed under it from the scope of application of *lex fori concursus*.<sup>25</sup>

It should be emphasized that art. 4 sec. 2 (m) of Regulation No 1346/2000 makes subject to the bankruptcy statute (*lex concursus*) only challenges to actions to the detriment of creditors, while art. 13 of that regulation raises the question whether this act is not open to challenge under *lex causae*.<sup>26</sup> Therefore, if a given activity is not subject to challenge in the light of the bankruptcy statute, the application of the *lex causae* in this respect is excluded. Application of art. 13 of Regulation No 1346/2000 comes into question only if the transaction in question is open to challenge under the *lex concursus*, pursuant to art. 4 sec. 2 (m) of this regulation.<sup>27</sup> Article 4 (2) 2 (m) is the basic norm defining the scope of application of the bankruptcy statute in the scope under discussion here, and art. 13 has only a veto function over the application of the bankruptcy statute and applies only when the *lex concursus* permits challenging or questioning the effectiveness or validity of a given act.<sup>28</sup> Contrary to what appears to be apparent from the judgment commented on here,<sup>29</sup> art. 4 sec. 2 (m) of Regulation No 1346/2000, therefore, applies first, and, where appropriate, only then does art. 13 of this regulation apply, and not the other way around.<sup>30</sup> The result of the application of art. 13 is the replacement of *lex concursus* by *lex causae*, and this does not change the applicable law, but only restricts the application of *lex concursus*.<sup>31</sup>

The obligation to make payments may also result from other reasons than the contract. The application of the *lex causae* adopted by the Court in the judgment com-

<sup>24</sup> P. Kindler, "EulnsVO. Art. 16...", margin no. 9.

<sup>25</sup> Cf. The judgment mentioned above in note 4 in the case of *Vinyls Italia SpA*, pkt 54.

<sup>26</sup> Cf. P. Kindler, "EulnsVO Art. 16...", margin no. 2, 7.

<sup>27</sup> Cf. M. Dahl, R. Taras, *Anfechtung...*, p. 438.

<sup>28</sup> Cf. P. Mankowski, *Insolvenzrecht...*, p. 511.

<sup>29</sup> Point 23 of the judgment.

<sup>30</sup> P. Mankowski, *Insolvenzrecht...*, p. 511.

<sup>31</sup> Cf. P. Kindler, "EulnsVO Art. 16...", margin no. 23.

mented on here, in this case, the application of the law applicable to the contract, makes possible the conclusion that the *lex causae* also applies to payments made by third parties in the performance of payment obligations arising from titles other than the contract. The judgment commented on here can be read in such a way that, in the light of art. 13 of Regulation No 1346/2000, in general, for payments made by third parties in performance of an obligation incumbent on one of the parties, the applicable law is the law of the obligation from which the payment arises.

In the case, the subject of the dispute is the payment of a sum of money, but the Court's decision can equally be applied to the performance of contractual obligations other than pecuniary ones. Pursuant to Article 13 of Regulation No 1346/2000, it is irrelevant in this respect whether the performance of the contract by a third party consists in the payment of a sum in money or the performance of a non-pecuniary service. However, in the event that the performance of the contract involves the transfer of ownership of property and this property is transferred by a third party, which is conceivable (for example on the basis of a contract for the provision of services by a third party), the law applicable to this activity is always a priori the material statute (*lex rei*) as the law applicable to property and other rights *in rem*, including transfer of ownership. Nevertheless, the same result will occur when referring to the *lex causae*. The *lex causae* for the transfer of property is *lex rei*.

It is also worth noting that the aforementioned provisions of Regulation No 1346/2000 and the judgment relating to them that are commented on here concern only challenging legal acts of the bankrupt that are performed to the detriment of all creditors in bankruptcy proceedings, and do not apply to an *actio Pauliana*.<sup>32</sup> The question of designating the law that is applicable to an *actio Pauliana* is open.<sup>33</sup>

Finally, mention should be made of international jurisdiction in matters relating to challenging a bankrupt's actions that are detrimental to all creditors, such as in the present case.<sup>34</sup> Jurisdiction is currently determined by art. 6 of Regulation No 1215/848. Pursuant to the basic provision of art. 6 sec. 1 of this Regulation, in matters arising directly from and closely related to bankruptcy proceedings, such as a case concerning declaring a legal act ineffective, the courts of the Member State in whose territory the insolvency proceedings have been opened shall have jurisdiction.

<sup>32</sup> Cf. P. Kindler, "EulnsVO Art. 16...", margin no. 2; *idem*, "EulnsVO Art. 7...", margin no. 51.

<sup>33</sup> With reference to international jurisdiction for *actio Pauliana*, see Court verdict: 4 October 2018, Feniks sp. z o.o., C-337/17, ECLI:EU:C:2018:805; 10 July 2019, Norbert Reitbauer *et al.*, C-722/17, ECLI:EU:C:2019:577. On the verdict in the case of Feniks sp. z o.o., see: S. Majkowska-Szulc, A. Wowerka, "Special jurisdiction for *actio pauliana* – commentary on the verdict of the Court of Justice of 4.10.2018, C-337/17, Feniks sp. z o.o. against Azteca Products & Services SL", EPS 2019, no. 3, p. 31 and ff.

<sup>34</sup> For more on this topic, see: A. Wowerka, "Jurysdykcja sądów państwa wszczęcia postępowania upadłościowego dla opartego na upadłości powództwa o stwierdzenie bezskuteczności czynności prawnej upadłego dłużnika – commentary on the verdict of the Court of Justice of 14.11.2018 r., C-296/17, Wiemer & Trachte GmbH in liquidation against Zhan Oved Tadzher", EPS 2020, no. 2, p. 47 and ff.

## Literature

- Dahl M., Taras R., *Anfechtung – vertragserfüllender Drittzahlung anwendbares Recht*, NJW-Spezial 2021.
- Finkelmeier M., *Anwendbares Recht bei Anfechtung der Zahlung im Rahmen eines Insolvenzverfahrens*, NZI 2021.
- Kindler P., "EulnsVO Art. 7. Anwendbares Recht" [w:] *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch BGB. Band 13. Internationales Privatrecht II. Internationales Wirtschaftsrecht. Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche (Art. 50–253)*, ed. J. v. Hein, 8. Auflage 2021, Verlag C.H. Beck München 2020 (beck-online).
- Kindler P., "EulnsVO Art. 16. Benachteiligende Handlungen" [w:] *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch BGB. Band 13. Internationales Privatrecht II. Internationales Wirtschaftsrecht. Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche (Art. 50–253)*, ed. J. v. Hein, 8. Auflage 2021, Verlag C.H. Beck München 2020 (beck-online).
- Majkowska-Szulc S., Wowerka A., „Jurysdykcja szczególna dla skargi pauliańskiej – glosa do wyroku Trybunału Sprawiedliwości z 4.10.2018 r., C-337/17, Feniks sp. z o.o. przeciwko Azteca Products & Services SL”, EPS 2019, nr 3.
- Mankowski P., *Insolvenzrecht: Anwendbares Recht bei Anfechtung der Zahlung im Rahmen eines Insolvenzverfahrens*, EuZW 2021.
- Thole Ch., *Anmerkung zu BGH, Beschl. v. 23. 1.2020 – IX ZR 94/19*, NZI 2020.
- Wowerka A., „Jurysdykcja sądów państwa wszczęcia postępowania upadłościowego dla opartego na upadłości powództwa o stwierdzenie bezskuteczności czynności prawnej upadłego dłużnika – glosa do wyroku Trybunału Sprawiedliwości z 14.11.2018 r., C-296/17, Wiemer & Trachte GmbH w upadłości likwidacyjnej przeciwko Zhanowi Ovedowi Tadzherowi”, EPS 2020, nr 2.
- Wowerka A., „Prawo właściwe dla zaskarżania czynności prawnych w związku z upadłością w świetle rozporządzenia Rady (WE) nr 1346/2000 w sprawie postępowania upadłościowego”, GSP-PO 2016, nr 1.

## Streszczenie

*Arkadiusz Wowerka*

**Prawo właściwe dla płatności dokonanej przez osobę trzecią w wykonaniu umownego zobowiązania do zapłaty podważanej w ramach postępowania upadłościowego jako czynność dokonana z pokrzywdzeniem ogółu wierzycieli**

W niniejszej glosie autor omawia wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 22 kwietnia 2020 r. w sprawie C-73/20, ZM, jako syndyk masy upadłości spółki Oeltrans Befrachtungsgesellschaft mbH, przeciwko E.A. Frerichsowi. Orzeczenie to dotyczy płatności dokonanej przez osobę trzecią w wykonaniu zobowiązania umownego i kwestionowanej w ramach postępowania upadłościowego jako czynność dokonana z pokrzywdzeniem wierzycieli upadłościowych. W wyroku tym Trybunał słusznie stwierdził, że art. 13 rozporządzenia nr 1346/2000 należy interpretować w ten sposób, że prawo właściwe dla umowy ma zastosowanie również do płatności dokonanej przez osobę trzecią w wykonaniu umownego zobowiązania do zapłaty ciążącego na jednej ze stron umowy, gdy w ramach postępowania upadłościowego zapłata ta jest podważana jako

czynność dokonana z pokrzywdzeniem ogółu wierzycieli. Autor aprobuje rozstrzygnięcie Trybunału zarówno co do tezy, jak i uzasadnienia.

**Słowa kluczowe:** upadłość; międzynarodowe prawo upadłościowe; zaskarżanie czynności upadłego dokonanych z pokrzywdzeniem wierzycieli; płatność dokonana przez osobę trzecią w wykonaniu zobowiązania umownego; prawo właściwe; *lex concursus*; *lex contractus*.

## Summary

*Arkadiusz Wowerka*

### Law Applicable to a Payment Made by a Third Party in Performance of a Contractual Payment Obligation Contested in Insolvency Proceedings as an Act Detrimental to All Creditors

In the commentary, the author discusses the judgment of the Court of Justice of 22 April 2020 in Case C-73/20, ZM, as receiver in the bankruptcy of Oeltrans Befrachtungsgesellschaft mbH, v. E. A. Frerichs. This judgment concerns a payment made by a third party in performance of a contractual obligation and challenged in bankruptcy proceedings as an act done to the detriment of the bankruptcy creditors. The Court rightly held that art. 13 of Regulation No 1346/2000 must be interpreted as meaning that the law applicable to the contract also applies to a payment made by a third party in performance of a contractual obligation to pay incumbent on one of the parties to the contract, where, in the context of insolvency proceedings, that payment is challenged as an act done to the detriment of all creditors. The author approves of the Court's decision both as to the thesis and reasoning.

**Keywords:** bankruptcy; international bankruptcy law; appealing against a bankrupt's actions detrimental to creditors; payment made by a third party in performance of a contractual obligation; applicable law; *lex concursus*; *lex contractus*.

# Varia







**Marek Salamonowicz**

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

ORCID: 0000-0001-6934-2154

m.salamonowicz@uwm.edu.pl

<https://doi.org/10.26881/gsp.2022.2.12>

## Otwarty dostęp do danych badawczych w ramach repozytorium instytucjonalnego a ochrona danych osobowych i prawa do prywatności

### Wprowadzenie

Celem artykułu jest ustalenie optymalnych mechanizmów zapobiegania naruszeniom prawa do prywatności, jakie mogą być zastosowane w związku z otwartym dostępem do danych badawczych w ramach repozytoriów instytucjonalnych<sup>1</sup>. Analizie poddano szereg praktyk rekomendowanych w szczególności przez unijne lub krajowe organy administracji publicznej, a także zawartych w opracowaniach powstałych na zlecenie lub finansowanych przez instytucje publiczne<sup>2</sup>. Wywód oparto w szczególności na analizie dogmatyczno-prawnej unormowań dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/1024 z dnia 20 czerwca 2019 r. w sprawie otwartych danych i ponownego wykorzystywania informacji sektora publicznego<sup>3</sup>. Wyrazem implementacji postanowień wymienionego aktu do krajowego porządku prawnego jest uchwalenie i wejście w życie ustawy z dnia 11 sierpnia 2021 r. o otwartych danych i ponownym

<sup>1</sup> Publikacja została napisana w wyniku odbywania przez autora stażu na Uniwersytecie w Walencji oraz w Urzędzie Unii Europejskiej ds. Własności Intelektualnej, współfinansowanego przez Unię Europejską w ramach Europejskiego Funduszu Społecznego (Program Operacyjny Wiedza Edukacja Rozwój), zrealizowanego w projekcie Program Rozwojowy Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie (POWR.03.05.00-00-Z310/17).

<sup>2</sup> Zalecenie Komisji Europejskiej (UE) 2018/790 z 25 kwietnia 2018 r. w sprawie dostępu do informacji naukowej oraz jej ochrony, powstałej w wyniku badań naukowych finansowanych ze środków publicznych (Dz. Urz. UE z L 134, s. 12); L. Naudts, F. van den Boom, T. Tagarev *et al.*, *Best Practices, Blueprints and Policy Guidelines for Open Access to Scientific Information*, Leuven 2013, s. 8 <https://cordis.europa.eu/docs/projects/cnect/1/325101/080/deliverables/001-OSLD83BestPracticesBlueprintsandPolicyGuidelinesforOpenAccessstoScientificInformation.pdf> [dostęp: 9.01.2022]; Ministerstwo Nauki i Szkolnictwa Wyższego, *Kierunki rozwoju otwartego dostępu do publikacji i wyników badań naukowych w Polsce*, Warszawa 2015, s. 4, [https://www.gov.pl/documents/1068557/1069061/20180413\\_Kierunki\\_rozwoju\\_OD\\_wersja\\_ostateczna.pdf](https://www.gov.pl/documents/1068557/1069061/20180413_Kierunki_rozwoju_OD_wersja_ostateczna.pdf) [dostęp: 9.01.2022]; Narodowe Centrum Nauki należy do „Coalition S”, w ramach której wypracowano zasady otwartego dostępu oraz instrumenty jego wdrożenia; zob. Plan S – Making full and immediate Open Access a reality, <https://www.coalition-s.org/> [dostęp: 9.01.2022].

<sup>3</sup> Dz. Urz. UE L 172, s. 56; dalej: dyrektywa 2019/1024.

wykorzystywaniu informacji sektora publicznego<sup>4</sup>. Odwołano się także do odpowiednich unormowań rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE<sup>5</sup>.

Polityki poszczególnych instytucji publicznych finansujących badania naukowe, w tym Europejskiej Rady Badań (*European Research Council*) w programie Horyzont Europa<sup>6</sup> czy Narodowego Centrum Nauki, nakłada na beneficjentów obowiązek udostępniania danych badawczych na zasadach FAIR (*findable, accessible, interoperable, reusable*), czyli możliwych do znalezienia, dostępnych, interoperacyjnych i wielokrotnego użytku. Wynika to z zasady, że dane badawcze powinny być „tak otwarte, jak to możliwe, tak zamknięte, jak to konieczne”<sup>7</sup>. Zasada ta jest również obecna w zaleceniu Komisji Europejskiej (UE) 2018/790 z dnia 25 kwietnia 2018 r. w sprawie dostępu do informacji naukowej oraz jej ochrony, powstałej w wyniku badań naukowych finansowanych ze środków publicznych<sup>8</sup>. Wspomniany dokument wskazuje powody, które mogłyby uzasadniać ograniczenia w otwartym dostępie do danych badawczych, w szczególności prywatność, tajemnicę handlową, bezpieczeństwo narodowe, uzasadnione interesy handlowe oraz do praw własności intelektualnej osób trzecich. Przedstawione zasady zostały także wyrażone w dyrektywie 2019/1024 (art. 10 ust. 1). Ustawodawca polski poprzez treść art. 22 ustawy z 2021 r. o otwartych danych nakłada na podmioty nauki i szkolnictwa wyższego<sup>9</sup> obowiązek publicznego udostępnienia w systemie teleinformatycznym tychże podmiotów, w szczególności w repozytorium instytucjonalnym lub tematycznym, danych badawczych wytworzonych lub zgromadzonych w ramach działalności naukowej, finansowanej ze środków publicznych, i które są już publicznie udostępniane przez te podmioty w systemie teleinformatycznym<sup>10</sup>. Takie dane podlegają ponadto bezpłatnie ponownemu wykorzystywaniu. Podmiot zobowiązany został przy tym upoważniony do określenia warunków ponownego wykorzystania danych.

<sup>4</sup> Dz. U. poz. 1641; dalej: ustawa z 2021 r. o otwartych danych; por. W. Miller, *Nowa ustawa o ponownym wykorzystywaniu informacji sektora publicznego*, Temidium 2021, nr 3, s. 40.

<sup>5</sup> Dz. Urz. UE L 119, s. 1; dalej: RODO; zob. D. Ossowska-Salamonowicz, *Ochrona danych osobowych w działalności dziennikarskiej*, Olsztyn 2015, s. 11.

<sup>6</sup> *European Research Council (ERC) Guidelines on Implementation of Open Access to Scientific Publications and Research Data in projects supported by the European Research Council under Horizon 2020*, Bruksela 2017, s. 3 i n. [https://ec.europa.eu/research/participants/data/ref/h2020/other/hi/oa-pilot/h2020-hi-erc-oa-guide\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/research/participants/data/ref/h2020/other/hi/oa-pilot/h2020-hi-erc-oa-guide_en.pdf) [dostęp: 9.01.2022].

<sup>7</sup> Art. 10 dyrektywy 2019/1024, przypis 3.

<sup>8</sup> Dz. Urz. UE L 134, s. 12.

<sup>9</sup> Podmioty te zostały określone w art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 20 lipca 2018 r. – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce (tekst jedn.: Dz. U. z 2021 r., poz. 478 ze zm.). Są nimi m.in. uczelnie, Państwowa Akademia Nauk i jej instytuty, instytuty badawcze, także międzynarodowe, Państwowa Akademia Umiejętności oraz Centrum Łukasiewicz.

<sup>10</sup> W. Miller, *Nowa ustawa...*, s. 44; B. Fischer, *Autorskoprawne konteksty ponownego wykorzystania danych badawczych* [w:] *Sto lat polskiego prawa handlowego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Andrzejowi Kidybie*, red. M. Dumkiewicz, K. Kopaczyńska-Pieczniak, J. Szczotka, t. 2, Warszawa 2020, s. 553.

Możliwe jest także udostępnienie danych badawczych bez szczególnych warunków ponownego wykorzystania danych. Wnosić należy, że przykładowo uczelnie publiczne jako podmioty zobowiązane nie mają obowiązku udostępniać wszystkich danych badawczych, jakie wytworzyły, korzystając ze środków publicznych, i zapewnić ich ponowne wykorzystanie, ale tylko tych, które już publicznie udostępniają.

Uzasadnieniem dążenia do zapewnienia otwartego dostępu do danych badawczych jest fakt, że taki dostęp przynosi szereg korzyści. Wśród korzyści płynących z otwartego udostępniania danych badawczych można wskazać te, które służą interesowi publicznemu, jak w szczególności bardziej odpowiedzialne i efektywne wykorzystanie środków publicznych, w tym ograniczanie ryzyka nieracjonalnie powtarzanych badań i utraty danych badawczych poprzez ich zachowanie. Zwiększenie użyteczności istniejących zbiorów danych badawczych rzutuje na lepsze możliwości niezależnej weryfikacji wyników badań naukowych oraz zwiększenie poziomu wykrywalności plagiatów, błędów i nierzetelności w prowadzonych badaniach naukowych<sup>11</sup>. Należy także wskazać na osobiste i zawodowe korzyści płynące z otwartego udostępniania danych badawczych, takie jak: możliwość większego uznania naukowego i możliwości współpracy badawczej, walidacja opublikowanych wyników badań, a w rezultacie ich większa wiarygodność. W szerszej perspektywie, otwarty dostęp do danych badawczych zapewnia ogromne korzyści w zakresie postępu technicznego i gospodarczego, podniesienia poziomu życia i rozwoju społeczno-kulturalnego.

W ciągu ostatnich kilku lat można zaobserwować wzrost liczby różnych typów repozytoriów w państwach członkowskich Unii Europejskiej, w tym w Polsce. Powstają rządowe repozytoria danych, repozytoria instytucjonalne, dziedzinowe (tematyczne) czy dedykowane określonemu projektowi czy programowi. W niniejszym materiale skupiono uwagę na repozytoriach instytucjonalnych danych badawczych<sup>12</sup>.

## **Główne problemy na styku otwartego dostępu do danych badawczych z prawem do prywatności**

W związku z funkcjonowaniem repozytoriów instytucjonalnych danych, wartości i zasady wynikające z ochrony prywatności, w tym danych osobowych, zderzają się z dążeniem do zapewnienia otwartego dostępu do danych badawczych i ich jak największej użyteczności. Z jednej strony występuje tendencja do zapewnienia przejrzystości i otwartości danych oraz możliwości ich wtórnego wykorzystania, a z drugiej – z wymogami prawnymi dotyczącymi ochrony danych osobowych. Powstaje

<sup>11</sup> P. Arzberger, P. Schroeder, A. Beaulieu, *Promoting access to public research data for scientific, economic, and social development*, "Data Science Journal" 2004, nr 3, s. 135 i n.; P.H. Dawson, S.Q. Yang, *Institutional repositories, open access and copyright: what are the practices and implications?*, "Science & Technology Libraries" 2016, vol. 35(4), s. 279 i n.

<sup>12</sup> N. Bhuvra, E. Luca, *Issues and challenges in researchers' adoption of open access and institutional repositories: a contextual study of a university repository*, "Information Research: an international electronic journal" 2017, vol. 22(4), s. 6.

w szczególności problem ochrony prawa do prywatności w kontekście zaawansowanych technologii przetwarzania danych, w tym technologii *block-chain*, technologiami opartymi na sztucznej inteligencji, odwoływanie się do triangulacji danych czy obliczeń kwantowych<sup>13</sup>. Wymienione nowe technologie usprawniają korzystanie z danych badawczych, ale także mogą zwiększać ryzyko identyfikacji osób i naruszeń prawa do prywatności<sup>14</sup>. W wielu sytuacjach rozwiązanie tych kwestii sprowadza się do uzyskania właściwej równowagi pomiędzy skuteczną anonimizacją danych badawczych a zachowaniem ich użyteczności w możliwie największym stopniu. Stąd do głównych problemów na styku otwartego dostępu do danych badawczych z prawem do prywatności należy zaliczyć stworzenie procedur umieszczania danych badawczych w repozytorium, w tym wymogi dotyczące zgody na wykorzystanie danych osobowych w pracach badawczych uwzględniające kwestię udostępniania wyników badań naukowych. Niektóre ze środków ochrony prywatności uczestników badań powinny mieć umocowanie w umowie licencyjnej pomiędzy administratorem danych a podmiotem prowadzącym repozytorium instytucjonalne oraz umowach zawieranych z użytkownikami danych repozytorium instytucjonalnego. Ponadto, należy wskazać na zagadnienie anonimizacji i pseudonimizacji danych, ryzyko reidentyfikacji w kontekście stopnia wrażliwości danych i określenia poziomu dostępności i dopuszczalności transferu danych badawczych.

Zgodnie z art. 2 pkt 9 dyrektywy 2019/1024, „dane badawcze” oznaczają dokumenty w formie cyfrowej, inne niż publikacje naukowe, które są gromadzone lub produkowane w ramach działalności badawczo-naukowej i są wykorzystywane jako dowody w procesie badawczym bądź też są powszechnie akceptowane w środowisku naukowym jako konieczne do weryfikacji poprawności ustaleń i wyników badań. Przytoczona definicja legalna danych badawczych odwołuje się zatem do formy utrwalenia danych, wskazując na „dokumenty cyfrowe”. Ponadto, wskazuje na element funkcji, jakie spełniają dane badawcze, tj. dowodzenie w procesie badawczym lub umożliwianie weryfikacji poprawności wyników i ustaleń. Nie wzbudza wątpliwości to, że dane badawcze powstają w ramach działalności badawczo-naukowej. Wykluczono z zakresu pojęcia danych badawczych publikacje naukowe. Wydaje się to uzasadnione, gdyż w zakresie otwartego dostępu do publikacji naukowych obowiązują szczególne uregulowania. Dane badawcze mogą obejmować informacje o wynikach eksperymentu, badania lub pomiaru, w tym metadane i dane dotyczące przetwarzania. Przykładowo dane takie obejmują statystyki, wyniki obserwacji, ankiet, nagrania wywiadów i obrazy. Definicja legalna danych badawczych z art. 2 pkt 2 ustawy z 2021 r. o otwartych danych również

<sup>13</sup> J. Atik, V. Jeutner, *Quantum computing and computational law*, „Law, Innovation and Technology” 2021, vol. 12(2), s. 303; C. Kuner, F. Cate, O. Lynskey *et al.*, *Blockchain versus data protection*, „International Data Privacy Law” 2018, vol. 8(2), s. 103.

<sup>14</sup> Por. wyrok TS z 7.05.2009 r. w sprawie C-553/07 Rijkeboer, ECLI:EU:C:2009:293, pkt 47 oraz wyrok TS z 8.04.2014 r. w połączonych sprawach C-293/12 i C-594/12 *Digital Rights Ireland and Others*, ECLI:EU:C:2014:238, pkt 53.

odwołuje się do kryterium funkcji tych danych w procesie dowodzenia lub weryfikacji wyników badań oraz formy elektronicznej<sup>15</sup>.

Z kolei art. 4 pkt 1 rozporządzenia 2016/679, wskazuje na definicję danych osobowych, które oznaczają informacje o zidentyfikowanej lub możliwej do zidentyfikowania osobie fizycznej („osobie, której dane dotyczą”). Osoba fizyczna możliwa do zidentyfikowania to zgodnie z rozporządzeniem 2016/679 osoba, którą można bezpośrednio lub pośrednio zidentyfikować. Identyfikacja może w szczególności nastąpić na podstawie identyfikatora takiego jak imię i nazwisko, numer identyfikacyjny, dane o lokalizacji, identyfikator internetowy lub jeden bądź kilka szczególnych czynników określających fizyczną, fizjologiczną, genetyczną, psychiczną, ekonomiczną, kulturową lub społeczną tożsamość osoby fizycznej. Należy także wskazać, że dane badawcze obejmują nierzadko tzw. dane wrażliwe, jak np. dane kliniczne, które wymagają szczególnej ochrony, o czym szerzej w dalszej części niniejszego artykułu<sup>16</sup>.

Jeżeli zatem dane osobowe, czyli wszelkie informacje dotyczące zidentyfikowanych lub możliwych do zidentyfikowania osób fizycznych, są udostępniane publicznie on-line za pośrednictwem otwartego repozytorium instytucjonalnego, należy uwzględnić przepisy dotyczące prywatności i ochrony danych osobowych. Natomiast dane, które nie odnoszą się do możliwych do zidentyfikowania osób, takie jak dane zbiorcze lub statystyczne, nie są zasadniczo danymi osobowymi. Dlatego też dane w pełni zanonimizowane nie są objęte zakresem przepisów o ochronie danych. Pod pojęciem „anonimizacja” prawodawca unijny rozumie proces zmiany danych w informacje anonimowe, które nie odnoszą się do zidentyfikowanej lub możliwej do zidentyfikowania osoby fizycznej, lub dane osobowe zanonimizowane w taki sposób, że identyfikacja osoby, której dane dotyczą, nie jest lub już nie jest możliwa<sup>17</sup>. Należy jednak podkreślić, że dane pseudonimizowane nadal umożliwiają identyfikację osoby, której dane dotyczą, dzięki połączeniu pseudonimu (np. kodu klucza, numeru kodu) z dodatkowymi identyfikatorami. Wówczas zgodnie z art. 2 pkt 5 RODO, są one tak przetworzone, by nie można ich było już przypisać konkretnej osobie, której dane dotyczą, bez użycia dodatkowych informacji, pod warunkiem że takie dodatkowe informacje są przechowywane osobno i są objęte środkami technicznymi i organizacyjnymi uniemożliwiającymi ich przypisanie zidentyfikowanej lub możliwej do zidentyfikowania osobie fizycznej<sup>18</sup>.

<sup>15</sup> R. Markiewicz, *Prawo autorskie na jednolitym rynku cyfrowym. Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/790*, Warszawa 2021, s. 359.

<sup>16</sup> P. Fajgielski, *Komentarz do rozporządzenia nr 2016/679 w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych)* [w:] *Ogólne rozporządzenie o ochronie danych. Ustawa o ochronie danych osobowych. Komentarz*, red. P. Fajgielski, LEX/el., komentarz do art. 9 pkt 5.

<sup>17</sup> D. Lubasz, W. Chomiczewski, M. Czerniawski et al. [w:] *RODO. Ogólne rozporządzenie o ochronie danych. Komentarz*, red. E. Bielak-Jomaa, LEX/el., komentarz do art. 4, pkt 9.

<sup>18</sup> *Ibidem*, komentarz do art. 4 pkt 5, pkt 1; M. Więckowska, *Anonimizacja i pseudonimizacja to główne narzędzia pracy administratorów danych, podwyższające bezpieczeństwo danych oraz osób, których dane są udostępniane i przetwarzane*, „ABI Expert” 2016, nr 1; M. Hintze, K. El Emam, *Comparing the benefits of pseudonymisation and anonymisation under the GDPR*, „Journal of Data Protection & Privacy” 2018, vol. 2(2), s. 145 i n.

Zasadnie należy zalecać, aby zbiory danych w otwartym dostępie nie zawierały danych osobowych. Powinny one być raczej anonimizowane, z reguły przez naukowca, który uzyskał dane badawcze, jest ich dysponentem i wnosi o ich udostępnienie poprzez repozytorium instytucjonalne. Jeżeli dane badawcze obejmowały wcześniej dane osobowe, w tym szczególnie wrażliwe, za dobrą praktykę należy uznać stosowanie wyraźnego zakazu ponownego identyfikowania danych zanonimizowanych lub pseudoanonimizowanych wobec licencjobiorców<sup>19</sup>.

Niektóre dane badawcze są zagregowane, uzyskuje się je poprzez łączenie danych indywidualnych. Z perspektywy prowadzonych tu rozważań należy zauważyć, że udostępnianie danych zagregowanych jest bezpieczniejsze. Nie prowadzi ono bowiem do ujawnienia informacji o osobach fizycznych. Należy zaznaczyć, że zagregowane dane badawcze nie zawsze pozwalają na pełną odtwarzalność wyników i są mniej korzystne z punktu widzenia wykorzystania w dalszych badaniach naukowych. Obowiązkiem administratorów repozytoriów instytucjonalnych powinno być sprawdzenie, czy dane, które mają być opublikowane w otwartym dostępie, składają się z zagregowanych danych badawczych, czy z danych dotyczących indywidualnych uczestników badań<sup>20</sup>. Publikowanie lub udostępnianie tej ostatniej kategorii, tj. danych dotyczących poszczególnych uczestników badań, może powodować ryzyko związane z ponowną identyfikacją. Takie ryzyko może zaistnieć, nawet jeśli są to dane pozbawione elementów pozwalających na identyfikację. Trudno takie ryzyko wykluczyć, szczególnie wobec istnienia zaawansowanych technologii przetwarzania danych.

## **Środki bezpieczeństwa i rekomendacje dla podmiotów prowadzących repozytoria instytucjonalne**

Ważkim problemem jest ustalenie, kto jest administratorem danych osobowych, które wchodzi w skład danych badawczych. Ma to kluczowe znaczenie z uwagi chociażby na obowiązki wynikające z RODO w zakresie informowania uczestników badań naukowych oraz wielu innych obowiązków związanych z ochroną danych osobowych. Z tej perspektywy należy określić rolę badacza, a także podmiotu finansującego badania oraz organizacji realizującej badania, np. szkoły wyższej oraz podmiotu prowadzącego repozytorium instytucjonalne. Unormowania RODO przewidują – oprócz roli administratora danych – także funkcję podmiotu przetwarzającego dane osobowe (tzw. procesora) oraz osoby, które mogą przetwarzać dane osobowe z upoważnienia administratora lub podmiotu przetwarzającego. Ta ostatnia funkcja może w praktyce odpowiadać zadaniom podmiotu prowadzącego repozytorium instytucjonalne, który winien ustalić podmiot będący administratorem danych, ewentualnie ich procesorem

<sup>19</sup> L. Naudts, F. van den Boom, T. Tagarev *et al.*, *Best Practices...*, s. 41.

<sup>20</sup> J. Holzel, *Differential Privacy and the GDPR*, "European Data Protection Law Review" 2019, vol. 5(2), s. 186; por. wyrok TS z 13.05.2014 r. w sprawie C-131/12 *Google Spain and Google*, ECLI:EU:C:2014:317, pkt 53 i n.

oraz uzyskać licencję na ewentualne przechowywanie i udostępnianie danych. W praktyce administratorem danych może być podmiot finansujący badania, sam naukowiec lub ośrodek prowadzący badania, w szczególności uczelnia. Można też wskazać na sytuację, w której wymienione podmioty będą współadministratorami danych lub niektóre z nich będą pełniły rolę podmiotu przetwarzającego dane osobowe. Można także dopuścić sytuację, że sam podmiot finansujący może pełnić jedynie funkcję osoby trzeciej<sup>21</sup>.

Unormowania RODO nakładają szereg obowiązków na administratora danych osobowych i procesorów w zakresie bezpieczeństwa danych i ich przetwarzania. Przy tym odpowiedzialność podmiotu prowadzącego repozytorium instytucjonalnego jest oparta na umowie z administratorem danych osobowych<sup>22</sup>. Zakres tej odpowiedzialności zależy zatem od treści samej umowy licencyjnej. Podstawowy ciężar odpowiedzialności w tym względzie spoczywa na administratorze danych osobowych. Wśród najważniejszych obowiązków z zakresu przetwarzania danych osobowych należy wymienić stosowanie reguły minimalizacji przetwarzanych danych. Zgodnie z nią administrator i procesorzy powinni zapewnić, aby dane osobowe były przetwarzane jedynie w niezbędnym zakresie, przez czas wymagany do realizacji celów, dla których te dane są przetwarzane. W analizowanej sytuacji będą to cele badawcze, w tym kwestia weryfikacji poprawności badań. Podstawą do reglamentacji dostępu do danych badawczych obejmujących dane osobowe jest reguła poufności danych, które są przetwarzane. Jej realizacja wiąże się z zabezpieczeniami danych przed dostępem osób nieupoważnionych i udzielaniem tegoż dostępu podmiotom autoryzowanym. Przetwarzane dane osobowe jako element danych badawczych powinny być chronione przed zniszczeniem, nieuprawnionymi zmianami oraz innymi naruszeniami ich integralności. Ten obowiązek jest określany właśnie mianem reguły integralności przetwarzanych danych. Należy zauważyć, że postulat zachowania zupełności i kompletności danych badawczych jest skorelowany z funkcjami repozytorium instytucjonalnego<sup>23</sup>.

Podkreślić należy, że administrator ma obowiązek wdrożenia odpowiednich środków technicznych i organizacyjnych, aby przetwarzanie danych odbywało się zgodnie z prawem, przede wszystkim unormowaniami RODO. Adekwatność zastosowanych środków powinna być możliwa do wykazania i podlegać kontroli. Zaś zastosowanie niewystarczających czy niewłaściwych środków wiąże się z odpowiedzialnością, co jest określane mianem reguły rozliczalności<sup>24</sup>. Określenie, które ze środków technicznych

<sup>21</sup> Por. N. Kalinowska, B. Oręziak, M. Świerczyński, *Badania kliniczne w świetle RODO*, „Prawo Mediów Elektronicznych” 2018, nr 3, s. 6; A. Popowicz-Pazdej, *Umowa w przedmiocie współadministracji danymi osobowymi*, „Prawo Mediów Elektronicznych” 2020, nr 3, s. 20.

<sup>22</sup> A. Pyka, *Powierzenie przetwarzania danych osobowych w świetle ogólnego rozporządzenia o ochronie danych*, „Prawo Mediów Elektronicznych” 2020, nr 1, s. 10.

<sup>23</sup> K.L. Smouter-Umans, *Research, GDPR, and the DPO How GDPR Changes the Game for Those Conducting Research and the Data Supervisors*, „International Journal for the Data Protection Officer, Privacy Officer and Privacy Counsel” 2017, vol. 1(1), s. 32.

<sup>24</sup> P. Litwiński, [w:] *Ogólne rozporządzenie o ochronie danych osobowych. Ustawa o ochronie danych osobowych. Wybrane przepisy sektorowe. Komentarz*, red. *idem*, Legalis, komentarz do art. 5, nb 25; por. wyrok WSA w Warszawie z 2.04.2007 r., II SA/Wa 2328/06, Legalis; A. Mednis, *Ochrona danych osobo-*

i organizacyjnych są odpowiednie, nie jest łatwe. Wydaje się, że powinny być one zeterminowane takimi okolicznościami, jak cechy danych: poziom wrażliwości i stopień ryzyka istotnej reidentyfikacji. Ale także cel przetwarzania danych. Prowadzenie badań naukowych stanowi, zgodnie z art. 9 RODO, przesłankę dopuszczającą przetwarzanie tzw. wrażliwych danych osobowych. Wskazany przepis określa zatem generalny zakaz przetwarzania danych osobowych wrażliwych. Ta kategoria danych została określona w art. 9 ust. 1 RODO i obejmuje dane osobowe ujawniające pochodzenie rasowe lub etniczne, poglądy polityczne, przekonania religijne lub światopoglądowe, przynależność do związków zawodowych oraz kwestii przetwarzania danych genetycznych i danych biometrycznych, w celu jednoznacznego zidentyfikowania osoby fizycznej, lub danych dotyczących zdrowia, seksualności lub orientacji seksualnej tej osoby. Przetwarzanie danych wrażliwych może być niezbędne np. w celu przeprowadzenia badań klinicznych, socjologicznych, historycznych czy ekonomicznych. Treść art. 89 ust. 1 RODO wskazuje na cele archiwalne w interesie publicznym, związane z realizacją badań naukowych lub historycznych, cele statystyczne jako uzasadnienie przetwarzania danych osobowych z zastrzeżeniem odpowiednich zabezpieczeń. Prawodawca unijny wskazał tu na omówioną wyżej pseudonimizację danych jako jeden ze środków ochrony prawa do prywatności<sup>25</sup>.

Należy wskazać, że zgodnie z art. 7 ust. 1–4 RODO, art. 9 ust. 2 lit. a RODO świadoma zgoda uczestników badań na przetwarzanie danych osobowych jest warunkiem legalności tego procesu. W związku z udzieleniem zgody na przetwarzanie danych osobowych aktywuje się szereg obowiązków informacyjnych administratora danych. Świadomej zgodzie uczestnika badań powinny towarzyszyć informacje dotyczące: jego tożsamości i danych kontaktowych uczestnika badań, jak też inspektora ochrony danych, cel przetwarzania danych i jego podstawę prawną, informację o odbiorcach danych osobowych ich kategoriach (np. inni badacze), informacje o zamiarze zdeponowania danych w repozytorium instytucjonalnym lub przekazania do państwa trzeciego czy organizacji międzynarodowej. Jeżeli w procesie przetwarzania danych będą podejmowane decyzje w trybie tzw. zautomatyzowanym, uczestnik badań powinien być poinformowany o zasadach podejmowania takich decyzji, jak również o znaczeniu i przewidywanych konsekwencjach przetwarzania danych<sup>26</sup>.

Ponadto, uczestnik badań powinien być poinformowany o okresie, w jakim dane osobowe będą przechowywane i udostępniane w repozytorium instytucjonalnym, lub

---

wych w systemie ochrony zdrowia. Zasady prowadzenia, udostępniania i archiwizowania dokumentacji medycznej [w:] *System Prawa Medycznego*, t. 3, *Organizacja systemu ochrony zdrowia*, Warszawa 2020, s. 941.

<sup>25</sup> M. Kogut-Czarkowska, *Pseudonimizacja i anonimizacja danych osobowych w badaniach naukowych – wybrane zagadnienia*, „Prawo Nowych Technologii” 2021, nr 1, s. 13; por. decyzję Prezesa Urzędu Ochrony Danych Osobowych z 11.06.2019 r., ZSZS.440.592.2018, Legalis.

<sup>26</sup> E. Marciniak, *Prawo do prywatności a obowiązki zachowania w tajemnicy informacji o pacjencie w kontekście kodeksu etyki lekarskiej oraz RODO*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2020, nr 1, s. 62; M. Siwicki, *Ochrona osób fizycznych w związku z przetwarzaniem i swobodnym przepływem danych osobowych (uwagi w związku z projektem rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady)*, „Państwo i Prawo” 2016, nr 3, s. 78.



przynajmniej kryteria ustalania tego okresu. Wreszcie, uczestnik badań powinien być poinformowany o swoich prawach, takich jak do żądania dostępu do swoich danych osobowych, ich sprostowania, usunięcia lub ograniczenia przetwarzania, jak również prawie do przenoszenia danych, cofnięcia zgody w dowolnym momencie, prawie wniesienia skargi do organu nadzorczego<sup>27</sup>.

Podkreślić przy tym należy, że sama zgoda na przetwarzanie danych osobowych wyrażona przez uczestników badań nie chroni przed ryzykiem ich potencjalnej ponownej identyfikacji. Zgoda ma więc ograniczoną rolę w zapewnieniu poszanowania prywatności i poufności informacji dotyczących osób fizycznych. Natomiast wymóg jej uzyskania stanowi gwarancję legalności przetwarzania danych i realizacji obowiązków ze strony administratora danych osobowych. Pełni też szczególną rolę w zapewnieniu przejrzystości i wiarygodności procesu przetwarzania danych osobowych oraz udostępniania danych badawczych.

A zatem poziom wrażliwości danych, możliwość reidentyfikacji oraz cel przetwarzania danych są czynnikami, które powinny określać poziom dostępu do danych badawczych zdeponowanych w repozytorium instytucjonalnym. Czynniki te powinny mieć – i w praktyce mają – wpływ na szeroki wachlarz mechanizmów bezpieczeństwa danych stosowanych przez repozytoria instytucjonalne. Należy tu wyróżnić typowe poziomy dostępu do danych badawczych. Może to być dostęp otwarty, ograniczony lub kontrolowany.

Środki bezpieczeństwa związane z wrażliwością danych powinny wiązać się z różnymi poziomami kontroli stosowanymi przez administratora danych i realizowanymi także przez repozytorium instytucjonalne. W efekcie zastosowania środków bezpieczeństwa danych dostęp do danych badawczych zawierających dane osobowe powinien być adresowany do działających w dobrej wierze naukowców, którzy byliby zobowiązani postanowieniami umowy o udostępnienie danych badawczych. Jednym z postanowień takiej umowy o udostępnieniu danych może być zobowiązanie podmiotu uzyskującego dostęp do niepodejmowania prób ponownej identyfikacji danych uczestników badań. Innym środkiem bezpieczeństwa jest to, aby dane badawcze były udostępniane za pośrednictwem bezpiecznych platform elektronicznych i nie było możliwe ich pobranie<sup>28</sup>.

Pożądaną – z perspektywy ochrony prawa do prywatności uczestników badań – jest wymóg stałej współpracy administratorów danych osobowych i depozytariuszy danych badawczych z administratorami repozytorium. Zrozumiałym w tym względzie postulatem jest prowadzenie systematycznego, cyklicznego audytu zabezpieczeń ochrony danych badawczych zawierających dane osobowe.

<sup>27</sup> P. Kozik, *Zakres swobody regulacyjnej państw członkowskich przy wdrażaniu ogólnego rozporządzenia o ochronie danych osobowych do prawa krajowego*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2017, nr 5, s. 21; M. Wyrwiński, *Nowe obowiązki dostawy treści lub usług cyfrowych. Uwagi wybrane do dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/770*, ZNUJ PPWI 2020, nr 2, s. 249.

<sup>28</sup> D. Dimitrova, *The Right to Explanation under the Right of Access to Personal Data: Legal Foundations in and beyond the GDPR*, „European Data Protection Law Review” 2020, vol. 6(2), s. 214.

Za dobrą praktykę repozytoriów instytucjonalnych należy uznać stosowanie mechanizmu notyfikacji. Może on być ustanowiony poprzez nałożenie na administratorów danych osobowych oraz licencjobiorców obowiązku powiadamiania administratora repozytorium, o wykryciu, że dane osobowe uczestników badań mogą być lub zostały ponownie zidentyfikowane<sup>29</sup>. Po otrzymaniu informacji, że dane badawcze mogą być zagrożone, administrator danych osobowych oraz administrator repozytorium powinni zachować prawo do zawieszenia lub zakończenia udostępniania takich materiałów. Polityka repozytorium instytucjonalnego powinna precyzyjnie zastrzegać prawo do zawieszenia lub zakończenia udostępniania danych<sup>30</sup>. W takim przypadku należy odpowiednio poinformować użytkowników repozytorium instytucjonalnego. W sytuacji naruszenia danych osobowych, administrator danych osobowych, który zdeponował określone dane badawcze i upoważnił podmiot prowadzący repozytorium instytucjonalne do jego udostępniania na określonych warunkach, powinien podjąć wszelkie uzasadnione wysiłki, aby zażądać od wszystkich użytkowników usunięcia całości lub części tych danych, które przykładowo stały się możliwe do ponownego zidentyfikowania. Takie działania powinny obejmować powiadomienia na stronach internetowych, takich jak portale otwartych danych oraz fora internetowe, media społecznościowe czy poczta elektroniczna, do których dostęp mają osoby, które prawdopodobnie ponownie wykorzystują dane. Z jednej strony, wymóg rejestracji użytkowników może być najskuteczniejszym instrumentem zapewnienia skuteczności wycofywania danych badawczych. Z drugiej zaś – może to się wiązać z gromadzeniem nowych danych osobowych od dalszych użytkowników, i w konsekwencji – skutecznie zniechęcać do korzystania z platform elektronicznych prowadzonych w ramach repozytorium instytucjonalnego<sup>31</sup>.

## Wnioski końcowe

Publiczny dostęp do danych badawczych, które zostały uzyskane przy użyciu środków publicznych jest wartością zasługującą na promowanie. Natomiast decyzja co do publicznego udostępnienia określonych danych badawczych powinna być podejmowana przy uwzględnieniu szeregu okoliczności, takich jak m.in.: ochrona danych osobowych uczestników badań, stopień wrażliwości tych danych, ale także prawo własności intelektualnej i interesy handlowe leżące w możliwej komercjalizacji wyników badań, jak również ochrona innych prawnie chronionych interesów, np. bezpieczeństwa państwa. Ochrona prawa do prywatności osób, których dane są zawarte w wynikach badań

<sup>29</sup> L. Naudts, F. van den Boom, T. Tagarev *et al.*, *Best Practices...*, s. 61.

<sup>30</sup> A.B. Cordeiro Menezes, *Civil Liability for Processing of Personal Data in the GDPR*, "European Data Protection Law Review" 2019, vol. 5(4), s. 496.

<sup>31</sup> N. Gruenpeter, *Jak korzystać z zasobów w repozytoriach danych*, Warszawa 2019, s. 18, <https://drodb.icm.edu.pl/wp-content/uploads/2019/10/Jak-korzysta%C4%87-z-zasob%C3%B3w-w-repozytoriach-danych.pdf> [dostęp: 9.01.2022].

udostępnianych w repozytoriach instytucjonalnych, stanowi rzeczywisty problem. Niżej artykuł stanowi głos w dyskusji na temat założeń Polityki otwartego dostępu do danych badawczych finansowanych ze środków publicznych. Do jej opracowania ustawodawca zobowiązał ministra właściwego do spraw szkolnictwa wyższego i nauki na podstawie art. 23 ust. 1 ustawy z 2021 r. o otwartych danych.

Należy wyrazić opinię, że optymalnym rozwiązaniem jest deponowanie danych badawczych zawierających wrażliwe dane osobowe w repozytorium instytucjonalnym lub jego części o ograniczonym dostępie. Pozwala to administratorom danych osobowych i samym badaczom na ustalenie poziomu dostępu oraz przeprowadzenie odpowiedniej kontroli osób ubiegających się o dostęp do takich danych. Taka kontrola może obejmować sprawdzanie powiązań, kwalifikacji, i poprzez zawarcie umowy o udostępnienie danych, nałożenie zobowiązania, że użytkownik nie będzie udostępniać danych badawczych innym podmiotom, ani próbować reidentyfikować osób fizycznych. Podmioty prowadzące repozytoria instytucjonalne występują i mogą występować w roli podmiotu przetwarzającego dane osobowe (procesora). Mogą to czynić na podstawie i w granicach umowy z administratorem danych osobowych. Z uwagi na daleko idącą odpowiedzialność, podmioty prowadzące repozytoria instytucjonalne nie powinny przejmować roli administratora danych osobowych. Powinna być to domena organizacji prowadzącej badania lub samych badaczy.

Obowiązek udostępniania danych badawczych zgodnie z założeniem „jak to najbardziej możliwe”<sup>32</sup> do zastosowań wtórnych w stosunku do danych badawczych uzyskanych przy wykorzystaniu środków publicznych jest faktem. Dlatego też, tworząc i administrując instytucjonalnym repozytorium danych badawczych, należy zadbać o przejrzystość procesu regulującego dostęp do danych badawczych wrażliwych. Proces ten powinien być transparentny zarówno dla naukowców, administratorów danych osobowych, jak i dla uczestników badań oraz badaczy wnioskujących o dostęp (użytkowników)<sup>33</sup>.

Systemy repozytoryjne wykorzystywane do przechowywania i udostępniania danych badawczych powinny nie tylko zapewniać łatwy dostęp do tychże danych, lecz także implementować niezawodne mechanizmy ochrony danych osobowych, w tym danych wrażliwych, przed naruszeniem. Spełnienie tych standardów ochrony leży zarówno w interesie administratorów danych, depozytariuszy danych, jak też podmiotów prowadzących repozytoria instytucjonalne. Przede wszystkim jednak wartością chronioną jest tu prawo do prywatności osób uczestniczących w badaniach. Osoby takie należy uświadomić, że w wyniku ewentualnego otwartego udostępnienia ich danych osobowych wycofanie się z przyszłego wtórnego wykorzystania tych danych dla celów dalszych badań może być trudne lub niemożliwe. Również kwestia zapewnienia otwartego dostępu do danych po procesie pseudonimizacji nie wyklucza całkowicie ryzyka reidentyfikacji.

<sup>32</sup> Por. przypis 7.

<sup>33</sup> Wynika on także z treści art. 7–9 dyrektywy 2019/1024.

## Literatura

- Arzberger P., Schroeder P., Beaulieu A., *Promoting access to public research data for scientific, economic, and social development*, "Data Science Journal" 2004, nr 3.
- Atik J., Jeutner V., *Quantum computing and computational law*, "Law, Innovation and Technology" 2021, vol. 12(2).
- Bhuvu N., Luca E., *Issues and challenges in researchers' adoption of open access and institutional repositories: a contextual study of a university repository*, "Information Research: an international electronic journal" 2017, vol. 22(4).
- Cordeiro Menezes A.B., *Civil Liability for Processing of Personal Data in the GDPR*, "European Data Protection Law Review" 2019, vol. 5(4).
- Dawson P.H., Yang S.Q., *Institutional repositories, open access and copyright: what are the practices and implications?*, "Science & Technology Libraries" 2016, vol. 35(4).
- Fajgielski P. [w:] *Komentarz do rozporządzenia nr 2016/679 w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych)* [w:] *Ogólne rozporządzenie o ochronie danych. Ustawa o ochronie danych osobowych. Komentarz*, LEX/el.
- Fischer B., *Autorskoprawne konteksty ponownego wykorzystania danych badawczych* [w:] *Sto lat polskiego prawa handlowego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Andrzejowi Kidybie*, red. M. Dumkiewicz, K. Kopaczyńska-Pieczniak, J. Szczotka, t. 2, Warszawa 2020.
- Hintze M., El Emam K., *Comparing the benefits of pseudonymisation and anonymisation under the GDPR*, "Journal of Data Protection & Privacy" 2018, vol. 2(2).
- Holzel J., *Differential Privacy and the GDPR*, "European Data Protection Law Review" 2019, vol. 5(2).
- Kalinowska N., Oręziak B., Świerczyński M., *Badania kliniczne w świetle RODO*, "Prawo Mediów Elektronicznych" 2018, nr 3.
- Kogut-Czarkowska M., *Pseudonimizacja i anonimizacja danych osobowych w badaniach naukowych – wybrane zagadnienia*, "Prawo Nowych Technologii" 2021, nr 1.
- Kozik P., *Zakres swobody regulacyjnej państw członkowskich przy wdrażaniu ogólnego rozporządzenia o ochronie danych osobowych do prawa krajowego*, "Europejski Przegląd Sądowy" 2017, nr 5.
- Kuner C., Cate F., Lynskey O., Millard C., Loideain N.N., Svantesson D., *Blockchain versus data protection*, "International Data Privacy Law" 2018, vol.8(2).
- Litwiński P. [w:] *Ogólne rozporządzenie o ochronie danych osobowych. Ustawa o ochronie danych osobowych. Wybrane przepisy sektorowe. Komentarz*, red. *idem*, Legalis.
- Lubasz D., Chomiczewski W., Czerniawski, M., Drobek, P., Góral, U., Kuba M., Makowski, P., Witkowska-Nowakowska K. [w:] *RODO. Ogólne rozporządzenie o ochronie danych. Komentarz*, red. E. Bielak-Jomaa, LEX/el.
- Marciniak E., *Prawo do prywatności a obowiązek zachowania w tajemnicy informacji o pacjencie w kontekście kodeksu etyki lekarskiej oraz RODO*, "Przegląd Prawa Publicznego" 2020, nr 1.
- Markiewicz R., *Prawo autorskie na jednolitym rynku cyfrowym. Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/790*, Warszawa 2021.
- Mednis A., *Ochrona danych osobowych w systemie ochrony zdrowia. Zasady prowadzenia, udostępniania i archiwizowania dokumentacji medycznej* [w:] *Organizacja systemu ochrony zdrowia. System Prawa Medycznego*, t. 3, Warszawa 2020.

- Miller W., *Nowa ustawa o ponownym wykorzystywaniu informacji sektora publicznego*, Temidium 2021, nr 3.
- Ossowska-Salamonowicz D., *Ochrona danych osobowych w działalności dziennikarskiej*, Olsztyn 2015.
- Popowicz-Pazdej A., *Umowa w przedmiocie współadministrowania danymi osobowymi*, „Prawo Mediów Elektronicznych” 2020, nr 3.
- Pyka A., *Powierzenie przetwarzania danych osobowych w świetle ogólnego rozporządzenia o ochronie danych*, „Prawo Mediów Elektronicznych” 2020, nr 1.
- Siwicki M., *Ochrona osób fizycznych w związku z przetwarzaniem i swobodnym przepływem danych osobowych (uwagi w związku z projektem rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady)*, „Państwo i Prawo” 2016, nr 3.
- Smouter-Umans K.L., *Research, GDPR, and the DPO How GDPR Changes the Game for Those Conducting Research and the Data Supervisors*, „International Journal for the Data Protection Officer, Privacy Officer and Privacy Counsel” 2017, vol. 1(1).
- Więckowska M., *Anonimizacja i pseudonimizacja to główne narzędzia pracy administratorów danych, podwyższające bezpieczeństwo danych oraz osób, których dane są udostępniane i przetwarzane*, „ABI Expert” 2016, nr 1.
- Wyrwiński M., *Nowe obowiązki dostawy treści lub usług cyfrowych. Uwagi wybrane do dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/770, ZNUJ. PPWI 2020, nr 2.*

## Streszczenie

**Marek Salamonowicz**

### Otwarty dostęp do danych badawczych w ramach repozytorium instytucjonalnego a ochrona danych osobowych i prawo do prywatności

Artykuł stanowi głos w dyskusji co do zasad Polityki otwartego dostępu do danych badawczych finansowanych ze środków publicznych, która z mocy ustawy z 11 sierpnia 2021 r. o otwartych danych i ponownym wykorzystywaniu informacji sektora publicznego ma być opracowana przez ministra właściwego ds. szkolnictwa wyższego i nauki i przedstawiona jednostkom naukowym. W materiale sformułowano szereg rekomendacji w zakresie otwartego dostępu do danych badawczych. Podmioty prowadzące repozytoria instytucjonalne danych badawczych, w szczególności uczelnie, powinny podejmować we współpracy z administratorami danych osobowych szereg środków organizacyjnych i technicznych w celu zapewnienia poszanowania prawa do prywatności uczestników badań naukowych. Oprócz anonimizacji i pseudonimizacji danych, w uzasadnionych przypadkach należy ograniczać dostęp do danych badawczych obejmujących dane osobowe. Czynnikiem, które powinny wpływać na zastosowany poziom ograniczeń są m.in.: wrażliwość danych, ryzyko ich reidentyfikacji. Zasady takiego kontrolowanego dostępu powinny być transparentne zarówno dla badaczy, potencjalnych użytkowników, jak też administratorów danych osobowych i samych uczestników badań naukowych. Optymalizacja procesu dostępu do danych badawczych powinna pozytywnie wpłynąć na rozwój badań, przy zapewnieniu należytej ochrony prawa do prywatności.

**Słowa kluczowe:** dane badawcze; dane osobowe; otwarty dostęp; pseudonimizacja; anonimizacja; reidentyfikacja.

## Summary

*Marek Salamonowicz*

### **Open Access to Research Data in an Institutional Repository and Protection of Personal Data and Right to Privacy**

The article is a voice in a discussion about the principles of the Open Access Policy for publicly funded research data, which under the Act of 11 August 2021 on open data and reuse of public sector information is to be developed by the minister responsible for higher education and science and presented to scientific entities. The material makes several recommendations for open access to research data. Entities maintaining institutional repositories of research data, in particular universities, should take a number of organisational and technical measures in cooperation with personal data controllers to ensure respect for the right to privacy of research participants. In addition to data anonymisation and pseudonymisation, access to research data involving personal data should be restricted where justified. Factors that should influence the level of restrictions include the sensitivity of the data and the risk of re-identification. The principles of such controlled access should be transparent for researchers, potential users, as well as personal data administrators, and research participants themselves. The optimisation of the process of access to research data should have a positive impact on the development of research while ensuring the adequate protection of the right to privacy.

**Keywords:** research data; personal data; open access; pseudonymisation; anonymisation; re-identification.

**Monika Maśnicka**

Uniwersytet Gdański

monika.masnicka@phdstud.ug.edu.pl

ORCID: 0000-0002-2053-8153

## **I Konferencja doktorantów nauk społecznych w obszarze prawa upadłościowego i restrukturyzacyjnego oraz badań nad niewypłacalnością pt. „Postępowania upadłościowe i restrukturyzacyjne w ujęciu prawnoekonomicznym”, 28 października 2021 r. (sprawozdanie)**

W dniu 28 października 2021 r. odbyła się I Konferencja doktorantów nauk społecznych w obszarze prawa upadłościowego i restrukturyzacyjnego oraz badań nad niewypłacalnością pt. „Postępowania upadłościowe i restrukturyzacyjne w ujęciu prawnoekonomicznym”. Organizatorami konferencji były: Instytut Prawa Upadłościowego, Restrukturyzacyjnego oraz Badań nad Niewypłacalnością Uczelni Łazarskiego w Warszawie wraz z Wydziałem Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego, Wydziałem Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, Wydziałem Prawa i Administracji Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach, Wydziałem Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, Instytutem Nauk Prawnych Uniwersytetu Opolskiego, Uniwersytetem Ekonomicznym w Katowicach oraz Wyższą Szkołą HUMANITAS w Sosnowcu. Wskazana inicjatywa była pierwszym międzyuczelnianym wydarzeniem organizowanym wyłącznie przez doktorantów oraz dedykowanym doktorantom. Wśród uczestników konferencji – poza doktorantami – znaleźli się przedstawiciele środowiska akademickiego, jak również praktycy zajmujący się prawem upadłościowym i restrukturyzacyjnym. Z uwagi na sytuację epidemiczną związaną z COVID-19, konferencja w całości miała charakter zdalny i była transmitowana za pośrednictwem platformy MS Teams.

Na początku uczestnicy zostali przywitani przez organizatorów, po czym prelegenci przystąpili do wygłaszania referatów. Konferencja została podzielona na trzy panele tematyczne, w tym jeden prowadzono w języku angielskim. Temat pierwszego panelu moderowanego przez mgr. Bartosza Sierakowskiego brzmiał: „Aksjologiczne uzasadnienie funkcji oddłużeniowej i windykacyjnej prawa upadłościowego”. W ramach powyższego panelu przedstawiono cztery referaty. Jako pierwszy wystąpił mgr Bartosz Skorupa z Uniwersytetu Opolskiego z referatem pt. „Aksjologiczne uzasadnienie dysonansu w celu postępowania upadłościowego wobec osoby prowadzącej i nieprowadzącej działalności gospodarczej”. Prelegent omówił cele oraz funkcje

postępowania upadłościowego, a także relacje pomiędzy poszczególnymi funkcjami oraz ich aksjologiczne uzasadnienie. W szczególności zwrócono uwagę na różnice w wartościowaniu celów postępowania upadłościowego, prowadzonego w stosunku do przedsiębiorcy oraz osoby fizycznej nieprowadzącej działalności gospodarczej. Kolejny referat pt. „Aksjologiczne uzasadnienie funkcji windykacyjnej i oddłużeniowej prawa upadłościowego w świetle moralności finansowej Polaków i uwarunkowań społeczno-ekonomicznych” został zaprezentowany przez mgr. Jakuba Raka z Uczelni Łazarskiego w Warszawie. W ramach referatu prelegent w pierwszej kolejności omówił pojęcie aksjologii. Następnie skoncentrował się na własności prywatnej jako fundamencie wartości społecznych i ekonomicznych. W dalszej części omówił uwarunkowania społeczno-ekonomiczne realizacji funkcji windykacyjnej i oddłużeniowej prawa upadłościowego, a także aksjologiczne uzasadnienie funkcji windykacyjnej i funkcji oddłużeniowej prawa upadłościowego w kontekście danych empirycznych. Warto odnotować, że prelegent w swoim wystąpieniu zaprezentował ciekawe dane statystyczne na temat moralności płatniczej Polaków. Trzeci referat w ramach przedmiotowego panelu tematycznego został przedstawiony przez mgr. Edwarda Grzegorzycy z Uczelni Łazarskiego w Warszawie. Tematem wystąpienia brzmiał: „Paradygmat aksjologiczno-społeczny upadłości konsumenckiej w procedurze cywilnej”. Prelegent omówił aksjologiczno-społeczne uzasadnienie przepisów o upadłości konsumenckiej, zmiany proceduralne związane z liberalizacją przepisów o upadłości konsumenckiej, a także konsekwencje tejże liberalizacji. Czwarty referat pt. „Upadłość konsumencka osób przebywających w zakładach karnych – wpływ odbywania kary pozbawienia wolności na ustalenie planu spłaty i umorzenie zobowiązań” został przedstawiony przez mgr. Mateusza Wardyna z Uczelni Łazarskiego w Warszawie. Omówione zostały kwestie możliwości ogłoszenia upadłości w stosunku do osoby odbywającej karę pozbawienia wolności, podejmowania pracy przez osoby odbywające karę pozbawienia wolności, sposobu ustalania wynagrodzenia za pracę oraz ograniczeń egzekucji z wynagrodzenia skazanego. Prelegent przedstawił również możliwości ustalenia planu spłaty, umorzenia oraz warunkowego umorzenia zobowiązań osoby odbywającej karę pozbawionej wolności.

Po krótkiej przerwie przystąpiono do przedstawiania referatów w ramach drugiego panelu tematycznego – „Ochrona słusznych praw wierzycieli a zjawisko nierównego traktowania wierzycieli w postępowaniu restrukturyzacyjnym i upadłościowym”, moderowanego przez mgr. Sławomira Bielskiego oraz mgr. Jakuba Raka. Jako pierwsza wystąpiła mgr. Marta Krzyśków-Szymkowicz z Uczelni Łazarskiego w Warszawie z referatem zatytułowanym „Prowadzenie mediacji w postępowaniu upadłościowym i restrukturyzacyjnym jako narzędzie służące zaspokojeniu praw wierzycieli na przykładzie wybranych państw”. W pierwszej kolejności prelegentka omówiła pozycję mediatora w różnych unijnych regulacjach dotyczących restrukturyzacji. Następnie przedstawiła możliwość przeprowadzenia mediacji w postępowaniach upadłościowych w Stanach Zjednoczonych, a także przytoczyła sprawy upadłościowe, które zakończyły się sukcesem m.in. dzięki mediacji. Referentka omówiła również możliwość prowadzenia mediacji w postępowaniach insolwencyjnych w Czarnogórze, Belgii, Francji oraz we



Włoszech. Kolejne wystąpienie przedstawił mgr Hubert Zieliński, reprezentujący Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu. Temat wystąpienia brzmiał: „Aksjologiczne granice możliwości różnicowania pozycji prawnej wierzycieli w ramach propozycji układowych w postępowaniu restrukturyzacyjnym”. Referent przedstawił zasady podziału wierzycieli na grupy oraz przesłanki odmowy zatwierdzenia układu. W dalszej części omówił aksjologię prawa restrukturyzacyjnego, źródła informacji o hierarchii interesów w prawie restrukturyzacyjnym oraz mechanizmy służące uwzględnieniu tych interesów. Przytoczył również przykłady propozycji układowych naruszających prawo. Przedmiotem trzeciego wystąpienia w ramach przedmiotowego panelu tematycznego był referat pt. „Grupa spółek w restrukturyzacji” wygłoszony przez mgr. Grzegorza Kawalca z Uniwersytetu Opolskiego. W pierwszej kolejności prelegent skoncentrował się na definicji podmiotu powiązanego, dalej omówił możliwość połączenia postępowań do wspólnego rozpoznania. Następnie przedstawił charakter i funkcję koordynatora w regulacjach unijnych oraz rozważał możliwość wprowadzenia takiej instytucji do polskiego porządku prawnego. Na końcu zaprezentował postulaty *de lege ferenda* związane z regulacją restrukturyzacji grup spółek. Kolejny referat pt. „Sytuacja prawna wierzyciela zabezpieczonego na majątku upadłego w przypadku sprzedaży przedsiębiorstwa upadłego w całości, jeżeli składniki przedsiębiorstwa są obciążone na rzecz tego wierzyciela” zaprezentował mgr Olaf Hamberger z Uniwersytetu Wrocławskiego. Prelegent omówił m.in. status prawny wierzyciela hipotecznego w postępowaniu upadłościowym, możliwość wyłączenia mienia z masy upadłości na podstawie uchwały zgromadzenia wierzycieli, zawarcie układu w postępowaniu upadłościowym, tryb postępowania w razie likwidacji masy upadłości poprzez zbycie przedsiębiorstwa oraz sposób zaspokojenia wierzytelności zabezpieczonych rzeczowo. Ostatni referat w ramach przedmiotowego panelu przedstawił mgr Bartosz Sierakowski z Uczelni Łazarskiego w Warszawie. Tematem wystąpienia była „Pozycja prawna właściciela nieruchomości nabytej na podstawie umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie w razie ogłoszenia upadłości dłużnika (poprzedniego właściciela nieruchomości)”. W pierwszej kolejności omówiona została dopuszczalność powierniczego przeniesienia nieruchomości w celu zabezpieczenia wierzytelności w orzecznictwie Sądu Najwyższego. Następnie prelegent przybliżył reguły dotyczące wyłączenia z masy upadłości oraz prawo odrębności. Pod koniec omówił temat ochrony powierzającego w sytuacji wygaśnięcia zabezpieczonej wierzytelności.

Trzeci panel – moderowany przez mgr. Rafała Pstruchę oraz mgr Martę Krzyśków-Szymkowicz – miał charakter międzynarodowy i odbywał się w języku angielskim. Ta część konferencji rozpoczęła się referatem pt. “Debtor’s insolvency in the context of the SARS-CoV-2 epidemic, rationale, threats and prospects” (Niewypłacalność dłużnika w świetle epidemii SARS-CoV-2, uzasadnienie, zagrożenia i perspektywy) autorstwa mgr. Rafała Pstruchy z Wyższej Szkoły HUMANITAS w Sosnowcu. Referent przybliżył regulacje prawne dotyczące niewypłacalności dłużnika w kontekście epidemii SARS-CoV-2 oraz działania podejmowane przez rząd w celu ograniczenia skutków epidemii w stosunku do przedsiębiorstw. Kolejny referat pt. “Economic reasons for the adoption of the Directive on preventive restructuring 2019/1023 and the economic

consequences of its introduction” (Ekonomiczne uzasadnienie przyjęcia dyrektywy 2019/1023 w sprawie ram restrukturyzacji zapobiegawczej oraz skutki ekonomiczne jej wprowadzenia) został przedstawiony przez Larisę Mastilović z Uniwersytetu Stanowego w Petersburgu (Rosja). Prelegentka przybliżyła genezę oraz założenia wskazanej dyrektywy, a także pojawiające się wyzwania. Trzeci referat w ramach przedmiotowego panelu został zaprezentowany przez Urvashi Shahi reprezentującą Jindal Global Law School (Indie). Temat wystąpienia brzmiał: “Recovery & Resolution of Financial Institutions: India’s Experience” (Restrukturyzacja i rozwiązywanie instytucji finansowych na tle doświadczeń indyjskich). W ramach wystąpienia zostały przedstawione m.in. obowiązujące regulacje prawne i wynikające z nich ograniczenia, jak również założenia projektu ustawy o rozwiązaniu finansowym oraz ubezpieczeniu depozytów. Ostatni referat pt. “Pre-packaged insolvency in selected countries – a comparative approach” (Pre-pack w wybranych państwach – podejście prawno-porównawcze) został wygłoszony przez mgr Monikę Maśnicką z Uniwersytetu Gdańskiego. Referentka przedstawiła m.in. genezę pre-packu w Zjednoczonym Królestwie, zasady funkcjonowania instytucji oraz nowe regulacje w tym przedmiocie.

We wszystkich wystąpieniach zaprezentowano wysoki poziom merytoryczny, co spotkało się z dużym zainteresowaniem uczestników konferencji. Pod koniec każdego panelu miała miejsce dyskusja, w której głos zabrali m.in. prof. Joanna Kruczałak-Jankowska, prof. Anna Hrycaj oraz dr Patryk Filipiak. Warto odnotować, że planowana jest publikacja pokonferencyjna, w której zostaną rozwinięte przedstawione referaty. Z uwagi na sukces, jakim okazała się konferencja, organizatorzy planują powtórzenie tej inicjatywy w przyszłości.