

Rozdział I.

Nieruchomość rolna w postępowaniu upadłościowym i restrukturyzacyjnym – zagadnienia procesowe i konstytucyjne

Postępowanie upadłościowe (o restrukturyzacyjnym nie wspominając) rzadko bywa przedmiotem analizy konstytucyjnoprawnej, jeszcze rzadziej zaś analiza ta zwykła być poprawną. W szczególności należy tu przywołać dwa wyroki Trybunału Konstytucyjnego: z 10.11.2009 r., P 88/08¹ oraz z 15.5.2012 r., P 11/10². W obu z nich polski sąd konstytucyjny dopatrył się nieprawidłowości, polegających na przyjęciu unormowań niezgodnych z konstytucyjnym prawem do sądu, co rzutuje również na ocenę współczesnych rozwiązań.

Co ciekawe, w uzasadnieniu obu orzeczeń Trybunał nie poświęcił niemal ani słowa dlaczego właściwie postępowanie upadłościowe miałoby być objęte rzeczonym prawem konstytucyjnym. Jak się zdaje, potraktował on w kategoriach oczywistości fakt, iż jeśli ustawa przewiduje udział sądu w jakiejś czynności, to automatycznie oznacza, że dana instytucja jest objęta konstytucyjnymi gwarancjami prawa do sądu. Jest to pogląd błędny, gdyż ustawą w żaden sposób nie można modyfikować – czy to zawężająco, czy to rozszerzająco – zakresu zastosowania aktu hierarchicznie wyższego (jakim jest Konstytucja RP³). Gdyby ustawodawca postanowił scedować na sądy np. organizację zamówień publicznych czy rozgrywek sportowych, to nie oznaczałoby, że w tym zakresie zaczęłyby obowiązywać konstytucyjne standardy wywodzone z prawa do sądu⁴.

¹ Legalis.

² Legalis.

³ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.4.1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.).

⁴ Zob. *P. Kociubiński*, Głosa do wyroku TK z 15.5.2012 r., P 11/10, Lex/el. 2013.

Jednakże powyższy pogląd z uwagi na dwukrotne jego powtórzenie można już uznać za cechujący się pewną trwałością – biorąc pod uwagę dość skromną ilość merytorycznych orzeczeń wydawanych przez ten organ, odstąpienie od niego zaś wymagałoby w istocie (choć nie *lege artis*) wydania orzeczenia w pełnym składzie Trybunału⁵. W konsekwencji niejako wyznacza on ramy rozważań konstytucyjnoprawnych.

Stosownie do brzmienia art. 45 ust. 1 Konstytucji RP każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd. W świetle orzecznictwa Trybunału, na te prawo do sądu składają się następujące podstawowe elementy, stanowiące bardziej szczegółowo określone prawa konstytucyjne:

- 1) prawo dostępu do sądu, tj. prawo uruchomienia procedury przed sądem (niezależnym, bezstronnym i niezawisłym);
- 2) prawo do odpowiednio ukształtowanej procedury sądowej, zgodnej z wymogami sprawiedliwości i jawności;
- 3) prawo do wyroku sądowego, tj. prawo do uzyskania wiążącego rozstrzygnięcia sprawy przez sąd⁶;
- 4) prawo do odpowiedniego ukształtowania ustroju i pozycji organów rozpoznających sprawę⁷.

Nowe zasady obrotu ziemią rolną, wprowadzające restrykcje podmiotowe, obowiązujące od dnia 30.4.2016 r.⁸, znajdują zastosowanie również w postępowaniu upadłościowym. Ustawodawca kosztem ochrony interesu wierzycieli zdecydował się chronić majątek dłużnika, przerzucając na wierzycieli realne skutki tej regulacji. Począwszy od 30.4.2016 r. nabywcą nieruchomości rolnej może być wyłącznie rolnik indywidualny lub inny podmiot wprost wskazany⁹ w ustawie z 11.4.2003 r. o kształtowaniu ustroju rolnego¹⁰, bądź też nabywca, który uzyska zgodę Prezesa Agencji Nieruchomości Rolnych (dalej: Prezes Agencji). Prezes Agencji może wyrazić w formie decyzji administracyjnej jeśli zbywca (syndyk w postępowaniu upadłościowym) wykaze, że nie było możliwości nabycia nieruchomości rolnej przez rolnika indywidualnego, oraz nabywca daje rękojmię należytego prowadzenia działalności rolniczej, a w wy-

⁵ Art. 37 ust. 1 pkt 1 lit. e ustawy z 30.11.2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz.U. z 2016 r. poz. 2072 ze zm.).

⁶ Np. wyr. z: 9.6.1998 r., K 28/97, OTK 1998, Nr 4, poz. 50; 16.3.1999 r., SK 19/98, OTK 1999, Nr 3, poz. 36.

⁷ Np. wyr. z: 14.11.2007 r., SK 16/05, OTK-A 2007, Nr 10, poz. 124; 26.2.2008 r., SK 89/06, OTK-A 2008, Nr 1, poz. 7; 27.5.2008 r., SK 57/06, OTK-A 2008, Nr 4, poz. 63; 31.3.2009 r., SK 19/08, OTK-A 2009, Nr 3, poz. 29; 12.7.2011 r., K 26/09, OTK-A 2011, Nr 6, poz. 54.

⁸ Ustawa z 14.4.2016 r. o wstrzymaniu sprzedaży nieruchomości Zasobu Własności Rolnej Skarbu Państwa oraz o zmianie niektórych ustaw (t.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 869).

⁹ Przykładowo: osoba bliska zbywcy, jednostka samorządu terytorialnego, Skarb Państwa, parki narodowe etc.

¹⁰ T.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 1405 ze zm.

niku nabycia nie dojdzie do nadmiernej koncentracji gruntów rolnych (art. 2a ust. 4 pkt 1 UstRolU). Niewyrażenie zgody przez Prezesa Agencji zgody na nabycie umożliwia domaganie się nabycia ziemi rolnej przez Agencję.

Wprowadzenie zasady, że nabywcą nieruchomości rolnej w postępowaniu upadłościowym może być wyłącznie rolnik indywidualny, inny podmiot wskazany w UstRolU lub nabywca, który uzyska zgodę Prezesa Agencji, w ocenie autorów godzi w istotę postępowania upadłościowego. Postępowanie upadłościowe prowadzi się w celu zaspokojenia wierzycieli, choć w modelu konsumenckim nadrzędnym celem jest umorzenie zobowiązań, które dłużnik nie ma możliwości spłacić w toku likwidacji masy i wykonania planu podziału. Wobec osób fizycznych prowadzących gospodarstwo rolne nieprowadzących innej działalności gospodarczej lub zawodowej, można ogłosić wyłącznie tzw. **upadłość konsumencką** (art. 6 pkt 5 ustawy z 28.2.2003 r. – Prawo upadłościowe¹¹). Konieczność poszukiwania przez syndyka **kwalifikowanego** nabywcy, w razie jego braku dążenie do uzyskania zgody Prezesa Agencji na nabycie przez inny **niekwalifikowany** przez UstRolU podmiot, prowadzi nie tylko do nieuzasadnionego przedłużenia postępowania, o czym będzie mowa niżej, ale przede wszystkim – jako, że skutkuje ograniczeniem kręgu potencjalnych nabywców ziemi rolnej – prowadzi do znacznego obniżenia poziomu zaspokojenia wierzycieli, sprzeniewierzając się celowi określonemu w art. 2 ust. 1 PrUpad. Masa upadłości, która będzie głównie składać się z nieruchomości rolnych, będzie w praktyce niesprzedawalna. Wierzyciel, który wie, że głównym składnikiem majątku dłużnika jest nieruchomość rolna (nawet zabezpieczona hipotecznie), może nie być zainteresowany w dochodzeniu wierzytelności w postępowaniu upadłościowym.

W tracie III czytania prac nad nowelizacją UstRolU¹² ustawodawca zdecydował – bez głębszego uzasadnienia – iż wyłącznie w postępowaniu sanacyjnym, prowadzonym w oparciu o ustawę z 15.5.2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne¹³, obrót ziemią rolną nie będzie podlegał ograniczeniom wynikającym z UstRolU. Taki kształt regulacji – ograniczenie podmiotowe stosowane w postępowaniu upadłościowym i wyjątek od tej zasady w postępowaniu sanacyjnym – budzi uzasadnione wątpliwości co do zgodności z art. 32 ust. 1 Konstytucji RP. Przepisy UstRolU różnicują pozycję wierzyciela w zależności od charakteru toczącego się postępowania. Oba te postępowania wykazują jednak podobieństwa, które zdaniem autorów nie uprawniają do różnicowania sytuacji wierzycieli tylko ze względu na charakter prowadzonego postępowania. Na etapie prac legislacyjnych, akcentowano właśnie podobieństwa obu tych postępowań wskazując, że: „analogicznie do postępowania upadłościowego, zasadnym jest niestosowanie przepisu, zgodnie z którym nabywcą nierucho-

¹¹ T.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 498 ze zm.

¹² Druk sejmowy Nr 293, Sejm VIII kadencji.

¹³ T.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 243 ze zm.

mości rolnej może być rolnik indywidualny¹⁴. Postępowanie sanacyjne, podobnie jak postępowanie upadłościowe, może być prowadzone również wobec dłużnika niewypłacalnego, jednak generalnie legitymację do wszczęcia postępowania sanacyjnego ma sam dłużnik, a zatem podmiot, który może być zainteresowany zachowaniem własnego majątku. W ocenie autorów nie istnieje żaden relewantny argument pozwalający na różnicowanie sytuacji wierzycieli w zależności od rodzaju wszczętej egzekucji generalnej (czy to postępowania upadłościowego czy postępowania sanacyjnego).

Jest możliwe, iż Prezes Agencji (i minister właściwy ds. rolnictwa jako organ odwoławczy) może zablokować zbycie nieruchomości rolnej w upadłości. W szczególności przesłankę ku temu może stanowić powołanie się przezeń na niespełnienie szczególnie niejasnej przesłanki niewykazania braku możliwości zbycia gruntu na rzecz rolników indywidualnych w rozumieniu UstRoU. Ustawodawca nie wskazał jakie kryteria należy brać pod uwagę oceniając to czy **nabywca daje rękojmię należytego prowadzenia działalności rolniczej** (art. 2a ust. 4 pkt 1 lit. b UstRoU), a także nie zdefiniował kiedy dochodzi do niedopuszczalnej **nadmiernej koncentracji gruntów rolnych** (art. 2a ust. 4 pkt 1 lit. c UstRoU). Autorom znany jest choćby przypadek rozpatrywanej obecnie skargi do sądu administracyjnego na tego rodzaju odmowę w sytuacji, gdy zbycie nastąpiło w trybie przetargu nieograniczonego (a więc dostępnego również dla wszystkich rolników indywidualnych w całym kraju). W przypadku tego rodzaju odmowy syndyk mógłby ponawiać i ponawiać próby sprzedaży w sposób (coraz bardziej) satysfakcjonujący Prezesa Agencji, co można by było rozpatrywać w kategoriach naruszenia prawa do uzyskania wiążącego rozstrzygnięcia sprawy upadłościowej w **rozsądnym** okresie (art. 45 ust. 1 Konstytucji RP), a także generowałoby dodatkowe koszty postępowania upadłościowego. Regulacja UstRoU czyni praktycznie niemożliwym zachowanie przez syndyka 4-miesięcznego terminu zawarcia umowy sprzedaży nieruchomości (art. 321 ust. 1 PrUpad).

Tego rodzaju argumentację można by było jednak zbić przez odwołanie się do brzmienia art. 2a ust. 6 UstRoU, w myśl którego w przypadku niewyrażenia przedmiotowej zgody Agencja, na pisemne żądanie zbywcy złożone w terminie miesiąca od dnia, w którym decyzja o niewyrażeniu zgody stała się ostateczna, jest obowiązana do złożenia oświadczenia o nabyciu nieruchomości **rolnej** za zapłatą równowartości pieniężnej odpowiadającej jej wartości rynkowej określonej przy zastosowaniu sposobów ustalania wartości nieruchomości przewidzianych w ustawie z 21.8.1997 r. o gospodarce nieruchomościami¹⁵.

Jak nietrudno jednak zauważyć, uzyskana w ten sposób przez syndyka cena sprzedaży nieruchomości rolnej wcale nie musi być rynkowa, bowiem

¹⁴ Posiedzenie Komisji Rolnictwa i Rozwoju Wsi z 17.3.2016 r., źródło: <http://orka.sejm.gov.pl/Zapisy8.nsf/wgsknr/RRW-23> (dostęp: 20.5.2019 r.).

¹⁵ T.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 2204 ze zm.

metodologia przyjęta w tej ustawie odwołuje się do różnorodnych uogólnionych wskaźników, które w danym konkretnym przypadku mogą prowadzić do zupełnego zniekształcenia ceny gruntu. W czasach minionego ustroju krążył *bòn mót*, że różnica między demokracją a demokracją ludową jest taka, jak między krzesłem a krzesłem elektrycznym – który można odnieść również do różnicy między wartością rynkową a wartością rynkową wynikającą z przepisów o gospodarce nieruchomościami.

Syndyk może stanąć przed wyborem polegającym na braku możliwości zbycia nieruchomości rolnej, a w rezultacie niemożności zakończenia postępowania upadłościowego wskutek braku likwidacji majątku wchodzącego w skład masy upadłości – co należałoby rozpatrywać w kategoriach naruszenia konstytucyjnego prawa do sądu – bądź zbyciem znacznie poniżej jej wartości rynkowej. Ta ostatnia sytuacja zaś powinna być rozpatrywana w kategoriach ewentualnego naruszenia konstytucyjnego¹⁶ prawa własności upadłego, jak też innych praw majątkowych wierzycieli. Prawo upadłościowe wyklucza możliwość zakończenia postępowania bez pełnej likwidacji masy upadłości. Trudno sobie bowiem wyobrazić sytuację, że – ze względu na regulację UstRoU – nieruchomość rolna, która ma swoją wartość, zostałaby wyłączona z masy upadłości tylko z tego powodu, iż jest trudno zbywalna. Nawet gdyby taka decyzja została podjęta, pojawia się fundamentalne pytanie o możliwość wykreślenia spółki prawa handlowego z rejestru przedsiębiorców KRS, wobec której postępowanie upadłościowe było prowadzone bez pełnej likwidacji jej majątku. Pozostawienie nieruchomości rolnej w majątku dłużnika, kłóci się jednak z fundamentalnym poczuciem sprawiedliwości, zwłaszcza, jeśli upadłość zmierza do oddłużenia.

Naturalnie istnieje legalna możliwość ograniczania praw wskazanych w Konstytucji RP. Jej warunki jednak zostały ściśle określone w art. 31 ust. 3, stosownie do którego ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw. Żadna z wartości wymienionych w rzeczonym przepisie nie znajduje zastosowania dla przedmiotowego ograniczenia.

Możliwa jest jednak argumentacja, że zakres zastosowania tego przepisu jest dodatkowo ograniczony brzmieniem art. 23 zd. 1 Konstytucji RP, w myśl którego podstawą ustroju rolnego państwa jest gospodarstwo rodzinne. Jednakże pobieżna lektura UstRoU, jak też powiązanej z nią ustawy z 14.4.2016 r. o wstrzymaniu sprzedaży nieruchomości Zasobu Własności Rolnej Skarbu Państwa oraz o zmianie niektórych ustaw, prowadzi do jednoznacznego

¹⁶ Zob. art. 64 Konstytucji RP.

wniosku, że nie ma żadnej prawnej gwarancji, że dane grunty wejdą w skład czyjegokolwiek gospodarstwa rodzinnego. Aktualne unormowania gwarantują jedynie upaństwowienie tych gruntów, są znacznie bliższe tendencjom kolektywizacyjnym niżli ukierunkowanym na powiększanie arealów gospodarstw rodzinnych.

Zasygnalizować należy jeszcze dwa potencjalne problemy konstytucyjne. Po pierwsze, niemożność zakończenia postępowania mogłaby być rozpatrywana w kategoriach uniemożliwienia osiągnięcia przez upadłego oddłużenia, obecnie jednak dominującego w modelu konsumenckim. Jednakże Trybunał Konstytucyjny dotychczas konsekwentnie odrzucał możliwość skonstruowania takiego konstytucyjnego prawa podmiotowego, wywodzonego z różnych źródeł¹⁷.

Po drugie, trudno zrozumieć ograniczenie¹⁸ możliwości wykazania stosownej inicjatywy dowodowej co do braku możliwości zbycia nieruchomości rolnikowi indywidualnemu wyłącznie do osoby zbywcy (syndyka), którego ewentualnej nieudolności w tym zakresie nie mogą zapobiec przez przedsięwzięcie stosownej inicjatywy pozostali uczestnicy (przede wszystkim wierzyciele, zainteresowani sprzedażą nieruchomości) czy choćby potencjalny nabywca. Tymczasem w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego ukształtował się pogląd, że z prawa do sądu wywodzi się również tzw. zasada równości broni¹⁹. Ponownie ograniczenie tego prawa w tym zakresie trudno tłumaczyć którąkolwiek z wartości wyartykułowanych w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

¹⁷ Zob. w szczególności post. z 26.1.2016 r., Ts 354/15, OTK-B 2016, Nr 1, poz. 70; podobnie post. z: 16.7.2012 r., SK 13/10, OTK-A 2012, Nr 7, poz. 92; 16.10.2013 r., Ts 50/13, OTK-B 2014, Nr 1, poz. 47.

¹⁸ Przynajmniej ujawniające się w praktyce organów administracyjnych, prawidłowość których stanowiska nie zostały jeszcze zbadane przez sądy (administracyjne).

¹⁹ Zob. np. wyr. z: 12.12.2006 r., P 15/05, Legalis; 13.7.2009 r., SK 46/08, Legalis; przedmiotową zasadę polski sąd konstytucyjny wywodził również z wyartykułowanej w art. 31 ust. 1 Konstytucji RP zasady równości (wyr. z 4.3.2008 r., SK 3/07, Legalis). Nadto, wskazuje on na jej ewidentne konwencyjne – czyli ponadustawowe – zakorzenienie (zob. post. z 9.11.2009 r., S 7/09, Legalis).

Rozdział II.

Propozycje układowe polegające na ograniczeniu dłużnika w zarządzie jego majątkiem

§ 1. Zagadnienia wstępne

Układ jest sensem postępowań restrukturyzacyjnych. Postępowania te służą przyjęciu układu przez wierzycieli i finalnie zatwierdzeniu układu przez sąd restrukturyzacyjny po uprzednim zbadaniu jego legalności. Prawo restrukturyzacyjne pozwala na przyjęcie układu o treści nieakceptowanej przez dłużnika.

Zgodnie z art. 155 ust. 3 PrRestr¹ propozycje układowe określają sposób restrukturyzacji zobowiązań dłużnika. Celem układu jest zatem ustalenie nowych i zbiorowych zasad zaspakajania wierzycieli. Propozycje restrukturyzacji zobowiązań co do zasady odnoszą się do już istniejących stosunków prawnych i ich celem jest określenie sposobu zaspokojenia wierzytelności objętych układem (art. 150 PrRestr)².

Z semantycznej treści art. 155 ust. 3 PrRestr można *prima facie* wyciągnąć wniosek, że propozycje układowe nie mogą wprowadzać ograniczeń dla dłużnika w zakresie zarządu jego majątkiem po zatwierdzeniu układu przez sąd restrukturyzacyjny. Niemniej wniosek ten nie jest trafny. Ustawodawca wprost dopuszcza formułowanie propozycji układowych polegających na ograniczeniu prawa zarządzania przez dłużnika jego majątkiem. Takie propozycje układowe w pośredni sposób wpływają na restrukturyzację zobowiązań dłużnika. Dotychczas w literaturze przedmiotu nie poświęcono temu zagadnieniu większej uwagi.

¹ Ustawa z 15.5.2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne (t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 243 ze zm.).

² R. Adamus, Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz, Warszawa 2015.

W postępowaniu restrukturyzacyjnym – z zastrzeżeniem wyjątków, o których mowa w art. 156 ust. 3–4 PrRestr – nie ma zamkniętego katalogu propozycji restrukturyzacji zobowiązań³. Ustawodawca wskazał w ustawie jedynie przykładowe rodzaje restrukturyzacji zobowiązań. Propozycje układowe mogą wskazywać jeden lub więcej sposobów restrukturyzacji. Ustawodawca wprowadził zatem, w ślad za koncepcją przyjętą w ustawodawstwie w roku 2003, wzorzec kompetencji generalnej (w odróżnieniu od wzorca kompetencji szczególnej, który obowiązywał np. w postępowaniu układowym z 1934 r., w ramach którego można było złożyć tylko takie propozycje układowe jak wskazane w akcie normatywnym). Otwarty katalog propozycji układowych w pełni odpowiada potrzebom nowoczesnego obrotu prawnego. Obecnie można mówić o „nazwanych” propozycjach układowych, to jest takich, które zostały wymienione w ustawie i o „nienazwanych propozycjach układowych”.

Na tle poprzednio obowiązującego stanu prawnego z 2003 r. wyrażono pogląd zachowujący nadal swą aktualność, że propozycje układowe, jeżeli wyraźny przepis nie stanowi inaczej, mogą obejmować jakiegokolwiek środek prawny, który pozwoli na najkorzystniejsze zaspokojenie wierzytelności⁴.

Propozycje układowe mogą wskazywać jeden lub więcej sposobów restrukturyzacji. Uprawniony może zatem złożyć jednorodne albo różne propozycje układowe. Różne propozycje układowe mogą być kierowane do wszystkich wierzycieli, a w przypadku podziału wierzycieli na grupy (art. 161 PrRestr) dopuszczalne jest złożenie odmiennych propozycji układowych dla poszczególnych grup. Przy składaniu różnych propozycji układowych należy mieć na względzie zasadę równego traktowania wierzycieli. Dopuszczalne jest zastosowanie różnych propozycji układowych do poszczególnych części wierzytelności, np. umorzenie w x% a w pozostałych y% konwersja na akcje. Różne propozycje układowe w ramach jednego układu nie mogą jednak ze sobą kolidować i prowadzić do wykluczających się wniosków⁵.

Propozycje układowe (w związku z istnieniem dwóch typów układu tzw. układu restrukturyzacyjnego i likwidacyjnego) mogą mieć charakter propozycji restrukturyzacyjnych i likwidacyjnych. Propozycje układowe mogą mieć charakter samodzielny albo akcesoryjny, tzn. mogą one występować tyl-

³ B. Groele, w: A. Hrycaj, P. Filipiak (red.), Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz, Warszawa 2017, s. 576–577; A.J. Witosz, w: A. Torbus, A. Witosz, A.J. Witosz (red.), Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz, Warszawa 2016, s. 442; A. Lubicz-Posochowska, M. Kuźnik, Swoboda kształtowania propozycji układowych w postępowaniu upadłościowym z możliwością zawarcia układu, w: B. Gneta (red.), Ustawowe ograniczenia swobody umów. Zagadnienia wybrane, Warszawa 2010, s. 194 i n.; S. Gurgul, Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz, Warszawa 2016, s. 1119; P. Zimmerman, Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz, Warszawa 2016, s. 1342.

⁴ A. Witosz, Restrukturyzacja spółek handlowych jako propozycje układowe w upadłości z możliwością zawarcia układu spółek handlowych, Pr. Sp. 2003, Nr 11, s. 2 i n.

⁵ Por. K. Piasecki, Ustawa Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz, Warszawa 2004, s. 253.

ko i wyłącznie w połączeniu z innymi propozycjami układowymi. Propozycje układowe mogą mieć charakter powszechny (uniwersalny) w tym znaczeniu, iż mogą być złożone w postępowaniu upadłościowym każdego podmiotu (np. zmniejszenie sumy długów). Propozycje układowe mogą mieć także charakter szczególny, ograniczony do wybranej grupy upadłych (np. konwersja wierzytelności na udziały lub akcje może mieć miejsce tylko w przypadku upadłego będącego spółką z o.o. bądź spółką akcyjną)⁶.

Należy bronić poglądu, że propozycje układowe mogą dotyczyć, po pierwsze, wierzytelności objętych układem. Jeżeli propozycje układowe podlegają ogólnym zasadom głosowania nad układem, bez zwracania się do osób trzecich o wyrażenie zgody na zmianę treści stosunku prawnego, wówczas restrukturyzacja zobowiązań może dotyczyć tylko tych zobowiązań, które są objęte układem. Ponadto, choć w praktyce zapewne będzie to miało znaczenie marginalne, propozycje układowe mogą odnosić się do wierzytelności nieobjętych układem. W takim wypadku niezbędna byłaby zgoda wierzyciela pozaukładowego na restrukturyzację wierzytelności. Wierzyciel taki nie miałby jednak tytułu do udziału w głosowaniu. W ramach układu, za zgodą wierzyciela którego to dotyczy, może zatem dojść do zmiany treści stosunków prawnych i praw niezależnie od tego czy podlegają one układowi i czy dotyczą wierzycieli układowych.

Propozycje układowe nie mogą mieć za przedmiot stanów faktycznych ani ich oceny. Nie można zatem złożyć propozycji układowych polegających np. na przyjęciu, iż upadły nie ponosi odpowiedzialności za nienależyte wykonanie określonych zobowiązań z uwagi na to, że przedmiot świadczenia jest odpowiedniej jakości albo że wykonane przez niego roboty budowlane nie mają wad, itp.

§ 2. Granice restrukturyzacji w ramach propozycji układowych

Ustawodawca, jak wspomniano powyżej, jako zasadę przyjmuje otwarty katalog propozycji układowych⁷ co do ich rodzaju (treści), a dodatkowo ust. 2

⁶ R. Adamus, Prawo restrukturyzacyjne.

⁷ E. Szuster, Sposoby restrukturyzacji zobowiązań upadłego określane w propozycjach układowych, Pr. Sp. 2007, Nr 12, s. 19 i n.; A. Witosz, Restrukturyzacja spółek handlowych, s. 2 i n.; *tenże*, Wykonanie układu obejmującego konwersję wierzytelności na akcje, gdy wierzytelności okazały się nieistniejące, PPH 2007, Nr 6, s. 6 i n.; *tenże*, Zatwierdzony układ z konwersją wierzytelności na udziały lub akcje a podwyższenie kapitału zakładowego, PPH 2005, Nr 3, s. 17 i n.; *tenże*, Konwersja wierzytelności na udziały lub akcje w upadłości z możliwością zawarcia układu a chwila podwyższenia kapitału zakładowego upadłej spółki, PPH 2007, Nr 5, s. 27 i n.; R. Lewandowski, P. Wołowski, Transformacja spółek prawa handlowego jako propozycja układowa, Pr. Sp. 2009, Nr 1; D. Czajka, Prawo naprawcze – analiza systemu, GS 2003, Nr 9–10; *tenże*, Postępowanie naprawcze, Warszawa 2004.

art. 154 PrRestr nie ogranicza liczby tych propozycji (por. art. 20 PrUkład⁸). „Uwolnienie” propozycji układowych uznać należy za zjawisko pozytywne, nawet kosztem utrudnień przy sądowej kontroli układu. Wobec braku zamkniętej listy propozycji układowych powstaje pytanie o granice prawne dla propozycji układowych¹⁰.

Po pierwsze, granice dla propozycji układowych wytyczają same przepisy o postępowaniu restrukturyzacyjnym. Przede wszystkim będą to art. 156 ust. 3 i art. 160 ust. 1 PrRestr, które dla niektórych rodzajów należności przewidują zamknięty katalog propozycji układowych. Granice dla propozycji układowych w postępowaniu w zakresie restrukturyzacji zobowiązań ze stosunku pracy wyznacza przepis szczególny z art. 163 ust. 1 PrRestr. Dalej wskazać należy na ogólne przepisy o istocie i celach postępowania restrukturyzacyjnego. W konsekwencji, nie można składać propozycji układowych potęgujących dotychczasowy stan zobowiązań dłużnika. Nie jest dopuszczalne składanie propozycji układowych w innym celu niż restrukturyzacja zobowiązań dłużnika. Propozycje układowe nie powinny również naruszać wynikającego z normy szczególnej obowiązku równego traktowania wierzycieli (art. 162 PrRestr). Przy wytyczaniu granic dla propozycji układowych pewną pomocą służą przepisy o podstawach odmowy zatwierdzenia układu (art. 165 ust. 1 PrRestr). Na gruncie poprzednio obowiązującego stanu prawnego wyrażono pogląd, że oczywistość niewykonania układu nie może służyć jako wyznacznik granicy treści propozycji układowych. Przesłanka ta dotyczy bowiem nie treści układu a jego wykonania¹¹. Ponadto treść w art. 165 ust. 1 PrRestr wskazuje na to, iż ustawodawca rozróżnia naruszenie prawa i okoliczność faktyczną w postaci niemożności wykonania układu.

Po drugie, granic prawnych dla propozycji układowych, należałoby upatrywać w treści art. 353¹ KC¹². Treść układu powinna mieć tak samo wytyczone

⁸ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 24.10.1934 r. – Prawo o postępowaniu układowym (Dz.U. Nr 93, poz. 836 ze zm.).

⁹ K. Piasecki, Prawo upadłościowe. Prawo o postępowaniu układowym. Komentarz, Bydgoszcz–Warszawa 1999, s. 372; F. Zedler, Prawo upadłościowe i układowe, Toruń 1997, s. 345 i n.; J. Korzonek, Prawo upadłościowe i Prawo o postępowaniu układowym, Wrocław 1992, s. 807 i n.; M. Allerband, Prawo upadłościowe. Prawo układowe, Bielsko-Biała 1998, s. 620; Ś. Baudouin de Courtenay, Prawo o postępowaniu układowym. Komentarz do nowych ogólnopolskich przepisów o zapobieganiu upadłości, Warszawa 1935; G. Lauter, Prawo upadłościowe. Prawo o postępowaniu układowym. Komentarz, Warszawa 1935; W. Gawlas, W. Jonsik, Prawo upadłościowe i Prawo o postępowaniu układowym, Poznań 1935; T. Kohorewicz, Postępowanie układowe jako instrument naprawczy (wątpliwości na tle stosowania), Pr. Sp. 2000, Nr 3, s. 43 i n.; S. Gurgul, Otwarcie postępowania układowego, MoP 2001, Nr 24; D. Czajka, Przedsiębiorstwo w kryzysie. Upadłość czy układ. Warszawa 1999; *tenże*, Układ w postępowaniu układowym i upadłościowym, GS 2002, Nr 3; *tenże*, Układ w prawie układowym, Warszawa 2002.

¹⁰ Por. E. Szuster, Sposoby restrukturyzacji zobowiązań, s. 26 i n.

¹¹ A. Witosz, Układ i jego zmiana, s. 142; *tenże*, Spółka w upadłości układowej, Warszawa 2008, s. 79.

¹² Ustawa z 23.4.1964 r. – Kodeks cywilny (t.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 1025 ze zm.).

granice jak treść zobowiązania. Treść i cel układu, nie mogą zatem sprzeciwiać się ustawie (np. gdyby zastrzeżono w układzie, iż wierzycielom zostaną wydane dokumenty na okaziciela, na zlecenie, imienne na udziały lub prawo do zysku w spółce z o.o. – art. 174 § 6 KSH¹³), ani zasadom współżycia społecznego (np. w przypadku zbyt daleko idącej redukcji wierzytelności). Zgodność treści i celu propozycji układowych z naturą układu w postępowaniu restrukturyzacyjnym może być wywiedziona z ogólnych przepisów o postępowaniu. W literaturze przedmiotu *P. Machnikowski* wskazał, że przepis art. 353¹ KC jest normą kompetencyjną. W konsekwencji każda czynność dokonana poza zakresem kompetencji wskazanej w ustawie (czyli w art. 353¹ KC) jest czynnością prawną sprzeczną z ustawą, nawet jeżeli przekroczenie kompetencji będzie polegało na ułożeniu stosunku prawnego w sposób spreczny z ustawą albo z właściwością stosunku prawnego¹⁴.

Zasada swobody umów odnosi się do zobowiązaniowych stosunków prawnych¹⁵. Zatem, po trzecie, granic propozycji układowych należałoby poszukiwać w treści art. 58 KC albowiem w ramach propozycji układowych mogą niekiedy znajdować się stosunki prawa rzeczowego (por. art. 151 PrRestr). Propozycje układowe powinny zatem być zgodne z prawem i zasadami współżycia społecznego.

Można bronić poglądu, że stosowanie propozycji układowych polegających na ograniczeniu dłużnika w zarządzie jego majątkiem podlegają zasadzie proporcjonalności, gdyż nie zmierzają one bezpośrednio do restrukturyzacji zobowiązań dłużnika (art. 155 ust. 3 PrRestr). Istotne znaczenie może mieć relacja wartości zobowiązań układowych dłużnika do wartości majątku dłużnika, okoliczność czy układ ma charakter częściowy, czas realizacji układu, wiarygodność dłużnika, itp.

Granica liczby propozycji restrukturyzacji jest w zasadzie otwarta. W praktyce barierą dla mnożenia ilości propozycji są względy pragmatyczne, gdyż im bardziej układ jest skomplikowany pod względem prawnym, tym większe wiąże się z nim ryzyko prawne.

§ 3. Przedmiot propozycji układowych

Propozycje układowe, w ramach układu o charakterze restrukturyzacyjnym, mogą odnosić się do następujących zagadnień. Po pierwsze, do sposobu restrukturyzacji zobowiązań dłużnika (w tym do waluty wykonania zobowiązań); jest to obligatoryjny element propozycji układowych. Po drugie, do spo-

¹³ Ustawa z 15.9.2000 r. – Kodeks spółek handlowych (t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 505 ze zm.).

¹⁴ *P. Machnikowski*, Swoboda umów, Swoboda umów według art. 353¹ k.c. Konstrukcja prawna, Warszawa 2005, s. 364.

¹⁵ *P. Machnikowski*, w: SPP, t. 5, 2006, s. 420.

sobu zaspokojenia zrestrukturyzowanych zobowiązań (np. spłata wierzytelności z zysku przedsiębiorstwa dłużnika); jest to fakultatywny element propozycji układowych. W tej kategorii mieści się także propozycja co do ustanowienia zarządu przymusowego na czas wykonywania układu (art. 169 ust. 2 PrRestr). Po trzecie, do podziału wierzycieli na kategorie interesu; jest to fakultatywny element propozycji układowych. Po czwarte, stosownie do art. 171 ust. 1 PrRestr propozycje układowe mogą wyłączyć możliwość ustanowienia nadzorcy wykonania układu. Należy pamiętać, że zgodnie z art. 163 ust. 2 PrRestr restrukturyzacja powinna w równym stopniu dotyczyć zobowiązań pieniężnych i niepieniężnych. Propozycje układowe powinny odnosić się zatem do restrukturyzacji zobowiązań pieniężnych i zobowiązań niepieniężnych (o ile wszystkie nie będą konwertowały w pieniężne).

W przypadku układu likwidacyjnego przedmiotem propozycji układowych są: po pierwsze, sposób likwidacji majątku dłużnika, po drugie, sposób zaspokojenia wierzytelności układowych, po trzecie, w miarę potrzeby, dopłaty i spłaty pomiędzy wierzycielami układowymi.

§ 4. Charakter prawny układu

W literaturze przedmiotu wypowiedziano wiele uwag na temat charakteru prawnego układu zawartego w postępowaniu upadłościowym, układowym, naprawczym. Generalnie rzecz ujmując można wskazać na cztery wiodące koncepcje¹⁶.

W pierwszym rzędzie wskazać należy, na koncepcję traktującą układ jak szczególnego rodzaju orzeczenie sądowe, wydawane po spełnieniu pewnych normatywnie określonych warunków¹⁷. Układ dla swojej skuteczności wymaga bowiem zatwierdzenia przez sąd.

Wielu zwolenników ma koncepcja układu jako swoistej umowy zawieranej pomiędzy dłużnikiem a większością wierzycieli¹⁸. W niektórych wypowiedziach propozycje układowe traktowane są jako oferta. Układ przyrównywany jest do instytucji odnowienia (nowacji).

¹⁶ Zob. np. S. Gurgul, Układ w postępowaniu upadłościowym, MoP 2007, Nr 2, s. 74; M. Kuźnik, Charakter prawny układu w postępowaniu układowym, w: J. Gospodarek (red.), Umowy gospodarcze, Warszawa 2010.

¹⁷ J. Korzonek, Prawo upadłościowe, s. 613–614 wyraził zapatrywanie, że układ jest konstytutywnym orzeczeniem sądu wydanym na podstawie uchwały wierzycieli. Podobnie M. Allerhand uznawał, że rozstrzygające znaczenie dla określenia charakteru prawnego układu ma orzeczenie sądowe, a nie uchwała wierzycieli, która jedynie stanowi podstawę do wydania orzeczenia przez sąd. M. Allerhand, Prawo upadłościowe, s. 702–703.

¹⁸ A. Witosz, Spółka w upadłości układowej, Warszawa 2008, s. 86 i n.; O. Buber, Polskie prawo upadłościowe, Warszawa 1936, s. 146; W. Gawlas, W. Jonsik, Prawo upadłościowe. Prawo o postępowaniu układowym, Poznań, s. 184.

Jeszcze inna koncepcja łączy konstrukcję układu z pojęciem czynności dokonywanych w postępowaniu sądowym. Układ traktowany jest jak ugoda zawierana przed sądem przez dłużnika i jego wierzycieli¹⁹. Układ według założeń tej koncepcji byłby szczególnego rodzaju czynnością w postępowaniu sądowym (czynnością procesową) podobną do ugody sądowej, podlegającej zatwierdzeniu przez sąd (względnie czynnością podobną do ugody administracyjnej). Wreszcie, wskazać należy na koncepcję traktującą układ jako instytucję *sui generis*, łączącą w sobie zarówno pewne cechy konstrukcyjne umowy jak i koncepcji orzeczenia sądowego²⁰. Ta koncepcja wydaje się być najbardziej trafna. Układ jest zjawiskiem zarówno o charakterze materialnoprawnym jak i proceduralnym. Zwolennicy tego poglądu nie dają przewagi ani uchwały zgromadzenia wierzycieli podjętej w związku ze złożonymi propozycjami układowymi ani orzeczeniu sądowemu, traktując wszystkie te elementy jako równoważne warunki *sine qua non* konstrukcji układu. Przedstawiona tu koncepcja układu wielokrotnie była wyrażana w orzecznictwie sądowym²¹.

§ 5. Propozycje układowe ograniczające zarząd majątkiem dłużnika

I. Uwagi ogólne

W Prawie upadłościowym i naprawczym ustawodawca przewidział następujące rodzaje propozycji układowych ograniczających zarząd majątkiem dłużnika. Po pierwsze udzielenie nieodwołalnego pełnomocnictwa obejmującego prowadzenie całości lub części spraw przedsiębiorstwa (art. 284 ust. 2 PrUpN²²). Po drugie, udzielenie nieodwołalnego pełnomocnictwa do rozporządzania mieniem upadłego na wypadek niewykonywania układu (art. 284 ust. 2 PrUpN). Po trzecie, powierzenie zarządu nad przedsiębiorstwem osobom wskazanym w układzie (art. 284 ust. 2 PrUpN). Literatura w zasadzie nie komentowała

¹⁹ E. Till, Zasady materialnego prawa konkursowego, Lwów 1907, s. 215–216; J. Minkus, w: D. Zienkiewicz (red.), Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz, Warszawa 2006; I. Dukiel, J. Pałys, Postępowanie naprawcze w razie zagrożenia niewypłacalnością, Art. 492–521 PrUpad-Napr. Komentarz, Warszawa 2004, s. 156.

²⁰ Sz. Arnold, Prawo o postępowaniu układowym wraz z przepisami związkowymi, Kraków 1936, s. 5–6; K. Piasecki, Prawo upadłościowe i prawo o postępowaniu układowym. Komentarz, Bydgoszcz 1992, s. 143; P. Nazarewicz, układ w postępowaniu upadłościowym, PPH 1994, Nr 1, s. 1 i n.; P. Zimmerman, Prawo upadłościowe, 2016, s. 1032; B. Jochemczyk, Zawarcie i zatwierdzenie układu w postępowaniu upadłościowym, Warszawa 2011, s. 173 i n.; F. Zedler, Prawo upadłościowe i naprawcze w zarysie, Warszawa 2004, s. 143.

²¹ Uchwała SN: z 20.7.1995 r., III CZP 87/95, OSNC 1995, Nr 11, poz. 162 i z 15.1.1997 r.; wyrok SA w Katowicach z 22.3.2007 r., V ACa 153/07, niepubl.

²² Ustawa z 28.2.2003 r. – Prawo upadłościowe i naprawcze (t.j. Dz.U. z 2012 r. poz. 1112 ze zm.).

bliżej tych rodzajów propozycji²³. Miały one przy tym marginalne znaczenie praktyczne. Natomiast *A. Witosz* wskazał, że propozycje mogą obejmować także upoważnienie do prowadzenia wydzielonej części przedsiębiorstwa upadłego; pełnomocnictwo może przybrać formę prokury; układ może zawierać dane dotyczące kompetencji prokurenta, choć takie ograniczenie nie miałoby skutków wobec osób trzecich za wyjątkiem prokury oddziałowej²⁴. Obecnie – w związku z wejściem w życie Prawa restrukturyzacyjnego – przepis art. 284 ust. 2 PrUpN został uchylony. Niemniej wobec otwartego katalogu propozycji układowych propozycje skatalogowane w art. 284 ust. 2 PrUpN mogą stanowić – na gruncie obecnie obowiązującego stanu prawnego – inspirację dla osób wyposażonych w inicjatywę do złożenia propozycji układowych.

Ponieważ kompetencja do złożenia propozycji układowych przysługuje nie tylko dłużnikowi ale także i innym osobom (art. 155 ust. 2 PrRestr), a ich przegłosowanie jest uprawnieniem większości wierzycieli, ograniczanie władztwa dłużnika nad jego majątkiem powinno mieć miejsce z poszanowaniem zasady proporcjonalności. Nie oznacza to jednak całkowitej dowolności w kreowaniu propozycji układowych ograniczających dłużnika w zarządzie jego majątkiem.

Prawo restrukturyzacyjne wskazuje wprost na możliwość ograniczenia w drodze układu prawa dłużnika do zarządzania jego majątkiem. Zgodnie z art. 169 ust. 2 PrRestr jeżeli układ przewiduje ustanowienie zarządu przymusowego na czas wykonania układu, odpis prawomocnego postanowienia zatwierdzającego układ ma moc tytułu wykonawczego do wprowadzenia zarządcy we władanie majątkiem dłużnika. Przepis ten ma zastosowanie do układu typu restrukturyzacyjnego jak i typu likwidacyjnego. Nie jest wykluczone jego stosowanie w układzie częściowym. Z kolei zgodnie z art. 329 ust. 1 PrRestr z dniem zakończenia postępowania restrukturyzacyjnego dłużnik odzyskuje prawo zarządu majątkiem chyba że układ stanowi inaczej. Regulacja art. 169 ust. 2 PrRestr wymaga bliższego komentarza.

²³ Zob. np. *S. Gurgul*, Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz, Warszawa 2010, s. 871 i n.; *F. Zedler*, w: *A. Jakubecki*, *F. Zedler*, Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz, Warszawa 2010, s. 611 i n.; *P. Zimmerman*, Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz, Warszawa 2010, s. 679 i n.; *D. Zienkiewicz*, w: *D. Zienkiewicz* (red.), Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz, Warszawa 2010, s. 633; *Z. Świeboda*, Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz, Warszawa 2003, s. 350–351; *R. Adamus*, Prawo naprawcze przedsiębiorcy, Warszawa 2009, s. 462.

²⁴ *A. Witosz*, w: *A. Witosz*, *A.J. Witosz* (red.), Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz, Warszawa 2012, s. 612.

II. Zarząd przymusowy jako propozycja układowa

1. Istota zarządu przymusowego

Zarząd przymusowy na czas wykonania układu, o którym mowa w art. 169 ust. 2 PrRestr, można określić jako „nazwaną” propozycję układową. Zwrot języka prawnego „zarząd przymusowy na czas wykonania układu” można zastąpić formułą języka prawniczego „zarządca układu” czy „zarządca przymusowy” (przy czym to ostatnie pojęcie jest homonimem).

Regulacja odnosząca się do zarządu przymusowego na czas wykonania układu jest bardzo krótka. W literaturze podnosi się, że „w związku z lakonicznością regulacji należy uznać, że układ musi samodzielnie określać wszelkie kwestie związane z zarządem przymusowym”²⁵. Do zarządcy układu, oprócz art. 169 ust. 2 PrRestr znajduje zastosowanie także art. 118 ust. 2 PrRestr (o zgodzie zarządcy na objęcie tej funkcji) i art. 173 ust. 1 PrRestr (o kompetencji zarządcy do wystąpienia z wnioskiem o zmianę układu)²⁶. Ponadto odnotować należy przywołany powyżej art. 329 ust. 1 PrRestr.

Zarząd przymusowy na czas wykonania układu jest niewątpliwie odrębną instytucją od zarządcy przymusowego jako pozasądowego organu postępowania restrukturyzacyjnego (art. 51 i n. PrRestr)²⁷. W konsekwencji od osoby (osób) sprawującej funkcję zarządu przymusowego na czas wykonania układu nie wymaga się posiadania licencji doradcy restrukturyzacyjnego (por. art. 24 ust. 1 PrRestr) ani posiadania obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej (por. art. 25 ust. 2 PrRestr)²⁸. Ustawodawca nie wypowiada się na temat wynagrodzenia zarządcy układu. Co jednak najważniejsze przepisy o kompetencjach zarządcy w postępowaniu restrukturyzacyjnym nie mają zastosowania do zarządcy układu.

Zarządcą układu może być zatem każdy podmiot prawa: osoba fizyczna, osoba prawna, osoba ustawowa.

W zasadzie należałoby przyjąć, że zarząd przymusowy ma skutek wyłączenia kompetencji dłużnika od zarządu jego majątkiem na czas trwania tegoż zarządu. Dłużnik nie ma zatem równoległych kompetencji z zarządcą przymusowym. Zarząd przymusowy wyłącza kompetencje – zarówno ustawowe jak i umowne (statutowe) – organu zarządzającego (zarząd), kontrolnego (rada nadzorcza, komisja rewizyjna) i stanowiącego (zgromadzenie wspólników, walne zgromadzenie akcjonariuszy) dłużnika. Zatem pomiędzy zarządcą przymusowym a radą nadzorczą czy zgromadzeniem udziałowców nie zachod-

²⁵ A. J. Witosz, w: *Prawo restrukturyzacyjne*, 2016, s. 490–491.

²⁶ B. Groele, w: *Prawo restrukturyzacyjne*, 2017, s. 620.

²⁷ *Ibidem*, s. 619.

²⁸ *Ibidem*.

dzą relacje korporacyjne takie jak między zarządem a innymi organami statutowymi.

W piśmiennictwie *B. Groele* traktuje tą instytucję jako przedstawicielstwo dłużnika ustanowione przez wierzycieli w układzie, który „dokonuje czynności prawnych w imieniu i na rzecz dłużnika”²⁹. Zatem w sferze relacji dłużnika *pro foro externo* zarządca układu jest reprezentantem dłużnika. Według tego ujęcia jest to zastępstwo bezpośrednie.

Zarząd przymusowy nie polega przy tym na powołaniu osoby sprawującej ów zarząd w skład organu zarządzającego dłużnika. Zarząd przymusowy nie jest podporządkowany teorii organu³⁰. Niemniej jest możliwe przedstawienie innych propozycji układowych – niebędących propozycją zarządu przymusowego – zakładających uprawnienie wierzycieli do wyboru członka (członków) zarządu albo rady nadzorczej dłużnika. Taka kompetencja może wynikać ze zmiany umowy spółki albo z pełnomocnictw wspólników dłużnika dla wierzycieli co do głosowania albo z towarzyszącej układowi umowy co do sposobu głosowania w organach dłużnika, itp.

Jednocześnie *B. Groele* trafnie przyjmuje, że brak jest podstaw prawnych do przyjęcia, że czynności prawne dłużnika dotyczące jego majątku są nieważne albo bezskuteczne³¹. Reprezentacja dłużnika przez zarządcę układu nie podlega jednak ujawnieniu w rejestrze. Zgodnie z art. 324 ust. 1 PrRestr postępowanie restrukturyzacyjne zostaje zakończone m.in. z dniem uprawnienia się postanowienia o zatwierdzeniu układu. Wraz z zakończeniem restrukturyzacji dłużnik nie używa już obligatoryjnego dodatku do firmy „w restrukturyzacji”. Zasady zarządu przez zarządcę układu nie wynikają z ustawy. O zatwierdzeniu układu informuje się w rejestrach (art. 169 ust. 1 PrRestr). Innymi słowy w przypadku ustanowienia zarządu przymusowego dochodzi do sytuacji, w której nieujawniony w rejestrze reprezentant ma prawo reprezentacji w miejsce ujawnionego reprezentanta³². Zarząd przymusowy – w obecnej postaci – rodzi zatem poważne niebezpieczeństwa dla obrotu prawnego.

²⁹ *Ibidem*.

³⁰ Zob. np. *S. Grzybowski*, w: System prawa cywilnego, t. I, Ossolineum 1974, s. 373; *M. Pazdan*, Niektóre konsekwencje teorii organów osoby prawnej. Prace Prawnicze Uniwersytetu Śląskiego, t. I, Katowice 1969, s. 205–206; *A. Klein*, Charakter prawny organów osób prawnych, w: *J. Błeszyński, J. Rajski* (red.), Rozprawy z prawa cywilnego. Księga pamiątkowa ku czci Wiktora Czachórskiego, Warszawa 1985, s. 122–123.

³¹ *B. Groele*, w: Prawo restrukturyzacyjne, 2017, s. 620.

³² W myśl art. 39 pkt 1 ustawy z 20.8.1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (t.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 986 ze zm.) w dziale 2 rejestru przedsiębiorców zamieszcza się następujące dane: oznaczenie organu uprawnionego do reprezentowania podmiotu oraz osób wchodzących w jego skład, ze wskazaniem sposobu reprezentacji, a w przypadku gdy w spółkach osobowych nie ma takiego organu – wskazanie wspólników uprawnionych do reprezentowania spółki, a także sposobu reprezentacji. Zgodnie z art. 41 pkt 4 KRSU w dziale 4 rejestru przedsiębiorców zamieszcza się następujące dane: informacje o zabezpieczeniu majątku dłużnika w postępowaniu w przedmiocie ogłoszenia upadłości albo w postępowaniu restrukturyzacyjnym przez

Jak podnosi *B. Groele* zarządca układu ma tytuł do złożenia wniosku o upadłość dłużnika³³.

W ocenie *B. Groele* zarządca układowy prowadzi sprawy dłużnika i podejmuje wszelkie czynności zarządcze³⁴. Zarząd przymusowy działa zatem także *pro foro interno*. Kompetencja do podejmowania wyłącznych decyzji zarządczych w sposób jednoznaczny odróżnia zarządcę od prokurenta czy pełnomocnika, którzy działają jedynie w sferze reprezentacji przedsiębiorcy.

Zarząd przymusowy nie uczestniczy w relacjach korporacyjnych – nie podlega kontroli ze strony rady nadzorczej czy komisji rewizyjnej dłużnika, nie podlega uchwałom organów stanowiących.

Dalej *B. Groele* wyraża pogląd, że: „legitymacja zarządcy przymusowego obejmuje również reprezentację dłużnika w postępowaniach sądowych lub administracyjnych przy czym dłużnik jest zawsze stroną tych postępowań”³⁵. Legitymacja taka nie jest jednak gwarantowana żadną normą proceduralną.

Zarządca układu pozostaje pod kontrolą nadzorcy wykonania układu (art. 171 ust. 1 zd. 1 PrRestr)³⁶.

Skutkiem ustanowienia w układzie zarządcy przymusowego „majątek dłużnika po prawomocnym zatwierdzeniu układu winien zostać wydany przez zarządcę lub dłużnika zarządcy przymusowemu, a odpis postanowienia jest tytułem wykonawczym uprawniającym do przymusowego wprowadzenia zarządcy we władanie tym majątkiem”³⁷. Ustawodawca upraszcza zatem formułę przejęcia zarządu³⁸.

Usunięcie formuły zarządu przymusowego wymagałoby zmiany układu.

ustanowienie tymczasowego nadzorcy sądowego lub zarządcy przymusowego i jego zmianach lub o nadzorcy sądowym lub zarządcy ustanowionym w postępowaniu restrukturyzacyjnym, który pełni funkcję po prawomocnym umorzeniu postępowania restrukturyzacyjnego w związku ze złożeniem uproszczonego wniosku o otwarcie postępowania sanacyjnego albo uproszczonego wniosku o ogłoszenie upadłości, zawieszeniu prowadzonych przeciwko dłużnikowi egzekucji, a także o oddaleniu wniosku o ogłoszenie upadłości na podstawie art. 13 PrUpad. Wreszcie art. 44 ust. 1 pkt 5 KRSU wskazuje, że w dziale 6 rejestru przedsiębiorców zamieszcza się następujące dane: informacje o otwarciu postępowania restrukturyzacyjnego, o ogłoszeniu upadłości, o ukończeniu tych postępowań lub o uchyleniu układu, o osobie zarządcy przymusowego, syndyka, nadzorcy sądowego, zarządcy, zarządcy zagranicznego oraz o osobach powołanych w toku postępowania restrukturyzacyjnego albo upadłościowego do reprezentowania dłużnika albo upadłego (reprezentant dłużnika albo upadłego lub przedstawiciel dłużnika albo upadłego). KRSU nie przewiduje wpisu do rejestru zarządu przymusowego na czas wykonywania układu.

³³ *B. Groele*, w: *Prawo restrukturyzacyjne*, 2017, s. 620.

³⁴ *Ibidem*.

³⁵ *Ibidem*, s. 619.

³⁶ *Ibidem*, s. 620.

³⁷ *A. J. Witosz*, w: *Prawo restrukturyzacyjne*, 2016, s. 490–491.

³⁸ *B. Groele*, w: *Prawo restrukturyzacyjne*, 2017, s. 619.

Dotychczas nie publikowano opracowań związanych z doświadczeniami praktycznymi ze stosowania konstrukcji zarządu przymusowego na czas wykonania układu.

2. Krytyka regulacji ustawowej

W pierwszym rzędzie powstaje wątpliwość co do zgodności art. 169 ust. 2 PrRestr w szczególności z art. 21 ust. 1 Konstytucji RP. Konstytucja RP gwarantuje bowiem konsekwentną ochronę prawa własności, w tym m.in. przez standard stanowionego prawa. Otóż, prawo własności wiąże się z kilkoma atrybutami: *ius possidendi* (atrybut posiadania), *ius utendi* (atrybut używania), *ius disponendi* (atrybut rozporządzania), *ius fruendi* (atrybut pobierania pożytków). Zarząd przymusowy na czas wykonania układu z perspektywy dłużnika wiąże się z ograniczeniem ich wszystkich. Czy Prawo restrukturyzacyjne dopuszczając ograniczenie prawa własności dłużnika na czas wykonywania układu wprowadza odpowiednie instrumenty ochronne? Odpowiedź brzmi, że zdecydowanie nie.

Zarządca jako organ postępowania restrukturyzacyjnego działa na mocy określonego w drodze ustawy przymusu państwowego. Ustawa z jednej strony wprowadza przymus państwowy, ale z drugiej strony wprowadza także pewne gwarancje: co do odpowiednich wymagań merytorycznych od osoby pełniącej zarząd, precyzyjnego określenia kompetencji (co stanowi także wyraźne ustalenie granic w jakich może poruszać się osoba pełniąca zarząd), kontroli nad osobą pełniącą zarząd, odpowiedzialności za szkodę. Wreszcie ustawodawca wprowadza instrumenty ochrony osób trzecich – uczestników obrotu prawnego, w związku z działalnością zarządcy. Podobnie jest np. w przypadku egzekucji przez zarząd przymusowy (art. 1064¹ i n. KPC³⁹), zarządu przymusowego w postępowaniu o ogłoszenie upadłości (art. 40 PrUpad), syndyka (art. 173 PrUpad). System prawa dopuszcza również zarząd majątkiem przez osobę trzecią – w różnych formach prawnych – ale za zgodą uprawnionego (*volenti non fit iniuria*). Z kolei zarząd na czas wykonania układu wynika z woli większości wierzycieli i może zostać ustanowiony także wbrew woli dłużnika (na co jednoznacznie wskazuje zwrot „zarząd przymusowy” w treści art. 169 ust. 2 PrRestr). Sąd restrukturyzacyjny jedynie zatwierdza układ albo odmawia jego zatwierdzenia i nie ingeruje w jego treść. Prawo restrukturyzacyjne nie określa ram owego zarządu przymusowego, które stanowiłyby ustawowe gwarancje ochrony prawa własności dłużnika. Nie jest także do końca jasne do jakiego zakresu mienia odnosi się zarząd na czas wykonania układu: czy do mienia służącego prowadzeniu przedsiębiorstwa czy także do innego mienia należą-

³⁹ Ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 1360 ze zm.).

cego do dłużnika? Przepisy prawa nie precyzują relacji zarządcy ani wobec dłużnika ani wobec osób trzecich. Zarząd na czas wykonania układu nie jest uzależniony od żadnych przesłanek dotyczących dłużnika: np. braku wiarygodności, naruszania przez dłużnika prawa, itp.

O ile nad zarządcą jako organem postępowania restrukturyzacyjnego sprawuje nadzór sędzia-komisarz (art. 19 ust. 1 PrRestr), rada wierzycieli (art. 128 ust. 1 PrRestr) o tyle zarząd na czas wykonania układu nie podlega w zasadzie żadnemu nadzorowi, gdyż nadzorca wykonania układu, o którym mowa w art. 171 ust. 1 PrRestr, wyposażony – na zasadzie odesłania – w kompetencje nadzorcy układu, nadzoruje jedynie wykonywanie układu.

Dłużnik nie ma żadnych ustawowych gwarancji ochrony przed zarządem przymusowym działającym na szkodę dłużnika.

Podkreślenia wymaga fakt, że zarządca przymusowy w postępowaniu egzekucyjnym na zbycie nieruchomości, ruchomości czy praw dłużnika musi uzyskać zgodę sądu podlegającą kontroli instancyjnej (art. 1064¹¹ KPC). Podobnie rzecz ma się w przypadku zbywania przez zarządcę składników masy sanacyjnej w toku postępowania sanacyjnego (art. 323 PrRestr). Tymczasem ustawodawca w zakresie zarządu przymusowego na czas wykonania układu nie przewiduje żadnych miarodajnych środków gwarancji ochrony własności dla dłużnika.

Podsumowując ten fragment wywodów uzasadniony zarzut co do treści art. 169 ust. 2 PrRestr jest taki, że ów przepis prawa dopuszcza – wbrew woli właściciela majątku – do przymusowego zarządu tym majątkiem, na nieokreślonych normatywnie zasadach, „prywatnego” zarządcę przymusowego bez wymaganych Konstytucją RP standardów gwarancji ochrony prawa własności dłużnika.

Dalej należy postawić tezę, że konstrukcja z art. 169 ust. 2 PrRestr jest na tyle ogólna, że pojawia się wątpliwość, czy jest w ogóle możliwe jej doszczegółowienie w treści układu, w szczególności z uwagi na związek pomiędzy mocą sprawczą układu a potrzebą uregulowania relacji nie tylko w stosunku wewnętrznym (dłużnik–zarządca) ale także w stosunku zewnętrznym (zarządca–osoby trzecie, dłużnik–osoby trzecie). Ponadto na reprezentantach dłużnika – w związku z zarządem majątkiem – ciążyą pewne obowiązki publicznoprawne. Ich transfer na mocy układu – pomimo jego elementu publicznoprawnego jakim jest zatwierdzenie układu przez sąd (art. 164 ust. 1 PrRestr) – może budzić uzasadnione wątpliwości. Nie uregulowano zatem w ustawie w szczególności takich zagadnień, które z kolei nie mogą zostać uregulowane w układzie: skutki czynności dłużnika względem majątku, co do którego dłużnik utracił prawo zarządu, skutki spełnienia świadczenia do rąk dłużnika, który utracił prawo zarządu.

Stosowanie takiej konstrukcji w praktyce może wiązać się z bardzo poważnym ryzykiem dla obrotu gospodarczego. Reprezentacja przez zarząd

przymusowy może budzić niezrozumienie w praktyce, a tym samym może stygmatyzować dłużnika w obrocie gospodarczym z uwagi na brak dobrej reputacji.

W przypadku niedookreślenia zarządu przymusowego na czas wykonania układu w propozycjach układowych albo w przypadku określenia go w sposób wadliwy układ będzie naruszał prawo co powinno skutkować odmową jego zatwierdzenia (art. 165 ust. 1 PrRestr).

III. Inne propozycje układowe

Jeżeli ustawodawca dopuszcza zarząd przymusowy na czas wykonania układu, o którym mowa w art. 169 ust. 2 PrRestr, to wnioskując *a maiori ad minus* dopuszczalne są mniej daleko idące ograniczenia dla dłużnika, np. wymóg konsultacji z wierzycielami zamierzeń inwestycyjnych, czasowe zobowiązanie dłużnika do niezbywania określonych składników majątkowych do czasu wykonania układu lub jego części, itp.

§ 6. Wnioski końcowe

W świetle postanowień Prawa restrukturyzacyjnego co do tzw. zarządu przymusowego na czas wykonywania układu teoretycznie jest prawnie możliwe wprowadzenie do układu postanowień całkowicie wyłączających zarząd majątkiem przez dłużnika, nawet biorąc pod uwagę długi czas wykonania układu oraz możliwość dalszego przedłużenia wykonania układu przez wierzycieli w trybie zmiany układu.

Niemniej – po pierwsze – istnieją poważne wątpliwości natury konstytucyjnej co do ustawowej regulacji zarządu przymusowego na czas wykonywania układu, w szczególności z uwagi na brak normatywnych gwarancji co do należytej ochrony normatywnej prawa własności dłużnika.

Ponadto – po drugie – istnieją poważne wątpliwości czy jest dopuszczalne uregulowanie w treści układu zasad sprawowania zarządu przymusowego w stosunku do osób trzecich.

W przypadku – po trzecie – gdyby układ przewidujący zarząd przymusowy nie uszczegóławiał jego zasad albo czynił to niezgodnie z prawem, to nie powinien on zostać zatwierdzony przez sąd restrukturyzacyjny.

W konsekwencji formułowanie propozycji układowych polegających na ustanowieniu zarządu przymusowego na czas wykonywania układu wiąże się z dużym ryzykiem prawnym co do ich skuteczności.