

Gliwice, 5 września 2021 roku

**Stowarzyszenie „Nasza Spółdzielnia”  
w Warszawie**

**Opinia prawna**

Przedmiotem niniejszej opinii prawnej jest ocena kierunkowa postulatu *de lege ferenda* przedstawionego 30 lipca 2021 roku Marszałkowi Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej w sprawie zmian w ustawie z 15 maja 2015r. Prawo restrukturyzacyjne (dalej „p.r.”).

1. **Postulat *de lege ferenda*.** Został sformułowany postulat *de lege ferenda* – którego generalnym celem jest - umożliwienie spółdzielni mieszkaniowej w upadłości likwidacyjnej (upadłość ogłoszona przed 1 stycznia 2016) możliwości skorzystania z aktualnie obowiązujących procedur restrukturyzacyjnych. **Postulat ten jest słuszny.**
2. **Obecny stan prawny. Upadłość likwidacyjna jako przeszkoda dla restrukturyzacji.** Zgodnie z obecnie obowiązującą legislacją stan upadłości dłużnika (*lege non distinguente* bez względu na reżim prawny, obowiązujący w danym przedziale czasu, pod rządem którego ogłoszono upadłość) z istoty rzeczy zamyka mu drogę do postępowania restrukturyzacyjnego (por. art. 13 p.r.). Przypomnieć należy, że postępowania upadłościowego, prowadzonego na podstawie przepisów obowiązujących od 1 stycznia 2016r. (por. przepis intertemporalny art. 449 p.r.), nie można umorzyć na wniosek upadłego (za wyjątkiem sytuacji opisanej w treści art. 491<sup>10</sup> ust. 1 p.u.) w tym m.in. celem otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego albowiem w postępowaniu upadłościowym możliwe jest zawarcie układu na zasadach określonych w art. 266a i n. p.u., do którego w zakresie nieuregulowanym w art. 266a – 266e p.u. stosuje się przepisy Prawa restrukturyzacyjnego (art. 266f p.u.). Ponadto od dnia 1 stycznia 2016r. dłużnik posiada prawo wyboru pomiędzy procedurą

upadłościową a procedurą restrukturyzacyjną. Przepisy przejściowe do Prawa restrukturyzacyjnego (art. 448 – 455 p.r.), **dokonując przelomowej reformy prawa o niewypłacalności w Polsce, nie wprowadziły pomostu pomiędzy trwającym - w dniu wejścia w życie Prawa restrukturyzacyjnego - postępowaniem upadłościowym obejmującym likwidację majątku upadłego a postępowaniami restrukturyzacyjnymi.** Co prawda również w chwili obecnej, w 2021 roku, upadłość likwidacyjna może ulec zmianie w upadłość układową (art. 16 p.u.n.)<sup>1</sup>, niemniej układ pod rządem poprzednio obowiązujących przepisów daje dłużnikowi oczywiście mniejsze możliwości restrukturyzacji<sup>2</sup>.

- 3. Koncepcja doktrynalna zakładająca dopuszczalność umorzenia postępowania upadłościowego wszczętego przed 1 stycznia 2016r. celem złożenia wniosku o otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego.** Według tradycyjnego poglądu przepis art. 361 ust. 1 p.u. (art. 361 p.u.n.) określa *numerus clausus* przyczyn umorzenia postępowania upadłościowego<sup>3</sup>. Wydaje się jednak, że art. 361 ust. 1 p.u. zawiera zamkniętą listę jedynie obligatoryjnych podstaw do umorzenia postępowania upadłościowego. Formalną podstawą dla umorzenia fakultatywnego postępowania upadłościowego jest regulacja art. 355 k.p.c. w zw. z art. 229 p.u. (art. 229 p.u.n.). Treść art. 361 p.u. (art. 361 p.u.n.) nie zamyka drogi uczestnikom postępowania do poszukiwania innych podstaw dla umorzenia postępowania upadłościowego niż wyrażone w jego treści. Przepis art. 361 p.u. (art. 361 p.u.n.) *expressis verbis*, nie wskazuje w swojej treści, że zawiera wyłączny katalog podstaw dla umorzenia postępowania upadłościowego. Przepis ten nie reguluje wszystkich możliwych podstaw do umorzenia postępowania upadłościowego uzasadnionych sensem i celem tego

---

<sup>1</sup> Zob. np. R. Adamus, *Zmiana trybu postępowania upadłościowego upadłej spółki handlowej*, Pr.Sp. 2011, nr 1, s. 23 i n.

<sup>2</sup> Np. możliwość pobierania przez wierzycieli, w czasie postępowania upadłościowego z możliwością zawarcia układu, odsetek od zobowiązań układowych może wykluczać skuteczną restrukturyzację w tym trybie. Por. P. Zimmerman, B. Sierakowski, *Orzecznictwo SN i jego błędne interpretacje prawa upadłościowego jako przyczyna zmian w prawie*, Dor. Restr. 2015, nr 1, s. 73 i n., T. Czarnota, *Efektywność postępowania upadłościowego z możliwością zawarcia układu a problematyka odsetek od wierzytelności objętych układem*, Fenix. Pl 2011, nr 3, s. 17 i n.

<sup>3</sup> Jeszcze pod rządem przepisów pr. up. z 1934r. w uch. SN z dnia 9 listopada 1994 r., III CZP 139/94, OSNC 1995/3/44 wyrażono pogląd, że „postępowanie upadłościowe podlega umorzeniu tylko z przyczyn wymienionych w art. 218 Prawa upadłościowego.”

postępowania. Z kolei Prawo upadłościowe samą procedurę reguluje jedynie fragmentarycznie gdyż programowo posługuje się odesłaniem do procedury cywilnej. W literaturze przedmiotu trafnie wskazuje się, że w innych sytuacjach niż przewidziane w art. 361 ust. 1 p.u. możliwe będzie umorzenie postępowania upadłościowego na zasadzie art. 355 k.p.c. w zw. z art. 229 p.u. (art. 229 p.u.n.) np. jeżeli żaden z wierzycieli nie zgłosi wierzytelności, a nie ma wierzytelności podlegających umieszczeniu na liście z urzędu albo gdy z innych przyczyn (np. w wyniku sprzeciwów) lista nie będzie obejmowała jakichkolwiek wierzycieli.<sup>4</sup> Ponadto należałoby umorzyć postępowanie upadłościowe także przy istnieniu tylko jednego wierzyciela.<sup>5</sup> Na interesujący przypadek potrzeby umorzenia postępowania upadłościowego, poza przyczynami wskazanymi w art. 361 p.u. (art. 361 p.u.n.), w sytuacji gdy sąd upadłościowy stwierdził brak podstaw do ogłoszenia upadłości, jednoznacznie wskazują P. Zimmerman, N. Frosztęga.<sup>6</sup> W konsekwencji można podnieść, że jest oczywistym, że zakres podstaw dla umorzenia postępowania upadłościowego określony w art. 361 ust. 1 p.u. jest zbyt wąski dla realnych potrzeb postępowania upadłościowego. Założenie takie pozwala na odesłanie do normy ogólnej art. 355 k.p.c. Według opinii wyrażonej w piśmiennictwie niecelowość prowadzenia postępowania upadłościowego obejmującego likwidację masy upadłości może wiązać się ze złożeniem przez dłużnika wniosku o otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego, które w większym stopniu zaspokoi wierzycieli niż postępowanie upadłościowe obejmujące likwidację majątku upadłego. Niemniej jest to wyłącznie pogląd doktrynalny.

4. **Zasadność postulatu legislacyjnego aby dopuścić „zastąpienie” upadłości likwidacyjnej postępowanie restrukturyzacyjnym.** Za bardzo sensowny można uznać postulat zmian legislacyjnych, które *expressis verbis* dopuszczałyby umorzenie, na wniosek upadłego, postępowania upadłościowego obejmującego likwidację majątku upadłego otwartego przed 1 stycznia 2016r. celem złożenia wniosku o otwarcie restrukturyzacji, która ma za zadanie zapobiegnięcie negatywnym skutkom upadłości,

---

<sup>4</sup> A. Torbus, w: System prawa handlowego, t. 6, s.1137.

<sup>5</sup> R. Adamus, Prawo upadłościowe. Komentarz, Warszawa 2016.

<sup>6</sup> P. Zimmerman, N. Frosztęga, Czy postępowanie upadłościowe może toczyć się pomimo stwierdzenia przez sąd braku podstaw do ogłoszenia upadłości? Dor. Restr. 2017, nr 4, s. 72 i n.

w tym mniejszemu zaspokojeniu wierzycieli. Przemawia za tym szereg merytorycznych argumentów:

**4.1. Argument nieefektywności postępowania upadłościowego wszczętego przed 1 stycznia 2016r.** Jeżeli w drugiej połowie 2021 roku nadal toczy się postępowanie upadłościowe z opcją likwidacji masy upadłości, wszczęte przed 1 stycznia 2016r. to można „w ciemno” stwierdzić, że jest ono obecnie nieefektywne z punktu widzenia wierzycieli. Ustawodawca wprowadzając postulowaną zmianę legislacyjną nie spowodowałby turbulencji dla sprawnych postępowań upadłościowych. Należy założyć niebezpieczeństwo, że po tylu latach postępowanie upadłościowe prowadzone jest tylko dla samego prowadzenia postępowania.

**4.2. Argument upływu czasu jako destrukcji interesów wierzycieli.** Niezaspokojenie wierzycieli przez kilka lat trwania postępowania prowadzi do destrukcji interesów wierzycieli:

- a) z badań empirycznych wynika, że wierzyciele potrzebujący stale kapitału obrotowego potrzebnego na finansowanie swej działalności zwykle wolą szybką wypłatę nawet mniejszych kwot niż długotrwałe oczekiwanie na zaspokojenie;
- b) odsetki, co do zasady, nie podlegają zaspokojeniu z masy upadłości (art. 92 p.u.) – nie ma zatem żadnego instrumentu waloryzacji dla wierzycieli;
- c) ma miejsce zauważalny spadek wartości pieniądza w czasie z uwagi na postępującą inflację;
- d) wierzyciele najczęściej wykسیęgowują należności nie zaspakajane od przynajmniej kilku lat.

**4.3. Argument zastąpienia opcji likwidacji masy upadłości układem jako typowe rozstrzygnięcie legislacyjne w obszarze prawa o niewypłacalności.** Umorzenie postępowania upadłościowego dla otwarcia dłużnikowi drogi do restrukturyzacji nie miałoby na celu pozostawienia po sobie „pustki” dla zbiorowej ochrony interesów wierzycieli. Przeciwnie, upadłość likwidacyjna dłużnika ma zostać zastąpiona nowoczesną formułą restrukturyzacji. Upadły – pod rządem Prawa upadłościowego i naprawczego, w przypadku upadłości likwidacyjnej może zawsze złożyć wniosek o zmianę trybu postępowania upadłościowego. *De lege lata* od 1 stycznia 2016r. dłużnik ma prawo wyboru pomiędzy upadłością a restrukturyzacją, w upadłości

dopuszczalne jest zawarcie układu (art. 266a i n., art. 491<sup>22</sup> p.u.). Układ jest zatem z a w s z e d o s t ę p n ą alternatywą dla upadłości. Dłużnik powinien mieć możliwość skorzystania z lepszej sytuacji prawnej zagwarantowaną legislacyjnie.

**4.4. Argument proporcjonalności postulatu.** Proponowana zmiana jest proporcjonalna: nie zakłada automatyzmu wychodzenia z postępowań upadłościowych ale składanie odpowiednich wniosków, dopuszczalnych według nowych propozycji regulacji, podlegających jednostkowej kontroli sądu właściwego w sprawach dotyczących niewypłacalności.

**4.5. Argument nieefektywności regulacji o spółdzielniach mieszkaniowych w upadłości.** Przyjęty przez ustawodawcę model zarządzania opłatami eksploatacyjnymi w spółdzielni mieszkaniowej *de lege lata* polega na kwalifikowaniu opłaty eksploatacyjnej jako mienia wyłączonego z masy upadłości, nie zarządzanego przez syndyka. Zgodnie z art. 831 § 1 pkt 10 k.p.c. w zw. z art. 63 ust. 1 pkt 1 p.u. nie wchodzi w skład masy upadłości (jako nie podlegające egzekucji) wierzytelności przysługujące spółdzielni mieszkaniowej wobec członków spółdzielni i osób niebędących członkami spółdzielni, którym przysługuje spółdzielcze prawo do lokalu albo własność lokalu, z tytułu opłat, o których mowa w art. 4 u.s.m., jak również środki, będące w dyspozycji spółdzielni mieszkaniowej w związku z wnoszeniem tych opłat. Członkowie spółdzielni, w myśl art. 4 ust. 1 u.s.m. którym przysługują spółdzielcze prawa do lokali, są jednak obowiązani uczestniczyć w pokrywaniu kosztów związanych z eksploatacją i utrzymaniem nieruchomości w częściach przypadających na ich lokale, eksploatacją i utrzymaniem nieruchomości stanowiących mienie spółdzielni przez uiszczanie opłat zgodnie z postanowieniami statutu. Członkowie spółdzielni będący właścicielami lokali są obowiązani uczestniczyć w pokrywaniu kosztów związanych z eksploatacją i utrzymaniem ich lokali, eksploatacją i utrzymaniem nieruchomości wspólnych, eksploatacją i utrzymaniem nieruchomości stanowiących mienie spółdzielni przez uiszczanie opłat zgodnie z postanowieniami statutu (art. 4 ust. 2 u.s.m.). Zasada ta generalnie obowiązuje także w toku postępowania upadłościowego. Zgodnie z art. 54<sup>1</sup> ust. 1 u.s.m. przepisy ustawy stosuje się odpowiednio do spółdzielni mieszkaniowych będących w likwidacji lub w upadłości. Niemniej do powyższej tezy należy uczynić dwa zastrzeżenia. Po

pierwsze, opłaty o których mowa w art. 4 u.s.m. – (a wyrażając to precyzyjniej ani wierzytelności ani wpłacone środki) nie wchodzi w skład masy upadłości, a zatem nie pozostają one w gestii syndyka, co oznacza, że środki z opłat, o których mowa w art. 4 u.s.m. nie służą finansowaniu postępowania upadłościowego. Po drugie, z chwilą ogłoszenia upadłości spółdzielni mieszkaniowej nie zmienia się zasada, że ewidencję i rozliczenie przychodów i kosztów prowadzi się odrębnie dla każdej nieruchomości (art. 4 ust. 4<sup>1</sup> pkt 1 u.s.m.) co zapobiega pośredniemu finansowaniu kosztów postępowania upadłościowego przez członków spółdzielni mieszkaniowej. Innymi słowy bez legalnego dostępu do opłat eksploatacyjnych syndykowi trudno jest prowadzić efektywne postępowanie upadłościowe.

#### **4.6. Argument, że nowa ustawa Prawo restrukturyzacyjne to lepszy stan prawny.**

Nowa (w rozumieniu konfrontacji z poprzednio obowiązującą regulacją) ustawa Prawo restrukturyzacyjne w założeniu teoretycznym (ale przede wszystkim również w praktyce) prezentuje lepszy stan prawny, niż prawodawstwo dotychczasowe. Nowa ustawa w danej dziedzinie społecznej z istoty rzeczy zakłada ulepszenie stanu prawnego. Pozostawienie postępowań upadłościowych wszczętych pod rządem starej ustawy przepisom dotychczasowym (por. art. 449 p.r.) jest „ślepy” rozstrzygnięciem ustawodawczym. Ustawodawca powinien – poprzez legislację - pozwolić uczestnikowi obrotu prawnego (w tym uczestnikowi postępowania sądowego) do korzystania z dobrodziejstw nowego stanu prawnego zarówno w interesie ogółu wierzycieli jak i upadłego. Prawo regulujące restrukturyzację finansową przedsiębiorców jest co raz powszechniej postrzegane jako istotny czynnik w zachęce dla ekonomicznego rozwoju i inwestycji, jak również za czynnik sprzyjający aktywności przedsiębiorców i zachowaniu miejsc pracy.<sup>7</sup> Nowe rozwiązania Prawa restrukturyzacyjnego są bardziej nowoczesne i – w wielu obszarach - lepsze niż wcześniejsze przepisy Prawa upadłościowego i naprawczego.<sup>8</sup> Nie ulega wątpliwości, że szereg rozwiązań przyjętych w Prawie

---

<sup>7</sup> Tak np. w preambule decyzji Komisji Prawa Handlu Międzynarodowego Narodów Zjednoczonych i w preambule rezolucji nr 65/24 Zgromadzenia Ogólnego, w: UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law, Part Three: Treatment of enterprises groups in insolvency, Nowy Jork 2012, s. 113 i 115.

<sup>8</sup> Niemniej należy także odnotować recenzje krytyczne : F. Zedler, Ogólna ocena prawa restrukturyzacyjnego, Mon. Pr. Bank. 2015, nr 12, s. 9 i n. M. Strus-Wołos, Prawo restrukturyzacyjne – kilka uwag krytycznych o nowej

upadłościowym i naprawczym było poddawanych poważnej krytyce zarówno w teorii jak i w praktyce stosowania prawa. Jeżeli chodzi o przyczyny gospodarcze wprowadzenia Prawa restrukturyzacyjnego, to w uzasadnieniu projektu ustawy wskazano, że „Polska sytuuje się na 37 miejscu w subrankingu Banku Światowego *Doing Business* obejmującym analizę postępowań upadłościowych. Wskazuje się w nim na stosunkowo długi czas postępowania, wysokie koszty i średnie zaspokojenie wierzycieli. Analiza statystyk pozwala na wskazanie, że w Polsce zwiększa się liczba wniosków o ogłoszenie upadłości, przy czym dominują postępowania obejmujące likwidację przedsiębiorstwa. Przeprowadzane badania aktowe wskazują na niezadawalające współczynniki zaspokojenia wierzycieli z masy upadłości oraz wysoki współczynnik oddalenia wniosków o ogłoszenie upadłości z uwagi na ubóstwo masy. Pierwsza z wymienionych okoliczności prowadzi do tzw. efektu domina, związanego z popadaniem w niewypłacalność przez kolejnych, niezaspokajanych wierzycieli upadłego. Analiza światowych zjawisk gospodarczych, a także tendencji makroekonomicznych w Polsce, wskazuje na rosnącą liczbę podmiotów, które realnie lub potencjalnie są zainteresowane skuteczną restrukturyzacją z uwagi na zjawisko światowej recesji. (...) Porównanie statystyk upadłości w Polsce z innymi państwami członkowskimi UE wskazuje też wyraźnie, że postępowanie upadłościowe w Polsce jest wykorzystywane stosunkowo rzadko, a niewypłacalni przedsiębiorcy w większości przypadków usuwani są z obrotu w drodze nieformalnej likwidacji. Stan ten jest niekorzystny dla wierzycieli oraz dla bezpieczeństwa obrotu.” Założenia legislacyjne pokazują, prymat restrukturyzacji nad upadłością. Dłużnik powinien mieć – zagwarantowaną ustawą - możliwość dostępu do Prawa restrukturyzacyjnego o ile jego instrumenty są w stanie zapobiegać negatywnym skutkom upadłości.

**4.7. Argument większych korzyści dla ogółu wierzycieli w związku z restrukturyzacją.** Formuła układu jest z natury rzeczy obiektywnie korzystniejsza dla wierzycieli niż oczekiwanie na dywidendę upadłościową. W literaturze przedmiotu wskazano że „analiza wyników badań empirycznych wykazała, że: Funkcjonujący w Polsce model postępowania upadłościowego nie realizuje swojej

podstawowej funkcji windykacyjnej. Stopień zaspokojenia wierzycieli w wyniku przeprowadzonego postępowania upadłościowego obejmującego likwidację majątku dłużnika jest znikomy i w badanych sądach wynosił średnio 17%. Koszty postępowań upadłościowych przekraczają 40% masy upadłości, a średni czas postępowań liczony od złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości to przeciętnie 2 lata; (...); Grupy interesu realizują swoje partykularne interesy kosztem celów ekonomicznych i zadeklarowanych prawnych celów instytucji upadłości. Wynika to z dysfunkcji wewnętrznych i zewnętrznych instytucji upadłości;<sup>9</sup> Jeżeli zatem postępowanie restrukturyzacyjne oferuje lepszą stopę zwrotu dla wierzycieli niż postępowanie upadłościowe, to kontynuacja upadłości likwidacyjnej przynosi wymierną szkodę wierzycielom jak i upadłemu.

**4.8. Argument możliwości szybkiego powrotu z restrukturyzacji do upadłości.** W przypadku niepowodzenia restrukturyzacji wierzyciele jak i dłużnik mogą złożyć odformalizowany wniosek w trybie art. 334 i n. p.r., czyli tzw. uproszczony wniosek upadłościowy. Ponadto jeszcze wcześniej restrukturyzacja mogłaby zostać hipotetycznie przerwana na podstawie art. 325 ust. 1 pkt 1 p.r. zgodnie z którym, sąd umarza postępowanie restrukturyzacyjne, jeżeli prowadzenie postępowania zmierzałoby do pokrzywdzenia wierzycieli. W konsekwencji konstrukcja Prawa restrukturyzacyjnego gwarantuje wierzycielom możliwość szybkiego „powrotu” do upadłości.

**4.9. Argument historyczny.** Po wejściu w życie ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze pojawił się problem oceny uchylecia układu albo umorzenia postępowania układowego według przepisów z 1934 r. w kontekście art. 14 ust. 2 p.u.n. Zdarzenia powyższe – jak pokazała praktyka i doktryna – nie oznaczało przyczyny odmowy wszczęcia postępowania upadłościowego z możliwością

---

<sup>9</sup> P. Staszkiwicz, 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. 20 Zob. też J. Horobiowski, Praktyka upadłościowa w Polsce w latach 2002-2012 na przykładzie sądu upadłościowego we Wrocławiu, Biuletyn PTE 2017, nr 2, s. 25 i n.; P Kupis, Dysfunkcje postępowań upadłościowych, Biuletyn PTE 2017, nr 2, s. 35 i n.



zawarcia układu.<sup>10</sup> Zatem warto omawiany postulat *de lege ferenda* zamknąć klamrą legislacyjną.

4.10. **Argument trafności rozwiązań sezonowych.** Rozwiązanie do którego odnosi się niniejsza opinia prawna ma charakter sezonowy. Nie można jednak abstrahować od rozwiązań specjalnych dotyczących upadłości przyjętych w związku z pandemią COVID 19. Ustawodawca rozwiązał zatem s e z o n o w o problem obowiązku składania wniosku o upadłość w czasie pandemii COVID 19. Ten precedens legislacyjny mocno przemawia za nawet sezonowym przyjmowaniem trafnych rozwiązań,

## **Podsumowanie**

**Należy z całą mocą opowiedzieć się za legislacyjnym uregulowaniem dopuszczalności umorzenia postępowania upadłościowego obejmujące likwidację majątku upadłego celem otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego albo za wprowadzeniem innego rozwiązania legislacyjnego o podobnych skutkach.**

---

<sup>10</sup> A. Witosz, Umorzone, uchylone albo ukończone postępowanie układowe a prawo upadłościowe i naprawcze, Pr.Sp. 2004, nr 2, s. 28 i n.