

Janusz A. Strzepka
Adrian Klank

Układ w postępowaniu upadłościowym

I. Uwagi wstępne

Dnia 28 II 2003 r. uchwalono ustawę – Prawo upadłościowe i naprawcze (skrót: pr. up. i n.)¹, które uchyliło rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 X 1934 r. – Prawo upadłościowe (Dz.U. z 1991 r. Nr 118, poz. 512 z późn. zm.; skrót: pr. upadł.) oraz rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 X 1934 r. – Prawo o postępowaniu układowym (Dz.U. z 1934 r. Nr 93, poz. 836 z późn. zm.; skrót: pr. ukł.). Ustawa wchodzi w życie z dniem 1 X 2003 r. (art. 546 pkt 1 i 2 pr. up. i n.). W ustawie – Prawo upadłościowe i naprawcze słusznie zrezygnowano z odrębnej regulacji postępowania upadłościowego i układowego. Wprowadzono jednolite postępowanie wobec niewypłacalnych dłużników będących przedsiębiorcami, a także postępowanie naprawcze wobec przedsiębiorców zagrożonych niewypłacalnością (art. 1 ust. 1 pr. up. i n.).

W założeniach ustawy pierwszy etap postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości przeznaczony jest na badanie, czy istnieją podstawy do ogłoszenia upadłości, natomiast etap drugi (zasadnicze postępowanie upadłościowe) służyć ma likwidacji majątku upadłego i zaspokojeniu wierzycieli z uzyskanych w ten sposób środków bądź zawarciu układu (art.

¹ Dz.U. z 2003 r. Nr 60, poz. 535.

267-300 pr. up. i n.)². Przepisy ustawy dopuszczają możliwość płynnej zmiany sposobu prowadzenia postępowania upadłościowego w zależności od sytuacji, tak aby postępowanie było jak najbardziej skuteczne (por. art. 86 i nast., art. 90-117, art. 268, art. 302 w zw. z art. 304 pr. up. i n.). Rozwiązania ustawowe w pełni zasługują na aprobatę. Dopuszczenie możliwości zmiany trybu prowadzenia postępowania upadłościowego ma szczególne znaczenie, w przypadkach gdy upadły nie wykonuje postanowień układu albo gdy jest oczywiste, że układ nie będzie wykonany. Zgodnie z art. 302 pr. up. i n., sąd uchyla wtedy układ, zmieniając postanowienie o ogłoszeniu upadłości obejmującej likwidację majątku upadłego i ustanowienie sędziego-komisarza oraz syndyka (art. 302 w zw. z art. 304 pr. up. i n.). Jest to bardzo ważne rozwiązanie, gdyż w dotychczasowej praktyce często zawierano układy, aby zwolnić się z obowiązku zgłoszenia upadłości (por. art. 5 pr. upadł. w zw. z art. 15 pr. ukł.). Dyspozycja przepisu dawnego art. 5 pr. upadł. dawała podstawę do przyjmowania w doktrynie i praktyce, że wniesienie podania o otwarcie postępowania układowego zastępowało zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości. W literaturze przyjmowano³, że wniesienie podania o otwarcie postępowania układowego uchylało obowiązek zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości, bez względu na to, czy podanie to było uzasadnione w przepisach prawa układowego, czy też nie. Jeżeli podanie o otwarcie postępowania układowego zostało oddalone, to dopiero po uprawomocnieniu się postanowienia oddalającego (art. 24 § 3 pr. ukł.) powstawał obowiązek osób wymienionych w art. 5 § 1 i 2 pr. upadł. do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Ponadto uznawano⁴ na gruncie art. 5 pr. upadł. w zw. z art. 15 pr. ukł., że od daty otwarcia postępowania

² Por. F. Z e d l e r, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Wprowadzenie*, Kraków 2003, s. 44-45.

³ Por. S. G u r g u l, *Prawo upadłościowe i układowe. Komentarz*, Warszawa 2000, s. 40-42 oraz 792-793 i powołana tam literatura wraz z orzecnictwem; J. K o r z o n e k, *Prawo upadłościowe i prawo o postępowaniu układowym*, Wrocław 1992, przedruk z wydania z 1935 r., s. 797-799; J. B r o l, *Prawo upadłościowe po nowelizacji*, Monitor Prawniczy 1997, nr 10, s. 286; t e n ż e, *Upadłość podmiotu gospodarczego (II)*, Rachunkowość 1997, nr 5, s. 254; T. K o h o r e w i c z, *Postępowanie układowe jako instrument naprawczy (wątpliwości na tle stosowania)*, Prawo Spółek 2000, nr 3, s. 43-45.

⁴ Por. J. K o r z o n e k, *op. cit.*, s. 797; ponadto: uchwała SN z dnia 5 października 1993 r. III CZP 132/93, OSNCP 1994, nr 4, poz. 79.

układowego do czasu prawomocnego rozstrzygnięcia co do układu lub umorzenia postępowania, dłużnikowi nie mogła być, w myśl art. 15 § 2 pr. ukł., ogłoszona upadłość. Wnioski o ogłoszenie upadłości złożone po otwarciu postępowania układowego, jak i wcześniej, ale przed tą chwilą nie załatwione, należało oddalić, z powołaniem się na przepis art. 15 § 2 pr. ukł.

Wskazać trzeba, że znaczenie art. 15 § 1 pr. ukł. dotyczyło sytuacji zbiegu podania dłużnika o otwarciu postępowania układowego i wniosku wierzyciela o ogłoszenie upadłości. Otwarcie postępowania układowego było bowiem dalej idące i zapobiegało upadłości, czemu dawał wyraz art. 15 § 2 pr. ukł. Takie stanowisko w kwestii obowiązku zgłoszenia upadłości na gruncie wspomnianego art. 5 § 1 pr. upadł.⁵ było, obok przytoczonych tu zasad wykładni art. 5 § 1 pr. upadł. zd. 2 *in fine* w zw. z art. 15 pr. ukł., także celem postępowania układowego, które miało zasadniczo charakter naprawczy (sanacyjny) i miało prowadzić do uratowania dłużnika przed upadłością, służyć restrukturyzacji przedsiębiorstwa i zapobieżeniu jego likwidacji przez zredukowanie zadłużenia i odroczenie płatności zobowiązań. Zapewnić miało jednocześnie częściowe, ale równomierne i uzgodnione z wierzycielami zaspokojenie ich roszczeń. Nie mogło to jednak prowadzić do znaczącego pogorszenia sytuacji ekonomicznej wierzycieli, spotęgowania ich własnych trudności lub doprowadzenia do stanu upadłości.

Nowe rozwiązania, dopuszczające zmianę trybu prowadzenia postępowania upadłościowego, umożliwiają wyeliminowanie dotychczasowych

⁵ K. Wellisch, *Polskie prawo o postępowaniu układowym*, Polski proces cywilny 1934, nr 21, s. 675-680. Stanowisko to było aprobowane w literaturze: M. A l l e r h a n d, *Komentarz o postępowaniu układowym*, Bielsko-Biała 1991, s. 25-29; B. S t e l m a c h o w s k i, *Uzasadnienie projektu prawa o postępowaniu układowym*, Warszawa 1935, s. 8-9; W. G a w l a s, W. J o n s i, *Prawo upadłościowe. Prawo o postępowaniu układowym*, Poznań 1935, s. 257-259; S z. A r n o l d, *Komentarz do prawa o postępowaniu układowym*, Warszawa 1935, s. 29-30; K. P i a s e c k i, *Prawo upadłościowe. Prawo o postępowaniu układowym. Bankowe postępowanie ugodowe wraz z komentarzami*, Bydgoszcz 1994, s. 186-187; Z. Ś w i e b o d a, *Komentarz do prawa upadłościowego i prawa o postępowaniu układowym*, Warszawa 1996, s. 22-23 i 262; G. L a u t e r, *Prawo upadłościowe i prawo o postępowaniu układowym*, Warszawa 1935, s. 219-221; *Uzasadnienie projektu Prawa upadłościowego w opracowaniu Podkomisji Postępowania Upadłościowego na podstawie referatu M. A l l e r h a n d a, Komisja kodyfikacyjna, Podkomisja Postępowania upadłościowego*, Warszawa 1935, z. 3, s. 38; J. K o r z o n e k, *op. cit.*, s. 797.

praktyk nadużywania postępowania układowego w celu zaniechania ogłoszenia upadłości.

Podkreślić należy, że unormowania dotyczące układu (Tytuł VI. Część pierwsza) zsynchronizowane są z przepisami dotyczącymi dopuszczenia dowodu z opinii biegłego w celu zbadania stanu przedsiębiorstwa dłużnika (art. 31 pr. up. i n.).

Przedmiotem rozważań w niniejszym opracowaniu będą wybrane kwestie dotyczące układu w postępowaniu układowym, a w szczególności sposób ujęcia propozycji układowych i ich charakter prawny oraz moc wiążąca.

II. Uregulowanie układu. Propozycje układowe

1. Problematyka układu uregulowana została w Części pierwszej. Tytuł VI. Dział I – V (art. 267-305 pr. up. i n.). Dopuszcza się zgłoszenie wstępnych propozycji układowych przez wierzyciela, jeżeli wnosi on o ogłoszenie upadłości z możliwością zawarcia układu (art. 24 w zw. z art. 267 ust. 4 pr. up. i n.). Ustawa nie określa zakresu przedmiotowego takich propozycji wstępnych, czyli warunków, na jakich wierzyciel gotów jest zawrzeć układ ani nie określa ich skutków prawnych oraz stosunku propozycji układowych wskazanych w art. 270 pr. up. i n. Sformułowanie przepisu art. 267 ust. 4 *in fine* pr. up. i n. wskazuje, że wstępne propozycje układowe różnią się od propozycji układowych, skoro wierzyciel, który zgłosił wstępne propozycje układowe, może również złożyć propozycje układowe; przepisy ust. 1 i 2 art. 267 pr. up. i n. stosuje się odpowiednio. Podkreślić trzeba, że prawo upadłościowe i naprawcze w przepisach art. 44-48 przewiduje, że w postępowaniu w przedmiocie ogłoszenia upadłości będzie możliwe zwołanie wstępnego zgromadzenia wierzycieli, na którym będzie można zawrzeć układ, jeżeli uczestniczy w nim co najmniej połowa wierzycieli mających łącznie trzy czwarte ogólnej sumy wierzytelności stwierdzonych tytułami egzekucyjnymi albo bezspornych lub uprawdopodobnionych (art. 45 ust. 2 pr. up. i n.). W Dziale V, odnoszącym się do wstępnego zgromadzenia wierzycieli, nie ma w ogóle mowy o wstępnych propozycjach układowych. Z punktu widzenia systematyki oraz kolejności poszczególnych faz postępowania upadłościowego tutaj byłoby właściwe miejsce ich regulacji. Przepis odsyłający art. 48 pr. up. i n. w sprawach dotyczących zawarcia układu

i skutków układu na wstępnym zgromadzeniu wierzycieli nakazuje stosować odpowiednio przepisy Tytułu VI o układzie, w tym art. 269 i 270 pr. up. i n. dotyczących wstępnych propozycji układowych i propozycji układowych. Taka regulacja niczego nie rozwiązuje.

2. Propozycje układowe (art. 270, 276, 277 i 279 ust. 1 i 2 pr. up. i n.). W obowiązującym dotychczas prawie układowym z 1934 r. propozycje w postępowaniu układowym zawierać mogły tylko treść określoną w art. 20 § 1 pr. ukł. W postępowaniu układowym dłużnik nie mógł proponować dania sobie przez wierzycieli innego rodzaju propozycji niż określone w art. 20 § 1 pr. ukł. ani nie mógł dowolnie kombinować w propozycjach poszczególnych ulg, przewidzianych w propozycjach układowych wymienionych w ustawie. Mówiąc inaczej, treść propozycji była określona ustawowo i nie zależała od woli dłużnika, stąd zawarcie układu o innej treści było niedopuszczalne. Nowy akt prawny przyjął odmienną konstrukcję w art. 270, który przykładowo wymienia treść propozycji restrukturyzacji zobowiązań upadłego, nie zamykając możliwości ich formułowania w zależności od woli upadłego. Oznacza to w praktyce możliwości zawierania układów o innej treści niż wymieniona w przepisach art. 270, 276, 277 pr. up. i n. Tak daleko idące możliwości kształtowania treści układów mogą wymknąć się spod kontroli sądu lub osoby, która z mocy układu uprawniona jest do wykonania lub nadzorowania jego wykonania. Dopuszczając ponadto w art. 270 ust. 2 pr. up. i n., że propozycje układowe mogą wskazywać jeden lub więcej sposobów restrukturyzacji zobowiązań, można w praktyce spowodować komplikacje przy wykonywaniu układu lub egzekwowaniu należności objętych układem. Ogólnie stwierdzić trzeba, że pozostawienie przez ustawodawcę całkowitej swobody w określaniu treści układu, przy jednoczesnym dopuszczeniu, że układ może przewidywać również zaspokojenie wierzycieli poprzez likwidację majątku upadłego, układ likwidacyjny (art. 271 pr. up. i n.) utrudnia sądową kontrolę zatwierdzenia układu (art. 288 § 1 i 2 pr. up. i n.). W przypadku ustawowego ograniczenia swobody dłużnika w kształtowaniu treści propozycji układowych, a w konsekwencji treści układu, jeżeli treść propozycji układowych sprzeciwia się ograniczeniom ustawowym, sąd bez większych trudności odmówi jego zatwierdzenia, bo nie można zatwierdzić układu, którego treść byłaby sprzeczna z bezwzględnie obowiązującymi przepisami *stricti iuris*.

Przyjęcie rozwiązania w art. 270 ust. 1 pr. up. i n., że treść propozycji układowych nie jest określona ustawowo i skutek tego zależy głównie od woli upadłego, może stwarzać trudności spełnienia wymagania z art. 279 ust. 1 pr. up. i n., by warunki restrukturyzacji zobowiązań upadłego były jednakowe w stosunku do wszystkich wierzycieli tej samej kategorii interesów. Odnosiłoby się to zwłaszcza do przypadków zmiany, zamiany lub uchylecia prawa zabezpieczającego określoną wierzytelność oraz zabezpieczenia wykonania zobowiązań objętych układem, które mogą być ustanowione zarówno na własnym majątku dłużnika, jak i na majątku osób trzecich, a polegać np. na ustanowieniu zastawu, hipoteki, oddaniu wierzycielom majątku w zarząd na czas oznaczony lub do czasu wykonania układu, udzieleniu gwarancji bankowych, poręczenia, bankowego zastawu rejestrowego, przewłaszczenia na zabezpieczenie itp.

Reasumując, należałoby podważyć konstrukcję (sprawdzoną w praktyce stosowania art. 20 pr. ukł.) ustawowego określenia treści propozycji układowych w art. 270 pr. up. i n.

Sądźmy, biorąc pod uwagę dotychczasowe rozwiązania legislacyjne i ukształtowaną praktykę, że należałoby wzorem regulacji przedwojennych uwzględnić w propozycjach układowych najczęściej w praktyce zgłaszane propozycje, np. konwersję, zabezpieczenie wykonania zobowiązań objętych układem, spłatę wierzytelności z zysku przedsiębiorstwa upadłego, zmianę treści stosunku prawnego lub prawa, ustanowienie lub zmianę zabezpieczenia wierzytelności, zabezpieczenie wykonania układu przez osoby trzecie, udzielenie kredytu upadłemu, zgodę osób trzecich na zmianę treści praw lub stosunków prawnych, umowne zabezpieczenie wykonania układu przez osoby trzecie, np. zwalniające przejęcie długu czy umowne kumulatywne przystąpienie do długu. Katalog takich ustawowych propozycji układowych mógłby być w miarę wyczerpujący, uwzględniający potrzeby utrwalonej praktyki zawierania dotychczasowych układów.

Nowe prawo upadłościowe i naprawcze nawiązało do rozwiązań zastosowanych na gruncie art. 175 dawnego pr. upadł., w którym treść propozycji układowych nie była określona ustawowo. Jedynie podstawowe ograniczenia upadłego przy określaniu tych propozycji wynikały z przepisów art. 171, 174 i 194 pr. ukł. W przepisie art. 270 ust. 1 pkt 5 pr. up. i n., w odróżnieniu od art. 20 § 1 pkt 4 pr. ukł. z 1934 r., pominięto

propozycje układowe obejmujące zabezpieczenie wykonania zobowiązań objętych układem, które może być ustanowione zarówno na majątku własnym dłużnika, jak i na majątku osób trzecich, a polegać np. na ustanowieniu zastawu, hipoteki, udzieleniu gwarancji bankowych, przełączeniu ruchomości itp. Takie rozwiązanie nie przesądza jednoznacznie, czy treść obecnego przepisu art. 270 ust. 1 pkt 5 pr. up. i n. jest tożsama z art. 175 dawnego pr. upadł.

3. Wśród propozycji restrukturyzacji zobowiązań, o których mowa w art. 270 pr. up. i n., wymienia się także możliwość dokonania zamiany, zmiany lub uchylecia prawa zabezpieczającego daną wierzytelność. W dotychczasowej literaturze do najczęściej spotykanych propozycji układowych zaliczono: redukcję długów, rozłożenie ich na raty, odroczenie zapłaty (dopuszczano także kumulowanie tych propozycji), przejęcie przez wierzycieli zamiast zapłaty oznaczonych przedmiotów majątku upadłego, oddaniu na określony czas majątku w zarząd. Ponadto wskazywano także na możliwość zabezpieczenia wierzytelności w ramach propozycji układowych majątkiem upadłego lub osób trzecich, zamianę wierzytelności na udziały lub akcje, podział przedsiębiorstwa oraz ograniczenie prawa upadłego do zarządzania i rozporządzania majątkiem⁶.

Treść propozycji nie może być jednak całkiem dowolna. Pewne ograniczenia przy konstruowaniu propozycji restrukturyzacji zobowiązań wynikają np. z art. 292 pr. up. i n., który w bezpośredni sposób wiąże się z art. 270 ust. 1 pkt 5 pr. up. i n. Z przepisu art. 292 pr. up. i n. wynika zakaz naruszania przez układ praw wynikających, np. zabezpieczeń hipoteki, zastawu itp., jeżeli były one ustanowione na mieniu upadłego, chyba że wierzyciel wyraził zgodę na objęcie zabezpieczonej wierzytelności układem. Zgoda wierzyciela nie powoduje wygaśnięcia zabezpieczenia, zabezpieczenie pozostaje w mocy, z tym że wierzytelność zostaje zabezpieczona do wysokości i na warunkach płatności określonych w układzie.

⁶ Por. np. S. Gurgul, *Prawo upadłościowe i układowe. Komentarz*, Warszawa 2003, s. 624-625; A. Srzednicki, W. Sokołowicz, S. Matura, *Prawo upadłościowe w praktyce. Objaśnienia. Procedury. Wzory*, Warszawa 1999, s. 205; Z. Świeboda, *Komentarz do prawa upadłościowego i prawa o postępowaniu układowym*, wyd. 2, Warszawa 1999, s. 214.

Kolejny zakaz dotyczy naruszania praw wierzyciela wobec poręczyciela upadłego oraz współdłużnika upadłego, jak również praw wynikających z hipoteki, zastawu itd. (art. 291 pr. up. i n.). Ponadto prawo upadłościowe i naprawcze przewiduje zasadę równego traktowania wierzycieli zaliczonych do tej samej grupy interesów, a więc np. tych wierzycieli, których wierzytelności zostały zabezpieczone rzeczowo. Na warunki mniej korzystne wierzyciel wyraźnie musi się zgodzić. Nowe prawo upadłościowe i naprawcze pozwala także na przyznanie korzystniejszych warunków restrukturyzacji zobowiązań wierzycielom mającym drobne wierzytelności (art. 175 § 3 pr. up. i n.), a także wierzycielom, którzy po ogłoszeniu upadłości udzielili bądź mają udzielić kredytu niezbędnego do wykonania układu.

Do zabezpieczeń rzeczowych wierzytelności zaliczyć należy przede wszystkim: hipotekę, hipotekę morską, zastaw na rzeczach ruchomych i prawach, zastaw rejestrowy, skarbowy, bankowy zastaw rejestrowy czy przewłaszczenie na zabezpieczenie. Ponadto należy wskazać, że formą zabezpieczenia wierzytelności będzie poręczenie, poręczenie wekslowe, kumulatywne przystąpienie do długu oraz przejęcie długu. Wspomniane wyżej zabezpieczenia mogą być ustanawiane zarówno na majątku samego upadłego, jak i osoby trzeciej. W praktyce wydaje się całkiem możliwe wykorzystanie przy ustalaniu treści propozycji układowych stosunku dominacji i powiązania, o którym mowa w art. 4 § 1 pkt 4 i 5 k.s.h. Na majątku spółki dominującej będzie można ustanowić dopuszczalne zabezpieczenia wierzytelności upadłej spółki.

W przepisie art. 273 ust. 2 pr. up. i n. przyjęto jako zasadę, że układem nie są objęte wierzytelności zabezpieczone na mieniu upadłego hipoteką, zastawem, zastawem rejestrowym, zastawem skarbowym i hipoteką morską, chyba że wierzyciel wyraził zgodę na objęcie ich układem. Zgoda powinna być wyrażona w sposób bezwarunkowy i nieodwołalny, najpóźniej przed przystąpieniem do głosowania nad układem. Nie będzie natomiast potrzebna, w przypadku gdy wierzytelność zostanie zabezpieczona inną instytucją zabezpieczeniową o charakterze rzeczowym, np. przewłaszczeniem na zabezpieczenie czy bankowym zastawem rejestrowym. Należy zwrócić uwagę, że nowe rozwiązania przyjęte w art. 272 pr. up. i n. przewidują, że układem objęte są wszystkie wierzytelności, w tym wierzytelności zabezpieczone przez przeniesienie na zabezpieczenie

własności rzeczy, wierzytelności lub innego prawa. Zgoda wierzyciela będzie również konieczna w sytuacjach, kiedy to propozycje układowe będą polegać np. na zamianie bądź uchyleniu prawa zabezpieczającego. Z art. 277 pr. up. i n. wynika, że w razie gdy propozycje polegają na zmianie treści stosunków prawnych lub praw, ustanowieniu bądź zmianie zabezpieczenia wierzytelności, należy dołączyć w formie prawem przewidzianej bezwarunkowe oświadczenie osób, od których zgody uzależniona jest zmiana stosunku prawnego lub prawa albo zmiana zabezpieczenia wierzytelności.

Układ wraz z odpisem prawomocnego postanowienia o jego zatwierdzeniu stanowi podstawę wpisów w księdze wieczystej i rejestrach (art. 294 ust. 1 pr. up. i n.). Z punktu widzenia ochrony praw wierzyciela pierwotna forma zabezpieczenia nie powinna wygasać wcześniej niż z momentem ustanowienia nowego zabezpieczenia.

Rozważając treść propozycji układowych, trzeba zawsze uwzględniać konkretną sytuację faktyczną. W niektórych przypadkach korzystna dla wierzyciela może być zmiana formy zabezpieczenia, np. z hipoteki na zastaw. Taka zmiana będzie uzasadniona szczególnie wtedy, kiedy okaże się, że na danej nieruchomości ustanowiono kilka hipotek, a wierzyciel zajmuje dalszą pozycję i w związku z tym zaspokojenie jego roszczeń może być trudne. Stan taki może spowodować, że egzekucja przeciwko danemu podmiotowi okaże się bezskuteczna⁷.

Dokonanie zmiany formy zabezpieczenia może dać większe szanse zaspokojenia wierzyciela, gdyż zgodnie z art. 345 ust. 1 i 2 pr. up. i n. wierzytelności zabezpieczone hipoteką zaspokajane są w kolejności przysługującego im pierwszeństwa. W praktyce zabezpieczona wierzytelność, np. zastawem, może być na podstawie art. 270 ust. 1 pkt 5 pr. up. i n. zastąpiona przewłaszczeniem na zabezpieczenie, a wierzyciel jednocześnie może zobowiązać się do udzielenia kredytu upadłemu, który jest konieczny do wykonania układu. Wierzycielowi w tym przypadku będzie można także zaproponować korzystniejsze warunki restrukturyzacji zobowiązań na mocy art. 279 ust. 2 pr. up. i n.

⁷ Por. Orzeczenie SN z dnia 9 czerwca 1937 r. I C 1937/37, OSN 1938, nr 4; Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 16 czerwca 1992 r. I Acz 182/92, OSA 1993, nr 4, poz. 28.

W przypadku wspomnianej wyżej dominacji w spółkach prawa handlowego można dopuścić sytuacje, kiedy w ramach propozycji układowych zaproponuje się wierzycielowi zwolnienie nieruchomości i ruchomości odpowiednio z hipoteki i zastawu, z jednoczesnym poręczeniem spółki dominującej za długi upadłej spółki zależnej. Spółka dominująca może także dokonać umownego kumulatywnego przystąpienia do długu lub przejęcia długu⁸.

4. Zmiany propozycji układowych. Na zgromadzeniu wierzycieli upadły oraz wierzyciele, w myśl art. 283 ust. 3 pr. up. i n., mogą zgłaszać zmiany propozycji układowych. Trzeba wskazać, że przy zgłaszaniu zmian i uzupełnień propozycji układowych dołączonych do podania o otwarciu postępowania układowego ani dłużnik, ani wierzyciele nie są związani treścią propozycji układowych, określoną w dyspozycji przepisu art. 270 ust. 1 pr. up. i n.⁹, stąd zmiany i uzupełnienia mogą odnosić się zarówno do wszystkich części składowych propozycji (art. 270 ust. 1 pr. up. i n.), jak i obejmować inne warunki czy ulgi nie przewidziane dyspozycją przepisu art. 270 ust. 1 pr. up. i n. Zmiany mogą zatem dotyczyć wysokości sumy, która będzie zaspokojona, sposobu zapłaty (rozłożenia na raty, odroczenia płatności), sposobu wywiązania się z zobowiązań wobec wierzycieli. Mogą obejmować zmiany sposobu zabezpieczenia wierzytelności polegające na zabezpieczeniu wierzytelności hipoteką, zastawem, poręczeniem osoby trzeciej lub na ograniczeniu możliwości rozporządzania i zarządzania majątkiem¹⁰. Zmiany i uzupełnienia propozycji układowych, w myśl przepisu art. 283 ust. 3 pr. up. i n., mogą – jak już nadmieniono wyżej – polegać na wprowadzeniu innych niż przewidziane w art. 270 ust. 1 pr. up. i n. ulg, warunków, propozycji czy form sanacji zobowiązań dłużnika. W grę może wchodzić np. obniżenie oprocentowania długów, które nie mieści

⁸ Por. J. A. Strzepka, *Zabezpieczenie przez spółkę dominującą zobowiązań zaciągniętych przez spółki zależne*, Prawo Spółek 2002, nr 12, s. 3-16 (cz. I) i Prawo Spółek, 2003, nr 1, s. 2-10 (cz. II).

⁹ Por. F. Zedler, *Prawo upadłościowe i układowe*, Toruń 1997, s. 154-160; K. Piasecki, *Prawo upadłościowe...*, op. cit., s. 222-224; Z. Świeboda, *Komentarz...*, s. 295-296; J. Korzonek, *Prawo upadłościowe...*, s. 115-118; K. Wellisch, *Polskie prawo o postępowaniu układowym...*, s. 740-743; M. Allerhand, *Komentarz o postępowaniu układowym*, s. 107-109.

¹⁰ Por. K. Piasecki, *Prawo upadłościowe...*, s. 222.

się w pojęciu odroczenia lub rozłożenia długów na raty albo w zmniejszeniu ich „sumy” (art. 20 § 1 pkt 3 pr. ukł.), konwersja długów na udziały lub akcje (bądź obligacje) w spółce dłużnika, rezygnacja z dochodzenia odsetek¹¹. Uzupełnienie propozycji może obejmować także propozycje układowe, które dotychczas nie były przez dłużnika przedstawione.

III. Konwersja wierzytelności

1. Konwersja wierzytelności na udziały lub akcje (art. 270 ust. 1 pkt 4 pr. up. i n.).

Zgodnie z przepisem art. 270 ust. 1 pkt 4 pr. up. i n., nic nie stoi na przeszkodzie, aby dłużnik zamiast świadczenia pieniężnego spełnił za zgodą wierzyciela inne świadczenie w celu zwolnienia się z zobowiązania (art. 453 k.c.). W interesującej nas kwestii świadczenie w miejsce wykonania (*datio in solutum*) może polegać na tym, że dłużnik spełni świadczenie poprzez spłatę zobowiązań wynikających z układu (rat układowych) udziałami (akcjami) kapitału zakładowego spółki. Nie wystarczy tu jednak tylko porozumienie dłużnika i wierzyciela co do spełnienia innego świadczenia niż wynikające z zawartego układu. Zobowiązanie wygaśnie bowiem dopiero w momencie rzeczywistego spełnienia nowego świadczenia, co odróżnia *datio in solutum* od nowacji (art. 506 k.c.). Skutek ten nastąpi tylko w przypadku wyrażenia zgody wierzyciela na nowe świadczenie¹². Przy takim ujęciu od strony wierzyciela mielibyśmy przemianę wierzytelności (z tytułu rat układowych) do spółki w jej udziały lub akcje (konwersja wierzytelności na kapitał), z jednoczesnym świadczeniem w miejsce wykonania ze strony dłużnika¹³. Konwersja wierzytelności na udziały (od strony wierzyciela) dla spółki dłużnika oznacza zmianę w pa-

¹¹ Por. K. Wellisch, *Polskie prawo o postępowaniu układowym...*, s. 742-743.

¹² Por. *Kodeks cywilny z komentarzem*, pod red. J. Winiarza, Warszawa 1989, s. 458-459.

¹³ W kwestii konwersji wierzytelności na udziały por. F. Zedler, *Prawo upadłościowe i układowe*, *op. cit.*, s. 346-347; J. Korzonek, *Prawo upadłościowe i prawo o postępowaniu układowym*, Kraków 1935, t. III, s. 41-47, 161-164; K. Piasecki, *Prawo upadłościowe...*, s. 196-197; Z. Świeboda, *Komentarz do prawa upadłościowego...*, Warszawa 1999, s. 299; K. Wellisch, *Polskie Prawo o postępowaniu układowym...*, 763-771; W. Gawlas, W. Jonsi, *Prawo upadłościowe...*, s. 277-279; Sz. Arnold, *Komentarz do prawa o postępowaniu układowym*, s. 118-121; M. Allerhand, *Komentarz do postępowaniu układowym*, s. 138-145; A. Szrednicki, W. Sokołowicz,

sywach, przeniesienie konwertowanej wartości z kategorii zobowiązania (długi) do kategorii „kapitał zakładowy”¹⁴. Tutaj występuje konwersja długu na kapitał zakładowy spółki. Dokonując takiej operacji, trzeba pamiętać o zasadzie równego traktowania wierzycieli (art. 279 ust. 1 pr. up. i n.). Ten obowiązek odnosi się zarówno do kwoty wierzytelności, jak i sposobu i czasu ich zaspokajania. Dotyczy on wszystkich wierzycieli objętych postępowaniem układowym, bez względu na okoliczność, czy wierzytelności ich zostały uznane i zgłoszone, stąd dłużnik, spełniając inne świadczenie na rzecz wierzyciela układowego, powinien mieć na względzie, aby świadczenie to nie przekraczało swoją wartością spłaconej raty układowej, ponieważ pozostali wierzyciele byliby pokrzywdzeni, gdyż otrzymaliby mniej niż wierzyciel spłacony świadczeniem innego rodzaju (udziałem w kapitale zakładowym). Zasada równomiernego traktowania wierzycieli nie byłaby naruszona na przykład w przypadku dokonania konwersji wierzytelności określonej raty układowej na odpowiadającą jej wielkość udziału (akcji) kapitału zakładowego, przy jednoczesnym spłaceniu innych wierzytelności. Można także wskazać inny argument, że dokonując konwersji wierzytelności (rat układowych) w postępowaniu układowym na kapitał zakładowy dłużnika nie narusza się zasady równomiernego traktowania wierzycieli. Argument ten znajduje swoje uzasadnienie w bilansowych konsekwencjach konwersji. Przedstawiono pogląd¹⁵, że jeżeli wierzyciel decyduje się na przesunięcie przysługującej mu dotąd należności z pozycji zobowiązania do kategorii „kapitał zakładowy”, to z punktu widzenia wypłacalności spółki efekt jest taki, jakby zwolnił spółkę z długu. Zyskują pozostali wierzyciele spółki, natomiast poszkodowanym staje się z pewnego punktu widzenia wierzyciel dokonujący konwersji, traci bowiem uprzywilejowaną – przynajmniej teoretycznie – pozycję wierzyciela, która zapewniła mu zgłoszenie roszczeń w postępowaniu egzekucyjnym czy upadłościowym na równi z innymi wierzycielami na rzecz wspólnika, który może oczekiwać udziału w majątku spółki w tej jego części, która pozostanie po zaspokojeniu wierzycieli (art.

S. Matura, *Prawo układowe w praktyce*, s. 27-29; J.A. Strzepka, *Problematyka wykonania układu (Wybrane zagadnienia)*, *Prawo Spółek* 2000, nr 7-8, s. 44-55.

¹⁴ Por. C. Wiśniewski, *Konwersja długu na kapitał zakładowy w spółkach kapitałowych*, *Przegląd Prawa Handlowego* 1996, nr 9, s. 24.

¹⁵ Por. C. Wiśniewski, *op. cit.*, s. 26.

286 k.s.h.). Należy również podkreślić, że dokonując konwersji wierzytelności układowych nie tracą na tym pozostali wierzyciele, gdyż przez wkład w postaci wierzytelności nie uszczupla się aktywów spółki. Jak już wspomniano, wierzyciel, godząc się na konwersję za zgodą pozostałych wierzycieli, pogarsza swoją sytuację prawną, gdyż jest świadomy, że jego wierzytelność konwertowana na udziały (akcje) będzie zaspokajana w ostatniej kolejności, a zatem po zaspokojeniu wierzycieli zewnętrznych¹⁶. Zgodnie z paremią *volenti non fit iniuria*, takie jego działanie jest prawnie dozwolone.

Wskazać trzeba, że zgodnie z przepisem art. 294 ust. 3 pr. up. i n., jeżeli układ przewiduje konwersję wierzytelności na udziały lub akcje spółki będącej upadłą, prawomocnie zatwierdzony układ zastępuje określone w kodeksie spółek handlowych czynności związane z podwyższeniem kapitału zakładowego i objęciem udziałów lub akcji. Układ wraz z odpisem prawomocnego postanowienia o jego zatwierdzeniu stanowi podstawę wpisu podwyższenia kapitału zakładowego spółki do Krajowego Rejestru Sądowego.

2. Konwersja wierzytelności na akcje (udziały) w orzecznictwie sądowym

Problematykę zdolności aportowej wierzytelności wspólnika w stosunku do spółki rozpatrywał Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 26 marca 1993 r. III CZP 20/93, OSNCP 1993, nr 9, poz. 157. Sąd Najwyższy orzekł, że „pokrycie udziałów, po podwyższeniu kapitału zakładowego spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, dopuszczalne jest także przez oświadczenie wspólnika o przeniesieniu – na poczet tego udziału – jego wierzytelności przysługującej mu wobec tej spółki”. W uzasadnieniu SN stwierdził, że „oświadczenie o objęciu wszystkich udziałów w zamian za wierzytelność jednego wspólnika przysługującą mu do spółki (Sąd Wojewódzki określił ją za zachodnią literaturą przedmiotu jako konwersję) było dopuszczalne. Czynność ta z punktu widzenia teoretycznego to potrącenie umowne, w odróżnieniu od potrącenia ustawowego (art. 498 i nast. k.c.). Przedmiotem porozumienia między obu wierzycielami jest

¹⁶ Por. A. Szumański, *Wkłady niepieniężne do spółek kapitałowych*, Warszawa 1997, s. 187.

umorzenie wierzytelności poprzez spłacenie jej (nabycie) udziałami w podwyższonym kapitale. Rozwiązanie takie nie może być traktowane jako obejście prawa (art. 58 § 1 k.c.). Przeciwnie, należy je uważać za przypadek dopuszczalny w ramach przepisów dotyczących swobody umów (art. 353¹ k.c.). Nie można przy tym tracić z pola widzenia tego, że podwyższenie kapitału jest podstawową formą inwestycji m.in. w spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością, przy czym do najczęściej stosowanych sposobów podwyższenia kapitału w międzynarodowej praktyce handlowej należy zwiększenie wkładów przez «konwersję wierzytelności na udziały». Praktykę tę należy także zastosować na gruncie naszego prawa, zwłaszcza że stanowi ona sposób na wzmocnienie kondycji finansowej przedsiębiorców, w tym spółek z ograniczoną odpowiedzialnością⁷. Na marginesie tego ważnego rozstrzygnięcia trzeba stwierdzić, że przy podwyższaniu kapitału zakładowego wkładem niepieniężnym do spółki mogą być nie tylko wierzytelności wspólników wobec spółki, lecz także wierzytelności osób trzecich względem spółki, którzy w ten sposób staną się wspólnikami.

Sąd Rejonowy w Katowicach w wyroku z dnia 12 maja 1996 r. (X UKŁ 12/96/5) uznał, że gdy wierzyciele wyrazili wolę spłaty swoich wierzytelności również akcjami, nie stanowi to naruszenia przepisów prawa układowego. Nie może też prowadzić do pokrzywdzenia wierzycieli, gdyż każdy z nich ma prawo i obowiązek zbadania, czy w dacie spłaty zobowiązania dłużnik jest osobą uprawnioną do zbycia akcji, jest ich właścicielem oraz czy nie istnieją ograniczenia w zbywaniu akcji, a także do zbadania wartości akcji, które przyjmuje. W przypadku wątpliwości wierzyciel może odmówić przyjęcia akcji danego przedsiębiorcy, podpisania umowy przenoszącej ich własność i zażądać spłaty w formie pieniężnej. Należy zaznaczyć, że w omawianym przypadku propozycja spłaty wierzytelności akcjami innych przedsiębiorców była zawarta już w propozycjach układowych (niepubl.).

Od konwersji należy odróżnić kwestię kapitalizacji rezerw, która jest ujmowana w kategoriach pokrycia podwyższonego kapitału zakładowego spółki. W tym kierunku wypowiedział się Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 19 lipca 1996 r. III CZP 79/96 (PPH 1997, nr 2, s. 34-36).

SN uznał, że:

„1. Dopuszczalne jest podwyższenie kapitału akcyjnego przez zwiększenie nominalnej wartości akcji;

2. Przeniesienie do kapitału akcyjnego części środków funduszu rezerwowego jest dopuszczalnym sposobem pokrycia podwyższenia kapitału akcyjnego, o ile taki sposób przewidziany jest w statucie spółki akcyjnej¹⁷.

Stanowisko SN spotkało się z krytyką. Podkreślono, po pierwsze, że kapitalizacja rezerw jest sprawą wewnętrzną spółki. Nie ma tutaj bowiem miejsca na wniesienie przez wspólnika jakiegokolwiek wkładu, tym samym i wkładu niepieniężnego. Podwyższenie kapitału zakładowego w wyniku kapitalizacji rezerw sprowadza się natomiast do przeksięgowania po stronie pasywów pozycji, które występowały w bilansie spółki jako kapitał zapasowy, a teraz są zapisywane w pozycji kapitał zakładowy, zaś po stronie aktywów nie następują żadne zmiany. Po drugie, nie następuje sztuczne podwyższenie kapitału zakładowego, któremu nie odpowiadałby wzrost po stronie aktywów, skoro aktywa są takie same. Inaczej jest w przypadku konwersji zadłużenia na udziały (akcje), gdyż podwyższona część kapitału zakładowego nie ma swojego odzwierciedlenia w aktywach spółki. W zakresie formy pokrycia podwyższonego kapitału zakładowego wypowiedział się Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 25 stycznia 1995 r. (III CZP 177/94, OSNCP 1995, nr 5, poz. 75), która brzmi: „Nie jest dopuszczalne podwyższenie kapitału zakładowego spółki z ograniczoną odpowiedzialnością przez ponowne oszacowanie wkładów niepieniężnych wniesionych na pokrycie kapitału zakładowego”.

3. Cywilnoprawna konstrukcja konwersji długu na kapitał zakładowy

a) Potrącenie umowne

Jak już wspomniano, w sprawie dotyczącej przemiany wierzytelności do spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w udziały w tej spółce, SN przyjął, że istota konwersji długu na kapitał zakładowy polega na umownym potrąceniu wierzytelności wspólnika z wierzytelności spółki do wspólnika, z tytułu wpłaty na udziały. Następuje tutaj zapłata za udziały (akcje) przez umowne potrącenie (nie ma mocy jednostronnego oświadczenia woli) – art. 498 k.c. i nast., tzn. na podstawie umowy między spółką a jej wierzycielem, który chce nabyć jej udziały (akcje).

¹⁷ Por. A. Szumański, *op. cit.*, s. 188-189.

Słabą stroną konstrukcji konwersji przy wykorzystaniu umownego potrącenia są następujące okoliczności¹⁸: zgodnie z przepisem art. 498 § 1 k.c., wymogami potrącenia jest, aby dwie osoby były jednocześnie względem siebie dłużnikami i wierzycielami. W rozpatrywanym przypadku konwersji wspólnikowi (lub wierzycielowi, osobie trzeciej) przysługuje wierzycielność wobec spółki, natomiast spółka ma wierzycielność – do potrącenia – z tytułu wniesienia wkładu. Jeżeli chodzi o kwestię pokrycia kapitału zakładowego, to zgodnie z przepisami art. 163 pkt 2 i art. 167 § 1 pkt 2 k.s.h., wniesienie wkładów jest przesłanką konstytutywną powstania spółki z ograniczoną odpowiedzialnością oraz podwyższenia kapitału zakładowego (art. 257 i art. 262 § 2 pkt 3 k.s.h.).

Oznacza to, że kapitał zakładowy i udziały w nim istnieją wtedy, gdy zostały pokryte. Stąd nie wchodzi tu w rachubę przypadek, w którym spółka miałaby wierzycielność wobec wspólnika o pokrycie udziałów – wniesienie wkładów. W konsekwencji nie jest spełniony warunek ustawowy potrącenia, ponieważ brak jest wierzycielności nadającej się do potrącenia.

Odmierna jest sytuacja, gdy chodzi o spółkę akcyjną. Trzeba wskazać, że możliwe jest tutaj zastosowanie konstrukcji potrącenia umownego przy założeniu, że konwersja długu na kapitał zakładowy oznacza opłacenie kapitału wkładem pieniężnym. W stosunku do spółki akcyjnej dopuszczalne jest niepełne zgromadzenie kapitału zakładowego przed jej zarejestrowaniem (art. 309 k.s.h.). Jednakże z drugiej strony, istnieje co do zasady zakaz potrącenia przez akcjonariusza swoich wierzycielności do spółki z wpłatami na poczet akcji (art. 14 § 4 k.s.h.). Nie dotyczyłoby to osób trzecich, które mogłyby takiego potrącenia dokonać.

b) Konwersja długu (wierzycielności) na kapitał zakładowy jako szczególny przypadek wniesienia wkładu niepieniężnego

Jeszcze raz trzeba podkreślić, że konwersja długu na kapitał zakładowy traktowana jest jako wniesienie aportu. Konsekwencje tego są dla spółki akcyjnej istotne. Zachodzi bowiem potrzeba stosowania przepisów o badaniu wartości aportu (art. 312 i 313 k.h.) oraz odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną spółce nadmiernie wygórowaną wyceną aportu

¹⁸ Por. C. Wiśniewski, *op. cit.*, s. 28; G. Domański, *Konwersja długu na kapitał; aport czy potrącenie?*, Przegląd Prawa Handlowego 1996, nr 4, s. 26-27.

(art. 481 k.s.h.). W grę wchodzi także ograniczenie zbywalności akcji aportowych (art. 336 k.s.h.)¹⁹. Konwersja długu na kapitał jest odwrotnością umorzenia akcji przez obniżenie kapitału zakładowego. Należy podkreślić, że konwersja długu na kapitał zakładowy może mieć miejsce tylko w przypadku uprzedniego umówienia się o taki wkład. Dopuszczalność konwersji zależy od warunków zapłaty ceny emisyjnej, określanych w uchwale akcjonariuszy dotyczącej podwyższenia kapitału zakładowego (art. 431 k.s.h.). Konwersja z reguły ma ten skutek, że wyłącza lub ogranicza prawa poboru akcji (art. 435 § 2 k.s.h.).

c) Instytucja zwolnienia z długu jako sposób konwersji długu na kapitał zakładowy

Konwersja długu na kapitał zakładowy, rozumiana jako szczególny przypadek wkładu niepieniężnego, zachodzi wtedy, gdy wierzyciel obejmuje (udziały) akcje w kapitale zakładowym spółki, jego wierzytelność podlega umorzeniu, a następnie skutkuje to wygaśnięciem długu spółki. Czynność taka łączy się zasadniczo z podwyższeniem kapitału zakładowego, w wyniku którego dochodzi do utworzenia nowych udziałów (akcji), które wierzyciel obejmuje w zamian za swą wierzytelność w stosunku do spółki. Dla dokonania konwersji wierzytelności (rat układowych) w postępowaniu układowym najbardziej wydaje się przydatna instytucja zwolnienia z długu (art. 508 k.c.)²⁰. Do zwolnienia z długu dochodzi zgodnie z umową zawartą między wierzycielem i dłużnikiem. Zrzeczenie się wierzytelności musi być przyjęte przez dłużnika. Zasadniczo przyczyna (*causa*) zwolnienia z długu nie ma znaczenia²¹. W przypadku konwersji umowa o zwolnienie z długu dla wierzyciela ma charakter rozporządzenia prawem. Zwolnienie z długu może mieć charakter nieodpłatny lub odpłatny i być wówczas traktowane jako świadczenie wzajemne. Może to

¹⁹ Por. G. Domański, *op. cit.*, s. 25.

²⁰ Podzielony pogląd C. Wiśniewskiego, który szczegółowo dokonał analizy potrącenia, nowacji, przelewu wierzytelności i zwolnienia z długu pod kątem techniki konwersji długu na kapitał zakładowy, *op. cit.*, s. 28-30.

²¹ Por. *Komentarz do kodeksu cywilnego*. Księga III. *Zobowiązania*, pod red. G. Bieńka, t. I, Warszawa 1999, s. 536-537; *Kodeks cywilny z komentarzem*, pod red. J. Winiarza, s. 520-521; zob. też wyrok SN z dnia 3 czerwca 1965 r. I CR 471/64, OSNC 1966, nr 4, poz. 57; wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 22 listopada 1994 r. I ACr 676/94, OSA 1995, nr 5, poz. 23; wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 22 grudnia 1994 r. I ACr 676/94, Prawo Gospodarcze 1995, nr 9, s. 22-23.

mieć miejsce wtedy, gdy przyczyną prawną przysporzenia (*causa*) dla zwolnienia z długu byłoby pokrycie kapitału zakładowego – wniesienie wkładu²². Jeżeli chodzi o dłużnika, to zwolnienie z długu ma charakter przysporzenia, mimo że nie przechodzi na niego prawo majątkowe.

Wypada nadmienić, że umowa o zwolnienie z długu może odnosić się do całego zobowiązania albo do jego określonej części. W przypadku konwersji wierzytelności w postępowaniu układowym mielibyśmy częściej do czynienia z tym drugim przypadkiem, gdyż z uwagi na zasadę równomiernego traktowania wierzycieli dłużnik będzie dokonywał przemiany poszczególnych rat układowych na udziały w kapitale zakładowym spółki.

Wypowiadając się za przyjęciem instytucji zwolnienia z długu jako instrumentu cywilnoprawnego konwersji długu na kapitał zakładowy, należy jednocześnie odrzucić instytucje o podobnych skutkach, tj. przelew wierzytelności (art. 509 § 1 k.c. przewiduje wyłącznie przelew wierzytelności na osobę trzecią, a nie na dłużnika) i nowację (art. 506 § 1 k.c.), z uwagi na to, że instytucja ta nakazywałaby spółce objęcie własnych udziałów (akcji) w kapitale zakładowym, gdyż wtedy mogłaby ona spełnić świadczenie. Byłoby to wbrew przepisom art. 200 i 362 i nast. k.s.h.

W opracowaniu głównie skoncentrowano się nad regulacją prawną propozycji układowych w postępowaniu układowym. Słusznie propozycjami układowymi objęto konwersję wierzytelności na udziały (akcje), stąd kwestii tej poświęcono więcej uwagi.

²² Tak C. Wiśniewski, *op. cit.*, s. 26.