



1



KONFERENCJA

PRAWO UPADŁOŚCIOWE I RESTRUKTURYZACYJNE

LAT PÓŹNIEJ

13-14.05.2025

Panel VI

Prawo i postępowanie upadłościowe

Moderatorzy: dr hab. Izabella Gil, *Uniwersytet Wrocławski*,
kwalifikowany doradca restrukturyzacyjny **Piotr Zimmerman**



10 **PRAWO UPADŁOŚCIOWE
I RESTRUKTURYZACYJNE**
LAT PÓŹNIEJ

BLASKI I CIENIE UPADŁOŚCI BANKU

MARCIN M. KUBICZEK

KWALIFIKOWANY DORADCA RESTRUKTURYZACYJNY
PREZES ZARZĄDU RYMARZ ZDORT MARUTA KUBICZEK RESTRUCTURING S.A.



Agenda

1. Wyróżniki procesu upadłości banku i zwykłego przedsiębiorstwa
2. Historia upadku Getin Noble Banku (GNB)
3. Przebieg upadłości GNB
4. Wnioski z przebiegu upadłości GNB
5. Rekomendacje prawne odnośnie procesu upadłości banku

Wyróżniki procesu upadłości banku i zwykłego przedsiębiorstwa

1. **Ściśle ograniczony krąg podmiotów uprawnionych do inicjowania upadłości banku** w przeciwieństwie do szerokiego kręgu przy upadłości modelowego przedsiębiorstwa
2. **Konieczność opiniowania kandydata na syndyka przy upadłości banku** w przeciwieństwie do pełnej decyzyjności Sądu upadłościowego przy klasycznej upadłości. Dodatkowo syndykiem może zostać bank
3. **Wygaśnięcie mandatów organów banku i obowiązkowy kurator** przy braku wpływu modelowej upadłości na władze upadłego
4. **Odmienne kategorie zaspokojenia wierzycieli** z uwagi na charakter przedsiębiorstwa bankowego w upadłości
5. **Koszty przymusowej restrukturyzacji jako zobowiązanie masy** zaspokajane na szczególnych warunkach
6. **Istotnie odmienny profil działania przedsiębiorstwa bankowego w upadłości** w porównaniu do modelowej upadłości

Historia upadku Getin Noble Banku (GNB) – cz.1

Wybrane zmiany w przepisach prawa dotyczące upadłości banków:

- 15 maja 2014 r. – przyjęcie tzw. dyrektywy BRR i wprowadzenie tzw. resolution oraz kontrolowanego procesu upadłości banku
- 10 czerwca 2016 r. – wprowadzenie resolution i odrębnego trybu upadłości do polskiego prawa za pomocą zmiany ustawy o BFG

W latach 2017-2021 **GNB wygenerował stratę w łącznej wysokości 3,3 mld zł**, i to m.in. stało się powodem do następujących decyzji:

1. **27 grudnia 2021 r.** – odrzucenie przez KNF kolejnej wersji przygotowanego przez GNB planu naprawy oraz ustanowienie kuratora w GNB, w celu wsparcia organów banku w procesie poprawy sytuacji ekonomiczno-finansowej
2. **30 września 2022 r.** – BFG wydaje decyzję o wszczęciu przymusowej restrukturyzacji GNB (art. 101 ust. 7 ustawy o BFG)
3. **20 lipca 2023 r.** – ogłoszenie upadłości GNB przez Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy w Warszawie



Historia upadku Getin Noble Banku (GNB) – cz.2

1. 2015 rok – strata w ostatnim kwartale w wysokości przekraczającej 180 mln zł
2. Od 2016 roku GNB nie był w stanie osiągać rentownego poziomu działalności
3. IV kwartał 2017 roku - GNB odnotował wysoką stratę netto, która doprowadziła do spadku funduszy własnych o 449 mln zł (-7,3%) – czego efektem było pogorszenie wskaźników kapitału i naruszenie norm regulacyjnych; luka kapitałowa w odniesieniu do TCR w ramach filaru I wyniosła 2,3 mld zł
4. Listopad 2018 roku – wpisanie na listę ostrzeżeń publicznych KNF Idea Banku i publikacja informacji o złej sytuacji finansowej GNB – czego efektem był run na bank (dotyczył obu banków), który wywołał odpływ depozytów w wysokości 11,5 mld zł (blisko 25% wszystkich depozytów) i przekroczenie minimalnych progów regulacyjnych w odniesieniu do wskaźników płynności
5. 2021 rok - Fitch nadał indywidualną ocenę Viability Rating na poziomie F – najniższym

Historia upadku Getin Noble Banku (GNB) – cz.3

5. 2021 rok - KNF przyznała GNB rating SREP na poziomie „F”, co oznacza, że organ nadzoru ocenił GNB jako podmiot zagrożony upadłością
6. Kwiecień 2022 roku - audytor odmówił wydania opinii do sprawozdania finansowego GNB za 2021 rok m.in. z uwagi na istotne wątpliwości, co do możliwości banku do kontynuowania działalności (ang. gone concern)
7. Wrzesień 2022 roku - zarząd GNB poinformował KNF, że wg stanu na koniec pierwszego półrocza 2022 roku aktywa banku nie wystarczają na zaspokojenie jego zobowiązań, czego efektem było zawieszenie przez KNF działalności Banku i wystąpienie do sądu z wnioskiem o ogłoszenie upadłości lub uruchomienie procesu przymusowej restrukturyzacji
8. Łączna kwota publicznych środków, które zostały wydatkowane z powodu upadłości obu banków to **ponad 7,4 mld zł**:
 - na Idea Bank przypada ok. 0,9 mld zł,
 - na Getin Noble Bank – ponad 6,5 mld zł.
9. Do kosztów społecznych można doliczyć **3,5 mld zł** od 8 banków komercyjnych tworzących SOBK.

Przebieg upadłości GNB – cz.1

Wykorzystano instrument tzw. instytucji pomostowej, którym został nowopowstały Velo Bank S.A., do którego przeniesiono z Getin Noble Banku S.A.:

- „Zdrową” część aktywów
- Ogół praw majątkowych oraz zobowiązań
- Wszystkie zobowiązania depozytowe klientów
- Pracowników
- Systemy informatyczne
- Umowy z podmiotami infrastruktury rynkowej, partnerami rynku „międzybankowego oraz z dostawcami wszystkich usług”

Celem takich działań było **zapewnienie niezakłóconej kontynuacji działalności oraz dostępu klientów do usług bankowych i zdeponowanych środków „zdrowego banku” minimalizując potencjalne turbulencje i destabilizację rynku bankowego po przeprowadzonym procesie restrukturyzacji.**

Przebieg upadłości GNB – cz.2

Równolegle do instytucji pomostowej powstał tzw. podmiot rezydualny - GNB w restrukturyzacji, a później w upadłości.

Co „zostało” w GNB?

- Portfel ponad 30 tys. umów kredytowych – głównie hipotecznych kredytów denominowanych lub indeksowanych do CHF
- Konieczność odtworzenia zasobów kadrowych w skali zapewniającej możliwość realizacji zadań
- Brak odpowiedniej jakości systemów, ich niezdolność do integracji i rozwoju
- Aktywa wymagające szczególnej uwagi, np. DM Noble Funds, TFI Noble Securities

Przebieg upadłości GNB – cz.3

Problem kredytów frankowych i jakości portfela:

- Problem z jakością, kompletnością i spójnością danych oraz dokumentów źródłowych
- Nieprawidłowa integracja danych przez „stare” GNB po procesach fuzji i przejęć oraz wstrzymanie kontynuacji rozwoju, a raczej aktualizacji systemów informatycznych
- Szereg nieprawidłowości i odstępstw od standardów i dobrych praktyk bankowych, dotyczących m.in. braku realizacji (egzekucji) zabezpieczeń umownych, braku zgłoszeń wierzytelności, braku zabezpieczeń itp.

W efekcie obsługa pozostawionego w GNB portfela kredytowego:

- Wymaga dużych nakładów środków finansowych oraz odpowiednich przygotowań
- Nie jest również możliwe w pełni zautomatyzowanie procesów i działań w zakresie operacyjnej obsługi portfela i klientów
- Dodatkowo z uwagi na specyfikę poszczególnych produktów składających się na ten portfel związaną z jego pochodzeniem (historycznie) z różnych instytucji.

Problem natury konstytucyjnej:

- Czy pierwszeństwo zaspokajania BFG (art. 440 ust. 3 Prawa upadłościowego, art. 354 pkt 6 ustawy o BFG) jest zgodne z Konstytucją? [pytanie do TK skierowane przez Sędziego-Komisarza]

Przebieg upadłości GNB – cz.4

Problem długu technologicznego i jakości systemów:

- Dane pochodzące z różnych baz, często ze sobą niekompatybilnych, a także wątpliwej jakości
- Bazy zawierające jedynie rekordy z jednego z archiwalnych systemów kredytowych (stanowią one 2/3 całego portfela), co spowodowało, że nie udało się opracować algorytmu, który umożliwiłby połączenie danych z 3 systemów archiwalnych
- Baza zawierająca tylko rekordy z jednego z systemów archiwalnych i bez kredytów aneksowanych/restrukturyzowanych
- Brak możliwości przygotowania – na bazie dostępnych w hurtowni danych oraz z powodu biznesowej złożoności tematu – właściwego kodu ujmującego spłaty z rozbiorem na kapitał, odsetki i pozostałe składowe
- W przypadku zmiany warunków w obrębie danego kredytu (np. rodzaje rat, indeksy, przewalutowanie) brak możliwości podania przez VeloBank w bazie pierwotnych warunków ani daty ich zmiany.

Stan bazy danych w trakcie prac nierzadko powodował sytuację, w której po weryfikacji pojedynczych rekordów okazywało się, że dane są niespójne i błędne – w skrajnych przypadkach **błędy sięgały nawet 50% zawartych w bazie rekordów.**

Dodatkowo brak zapewnienia odpowiednich zasobów kadrowych o wymaganych kwalifikacjach oraz nieprzestrzeganie i niekompletność procedur.



Przebieg upadłości GNB – cz.5

Kwestie organizacyjne

Krok 1 - nawiązanie relacji umożliwiających udział GNB w upadłości w transakcjach w ramach sektora bankowego za pośrednictwem podmiotów jego infrastruktury, tj.:

- możliwość uczestnictwa w systemie rozliczeń międzybankowych (ELIXIR, SORBNET) i walutowych (SWIFT, TARGET)
- raportowanie na potrzeby BIK oraz raportowanie na potrzeby rejestru klientów nierzetelnych
- zawarcie umowy outsourcingowej z instytucją pomostową gwarantującą kontynuację w okresie przejściowym obsługi klientów pozostawionych w GNB
- dostęp do wielu baz umożliwiających obsługę klientów

Krok 2 – zakup i uruchomienie systemu informatycznego wraz z pełną infrastrukturą dla zapewnienia jego bezpiecznego i nieprzerwanego działania, a następnie przeniesienie do niego danych dotyczących pozostawionego w obsłudze GNB w upadłości portfela, wymagał:

- specjalistycznych prac projektowych zamówionych w firmie informatycznej,
- przygotowanie odpowiedniego środowiska i maszyn, na którym został posadowiony,
- przeprowadzenia prac wdrożeniowych oraz testów poprawności działania,
- przeniesienia danych zawierających komplet informacji o ekspozycjach kredytowych, wraz z historią,
- uruchomienie procesów i procedur administrowania, zarówno systemami jak i środowiskiem w którym pracują.

Wnioski z przebiegu upadłości GNB

- Przepisy, jak również rynkowa (nadzorcza) praktyka, **nie regulują w wystarczający sposób dzielności banku w upadłości**
- Przede wszystkim chodzi o podejście do stosowania przez taki podmiot norm i standardów rynkowych i nadzorczych. Z uwagi na ograniczenia takiego podmiotu zarówno w zakresie prowadzonej działalności, jak i posiadanych struktur i zasobów kadrowych, mogą być one dużym wyzwaniem do osiągnięcia i dodatkowym obciążeniem finansowym
- **Udało się utrzymać zaufanie klientów** do sektora bankowego, a on sam nie został narażony na destabilizację. W ten sposób udało się potwierdzić efektywność instytucji tworzących sieć bezpieczeństwa finansowego w Polsce.

Rekomendacje prawne odnośnie procesu upadłości banku

1. **Ścisłe uregulowanie obowiązków sprawozdawczych przedsiębiorstwa bankowego po ogłoszeniu upadłości** oraz zakresu obowiązków regulacyjnych w porównaniu do banku działającego na rynku
2. **Dostosowanie bankowych kategorii zaspokojenia do kategorii z modelowego postępowania upadłościowego:** obecny sposób opisu jest nieczytelny dla konsumentów, wprowadza zamieszanie, a wierzyciele i tak odwołują się do klasycznych kategorii
3. **Pochylenie się nad pozycją kosztów przymusowej restrukturyzacji wobec pozostałych zobowiązań,** a w tym rozważenie sądowej kontroli nad zgłaszanymi przez Bankowy Fundusz Gwarancyjny kosztami przymusowej restrukturyzacji jako pokłosie zapytania do Trybunału Konstytucyjnego
4. **Doprecyzowanie zakresu roszczeń objętych art. 145 ust. 1 Prawa upadłościowego** – realne przełamanie prymatu postępowania upadłościowego i procedury zgłaszania wierzytelności przez Uchwałę Sądu Najwyższego
5. **Wskazanie numeru ID z Krajowego Rejestru Zadłużonych jako wymogu formalnego** wszelkich pism lub zgłoszeń dokonywanych za pośrednictwem KRZ do Syndyka, Sędziego-Komisarza lub Sądu upadłościowego

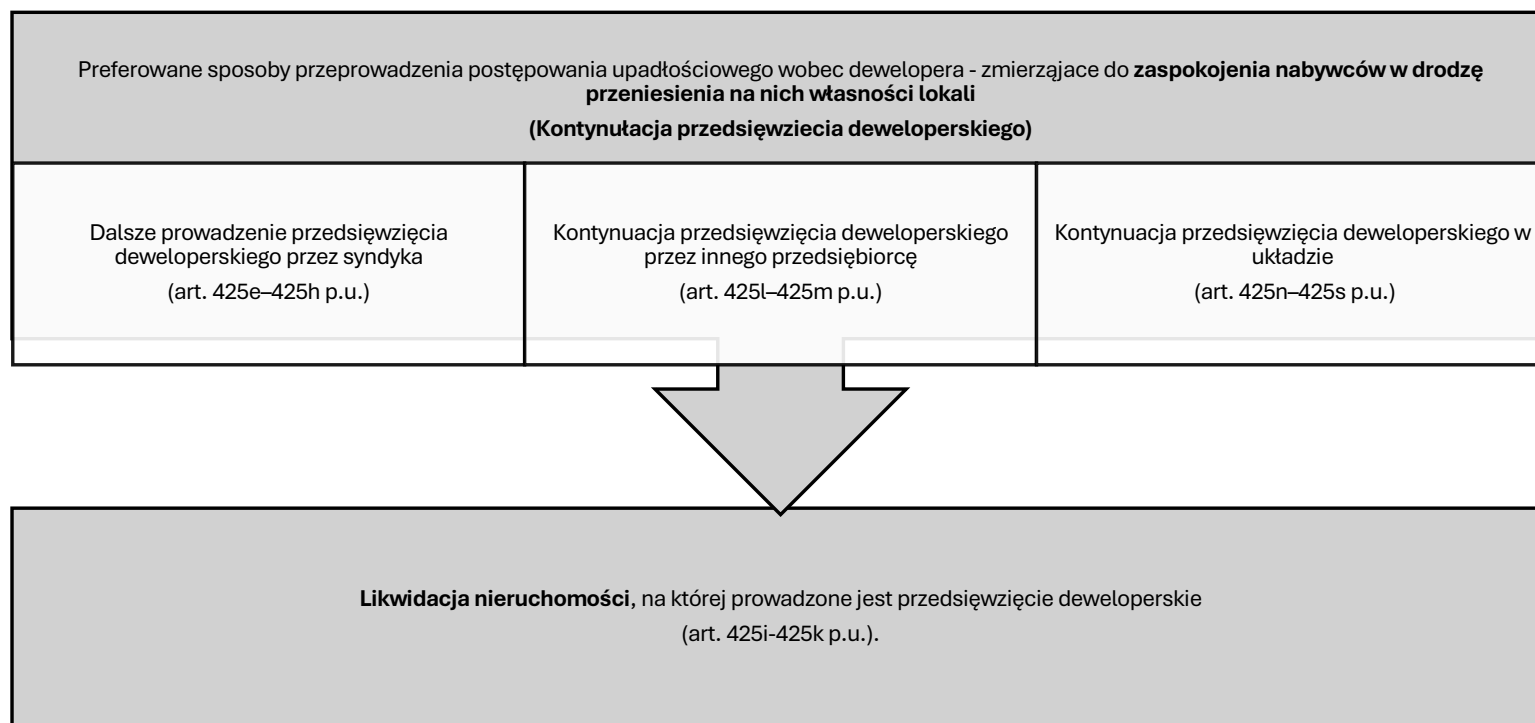
Dziękuję za uwagę

UPADŁOŚĆ DEWELOPERA – POSTULATY DE LEGE FERENDA

DR ADRIAN BORYS
UNIwersytet Wrocławski



Sposoby prowadzenia postępowania upadłościowego wobec deweloperów



Automatyczność i nieodwracalność skutków, zaprzestania dalszego prowadzenia przedsięwzięcia deweloperskiego

Art. 425e ust. 2a PrUpad:

Wydanie przez sędziego-komisarza postanowienia o odmowie dalszego prowadzenia przedsięwzięcia deweloperskiego albo o wyrażeniu zgody na odstąpienie od dalszego prowadzenia przedsięwzięcia deweloperskiego albo niewydanie przez sędziego-komisarza postanowienia w przedmiocie dalszego prowadzenia przedsięwzięcia deweloperskiego w terminie 3 miesięcy od dnia ogłoszenia upadłości **wywołuje z mocy prawa skutek odstąpienia przez syndyka od umów deweloperskich na podstawie art. 98,** a do roszczeń nabywców wynikających z tych umów przepis art. 91 stosuje się odpowiednio.

Wnioski *de lege ferenda*

**Obligatoryjna kontynuacja
przedsięwzięcia
deweloperskiego przez
syndyka**



Obligatoryjne dalsze prowadzenie przez syndyka przedsięwzięcia deweloperskiego pozwoli na utrzymanie doczasowych stosunków zobowiązaniowych wynikających z umów deweloperskich, aby możliwe było zawarcie układu przewidującego kontynuację przedsięwzięcia deweloperskiego albo sprzedaż przedsięwzięcia deweloperskiego przedsiębiorcy, który zobowiąże się do jego kontynuacji.

Wnioski *de lege ferenda*

**Wykorzystanie mechanizmu
przygotowanej likwidacji do
sprzedaży przedsięwzięcia
deweloperskiego, jako
zorganizowanej części
przedsiębiorstwa dewelopera**

Ograniczenia związane z możliwością zawarcia układu

Art. 425n PrUpad:

Nabywcy w liczbie stanowiącej co najmniej 20% liczby nabywców w ramach przedsięwzięcia deweloperskiego prowadzonego przez upadłego mogą zgłosić propozycje układowe w terminie trzydziestu dni od dnia ogłoszenia upadłości.

Art. 266b ust. 4-5 PrUpad:

Sędzia-komisarz **może wstrzymać likwidację** masy upadłości, jeżeli zostały spełnione przesłanki zwołania zgromadzenia wierzycieli w celu głosowania nad układem, o których mowa w art. 266c ust. 1.

Sędzia-komisarz **wstrzymuje likwidację** masy upadłości, jeżeli zostały spełnione przesłanki zwołania zgromadzenia wierzycieli w celu głosowania nad układem, o których mowa w art. 266c ust. 2.

Wnioski *de lege ferenda*

**Uprawnienie nabywców do
złożenia propozycji
układowych powinno zostać
powiązane z obligatoryjnym
wstrzymaniem likwidacji
przedsięwzięcia
deweloperskiego**

Wnioski *de lege ferenda*

**wprowadzenie mechanizmu
obligatoryjnego zwołania
zgromadzenia wierzycieli celem
głosowania nad układem w
przypadku złożenia propozycji
układowych przez nabywców w
liczbie stanowiącej co najmniej
20% liczby nabywców w ramach
przedsięwzięcia deweloperskiego
prowadzonego przez upadłego**

Brak należytej ochrony dopłat wnoszonych przez nabywców

Art. 425s ust. 5 PrUpad:

W przypadku niedojścia układu do skutku pomimo podjęcia uchwały nabywców, o której mowa w art. 425r ust. 3, oraz wpłacenia lub zabezpieczenia w terminach, o których mowa w ust. 1 lub 2, dopłat w wysokości wystarczającej na sfinansowanie przedsięwzięcia deweloperskiego w dalszym toku postępowania upadłościowego odstąpienie przez syndyka od kontynuacji przedsięwzięcia deweloperskiego wymaga zgody sędziego-komisarza.

Rozwiązanie polegające na powiązaniu możliwości dalszego prowadzenia przedsięwzięcia deweloperskiego z wpłaceniem lub zabezpieczeniem wpłaty dopłat, a nie z zatwierdzeniem układu, należy oceniać krytycznie.

Wnioski *de lege ferenda*

Zwiększenie ochrony dopłat nabywców, poprzez powiązanie możliwości wykorzystania dopłat w toku postępowania upadłościowego, mimo nieprzyjęcia lub niezatwierdzenia układu, z zagwarantowaniem nabywcom identycznych warunków zaspokojenia ich roszczeń oraz warunków zwrotu dopłat jakie przewidywały propozycje układowe przyjęte w ramach głosowania wstępnego nabywców stanowiące podstawę wpłaty dopłat



Przepisy powinny wprost wskazywać, iż zobowiązanie do zwrotu dopłat w przypadku niepowodzenia kontynuacji przedsięwzięcia deweloperskiego stanowi zobowiązanie masy upadłości, podlegające zaspokojeniu w pierwszej kolejności, w miarę wpływu do masy stosownych sum (zob. art. 343 ust. 1 PrUpad).

Wnioski *de lege ferenda*

Rozwiązanie polegające na wzmocnieniu ochrony dopłat nabywców powinno dotyczyć również dopłat wniesionych we wcześniejszym postępowaniu sanacyjnym, które zostały przekazane syndykowi na podstawie przepisu art. 360 ust. 2 zd. 2 PrRestr.

Dziękuję za uwagę

Postępowanie upadłościowe prowadzone w stosunku do dewelopera jest skomplikowane i wieloaspektowe, dlatego wymaga spójnych, przemyślanych przepisów, które zapewnią ochronę praw wszystkich zaangażowanych stron oraz efektywność całego postępowania.

DYSFUNKCJE REGULACJI DOTYCZĄCYCH BEZSKUTECZNOŚCI CZYNNOŚCI PRAWNYCH UPADŁEGO – CZYLI CZEGO BOI SIĘ NOTARIUSZ

DR HAB. PROF. UŚ ANDRZEJ TORBUS

WPIA UNIWERSYTET ŚLĄSKI W KATOWIACH



Czynności dłużnika w okresie poprzedzającym wniosek o ogłoszenie upadłości

Zgodnie z art. 127 – 130 PU określone czynności dłużnika dokonane przed dniem złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości są bezskuteczne

- **Są to czynności bezskuteczne ex lege** (zob. m.in. art. 127 PU). Na przykład:

Darowizna dokonana w ciągu roku przed dniem złożenia wniosku.

Zabezpieczenie hipoteką umowną długu niewymagalnego dokonane przez upadłego w ciągu sześciu miesięcy przed dniem złożenia wniosku.

- **lub z mocy konstytucyjnego orzeczenia sądu upadłościowego** (zob. m.in. art. 130 PU). Na przykład:

Obciążenie majątku dłużnika (przyszłego upadłego) – jako tzw. dłużnika rzeczowego np. hipoteką, a obciążenie to zostało ustanowione w ciągu roku przed dniem złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości i w związku z jego ustanowieniem upadły nie otrzymał żadnego świadczenia.

Prawo upadłościowe nie przewiduje w tym zakresie żadnych mechanizmów kontrolnych – tym samym nie jest obowiązkiem Notariusza ustalanie przeszkód dla ew. odmowy dokonania czynności przed ogłoszeniem upadłości.

Wniosek o wpis hipoteki złożony przed wszczęciem postępowania upadł. (art.81 PU)

Ust. 1. Po ogłoszeniu upadłości nie można obciążyć składników masy upadłości hipoteką, zastawem, zastawem rejestrowym, zastawem skarbowym lub hipoteką morską w celu zabezpieczenia wierzytelności powstałej przed ogłoszeniem upadłości.

Ust. 2. Przepisu ust. 1 nie stosuje się, jeżeli wniosek o wpis hipoteki został złożony w sądzie co najmniej na sześć miesięcy przed dniem złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości.

Intercyza/ograniczenie wspóln. majątkowej

Art. 47 KRO. § 1. Małżonkowie mogą przez umowę zawartą w formie aktu notarialnego wspólność ustawową rozszerzyć lub ograniczyć albo ustanowić rozdzielność majątkową lub rozdzielność majątkową z wyrównaniem dorobków (umowa majątkowa). Umowa taka może poprzedzać zawarcie małżeństwa.

§ 2. Umowa majątkowa małżeńska może być zmieniona albo rozwiązana. W razie jej rozwiązania w czasie trwania małżeństwa, powstaje między małżonkami wspólność ustawowa, chyba że strony postanowiły inaczej.

Art. 126 PU. Ust. 1 PU. Ustanowienie rozdzielności majątkowej umową majątkową jest skuteczne w stosunku do masy upadłości tylko wtedy, gdy umowa zawarta została co najmniej dwa lata przed dniem złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości.

Ust. 2. Przepis ust. 1 stosuje się odpowiednio, gdy umową majątkową ograniczono wspólność majątkową.

Art. 124 ust. 1 zd. Pierwsze w zw. z art. 126 PU ma zastosowanie również do umów ustanawiających rozdzielność majątkową oraz rozdzielność majątkową z wyrównaniem dorobków. W pierwszym przypadku z datą ogłoszenia upadłości następuje przekształcenie rozdzielności majątkowej umownej w przymusową, a w drugim - w dacie ogłoszenia upadłości ustaje rozdzielność majątkowa, a w to miejsce pojawia się ustrój przymusowy.

Zawarcie intercyzy po ogłoszeniu upadłości jednego z małżonków należy ocenić jako czynność sprzeczną z prawem (art. 81 PN). Wynika to z faktu, że zgodnie z art. 124 ust. 1 PU z dniem ogłoszenia upadłości jednego z małżonków powstaje między małżonkami rozdzielność majątkowa, o której mowa w art. 53 § 1 KRO. Po zakończeniu postępowania owa rozdzielność trwa nadal (art. 372 ust. 1 PU, postanowienie SN z 30.10.2008 r. (II CSK 242/08)).

cd.

W skład masy upadłości wchodzi „majątek wspólny” jako całość składników majątkowych wchodzących do tak określonej masy majątkowej, nie zaś udziały w tej masie majątkowej upadłego i jego małżonka.

Małżonkowi upadłemu przysługuje wierzytelność upadłościowa z tytułu udziału zaspokajana w ramach podziału funduszu masy upadłości (art. 124 ust. 3 PU).

Na mocy art. 116 PU w zw. z art. 126 ust. 1 PU roszczenia małżonka upadłego mogą być uwzględnione w postępowaniu upadłościowym likwidacyjnym tylko wówczas, gdy umowa ta została zawarta co najmniej dwa lata przed dniem złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości.

Przewłaszczenie na zabezpieczenie

Art. 84 ust. 2 PU. Umowa przeniesienia własności rzeczy, wierzytelności lub innego prawa zawarta w celu zabezpieczenia wierzytelności jest skuteczna wobec masy upadłości, jeżeli została zawarta w formie pisemnej z datą pewną.

- Pogląd per analogiam przepis o formie z datą pewną forma czynności z datą pewną o oznacza formę pisemną z urzędowo poświadczoną datą oświadczenia woli, a dla zachowania przedmiotowej formy konieczne jest notarialne poświadczenie daty sporządzonej w samej dacie złożenia oświadczenia woli. Celem wszakże art. 84 PU. i n. nie jest określenie warunku dla celów dowodowych, ale warunku dla skuteczności czynności dla postępowania upadłościowego. Brak zatem czynności notarialnej przy zawarciu umowy oznacza, że jest ona bezskuteczna dla postępowania upadłościowego.
- Odmiennie SN (stanowisko dominujące) – z orzeczenia wynika, że poświadczenie daty dokumentu może zostać dokonane (forma ad eventum), niezależnie od dnia zawarcia umowy P.Z.N., aby było skuteczne w postępowaniu upadłościowym przed złożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości (Uchwała 7 SN z dnia 28.10.2011 r. III CZP 33/11). Nie ma zatem przeszkód, aby na wniosek dłużnika/upadłego Notariusz dokonał poświadczenia po złożeniu wniosku o ogłoszenie upadł. lub ogłoszeniu upadłości, ale nie będzie to skuteczne w postępowaniu upadłościowym.

Czynności prawne z udziałem insolwenta

- **Przed ogłoszeniem upadłości**

Art. 38a.PU

Dłużnik po ustanowieniu tymczasowego nadzorcy sądowego jest uprawniony do dokonywania czynności zwykłego zarządu. Na dokonanie czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu jest wymagana zgoda tymczasowego nadzorcy sądowego pod rygorem nieważności. Zgoda może zostać udzielona również po dokonaniu czynności w terminie trzydziestu dni od jej dokonania.

Art. 40. ust. 1. Sąd może stosować inne sposoby zabezpieczenia, w tym także zabezpieczenie przez ustanowienie zarządu przymusowego nad majątkiem dłużnika, jeżeli zachodzi obawa, że dłużnik będzie ukrywał swój majątek lub w inny sposób działał na szkodę wierzycieli, a także gdy dłużnik nie wykonuje poleceń tymczasowego nadzorcy sądowego.

Po ogłoszeniu upadłości (następny slajd)

Nieważność czynności

Art. 77 ust. 1. PU

- Czynności prawne upadłego dotyczące mienia wchodzącego do masy upadłości są nieważne.

Art. 79. PU Przepisy art. 77 i 78 stosuje się również do czynności, które podlegają ujawnieniu w księdze wieczystej i rejestrach, jeżeli przepisy szczególne nie stanowią inaczej.

Masa Upadłości versus majątek upadłego

Art. 61 PU. Z dniem ogłoszenia upadłości majątek upadłego staje się masą upadłości, która służy zaspokojeniu wierzycieli upadłego.

Art. 69 ust. 3 PU

Domniemywa się, że rzeczy znajdujące się w posiadaniu upadłego w dniu ogłoszenia upadłości należą do majątku upadłego.

Art. 63 i n. PU – wyłączenia z masy upadłości

Art. 63a. PU Wątpliwości co do tego, które z przedmiotów należących do upadłego wchodzi w skład masy upadłości, rozstrzyga sędzia-komisarz na wniosek syndyka, upadłego lub wierzyciela. Na postanowienie sędziego - komisarza zażalenie przysługuje wnioskodawcy, upadłemu i wierzycielom.

Art. 121. PU ust. 1 Jeżeli w skład spadku wchodzi wierzytelności i prawa wątpliwe co do istnienia lub możliwości ich wykonania, można wyłączyć spadek z masy upadłości.

2. Spadek podlega wyłączeniu, jeżeli składniki majątkowe wchodzące w skład spadku są trudno zbywalne albo z innych przyczyn wejście spadku do masy upadłości nie byłoby korzystne dla postępowania upadłościowego.

3. Postanowienie o wyłączeniu spadku z masy upadłości wydaje z urzędu sędzia-komisarz. Na postanowienie przysługuje zażalenie upadłemu i wierzycielom.

Sprzedaż nieruchomości

- Ujawnienie syndyka w KW
- Sprzedaż nieruchomości będącej przedmiotem czynności bezskutecznej (actio pauliana)
- Problem pierwokupu

Problem pierwokupu

- Stosowanie umownego i ustawowego prawa pierwokupu nieruchomości przy sprzedaży dokonywanej w oparciu o art. 313 ust. 1 Prawa upadłościowego, ze szczególnym uwzględnieniem regulacji dotyczących ustawowego prawa pierwokupu zawartych w ustawie z dnia 11 kwietnia 2003 roku o kształtowaniu ustroju rolnego (Dz.U.2024.423 t.j.)
- Także w ustawie z dnia 28 września 1991 roku o lasach oraz ustawie z dnia 15 grudnia 2000 roku o spółdzielniach mieszkaniowych.

FAKTYCZNI CZŁONKOWIE ZARZĄDU A ODPOWIEDZIALNOŚĆ ZA NIEZŁOŻENIE W TERMINIE WNIOSKU O OGŁOSZENIE UPADŁOŚCI

DR KINGA JASZCZYK

UNIWERSYTET KARDYNAŁA STEFANA WYSZYŃSKIEGO W WARSZAWIE



De lege lata faktyczni członkowie zarządu ponoszą odpowiedzialność za niezłożenie w terminie wniosku o ogłoszenie upadłości na podstawie art. 21 ust. 3 pr. up. oraz art. 299 k.s.h.

Prymat dyrektyw wykładni celowościowej nad dyrektywami wykładni językowej

Dopuszczalne jest odstępianie od literalnego brzmienia przepisu, gdy wykładnia językowa:

- pozostaje w oczywistej sprzeczności z treścią innych norm
- prowadzi do absurdalnych z punktu widzenia społecznego lub ekonomicznego konsekwencji
- prowadzi do rażąco niesprawiedliwych rozstrzygnięć
- pozostaje w oczywistej sprzeczności z powszechnie akceptowanymi normami moralnymi.

(tak np. uchwały SN: z 13.09.2023 r., sygn. akt I NZZP 3/22, z 14.10.2004 r., sygn. akt III CZP 37/04)

Sprzeczność z treścią innych norm

- naruszenie preferowanego przez ustawodawcę modelu funkcjonowania spółek kapitałowych
- Krajowy Rejestr Sądowy przestaje być wiarygodnym źródłem informacji na temat wpisanych w nim podmiotów
- obniżenie poziomu ochrony wierzycieli spółek kapitałowych

Absurdalne z punktu widzenia społecznego i ekonomicznego konsekwencje

- brak spójności z aktualnymi oczekiwaniami społecznymi co do sposobu funkcjonowania spółek kapitałowych
- sprzeczność z *team production theory*

Rażąco niesprawiedliwe rozstrzygnięcia oraz sprzeczność z powszechnie akceptowalnymi normami moralnymi

- ponoszenie konsekwencji podejmowanych decyzji przez spółkę, jej wierzycieli, społeczeństwo
- brak uczciwości, odpowiedzialności za podejmowane decyzje, *moral hazard*

Bezpieczeństwo obrotu i racjonalność ustawodawcy a zjawisko faktycznych członków zarządu

- stosowanie prymatu dyrektyw wykładni celowościowej wzmacnia bezpieczeństwo obrotu
- racjonalny ustawodawca bierze pod uwagę zachowania wszystkich uczestników obrotu i nie dopuszcza zachowań rażąco godzących w interesy innych podmiotów

Wnioskowanie *per analogiam*

- ustawodawca uchwalił niestuszne przepisy
- sytuacja prawidłowo powołanego członka zarządu oraz faktycznego członka zarządu jest podobna

Fakty świadczące o rzeczywistym zarządzaniu spółką (1)

- podejmowanie decyzji z zakresu prowadzenia spraw spółki i jej reprezentacji, zwłaszcza decyzji o braku złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości w terminie
- postrzeganie danej osoby jako członka zarządu spółki przez otoczenie wewnętrzne (pracowników spółki)
- działanie „na równi” z prawidłowo powołanymi członkami zarządu
- posiadanie informacji na temat działalności spółki (konieczności złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości)

Fakty świadczące o rzeczywistym zarządzaniu spółką (2)

- dostęp do konta bankowego spółki; posiadanie własnego biura w siedzibie spółki
- brak kompetencji prawidłowo powołanych członków zarządu; pomijanie ich w korespondencji
- motywacja, dla której dana osoba nie chciała zostać członkiem zarządu
- silna osobowość faktycznego członka zarządu
- stosunek zależności między daną osobą a członkiem zarządu *de iure*

Odpowiedzialność faktycznych członków zarządu za nieterminowe złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości w innych krajach (1)

Wielka Brytania, Irlandia, Malta, Cypr:

- szeroka ustawowa definicja członka zarządu :

każda osoba wykonująca funkcje właściwe dla członka zarządu, niezależnie od tytułu, jakim się posługuje

- wyodrębnianie kategorii tzw. członków zarządu cieni:

osoba, zgodnie z której wskazówkami lub instrukcjami członkowie zarządu spółki mają zwyczaj działać

Odpowiedzialność faktycznych członków zarządu za nieterminowe złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości w innych krajach (2)

- Belgia: osoba, która faktycznie posiadała uprawnienia do zarządzania spółką (art. XX. 227 *Code de droit économique*)
- Holandia: osoba, która faktycznie decydowała lub współdecydowała o polityce spółki, tak jak by była członkiem zarządu (art. 2:248 ust. 7 holenderskiego kodeksu cywilnego)
- Francja: członek zarządu *de facto* (art. L651-2 *Code de commerce*)

Odpowiedzialność faktycznych członków zarządu za nieterminowe złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości w innych krajach (3)

- Grecja: osoba wywierająca wpływ na członków zarządu skutkujący nieterminowym złożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości (art. 127 § 2 greckiej ustawy upadłościowej)
- Hiszpania: osoba, która w ramach faktycznej działalności wykonuje obowiązki członka zarządu bez tytułu, z nieważnym lub wygasłym tytułem lub pod innym tytułem oraz w stosownych przypadkach, osoba, na której polecenie działają członkowie zarządu spółki (art. 236 ust. 3 *Ley de Sociedades de Capital*)

Odpowiedzialność faktycznych członków zarządu za nieterminowe złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości w innych krajach (4)

- odpowiedzialność wynikająca z poglądów doktryny i orzecznictwa np.: Austria, Niemcy, Dania, Włochy, Litwa, Luksemburg, Rumunia, Szwecja
- faktyczny członek zarządu: osoba, która „efektywnie” zarządza spółką / ma znaczący wpływ na sposób zarządzania spółką
- argumentacja:

faktyczny członek zarządu, podobnie jak prawidłowo powołany członek zarządu, ma status osoby mającej dostęp do informacji poufnych, innymi słowy „szczególną możliwość uzyskania informacji” o sytuacji finansowej dłużnika

Wnioski *de lege ferenda* (1)

- wprowadzenie legalnej definicji faktycznego członka zarządu (art. 18¹ k.s.h.)
- odpowiednie stosowanie przepisów regulujących odpowiedzialność członków zarządu do faktycznych członków zarządu

Wnioski *de lege ferenda* (2)

- § 1. Faktycznym członkiem zarządu jest osoba fizyczna wykonująca kompetencje właściwe dla członka zarządu, nielegitymująca się ważnym aktem powołania.
- § 2. Kompetencje właściwe dla członka zarządu mogą być wykonywane w sposób bezpośredni lub pośredni. Przez pośredni sposób wykonywania kompetencji członków zarządu rozumieć należy wydawanie poleceń członkowi zarządu.
- § 3. Przez wykonywanie kompetencji właściwych dla członka zarządu rozumieć należy reprezentowanie spółki lub prowadzenie spraw spółki.
- § 4. Jeżeli dana osoba posiada uprawnienie do ingerowania w wykonywanie kompetencji właściwych członkom zarządu, przyjmuje się, że jest faktycznym członkiem zarządu, gdy czyni z owych uprawnień użytek w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami.
- § 5. Przy kwalifikacji danej osoby jako faktycznego członka zarządu sąd powinien w szczególności brać pod uwagę fakty świadczące o podobieństwie sytuacji danej osoby z sytuacją członka zarządu, takie jak: charakter relacji pomiędzy członkiem zarządu a daną osobą, sposób postrzegania danej osoby przez otoczenie spółki, posiadanie informacji umożliwiających podejmowanie decyzji dotyczących funkcjonowania spółki, posiadanie dostępu do konta bankowego spółki, kwalifikacje członka zarządu, stan majątku członka zarządu, uczestniczenie w posiedzeniach organów spółki, wpis danej osoby do KRS jako członek zarządu, sposób tytułowania się przez daną osobę.

Dziękuję za uwagę.



**PRAWO UPADŁOŚCIOWE
I RESTRUKTURYZACYJNE**
LAT PÓŹNIEJ

Zapraszamy do dyskusji



1



KONFERENCJA

PRAWO UPADŁOŚCIOWE I RESTRUKTURYZACYJNE

LAT PÓŹNIEJ

13-14.05.2025