

INFRASTRUKTURA PRAWNA PROCESU RESTRUKTURYZACJI W POLSCE NA TLE OSŁABIANIA POZYCJI WIERZycIELI

SYGN. PAB/WIB 15/2024

ISBN: 978-83-972001-6-6

Raport opracowany na zlecenie Programu Analityczno-Badawczego
Fundacji Warszawski Instytut Bankowości

Warszawa, 10.06.2024

WIB

PROGRAM
ANALITYCZNO
BADAWCZY

O Raporcie

Raport **Infrastruktura prawna procesu restrukturyzacji w Polsce na tle osłabiania pozycji wierzycieli** został opracowany na zlecenie Programu Analityczno-Badawczego Fundacji Warszawski Instytut Bankowości.

Autorzy:

Raport przygotowany przez zespół w składzie:

prof. ucz. dr hab. Krzysztof Koźmiński

– profesor Uniwersytetu Warszawskiego, Kierownik Zakładu Ekonomicznej Analizy Prawa, a także Kierownik Centrum Oceny Skutków Regulacji oraz Kierownik Podyplomowego Studium Zagadnień Legislacyjnych na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego. Radca prawny, partner zarządzający w kancelarii Jabłoński Koźmiński.

dr Michał Dorociak

– prawnik, absolwent Uniwersytetu Warszawskiego (studia filozoficzne oraz prawnicze) oraz Uniwersytetu Oksfordzkiego (studia magisterskie z zakresu public policy). W 2021 r. na Wydziale Prawa i Administracji UW obronił rozprawę doktorską pt. *Wpływ ram prawnych restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji w Unii Europejskiej na dyscyplinę rynkową w sektorze bankowym*. Autor oraz współautor kilkunastu publikacji naukowych oraz opracowań analitycznych z zakresu sektora finansowego, sektora energetycznego oraz prawa Unii Europejskiej.

Sędzia Sądu Rejonowego Łukasz Grzechnik

– Sędzia Sądu Rejonowego dla m.st. Warszawy, wiceprezes ds. upadłościowych i restrukturyzacyjnych wydziałów XVIII-XIX. Autor książek *Hipoteka w obrocie gospodarczym*. *Komentarz do nowelizacji ustawy o księgach wieczystych i hipotece* oraz *Odzyskiwanie długów w kryzysie*.

dr Michał Jabłoński

– doktor nauk prawnych, adiunkt w Katedrze Prawa i Postępowania Administracyjnego Uniwersytetu Warszawskiego. Adwokat, partner zarządzający w kancelarii Jabłoński Koźmiński.

prof. ucz. dr hab. Jan Rudnicki

– profesor Uniwersytetu Warszawskiego, Kierownik Katedry Europejskiej Tradycji Prawnej na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego. Autor kilkudziesięciu publikacji naukowych z zakresu prawa prywatnego i porównawczego, a także o potrzebie „ekonomizacji” instytucji prawa prywatnego.

dr Łukasz Wydra

– doktor nauk prawnych, adwokat z kilkunastoletnim doświadczeniem zawodowym w zakresie prowadzenia sporów sądowych i arbitrażowych. Autor licznych publikacji naukowych oraz popularnonaukowych poświęconych tematyce postępowań sądowych, szczególnie arbitrażowych.



O Programie

Program Analityczno-Badawczy przy Fundacji Warszawski Instytut Bankowości powstał w 2019 r. jako odpowiedź na potrzeby sektora bankowego w zakresie wysokiej jakości analiz i badań z obszaru cyberbezpieczeństwa i nowych technologii, a także szeroko rozumianego otoczenia sektora bankowego, kształtującego warunki działania banków w Polsce. Prace analityczno-badawcze w ramach programu realizowane są pod kątem możliwości praktycznego wykorzystania wyników w celu rozwoju sektora bankowego, podnoszenia poziomu bezpieczeństwa usług oraz – w ostateczności – kreowania wartości dla klientów końcowych – użytkowników bankowości. W ramach programu realizowane są analizy i badania w następujących obszarach.

W ramach programu realizowane są analizy i badania w następujących obszarach:

-  Nowe technologie w sektorze bankowym, cyberbezpieczeństwo banków i systemy płatnicze
-  Ekonomiczna analiza rozwoju sektora bankowego, stabilności banków, otoczenia makroekonomicznego
-  Prawno-regulacyjne i legislacyjne uwarunkowania działalności sektora bankowego oraz wyzwania wynikające z orzecznictwa sądów krajowych i europejskich
-  ESG i sustainable finance
-  Prace analityczno-badawcze w zakresie poszczególnych obszarów funkcjonowania banków oraz w zakresie funkcjonowania wskaźników referencyjnych

Więcej na temat działalności programu na stronie www.pabwib.pl

Kontakt:

dr Tomasz Pawlonka
Dyrektor Programu
m: 505 917 778
e: tpawlonka@wib.org.pl

Warszawski Instytut Bankowości
00-380 Warszawa, ul. Kruczkowskiego 8
t: (22) 182 31 70
e: pab@wib.org.pl

Agnieszka Nierodka
m: 607 484 391
e: anierodka@wib.org.pl

dr Agnieszka Wicha
m: 661 646 474
e: agnieszka.wicha@zbp.pl



Spis treści

Streszczenie kierownicze	6
I ROZDZIAŁ I. Wprowadzenie	9
Wierzyciel kontra dłużnik i słabszy kontra silniejszy: uwagi ogólne	20
II ROZDZIAŁ II. Polskie prawo restrukturyzacyjne i przepisy szczególne: od modelu wierzycielskiego do modelu dłużniczego	25
2.1. Ustawa – Prawo restrukturyzacyjne	26
2.2. Przepisy szczególne kształtujące infrastrukturę prawną procesu restrukturyzacji	33
2.2.1. Art. 75c PB	33
2.2.2. Przepisy normujące restrukturyzację zadłużenia dłużników prowadzących działalność rolniczą	35
2.2.3. Uprozczone postępowanie restrukturyzacyjne (Tarcza 4.0)	38
2.2.4. (Nie)implementacja Dyrektywy 2019/1023	47
2.2.5. Art. 952 ¹ Kodeksu postępowania cywilnego	51
2.2.6. Ustawowe wakacje kredytowe	53
2.3. Aktualny stan prawny w zakresie prawa insolwencyjnego w Polsce: krytyka	54
III ROZDZIAŁ III. Ochrona praw wierzycieli w świetle przepisów procesowych	64
3.1. Wprowadzenie	65
3.2. Ochrona banku-wierzyciela	65
3.3. Ochrona wierzyciela-deponenta	66
3.4. Istota umowy rachunku bankowego	66
3.5. Katalog przykładowych roszczeń wierzyciela względem banku	67
3.6. Roszczenia banku względem posiadacza rachunku bankowego	67
3.7. Forum dochodzenia roszczeń z umowy rachunku bankowego	67
IV ROZDZIAŁ IV. Efektywność postępowań upadłościowych i restrukturyzacyjnych z udziałem banków	70
4.1. Charakterystyka postępowania upadłościowego	71
4.2. Charakterystyka postępowania układowego (prawo polskie)	75
4.3. Podsumowanie dot. postępowań upadłościowych i restrukturyzacyjnych z udziałem banków	77
4.4. Uwagi <i>de lege ferenda</i>	78
V ROZDZIAŁ V. Zmiany w zakresie postępowania cywilnego	79
Podsumowanie	92
Uwagi <i>de lege ferenda</i>	93
Postępowania z udziałem konsumentów	93
Ważniejsze zmiany w przepisach o cywilnym postępowaniu egzekucyjnym od 2019 r.	94
VI ROZDZIAŁ VI. Zmiana art. 117 i 118 KC (skrócenie terminu przedawnienia)	101



VII	ROZDZIAŁ VII. Wpływ ram prawnych przymusowej restrukturyzacji na pozycję prawną banków i ich wierzycieli	105
7.1.	Wstęp – czemu upadłość banków jest inna niż innych przedsiębiorstw?	106
7.2.	Regulacja kapitałowa jako (niedoskonały) środek przeciwdziałania hazardowi moralnemu	107
7.3.	Przymusowa restrukturyzacja	109
7.4.	Bail-in	110
7.5.	Umorzenie lub konwersja instrumentów kapitałowych oraz zobowiązań kwalifikowalnych	112
7.6.	Gwarancje przy stosowaniu instrumentu <i>bail-in</i>	113
7.7.	Wpływ nowych przepisów dotyczących przymusowej restrukturyzacji na pozycję prawną wierzycieli banków	114
7.8.	Zakres zastosowania zasady NCWO	114
7.9.	Zakres swobody uznania organów ds. przymusowej restrukturyzacji	115
7.10.	<i>Case study</i> : likwidacja banków weneckich	116
7.11.	Instytucja wyceny aktywów i zobowiązań podmiotu podlegającego przymusowej restrukturyzacji	119
7.12.	Hierarchia wierzytelności czy jej brak – CoCo bonds i Credit Suisse	119
7.13.	<i>Case study</i> : Umorzenie obligacji kapitałowych Credit Suisse	121
7.14.	Podsumowanie	123
VIII	ROZDZIAŁ VIII. Konkluzje generalne	125
IX	ROZDZIAŁ IX. Rekomendacje i postulaty <i>de lege ferenda</i>	129



Streszczenie kierownicze

Cel przeprowadzonego badania

Celem, który postawili sobie autorzy niniejszego raportu („**Raport**”), było udzielenie odpowiedzi na pytania: na ile aktualnie obowiązujący w Polsce stan prawny w zakresie postępowań restrukturyzacyjnych jest efektywny; jakie są jego dysfunkcje; w jakim stopniu zapewnia poziom ochrony wierzycielowi; czy na gruncie przepisów normujących dochodzenie należności znajduje potwierdzenie teza o postępującej degradacji pozycji wierzyciela na rzecz dłużnika? Jak ta sytuacja wypada na tle ram konstytucyjnych oraz rozwiązań przyjmowanych w innych krajach europejskich? A jeśli odpowiedzi na wskazane wyżej pytania są pesymistyczne – jakie są tego koszty i kto faktycznie „płaci” za ten stan?

Odbiorcy raportu

Raport powstał z myślą przede wszystkim o: podmiotach rynku finansowego (m.in. bankach, towarzystwach ubezpieczeń i emerytalnych), kompetentnych w tym obszarze organach władzy publicznej (m.in. Bankowym Funduszu Gwarancyjnym, Urzędzie Komisji Nadzoru Finansowego, Prezesie Rady Ministrów, Rzeczniku Finansowym, Narodowym Banku Polskim, Urzędzie Ochrony Konkurencji i Konsumentów, uwzględniając administrację rządową: Ministerstwo Finansów, Ministerstwo Sprawiedliwości), w tym instytucjach stosujących (sądach, innych organach administracji publicznej) oraz stanowiących prawo (Sejmie, Senacie, administracji rządowej, grupach parlamentarnych i partiach politycznych), a także organizacjach pozarządowych (szczególnie think-tankach aktywnych w obszarze prawa i gospodarki oraz fundacjach będących zapleczem intelektualno-ekspertskim partii politycznych) oraz firmach świadczących usługi na rzecz podmiotów rynku finansowego, w tym kancelariach prawnych, firmach doradczych lub pośrednictwa finansowego.

Przedmiot analizy

Raport prezentuje wyniki kompleksowych badań (przebieganych metodami: formalno-dogmatyczną,

komparatystyczną, wspartą ponadto uwagami sformułowanymi w oparciu o metodę ekonomicznej analizy prawa, a także z uwzględnieniem dostępnych danych statystycznych) poświęconych analizie przepisów szeroko rozumianego polskiego prawa restrukturyzacyjnego w kontekście degradacji pozycji banków jako wierzycieli w polskim porządku prawnym, na tle doświadczeń zagranicznych oraz ze wskazaniem ich potencjalnych kosztów oraz innych skutków społeczno-gospodarczych.

Raport prezentuje nie tylko obowiązujące aktualnie rozwiązania prawne, ale przede wszystkim ich krytyczną ocenę, pogłębioną o zrelacjonowanie ich negatywnych konsekwencji dla społeczeństwa i gospodarki narodowej, a także wskazuje ich prawne dysfunkcje. Wykazane zostaną też koszty omawianych rozwiązań prawnych, w tym realne koszty, które finalnie przerzucane są na klientów banków, w tym kredytobiorców oraz deponentów. Opracowanie obejmuje również postulaty *de lege ferenda* względem unijnego oraz krajowego prawodawcy, których przyjęcie mogłoby ograniczyć negatywny trend, a także wskazówki adresowane do sądów, warte uwzględnienia w procesie orzecznictwa.

Wnioski wynikające z badania

Przeprowadzone badania wykazały m.in., że:

- sytuacja wierzycieli na terenie Rzeczypospolitej Polskiej konsekwentnie, z roku na rok, osłabia się – a wraz z jej degradacją wzmocnieniu ulega pozycja dłużników zyskujących kolejne narzędzia pozwalające uchylać się od swoich zobowiązań, przeciągać w czasie ich egzekucję, „przerzucać” koszty ich dochodzenia na inne podmioty prawa (w tym wierzycieli), a nawet w sposób legalny prowadzić do ich faktycznego pokrzywdzenia;
- przyczyn osłabiania pozycji wierzyciela jest wiele, m.in.:
 - nieprzemyślane zmiany legislacyjne (w tym luki w prawie, wewnętrzne sprzeczności systemu, pozostałości „prawodawstwa epidemicznego”, generalna inflacja prawa i „patolegislacja”);



- wadliwe wybory prawodawcy, uzasadnione czasem populistyczną postawą oraz dążeniem do pozyskania poparcia określonych partykularnych grup społecznych;
- także okoliczności pozanormatywne (stan kadr sądów, mankamenty technologiczne sądowych systemów informatycznych, zmiany na rynku usług prawnych: pojawienie się agresywnych firm doradztwa na rzecz dłużników, a w końcu osłabienie się moralności płatniczej i etyki finansowej);
- wadliwe prawo restrukturyzacyjne pociąga za sobą konkretne koszty dla konkretnych wierzycieli, przedsiębiorców, gospodarki narodowej, a w końcu państwa oraz społeczeństwa polskiego;
- nieefektywne przepisy prawa restrukturyzacyjnego „idą w parze” z równie wątpliwymi rozwiązaniami na gruncie prawa cywilnego procesowego oraz materialnego;
- na gruncie prawa restrukturyzacyjnego (a także związanych z nim innych przepisów, w tym procedury cywilnej, prawa cywilnego materialnego) następuje przejście od modelu prowierzycielskiego do dłużniczego, a także ram prawnych określających liberalne-wolnorynkowe relacje prywatno-prawne do liberalnego traktowania dłużników;
- wiele z analizowanych rozwiązań budzi poważne zastrzeżenia konstytucyjne;
- prawodawca konsekwentnie ignoruje obowiązującą technikę prawodawczą, generując w ten sposób wątpliwości interpretacyjne;
- aktualny stan normatywny sprzyja rozluźnieniu dyscypliny płatniczej, generuje koszty po stronie uczciwych kontrahentów oraz państwa, a także stanowi dla dłużników zachętę do zachowań nieetycznych;
- ustawodawca wręcz zachęca nieuczciwych dłużników do aktywności i postaw antywierzycielskich, nakierowanych na uchylenie się od spłaty swych zobowiązań;
- nadmierna ochrona dłużnika podwyższa koszty transakcyjne, a w konsekwencji podnosi ceny oferowanych przez przedsiębiorców usług dla wszystkich, w tym również uczciwych i realizujących swoje zobowiązania, kontrahentów;
- choć rozwiązania zagraniczne są bardzo różne, polski system prawny wypada na ich tle podwójnie

negatywnie, ponieważ wraz z (1) przesadną i nieproporcjonalną ochroną dłużnika jest w dodatku (2) skrajnie niewydolny (nieefektywny);

- banki nie tylko nie są beneficjentami nowego reżimu prawnego dotyczącego przymusowej restrukturyzacji, lecz w dużym stopniu to one ponoszą negatywne konsekwencje interwencji regulacyjnej.

Rekomendacje

Zaleca się rozważenie wprowadzenia zmian legislacyjnych prowadzących do zrównoważenia statusu stron bez względu na to, czy reprezentowane są one przez adwokata/radcę prawnego czy też nie. Formalizm procesowy przekłada się bowiem na utrudnione dochodzenie roszczeń czy w niektórych przypadkach wręcz decyzję o odstąpieniu od ich dochodzenia.

W tym celu, przede wszystkim, optymalne wydaje się uchylenie lub przynajmniej nowelizacja wskazanych w raporcie przepisów – szczególnie tych, których wprowadzenie tłumaczono okolicznościami pandemicznymi, a które wciąż obowiązują. Zarówno na gruncie szeroko rozumianego prawa restrukturyzacyjnego, jak i innych gałęzi prawa, konieczne jest zaakcentowanie, że na niektóre rozwiązania COVID-owe nie ma miejsca w „czasie zwyczajnym” społecznej gospodarki rynkowej. Choć Autorzy świadomi są wielu towarzyszących temu postulatowi trudności i przeszkód (w tym oporu społecznego, medialnego, ryzyk wizerunkowych z punktu widzenia decydentów) – jak wykazano wyżej – aktualny gorset regulacyjny ogranicza wierzyciela w dochodzeniu roszczeń na polu prawa materialnego (m.in. przepisy KC i PB), procesowego (m.in. KPC), restrukturyzacyjnego oraz licznych *leges speciales*, narażając go na dodatkowe koszty oraz umożliwiając dłużnikom (w tym zwłaszcza nieuczciwym, nielojalnym, instrumentalizującym przepisy dla własnych partykularnych celów oraz postępującym nieetycznie) działania na rzecz poszkodowania wierzycieli.

Konieczna jest też (rozsądna, unikająca z jednej strony *gold-platingu*, z drugiej zaś ryzyka wadliwej, bo niedostatecznej implementacji) transpozycja tzw. dyrektywy restrukturyzacyjnej.

Rekomenduje się przeniesienie regulacji dotyczącej restrukturyzacji banków do Prawa restrukturyzacyjnego. Mając również na względzie, iż bank jest instytucją zaufania publicznego, należy się zastanowić, czy wierzycielności posiadaczy rachunków bankowych względem banków nie traktować priorytetowo.



Być może optymalnym rozwiązaniem byłoby uproszczenie procedur restrukturyzacyjnych poprzez redukcję ich liczby.

Kwestią czasu wydaje się też uregulowanie działania firm doradczych, wspomagających dłużnika – podobnie zresztą jak przyjęcie przepisów limitujących działalność firm odszkodowawczych oraz świadczących działalność analogiczną, na niekorzyść wierzycieli, a świadczących niejednokrotnie usługi konkurencyjne względem adwokatów i radców prawnych, tyle że bez towarzyszących profesjonalnym pełnomocnikom ograniczeń, gwarancji standardów i zabezpieczeń.

Niezależnie od zmian merytorycznych, o których wyżej, konieczna jest legislacyjna korekta usterek i niekonsekwencji terminologicznych w obowiązujących przepisach.

Rozwiązaniem pożądanym jest też zmiana organizacji sądownictwa poprzez przeniesienie części spraw upadłościowych i restrukturyzacyjnych do sądów okręgowych w celu podniesienia efektywności systemu.

Konieczna jest systemowa poprawa (w tym być może kompleksowa wymiana) funkcjonalności KRZ. System musi być bezawaryjny i niezawodny, relatywnie prosty, intuicyjny i przyjazny dla użytkowników, a jednocześnie mniej sformalizowany. Towarzyszyć mu musi dalsza digitalizacja dokumentów. W następnej

kolejności – po systemowym udoskonaleniu systemu – konieczne jest zautomatyzowanie niektórych procedur restrukturyzacyjnych (włącznie z wykorzystaniem systemów opartych o sztuczną inteligencję).

Dostrzegamy też konieczność postępującego profesjonalizowania się przedsiębiorców – w tym zwłaszcza podmiotów działających na rynku finansowym, głównie banków – w dochodzeniu roszczeń oraz optymalizację wewnętrznych procesów z tym związanych. W tym celu podejmować trzeba działania podnoszące aktywność na polu windykacji, poprzez rozwijanie oraz stałe podnoszenie kwalifikacji przez własną kadrę oraz partnerów zewnętrznych (m.in. kancelarie prawne), a także wypracowanie systemów ostrzegawczych oraz prognozowania i rozwój narzędzi zarządzania wierzytelnościami zagrożonymi. W pierwszej kolejności sugeruje się nacisk na instrumenty polubowne, w tym: ugody, porozumienia, aneksy do umów, mediację i podnoszenie świadomości prawnej oraz ekonomicznej wśród swoich klientów.

Rekomenduje się również dalsze prowadzenie dialogu pomiędzy sektorem bankowym (zwłaszcza za pośrednictwem Związku Banków Polskich) a Krajową Radą Komorniczą – w celu wypracowywania wspólnych stanowisk, sygnalizowania nieprawidłowości, zgłaszania rekomendacji oraz inspiracji potrzebnych zmian legislacyjnych, a także bieżące monitorowanie projektowanych zmian otoczenia regulacyjnego na poziomie krajowym oraz unijnym.



Wprowadzenie





Od wielu już lat w krajowej oraz zagranicznej literaturze prawno-ekonomicznej postuluje się podejmowanie badań ukierunkowanych na teoretyczne i empiryczne identyfikowanie poziomu rzeczywistej ochrony praw wierzycieli, kosztów transakcyjnych efektywnego dochodzenia praw wynikających z zobowiązań umownych oraz efektywności procedur restrukturyzacyjnych i upadłościowych¹.

Większość dostępnych analiz potwierdza prawdziwość dość intuicyjnego spostrzeżenia, zgodnie z którym nadmierna ochrona dłużnika szkodzi gospodarce², lecz jednocześnie – mimo towarzyszących mu kosztów oraz kontrowersji – wprowadzane zmiany legislacyjne oraz kierunki linii orzeczniczych pozwalają stwierdzić, że proces wzmacniania ochrony dłużników względem wierzycieli konsekwentnie postępuje³. Skutkiem tego uzasadnione są pytania, formułowane również przez akademików w wypowiedziach poddawanych recenzji naukowej, w brzmieniu: „czy ochrona dłużnika, zwłaszcza w postępowaniu egzekucyjnym, nie jest nadmierna?”⁴.

Niezależnie jednak od debat prowadzonych w literaturze naukowej, na uniwersyteckich salach wykładowych czy w gronach ekspertów – zagadnienia degradacji pozycji wierzyciela kosztem dłużnika i osłabianie pozycji właściciela uprawnionego względem zobowiązanego są przedmiotem dyskusji medialnych, również w prasie i innych mediach masowych, kierujących swój przekaz do

tw. przeciętnego odbiorcy. I tak, czytelnicy coraz częściej dowiadują się o sytuacjach, w których np.: „właściciele obawiają się problemów związanych z nierzetelnym lokatorem, który nie będzie płacił za lokal i nie będzie chciał go opuścić. Wszystkie koszty będzie w tej sytuacji ponosił właściciel”⁵, a Rzecznik Praw Obywatelskich podejmuje interwencje z powodu zbyt szerokiej ustawowej ochrony praw lokatorów i słabszej ochrony praw właściciela mieszkania⁶.

Nie ma wątpliwości, że **ofiarami tych tendencji padają również banki⁷, powszechnie uznawane za tzw. instytucje zaufania publicznego/społecznego** (choć nie wynika to literalnie z przepisów prawa powszechnie obowiązującego, ale dobitnie znajduje potwierdzenie w doktrynie i orzecznictwie)⁸, od wieków zajmujące szczególną pozycję w systemie gospodarczym państwa.

Nieprzypadkowo Trybunał Konstytucyjny w przeszłości akcentował:

„(...) szczególne znaczenie gospodarczo-społeczne banków, jako podmiotów zaufania publicznego. Należy bowiem brać pod uwagę fakt, że banki występując w obronie swoich interesów, jako samodzielne osoby prawne, występują równocześnie w obronie interesów swoich klientów, którzy powierzyli temu bankowi swoje pieniądze. Z pieniędzy tych pochodzą kredyty udzielone m.in. dłużnikom banku (...). Niebezpieczeństwo utraty kwot kredytu zagraża zatem nie tylko interesom banku lecz także jego klientom. Jest to dodatkowa okoliczność, którą należy brać

¹ Na ten temat m.in.: E. Mączyńska, *Ochrona praw wierzycieli: Wszyscy jesteśmy i wierzycielami, i dłużnikami*, 1. Ekonomiczne aspekty upadłości przedsiębiorstw w Polsce, „Biuletyn Polskiego Towarzystwa Ekonomicznego”, 2/2017, s. 5 i n.; K. Kuciński, E. Mączyńska (red.), *Zagrożenie upadłością*, Warszawa 2005; E. Mączyńska (red.), *Bankructwa przedsiębiorstw. Wybrane aspekty instytucjonalne*, Warszawa 2009; E. Mączyńska (red.), *Meandry upadłości przedsiębiorstw. Klęska czy druga szansa*, Warszawa 2010; E. Mączyńska (red.), *Cykle życia i bankructwa przedsiębiorstw*, Warszawa 2011; S. Morawska (red.), *Ekonomia i prawo upadłości przedsiębiorstw. Zarządzanie przedsiębiorstwem w kryzysie*, Warszawa 2012; E. Mączyńska (red.), *Procesy upadłościowe i naprawcze w Polsce na tle doświadczeń Unii Europejskiej*, Warszawa 2013; A. Adamska, E. Mączyńska (red.), *Upadłości, bankructwa i naprawa przedsiębiorstw*, Warszawa 2013; E. Mączyńska (red.), *Bankructwa, upadłości i procesy naprawcze przedsiębiorstw*, Warszawa 2015; E. Mączyńska, S. Morawska (red.), *Efektywność procedur upadłościowych. Bankructwa przedsiębiorstw – katharsis i nowa szansa*, Warszawa 2015.

² K. Móraski, *Nadmierna ochrona dłużnika szkodzi gospodarce*, <https://bank.pl/nadmierna-ochrona-dluznika-szkodzi-gospodarce/>, dostęp: 11 grudnia 2023 r.

³ B. Urbaniak, *Zmiany w egzekucji z nieruchomości*, <https://www.filipiakbabicz.com/proces-inwestycyjny/2020/06/08/zmiany-w-egzekucji-z-nieruchomosci/>, dostęp: 11 grudnia 2023 r.

⁴ J. Świeczkowski, *Ochrona dłużnika w postępowaniu egzekucyjnym – czy nie nadmierna?*, „Przegląd Sądowy”, 2/2014, s. 74-80.

⁵ J. Szymczyk-Przewoźna, *Właściciele obawiają się problemów związanych z nierzetelnym lokatorem, który nie będzie płacił za lokal i nie będzie chciał go opuścić. Wszystkie koszty będzie w tej sytuacji ponosił właściciel*, „Dziennik Gazeta Prawna” z dnia 17 stycznia 2023 r.

⁶ *Puste mieszkania – właściciele nie chcą ich wynajmować. Rzecznik pisze do MRIiT. Resort analizuje problem*, <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/rpo-mieszkania-wlasciciele-niechec-wynajmowania-mrit-odpowiedz>, dostęp: 12 grudnia 2023 r.

⁷ Na ten temat m.in.: M. Medyński, K. Forysiak, *Pozycja banku jako wierzyciela w toku postępowania sanacyjnego – uwagi ogólne okiem dłużnika*, „Monitor Prawa Bankowego”, 12/2016; M. Pietruszyńska, P. Zimmerman, *Skutki niedostatecznego zabezpieczenia roszczeń banku w kontekście możliwości prowadzenia egzekucji w stosunku do dłużnika*, „Monitor Prawa Bankowego”, 3/2013; B. Sierakowski, *Pozycja wierzyciela rzeczowego w postępowaniu sanacyjnym – zagadnienia wybrane*, „Monitor Prawa Handlowego”, 4/2017; D. Popłonyk, *Pozycja banku jako wierzyciela w postępowaniu upadłościowym konsumentem*, dostęp: 11 grudnia 2023 r.

⁸ K. Koźmiński, M. Jabłoński, *Otoczenie prawne sektora bankowego w Polsce. Degradacja stanu prawnego oraz jej skutki*, Warszawa 2023, s. 75 i n.



pod uwagę przy badaniu konstytucyjności”⁹ [wyróżnienie własne].

Co więcej, w innym rozstrzygnięciu Trybunał podnosił szczególną rolę banków:

„w gospodarce rynkowej oraz to, że mają one obowiązek dbać o bezpieczeństwo środków finansowych powierzonych im przez deponentów (...) Trybunał Konstytucyjny nie lekceważy tego argumentu. Przyznaje, że uczestnicy postępowania trafnie zwracają uwagę na istotne miejsce banków w gospodarce rynkowej, gdyż powinny one gwarantować pewność obrotu gospodarczego, a także występują jako reprezentanci deponentów oszczędności, w których interesie muszą dbać o odzyskiwanie długów (niespłacanych kredytów). W pewnym sensie są one pośrednikami między kredytodawcami (wszak udzielają kredytów z pieniędzy pochodzących z depozytów) a kredytobiorcami, a zatem dbałość o płynność finansową ma zasadnicze znaczenie nie tylko dla nich samych, ale również dla ich klientów – deponentów oszczędności (swoistych faktycznych wierzycieli). (...) banki są podmiotami profesjonalnymi, dysponującymi wysokiej klasy specjalistami w dziedzinie zarówno ekonomii, jak i prawa (polskiego i międzynarodowego) i z pewnością potrafią należycie zabezpieczyć zarówno interes własny, jak i interes deponentów oszczędności.”¹⁰ [wyróżnienia własne].

Z jednej strony status ten ma wyróżniać banki spośród innych instytucji, wskazując na ważki charakter działalności (obowiązek troski o los powierzonych im środków finansowych i interes deponentów), z drugiej zaś nakładać na nie wyższe wymagania w zakresie postępowania względem konsumentów.

Niestety, mimo owego statusu instytucji zaufania publicznego/społecznego:

„sektor bankowy od kilku lat obserwuje nieustanny trend przyjmowania kolejnych regulacji prawnych, które mają na celu wzmacnianie ochrony dłużników z pokrzywdzeniem wierzycieli, prowadząc do pogłębienia asymetrii praw tych podmiotów. (...) Prowadzą one

do rozluźnienia dyscypliny płatniczej. Przyjmując odpowiedzialne podejście do kwestii związanych z rozwojem krajowej gospodarki, należałoby temu stanowczo przeciwdziałać, w szczególności poprzez wprowadzenie odpowiednich instrumentów prawnych. W przypadku banków, ma to o tyle istotne znaczenie, że nie mają one przymiotu zwykłych wierzycieli, ale – prowadząc działalność kredytową – obciążają ryzykiem depozyty (środki powierzone pod jakimkolwiek tytułem zwrotnym)”¹¹ [wyróżnienia własne].

Komentatorzy podzielają te wrażenia formułowane przez sektor bankowy, zwracając uwagę, że:

„(...) sytuacja wierzyciela zabezpieczonego rzeczowo w postępowaniu sanacyjnym została osłabiona na rzecz dłużnika oraz pozostałych wierzycieli. Celem tego osłabienia jest wymuszenie na wierzycielach zabezpieczonych rzeczowo aktywniejszego i bardziej zorientowanego na współpracę podejścia w toku postępowania sanacyjnego, niż to miało miejsce w upadłościach układowych. Sytuacja ta odnosi się do banków, które najczęściej pełnią rolę takich zabezpieczonych wierzycieli. (...) Banki zabezpieczone rzeczowo nadal dysponują potężnymi narzędziami do maksymalizacji zaspokojenia swoich wierzytelności, jednak teraz wymagać to będzie większej aktywności w postępowaniu sanacyjnym z ich strony oraz większej elastyczności”¹².

Dochodzi w ten sposób do **sytuacji wręcz wątpliwej konstytucyjnie. Faktycznie słabsi uczestnicy obrotu, a jednocześnie kontrahenci zobowiązani do realizowania swych umownych obowiązków (a nierealizujący ich), otrzymują bowiem od prawodawcy nieuzasadnione oraz nieproporcjonalne narzędzia prawne pozwalające im zwolnić się od obowiązków na rzecz swych wierzycieli.**

Kontrowersje takie budził w przeszłości kształt instytucji upadłości konsumenckiej, która w praktyce wręcz zachęcała konsumentów-klientów banków do

⁹ Uzasadnienie orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 maja 1995 r., sygn. K 12/93.

¹⁰ Uzasadnienie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 14 kwietnia 2015 r., sygn. P 45/12.

¹¹ ZBP: wprowadzone i projektowane zmiany legislacyjne prowadzą do osłabienia pozycji wierzyciela na niespotykaną dotychczas skalę, Bank.pl, <https://bank.pl/zbp-wprowadzone-i-projektowane-zmiany-legislacyjne-prowadza-do-oslabienia-pozycji-wierzyciela-na-niespotykana-dotychczas-skale/> dostęp: 15 kwietnia 2024 r.

¹² M. Medyński, K. Forsyś, *Pozycja banku jako wierzyciela w toku postępowania sanacyjnego – uwagi ogólne okiem dłużnika*, „Monitor Prawa Bankowego”, grudzień 2016, s. 99.



nieojoalności, a nawet „życia na kredyt” oraz „ponad stan”¹³.

„Dodatkowo przepisy ustawy w żaden sposób nie przymuszają upadłego wykonującego plan spłaty do poszukiwania pracy i zarobku. Stąd można sobie wyobrazić sytuację, w jakiej upadły, który już wcześniej umyślnie doprowadził do swojej niewypłacalności pomimo otrzymania maksymalnego okresu trwania planu spłaty wierzycieli (7 lat), utrzymuje swoje dochody na bardzo niskim poziomie, płacąc „symboliczne” kwoty. Mając powyższe na uwadze, warto zastanowić się, czy znowelizowane przepisy dotyczące upadłości konsumenckiej nie naruszają konstytucyjnej zasady równości wyrażonej w art. 64 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Zgodnie z art. 64 ust. 1 Konstytucji każdy ma prawo do własności, innych praw majątkowych oraz praw dziedziczenia. Z kolei ust. 2 tego artykułu stanowi, że własność, inne prawa majątkowe oraz prawo dziedziczenia podlegają równej dla wszystkich ochronie prawnej. Z racji tego, że wierzytelności to prawa o charakterze obligacyjnym, zaliczane są do „innych praw majątkowych” i zgodnie z zasadą proporcjonalności jakiegokolwiek ograniczenia tych praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw (art. 31 ust. 3 Konstytucji). Stąd nasuwa się pytanie, czy otwarcie dostępu coraz to szerszemu gronu dłużników do środków prawnych umożliwiających ich oddłużenie zbytnio nie godzi w konstytucyjne

prawa wierzycieli. W ramach analogii można przytoczyć liczne orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego w zakresie zachwianej równowagi w relacji właściciel–lokator, w który to Trybunał uznawał za niezgodne z Konstytucją regulacje prawne zbytnio ingerujące w prawa właścicieli, zapewniające nieproporcjonalną w stosunku do celu ochronę lokatorów”¹⁴.

Obserwacja zmieniającego się na przestrzeni ostatniej dekady stanu prawnego prowadzi reprezentantów środowiska bankowego do pesymistycznego wniosku o trendzie sprzyjającym dłużnikom kosztem wierzycieli.

„Nastąpiła zmiana paradygmatu dłużnika. Proces ten trwa już od kilku lat i rozpoczął się w momencie likwidacji bankowego tytułu egzekucyjnego. Mamy do czynienia ze zmianą roli aparatu prawno-państwowego, który powinien chronić słuszne prawa wierzyciela w procesie dochodzenia roszczeń. Obecnie poszerzaniu ulegają prawa dłużnika, jego ochrona”¹⁵ [wyróżnienie własne].

Nieprzypadkowo zatem wspomina się o „etyce”, „etyce płatniczej” lub „etyce regulowania należności”¹⁶, a nawet „moralności płatniczej” uczestników obrotu gospodarczego, których standardy ulegają niestety obniżeniu:

„Termin moralności płatniczej jest pojęciem natury etyczno-gospodarczej i dotyczy ustalenia przyczyn niewypłacalności dłużnika dążącego do oddłużenia – najogólniej mówiąc, czy niewypłacalność wynika z okoliczności zależnych od dłużnika, czy od niego niezależnych”¹⁷.

Postępującą erozję zasady nakazującej wywiązywanie się z zobowiązań finansowych w ostatnich latach w Polsce potwierdzają badania empiryczne. Ponadto wynika z nich, że **dominującym argumentem usprawiedliwiającym nadużycia konsumenckie w obszarze finansów okazało się przekonanie o rzekomej nieuczciwości instytucji finansowych**¹⁸.

¹³ Jako zasadne ocenić trzeba następujące wątpliwości: „wspomnieć o konsekwencjach natury etycznej. Wciąż postępująca liberalizacja przepisów dotyczących upadłości konsumenckiej otwiera drogę do coraz to liczniejszych nadużyć. Jeszcze przed najnowszymi zmianami w powszechnej świadomości społeczeństwa upadłość konsumencka była postrzegana jako procedura oddłużeniowa, niewiążąca się z żadnymi niedogodnościami ze strony dłużnika. Ten relatywnie powszechny pogląd nie wytrzymuje konfrontacji z faktami i literą prawa. W wyniku postępowania upadłościowego konsumenta wszelkie wartościowe składniki jego majątku podlegają spieniężeniu na etapie likwidacji masy upadłości. Dodając do tego odejście od badania moralności płatniczej w początkowej fazie postępowania, powstaje ogólne przeświadczenie o tym, że upaść i w konsekwencji otrzymać oddłużenie może praktycznie każdy. Takie postrzeganie tej instytucji prawnej sprzyja podejmowaniu nieodpowiedzialnych lub nawet umyślnych działań zmierzających do nadmiernego zadłużania się. Mówiąc szerzej, liberalizacja zachęca do tzw. życia na kredyt i życia ponad stan”. M. Langer, *Liberalizacja przepisów dotyczących upadłości konsumenckiej*, „Folia Iuridica Universitatis Wratislaviensis”, 9(1)/2020, s. 214.

¹⁴ M. Langer, *Liberalizacja przepisów dotyczących upadłości konsumenckiej*, „Folia Iuridica Universitatis Wratislaviensis”, 9(1)/2020, s. 212–213.

¹⁵ Forum Liderów Banków Spółdzielczych 2021. Bankowość spółdzielcza w Polsce w nowej rzeczywistości po epidemii koronawirusa – wnioski dla sektora na najbliższe lata, 9 września 2021 r., <https://zbp.pl/Aktualnosci/Wydarzenia/Forum-Liderow-Bankow-Spoldzielczych-2021>, dostęp: 15 kwietnia 2024 r.

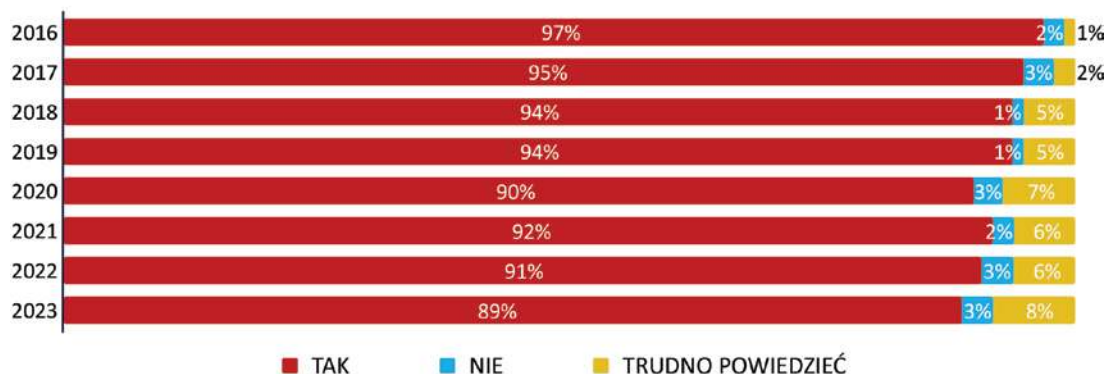
¹⁶ M. Bekas, *Etyka regulowania należności przez przedsiębiorców i konsumentów*, „Prakseologia”, 150/2010, s. 211 i n.

¹⁷ R. Adamus, *Nowa upadłość konsumencka. Poradnik praktyczny*, Warszawa 2015, s. 44.

¹⁸ A. Lewicka-Strzałecka, *Moralność finansowa Polaków 2023*, Gdańsk 2023, s. 7.



CZY ZGADZA SIĘ PANI/PAN Z POGŁĄDEM, ŻE ODDAWANIE DŁUGÓW JEST ZAWSZE OBOWIĄZKIEM MORALNYM?¹⁹



Faktycznym efektem luzowania dyscypliny płatniczej jest natomiast **ryzyko powstawania zatorów płatniczych, a w konsekwencji – zagrożenie płynności** niosące ryzyka dla wielu uczestników obrotu gospodarczego.

„Choć od kilku lat sektor przedsiębiorstw niefinansowych w Polsce charakteryzuje systematyczny wzrost zasobów płynnych aktywów, w tym inwestycji krótkoterminowych i środków pieniężnych, wciąż w niedostatecznym stopniu przekłada się to na dyscyplinę płatniczą i płatniczą moralność, co z kolei wyraża się w nieterminowych płatnościach i zatorach płatniczych. Narusza to interesy wierzycieli i świadczy o niedostatecznej ochronie ich praw. **Wiele przedsiębiorstw wciąż zderza się**

z problemem zatorów płatniczych, czyli z sytuacją, gdy długi narastają, a przy tym niespłacanie długów przez poszczególne podmioty nawarstwia się oraz wywołuje efekt zarażania i wydłużania się łańcucha niespłacanych długów. Tym samym, niespłacanie długów przez kontrahentów sprawia, że mnożą się trudności płatnicze ich wierzycieli, bezskutecznie oczekujących na należne im płatności”²⁰ [wyróżnienie własne].

A – jak wynika np. z opublikowanej w 2018 r. Zielonej Księgi Ministerstwa Przedsiębiorczości i Technologii pt. *Zatory płatnicze w Polsce* – sytuacja ta generuje najróżniejsze trudności po stronie wierzycieli, z ryzykiem wizerunkowym, podniesieniem cen oferowanych produktów oraz ograniczeniem inwestycji włącznie.

JAKIE PROBLEMY STWARZAJĄ PRZEDSIĘBIORCOM ZATORY PŁATNICZE²¹



¹⁹ A. Lewicka-Strzałecka, *Moralność finansowa Polaków 2023*, Gdańsk 2023, s. 13.

²⁰ E. Mączyńska, *Wierzytelności – fundamentalna kwestia ekonomiczna i prawna*, „Biuletyn Polskiego Towarzystwa Ekonomicznego”, 2(77)/2017, s. 9.

²¹ Ministerstwo Przedsiębiorczości i Technologii, *Zatory płatnicze w Polsce. Zielona Księga*, Warszawa 2018, s. 7 (za: Projekt badawczy Konferencji Przedsiębiorstw Finansowych w Polsce oraz Krajowego Rejestru Długów, październik 2017, s. 5).



Zatory płatnicze są również jednymi z najczęstszych przyczyn **bankructw przedsiębiorców**²².

Osobnym problemem, **również** generującym koszty i ryzyka, jest **utrata zaufania**²³, tak ważna w realiach gospodarki wolnorynkowej.

„Zaufanie jest bowiem swego rodzaju smarem dla biznesu i harmonijnego rozwoju społeczno-gospodarczego. W warunkach zaś niekruszcowego systemu pieniężnego, opartego nie na złocie, lecz na pieniądzu papierowym i w znacznym stopniu na parapieniędzy (*fiat money*), **zaufanie ma znaczenie fundamentalne. Cały bowiem system pieniężny, a zatem cały krwiobieg gospodarki, oparty jest właśnie na zaufaniu.** Brak zaufania zakłóca, zatruwa ten krwiobieg, co w skrajnym przypadku (analogicznie do przypadków medycznych) może generować śmiertelne zagrożenie. Takim właśnie śmiertelnym zagrożeniem może skutkować łamanie umów i wynikających z nich zobowiązań w życiu społeczno-gospodarczym”²⁴ [wyróżnienie własne].

Co ciekawe, nie brak też głosów ze strony badaczy kryzysów finansowych, że **to właśnie liberalne prawo upadłościowe – pozwalające w relatywnie prosty oraz bezkosztowy sposób zwolnić się z zobowiązań, by chwilę potem „wrócić” na rynek – było jednym z bodźców sprzyjających kryzysowi z pierwszej dekady XXI stulecia.**

„Anglosaskie, głównie amerykańskie, doświadczenia z liberalnymi regulacjami upadłościowymi w dobitny sposób ilustrują, jak prawo może wpłynąć na obniżenie społecznych standardów moralnych. **Głównym celem prawa regulującego bankructwo konsumencie był jak najszybszy powrót konsumenta na rynek kredytowy,** ponieważ uznano, że służy to ekonomicznemu rozwojowi kraju i osobistej pomyślności obywateli. Okazało się jednak, że **prawo konsumentów do upadłości mające pomagać osobom, które popadły w tarapaty finansowe na skutek przyczyn losowych nie**

z własnej winy, zaczęło być coraz częściej nadużywane. Nieumiejętność radzenia sobie z zobowiązaniami finansowymi, a nawet unikanie spłacenia długu, przestały być obciążane społecznym stygmatem. Upadłość konsumencką traktuje się nie jako szansę jednostki na pomoc ze strony społeczeństwa w trudnej sytuacji, ale jako strategię zarządzania swoimi finansami, a nawet wręcz technikę radzenia sobie z problemami finansowymi, niebudzącą większych oporów moralnych, z której korzysta coraz więcej osób. **W Stanach Zjednoczonych pojawili się doradcy prawni, którzy żyją z pomocy zadłużonym konsumentom, polegającej na tym, by jak najkorzystniej przeprowadzić postępowanie upadłościowe.** Liczba bankructw konsumenckich rośnie bardzo szybko, szczególnie w Stanach i w Wielkiej Brytanii. (...) **Wzrostowi liczby wniosków o upadłość towarzyszy natomiast wzrost liczby reklam kancelarii prawnych zajmujących się doradztwem upadłościowym**²⁵ [wyróżnienia własne].

Tymczasem – co podkreśla się słusznie w literaturze prawniczej, a także opracowaniach ekonomicznych – prawne ramy określające sytuację wierzyciela powinny być pewne, stabilne oraz skoncentrowane w pierwszej kolejności na ograniczeniu ryzyka oraz kosztów dochodzenia roszczeń przez wierzyciela.

„Funkcjonalność zabezpieczeń rzeczowych wymaga, aby prawo zabezpieczające wierzyciela było pewne, stabilne i ograniczające ryzyko wierzyciela. Z perspektywy gospodarczej ustanowienie prawnego zabezpieczenia wierzyciela służy zapewnieniu szczególnej, a co najmniej wzmocnieniu standardowej, ochrony interesów wierzycieli rzeczowych. Postulat ten pozostaje aktualny także w przypadku ogłoszenia upadłości dłużnika. Słusznie wskazuje się, iż efektywność i bezpieczeństwo instytucji zabezpieczeń wierzyciela odgrywa nieporównanie istotniejszą rolę dla współczesnej ekonomii niż procedury upadłościowe, których zasadniczy wymiar praktyczny realizuje się w zmniejszaniu ryzyka, a nie zaspokajaniu roszczeń wierzycieli”²⁶.

²² K. Boratyńska, *Wierzytelności opinie – kontrowersje – rekomendacje*, „Biuletyn Polskiego Towarzystwa Ekonomicznego”, 2(77) 2017, s. 125.

²³ E. Mączyńska, *Wierzytelności – fundamentalna kwestia ekonomiczna i prawna*, [w:] J. Gołaczyński E. Mączyńska (red.), *Ochrona praw wierzycieli w Polsce. Wymiar ekonomiczny, koszty transakcyjne, prawne formy zabezpieczeń, informatyzacja sądownictwa*, Warszawa 2017, s. 23.

²⁴ E. Mączyńska, *Chwilówkowe pożyczki pieniężne w kontekście ekonomii behawioralnej i regulacyjnych funkcji państwa*, [w:] I. Jakubowska-Branicka (red.), *Rynek firm pożyczkowych w Polsce: teoria i praktyka*, Warszawa 2018, s. 260.

²⁵ W. Gasparski, A. Lewicka-Strzałecka, D. Bąk, B. Rok, *Biznes, prawo, etyka* [w:] W. Gasparski, J. Jabłońska-Bonca (red.), *Biznes, prawo, etyka*, Warszawa 2009, s. 24-25.

²⁶ E. Macierzyńska-Franaszczyk, *Pozycja wierzyciela powierniczego po ogłoszeniu upadłości dłużnika. Uwagi w świetle nowelizacji ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze z dnia 6 marca 2009 r.*, „Transformacje Prawa Prywatnego”, 4/2011, s. 48.



Dostrzec trzeba też, że **zjawisko systematycznego osłabiania pozycji banków jako wierzycieli w porządku prawnym nie występuje jedynie w Polsce, lecz również w innych krajach europejskich**²⁷.

Należy zauważyć, że **przez ponad dwie dekady sektor bankowy stanowił silny filar polskiej gospodarki i był postrzegany jako jeden z najbardziej prestiżowych i innowacyjnych w Europie**, przyciągając do Polski zagranicznych inwestorów²⁸. Banki, po przetrwaniu globalnego kryzysu finansowego w latach 2007–2009, a następnie odczuciu skutków nowych – znacznie bardziej restrykcyjnych oraz fiskalnych – regulacji prawnych, musiały stanąć w obliczu kolejnego załamania, tym razem wywołanego wybuchem pandemii COVID-19, a także wyzwań związanych z agresją na Ukrainę oraz towarzyszącymi im turbulencjami społeczno-gospodarczymi.

Wskazane wyżej okoliczności prawno-polityczne przełożyły się wymiennie oraz niestety negatywnie na rzeczywistość ekonomiczną, w tym zwłaszcza **zdolność banków do finansowania gospodarki narodowej**.

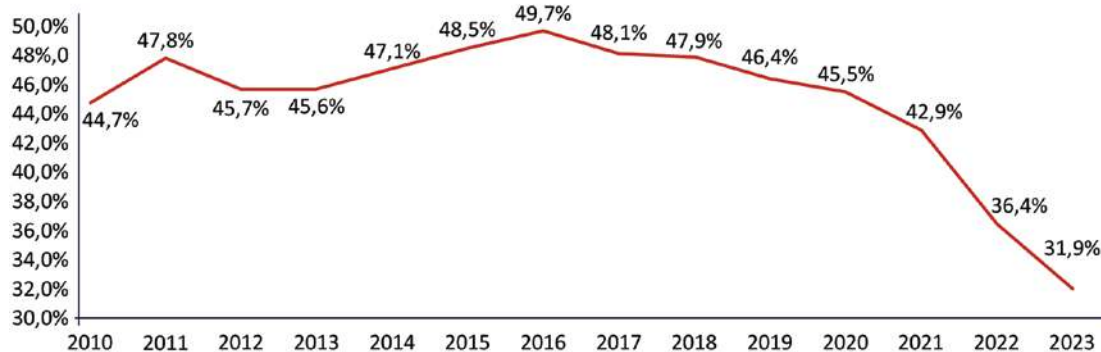
„Wielkość, kształt i funkcjonowanie systemu finansowego mają olbrzymie znaczenie dla sfery realnej każdej gospodarki. Badania empiryczne pokazują, że wraz z jej rozwojem następuje proces pogłębienia finansowego

– wzrasta wartość aktywów finansowych w relacji do PKB. Z taką sytuacją mamy do czynienia także w Polsce (...) w strukturze lokalnego finansowania decydująca jest rola banków, na które przypada blisko 70% wszystkich aktywów sektora finansowego. (...) Ze względu na zmiany w strukturze czynników produkcji (malejące zasoby pracy) utrzymanie wysokiego tempa wzrostu będzie wymagać stopniowej zmiany modelu gospodarki – odchodzenia od aktywności pracochłonnych na rzecz kapitało- i wiedzochłonnych. Powinna temu towarzyszyć wysoka skłonność do inwestowania – potrzeby w zakresie finansowania powinny rosnąć. Głównym wyzwaniem w kontekście finansowania przyszłych potrzeb gospodarki wydaje się być sytuacja sektora bankowego, w którym w ostatnich latach zaobserwować można redukcję potencjału ekspansji aktywów. Jest to związane z niekorzystnym otoczeniem makroekonomicznym (niskie stopy procentowe) i podatkowo-regulacyjnym (szczególnie w kontekście wymogów kapitałowych i podatku bankowego), co przekłada się na niską rentowność, a wraz z tym zdolność akumulacji kapitałów”²⁹.

Powyższy cytat okazał się niestety proroczy, bowiem – jak wynika z danych z ostatnich kilku lat – **finansowanie gospodarki przez banki spada**.

Pogłębia się spadek wartości kredytów dla sektora niefinansowego do PKB.
Na koniec 2023 r. ich poziom spadł poniżej 32% (historyczne minimum)³⁰

KREDYTY DLA SEKTORA NIEFINANSOWEGO / PKB



²⁷ C. Stypułkowski, *Siedem plag sektora bankowego w Polsce*, <https://cezarystypulkowski.pl/2020/07/29/siedem-plag-sektora-bankowego-w-polsce/>, dostęp: 12 grudnia 2023 r.

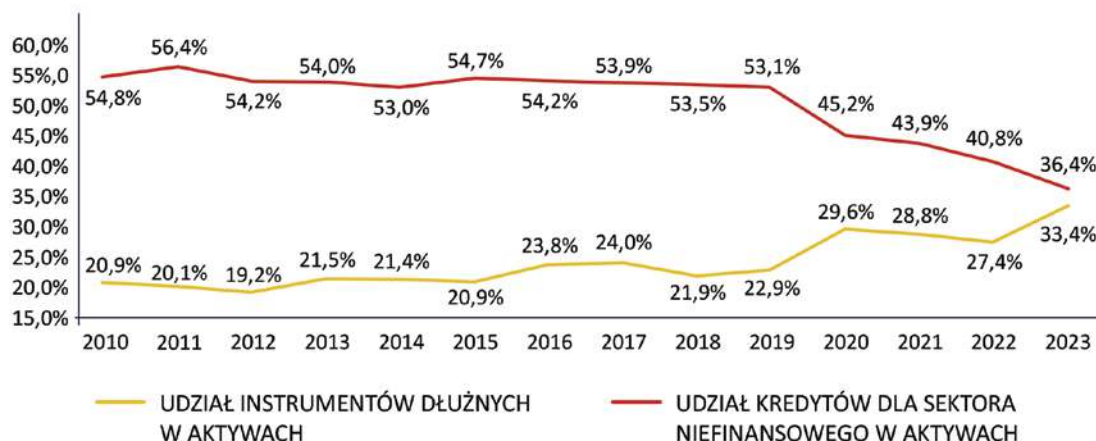
²⁸ Na ten temat m.in.: K. Koźmiński, M. Jabłoński, *Otoczenie prawne sektora bankowego w Polsce. Degradacja stanu prawnego oraz jej skutki*, Warszawa 2023; K. Koźmiński (red.), *Raport „Aktualne wyzwania prawne związane z zastosowaniem sztucznej inteligencji w polskim sektorze bankowym”*, Warszawa 2024.

²⁹ A. Halesiak, *„Rola banków w finansowaniu gospodarki. Jaki system finansowy jest potrzebny Polsce?” – wprowadzenie do dyskusji*, <https://tep.org.pl/wp-content/uploads/Rola-bankow-w-finansowaniu-gospodarki-wprowadzenie-do-dyskusji.pdf>, dostęp: 15 maja 2024 r.

³⁰ R. Lidke, *Czy banki mogą sprostać zapotrzebowaniu polskiej gospodarki na kredyt?*, Bank.pl, <https://bank.pl/czy-banki-moga-sprostać-zapotrzebowaniu-na-kredyt-polskiej-gospodarki/>, dostęp: 20 maja 2024 r.

Sektor bankowy przestaje być sektorem kredytowym. Równie mocno jest on zaangażowany w finansowanie instrumentów dłużnych³¹

UDZIAŁ KREDYTÓW DLA SEKTORA NIEFINANSOWEGO I INSTRUMENTÓW DŁUŻNYCH W AKTYWACH



Dochodzi do sytuacji – niepożądaney, a wręcz wątpliwej w warunkach gospodarki wolnorynkowej (czyli również w świetle konstytucyjnych zasad ustroju gospodarczego państwa, którego ustrojodawca deklaruje społeczną gospodarkę rynkową w art. 20 Konstytucji³²) – w której **sektor bankowy finansuje raczej potrzeby pożyczkowe państwa, zamiast pobudzać kredytowaniem prywatnych uczestników rynku.**

Jak widać na zaprezentowanych wyżej wykresach, w trakcie ostatnich kilku lat, w obliczu zmian legislacyjnych oraz dynamicznie ewoluującego orzecznictwa sądowego, sytuacja polskiego sektora bankowego uległa diametralnej zmianie – banki stanęły przed nowymi wyzwaniami, a ich zdolność do wspierania gospodarki uległa znaczącemu zmniejszeniu³³.

Dążąc do zapewnienia względnej stabilności systemu finansowego, a w szerszym kontekście równowagi makroekonomicznej³⁴, ustawodawca zaczął konsekwentnie wprowadzać nowe rozwiązania prawne. W tym celu przyjęto regulacje ostrożnościowe dla banków, w związku z czym doszło do gwałtownego przyrostu przepisów (co w literaturze określa się

mianem „nadregulacji”, „tsunami regulacyjnego”³⁵ lub „szoku regulacyjnego”³⁶). Jak podkreślał Związek Banków Polskich w jednym ze swoich raportów, aktualnie obserwuje się **„nieustanny trend przyjmowania kolejnych regulacji prawnych, które mają na celu wzmacnianie ochrony dłużników kosztem osłabienia pozycji wierzycieli, prowadząc do pogłębienia asymetrii praw obu stron”**³⁷. Należy zauważyć, że regulacje, które pierwotnie miały prowadzić do zrównoważenia relacji pomiędzy bankiem i konsumentem (jako słabszej strony stosunku zobowiązaniowego, z założenia gorzej poinformowanego, nieświadomego), w efekcie doprowadziły do przeciwnego rezultatu w postaci degradacji pozycji wierzycieli z sektora bankowego. Tym samym prokonsumenckie podejście ustawodawcy doprowadziło do osłabienia sytuacji banków na rynku finansowym.

Tendencje te nie ominęły szeroko rozumianego prawa insolwencyjnego (czyli ram prawnych dotyczących zjawiska niewypłacalności, szczególnie procedur restrukturyzacyjnych). I tak, na mocy ustawy z dnia 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne³⁸ („Prawo restrukturyzacyjne”, „p.r.”), wprowadzono

³¹ R. Lidke, Czy banki mogą sprostać zapotrzebowaniu polskiej gospodarki na kredyt?, Bank.pl, <https://bank.pl/czy-banki-moga-sprostać-zapotrzebowaniu-na-kredyt-polskiej-gospodarki/>, dostęp: 20 maja 2024 r.

³² Zgodnie z przywołanym przepisem: „Społeczna gospodarka rynkowa oparta na wolności działalności gospodarczej, własności prywatnej oraz solidarności, dialogu i współpracy partnerów społecznych stanowi podstawę ustroju gospodarczego Rzeczypospolitej Polskiej.”

³³ <https://www.rp.pl/banki/art599931-siedem-plag-sektora-bankowego-w-polsce>, dostęp: 4 grudnia 2023 r.

³⁴ K. Koźmiński, M. Jabłoński, Otoczenie prawne sektora bankowego w Polsce. Degradacja stanu prawnego oraz jej skutki, Warszawa 2023, s. 75 i n.

³⁵ K. Kalicki, Makroekonomiczne i branżowe uwarunkowania szoku regulacyjnego oraz obciążeń daninami publicznymi sektora bankowego [w:] Regulacje ostrożnościowe krajowe oraz sposób implementacji przepisów unijnych do polskiego systemu prawnego w zakresie regulacji ostrożnościowych, L. Kurkliński, B. Lepczyński (red.), Polityka państwa wobec sektora bankowego w Polsce. Konsekwencje sektorowe i makroekonomiczne, Warszawa 2019, s. 34-35.

³⁶ Tak np.: S. Kasiewicz, L. Kurkliński, Szok regulacyjny, a konkurencyjność i rozwój sektora bankowego, Warszawa 2012; K. Koźmiński, M. Jabłoński, Otoczenie prawne sektora bankowego w Polsce. Degradacja stanu prawnego oraz jej skutki, Warszawa 2023.

³⁷ Raport ZBP, Forum Liderów Banków Spółdzielczych 2021, Bankowość spółdzielcza w Polsce w nowej rzeczywistości po epidemii ...

³⁸ Dz.U. z 2022 r., poz. 2309.



rozwiązania charakteryzowane przez komentatorów hasłem *lepiej być dłużnikiem niż wierzycielem*:

„Największy sprzeciw budzi radykalna zmiana filozofii podejścia do dłużników niewypłacalnych lub zagrożonych niewypłacalnością.

W modelu dotychczasowym pierwszeństwo przyznawano interesom wierzycieli, co stanowiło ogólną dyrektywę interpretacyjną (art. 2 p.u.n.). Tymczasem Prawo restrukturyzacyjne przyznaje pierwszeństwo interesowi dłużnika (...) Budzi to zastrzeżenia dwojakiego rodzaju: moralnego i prawnego. (...) Dodać można, że na tle Prawa upadłościowego i naprawczego większość doktryny jednolicie opowiadała się za wykładnią dyrektywy z art. 2 (cel postępowania), przyznającą pierwszeństwo ochronie wierzycieli przed potrzebą ochrony przedsiębiorstwa dłużnika. (...) Ustawa dodaje do Prawa upadłościowego art. 9a, który stanowi, że nie można ogłosić upadłości przedsiębiorcy w okresie od otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego do jego zakończenia lub prawomocnego umorzenia. Autorzy projektu nie uwzględnili tu głosu praktyków, którzy zwracali uwagę, że **przepis otwiera furtkę do rozdysponowania majątku dłużnika z pokrzywdzeniem wierzycieli. Również kilka innych przepisów daje nierzetelnemu dłużnikowi możliwości manipulacji**. Są to np. art. 211 ust. 1, na mocy którego wyłącznej decyzji dłużnika pozostawiono ustalenie na przestrzeni aż trzech miesięcy dnia układowego, od którego zależą uprawnienia wierzycieli do głosowania nad układem, skutki układu oraz objęcie lub nieobjęcie danej wierzytelności układem. Z kolei art. 90 ust. 2 stanowi, że wystarczy zgłoszenie przez dłużnika zastrzeżeń co do umieszczenia wierzytelności w spisie wierzytelności, aby stała się ona sporną”³⁹ [wyroźnienia własne].

Cytowany wyżej pogląd nie jest oceną odosobnioną.

„Jeśli do powyższej listy dodamy brak możliwości wypowiedzenia przez wierzyciela umowy kredytu w zakresie środków postawionych do dyspozycji kredytobiorcy przed dniem otwarcia postępowania, umowy leasingu, umów rachunku bankowego, umów poręczeń oraz gwarancji lub akredytyw wystawionych przed dniem otwarcia postępowania przyspieszonego lub układowego (art. 256 ust. 2 stosowany wprost oraz w związku z art. 273 p.r.),

to widzimy, że pozycja wierzyciela finansowego, który często posiada zabezpieczenie rzeczowe, uległa pewnemu osłabieniu na rzecz pozycji dłużnika, a w rezultacie – pozostałych wierzycieli”⁴⁰.

Co więcej, ze względu na wskazane wyżej dynamiczne zmiany regulacyjne, przybierające niekiedy postać „lawinowego ustawodawstwa” lub „inflacji prawa stanowionego”, osłabieniu ulega nie tylko generalna zasada praworządnego ustroju politycznego w postaci pewności prawa oraz bezpieczeństwa prawnego, lecz także następuje degradacja autorytetu prawa, w tym waga aktów tzw. „prawa miękkiego” (*soft law*). A te, odnoszące się do problematyki restrukturyzacyjnej, były również w przeszłości wydawane przez sektor bankowy⁴¹. Co istotne – powinny być one jednak relatywnie elastyczne, uwzględniać zróżnicowaną specyfikę tych spraw, kładąc jednocześnie nacisk na standardy takie jak: wzajemna lojalność wierzycieli i dłużników, dobrowolność, przejrzystość (*transparency*), dobra wiara, sprawność procedur.

„Ustalanie reguł wspierających prowadzenie restrukturyzacji ma swoje korzenie w tzw. *London Approach* – czyli zbiorze zasad przeformowanych w Wielkiej Brytanii przez bank centralny, który w latach 70. próbował uporządkować działania restrukturyzacyjne podejmowane przez podmioty rynkowe. Tu również chodziło o rekomendacje. Bank brytyjski nie chciał wydawać żadnych konkretnych wytycznych; obawiał się, że zasady stracą elastyczność”⁴².

Rozważając tytułowe zagadnienie, zwrócić trzeba ponadto uwagę na wpływ ram prawnych przymusowej restrukturyzacji (ang. *resolution*), wprowadzonych do systemu prawnego Unii Europejskiej przez Dyrektywę 2014/59/UE (tzw. „**BRRD**” od ang. *Bank Resolution and Recovery Directive*), a implementowaną do polskiego porządku prawnego w drodze ustawy z dnia 10 czerwca 2016 r. o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym, systemie gwarantowania depozytów oraz przymusowej restrukturyzacji. Stanowią one część większego pakietu regulacji bankowych przyjętych w następstwie globalnego kryzysu finansowego, zapoczątkowanego kryzysem na rynku nieruchomości w Stanach Zjednoczonych w 2007 r., który rok później

³⁹ M. Strus-Wołos, *Prawo restrukturyzacyjne – kilka uwag krytycznych o nowej ustawie*, „Palestra”, 11-12/2015, s. 26-28.

⁴⁰ P. Filipiak, *Prawo restrukturyzacyjne z perspektywy przedsiębiorcy w kryzysie finansowym*, „Palestra”, 11-12/2015, s. 11.

⁴¹ Związek Banków Polskich, *Rekomendacja Związku Banków Polskich dotycząca dobrych praktyk procesów restrukturyzacji przedsiębiorstw*. Opracowana przez Grupę Roboczą powołaną przy Związku Banków Polskich, Warszawa 2019.

⁴² A. Bunk, *Dobrowolność i uczciwość to podstawy skutecznej restrukturyzacji*, <https://bank.pl/rynek-finansowy-dobrowolnosc-i-uczciwosc-to-podstawy-skutecznej-restrukturyzacji/> dostęp: 10 marca 2024 r.



rozprzestrzenił się na cały świat, dotkliwie dotykając również Unię Europejską.

Kryzys ten doprowadził do zakwestionowania obowiązującego dotąd w kręgach rządowych i akademickich podejścia do regulacji rynku finansowego, zakładającego wysoką efektywność tego rynku, wobec którego rola nadzoru miała być ograniczona, a ważniejsza od regulacji publicznoprawnej miała być tzw. regulacja „prywatna”, opierająca się na dyscyplinujących działaniach rynkowych. Upadłości banków i konieczność podejmowania przez władze publiczne na całym świecie działań zaradczych, których koszt wyniósł setki miliardów dolarów, uświadomiły regulatorom potrzebę przemyślenia na nowo dominujących wcześniej teorii. Przekonanie o efektywności rynku finansowego zostało zastąpione przez przekonanie o inherentnych dla niego „zawodnościach rynku” (ang. *market failures*), takich, jak koszty zewnętrzne oraz asymetria informacji. Nowe regulacje mikroostrożeń objęły już nie tylko wymogi kapitałowe, ale również zasady odnoszące się do płynności, a towarzyszyło im wprowadzenie regulacji makroostrożeń, zaostrezenie reguł *corporate governance*, zwiększenie nadzoru oraz wreszcie wprowadzenie specjalnych procedur na wypadek upadłości banków. Nadrzędnym celem wyżej wskazanych zmian prawnych stało się utrzymanie stabilności finansowej. Ochrona tak rozumianego interesu publicznego stała się przesłanką dla rosnącej ingerencji regulacyjnej w działalność sektora bankowego, niosąca konsekwencję zarówno dla samych banków, jak i ich klientów oraz inwestorów.

Jednym z najbardziej widocznych skutków podjętych działań regulacyjnych jest zmiana pozycji prawnej wierzycieli instytucji kredytowych. Zgodnie z przepisami BRRD organy przymusowej restrukturyzacji (w Polsce funkcję tę pełni Bankowy Fundusz Gwarancyjny) wyposażone zostały w kompetencję do umorzenia lub konwersji instrumentów kapitałowych oraz potencjalnie wszystkich zobowiązań instytucji kredytowej, poza tymi, które są obligatoryjnie lub fakultatywnie wyłączone. Choć uprawnienia wierzycieli zostały jednocześnie zabezpieczone przez wprowadzenie dodatkowych instytucji prawnych, z których najważniejszą rolę pełni zasada „niepogarszania praw wierzycieli” (tzw. „**zasada NCWO**” – od ang. *No Creditors Worse Off*) – zgodnie z którą żaden wierzyciel nie powinien ponieść w ramach przymusowej restrukturyzacji większych strat niż takie, które byłyby efektem zastosowania standardowego postępowania upadłościowego – **nowe przepisy zasadniczo zmieniły położenie wierzycieli banków, wpływając na profil ryzyka szeregu instrumentów emitowanych przez instytucje kredytowe i tym samym mogąc też oddziaływać na koszt pozyskania kapitału dłużnego**

przez instytucje kredytowe. Warto zatem obserwować zmiany pozycji prawnej wierzycieli instytucji kredytowych spowodowanych przyjęciem przepisów dot. przymusowej restrukturyzacji. W Polsce byłoby to na przykład przyjrzenie się działaniom organów ds. przymusowej restrukturyzacji (np. wobec Idea Bank S.A. czy Getin Nobel Bank S.A.), jak i w Unii Europejskiej czy pozaunijnych państwach. Szczególnie ciekawym przykładem są działania szwajcarskiego regulatora FINMA wobec banku Credit Suisse, w wyniku których wierzytelności posiadaczy instrumentów kapitałowych typu AT1 zostały umorzone bez uprzedniego umorzenia kapitałów własnych banku.

Niezależnie jednak od przepisów będących podstawą procedury przymusowej restrukturyzacji, **wśród przejawów daleko idącej interwencji legislacyjnej w stosunki umowne pomiędzy wierzycielami a dłużnikami należy wskazać też inne zmiany, takie jak:**

1. wyeliminowanie z systemu prawnego bankowego tytułu egzekucyjnego⁴³ (na skutek wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 14 kwietnia 2015 r. sygn. P 45/12, w którym uznano, że art. 96 ust. 1 i art. 97 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe są niezgodne z art. 32 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej);
2. liberalizacja przepisów dotyczących upadłości konsumenckiej⁴⁴, w tym m.in. nowe zasady ogłaszania upadłości konsumenckiej;
3. uchylenie art. 485 § 3 Kodeksu postępowania cywilnego („KPC”), który umożliwiał wydanie przez sąd nakazu zapłaty na podstawie wyciągu z ksiąg bankowych (co w konsekwencji stanowi utrudnienie w dochodzeniu przez banki roszczeń);
4. skrócenie w Kodeksie cywilnym („KC”) terminu przedawnienia roszczeń (z 10 do 6 lat), co skutkuje koniecznością bezzwłocznego podejmowania działań przez wierzycieli w celu dochodzenia roszczeń;
5. rezygnacja z tzw. fikcji doręczenia w związku z wprowadzeniem doręczeń komorniczych, co powoduje ograniczenie prawa wierzyciela do sądu, generuje dodatkowe koszty oraz wpływa na przebieg postępowania sądowych;
6. dodanie w postępowaniu egzekucyjnym kontroli upływu terminu przedawnienia, co przerzuca

⁴³ M.in. na ten temat: J. Trentowski, *Likwidacja bankowego tytułu egzekucyjnego – co dalej?*, http://alterum.pl/uploaded/Likwidacja_bankowego_tytułu_egzekucyjnego.pdf [dostęp: 12.12.2023 r.].

⁴⁴ M. Langer, *Liberalizacja przepisów dotyczących upadłości konsumenckiej*, „Folia Iuridica Universitatis Wratislaviensis”, 9 (1)/2020, s. 207–218.



ciężar dowodu w tym aspekcie na wierzyciela⁴⁵ (co regulują przepisy art. 782 § 1 pkt 2, art. 804 § 2 oraz art. 825 pkt 11 KPC);

7. wprowadzenie art. 8351 KPC, którym uregulowano zawieszenie wypłaty środków wierzycielowi, jeżeli zachodzą uzasadnione wątpliwości, że uzyskane na skutek egzekucji środki pieniężne pochodzą z sum lub ze świadczeń niepodlegających egzekucji;
8. stopniowe rozszerzanie przedmiotów i środków niepodlegających egzekucji na świadczenia o charakterze socjalnym, takie jak 500+, dodatek węglowy (co wynika z art. 833 KPC);
9. zniesienie wyjątku pozwalającego na prowadzenie egzekucji z określonych składników majątku wchodzącego w skład gospodarstwa rolnego (w przypadku skierowania egzekucji w stosunku do wszystkich nieruchomości należących do gospodarstwa)⁴⁶;
10. wprowadzenie rozwiązań mających na celu zapewnienie krótkoterminowych korzyści na rzecz wybranych grup dłużników oraz przerzucanie kosztów ich stosowania na banki („ukryty transfer” środków majątkowych z jednej grupy społecznej na inną⁴⁷), np. ustawowe wakacje kredytowe, tzw. podatek bankowy oraz zwrot opłaty z tytułu kredytowego ubezpieczenia pomostowego;
11. zmiany w przepisach o elektronicznym postępowaniu upominawczym, przewidujące konieczność ponownego wytoczenia sprawy w przypadku wniesienia przez pozwanego sprzeciwu od nakazu, co stanowi istotne utrudnienie w odzyskiwaniu zwłaszcza niewielkich kwot, w sprawach oczywistych i niespornych⁴⁸;

⁴⁵ Ustawa z dnia 4 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2019 r., poz. 1469).

⁴⁶ Włączenie do KPC przepisów rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 5 lipca 2017 r. w sprawie określenia przedmiotów należących do rolnika prowadzącego gospodarstwo, które nie podlegają egzekucji (Dz. U. z 2017 r. poz. 1385), jednak bez § 5 rozporządzenia, które stanowiło, że przepisów rozporządzenia nie stosuje się w razie równoczesnego skierowania egzekucji do wszystkich nieruchomości wchodzących w skład gospodarstwa rolnego prowadzonego przez dłużnika. W konsekwencji, wyłączenia spod egzekucji, określone w art. 829¹ KPC, obowiązują nawet wówczas, gdy egzekucja zostanie skierowana do wszystkich nieruchomości wchodzących w skład gospodarstwa rolnego prowadzonego przez dłużnika.

⁴⁷ K. Koźmiński, M. Jabłoński, *Otoczenie prawne sektora bankowego w Polsce. Degradacja stanu prawnego oraz jej skutki*, Warszawa 2023.

⁴⁸ T. Białek, *Restrukturyzacja kredytobiorców, dochodzenie roszczeń z kredytów*, slajd 8.

12. wprowadzenie zakazu przeprowadzania licytacji nieruchomości służącej zaspokojeniu potrzeb mieszkaniowych dłużnika w czasie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego lub stanu epidemii oraz 90 dni po jego zakończeniu, co skutkuje koniecznością aktualizowania operatów szacunkowych, a to w konsekwencji odwleka w czasie zaspokojenie roszczeń.

W konsekwencji owych zmian polskie banki – na przestrzeni zaledwie dekady – doświadczyły radykalnej zmiany swej sytuacji prawnej w postaci procesu przejścia od sytuacji podmiotów w pewnym sensie uprzywilejowanych (szczególnie chronionych przez ustawodawcę, co przynajmniej częściowo uzasadniał status przedsiębiorców zaufania publicznego) do pozycji wierzycieli faktycznie dyskryminowanych, których prawa i interesy traktuje się jako roszczenia „drugiej, gorszej kategorii”.

Ponadto, **negatywną rolę dla pozycji banku jako wierzyciela odgrywa orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej**, przede wszystkim w kontekście tzw. spraw frankowych. Zgodnie z orzecznictwem TSUE bank nie może dochodzić wynagrodzenia za korzystanie przez kredytobiorcę z kapitału, gdy umowa dotycząca kredytu frankowego została unieważniona. Kolejnym przykładem istotnego wpływu orzecznictwa TSUE na sytuację banku jako wierzyciela jest wyrok z dnia 9 listopada 2023 r., sygn. akt C-598/21, zgodnie z którym nie można egzekwować wierzytelności z nieruchomości, jeżeli jest ona nieproporcjonalnie niska w stosunku do wartości nieruchomości. Tym samym sądy otrzymały prawo do kontroli proporcjonalności środków podjętych w celu egzekucji należności. Choć na pierwszy rzut oka mogłoby wydać się, że zagadnienie kredytów indeksowanych/denominowanych do waluty obcej jest tematem na zupełnie inną opowieść – należy przypomnieć, że właśnie w trakcie finalizowania prac redakcyjnych nad niniejszym raportem Trybunał zajmie się odpowiedzią na pytanie o relację restrukturyzacji Getin Noble Bank do sytuacji kredytobiorców, którzy (jako konsumenci) zaciągali w przeszłości kredyty powiązane do waluty obcej⁴⁹. Sytuacja ta obrazuje tytułowy problem: z jednej strony masowo podnoszone po kilkunastu latach zastrzeżenia względem kredytów przez kredytobiorców prowadzą do problemów finansowych banku (powodując jednocześnie zagrożenie dla całego sektora bankowego, a nawet rynku finansowego), po czym okazuje się, że jego przymusowa restrukturyzacja powoduje dalsze pytania o to, czy konsumenci przypadkiem nie „ucierpią” na tym.

⁴⁹ Sprawa C-118/23.

Co więcej, **krajowy ustawodawca również bywa restrykcyjny (wręcz arbitralny oraz surowy) względem sektora bankowego, wprowadzając często ostatnimi czasy – wątpliwe konstytucyjnie oraz szkodliwe ekonomicznie – obowiązki nałożone na banki, generujące koszty, a jednocześnie korzystne z punktu widzenia ściśle politycznego.** Wśród nich np.: tzw. ustawowe wakacje kredytowe, podatek bankowy czy przepisy obligujące banki do zwrotu kredytobiorcom wydatków poniesionych w związku z tzw. marżą pomostową lub ubezpieczeniem pomostowym, wnoszonymi do czasu uprawnienia się wpisu hipoteki do księgi wieczystej⁵⁰.

Do tego dochodzą jeszcze – pojawiające się na razie dopiero „na horyzoncie”, lecz już coraz lepiej dostrzegane – nowe wyzwania, w tym związane ze zmianami stanu prawnego w następstwie tzw. nieautoryzowanych transakcji stanowiących potencjalne źródło nadużyć, skutkującymi nieuzasadnionymi stratami banków (oraz ich kontrahentów), prowadząc do wątpliwych prawnie i moralnie zysków niewielkiej grupy uczestników rynku.

Powyższe przykłady to jedynie niewielki wycinek sytuacji panującej na rynku finansowym, które stanowią przyczynę do dalszej dyskusji o degradacji pozycji wierzyciela w sektorze bankowym. Tendencje te wspiera nieprzerwanie m.in. antybankowa narracja lansowana przez media, populistyczne i nieodpowiedzialne wypowiedzi polityków, a także zainteresowane generowaniem nowych sporów prawnych (a zatem kreowaniem rynku dla swoich usług) kancelarie prawne, firmy odszkodowawcze oraz radykalne organizacje konsumenckie.

*

Niniejszy raport prezentuje wyniki badań (prowadzonych metodami: formalno-dogmatyczną, komparatystyczną, wspartą ponadto uwagami sformułowanymi w oparciu o metodę ekonomicznej analizy prawa, a także z uwzględnieniem dostępnych danych statystycznych), które zaprezentują wymienione wyżej oraz inne przejawy degradacji pozycji banków jako wierzycieli w polskim porządku prawnym, na tle doświadczeń zagranicznych oraz ze wskazaniem ich potencjalnych kosztów oraz innych skutków społeczno-gospodarczych. W związku z narastającymi nastrojami antybankowymi (przejawiającymi się w populistycznych hasłach o osiągniętych przez nich ogromnych zyskach czy antykonsumenckich praktykach) celem Raportu ma być również pokazanie zupełnie przeciwnej tendencji, której obecnie jesteśmy świadkami, a która prowadzi

do nieuzasadnionego osłabiania pozycji wierzycieli w sektorze bankowym.

Autorzy niniejszego opracowania nie ograniczają się jednak do prezentacji obowiązujących aktualnie rozwiązań prawnych, lecz uzasadniają ich krytyczną ocenę, pogłębiając o zrelacjonowanie ich negatywnych konsekwencji dla społeczeństwa i gospodarki narodowej, a także wskazując ich prawne dysfunkcje. Wykazane zostaną też **koszty omawianych rozwiązań prawnych, w tym realne straty, które finalnie przerzucane są na klientów banków, w tym kredytobiorców oraz deponentów.** Proponowane opracowanie obejmie również postulaty *de lege ferenda* względem unijnego oraz krajowego prawodawcy, których przyjęcie mogłoby ograniczyć negatywny trend, a także wskazówki adresowane do sądów, warte uwzględnienia w procesie orzecznictwym.

Podkreślić trzeba, że analiza prowadzona była nie tylko z perspektywy akademickiej, lecz również mając na uwadze praktyczne doświadczenia zdobyte zresztą dzięki różnym rolaom zawodowym członków zespołu badawczego, w tym adwokata i radcy prawnego uczestniczących w postępowaniach upadłościowych, jak i doświadczonego sędziego Sądu Rejonowego dla m.st. Warszawy, wiceprezesa ds. upadłościowych i restrukturyzacyjnych wydziałów XVIII-XIX, sędziego Łukasza Grzechnika.

Dodać warto, że choć – co zresztą niniejszy Raport prezentuje, odwołując się do bogatej literatury polskiej oraz zagranicznej – tytułowe zagadnienie jest przedmiotem licznych opracowań prawnych i ekonomicznych, wypełnia jednocześnie ewidentną lukę, dostarczając **świeżych** i aktualnych ustaleń, które nie były do tej pory formułowane.

Wierzyciel kontra dłużnik i słabszy kontra silniejszy: uwagi ogólne

Istotą stosunku zobowiązaniowego jest to, że dłużnik ma obowiązek wykonania określonego świadczenia na rzecz wierzyciela, a wierzyciel ma prawo się tego świadczenia domagać. **Wykonanie świadczenia przez dłużnika jest najbardziej oczywistym, pożądanym i najbardziej słusznym sposobem zakończenia bytu zobowiązania.** Niewątpliwie też ogromna

⁵⁰ Szerzej na ten temat: K. Koźmiński, M. Jabłoński, *Otoczenie prawne sektora bankowego w Polsce. Degradacja stanu prawnego oraz jej skutki*, Warszawa 2023 i przytoczona tam literatura.



większość zobowiązań, zwłaszcza tych powstałych z ich najpowszechniejszego źródła: umów, w ten właśnie sposób się kończy.

W obrocie cywilnoprawnym (prywatnoprawnym, zarówno profesjonalnym: pomiędzy przedsiębiorcami, jak i z udziałem podmiotów niewykonujących działalności gospodarczej, czyli konsumenckim) dominują umowy wzajemne, w których obie strony są naraz wierzycielami i dłużnikami. Tytułem przykładu: sprzedawca (działając jako dłużnik) wydaje kupującemu (wierzycielowi) towar, a kupujący (tu jako dłużnik) płaci za niego sprzedawcy (wierzycielowi). Z kolei najemca (dłużnik) płaci czynsz właścicielowi nieruchomości (wierzycielowi) w zamian za to, że właściciel (dłużnik) udostępnia mu (wierzycielowi) swoją nieruchomość. Natomiast kredytodawca (dłużnik) wypłaca kredytobiorcy (wierzycielowi) kwotę kredytu, a następnie kredytobiorca (dłużnik) spłaca kredytodawcy (wierzycielowi) raty.

Niemniej jednak na tle jakiejś, na ogół relatywnie niewielkiej, części stosunków zobowiązaniowych, **rodzą się spory między stronami i wówczas okazuje się, że interesy dłużnika i wierzyciela są sprzeczne, a ochrona jednych automatycznie wystawia na szwank te drugie**. Konstatacja ta jest nie tylko logiczna, ale przede wszystkim potwierdzona przez doświadczenia wieków rozwoju prawa cywilnego, które praktycznie od zawsze dąży do zbalansowania ochrony obu stron zobowiązania. Od samego początku przewija się też myśl, że prawo powinno chronić w większym stopniu przede wszystkim interesy dłużnika, zwłaszcza w sytuacjach, kiedy można uznać go za słabszą stronę stosunku prawnego. Stąd też w tradycji prawnej Europy obecne są takie wątki i problemy jak:

- limitowanie wysokości odsetek pożyczkowych lub wręcz zakazywanie ich pobierania;
- limitowanie możliwości użycia najbardziej niekorzystnych dla dłużnika form zabezpieczającego wierzyciela;
- idea rażącej nieproporcjonalności świadczeń (*laesio enormis*) i spokrewniony z nią problem wyzysku;
- idea słusznej ceny i słusznej wysokości czynszu;
- zasada interpretowania niejasności w umowie na niekorzyść strony, która miała większy wpływ na brzmienie umowy (*ambiguitas contra stipulatorem*⁵¹);
- generalna zasada sprzyjania przede wszystkim interesom dłużnika (*favor debitoris*).

⁵¹ Sentencja rzymska zaczerpnięta z tekstu Celsusa (D. 34,5,26).

Podane przykłady nie wyczerpują oczywiście problematyki „konfliktu interesów” między wierzycielem i dłużnikiem oraz tego, w jaki sposób próbuje sobie z nim radzić prawo, zresztą nie tylko prywatne, ale także publiczne. **Nieprawdziwym byłoby też twierdzenie, że ochrona interesu dłużnika przeważa jakoś wyraźnie nad ochroną interesów wierzyciela. Istnieją przecież rozwiązania prawne, których oczywistym celem jest ułatwienie mu dochodzenia spełnienia świadczenia – są to w szczególności przeróżne formy zabezpieczenia wierzyciela (prawa zastawnicze, przewłaszczenie na zabezpieczenie), instytucja kary umownej, papiery dłużne).**

Ponadto istnieją też **rozwiązania, które, w zależności od kontekstu sytuacyjnego, mogą przyczyniać się do ochrony interesu zarówno wierzyciela, jak i dłużnika** (choćby klauzula *rebus sic stantibus*).

Niezależnie jednak od powyższego można spróbować pokusić się o wskazanie tendencji rozwojowych w omawianym zakresie.

„W minionej dekadzie wzrosło zainteresowanie ochroną podmiotu słabszego. (...) Dotyczą one strony słabszej, usytuowanej w ramach różnego rodzaju stosunków prawnych. W zakresie stosunków o charakterze względnym zasadność ochrony konsumenta nie budzi najmniejszych wątpliwości (podobnie jak pracownika). Natomiast idea ochrony strony słabszej z reguły nie jest – a przynajmniej przez dłuższy czas nie była – w sposób oczywisty kojarzona z podmiotami profesjonalnymi (przedsiębiorcami). Generalizacja ta rozciąga się tym bardziej na stosunki wynikające z umów dwustronnie podmiotowo kwalifikowanych (B2B), w przypadku których potrzeba ochrony jednej ze stron wymaga szczególnie silnego uzasadnienia”⁵² [wyróżnienie własne].

„Potrzeba wzmacniania pozycji procesowej tzw. strony słabszej w postępowaniu cywilnym jest zagadnieniem złożonym i wieloaspektowym. Utworzenie przez ustawodawcę nowego postępowania odrębnego [w KPC – uwaga własna] w sprawach z udziałem konsumentów stanowi przejaw realizacji zasady sprawiedliwości wyrównującej, która wprowadza ustawową dyskryminację w obszarze prawa procesowego cywilnego”⁵³ [wyróżnienie własne].

⁵² E. Rott-Pietrzyk, *Aksjologia leżąca u podstaw ochrony strony słabszej (agenta) w stosunkach profesjonalnych (na przykładzie sprawy Lexitor i Rigall)*, „Państwo i Prawo”, 11/2022, s. 5-6.

⁵³ T. Zembruski, *Dokąd zmierza ochrona konsumenta w procesie cywilnym?*, „Palestra”, 8/2023, s. 108.

„Trzeba bowiem stwierdzić, że w wyniku wejścia w życie ustawy z dnia 4 lipca 2019 r. istotnie polepszone sytuację dłużnika w postępowaniu egzekucyjnym. Zabieg taki zdaje się być wyrazem pewnej **tendencji ustawodawczej ukierunkowanej na wzmocnienie pozycji dłużnika w postępowaniu egzekucyjnym, co do której można mieć zastrzeżenia. Ochrona interesów dłużnika nie może bowiem prowadzić do tego, by marginalizować funkcję postępowania egzekucyjnego i uniemożliwiać lub istotnie utrudniać wierzycielom egzekwowanie należnych im świadczeń, takie działania w dłuższej perspektywie mogą bowiem negatywnie oddziaływać na kształtowanie postaw pożądanych w społeczeństwie i utrudniać obrót gospodarczy**”⁵⁴ [wyróżnienie własne].

„Na przestrzeni ostatnich lat obserwowany jest **wyraźny „prospołeczny” trend mający na celu zmianę przepisów prawa w taki sposób, by zmniejszać sankcje grożące dłużnikom za niespłacanie długów** i w ten sposób regulować procedurę odzyskiwania długów, aby była ona dla dłużnika jak najmniej uciążliwa”⁵⁵ [wyróżnienie własne].

Swoista **tendencja lub „moda” na ochronę słabszych stron stosunków prawnych znajduje wyraz na płaszczyźnie najróżniejszych dziedzin (gałęzi) prawa** – w tym np. w prawie pracy (pracownika)⁵⁶, prawie umów z konsumentami (konsumenta), umów zawieranych pomiędzy przedsiębiorcami (przedsiębiorcy słabszego)⁵⁷, a w końcu również dłużnika względem wierzyciela⁵⁸, a także pozwanego na tle powoda na płaszczyźnie przepisów prawa procesowego⁵⁹, niezależnie od lokalnej tradycji czy kultury prawnej.

⁵⁴ M. Kostwiński, *Pozycja stron postępowania egzekucyjnego w świetle nowelizacji z 4 lipca 2019 r. – zagadnienia wybrane*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego”, 111/2020, s. 133.

⁵⁵ T. Weitz J. Franczak, *Ochrona praw podmiotowych dłużnika a prawa wierzyciela*, „Biuletyn Polskiego Towarzystwa Ekonomicznego”, 2(77) 2017, s. 63.

⁵⁶ Np. L. Florek, *Ochrona pracowników jako strony słabszej stosunku pracy*, [w:] M. Boratyńska (red.), *Ochrona strony słabszej stosunku prawnego. Księga jubileuszowa ofiarowana Profesorowi Adamowi Zielińskiemu*, Warszawa 2016, s. 981 i n.

⁵⁷ Tytułem przykładu: M. Jabłoński, K. Koźmiński, *Studium przypadku art. 15 ze Specustawy COVIDowej jako przykład „prawodawstwa epidemicznego”*, „Horyzonty Polityki”, 12/2021, s. 11-29.

⁵⁸ K. Pasko, *Ochrona interesu dłużnika w kontekście prawa odstąpienia od umowy wzajemnej – uwagi prawnoporównawcze*, [w:] M. Boratyńska (red.), *Ochrona strony słabszej stosunku prawnego. Księga jubileuszowa ofiarowana Profesorowi Adamowi Zielińskiemu*, Warszawa 2016, s. 641 i n.

⁵⁹ T. Zembrzusi, *Dokąd zmierza ochrona konsumenta w procesie cywilnym?*, „Palestra”, 8/2023, s. 108 i n.; T. Zembrzusi, *Pouczenie strony występującej w procesie cywilnym bez zawodowego pełnomocnika co do wnoszenia środków zaskarżenia*, [w:] M. Boratyńska (red.), *Ochrona strony słabszej stosunku prawnego. Księga jubileuszowa ofiarowana Profesorowi Adamowi Zielińskiemu*, Warszawa 2016, s. 843 i n.

Co ciekawe, w literaturze wskazuje się, że niezależnie od trendów światowych **pozycja dłużnika w polskim systemie prawnym była historycznie – tradycyjnie już od dwudziestolecia międzywojennego – mocna, gdyż brano go w ochronę silniej niż w innych porządkach prawnych**⁶⁰.

We współczesnych porządkach prawnych znaleźć można olbrzymią liczbę norm (wynikających głównie z tzw. przepisów szczególnych, czyli *leges speciales*), których rolą – czasami główną, czasami jedynie poboczną – jest odpowiadanie na wskazany problem. Zjawisko to jest pochodną rzeczywistości społeczno-gospodarczej, którą można pokrótce określić jako wynikającą po pierwsze z wykształcenia się kapitalistycznego modelu gospodarczego, a po drugie – kolejnych rewolucji przemysłowych. Skutkami obu procesów jest niewątpliwie duża koncentracja majątków w rękach dużych rynkowych graczy, będących przede wszystkim osobami prawnymi albo ich różnego rodzaju związkami i konglomeratami.

Aksjologia prawa cywilnego kodyfikowanego w XIX w. nie uwzględniała jeszcze tych zjawisk – oparta była na liberalnych (indywidualistycznych oraz wolnorynkowych) wartościach mieszczańskich, bazujących na wyobrażeniu stosunków ekonomicznych między względnie równymi majątkowo uczestnikami obrotu, którym niewątpliwie służyły zarówno zasada autonomii woli stron (kojarzona na ogół z klasyczną paremią *volenti non fit iniuria*), jak i w bardzo niewielki sposób ograniczona swoboda umów (*libertas contractus*), a także obowiązek dotrzymywania umów (*pacta sunt servanda*). Na przełomie XIX i XX w. doszło jednak do zweryfikowania tych założeń i zwyciężyła tendencja do tego, aby przy pomocy prawa łagodzić faktyczne – i wówczas już bardzo oczywiste – nierówności ekonomiczne i społeczne między stronami niektórych rodzajów umów.

Obecnie, jak ujął to Stanisław Sołtysiński, **dochodzi do „zmierzchu zasady równego traktowania podmiotów gospodarczych”**⁶¹, wskazując zresztą na dwustronność tego zjawiska, tj. w przypadku niektórych stosunków prawnych: na rzecz słabszych, w innych: na rzecz silniejszych.

„Mniej więcej do przełomu lat 70. i 80. ubiegłego stulecia wyjątki od zasady równorzędnosti podmiotów prawa prywatnego stanowiło niemal wyłącznie na rzecz słabszych

⁶⁰ T. Weitz J. Franczak, *Ochrona praw podmiotowych dłużnika a prawa wierzyciela*, „Biuletyn Polskiego Towarzystwa Ekonomicznego”, 2(77) 2017, s. 62.

⁶¹ S. Sołtysiński, *Erozja zasady równości podmiotów gospodarczych w prawie prywatnym. Netting upadłościowy*, „Biuletyn PTE” 2015, nr 1, s. 13–18.



stron stosunku prawnego (np. konsumentów, najemców, pracowników, a w późniejszym okresie małych i średnich przedsiębiorstw). W podręcznikach prawa cywilnego nadal jednak podkreśla się, że prawo prywatne wyraża zasady równorzędności i ochrony strony słabszej. (...) Natomiast począwszy mniej więcej od lat 80. XX w. rozpoczął się proces udzielania istotnych przywilejów podmiotom, które należy zaliczyć do czołowych sektorów gospodarki. Przywileje te dotyczą w szczególności instytucji finansowych, podmiotów własności intelektualnej i inwestorów zagranicznych. Odstępstwa od zasady formalnej równości wobec prawa uzasadniane są systemową doniosłością uprzywilejowanych przedsiębiorców i całych sektorów⁶².

W pierwszej kolejności proces ten dotknął umowy o pracę. W prawie cywilnym liberalnych kodeksów była ona po prostu jedną z wielu umów opartych na zasadach autonomii i równości stron. Ta aksjologia została jednak całkowicie zmieniona i wokół umowy o pracę urosła cała, odrębna gałąź prawa, oparta o zasadę uprzywilejowania strony słabszej, tj. oczywiście pracownika.

Kolejnym przejawem tej samej tendencji było powstanie przepisów prawnych chroniących najemców lokali mieszkalnych, czyli lokatorów. Obie unaocniły się w porządkach prawnych krajów europejskich już przed ponad stu laty, w tym także w prawie niepodległej Polski dwudziestolecia międzywojennego. Podkreślenia wymaga, że oczywiście zarówno umowa o pracę, jak i umowa najmu lokalu mieszkalnego są umowami wzajemnymi, a zatem ich strony (pracodawca i pracownik; wynajmujący i najemca/lokator) są jednocześnie względem siebie **dłużnikami i wierzycielami. W konsekwencji w sporach powstałych na tle tych umów strona silniejsza** ekonomicznie może występować zarówno w roli wierzyciela (np. wynajmujący domagający się zapłaty zaległego czynszu), jak i dłużnika (np. pracodawca niepłacący pracownikowi wynagrodzenia). Niemniej jednak **w percepcji społecznej strona silniejsza jest najczęściej utożsamiana właśnie z wierzycielem.** Współczesna ochrona strony słabszej może więc zostać uznana za przejaw realizacji takich samych wartości i założeń, jak te stojące u podstaw znacznie starszych rozwiązań służących ochronie dłużnika.

Co istotne, wskazana zmiana aksjologiczna dokonała się w znacznej mierze nie poprzez zmianę ogólnych przepisów prawa cywilnego i zasadnicze redefiniowanie treści kodeksów cywilnych, ale poprzez tworzenie

osobnego ustawodawstwa. Najlepszym tego przykładem jest wskazane już prawo pracy, które w bardzo wielu krajach (w tym oczywiście w Polsce) uregulowane zostało w aktach prawnych, którym nadano miano kodeksów, podkreślając tym samym jego odrębność i prowokując niekończące się spory, na ile dziedzina ta należy jeszcze w ogóle do prawa prywatnego, a na ile dokonała zwrotu w stronę prawa publicznego. Także ochrona lokatorów nierzadko realizowana jest przez przepisy odrębne wobec kodeksów – w Polsce ustawodawstwo takie powstawało już w dwudziestolecu międzywojennym, kiedy jednolitego kodeksu cywilnego oczywiście jeszcze nie było, ale przepisy regulujące tę ochronę nie zostały **włączone do przyjętego w 1933 r. Kodeksu zobowiązań**⁶³, ani też do Kodeksu cywilnego z 1964 r. Ochrona lokatorów do dziś stanowi przedmiot odrębnej ustawy. Poza kodeksem cywilnym znajdziemy również uregulowania dotyczące instytucji, które mają w jakimś stopniu zmniejszyć nadmiernie negatywne dla interesów właściciela lokalu (przynajmniej zdaniem części opinii publicznej) skutki ochrony lokatora: najem okazjonalny i najem instytucjonalny.

Jeszcze większym krokiem w stronę zakwestionowania liberalnych wartości prawa cywilnego było powstanie w II poł. XX w. prawa ochrony konsumenta oraz ciągły jego rozwój (charakteryzowane nieraz nawet jako „rewolucja konsumencka” w prawie⁶⁴). Ochrona strony słabszej występuje w ogromnej części wszelkich możliwych umów zawieranych w codziennym obrocie. Oczywiście również konsument w wielu sytuacjach spornych występuje w roli wierzyciela. Tak jest na przykład w przypadku skorzystania przez niego z – siłą rzeczy – bardzo popularnych w praktyce roszczeń z tytułu rękojmi za wady rzeczy sprzedanej. Warto podkreślić, że prywatnoprawna ochrona konsumenta tworzy we współczesnym prawie zjawisko nowe jakościowo, które dotychczas nie doczekało się chyba kompleksowego i przekonującego opisu teoretycznego. „Oficjalna” klasyfikacja, umieszczająca unormowania z tego zakresu po prostu w ramach prawa cywilnego, jest wysoce niesatysfakcjonująca, a to z kilku powodów.

Po pierwsze, w Polsce **przepisy dotyczące tych zagadnień „rozrzucone” są po bardzo wielu aktach prawnych.** Jest to po prostu nieskodyfikowany zestaw wielu zasad, reguł lub tez (w tym niekiedy nie spójnych i konsekwentnych), będących nie tyle efektem ich spisania w tekście przepisów aktu

⁶³ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 października 1933 r. – Kodeks zobowiązań (Dz.U. 1933 nr 82 poz. 598).

⁶⁴ Tytułem przykładu: S.L. Kimbro, *The Consumer Law Revolution: The Lawyer's Guide to the Online Legal Marketplace*, Chicago 2013; K. Przybyłka, H. Plichta, *Rewolucja konsumencka 2023. Przewodnik po zmianach w prawie konsumenckim*, Wrocław 2023.

⁶² *Ibidem*.



normatywnego, co aktywności orzeczniczej TSUE na przestrzeni wielu lat⁶⁵. Niektóre z nich, zwłaszcza na poziomie unijnych dyrektyw, skonstruowane są w sposób niekoniecznie zgodny z obowiązującą techniką prawodawczą⁶⁶. Część z nich, jak np. relatywnie nowy przepis art. 117 § 21, znajduje się w samym Kodeksie cywilnym. Wiele kluczowych unormowań zawiera ustawa o prawach konsumenta⁶⁷, której tytuł zdawałby się wskazywać na to, że ma być aktem generalnym. Tak jednak nie jest, bo mnóstwo innych unormowań uprzywilejowujących konsumentów znajdziemy także w całym szeregu innych ustaw. Taki stan rzeczy nie jest zresztą jedynie polską specyfiką, bo sytuacja wygląda podobnie w bardzo wielu innych państwach.

Po drugie, specyfikę prawa konsumenckiego kształtuje przede wszystkim to, że *de facto* powstaje ono nie w ramach prawodawstw krajowych, ale na poziomie ponadnarodowym. Ogromna większość przepisów dotyczących ochrony konsumenta w państwach członkowskich Unii Europejskiej powstaje wskutek implementacji do krajowych porządków prawnych przepisów unijnych dyrektyw. Z uwagi na istotne różnice w technice prawodawczej oraz języku unijnych aktów prawnych w stosunku do standardów krajowych, implementacja zawsze jest zabiegiem trudnym, a jej efekty można rozpoznać gołym prawniczym okiem. Doskonałym tego przykładem są przepisy Kodeksu cywilnego poświęcone niedozwolonym postanowieniom umownym, w tym zwłaszcza art. 3853 KC, zawierający otwarty katalog przykładowych postanowień niedozwolonych, zawarty w aż dwudziestu trzech punktach (jedyny tak skonstruowany przepis w całej ustawie). Ponadto szereg rozwiązań z zakresu ochrony konsumenta regulowany jest nie w dyrektywach, ale w bezpośrednio stosowanych rozporządzeniach unijnych, wskutek czego ustawodawca krajowy nie ma nawet szansy na to, aby jakkolwiek dostosować ich unormowania do krajowego porządku prawnego.

Po trzecie wreszcie, coraz częściej w literaturze pojawia się pogląd, że interpretacja i stosowanie przepisów dotyczących ochrony konsumenta „**żyją własnym życiem**”, które wydaje się być całkowicie oderwane od całokształtu prawa cywilnego i jego ogólnych zasad oraz reguł⁶⁸. Dzieje się tak przede

wszystkim za sprawą unijnego mechanizmu rozstrzygania sporów o interpretację dyrektyw – sądy krajowe zadają pytania prawne Trybunałowi Sprawiedliwości Unii Europejskiej, którego wyroki (oraz poprzedzające je opinie rzeczników generalnych) od lat mają charakter dosyć swobodny i coraz bardziej „oddalają się” od litery aktów prawnych, na podstawie których są wydawane. Inna rzecz, że same te akty – w tym zwłaszcza kluczowa dyrektywa 93/13⁶⁹ – są niejednokrotnie nie najmlodsze, a zatem powstawały w dalece odmiennych warunkach gospodarczych i społecznych. Zgodnie z literą traktatów unijnych **orzeczenia TSUE nie są co prawda źródłem prawa obowiązującego w Unii, jednakże w praktyce uczestnicy obrotu oraz nauka prawa uznają je za takowe**⁷⁰.

Jeżeli nałożymy na to „szum medialny”, który towarzyszy wydawaniu niektórych wyroków TSUE dotyczących spraw konsumenckich, stają się one podstawowymi tekstami kształtującymi dyskurs prawny, skupiającymi znacznie więcej uwagi opinii publicznej oraz prawników niż przepisy ustawowe, z kodeksowymi włącznie⁷¹. Orzecznictwo TSUE zdaje się stanowić główny punkt odniesienia nie tylko dla komentatorów i podmiotów zainteresowanych przebiegiem oraz rezultatami sporów pomiędzy konsumentami a przedsiębiorcami, ale także dla sądów krajowych. To właśnie one od kilku lat kierują do unijnego Trybunału coraz to nowe pytania prawne, niejako „wyrzekając się” **własnego uprawnienia – a może przede wszystkim obowiązku – do orzekania przede wszystkim na podstawie całokształtu unormowań prawa krajowego. Tymczasem w orzeczeniach zapadających w sporach konsumenckich, a tym bardziej w dotyczącej ich literaturze i bieżących komentarzach ekspertów czy lobbystów coraz mniej jest odniesień do ogólnych reguł i zasad prawa cywilnego, które pełniłyby rolę realnych prawnych argumentów, a nie jedynie „rytualnej” dekoracji**. Prawo konsumenckie zatem w coraz większym stopniu funkcjonuje w obiegu zamkniętym i coraz mniej ma wspólnego z ogólnym, kodeksowym prawem cywilnym.

⁶⁵ K. Koźmiński, *Orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawach frankowych – uwagi krytyczne*, „Europejski Przegląd Sądowy”, nr 4(223)/2024, s. 6-7.

⁶⁶ H. Schulte-Nölke, L. Tichý, *Introduction* [w:] H. Schulte-Nölke, L. Tichý (red.), *Perspectives for European Consumer Law Towards a Directive on Consumer Rights and Beyond*, Munich 2010, s. 1 i n.

⁶⁷ Ustawa z dnia 30 maja 2014 r. o prawach konsumenta (Dz. U. z 2023 r., poz. 2759).

⁶⁸ Zob. np.: K. Koźmiński, *Orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawach frankowych – uwagi krytyczne*, „Europejski Przegląd Sądowy”, nr 4(223)/2024, s. 4-10.

⁶⁹ Dyrektywa Rady 93/13 EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz. U. UE. L. z 1993 r. 95.29).

⁷⁰ P. Marcisz, *Orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej jako źródło prawa powszechnie obowiązującego na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej* [w:] T. Giaro (red.), *Źródła prawa. Teoria i praktyka*, Warszawa 2016, s. 313-320.

⁷¹ J. Rudnicki, *Wyrok TSUE w sprawie „Dziubak” a trendy i zjawiska kształtujące współczesne prawo prywatne* [w:] *Procesy frankowe w Polsce po wyroku TSUE w sprawie C-260/18*, red. M. Jabłoński, K. Koźmiński, Warszawa 2020, s. 97-109.



Polskie prawo restrukturyzacyjne i przepisy szczególne: od modelu prowierzycielskiego do modelu prodłużniczego





2.1. Ustawa – Prawo restrukturyzacyjne

Jak już wspomniano wyżej – **aktualnie ramy prawne w zakresie postępowań restrukturyzacyjnych (czy szerzej: dochodzenia roszczeń od dłużników) wyznacza skomplikowany system wielu rozszaniach po różnych aktach prawnych (w tym zarówno krajowych, jak i unijnych) przepisów prawa powszechnie obowiązującego.** Stanowią one „mozaikę regulacji”, wchodzących w skład zarówno przepisów kodeksowych (KC, KPC) oraz ustaw ogólnych (ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe⁷², „PB”), Prawa restrukturyzacyjnego, zmodyfikowanych ponadto późniejszymi (zwłaszcza COVIDowymi) nowelizacjami, a także zmianami wprowadzanymi *ad hoc*, w celu np. „ułatwienia” poszczególnym grupom dłużników lub „załatwienia” konkretnej kwestii. Tytułem przykładu, warto wspomnieć np. o przepisach ustawy z dnia 9 listopada 2018 r. o restrukturyzacji zadłużenia podmiotów prowadzących gospodarstwa rolne⁷³ czy rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 5 lipca 2017 r. w sprawie określenia przedmiotów należących do rolnika prowadzącego gospodarstwo, które nie podlegają egzekucji⁷⁴.

Dochodzi tu zatem do **regulacyjnego rozdrobnienia** – typowego dla współczesnych systemów prawnych – które jednak ani nie ułatwia ich stosowania, ani ustalenia w sposób pewny aktualnie obowiązującego stanu prawnego. Zaryzykować można wręcz stwierdzenie, że **prawodawca, regulując kwestie szczegółowe (wręcz detaliczne) za pomocą kazuistycznych, drobiazgowych oraz rozbudowanych przepisów, wprowadza zarazem więcej niepewności oraz wątpliwości interpretacyjnych (w tym również tzw. luk w prawie), niż pozostawiając przepisy relatywnie ogólnymi**⁷⁵.

⁷² Dz.U. z 2023 r., poz. 2488.

⁷³ Dz.U. z 2019, poz. 33 ze zm.

⁷⁴ Dz.U. z 2017, poz. 1385.

⁷⁵ Nie wdając się tu w pogłębione rozważania teoretycznoprawne na temat techniki legislacyjnej oraz wykładni prawa, warto choćby zacytować opinię autorów wyrażoną w publikacji wydanej krótko po wejściu w życie Prawa restrukturyzacyjnego: „W zakresie działalności przedsiębiorców wyzwaniem są przede wszystkim przepisy prawa restrukturyzacyjnego i możliwość ich odpowiedniego zastosowania do wielu rozmaitych sytuacji, ale także w sprawach tzw. konsumentów i prowadzonego w stosunku do nich postępowania upadłościowego pojawiają się zagadnienia i problemy dotychczas nieznanne. Dzieje się tak dlatego, że – mimo stosunkowo długiego czasu obowiązywania przepisów umożliwiających ogłoszenie upadłości osób fizycznych, nieprowadzących działalności gospodarczej – dopiero od niedawna szeroko otwarto „konsumentom” możliwość oddłużenia i okazało się, że jak ogromnym spectrum różnorodnych sytuacji spotykamy się w praktyce, przy równoczesnym milczeniu przepisów w tym zakresie. Wiele nieścisłości bądź problemów interpretacyjnych pojawiło się właśnie dopiero teraz. Tym bardziej zatem w przypadku przepisów wprowadzających i regulujących postępowania całkowicie nowe, wobec krótkiego czasu, który został przewidziany dla oswojenia się z nowym stanem prawnym, wiele sytuacji wymaga rozstrzygnięcia w najdrobniejszych szczegółach, istotnych w praktyce, ale nierozwiązanych w nowych

Sytuacji nie poprawia też fakt podejmowania interwencji legislacyjnych za pomocą tzw. specustaw, wprowadzanych ponadto **z naruszeniem standardów przyzwoitej legislacji, w tym: z pominięciem procedur konsultacyjnych, pozornym opiniowaniem, bez lub zupełnie niewiarygodną oceną skutków regulacji oraz w czasie tak krótkim, że trudno uznać go za efekt racjonalnej refleksji prawodawczej, co raczej działania pod wpływem chwilowego impulsu**⁷⁶.

Choć analiza poszczególnych kazuistycznych regulacji składających się na owe otoczenie regulacyjne wykracza poza możliwości opracowania, wskazane zostaną kluczowe rozwiązania, potwierdzające pesymistyczne oceny z początku raportu.

Przede wszystkim zauważyć trzeba, że wchodzące w życie z dniem 1 stycznia 2016 r. Prawo restrukturyzacyjne spotykało się z mieszanymi, w tym również jednoznacznie krytycznymi ocenami⁷⁷, łącznie z opiniami, iż zawiera wady „dyskwalifikujące tę ustawę

przepisach. Nie jest to nic dziwnego. Życie i praktyka piszą tak różnorodne scenariusze, że nie sposób przewidzieć wszystkich sytuacji, a tym bardziej nie sposób każdą z nich uregulować w sposób kazuistyczny”. A. Machowska (red.), *Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe. Zagadnienia praktyczne*, Warszawa 2016, s. 23-24. A trzeba pamiętać, że cytowana wyżej opinia sformułowana została wiele lat temu, gdy nie obowiązywały jeszcze liczne *leges speciales*, a tym bardziej rozwiązania ekstraordynaryjne, wprowadzane mocą specustaw COVIDowych.

⁷⁶ Uwaga dotycząca procedury uproszczonej restrukturyzacji, wprowadzonej mocą tzw. Tarczy Antykryzysowej 4.0. Warto przytoczyć następujące krytyczne słowa pod jej adresem: „Te przepisy nie podlegały żadnym konsultacjom – zauważył wiceszef ZBP, dodając, iż projekt został przedłożony partnerom społecznym już po przyjęciu przez Radę Ministrów. Fatalna forma procedowania to nie jedyny, ani nawet nie najważniejszy mankament tego dokumentu. – Projekt maksymalnie ogranicza prawa wierzycieli, pozbawia nadzoru nad działaniami dłużnika (...) tego typu rozwiązania nie powinny być przedmiotem wrzutki w ramach tarczy antykryzysowej. Niezależnie jednak od ograniczonego czasu obowiązywania specustawy będzie ona fundamentalnie ingerować w podstawowe zasady prawa cywilnego, a jej niektóre skutki będą trwały dłużej niż czas, na który zostały uchwalone. Dodał on też, że przepisy proponowane przez rząd nie są w ocenie ZBP spójne z dyrektywą restrukturyzacyjną, która właśnie oczekuje na implementację. Dr Tadeusz Białek wskazał też, że sektor bankowy, jako grupa największych wierzycieli, już od dłuższego czasu angażuje się aktywnie w proces restrukturyzacji na drodze polubownej. – Z perspektywy bankowej wyznają taką zasadę, że efektywne i udane procesy restrukturyzacji przedsiębiorstwa mają wartość samą w sobie też dla wierzycieli. Dla banku celem restrukturyzacji jest przywrócenie zdolności przedsiębiorstwa do obsługi zobowiązań. Restrukturyzacja sądowa nie rzadko nie działa sprawnie, i zanim proces się skończy, to nie ma co restrukturyzować. Dlatego kładziemy nacisk na restrukturyzację przedsądową – zadeklarował wiceszef ZBP”. K.J. Mórski, *EKF 2020, jak restrukturyzować firmy w czasie kryzysu?*, <https://bank.pl/ekf-2020-jak-restrukturyzowac-firmy-w-czasie-kryzysu/> dostęp: 2 maja 2024 r.

⁷⁷ M.in.: M. Strus-Wołos, *Prawo restrukturyzacyjne – kilka uwag krytycznych o nowej ustawie*, „Palestra”, 11-12/2015; F. Zedler, *Ogólna ocena prawa restrukturyzacyjnego*, „Monitor Prawa Bankowego”, 12/2015, s. 9 i n.; H. Zieliński, *Analiza krytyczna instytucji planu restrukturyzacyjnego wprowadzonej ustawą z 15.10.2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne*, „Przegląd Sądowy”, 5/2020, s. 66-80.



jako nieodpowiadającą potrzebom obrotu gospodarczego, a wręcz stwarzającą dla niego poważne zagrożenie⁷⁸. Mimo że dostrzegano konieczność zmiany dotychczas obowiązującego, niesatysfakcjonującego stanu prawnego, wśród argumentów na rzecz wprowadzenia nowych rozwiązań wskazywano m.in. ich dysfunkcjonalność (trudność w pozyskaniu realnego wsparcia przez przedsiębiorców w kryzysie), niską efektywność procedur naprawczych, a także światowy trend zainteresowania procedurami restrukturyzacyjnymi.

Projektodawca tłumaczył m.in. w uzasadnieniu projektu ustawy potrzebę jej przyjęcia:

„Dziesięcioletni okres stosowania ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe i naprawcze – (zwanej dalej „p.u.n.”) umożliwia krytyczną weryfikację realizacji stawianych jej celów w ewoluujących warunkach gospodarczych. (...) Dotychczasowe doświadczenia pozwalają jednak na identyfikację wielu dysfunkcji i uzasadniają konieczność przeprowadzenia reformy. 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, gdyż w takich przypadkach nie dochodzi do zastosowania chroniących ich mechanizmów prawa upadłościowego (...) Głównym założeniem projektu jest **wprowadzenie skutecznych instrumentów pozwalających na przeprowadzenie restrukturyzacji przedsiębiorstwa dłużnika i zapobieżenie jego likwidacji**. Zachowanie przedsiębiorstwa dłużnika w wielu przypadkach jest znacznie korzystniejsze dla wierzycieli niż jego likwidacja. **Zachowanie przedsiębiorstwa dłużnika oznacza również zachowanie miejsc pracy oraz, co do zasady, możliwość nieprzerwanego realizowania kontraktów, a więc ma pozytywne znaczenie społeczne i gospodarcze**. (...) projekt zakłada oddzielenie postępowań restrukturyzacyjnych od **stygmatyzujących postępowań upadłościowych**. (...) projekt nawiązuje więc do rozwiązań przedwojennych, **eliminując jednak z tych rozwiązań te, które nie sprawdziły się w praktyce i umożliwiały dłużnikowi działanie w celu pokrzywdzenia wierzycieli**”⁷⁹ [wyróżnienia własne].

Jak *expressis verbis* wynika z cytowanego wyżej uzasadnienia: celem projektodawcy było m.in.:

- podniesienie efektywności dotychczasowych procedur w razie niewypłacalności przedsiębiorców;
- poprawa sytuacji w zakresie zaspokajania wierzycieli;
- wprowadzenie skutecznych instrumentów prawnych pozwalających na przeprowadzenie restrukturyzacji dłużnika oraz zapobieżenie jego likwidacji;
- ukrócenie niepożądanego „stygmatyzacji” przedsiębiorców, którzy wdrażają działania naprawcze;
- polepszenie sytuacji zarówno dłużnika, jak i jego wierzycieli, unikając ryzyka pokrzywdzenia wierzycieli, realizując zarazem ideę równowagi obu stron stosunku prawnego.

Mimo owych optymistycznych założeń, już **pierwsze lata obowiązywania ustawy przyniosły szereg głosów krytycznych, sprowadzających się właśnie do przesadnej troski ustawodawcy o interes**

⁷⁸ Opinia F. Zedlera cytowana w: R. Adamus, *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 5.

⁷⁹ Uzasadnienie rządowego projektu ustawy – Prawo restrukturyzacyjne, Druk nr 2824 Rządowy projekt ustawy – Prawo restrukturyzacyjne, <https://www.sejm.gov.pl/sejm7.nsf/druk.xsp?nr=2824>, dostęp: 2 marca 2024 r.



restrukturyzowanego dłużnika, przy jednoczesnym lekceważeniu pozycji innych podmiotów prawa-wierzycieli.

„Dziś przepisy wyraźnie preferują interes dłużnika. (...) Powstała nowa ustawa zmieniająca diametralnie podejście do dłużników zagrożonych niewypłacalnością. Dotychczas przepisy jednoznacznie preferowały interes wierzycieli, dziś dłużnika. Konkretnie rozwiązania w prawie restrukturyzacyjnym stawiają wierzycieli na gorszej pozycji. (...) Trudno uznać za trafne przyznanie dłużnikowi prawa do zaciągania kredytów i pożyczek w toku postępowania restrukturyzacyjnego przy założeniu, że w przypadku upadku postępowania restrukturyzacyjnego – w postępowaniu upadłościowym likwidacyjnym – należności te będą nosić status wierzytelności uprzywilejowanych i zaspokajane będą w kategorii I. Pozostali wierzyciele zostaną więc zaspokojeni w stopniu niższym, bo kwota przypadająca do podziału będzie pomniejszona o wartość kredytów i pożyczek wraz z oprocentowaniem. Nietrudno przewidzieć, że kredyty udzielane podmiotom, wobec których toczą się postępowania naprawcze, nie będą udzielane na preferencyjnych warunkach, a to jeszcze zwiększy ich zobowiązania.

Nowe regulacje przewidują też, że to dłużnik ma prawo do ustalenia dnia układowego i dzień ten może przypadać w okresie do trzech miesięcy wstecz przed złożeniem wniosku o zatwierdzenie układu. Co ważne: stan na dzień układowy określa prawo wierzycieli do głosowania nad układem, a wierzytelności powstałe po dniu układowym nie są objęte układem. W poprzedniej regulacji decydowała data wydania postanowienia o wszczęciu postępowania.

Kolejnym wzmocnieniem dłużnika jest uprawnienie, zgodnie z którym w postępowaniu uproszczonym może on zgłosić zastrzeżenia co do umieszczenia długu w spisie wierzytelności. Wówczas staje się on wierzytelnością sporną i trafia na osobną listę, ograniczając prawa tego wierzyciela w toku postępowania.

Również znowelizowane prawo upadłościowe regulujące tryb likwidacji majątku dłużnika umacnia jego pozycję, stanowiąc, że ogłoszenie upadłości nie może nastąpić w okresie trwania postępowania restrukturyzacyjnego, tj. do jego zakończenia lub prawomocnego umorzenia. Rozwiązanie to spotkało się z krytyką KRS (opinia z 7 maja 2015 r.), która

wskazywała „że przyjęty art. 9a ustawy – Prawo upadłościowe może być wykorzystywany do rozdysponowania majątku przedsiębiorstwa w sposób godzący w interesy dotychczasowych wierzycieli”.

Zmianą jest również wprowadzenie podwyżki opłat sądowych od sprzeciwów i zażaleń na postanowienia sędziego komisarza. Zamiast stałych 200 zł wprowadzono opłatę w wysokości 1/5 opłaty stosunkowej. Takie rozwiązanie może być barierą uniemożliwiającą dochodzenie swoich praw. Ograniczenie to jest celowym zabiegiem ustawodawcy, na co wskazuje treść uzasadnienia. Stwierdzono w nim, iż podwyższenie opłat będzie miało wpływ na czas trwania postępowań poprzez zmniejszenie liczby sprzeciwów i zażaleń. Zapewne cel zostanie osiągnięty, ale wątpić należy, czy z dobrym skutkiem dla wierzycieli. (...) Prawo upadłościowe i restrukturyzacyjne powinno pogodzić interesy wierzycieli dążących do maksymalnego zaspokojenia i dłużnika chcącego utrzymać się na rynku. Zasady wolnej konkurencji nie dają upoważnienia do preferowania interesu dłużnika, jeżeli nie przemawiają za tym względy ekonomiczne. Kierowanie się względami społecznymi w wielu przypadkach stanowić może naruszenie zasad ekonomii, co nie jest pożądane dla klarowności reguł obowiązujących w gospodarce wolnorynkowej. Uchwalone przepisy w mojej ocenie nie spełniają tych postulatów i nie rozwiewają obaw o możliwość wykorzystania swojej pozycji przez dłużników kosztem wierzycieli.”⁸⁰.

Pojawiały się również głosy ostrożne, lecz zdradzające brak przesadnego optymizmu oraz sygnalizujące obawy związane z możliwością nadużywania nowych regulacji kosztem wierzycieli:

„Przez ostatnie 25 lat gospodarki wolnorynkowej uczestnicy obrotu gospodarczego otrzymywali wiele regulacji upadłościowych i naprawczych (...) aż po obecne unormowania oferujące **mnogość procedur negocjacyjnych, naprawczych, sanacyjnych i likwidacyjnych. Każde nowo wprowadzane przepisy miały: ułatwiać, przyspieszać, czynić windykację skuteczniejszą i chronić przedsiębiorstwo dłużnika.** (...) Wchodzące w życie przepisy są dużym *novum*: dotychczasowe procedury zastrzeżone głównie dla sądów teraz otwierają

⁸⁰ L. Kolczyński, *Nowe prawo restrukturyzacyjne: Wierzyciele pod presją*, <https://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/918373,nowe-prawo-restrukturyzacyjne-wierzyciele-pod-presja.html>, dostęp: 2 marca 2024 r.



się na aktywność i rozsądek wierzycieli. Szybsze co do zasady powinny być zgromadzenia wierzycieli i zakres podejmowanych decyzji, łatwiej będzie ustanowić kontrolującą sytuację radę wierzycieli. Z kolei mnogość procedur (cztery postępowania restrukturyzacyjne) powoduje, że wierzyciele ci muszą doskonale orientować się w przepisach, żeby wiedzieć, jaka aktualnie procedura obowiązuje dłużnika (można przecież przechodzić płynnie z jednej do drugiej) i jak powinni w ramach aktualnej z nich zachowywać się i chronić swoje interesy. Wszystko to **przy ciągłym obniżaniu jakości zabezpieczeń rzeczowych i oddawania pola decyzyjnego organom postępowania upadłościowego**. Podmioty te, dla utrzymania miejsc pracy czy przedsiębiorstwa dłużnika mogą wbrew interesowi wierzycieli zablokować w zasadzie każdą prowadzoną egzekucję. Jednocześnie dłużnik uzyskuje możliwość licznych „kombinacji” prawnych w celu: ratowania swojego przedsiębiorstwa/optimalnego spłacania zadłużenia/unikania wierzycieli i gry na czas. **Doprawdy, nawet doświadczonym praktykom trudno będzie się w tym gąszczu odnaleźć.**⁸¹ [wyróżnienie własne].

„W praktyce tryb postępowania o zatwierdzenie układu **może być wykorzystywany przez dłużników dla osiągnięcia korzystnych dla nich skutków związanych z obwieszczeniem o dniu układowym**. Po dokonaniu obwieszczenia, dłużnik jest bowiem chroniony przed wierzycielami przez okres minimum czterech miesięcy, w którym to czasie może przykładowo zaciągać inne zobowiązania. Ponadto, obwieszczenie o dniu układowym może posłużyć dla celów przygotowania wniosku o otwarcie restrukturyzacji w innym trybie, np. dla celów otwarcia przyspieszonego postępowania układowego. Tym samym procedura przewidziana dla trybu postępowania o zatwierdzenie układu **może być wykorzystywana wyłącznie dla celów zablokowania działań wierzycieli**, w tym jako krok przed otwarciem postępowania restrukturyzacyjnego, które toczy się już w pełnym zakresie przy udziale sądu”⁸² [wyróżnienie własne].

Podkreślano, że **na mocy reformy z 2015 r. osłabiono pozycję wierzycieli, w duchu „ewolucji prawa upadłościowego – od modelu powierzycielskiego do modelu prodłużniczego”**:

„(...) w Polsce postępowanie wobec niewypłacalnych przedsiębiorców reguluje przywołana we wstępie opracowania ustawa Prawo upadłościowe. Podlega ona ciągłym zmianom legislacyjnym. Ostatnia nowelizacja, obowiązująca od 1 stycznia 2016 r., zmieniła aksjologiczne podstawy postępowań upadłościowych. **Doprowadziła do przyznania prymatu zasadzie ochrony dłużnika i jego przedsiębiorstwa nad ochroną praw wierzycieli. Przed powyższą zmianą wydaje się, iż najważniejszy był interes wierzyciela i jak najszybsze zaspokojenie jego należności**”⁸³ [wyróżnienie własne].

Inni komentatorzy podkreślali, że – choć nowe prawo restrukturyzacyjne daje szerokie możliwości dłużnikom (znacznie większe niż w przeszłości), co z jednej strony może pozwolić „uratować biznes” – naturalną konsekwencją jest, z drugiej strony, utrudnienie wyegzekwowania swoich wierzytelności przez uprawnionych.

„Z początkiem 2016 r. obowiązywać zaczęło nowe Prawo restrukturyzacyjne. **Ustawę oparto na założeniu, zgodnie z którym postępowanie restrukturyzacyjne może przeprowadzić w zasadzie każdy podmiot gospodarczy. W efekcie dostęp do postępowań restrukturyzacyjnych stał się powszechny**, co przekłada się też na popularność konkretnych rodzajów postępowań (...) Obecne Prawo restrukturyzacyjne zapewnia dłużnikom szerszą ochronę na kilku różnych poziomach. **Dłużnik może liczyć m.in. na zawieszenie terminów płatności, które są objęte układem, oraz na odebranie prawa do ustanowienia przez wierzyciela hipoteki czy zastawu. Równocześnie ograniczeniu podlega możliwość dochodzenia przez wierzyciela roszczeń. Prawo daje ciekawe możliwości dłużnikom, ponieważ restrukturyzacja to w gruncie rzeczy szansa na uratowanie biznesu. Restrukturyzacja jest obecnie łatwiejszym procesem względem stanu sprzed kilku lat**”⁸⁴ [wyróżnienie własne].

⁸¹ A. Żołyński, D. Dębecki, *Nowe prawo restrukturyzacyjne*, https://www.temidium.pl/artykul/nowe_prawo_restrukturyzacyjne-2378.html?fbclid=IwAR2HxzI0qoM0UnQpMxQVr00tFc-rcqsMVS09k-7koRM1yP-iDciHD8NPhuE, dostęp: 29 kwietnia 2024 r.

⁸² N. Jadwiszczak-Niedbalka, *Restrukturyzacja dłużnika jako narzędzie do obrony przed wypowiedzeniem kredytu*, <https://www.rp.pl/abc-firmy/art39130941-restrukturyzacja-dluznika-jako-narzedzie-do-obrony-przed-wypowiedzeniem-kredytu>, dostęp: 15 marca 2024 r.

⁸³ P. Antonowicz, P. Banasik, M. Chruściak, S. Morawska, B. Prusak, *Prawne i zarządcze uwarunkowania skutecznej restrukturyzacji jako instytucji zapobiegającej upadłości przedsiębiorstw – perspektywa krajowa i benchmarki międzynarodowe*, „Zarządzanie i Finanse Journal of Management and Finance”, 4/1/2018, s. 8.

⁸⁴ R. Kufieta, *Coraz mniej upadłości. Rośnie rola postępowań restrukturyzacyjnych*, <https://bank.pl/coraz-mniej-upadlosci-rosnie-rola-postepowan-restrukturyzacyjnych/>, dostęp: 1 marca 2024 r.



„Łatwość uruchomienia ochrony przedsiębiorcy (dłużnika) przed egzekucją skutkowało tym, że popularną usługą stała się nie tyle kompleksowa pomoc doradcza ukierunkowana na trwałą naprawę przedsiębiorstwa, lecz udzielenie czasowego zawieszenia egzekucji”⁸⁵.

Podkreślić trzeba, że formułowane były poglądy również mniej krytyczne, w tym akcentujące dostateczny poziom ochrony wierzycieli – pod warunkiem jednak, że są oni permanentnie aktywni w postępowaniu restrukturyzacyjnym oraz korzystają czynnie z przysługujących im na mocy przepisów ustawowych uprawnień.

„(...) prawo restrukturyzacyjne wzmocniło (w porównaniu z poprzednio obowiązującymi przepisami) pozycję wierzycieli względem dłużnika, wprowadzając wiele nowych rozwiązań, które w większym stopniu służą ochronie i poszanowaniu interesów wierzycieli. **Institucje te zachęcają wierzycieli do czynnego udziału w restrukturyzacji i premiąją spośród nich najbardziej aktywnych** (w pewnych sytuacjach bierność i zaniechania doprowadzają do szkody wierzyciela!).”⁸⁶.

Akcentowano również, że zmiana legislacyjna sprzed ośmiu lat odpowiada tendencjom dostrzeganym na poziomie prawodawstwa Unii Europejskiej, czyli ratowania przedsiębiorców oraz dawania im drugiej szansy.

„Widoczny jest trend wspierania procesów ratowania przedsiębiorców, a więc polityka drugiej szansy, zamiast ich eliminowania z rynku. (...) Prawodawca unijny stoi na stanowisku, że postępowania restrukturyzacyjne przede wszystkim powinny umożliwić przedsiębiorcom znajdującym się w trudnej sytuacji ekonomicznej kontynuowanie prowadzonej działalności oraz przeciwdziałać likwidacji miejsc pracy. Widoczny więc jest trend wspierania procesów ratowania przedsiębiorców, a więc polityka drugiej szansy, zamiast ich eliminowanie z rynku. Likwidacja, w tym upadłość oraz prowadzące do upadłości postępowania egzekucyjne, jest ostatecznością, wdrażaną wszędzie tam, gdzie nie ma już szans na ratunek. (...) W powyższy trend polskie prawo restrukturyzacyjne wpisuje się już

od 1 stycznia 2016 r. Wówczas weszła w życie ustawa z 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne, która wprowadziła do naszego systemu rozwiązania, jakie obecnie znajdujemy we wspomnianej dyrektywie.”⁸⁷ [wyróżnienia własne].

Istota postępowań restrukturyzacyjnych sprowadza się *de facto* do zainicjowania działań naprawczych, mając na celu uniknięcie ogłoszenia upadłości dłużnika niewypłacalnego lub zagrożonego niewypłacalnością, ograniczając jednocześnie wierzyciela w egzekwowaniu należności na ich rzecz. Uznać trzeba zatem, że u samych podstaw Prawa restrukturyzacyjnego leży idea powstrzymania wierzycieli od dochodzenia swych roszczeń, a nawet ograniczenia ich w realizacji innych uprawnień (w tym zablokowanie ich działań, a także „zamrożenie” trwających stosunków prawnych) – w nadziei, że dłużnik polepszy w przyszłości swą sytuację, co pozwoli zaspokoić wszystkich uprawnionych do świadczeń z jego strony.

Przynajmniej w teorii uznaje się zatem, że restrykcje względem wierzyciela mają charakter przejściowy, pełnią rolę zapobiegawczą oraz służą one pośrednio innym podmiotom zaangażowanym w proces naprawy, w tym **również** samym wierzycielom zainteresowanym pełnym zaspokojeniem⁸⁸, a z pewnością wyższym stopniem zaspokojenia niż w przypadku upadłości.

*

I tak, przykładowo, na gruncie Prawa restrukturyzacyjnego przewiduje się:

- **możliwość udzielania pomocy publicznej przedsiębiorcy w restrukturyzacji** (Dział V);
- **„uprzywilejowanie” wierzytelności objętych układem – co oznacza ich zaspokajanie w ramach przyjętego układu** (w drodze wyjątku: nie naruszając praw wynikających z hipoteki, zastawu, zastawu rejestrowego, zastawu skarbowego lub hipoteki morskiej, jeżeli były ustanowione na mieniu dłużnika, chyba że uprawniony wyraził zgodę na objęcie zabezpieczonej wierzytelności układem – art. 168 ust. 1);
- **na podstawie art. 256:**
 - od dnia otwarcia przyspieszonego postępowania układowego do dnia jego zakończenia

⁸⁵ Dgk, *Restrukturyzacja – szybka droga do układu i obrony przed egzekucją długu*, <https://firma.rp.pl/finanse/art40160941-restrukturyzacja-szybka-droga-do-ukladu-i-obrony-przed-egzekucja-dlugu> dostęp: 15 kwietnia 2024 r.

⁸⁶ B. Sierakowski, *Prawa wierzycieli w postępowaniu restrukturyzacyjnym*, <https://www.zimmerman.com.pl/blog/prawa-wierzycieli-w-postepowaniu-restrukturyzacyjnym.html>, dostęp: 12 marca 2024 r.

⁸⁷ B. Sierakowski, *Restrukturyzacja do kolejnej zmiany*, <https://legalis.pl/restrukturyzacja-do-kolejnej-zmiany/>, dostęp: 12 marca 2024 r.

⁸⁸ P. Filipiak, *Prawo restrukturyzacyjne z perspektywy przedsiębiorcy w kryzysie finansowym*, „Palestra”, 11-12/2015, s. 23.



albo uprawomocnienia się postanowienia o umorzeniu przyspieszonego postępowania układowego **wypowiedzenie przez wynajmującego lub wydzierżawiającego umowy najmu lub dzierżawy lokalu lub nieruchomości, w których jest prowadzone przedsiębiorstwo dłużnika, bez zezwolenia rady wierzycieli, jest niedopuszczalne** (ust. 1);

- rozwiązanie z ust. 1 powyżej **stosuje się odpowiednio do: umów kredytu w zakresie środków postawionych do dyspozycji kredytobiorcy przed dniem otwarcia postępowania, leasingu, ubezpieczeń majątkowych, umów rachunku bankowego, umów poręczeń, umów obejmujących licencje udzielone dłużnikowi oraz gwarancji lub akredytyw wystawionych przed dniem otwarcia przyspieszonego postępowania układowego oraz innych umów o podstawowym znaczeniu dla prowadzenia przedsiębiorstwa dłużnika** (ust. 2);
- komentowany przepis znajduje również odpowiednie zastosowanie w postępowaniu układowym (art. 273) oraz sanacyjnym (art. 297);
- **umorzenie z mocy prawa (*ex lege*) postępowań zabezpieczających i egzekucyjnych prowadzonych przeciwko dłużnikowi w celu zaspokojenia wierzytelności objętych układem, z dniem uprawomocnienia się postanowienia zatwierdzającego układ** (art. 170 ust. 1);
- **utratę wykonalności z mocy prawa (*ex lege*) tytułów wykonawczych lub egzekucyjnych, obejmujących wierzytelności objęte układem** (art. 170 ust. 3);
- **niedopuszczalność spełniania świadczeń z wierzytelności objętych układem** (art. 252);
- **restrykcyjne warunki ustawowe dopuszczalności potrąceń wzajemnych wierzytelności między dłużnikiem i wierzycielem** (art. 253);
- **powstanie tzw. masy sanacyjnej, w skład której wchodzi mienie służące prowadzeniu przedsiębiorstwa oraz mienie należące do dłużnika, z dniem otwarcia postępowania sanacyjnego** (art. 294);
- **bezskuteczność czynności prawnych w stosunku do masy sanacyjnej, którymi dłużnik rozporządził swoim majątkiem, jeżeli wartość świadczenia dłużnika przewyższa w istotnym stopniu wartość świadczenia otrzymanego przez dłużnika lub zastrzeżonego dla dłużnika lub dla osoby trzeciej,**

dokonane w ciągu roku przed dniem złożenia wniosku o otwarcie postępowania sanacyjnego (art. 304 ust. 1);

- **zawieszenie z mocy prawa (*ex lege*) postępowań egzekucyjnych skierowanych do majątku dłużnika wchodzącego w skład masy sanacyjnej, wszczętych przed dniem otwarcia postępowania sanacyjnego** (art. 312 ust. 1);
- **niedopuszczalność egzekucji z majątku dłużnika wchodzącego w skład masy sanacyjnej oraz wykonanie postanowienia o zabezpieczeniu roszczenia lub zarządzenia zabezpieczenia roszczenia na tym majątku, o ile ma miejsce po dniu otwarcia postępowania sanacyjnego** (art. 312 ust. 4).

Podkreślić trzeba, że choć ustawodawca wielokrotnie wspomina w przepisach ustawy o „wierzycielach”, w tym również w kontekście ich „praw”, „słusznych praw”, „ochrony” lub poprzez wprowadzenie kryterium ich ewentualnego „pokrzywdzenia” – tytułem przykładu:

Art. 3 ust. 1.

Celem postępowania restrukturyzacyjnego jest uniknięcie ogłoszenia upadłości dłużnika przez umożliwienie mu restrukturyzacji w drodze zawarcia układu z wierzycielami, a w przypadku postępowania sanacyjnego – również przez przeprowadzenie działań sanacyjnych, przy zabezpieczeniu słusznych praw wierzycieli.

Art. 8.

1. Sąd odmawia otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego, jeżeli skutkiem tego postępowania byłoby pokrzywdzenie wierzycieli.

Art. 12.

1. Sąd restrukturyzacyjny niezwłocznie po powzięciu wiadomości o złożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości zawiadamia sąd upadłościowy o złożeniu wniosku restrukturyzacyjnego.
2. Sąd upadłościowy wstrzymuje rozpoznanie wniosku o ogłoszenie upadłości do czasu wydania prawomocnego orzeczenia w sprawie wniosku restrukturyzacyjnego. Wstrzymanie rozpoznania wniosku o ogłoszenie upadłości nie wyłącza możliwości zabezpieczenia majątku.
3. W przypadku, gdy wstrzymaniu rozpoznania wniosku o ogłoszenie upadłości sprzeciwia się interes ogółu wierzycieli, sąd upadłościowy wydaje postanowienie o przejęciu wniosku

restrukturyzacyjnego do wspólnego rozpoznania z wnioskiem o ogłoszenie upadłości i rozstrzygnięcia jednym postanowieniem. Sąd upadłościowy rozpoznaje wnioski w składzie właściwym do rozpoznania wniosku o ogłoszenie upadłości.

4. Jeżeli przyjęcie wniosku restrukturyzacyjnego do wspólnego rozpoznania z wnioskiem o ogłoszenie upadłości prowadziłoby do znacznego opóźnienia wydania orzeczenia w przedmiocie ogłoszenia upadłości, ze szkoda dla wierzycieli, a podstawy restrukturyzacji przedstawione przez dłużnika we wniosku restrukturyzacyjnym są znane sądowi upadłościowemu, sąd upadłościowy nie wydaje postanowienia o przejściu wniosku restrukturyzacyjnego do wspólnego rozpoznania z wnioskiem o ogłoszenie upadłości i rozpoznaje wniosek o ogłoszenie upadłości, o czym zawiadamia sąd restrukturyzacyjny.

Art. 33. ust. 2.

Sprawozdanie końcowe zatwierdza sąd. Sąd odmawia zatwierdzenia sprawozdania końcowego w całości lub części, jeżeli zarządca dokonał czynności niezgodnych z prawem lub skutkujących pokrzywdzeniem wierzycieli lub dłużnika albo mimo wezwania nie wykonał w określonym terminie wszystkich obowiązków.

Art. 35. ust. 2a.

W przypadku mikroprzedsiębiorców wynagrodzenie nadzorcy układu nie może być wyższe niż 15% poziomu zaspokojenia wierzycieli zgodnie z postanowieniami układu (...).

Art. 37. ust. 2.

Do czynności nadzorcy układu należy w szczególności:

- 1) sporządzenie wspólnie z dłużnikiem planu restrukturyzacyjnego;
- 2) przygotowanie wspólnie z dłużnikiem propozycji układowych;
- 3) sporządzenie spisu wierzytelności oraz spisu wierzytelności spornych;
- 4) współpraca z dłużnikiem w zakresie sprawnego i zgodnego z prawem zbierania głosów przy zachowaniu praw wierzycieli (...).

Art. 308.

W sprawach nieuregulowanych przepisami art. 304-307 do zaskarżenia czynności prawnych

dłużnika, dokonanych z pokrzywdzeniem wierzycieli, przepisy Kodeksu cywilnego o ochronie wierzyciela w przypadku niewypłacalności dłużnika stosuje się odpowiednio.

Art. 315 ust. 2.

Sędzia-komisarz może wydać zakaz wdrażania niektórych działań przewidzianych w planie restrukturyzacyjnym oraz nakazać realizację innych działań, kierując się celami postępowania sanacyjnego i ochroną słusznym praw wierzycieli oraz osób trzecich niebędących uczestnikami postępowania.

Art. 325.

1. Sąd umarza postępowanie restrukturyzacyjne, jeżeli:

- 1) prowadzenie postępowania zmierzałoby do pokrzywdzenia wierzycieli (...).

Przepisy Prawa restrukturyzacyjnego już w pierwotnym brzmieniu stanowiły regulację posiadającą prymat przed generalnymi normami prawa prywatnego (w tym zobowiązań, egzekucyjnego oraz procesowego)⁸⁹, co oznacza, że łagodzą generalne zasady dochodzenia oraz egzekucji zobowiązań.

„Ustawodawca wprowadził bowiem **prymat postępowań restrukturyzacyjnych**, zakładając, że „uwolnienie” dłużnika od negatywnych skutków czynności egzekucyjnych zwiększa prawdopodobieństwo wykonania układu z wierzycielami, a więc osiągnięcia celu restrukturyzacji zobowiązań dłużnika, tj. jego oddłużenia – w ramach realizacji idei „drugiej szansy”.⁹⁰ [wyróżnienie własne].

Upływ ośmiu lat od wejścia w życie Prawa restrukturyzacyjnego pozwala na dokonanie pewnych ocen

⁸⁹ „PrRestr reguluje więc tylko niektóre z dostępnych w systemie prawnym form rozwiązania kryzysu ekonomicznego dłużnika i zawarcia układu z wierzycielami, aczkolwiek trzeba się zgodzić, że regulacja ta ma charakter wiodący i zasadniczy. Niemniej jednak na płaszczyźnie materialnoprawnej nie jest to regulacja pełna. Ponadto PrRestr nawet na płaszczyźnie proceduralnej nie reguluje opisanych wyżej stosunków społecznych w sposób pełny, gdyż w szerokim zakresie odsyła do odpowiedniego stosowania przepisów KPC (art. 209 PrRestr). (...) Prawo restrukturyzacyjne nie stanowi więc odrębnej gałęzi prawa, rozumianej jako spójny i uporządkowany według przyjętych założeń zespół norm prawnych regulujących obszerne kategorie stosunków społecznych¹, lecz ma charakter kompleksowej regulacji prawnej obejmującej normy, które z systemowego punktu widzenia należą do prawa cywilnego, prawa postępowania cywilnego, prawa administracyjnego (np. zawarte w PrRestr regulacje dotyczące pomocy publicznej – art. 140–149 PrRestr) oraz prawa karnego (art. 399 i 400 PrRestr)”. A. Hrycaj, *Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe. System Prawa Handlowego. Tom 6*, Warszawa 2019, s. 7.

⁹⁰ K. Flaga-Gieruszyńska, *Stosunek pomiędzy postępowaniem egzekucyjnym a postępowaniami restrukturyzacyjnymi – wybrane zagadnienia*, „Gdańskie Studia Prawnicze”, 5/2022, s. 121.



i podsumowań. I stwierdzić trzeba, że – zapoznając się z bogatą literaturą przedmiotu, a także wypowiedziami ekspertów i praktyków – nie wypadają one jednoznacznie.

Z jednej strony bowiem nie brak głosów, że regulacja z 2015 r. stanowi niewątpliwie krok w dobrym kierunku, porównując ją z wcześniejszym stanem prawnym. Z drugiej jednak strony, liczne są wypowiedzi krytyczne – oparte o zarzut skierowany nie tylko w stronę prawodawcy (który konsekwentnie i niejednokrotnie zupełnie niezrozumiale nowelizował przepisy Prawa restrukturyzacyjnego), lecz również pod adresem organów stosujących ustawę w brzmieniu odbiegającym od przyczyn uzasadniających jej uchwalenie, której „życie” znacznie różni się od postulatów oraz wyobrażeń z okresu jej uchwalania. I nie chodzi tu wcale o nadzwyczajne wydarzenia z okresu ostatnich lat, gdy do rzeczywistości społeczno-gospodarczej zawiła pandemia koronawirusa, problemy przedsiębiorców oraz agresja Rosji na Ukrainę.

Tytułem przykładu (wypowiedź jeszcze z 2019 r.):

„Cztery lata obowiązywania ustawy Prawo restrukturyzacyjne (2016–2019) skutkowało otwarciem 1556 postępowań restrukturyzacyjnych, spośród których ponad jedna trzecia (36%) zakończyła się zatwierdzeniem układu przez sąd, a ponad połowa (52%) została umorzona. **Przewaga postępowań umorzonych nad liczbą zatwierdzonych układów wskazuje, że określony przez ustawodawcę cel postępowania restrukturyzacyjnego, a mianowicie „uniknięcie ogłoszenia upadłości dłużnika przez umożliwienie mu restrukturyzacji w drodze zawarcia układu z wierzycielami, a w przypadku postępowania sanacyjnego – również przez przeprowadzenie działań sanacyjnych, przy zabezpieczeniu słusznych praw wierzycieli”, jest osiągnięty w niewielkim stopniu.** Co więcej, droga od otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego do prawomocnego zatwierdzenia układu nie powinna być długa, a **statystyki zaprezentowane w rozdziale 3.3 monografii pokazują, że niektóre postępowania otwarte w latach 2016–2017 są nadal w toku.** Warto nadmienić, że **przewlekłość postępowania, w wyniku której przedsiębiorstwo może wyprzedawać aktywa w celu redukcji kosztów prowadzonej działalności i regulowania zobowiązań powstałych po otwarciu postępowania, jest gorsza z perspektywy wierzycieli. Takie działanie, w sytuacji umorzenia postępowania, może mieć wpływ na uszczuplenie masy upadłości.**”⁹¹ [wyróżnienia własne].

Niniejszy raport poświęcony jest tytułowemu osłabianiu pozycji wierzycieli. Czy – biorąc pod uwagę ich perspektywę, a także inne wartości prawnogospodarcze wymienione na wstępie (dyscyplina płatnicza, moralność płatnicza, dotrzymywanie umów, etyka regulowania należności) – **sytuacja, w której:**

- **w niewielkim stopniu realizowany jest cel postępowań restrukturyzacyjnych,**
- **postępowania trwają wiele lat,**
- **postępowania restrukturyzacyjne służą często faktycznie jedynie wyprzedaniu majątku kosztem wierzycieli, może być powodem do satysfakcji i zadowolenia?**

Powyższe pytanie ma charakter retoryczny, a generalna ocena stanu polskiego (szeroko rozumianego) prawa restrukturyzacyjnego zostanie udzielona po analizie wybranych rozwiązań szczególnych (*leges speciales*) względem ustawy.

2.2. Przepisy szczególne kształtujące infrastrukturę prawną procesu restrukturyzacji

2.2.1. Art. 75c PB

W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę na przepis art. 75c PB, wprowadzony w drodze ustawy dnia 25 września 2015 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw⁹².

Art. 75c.

1. Jeżeli kredytobiorca opóźnia się ze spłatą zobowiązania z tytułu udzielonego kredytu, bank wzywa go do dokonania spłaty, wyznaczając termin nie krótszy niż 14 dni roboczych.
2. W wezwaniu, o którym mowa w ust. 1, bank informuje kredytobiorcę o możliwości złożenia, w terminie 14 dni roboczych od dnia otrzymania wezwania, wniosku o restrukturyzację zadłużenia.
3. Bank powinien, na wniosek kredytobiorcy, umożliwić restrukturyzację zadłużenia poprzez zmianę określonych w umowie warunków lub terminów spłaty kredytu, jeżeli jest uzasadniona dokonana przez bank oceną sytuacji finansowej i gospodarczej kredytobiorcy.

⁹¹ U. Zaremba, *Restrukturyzacja sądowa a upadłość przedsiębiorstw w Polsce*, Warszawa-Rzeszów 2021, s. 12-13.

⁹² Dz.U. z 2015 r., poz. 1854.



4. Restrukturyzacja, o której mowa w ust. 1, dokonywana jest na warunkach uzgodnionych przez bank i kredytobiorcę.
5. Bank, w przypadku odrzucenia wniosku kredytobiorcy o restrukturyzację zadłużenia, przekazuje kredytobiorcy, bez zbędnej zwłoki, szczegółowe wyjaśnienia, w formie pisemnej, dotyczące przyczyny odrzucenia wniosku o restrukturyzację.
6. Przepisy ust. 1-5 stosuje się odpowiednio do umów pożyczek pieniężnych.

Choć przepis art. 75c PB nie stanowi regulacji szczególnej (*lex specialis*) względem Prawa restrukturyzacyjnego i w żaden sposób nie modyfikuje wynikających z niego norm, ponieważ ma zupełnie inny zakres zastosowania⁹³, rzuca nowe światło na ochronę dłużnika w ramach polskiego systemu prawnego. Innymi słowy, restrukturyzacja bankowa na podstawie art. 75c PB nie jest równoznaczna z sądową restrukturyzacją przeprowadzaną na podstawie przepisów Prawa restrukturyzacyjnego⁹⁴, lecz obie instytucje mogą być wykorzystywane równocześnie przez osobę jednego dłużnika (w różnych relacjach prawnych).

Nie ma wątpliwości, że *ratio legis* regulacji jest ochrona interesów kredytobiorcy, czyli wyłącznie jednej strony stosunku prawnego umowy kredytu (pożyczki), kosztem pozycji przedsiębiorcy-banku.

„(...) celem art. 75c ustawy Prawo bankowe jest ochrona interesów kredytobiorcy. Przepis ten zmierza do odroczenia (odsunięcia w czasie) możliwości skorzystania przez bank ze środków prawnych w związku z opóźnieniem ze spłatą kredytu. Kredytobiorca, który popadł w opóźnienie, uzyskuje dodatkowy termin na spłatę zobowiązania, ewentualnie złożenie wniosku dotyczącego restrukturyzacji kredytu. Dostaje zatem drugą szansę, z której może skorzystać w celu «uzdrowienia» relacji kredytowej z bankiem. (...) Biorąc pod uwagę cel art. 75c ustawy Prawo bankowe, wypada uznać, że stanowi on w całości przepis semidyspozytywny. Może zostać zmieniony w umowie kredytu albo osobnym porozumieniu jedynie na korzyść kredytobiorcy (np. przez wydłużenie terminu na złożenie wniosku w sprawie restrukturyzacji kredytu). (...) Bank nie może

swobodnie wypowiedzieć umowy kredytowej, gdy kredytobiorca popadł w opóźnienie ze spłatą kredytu”⁹⁵.

Nieuniknione zatem wydają się pytania o zasadność oraz proporcjonalność (w tym zwłaszcza konieczność oraz adekwatność) przepisu – tym bardziej, że przecież:

- zgodnie z przepisem art. 75 ust. 1 PB: „w przypadku niedotrzymania przez kredytobiorcę warunków udzielenia kredytu albo w przypadku utraty przez kredytobiorcę zdolności kredytowej bank może obniżyć kwotę przyznanego kredytu albo wypowiedzieć umowę kredytu” (a przecież realizacja obowiązków przez kredytobiorcę, w tym terminowa spłata rat, jest równoznaczna z dotrzymywaniem warunków udzielenia kredytu);
- Trybunał Konstytucyjny, co zobrazowano cytowanymi wyżej orzeczeniami, wielokrotnie akcentował, że banki mają obowiązek czuwać nad terminową realizacją należności z uwagi na interesy osób trzecich (w tym swoich innych klientów, zwłaszcza deponentów).

Trudno zatem nie zgodzić się z Piotrem Zapadką, gdy dostrzega **swoistą wewnętrzną sprzeczność w aktualnym brzmieniu przepisów PB**: z jednej strony ustawodawca wymaga od kredytobiorców dyscypliny, pozwalając bankowi wypowiedzieć umowę kredytu, jeśli dłużnik nie wykonuje zasadniczego świadczenia przewidzianego na gruncie tego rodzaju umowy – z drugiej wprowadza nadzwyczajny mechanizm „ochronny” kredytobiorcy⁹⁶. Skłaniać może zatem do nadużyć, rozluźniania dyscypliny płatniczej oraz odpowiedzialności finansowej.

Co więcej, szczególnie biorąc pod uwagę czas uchwalania wprowadzającej przepis nowelizacji (2015 r.), zdziwienie budzi jego relacja do ogólnej ustawy restrukturyzacyjnej, czyli Prawa restrukturyzacyjnego (przyjętej również w 2015 r.), a także stosunek do obowiązujących już wcześniej przepisów normujących instytucji tzw. upadłości konsumenckiej. Oczywiście, biorąc pod uwagę, że przepisy te dotyczą innych sytuacji (hipotez) – przepis **art. 75c PB stanowi kolejny przykład „punktowej interwencji legislacyjnej”, pozwalającej stwierdzić, że polski ustawodawca nie podejmuje wcale racjonalnych decyzji, z uwzględnieniem systemu przepisów prawa jako uporządkowanej całości, lecz**

⁹³ Prawo restrukturyzacyjne odnosi się do podmiotów wskazanych w art. 4, podczas gdy art. 75c PB do kredytobiorców lub pożyczkobiorców-będących dłużnikami względem banku.

⁹⁴ I. Heropolitańska, *Restrukturyzacja zadłużenia* [w:] I. Heropolitańska, A. Nierodka, T. Zdziarski, *Kredyty, pożyczki i gwarancje bankowe*, Warszawa 2021, Lex.

⁹⁵ T. Czech, *Obowiązki banku w razie opóźnienia kredytobiorcy ze spłatą kredytu*, „Monitor Prawa Bankowego” 2016/12, s. 66–78.

⁹⁶ P. Zapadka, *Restrukturyzacja zadłużenia jako czynność poprzedzająca wypowiedzenie umowy kredytu*, „Palestra”, 12/2023, s. 18.



preferuje rozwiązania kazuistyczne, częściowe, detaliczne, w dodatku wprowadzane szybko, bez pogłębionej refleksji oraz przeprowadzenia wiarygodnej oceny skutków społeczno-gospodarczych. I często w sposób spektakularny, tj. tak, by zainteresowani (w praktyce podmioty prawa będące również wyborcami) mieli świadomość komu (jakim decydom) zawdzięczają korzystne rozwiązanie.

Niezależnie od sformułowanych wątpliwości natury zasadności społeczno-gospodarczej komentowanego przepisu oraz jego zgodności systemowej z innymi przepisami ustawowymi, dostrzec trzeba jego **nie najlepszą formę od strony techniki legislacyjnej, wywołującą wątpliwości interpretacyjne**. Zwracają na to uwagę zarówno komentatorzy regulacji⁹⁷:

„Przywołana powyżej reguła normatywna jest w praktyce obrotu bankowego bardzo rozmaicie interpretowana i stosowana, od przypadków rzeczywistej restrukturyzacji długu kredytowego w zgodnym porozumieniu banku i kredytobiorcy, aż do przypadków restrukturyzacji pozornej, polegającej jedynie na formalnym poinformowaniu przez bank kredytobiorców o takiej możliwości, co czyni uprawnienia dłużników kredytowych iluzorycznymi. W tym drugim przypadku banki (po wypełnieniu „formalności”) bardziej zainteresowane są raczej szybkim rozpoczęciem egzekucji świadczeń pieniężnych niż umożliwieniem kredytobiorcy racjonalnej zmiany zasad spłaty długu kredytowego”⁹⁸.

Inny komentator podziela ową krytyczną ocenę.

„Podniesiony wyżej zarzut braku dostatecznej precyzji zapisów art. 75c dotyczy w zasadzie wszystkich elementów regulacji zawartej w tym przepisie. W takim stanie rzeczy, podobnie jak w przypadku innych przepisów Prawa bankowego (np. art. 59a – zob. pkt 5 uwag do tego artykułu), oczywiste jest, że praktyka i doktryna bankowa wypracowują propozycje rozwiązań problemów interpretacyjnych wywołanych brakiem precyzji zapisów normatywnych. Należy jednak mieć na uwadze, że rozwiązania te przygotowywane są w oparciu o dyrektywy wykładni celowościowej i funkcjonalnej i jako takie w naturalny sposób narażone są na ryzyko ich kwestionowania”⁹⁹.

⁹⁷ B. Bajor [w:] L. Kociucki, J. M. Kondek, K. Królikowska, B. Bajor, *Prawo bankowe. Komentarz do przepisów cywilnoprawnych*, Warszawa 2020, art. 75(c), Lex.

⁹⁸ P. Zapadka, *Restrukturyzacja zadłużenia jako czynność poprzedzająca wypowiedzenie umowy kredytu*, „Palestra”, 12/2023, s. 18.

⁹⁹ B. Smykła [w:] A. Mikos-Sitek, P. Zapadka (red.), *Prawo bankowe. Komentarz*, Warszawa 2022, art. 75(c), Lex.

Podsumowując: przepis art. 75c PB skupia, niczym w soczewce, większość problemów szeroko rozumianego polskiego prawa restrukturyzacyjnego. A są nimi:

- kazuistyka,
- skomplikowanie regulacji oraz jej dezintegracja („rozsianie”) po wielu różnych aktach prawnych, a także
- wątpliwy sens społeczno-gospodarczy,
- zastrzeżenia z punktu widzenia ram konstytucyjnych, a w końcu
- nie najlepsza forma legislacyjna,
- skutkująca wątpliwościami interpretacyjnymi na poziomie stosowania prawa.

2.2.2. Przepisy normujące restrukturyzację zadłużenia dłużników prowadzących działalność rolniczą

Następnie zwrócić trzeba uwagę na następujące, **równoległe obowiązujące**, regulacje normujące dochodzenie wierzytelności od dłużników-rolników (prowadzących działalność rolniczą), tj.:

- a) ustawy z dnia 9 listopada 2018 r. o restrukturyzacji zadłużenia podmiotów prowadzących gospodarstwa rolne¹⁰⁰:

Art. 6.

1. Gwarancja spłaty kredytu restrukturyzacyjnego, zwana dalej „gwarancją”, jest udzielana przez Krajowy Ośrodek bankowi, z którym podmiot prowadzący gospodarstwo rolne zawarł warunkową umowę kredytu restrukturyzacyjnego.
2. Warunkiem udzielenia gwarancji jest:
 - 1) zawarcie umowy o udzielenie gwarancji z podmiotem prowadzącym gospodarstwo rolne;
 - 2) ustanowienie hipoteki na rzecz Krajowego Ośrodka na nieruchomości rolnej, której właścicielem jest podmiot prowadzący gospodarstwo rolne, która będzie stanowić zabezpieczenie na rzecz Krajowego Ośrodka, na wypadek jego roszczeń

¹⁰⁰ Dz.U. z 2019, poz. 33.



wynikających z tytułu wykonania obowiązków gwaranta;

3) wpisanie hipoteki, o której mowa w pkt 2, do księgi wieczystej;

4) wniesienie prowizji z tytułu gwarancji.

3. Roszczenia, o których mowa w ust. 2 pkt 2, mogą być zabezpieczone wyłącznie hipoteką wpisaną w księdze wieczystej na pierwszym miejscu.

w związku z

b) ustawą dnia 11 kwietnia 2003 r. o kształtowaniu ustroju rolnego¹⁰¹:

Art. 2b.

1. Nabywca nieruchomości rolnej jest obowiązany prowadzić gospodarstwo rolne, w skład którego weszła nabyta nieruchomość rolna, przez okres co najmniej 5 lat od dnia nabycia przez niego tej nieruchomości, a w przypadku osoby fizycznej prowadzić to gospodarstwo osobiście.

2. W okresie, o którym mowa w ust. 1, nabyta nieruchomość nie może być zbyta ani oddana w posiadanie innym podmiotom.

c) ograniczeniami egzekucji w przepisach KPC, zwłaszcza:

Art. 829¹.

Jeżeli dłużnikiem jest rolnik prowadzący gospodarstwo rolne, egzekucji nie podlegają również:

1) stado podstawowe zwierząt gospodarskich:

(...)

6) podstawowe maszyny, narzędzia i urządzenia rolnicze, w liczbie niezbędnej do pracy w gospodarstwie rolnym dłużnika, w tym ciągniki rolnicze z maszynami i sprzętem współpracującym, samobieżne maszyny rolnicze niezbędne do uprawy, pielęgnacji, zbioru i transportu ziemiopłodów;

7) silosy na zboża i pasze;

8) zapasy paliwa i części zamienne, niezbędne do normalnej pracy ciągnika i maszyn rolniczych, na okres niezbędny do zakończenia cyklu produkcyjnego;

9) materiał siewny, zboże i inne ziemiopłody niezbędne do siewów lub sadzenia w gospodarstwie rolnym dłużnika, w ilości niezbędnej w danym roku gospodarczym;

10) zapasy opału na okres 6 miesięcy;

11) nawozy, środki ochrony roślin oraz środki wspomagające uprawę roślin, w ilości niezbędnej na dany rok gospodarczy dla gospodarstwa rolnego dłużnika;

12) zapasy paszy i ściółki dla inwentarza wymienionego w pkt 1-4, do najbliższych zbiorów;

13) podstawowy sprzęt techniczny, niezbędny do zakończenia cyklu danej technologii produkcji w przypadku gospodarstwa specjalistycznego;

14) zaliczki na poczet dostaw produktów rolnych;

15) budynki gospodarcze i grunty rolne, niezbędne do hodowli zwierząt w proporcji uzależnionej od wielkości stada podstawowego i niezbędnej nadwyżki inwentarza;

16) budynki gospodarcze magazynowe, składowe, przechowalnie oraz szklarnie, tunele foliowe i inspekty do prowadzenia produkcji roślinnej w gospodarstwie rolnym dłużnika wraz z wyposażeniem.

Ponadto, do niedawna (2022 r.) obowiązywały jeszcze przepisy podustawowe, zawarte w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 5 lipca 2017 r. w sprawie określenia przedmiotów należących do rolnika prowadzącego gospodarstwo, które nie podlegają egzekucji¹⁰². Na ich podstawie również egzekucja z majątku dłużnika-rolnika była znacznie ograniczona, wyłączając spod egzekucji m.in. następujące składniki: ciągniki rolnicze z maszynami i sprzętem współpracującym, samobieżne maszyny rolnicze niezbędne do uprawy, pielęgnacji, zbioru i transportu ziemiopłodów; silosy na zboża i pasze; budynki gospodarcze i grunty rolne, niezbędne do hodowli zwierząt w proporcji uzależnionej od wielkości stada podstawowego i niezbędnej nadwyżki inwentarza; a także budynki gospodarcze magazynowe, składowe, przechowalnie oraz szklarnie, tunele foliowe i inspekty do prowadzenia produkcji roślinnej w gospodarstwie rolnym wraz z wyposażeniem (§ 1 pkt 6-16). Rację mieli komentatorzy podnoszący, iż „*katalog wyłączeń spod egzekucji był na tyle szeroki, że obejmował on w zasadzie wszystko, z czego może składać się typowe*

¹⁰¹ Dz.U. z 2024 r., poz. 423.

¹⁰² Dz.U. z 2017 r., poz. 1385.



gospodarstwo rolne¹⁰³. Co więcej: ujęcie owych wyłączeń (czyli wprowadzenie ograniczeń dla wierzycieli realizujących przysługujące im uprawnienia majątkowe, które przecież korzystają z ochrony konstytucyjnej) w akcie wykonawczym (podstawowym) budziło wątpliwości w świetle art. 31 ust. 3 oraz art. 64 ust. 2 Konstytucji (a także prawdopodobnie wobec art. 92 ustawy zasadniczej).

Pierwsze wrażenie jest takie, że **krajowy ustawodawca konsekwentnie (od lat, na gruncie różnych aktów normatywnych) traktuje rolników jako szczególną kategorię dłużników, wręcz immunizowanych względem ich wierzycieli**. Zgodnie z obowiązującymi przepisami:

- a) nie tylko prowadzenie egzekucji z ich majątku jest znacznie ograniczone, lecz również
- b) utrudniają to przepisy wprowadzające rygorystyczne warunki obrotem praw do gruntów rolnych,
- c) w końcu rolnikom przysługuje szczególny przywilej polegający na możliwości udzielenia gwarancji spłaty kredytu restrukturyzacyjnego przez Krajowy Ośrodek Wsparcia Rolnictwa („KOWR”) bankowi, z którym podmiot prowadzący gospodarstwo rolne zawarł warunkową umowę kredytu restrukturyzacyjnego – pod warunkiem jednak, że ustanowiona zostanie hipoteka na rzecz KOWR wpisaną w księdze wieczystej na pierwszym miejscu.

Już w tym miejscu zaryzykować można stwierdzenie, że rolnicy należą aktualnie do jednej z najlepiej zabezpieczonych przez ustawodawcę kategorii dłużników w razie zagrożenia lub niewypłacalności. Problem w tym, że **paradoksalnie przypadek ten potwierdza słuszność ogólnej tezy, zgodnie z którą nadmierna ochrona prawna szkodzi samym chronionym**.

Przede wszystkim – biorąc pod uwagę przeszkody w razie ewentualnej egzekucji, a także wymogi uzyskania wsparcia od KOWR (ustanowienie hipoteki na rzecz KOWR wpisanej w księdze wieczystej na pierwszym miejscu) – **realnym problemem staje się znalezienie takiego potencjalnego kredytodawcy, który podejmie ryzyko udzielenia wsparcia rolnikowi – hipotetycznemu dłużnikowi**. Ujmując rzecz nieco obrazowo: o ile „dobrymi chęciami jest piekło wybrukowane” – ustawodawca, dążąc do maksymalnego wzmocnienia tej grupy społecznej, przyznał im gwarancje tak daleko idące, że w praktyce żaden kierujący się logiką rynkową przedsiębiorca nie zaryzykuje

nawiązania z nimi stosunku prawnego, który zakończyć się może niemożliwością ściągnięcia należności. Innymi słowy: prawodawca tak szczerze i sztywno zabezpieczył rolników, iż udzielanie im finansowania „na rynku” jest aktywnością podwyższonego ryzyka.

„Konsekwencją przyjęcia przez ustawodawcę takiego kierunku zmian legislacyjnych w praktyce jest zablokowanie możliwości prowadzenia egzekucji z majątku tworzącego gospodarstwo rolne, co niewątpliwie nie jest zjawiskiem pożądanym. Brak możliwości prowadzenia egzekucji z gospodarstwa rolnego w praktyce obróci się przeciwko całemu sektorowi rolnemu. Osoby zajmujące się wyłącznie prowadzeniem gospodarstw rolnych zostaną pozbawione finansowania. Banki nie będą bowiem skore do udzielania rolnikom finansowania, skoro ich wierzytelności, wynikające z udzielonego finansowania, zostaną pozbawione ochrony egzekucyjnej. Bezużyteczne będą także zabezpieczenia wierzytelności bankowych, ustanowione na aktywach tworzących gospodarstwo rolne, w szczególności hipoteki bądź zastawy rejestrowe – dwa najpopularniejsze rodzaje zabezpieczeń (znowelizowane przepisy KPC nie przyznają przywilejów egzekucyjnych wierzycielom, którzy posiadają zabezpieczenia rzeczowe na aktywach wskazanych w art. 829¹ KPC)”¹⁰⁴.

W ten sposób ustawa o restrukturyzacji zadłużenia podmiotów prowadzących gospodarstwa rolne wprowadza rozwiązania szczególne (*leges speciales*) w stosunku do przepisów Prawa restrukturyzacyjnego, co uzasadnione było w przeszłości wzrostem zaległych zobowiązań podmiotów prowadzących gospodarstwa rolne wobec banków i instytucji finansowych. Z tego powodu ustawodawca podjął działania na rzecz poprawy sytuacji prawnej tych dłużników¹⁰⁵, odcinając ich w praktyce od zewnętrznego finansowania zdobytego na podstawie dobrowolnej umowy.

Tak też widzi tę sytuację Dorota Łobos-Kotowska, wskazując w wywiadzie, że wyższy standard bezpieczeństwa przyznany tej kategorii dłużników nie tylko osłabia ich szanse, ale faktycznie pozbawia możliwości uzyskania kredytu.

„Jedno z proponowanych rozwiązań zakłada zwolnienie z egzekucji części gospodarstwa oraz wyłączenie możliwości nabywania

¹⁰³ M. Stawikowski, W. Danielak, *Nowe zasady egzekucji wobec rolników*, Legalis.

¹⁰⁴ M. Stawikowski, W. Danielak, *Nowe zasady egzekucji wobec rolników*, Legalis.

¹⁰⁵ E. Kremer, *O restrukturyzacji zadłużenia podmiotów prowadzących gospodarstwa rolne*, „Przegląd Prawa Rolnego”, 2/2021, s. 255-262.

gruntów rolnych przez osoby niebędące rolnikami, nawet w drodze licytacji komorniczej. Z jednej strony zapewni to bezpieczeństwo rolnikom, ale z drugiej chyba zmniejszy ich szanse na kredyt czy pożyczkę? – prof. Doro-
ta Łobos-Kotowska: Całkowicie się zgadzam. Pamiętajmy, że podstawowym celem postępowania egzekucyjnego jest zaspokojenie wierzyciela. Oczywiście, przy zachowaniu pewnych standardów i ograniczeń zapewniających ochronę dłużnika. Obecny kodeks postępowania cywilnego wprowadza równowagę między tymi wartościami – i nie widzę potrzeby tworzenia odrębnych przepisów w kodeksie rolnym. Zaproponowana regulacja znacząco ograniczy krąg potencjalnych nabywców gruntów rolnych, a co za tym idzie – zmniejszy liczbę udzielanych rolnikom przez banki kredytów. Bo ich naturalnym zabezpieczeniem jest hipoteka na nieruchomości rolnej. Jeśli możliwość zbycia nieruchomości rolnej będzie utrudniona, to banki będą zdecydowanie mniej chętne do udzielania takich kredytów¹⁰⁶.

Na marginesie powyższych rozważań zauważyć trzeba, że **przepisy wprowadzające ograniczenia egzekucji względem rolników pozostawiają również wiele do życzenia pod względem ich precyzji oraz jasności. Pojawiają się w nich bowiem liczne zwroty niedookreślone i nieostre** typu: „stado podstawowe” czy „budynki i grunty rolne niezbędne do hodowli tego stada”, „w ilości niezbędnej” czy „podstawowy sprzęt techniczny”, co przekłada się na trudności po stronie interpretatorów, szczególnie komorników, którzy muszą indywidualnie oceniać, jakie przedmioty są niezbędne do prowadzenia gospodarstwa rolnego¹⁰⁷.

Ponadto, z uwagi na ograniczenia w obrocie gruntami rolnymi, ogólne przepisy Prawa restrukturyzacyjnego napotykają tu na modyfikację, która również działa na niekorzyść szukających finansowania rolników.

„Ze względu na ograniczenia w obrocie nieruchomościami rolnymi, wynikające z ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego, wierzyciele rolników są w gorszej sytuacji niż w przypadku innych dłużników. Celowość stosowania przepisów ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego do sprzedaży nieruchomości w postępowaniu upadłościowym i restrukturyzacyjnym nie

znajduje uzasadnienia wobec ochrony służ-
nych interesów wierzycieli. **Wskazane byłoby
znieść ograniczenia w obrocie nieruchomo-
ściami rolnymi w postępowaniach egzekucyj-
nych, upadłościowych i restrukturyzacyjnych.
Wyrównałoby to pozycje rolników-dłużników
i ich wierzycieli**”¹⁰⁸ [wyróżnienie własne].

Przy okazji zasygnalizować trzeba, że stan prawny był – ze względu na mankamenty opisane wyżej – już od wielu lat przedmiotem krytyki formułowanej zarówno przez przedstawicieli sektora bankowego, jak i środowiska rolniczego¹⁰⁹, lecz apele te przynosiły bardzo ograniczony skutek. To niestety inny mankament polskiego życia publicznego: **brak otwartości na dialog oraz ignorowanie interesariuszy przez decydentów.**

2.2.3. Uprozczone postępowanie restrukturyzacyjne (Tarcza 4.0)

Mimo że w aktualnym stanie prawnym tzw. uproszczone postępowanie restrukturyzacyjne w pierwotnym kształcie (nadany przez tzw. prawodawstwo epidemiczne) formalnie nie obowiązuje, warto poświęcić mu kilka słów.

Mowa o przepisach ustawy z dnia 19 czerwca 2020 r. o dopłatach do oprocentowania kredytów bankowych udzielanych przedsiębiorcom dotkniętym skutkami COVID-19 oraz o uproszczonym postępowaniu o zatwierdzenie układu w związku z wystąpieniem COVID-19¹¹⁰ – charakteryzowanych czasem jako COVIDowa „Tarcza 4.0”.

¹⁰⁸ W. Gonet, *Postępowania upadłościowe i restrukturyzacyjne prowadzone wobec rolników indywidualnych. Wybrane problemy* [w:] J. Kruczałak-Jankowska (red.), *Współczesne problemy prawa restrukturyzacyjnego i upadłościowego*, Gdańsk 2022, s. 43.

¹⁰⁹ „W tej sprawie na zaproszenie Związku Banków Polskich odbyło się w środę spotkanie przedstawicieli rolników, rolniczych izb gospodarczych i organizacji działających w otoczeniu rolnictwa w celu zwrócenia uwagi na wprowadzone zmiany w przepisach prawa, które istotnie ograniczą finansowanie sektora rolnego – poinformował Związek Banków Polskich. Chodzi o nowelizację ustawy z dnia 2 grudnia 2021 r. – Kodeks postępowania cywilnego. (...) Uczestnicy spotkania apelują, aby pilnie naprawić przepisy ustawy KPC w kierunku umożliwiających sprawne funkcjonowanie instrumentów zabezpieczających. Uczestnicy spotkania postulują, aby także skupić się na działaniach restrukturyzacyjnych określonych w ustawie z dnia 9 listopada 2018 r. o restrukturyzacji zadłużenia podmiotów prowadzących gospodarstwa rolne” – czytamy. *Związek Banków Polskich: Finansowanie rolnictwa zagrożone!*, „Dziennik Gazeta Prawna” z dnia 3 stycznia 2022 r. Zob. też: *Zagrożenie dla rolnictwa wynikające z wejścia w życie zmiany ustawy o KPC z 2 grudnia 2021 r. – apel środowiska finansowego i rolniczych izb i organizacji*, <https://zbp.pl/Aktualnosci/Wydarzenia/Zagrozenie-dla-rolnikow-apel-srodowiska-finansowego>, dostęp: 2 marca 2024; ponadto: *Warto wspólnie zabierać głos i zabiegać o zmianę*, <https://zbp.pl/aktualnosci/wydarzenia/Warto-wspolnie-zabierac-glos-i-zabiegac-o-zmiane>, dostęp: 2 marca 2024 r.

¹¹⁰ Dz.U. z 2022 r., poz. 2141.

¹⁰⁶ S. Cydzik, *Kodeks rolny: ograniczenia w egzekucji mogą przynieść niezamierzony efekt*, <https://www.rp.pl/prawo-dla-ciebie/art37901841-kodeks-rolny-ograniczenia-w-egzekucji-moga-przyniesc-niezamierzony-efekt>, dostęp: 2 lutego 2024 r.

¹⁰⁷ W. Głodowski, *Ograniczenia egzekucji sądowej ze składników gospodarstwa rolnego po nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego*, „Przegląd Prawa Rolnego”, 2/2023, s. 202.



Rozdział 6 Uprozczone postępowanie restrukturyzacyjne

Art. 15.

1. Do dnia 30 listopada 2021 r. podmiot, do którego stosuje się przepisy ustawy z dnia 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne (Dz. U. z 2021 r. poz. 1588 i 2140 oraz z 2022 r. poz. 655), który zawarł z doradcą restrukturyzacyjnym umowę, o której mowa w art. 210 tej ustawy, może obwieścić w Monitorze Sądowym i Gospodarczym o otwarciu postępowania o zatwierdzenie układu prowadzonego w oparciu o przepisy ustawy z dnia 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne znajdujące zastosowanie do postępowania o zatwierdzenie układu ze zmianami wynikającymi z poniższych przepisów.
2. Obwieszczenia, o którym mowa w ust. 1, każdy z uprawnionych może dokonać tylko jednokrotnie.
3. Obwieszczenie, o którym mowa w ust. 1, zawiera imię i nazwisko dłużnika albo jego nazwę, miejsce zamieszkania albo siedzibę, adres oraz numer PESEL albo numer w Krajowym Rejestrze Sądowym, a w przypadku ich braku dane umożliwiające jego jednoznaczną identyfikację, oświadczenie o otwarciu postępowania o zatwierdzenie układu, imię i nazwisko nadzorcy układu albo nazwę spółki handlowej będącej nadzorcą układu oraz odpowiednio numer licencji nadzorcy układu albo numer spółki w Krajowym Rejestrze Sądowym oraz wskazanie dnia układowego.
4. O dokonaniu obwieszczenia, o którym mowa w ust. 1, nadzorca układu zawiadamia sąd właściwy do rozpoznania wniosku o zatwierdzenie układu, o którym mowa w art. 219 ustawy z dnia 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne, w terminie 3 dni od jego dokonania.
5. Obwieszczenie, o którym mowa w ust. 1, może być dokonane po przygotowaniu przez dłużnika propozycji układowych oraz spisu wierzytelności, spisu wierzytelności spornych i przekazaniu ich nadzorcy układu.

Art. 16.

1. Dzień dokonania obwieszczenia, o którym mowa w art. 15 ust. 1, jest dniem otwarcia postępowania o zatwierdzenie układu.
2. Dzień układowy nie może przypadać wcześniej niż 7 dni przed złożeniem wniosku o dokonanie

obwieszczenia i nie później niż 7 dni po dniu jego złożenia.

3. Z dniem dokonania obwieszczenia, o którym mowa w art. 15 ust. 1, do dnia umorzenia lub zakończenia postępowania o zatwierdzenie układu:
 - 1) postępowanie egzekucyjne dotyczące wierzytelności objętej z mocy prawa układem oraz dotyczące wierzytelności, o której mowa w art. 17, wszczęte przed dniem otwarcia postępowania, o którym mowa w ust. 1, ulega zawieszeniu z mocy prawa;
 - 2) wszczęcie postępowania egzekucyjnego oraz wykonanie postanowienia o zabezpieczeniu roszczenia lub zarządzenia zabezpieczenia roszczenia wynikającego z wierzytelności objętej z mocy prawa układem oraz wierzytelności, o której mowa w art. 17, jest niedopuszczalne;
 - 3) przepisy art. 252, art. 253 oraz art. 256 ustawy z dnia 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne stosuje się odpowiednio; zezwolenia, o których mowa w art. 256 ust. 1 ustawy z dnia 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne, wydaje nadzorca układu.

Art. 17.

1. Jeżeli propozycje układowe przewidują pełne zaspokojenie wierzytelności, o której mowa w art. 260 ust. 1 ustawy z dnia 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne, w terminie określonym w układzie, wraz z należnościami ubocznymi, które były przewidziane w umowie będącej podstawą ustanowienia zabezpieczenia, nawet jeżeli umowa ta została skutecznie rozwiązana lub wygasła, albo jej zaspokojenie w stopniu nie niższym od tego, jakiego można się spodziewać w przypadku dochodzenia wierzytelności wraz z należnościami ubocznymi z przedmiotu zabezpieczenia – do objęcia tej wierzytelności układem nie jest konieczna zgoda wierzyciela.
2. Przepis ust. 1 stosuje się odpowiednio do wierzytelności zabezpieczonych w sposób określony w art. 249 ustawy z dnia 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne.

Art. 18.

1. Na wniosek wierzyciela, dłużnika lub nadzorcy układu sąd uchyła skutki dokonania obwieszczenia, o których mowa w art. 16 ust. 3, jeżeli prowadzą one do pokrzywdzenia wierzycieli.

Przed wydaniem postanowienia sąd może wysłuchać dłużnika, wierzyciela lub nadzorcę układu. Uchylenie skutków dokonania obwieszczenia powoduje także uchylenie ograniczenia dłużnika w sprawowaniu zarządu, o którym mowa w art. 22 ust. 1.

2. Nadzorca układu obwieszcza w Monitorze Sądowym i Gospodarczym o uchyleniu skutków dokonania obwieszczenia, o których mowa w art. 16 ust. 3.

Art. 19.

1. Niezależnie od zbierania głosów, o którym mowa w art. 212 ustawy z dnia 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne, nadzorca układu może wyznaczyć termin zgromadzenia wierzycieli w celu głosowania nad układem. Zgromadzeniu wierzycieli przewodniczy nadzorca układu.
2. W razie objęcia układem wierzytelności, o których mowa w art. 17, wierzycieli, o których mowa w art. 17, należy traktować jako odrębną kategorię interesów.
3. Jeżeli istnieją możliwości techniczne, głosowanie na zgromadzeniu wierzycieli może zostać przeprowadzone z wykorzystaniem elektronicznych środków komunikacji. Głosowanie z wykorzystaniem elektronicznych środków komunikacji obejmuje w szczególności transmisję zgromadzenia wierzycieli w czasie rzeczywistym, w ramach której wierzyciele mogą wypowiadać się w toku zgromadzenia wierzycieli, przebywając w miejscu innym niż miejsce zgromadzenia wierzycieli. Udział wierzycieli w zgromadzeniu może podlegać jedynie wymogom i ograniczeniom, które są niezbędne do identyfikacji wierzycieli i zapewnienia bezpieczeństwa komunikacji elektronicznej.
4. Protokół ze zgromadzenia wierzycieli przeprowadzonego z wykorzystaniem elektronicznych środków komunikacji zawiera zapis posiedzenia na elektronicznym nośniku danych.
5. Do zgromadzenia wierzycieli wyznaczonego przez nadzorcę układu stosuje się odpowiednio przepisy o zgromadzeniu wierzycieli zawarte w ustawie z dnia 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne oraz w art. 264 tej ustawy.
6. Przyjęcie układu określonego niniejszymi przepisami ustala się w oparciu o art. 119 ustawy z dnia 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne. Przyjęcie układu stwierdza nadzorca układu.

Art. 20.

1. Postępowanie o zatwierdzenie układu umarza się z mocy prawa, jeżeli w terminie 4 miesięcy od dnia dokonania obwieszczenia nie wpłynie do sądu wniosek o zatwierdzenie układu.
2. Na wniosek dłużnika, wierzyciela albo innej osoby mającej w tym interes prawny, sąd wydaje postanowienie stwierdzające umorzenie postępowania z mocy prawa.

Art. 21.

1. W przypadku mikroprzedsiębiorców i małych przedsiębiorców wynagrodzenie nadzorcy układu nie może być wyższe niż 15% kwoty przeznaczonej dla wierzycieli zgodnie z postanowieniami układu, a ponadto:
 - 1) w przypadku, gdy kwota przeznaczona dla wierzycieli zgodnie z postanowieniami układu przekracza 100 000 złotych, wynagrodzenie od kwoty przewyższającej 100 000 złotych nie może przekroczyć równowartości 3% kwoty przeznaczonej dla wierzycieli;
 - 2) w przypadku, gdy kwota przeznaczona dla wierzycieli zgodnie z postanowieniami układu przekracza 500 000 złotych, wynagrodzenie od kwoty przewyższającej 500 000 złotych nie może przekroczyć równowartości 1% kwoty przeznaczonej dla wierzycieli.
2. W przypadku prawomocnej odmowy zatwierdzenia układu lub umorzenia postępowania, wynagrodzenie nadzorcy układu przewidziane w umowie nie może przekroczyć dwukrotności przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w sektorze przedsiębiorstw bez wypłat nagród z zysku w trzecim kwartale roku poprzedniego, ogłoszonego przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego.
3. Przepis art. 49 ustawy z dnia 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne stosuje się.

Art. 22.

1. Przepisu art. 36 ust. 1 ustawy z dnia 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne nie stosuje się. Od dnia dokonania obwieszczenia, o którym mowa w art. 15 ust. 1, do dnia umorzenia lub zakończenia postępowania o zatwierdzenie układu, dłużnik może dokonywać czynności zwykłego zarządu. Na dokonanie czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu wymagana jest zgoda nadzorcy układu. Zgoda może zostać udzielona również po dokonaniu czynności, w terminie trzydziestu



dni od dnia jej dokonania. Czynność przekraczająca zakres zwykłego zarządu dokonana bez wymaganej zgody jest nieważna.

2. Jeżeli nadzorca układu udzielił zgody na:

- 1) zawarcie umowy kredytu lub pożyczki lub
- 2) obciążenie składników masy układowej lub sanacyjnej hipoteką, zastawem, zastawem rejestrowym lub hipoteką morską w celu zabezpieczenia wierzytelności nieobjętej układem, lub
- 3) przeniesienie własności rzeczy lub prawa na zabezpieczenie wierzytelności nieobjętej układem, lub
- 4) obciążenie składników masy układowej innymi prawami

- czynności te nie mogą być uznane za bezskuteczne w stosunku do masy upadłości lub względem masy sanacyjnej, jeżeli informacja o nich została zawarta we wniosku o zatwierdzenie układu, a wniosek ten został prawomocnie zatwierdzony przez sąd.

3. Nadzorca układu udziela zgody na dokonanie czynności, o których mowa w ust. 2, jeżeli jest to niezbędne do zachowania zdolności do bieżącego zaspokajania kosztów postępowania restrukturyzacyjnego i zobowiązań powstałych po jego otwarciu lub zawarcia i wykonania układu oraz zostało zagwarantowane, że środki zostaną przekazane dłużnikowi i wykorzystane dla umożliwienia realizacji planu restrukturyzacji, a ustanowione zabezpieczenie jest adekwatne do udzielonego kredytu lub pożyczki.

Art. 23.

Dłużnik w terminie do wniesienia zażalenia na postanowienie o odmowie zatwierdzenia układu lub w ciągu 7 dni od umorzenia postępowania o zatwierdzenie układu, jeżeli umorzenie następuje po złożeniu wniosku o zatwierdzenie układu, może złożyć uproszczony wniosek o otwarcie postępowania sanacyjnego, o którym mowa w art. 328 ustawy z dnia 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne, albo uproszczony wniosek o ogłoszenie upadłości, o którym mowa w art. 334 tej ustawy.

Art. 24.

W przypadku dokonania przez dłużnika obwieszczenia, o którym mowa w art. 15 ust. 1, w złej

wierze, wierzycielowi, a także osobie trzeciej przysługuje roszczenie o naprawienie szkody.

Art. 25.

1. Odpowiedzialność za:

- 1) szkodę wyrządzoną wskutek niezłożenia wniosku o ogłoszenie upadłości w terminie określonym w art. 21 ust. 1 lub 2a ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe (Dz. U. z 2022 r. poz. 1520),
- 2) zobowiązania spółki, o których mowa w art. 299 § 1 ustawy z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz. U. z 2022 r. poz. 1467 i 1488),
- 3) zaległości podatkowe, o których mowa w art. 116 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2021 r. poz. 1540, z późn. zm.)

- jest wyłączona także wówczas, gdy osoby ponoszące odpowiedzialność z tytułów wskazanych w pkt 1-3 wykazą, że w terminie określonym w art. 21 ust. 1 lub 2a ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe dokonano obwieszczenia, o którym mowa w art. 15 ust. 1, oraz, że w postępowaniu o zatwierdzenie układu doszło do prawomocnego zatwierdzenia układu albo w jego następstwie do otwarcia postępowania sanacyjnego lub do złożenia uproszczonego wniosku o ogłoszenie upadłości na podstawie art. 23 lub, że w terminie 7 dni od umorzenia postępowania o zatwierdzenie układu na podstawie art. 20 złożono wniosek o ogłoszenie upadłości albo wniosek o otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego, który doprowadził do otwarcia takiego postępowania.

2. Przez dzień złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości i przez zakończenie postępowania restrukturyzacyjnego, o których mowa w art. 131a ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe, rozumie się także, odpowiednio, dzień dokonania obwieszczenia, o którym mowa w art. 15 ust. 1, oraz dzień umorzenia postępowania, o którym mowa w art. 20.

Idea leżąca u podstaw powyższego rozwiązania była dość prosta: zapewnić możliwość wszczęcia postępowania restrukturyzacyjnego bez udziału sądu, udzielając zarazem dłużnikom czasowej ochrony (swoistego „immunitetu egzekucyjnego”) przed egzekucją.



Już na pierwszy rzut oka widać, że **postępowanie uproszczone stanowi zmodyfikowaną wersję – znanego wcześniej na podstawie przepisów Prawa restrukturyzacyjnego – postępowania o zatwierdzenie układu**. Oznacza to, że *de facto* omawiana procedura stanowiła już piąty rodzaj postępowania restrukturyzacyjnego dopuszczony przez krajowego ustawodawcę, co pozwala sformułować przynajmniej następujące pytania: **czy jej wprowadzenie oznacza przyznanie przez prawodawcę, że dotychczasowe rozwiązania (wprowadzone Prawem restrukturyzacyjnym) były nieskuteczne/nieefektywne? Czy dalsze komplikowanie prawnych ram restrukturyzacji w ramach jednego systemu prawnego jest rzeczywiście uzasadnione?**

Jednocześnie, z uwagi na powagę zmian względem dotychczasowych procedur z Prawa restrukturyzacyjnego, określana była „rewolucją w restrukturyzacji”¹¹¹.

Jego głównymi zaletami, w założeniu projektodawcy, miały być:

- łatwość oraz niski koszt jego zainicjowania,
- szybkość,
- odformalizowanie,
- ekstraordynaryjność (możliwość jedynie jednokrotnego skorzystania);
- ograniczenie zaangażowania sądów (co spowodowane było również przestojami w działalności judykatury w pierwszych falach COVID-u);
- epizodyczność/tymczasowość (początkowym terminem granicznym był dzień 30 czerwca 2021 r., następnie przedłużony do dnia 30 listopada tego roku).

Mimo że przepisy dotyczące omawianej procedury zawarte zostały w kolejnej „ustawie COVIDowej”, czyli tzw. prawodawstwie epidemicznym, służącym niejako z założenia ograniczaniu negatywnych skutków globalnej pandemii, **ustawodawca nie wprowadził wśród warunków skorzystania z nich okoliczności związanych z koronawirusem**. Innymi słowy: choć wprowadzona instytucja uzasadniana była nadzwyczajną sytuacją epidemiczną, brak jest wymaganego związku **długów dłużnika** z pandemią, **by mógł on zainicjować postępowanie** restrukturyzacyjne chroniące go przed wierzycielami. Ponadto **ustawodawca nie**

limitował dostępu do postępowania uproszczonego w świetle kryterium wielkości podmiotu-dłużnika. W ten sposób wprowadził rozwiązanie pozornie ekstraordynaryjne, a w praktyce powszechne i uniwersalne (w ramach tzw. „otwartego dostępu”).

Nie sposób nie dostrzec też, że prawodawca **oddął niemal pełną inicjatywę dłużnikowi**. Zawierając umowę z wybranym przez siebie doradcą restrukturyzacyjnym uniemożliwia on wszczęcie postępowania egzekucyjnego lub przedłuża jego tok. Przepisy nie pozwalają, by sąd z urzędu uchylił skutki obwieszczenia, ponieważ dzieje się to jedynie w konsekwencji wniosku wierzyciela. Ponadto spis wierzytelności oraz propozycje układowe przygotowuje jednostronnie dłużnik, bez jakiegokolwiek nadzoru lub kontroli wierzyciela, a to stanowi wręcz zachętę do nadużyć z jego strony.

Co więcej, **przepisy Tarczy 4.0 ustanowiły procedurę wygodną dla dłużnika, lecz jednocześnie nie-transparentną oraz wymagającą z punktu widzenia wierzyciela**. Przejawia się to m.in. w tym, że dłużnik praktycznie samodzielnie inicjuje postępowanie (brak wymaganej komunikacji dłużnika i nadzorcy z wierzycielami), natomiast rola wierzycieli polega co najwyżej na skorzystaniu z prawa do głosowania lub zaskarżenia układu. Co więcej – w razie pokrzywdzenia wierzycieli na skutek uproszczonej restrukturyzacji prowadzonej w złej wierze – wierzyciele zmuszeni są do dochodzenia swoich roszczeń na drodze postępowania sądowego, co wiąże się z koniecznością poniesienia wysokich opłat sądowych i innych kosztów postępowania (a zatem ponoszenia dodatkowych kosztów w odzyskaniu należności od podmiotu niewypłacalnego lub zagrożonego niewypłacalnością, co przecież działa zniechęcająco)¹¹². Okoliczności te sprawiają, że **idea stojąca za uproszczonym postępowaniem restrukturyzacyjnym bazuje na „przerzuceniu” ciężarów oraz wymogu aktywności na uprawnionych (wierzycielach), przy zapewnieniu zobowiązanemu (dłużnikowi) łatwej ścieżki ochrony/oddechu od zobowiązań**.

„RPU stanowi niewątpliwie istotne narzędzie dla dłużników, mające pomóc w sprawnym i efektywnym „uzdrowieniu” ich przedsiębiorstwa, poprzez możliwość wszczęcia postępowania bez udziału sądu, z jednoczesnym zawieszeniem postępowań egzekucyjnych na czas trwania postępowania. Specyfika nowych rozwiązań, w szczególności ich hybrydowość, jak również wprowadzenie nowych, dotychczas nieznanych prawu restrukturyzacyjnemu,

¹¹¹ M. Cecerko, *Tarcza antykryzysowa 4.0: czy nowa restrukturyzacja będzie bezpieczna dla zarządców*, <https://www.rp.pl/prawo-w-firmie/art688831-tarcza-antykryzysowa-4-0-czy-nowa-restrukturyzacja-bedzie-bezpieczna-dla-zarzadow> dostęp: 10 marca 2024 r.

¹¹² J. Boroń, K. Żuradzki, *Uproszczona restrukturyzacja to też pole do nadużyć*, <https://www.prawo.pl/biznes/uproszczona-restrukturyzacja-to-tez-pole-do-naduzyz,509671.html>, dostęp: 2 marca 2024 r.



może stanowić wyzwanie dla wierzycieli w zarządzaniu i monitorowaniu przebiegu i faktycznej możliwości prowadzenia postępowania egzekucyjnego. Specyfika wprowadzonych rozwiązań wymaga od wierzyciela aktywnego udziału w toczącym się postępowaniu, w tym stałego jego monitorowania oraz kontaktu z nadzorcą oraz dłużnikiem, celem zapewnienia ochrony swoich interesów¹¹³.

Przepisy o postępowaniu uproszczonym stanowią kolejne potwierdzenie tezy, zgodnie z którą **instytucje prawne o szerokim (powszechnym, otwartym) zastosowaniu**, łatwe i „tanie” we wdrożeniu – są jednocześnie pokusą dla nieuczciwych **uczestników rynku, zainteresowanych ich nadużyciem**, tj. takim zastosowaniem, które (wypaczając sens instytucji, zasady i wartości systemu prawnego, w tym lojalność względem innych stron stosunku prawnego) przyniesie partykularny zysk kosztem pozostałych podmiotów obrotu prawnego. Przed tym aspektem postępowania uproszczonego przestrzegali też komentatorzy, akcentujący z jednej strony zaletę nowej instytucji prawnej, która okazała się adekwatną odpowiedzią na nadzwyczajne okoliczności światowej pandemii i spowodowanego nią kryzysu gospodarczego, z drugiej zaś – źródłem **potencjalnych trudności dla wierzycieli, których możliwości dochodzenia słuszných roszczeń radykalnie ograniczono**.

„Bez wątplenia łatwość w uzyskaniu ochrony i prostotę samej procedury, biorąc pod uwagę liczbę podmiotów zmagających się ze skutkami pandemii, należy ocenić pozytywnie. Dzięki nowemu instrumentowi przedsiębiorcy dostrzegający pierwsze objawy kryzysu mogą sięgnąć po natychmiastową pomoc w ratowaniu biznesu i nie muszą czekać na decyzję sądu o otwarciu postępowania restrukturyzacyjnego, która w zwykłych postępowaniach uruchamia mechanizm ochronny. Należy jednak zwrócić uwagę na drugą stronę medalu – niestety brak kontroli otwarcia postępowania, a co za tym idzie aktywacji ochrony dłużnika, skutkuje tym, że z UPR coraz częściej korzystają dłużnicy, którzy wcale nie są zainteresowani zawarciem porozumienia z wierzycielami, ale skupiają się wyłącznie na benefitach związanych z otwarciem postępowania. W taki właśnie sposób wypada ocenić nastawienie tych dłużników, którzy wiele tygodni nie są w stanie przedstawić realnych i skonkretyzowanych propozycji układowych ani pomóc nadzorcę sądowemu w opracowaniu planu restrukturyzacyjnego,

a więc dokumentów o kluczowym znaczeniu z perspektywy powodzenia procesu. Przypomnieć bowiem należy, że na zawarcie porozumienia z wierzycielami i złożenie wniosku o zatwierdzenie układu ustawodawca przewidział cztery miesiące – jeżeli w tym terminie do sądu nie wpłynie ww. wnioski, postępowanie umarza się z mocy prawa¹¹⁴.

W debacie publicznej pojawiały się wręcz głosy, że przepisy dotyczące uproszczonej restrukturyzacji były „dziurawe, co wykorzystują nieuczciwi dłużnicy, by nie regulować swoich zobowiązań oraz utrudnić egzekucję. A to oznacza, że prawo daje większą ochronę dłużnikom w złej wierze, aniżeli samym wierzycielom”¹¹⁵. Pośrednim potwierdzeniem tezy o łatwości inicjowania nowej procedury restrukturyzacyjnej oraz jej potencjalnie negatywnych skutkach dla wierzycieli są wyniki raportu *Uproszczone Postępowanie Restrukturyzacyjne – raport z roku funkcjonowania*¹¹⁶, w których – poza zaletami omawianego rozwiązania – wskazuje się na **nadużycia zidentyfikowane w orzecznictwie sądowym, a w konsekwencji również zawężające interpretowanie przepisów Tarczy 4.0, by nie stały się one instrumentem prowadzącym do pokrzywdzenia wierzycieli**.

„Nie można mieć jednak także żadnych wątpliwości, że prawodawca wprowadzając Ustawę [Prawo restrukturyzacyjne – uwaga własna] – co wymaga szczególnego podkreślenia – nie chciał, aby z jej dobrodziejstwa korzystali dłużnicy nieuczciwi, tacy, których problemy nie są w jakikolwiek sposób związane z obecną sytuacją epidemiczną i gospodarczą. (VIII GRz 3/20, Sąd Rejonowy w Białymstoku)”¹¹⁷.

„Pokrzywdzenie wierzyciela wynika z faktu braku możliwości wyegzekwowania należnych mu wierzytelności. Podkreślenia wymaga fakt, iż w ocenie pozwanego dłużnik nie popadł w problemy finansowe ze względu na sytuację związaną z pandemią koronawirusa SARS-CoV-2 i wywołaną przez niego chorobę

¹¹³ E. Domeracka-Smolna, *Restrukturyzacja w czasach pandemii – uproszczone postępowanie restrukturyzacyjne z perspektywy banku jako wierzyciela*, „Głos Banków Spółdzielczych”, 5/2020.

¹¹⁴ N. Forsztęga, *Co może wierzyciel, gdy dłużnik nadużywa procedury uproszczonej restrukturyzacji*, <https://www.gazetaprawna.pl/firma-i-prawo/artykuly/8287174,co-moze-wierzyciel-gdy-dluznik-naduzywa-procedury-uproszczonej-restrukturyzacji.html>, dostęp: 2 marca 2024 r.

¹¹⁵ J. Boroń, K. Żuradzki, *Uproszczona restrukturyzacja to też pole do nadużyć*, <https://www.prawo.pl/biznes/uproszczona-restrukturyzacja-to-tez-pole-do-naduzyw.509671.html>, dostęp: 2 marca 2024 r.

¹¹⁶ B. Pilitowski, M. Pyzik-Waląg, B. Sokół et al., *Uproszczone Postępowanie Restrukturyzacyjne – raport z roku funkcjonowania*, Toruń 2021.

¹¹⁷ [w:] B. Pilitowski, M. Pyzik-Waląg, B. Sokół et al., *Uproszczone Postępowanie Restrukturyzacyjne – raport z roku funkcjonowania*, Toruń 2021, s. 35.



COVID-19. [...] Problemy te powstały dużo wcześniej i nie mają z obecną sytuacją niczego wspólnego. (XVIII GRz 9/21, Sąd Rejonowy dla m. st. Warszawy w Warszawie)¹¹⁸.

Realne doświadczenia sektora bankowego potwierdzają trafność powyższych ustaleń. Zauważono m.in., iż:

- zainteresowane skorzystaniem z procedury uproszczonej restrukturyzacji są głównie podmioty małe;
- przyznany przez ustawodawcę czas na restrukturyzację (4 miesiące) nie jest efektywnie wykorzystywany (często podejmowane są działania pozorne lub w ogóle jakiejkolwiek czynności podejmowane są dopiero w trzecim/czwartym miesiącu);
- ewidentne jest w niektórych postępowaniach, że jest ono prowadzone wyłącznie w celu uniknięcia egzekucji przez czas trwania postępowania (**świadczy o tym m.in.** składanie dokumentów do otwarcia postępowania w złej wierze w sposób niewypełniający wymagań ustawowych);
- uproszczone postępowanie restrukturyzacyjne otwierają podmioty, w stosunku do których podejmowano inne rodzaje postępowań restrukturyzacyjnych, które zostały już niepomyślnie zakończone dla dłużników (np. zostały umorzone);
- ponadto postępowania inicjują często podmioty, w stosunku do których były już prowadzone działania windykacyjne albo wręcz prowadzone są już postępowania egzekucyjne (nawet trwające wcześniej już kilka lat);
- zaobserwowano niepokojącą praktykę, polegającą na tym, że objęcie wierzytelności układem oznacza brak konieczności głosowania nad jego przyjęciem, co w konsekwencji m.in. pozbawia ochrony na etapie przedsądowym¹¹⁹.

Komentatorzy wskazują na jeszcze inne problemy praktyczne ze stosowaniem omawianych przepisów:

„Intencja ustawodawcy jest jasna – dłużnik ma mieć co najmniej 4 miesiące „ulgi” od egzekucji, które dewastują działalność jego firmy i które uniemożliwiłyby dłużnikowi prowadzenie negocjacji z wierzycielami oraz przeprowadzenie procesu

głosowania nad układem. (...) Niestety, rzeczywistość jest zgoła odmienna z dwóch powodów. Po pierwsze, komornicy nagminnie nie stosują się do zakazu wszczynania nowych postępowań egzekucyjnych po dniu obwieszczenia – zjawisko to jest szczególnie problematyczne dla większych dłużników, gdzie ilość potencjalnych egzekucji jest większa (w jednym z postępowań w ciągu niecałych 3 miesięcy okresu ochrony naliczyliśmy ponad 12 nowo wszczętych postępowań egzekucyjnych, których teoretycznie nie powinno być). Przy czym każda taka „niedopuszczalna” egzekucja to dla dłużnika poważny problem praktyczny – co najmniej przez kilka dni ma zablokowane konto, nie dokonuje płatności dla kontrahentów, nie ma dostępu do środków itd. Dla podmiotu, któremu i tak nikt nie chce wierzyć, taka sytuacja to ostateczne pogrzebanie nadziei na odzyskanie zaufania kontrahentów i, na przykład, na uzyskanie kredytu kupieckiego. (...) Komornicy tłumaczą się, że o obwieszczeniu o ustaleniu dnia układowego mogliby się samodzielnie dowiedzieć jedynie ze specjalnego rejestru elektronicznego – Krajowego Rejestru Zadłużonych. Tymczasem nie mają, jak twierdzą, obowiązku posiadania konta w tym rejestrze i bieżącego monitorowania treści obwieszczeń. Sytuacja przypomina zatem scenę z filmu Barei, gdzie pada słynne sformułowanie „nie mamy Pana płaszcza i co Pan nam zrobi?”¹²⁰.

Tymczasem, mimo stwierdzonych ewidentnych i różnych mankamentów, ze strony reprezentantów instytucji publicznej, jako zaletę uproszczonego postępowania restrukturyzacyjnego wskazywano roztoczenie „parasola ochronnego nad dłużnikiem”¹²¹, natomiast

¹²⁰ P. Wierzbiński, *Czy prawo restrukturyzacyjne w rzeczywistości działa?*, <https://www.rp.pl/opinie-prawne/art38581621-przemyslaw-wierzbiński-czy-prawo-restrukturyzacyjne-w-rzeczywistosci-działa>, dostęp: 10 marca 2024 r.

¹²¹ Tytułem przykładu: „Z perspektywy dłużników zaletą uproszczonej restrukturyzacji jest przede wszystkim dalekosiężna i pełna ochrona przed egzekucją sądową ze strony zarówno wierzycieli niezabezpieczonych, jak i zabezpieczonych na majątku dłużnika. W okresie od dnia dokonania obwieszczenia o otwarciu uproszczonego postępowania restrukturyzacyjnego w Monitorze Sądowym i Gospodarczym, aż do dnia jego zakończenia lub umorzenia dotychczasowe postępowania egzekucyjne zostają zawieszone z mocy prawa, a nowe nie mogą być wszczęte przeciwko dłużnikowi. Innymi słowy, sama publikacja ogłoszenia (czyli wszczęcie postępowania) daje nam już ochronę przed komornikami i wszelkimi innymi windykatorami. Dodatkowo w okresie uproszczonej restrukturyzacji obowiązuje zakaz wypowiedziania, bez zezwolenia nadzorca układu, kluczowych umów zawartych z dłużnikiem, w tym najmu, dzierżawy, leasingu czy kredytu itp.” J. Świerczyński, *Elementy Dyrektywy Drugiej Szansy w polskim porządku prawnym – Uproszczone Postępowanie Restrukturyzacyjne (UPR) – od 01 grudnia 2021 r. już na stałe jako Postępowanie o Zatwierdzenie Układu (PZU)*, <https://www.parp.gov.pl/component/content/article/76123:elementy-dyrektywy-drugiej-szansy-w-polskim-porzadku-prawnym-uproszczone-postepowanie-restrukturyzacyjne-upr-od-01-grudnia-2021-r-juz-na-stale-jako-postepowanie-o-zatwierdzenie-ukladu-pzu>, dostęp: 2 marca 2024 r.

¹¹⁸ [w:] B. Piliński, M. Pyzik-Waląg, B. Sokół et al., *Uproszczone Postępowanie Restrukturyzacyjne – raport z roku funkcjonowania*, Toruń 2021, s. 35.

¹¹⁹ T. Białek, *Restrukturyzacja kredytobiorców, dochodzenie roszczeń z kredytów*, <https://konferencje.bank.pl/wp-content/uploads/2021/09/FLBS-Restrukturyzacja-kredytobiorc%C3%B3w-dr-T.Bia%C5%82ek-ZBP.pdf>, dostęp: 2 marca 2024 r., s. 10-14.



wśród potencjalnych wad wskazywano m.in. rzekomo *krótki czas ochrony (4 miesiące), trudności w negocjowaniu układu z wierzycielami*¹²² (*sic!*). Trudno nie ocenić tego inaczej, jak symbolicznego przykładu **populizmu prawnego, skutkującego finalnie postępującą degradacją dyscypliny płatniczej oraz dowodem na to, że polski prawodawca bardziej troszczy się o dłużników niż ochronę słuszych praw wierzycieli.**

Finalnie przepisy wprowadzające uproszczone postępowanie restrukturyzacyjne, z niewielkimi zmianami, zostały – na mocy ustawy z dnia 28 maja 2021 r. o zmianie ustawy o Krajowym Rejestrze Zadłużonych oraz niektórych innych ustaw¹²³ – **włączone do Prawa restrukturyzacyjnego jako instytucja stała postępowania o zatwierdzenie układu** (postępowania o zatwierdzenie układu w nowej wersji opartej na mechanizmach bardzo popularnej w ostatnim czasie uproszczonej restrukturyzacji). Stało się tak mimo alarmujących głosów krytyki, w tym formułowanych publicznie obaw, iż jej usankcjonowanie umożliwi wyprowadzanie majątku przez nieuczciwego dłużnika oraz stwarza ona niebezpieczeństwo zachwiania fundamentami postępowania układowego¹²⁴.

Sygnalizowano przede wszystkim wyłączenie w ramach „nowego postępowania o zatwierdzenie układu” (czyli w brzmieniu przepisów od 2021 r.) instytucji tzw. moratorium płatniczego (art. 252 Prawa restrukturyzacyjnego)¹²⁵. W konsekwencji tego rozwiązania ustawodaw-

czego (zaniechania? błędu? luki w prawie?) dojść może do sytuacji, w której – formalnie zgodnie z prawem – dłużnik chroniony przed egzekucją nie podlega zakazowi spłaty należności względem wierzycieli. Skutkiem jest **potencjalne zróżnicowanie sytuacji wierzycieli jednego dłużnika, możliwość „faworyzowania” jednej grupy wierzycieli przez niego, dalsze osłabienie ochrony wierzycieli, a w sytuacji skrajnej w ogóle eliminacja grupowego interesu wierzycieli.** W praktyce oznacza to, że uprawniony jest do „spłat wierzycieli problemowych, bądź w pewien sposób powiązanych z dłużnikiem. Z drugiej strony sami wierzyciele mogą wymuszać na dłużniku spłatę przynajmniej części wierzytelności układowych w zamian za przychyłność wobec układu czy dalszej współpracy”¹²⁶. Obowiązują oczywiście inne regulacje (w tym w Kodeksie karnym)¹²⁷ zakazujące selektywnego pokrzywdzenia wierzycieli – stan prawny spowodowany nowelizacją Prawa restrukturyzacyjnego z 2021 r. jest co najmniej wewnętrznie sprzeczny oraz niebezpieczny dla wierzycieli.

Niezależnie od tych zastrzeżeń, **decyzja prawodawcy o zmieszaniu dwóch, do tej pory różnych i odmiennych, postępowań – prowadząca do powstania swojej „hybrydy prawnej”, musiała pociągnąć za sobą problemy interpretacyjne.** I tak na przykład: pojawia się wątpliwość (luka prawna?) dotycząca możliwości uchylenia zajęć na majątku dłużnika, a dokonanych w postępowaniach egzekucyjnych i zabezpieczających przed otwarciem tego postępowania, a także ewentualnie do kogo (sędziego/sądu/innej osoby?) miałyby należeć taka kompetencja? Innego rodzaju kontrowersje dotyczą zgody nadzorca na dokonywanie czynności prawnych czy kwestie intertemporalne:

„Kolejnym problemem jest relacja pomiędzy samym dniem układowym, a okresem ochronnym związanym z dokonaniem obwieszczenia o ustaleniu dnia układowego. Dzień układowy, który dzieli wierzytelności dłużnika na objęte układem (powstałe przed tym dniem) i nieobjęte układem (powstałe w tym dniu oraz

¹²² J. Świerczyński, *Elementy Dyrektywy Drugiej Szansy w polskim porządku prawnym – Uprozczone Postępowanie Restrukturyzacyjne (UPR) – od 01 grudnia 2021 r. już na stałe jako Postępowanie o Zatwierdzenie Układu (PZU)*, <https://www.parp.gov.pl/component/content/article/76123:elementy-dyrektywy-drugiej-szansy-w-polskim-porzadku-prawnym-uproszczone-postepowanie-restrukturyzacyjne-upr-od-01-grudnia-2021-r-juz-na-stale-jako-postepowanie-o-zatwierdzenie-ukladu-pzu>, dostęp: 2 marca 2024 r.

¹²³ Dz.U. z 2021 r., poz. 1080.

¹²⁴ S. Sobczyk-Grygiel, *Nowa wersja uproszczonej restrukturyzacji umożliwi wyprowadzanie majątku przez dłużnika*, <https://www.gazetaprawna.pl/firma-i-prawo/artykuly/8174366:uproszczona-restrukturyzacja-nowelizacja-wyprowadzenie-majtku-dluznika.html>, dostęp: 10 marca 2024 r.

¹²⁵ „Art. 252.

1. Od dnia otwarcia przyspieszonego postępowania układowego do dnia jego zakończenia albo uprawomocnienia się postanowienia o umorzeniu przyspieszonego postępowania układowego, spełnianie przez dłużnika albo zarządcę świadczeń wynikających z wierzytelności, które z mocy prawa są objęte układem, jest niedopuszczalne.
2. Do wykonania zobowiązań wynikających z zamieszczonej w umowie klauzuli kompensacyjnej, o której mowa w ustawie z dnia 2 kwietnia 2004 r. o niektórych zabezpieczeniach finansowych, przepisu ust. 1 nie stosuje się, jeżeli:
 - 1) ustanowienie zabezpieczenia finansowego, w tym zabezpieczenia uzupełniającego, w celu uwzględnienia wahań wartości przedmiotu zabezpieczenia lub wartości zabezpieczonych wierzytelności finansowych, albo
 - 2) wycofanie środków pieniężnych, wierzytelności kredytowych lub instrumentów finansowych jako zabezpieczenia, w zamian za zastąpienie lub zmianę takiego zabezpieczenia – nastąpiło w dniu otwarcia przyspieszonego postępowania układowego, ale przed wydaniem postanowienia o jego otwarciu.”.

¹²⁶ M. Waberski, N. Frosztęga, *Nowe postępowanie o zatwierdzenie układu – nie tędy droga*, <https://www.prawo.pl/biznes/nowe-postepowanie-o-zatwierdzenie-ukladu.513266.html>, dostęp: 12 marca 2024 r.

¹²⁷ Art. 302. Kodeksu karnego w brzmieniu:

„§ 1. Kto, w razie grożącej mu niewypłacalności lub upadłości, nie mogąc zaspokoić wszystkich wierzycieli, spłaca lub zabezpiecza tylko niektórych, czym działa na szkodę pozostałych, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.

§ 2. Kto wierzycielowi udziela lub obiecuje udzielić korzyści majątkowej za działanie na szkodę innych wierzycieli w związku z postępowaniem upadłościowym lub zmierzającym do zapobiegnięcia upadłości, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3.

§ 3. Tej samej karze podlega wierzyciel, który w związku z określonym w § 2 postępowaniem przyjmuje korzyść za działanie na szkodę innych wierzycieli albo takiej korzyści żąda.”.

w przyszłości) może zostać wyznaczony na dzień nie wcześniejszy niż trzy miesiące i nie późniejszy niż dzień przed dniem złożenia wniosku o zatwierdzenie układu. Z kolei od dnia dokonania obwieszczenia o ustaleniu dnia układowego do dnia złożenia wniosku o zatwierdzenie układu powstają określone skutki obwieszczenia (jak np. ochrona przed egzekucją), które trwają maksymalnie cztery miesiące (chyba że w tym terminie złożono wniosek o zatwierdzenie układu). Jeśli zatem dzień układowy może zostać wyznaczony maksymalnie 3 miesiące przed dniem złożenia wniosku o zatwierdzenie układu, a ochrona dłużnika ma wynosić 4 miesiące przed tym dniem, to ile tak naprawdę czasu dłużnik ma na przeprowadzenie procedury zbierania głosów i złożenie wniosku? Pojawiły się próby rozwiązania tego problemu poprzez dokonanie obwieszczenia o ustaleniu dnia układowego na dzień przypadający po miesiącu od dnia obwieszczenia – wtedy to i skutki ochronne trwałyby 4 miesiące i dzień układowy zostałby wyznaczony na 3 miesiące przed dniem złożenia wniosku o zatwierdzenie układu. **Rozwiązanie to, chociaż teoretycznie możliwe, budzi poważne wątpliwości z punktu widzenia ryzyka pokrzywdzenia wierzycieli**¹²⁸ [wyróżnienie własne].

Zagadnieniem dyskusyjnym jest też relacja „dawnego” uproszczonego postępowania restrukturyzacyjnego do „nowego” postępowania o zatwierdzenie układu, tj. odpowiedź na pytanie, czy fiasko poprzedniej restrukturyzacji (np. na skutek umorzenia postępowania) pozwala uzyskać immunitet egzekucyjny na gruncie nowych przepisów Prawa restrukturyzacyjnego. Kwestii tej ustawodawca nie przesądził, a interpretatorzy dostrzegają kilka konkurujących ze sobą scenariuszy¹²⁹.

Osobną kwestią jest natomiast – jak ocenia Rafał Adamus – „zgubienie” przez ustawodawcę przepisu (art. 25 Tarczy 4.0) wyłączającego odpowiedzialność członków zarządu za niezgłoszenie wniosku o upadłość, jeżeli w terminie przewidzianym do złożenia takiego wniosku obwieszczono otwarcie postępowania

uproszczonego¹³⁰. Konsekwencji tej sytuacji jest przynajmniej kilka:

- po pierwsze: poprzez taki, a nie inny „rozkład ryzyka” ustawodawca *de facto* zniechęca członków zarządu od wyboru ścieżki restrukturyzacyjnej na rzecz upadłości (mimo oficjalnie deklarowanego prymatu restrukturyzacji);
- po drugie: obowiązujące rozwiązania stanowią realne zagrożenie odpowiedzialnością osobistą dla menedżerów korzystających z nowej procedury restrukturyzacyjnej;
- po trzecie: regulacja przeczy racjonalności prawodawcy, który nie powinien stanowić norm wewnętrznie sprzecznych;
- po czwarte: przepisy w obecnym kształcie wywołują uzasadnione wątpliwości konstytucyjne¹³¹.

Mając na uwadze powyższe, w pełni uzasadniona wydaje się krytyka, którą względem regulacji formułowali przedstawiciele sektora bankowego, wskazując m.in. na niespójność przepisów o restrukturyzacji z innymi przepisami epidemicznymi (ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych, czyli tzw. „Tarczy 1.0”, zwłaszcza przepisu art. 31f¹³², umożliwiającym bankom zmianę warunków umowy kredytu na korzyść kredytobiorcy), a także – wprowadzone przez podmioty sektora bankowego

¹³⁰ R. Adamus: *Obowiązujący od 1 grudnia mechanizm restrukturyzacji zatnie się*, <https://www.prawo.pl/biznes/restrukturyzacja-po-1-grudnia-2021,512052.html>, dostęp: 11 marca 2024 r.

¹³¹ R. Adamus: *Obowiązujący od 1 grudnia mechanizm restrukturyzacji zatnie się*, <https://www.prawo.pl/biznes/restrukturyzacja-po-1-grudnia-2021,512052.html>, dostęp: 11 marca 2024 r.

¹³² Przepis w brzmieniu:

„Art. 31f.

1. W przypadku ogłoszenia stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii bank może dokonać zmiany określonych w umowie warunków lub terminów spłaty kredytu udzielonego na podstawie ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe przedsiębiorcy, w rozumieniu ustawy z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców, organizacji pozarządowej, o której mowa w art. 3 ust. 2 ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie, oraz podmiotom wymienionym w art. 3 ust. 3 ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie, jeżeli:
 - 1) kredyt został udzielony przed dniem 8 marca 2020 r. oraz
 - 2) zmiana taka jest uzasadniona oceną sytuacji finansowej i gospodarczej kredytobiorcy dokonaną przez bank nie wcześniej niż w dniu 30 września 2019 r.
2. Zmiana, o której mowa w ust. 1, dokonywana jest na warunkach uzgodnionych przez bank i kredytobiorcę, przy czym nie może ona powodować pogorszenia sytuacji finansowej i gospodarczej kredytobiorcy.
3. Przepisy ust. 1 i 2 stosuje się odpowiednio do umowy pożyczki pieniężnej udzielonej przez bank.”.

¹²⁸ M. Waberski, N. Frosztęga, *Nowe postępowanie o zatwierdzenie układu – nie tędy droga*, <https://www.prawo.pl/biznes/nowe-postepowanie-o-zatwierdzenie-ukladu,513266.html>, dostęp: 12 marca 2024 r.

¹²⁹ N. Frosztęga, *Postępowanie o zatwierdzenie układu po nieudanej uproszczonej restrukturyzacji?*, <https://www.rp.pl/finanse/art36660331-postepowanie-o-zatwierdzenie-ukladu-po-nieudanej-uproszczonej-restrukturyzacji#:~:text=Post%C4%99powanie%20o%20zatwierdzenie%20uk%C5%82adu%2C%20potocznie,%C5%B-Ce%20cel%20ten%20si%C4%99%20powi%C3%B3d%C5%82.,> dostęp: 12 marca 2024 r.



„oddolnie” (dobrowolnie, bez ingerencji w stan prawny przez ustawodawcę) – moratorium pozaustawowe na spłaty zobowiązań, z którego skorzystało 1,1 mln klientów, w tym 150 tys. przedsiębiorców¹³³. W tym świetle, **wprowadzanie nadzwyczajnych, łatwe i bezkosztowo dostępnych „procedur restrukturyzacyjnych” oznacza de facto rodzaj „wakacji od zobowiązań” udzielonych przez ustawodawcę na koszt wierzycieli** (nie tylko banków).

Podobnie jak w przypadku wcześniej analizowanych rozwiązań prawnych **uzasadniona jest krytyczna ocena aktualnie obowiązujących przepisów normujących postępowanie o zatwierdzenie układu w zmodyfikowanym brzmieniu**. Różnorodność, szeroki charakter, a także powaga zastrzeżeń jest na tyle duża, że – nawet, gdyby hipotetycznie uznać ochronę dłużnika kosztem wierzyciela za bezwzględny i usprawiedliwiony paradygmat – komentowane przepisy obciążone są innymi, dyskwalifikującymi je wadami w stopniu pozwalającym zadać pytanie, czy zostały one w ogóle wnikliwie przemyślane na etapie ich projektowania.

2.2.4. (Nie)implementacja Dyrektywy 2019/1023

Zaryzykować można tezę, że w żadnym chyba opracowaniu poświęconym ocenie stanu polskiej legislacji nie może zabraknąć wzmianki na temat relacji prawa krajowego do prawa Unii Europejskiej. Niestety na ogół również i w tej materii dominują uwagi krytyczne, choć zarzuty formułowane są spowodowane dwiema odmiennymi przyczynami:

- z jednej strony tzw. nadimplementacją dyrektyw (czyli zjawiskiem określanym mianem *gold-platingu*);
- z drugiej zaś zaniechaniami w implementacji/niedostosowaniu prawa krajowego do ponadnarodowego (unijnego).

W przypadku szeroko rozumianego prawa restrukturyzacyjnego zachodzi druga ze wspomnianych wyżej okoliczności, tj. **brak implementacji dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/1023 z 20 czerwca 2019 r. w sprawie ram restrukturyzacji zapobiegawczej, umorzenia długów i zakazów prowadzenia działalności oraz w sprawie środków zwiększających skuteczność postępowań dotyczących restrukturyzacji, niewypłacalności i umorzenia długów, a także zmieniającej dyrektywę (UE) 2017/1132, nazywanej również skrótowo „dyrektywą o restrukturyzacji zapobiegawczej”, „dyrektywą**

o ramach restrukturyzacji zapobiegawczej”, „o postępowaniu przedupadłościowym” lub po prostu „dyrektywą drugiej szansy” („Dyrektywa”).

Warto rozpocząć od uwagi natury ogólnej – zwłaszcza, że w niniejszym raporcie zaprezentowano liczne uwagi krytyczne pod adresem krajowego prawodawcy oraz obowiązujących przepisów restrukturyzacyjnych. Nie wdając się w dyskusję na temat potrzeby ujednolicenia prawa upadłościowego w ramach jednolitego rynku europejskiego, zasygnalizować warto pogląd o wartości płynącej z takiej ewentualnej i przyszłej harmonizacji:

„Przedsiębiorcy wskazują niepewność co do przepisów prawa upadłościowego w innym kraju jako główny powód zniechęcający do podjęcia decyzji o inwestycji lub nawiązaniu współpracy, dlatego też harmonizacja przepisów prawa upadłościowego jest niezbędna do prawidłowego funkcjonowania jednolitego rynku”¹³⁴.

Pogląd ten nie jest opinią ani skrajną, ani odosobnioną. Sprowadza się do tezy, że być może wspólny rynek rozwijałby się (a w konsekwencji również krajowe życie gospodarcze) lepiej, gdyby inwestorzy, finansujący, kontrahenci, kredytodawcy itd. z zagranicy nie obawiali się dochodzenia swych roszczeń w obcych porządkach prawnych, w tym zwłaszcza sytuacji skrajnej, w której niska efektywność lokalnych procedur restrukturyzacyjnych narazi ich na straty. Tym bardziej, że Unia Europejska konsekwentnie wkracza w tematykę ram prawnych restrukturyzacji, a rozwiązania zagraniczne w niektórych krajach „starej Unii” – ze względu na ochronę praw wierzyciela oraz efektywność systemu egzekucji roszczeń – mogłyby być dobrym wzorem dla krajowego prawodawcy.

„W państwach członkowskich UE od dłuższego już czasu przeprowadza się reformy służące zapobieganiu upadłościom podmiotów uprawiających biznes, w których ważne miejsce zajmują środki naprawcze, utożsamiane ze środkami restrukturyzacyjnymi. Jednolity Akt Europejski stanowił punkt wyjścia do zajęcia się harmonizacją przepisów prawa procesowego, w tym upadłościowego”¹³⁵.

¹³³ B. Szafranski, *Banki wobec problemów firm z regulowaniem zobowiązań*, Bank.pl, <https://bank.pl/banki-wobec-problemow-firm-z-regulowaniem-zobowiazan/>, dostęp: 12 marca 2024 r.

¹³⁴ P. Kuglarz, *Prawo europejskie impulsem do optymalizacji polskiego prawa upadłościowego. O dyrektywie Unii Europejskiej o postępowaniu przedupadłościowym*, „Głos Prawa”, 1(3)/2019, s. 136.

¹³⁵ A. Catus, *Restrukturyzacja przedsiębiorcy i przedsiębiorstwa w perspektywie porządku prawnego Unii Europejskiej i porządków prawnych jej państw członkowskich*, [w:] M. Kuźnik, A. Witosz (red.), *Restrukturyzacja przedsiębiorcy i jego przedsiębiorstwa*, Warszawa 2018, s. 6.

Kwestii tej nie sposób rozstrzygnąć w niniejszym raporcie; tym bardziej, że przedmiotem analizy jest „zaledwie” dyrektywa unijna, a zatem akt normatywny podlegający dalszej implementacji (transpozycji) do krajowego systemu prawnego, co przecież może zostać zrealizowane w lepszy albo gorszy sposób. A nawet – jak pokazuje poniższy przykład – w ogóle niezrealizowane w terminie.

Fakty są następujące:

- Dyrektywa została uchwalona w dniu 20 czerwca 2019 r., wyznaczając czas na implementację do porządku krajowego do dnia 17 lipca 2021 r. z możliwością wydłużenia o rok, tj. tego terminu do dnia 17 lipca 2022 r. (art. 34 Dyrektywy);
- do prac parlamentarnych trafił w przeszłości projekt z dnia 24 maja 2022 r. ustawy o zmianie ustawy – Prawo restrukturyzacyjne oraz ustawy – Prawo upadłościowe¹³⁶, lecz finalnie został on wycofany;
- choć termin transpozycji Dyrektywy został formalnie przedłużony, w dniu 17 lipca 2022 r. bezskutecznie minął przedłużony o rok okres na dokonanie przez Rzeczpospolitą Polską transpozycji Dyrektywy;
- w oficjalnych wypowiedziach instytucji publicznych oraz ich niektórych przedstawicieli prezentowana jest narracja, zgodnie z którą uchybienie terminowi na implementację nie tylko nie stanowi poważnego uchybienia zobowiązaniom względem Unii Europejskiej, lecz nawet *polskie prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe już teraz jest dość nowoczesne i ucieleśnia wiele z założeń planowanych rozwiązań unijnych*, a zdecydowana większość elementów znanych nam z uproszczonego postępowania restrukturyzacyjnego pozostanie bez zmian. Miejmy nadzieję, iż czas pokaże, że kierunek tych zmian jest słuszny, a prawo polskie będzie coraz lepiej urzeczywistniało założenia Dyrektywy Drugiej Szansy¹³⁷ albo Dyrektywa 2019/1023 w znacznej mierze znajduje już odzwierciedlenie w przepisach ustawy z dnia 15 maja 2015 r. Prawo restrukturyzacyjne (Dz.U. z 2021 r. poz. 1588) oraz ustawy z dnia

28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe (Dz.U. z 2020 r. poz. 1228¹³⁸;

- zgodnie z najnowszymi (z maja 2024 r.) zapowiedziami większości parlamentarnej prowadzone są prace nad projektem ustawy implementującym Dyrektywę, lecz są one dopiero na etapie tzw. rządowego procesu legislacyjnego¹³⁹.

Innymi słowy: **kreowana jest nieprawdziwa wizja, jakoby – mimo ewidentnego lekceważenia obowiązku implementowania Dyrektywy – polskie prawo restrukturyzacyjne w znacznym stopniu było dostatecznie dostosowane do wymogów prawa unijnego**, a nawet pod względem nowatorstwa i efektywności rozwiązań realizowało wymagany ponadnarodowy standard.

Tymczasem okazuje się, że brak implementacji Dyrektywy budzi niepokój, zawiedzione nadzieje oraz wątpliwości po stronie interesariuszy – adresatów przyszłej regulacji.

Nie brak również głosów, zgodnie z którymi wbrew optymistycznemu przekonaniu o rzekomej zgodności regulacji krajowych z rozwiązaniami Dyrektywy **poprawna implementacja osłabiłaby znacznie pozycję dłużników, przywracając pożądany kształt relacji między nimi a wierzycielami**. Tytułem przykładu:

„Realizacja określonej w dyrektywie kryterium ochrony najlepszych interesów wierzycieli doprowadzi więc do przynajmniej częściowej zmiany rozumienia zasady interesu ogółu wierzycieli, ponieważ nawet gdy w konkretnych grupach interesu propozycje układowe będą równe, a interes ogółu wierzycieli wypełniony bardziej w restrukturyzacji niż w upadłości lub poza restrukturyzacją, to położenie choćby jednego wierzyciela w gorszej sytuacji niż w postępowaniu upadłościowym lub poza restrukturyzacją doprowadzi do obligatoryjnej odmowy zatwierdzenia układu. Konieczne będzie więc badanie skutków propozycji układowych oraz samego układu zarówno z perspektywy interesu ogółu wierzycieli, ale i każdego

¹³⁶ <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12361503/12891096/12891097/dokument563617.pdf>, dostęp: 12 marca 2024 r.

¹³⁷ J. Świerczyński, *Elementy Dyrektywy Drugiej Szansy w polskim porządku prawnym – Uprozczone Postępowanie Restrukturyzacyjne (UPR) – od 01 grudnia 2021 r. już na stałe jako Postępowanie o Zatwierdzenie Układu (PZU)*, <https://www.parp.gov.pl/component/content/article/76123:elementy-dyrektywy-drugiej-szansy-w-polskim-porzadku-prawnym-uproszczone-postepowanie-restrukturyzacyjne-upr-od-01-grudnia-2021-r-juz-na-stale-jako-postepowanie-o-zatwierdzenie-ukladu-pzu>, dostęp: 14 marca 2024 r.

¹³⁸ Projekt ustawy prawo restrukturyzacyjne w zakresie implementacji Dyrektywy UE o tzw. restrukturyzacji zapobiegawczej już opublikowany, <https://www.parp.gov.pl/component/content/article/82069:projekt-ustawy-prawo-restrukturyzacyjne-w-zakresie-implementacji-dyrektywy-ue-o-tzw-restrukturyzacji-zapobiegawczej-juz-opublikowany>, dostęp: 14 marca 2024 r.

¹³⁹ M. Domagalski, *Prawo restrukturyzacyjne czekają kolejne zmiany*, <https://www.rp.pl/finanse/art40311181-prawo-restrukturyzacyjne-czekaja-kolejne-zmiany#:~:text=Nowelizacja%20przepis%C3%B3w%20o%20restrukturyzacji%202024&text=wzmocnienie%20ochrony%20transakcji%2C%20kt%C3%B3re%20by%C5%82y,ze%20szkod%C4%85%20dla%20og%C3%B3lnego%20wierzycieli.>, dostęp: 20 maja 2024 r.



z wierzycieli z osobna, ponieważ następcza obrona będzie znacznie trudniejsza wobec obligatoryjnej, a nie fakultatywnej odmowy zatwierdzenia układu¹⁴⁰ [wyróżnienie własne].

Dyrektywa wielokrotnie wspomina o wierzycielach, ich ochronie oraz interesach, wprowadzając właśnie owe kryterium ochrony najlepszych interesów wierzycieli. I tak motyw 52 preambuły Dyrektywy wskazuje:

„Spełnienie „kryterium ochrony najlepszych interesów wierzycieli” powinno oznaczać, że żaden wierzyciel wyrażający sprzeciw nie znajduje się w przypadku planu restrukturyzacji w gorszej sytuacji, niż ta, w jakiej taki wierzyciel znalazłby się w przypadku likwidacji – czy to w drodze stopniowej likwidacji, czy sprzedaży jako przedsiębiorstwa kontynuującego działalność – albo w przypadku zastosowania drugiego najlepszego w kolejności scenariusza alternatywnego, gdyby plan restrukturyzacji nie został zatwierdzony. Państwa członkowskie powinny móc dokonać wyboru jednego z tych progów podczas wdrażania „kryterium ochrony najlepszych interesów wierzycieli” w prawie krajowym. Kryterium to należy stosować w każdym przypadku, gdy konieczne jest zatwierdzenie planu, aby był on wiążący dla wierzycieli wyrażających sprzeciw lub – w zależności od przypadku – dla grupy wierzycieli wyrażających sprzeciw. W wyniku zastosowania kryterium ochrony najlepszych interesów wierzycieli, w przypadkach, gdy publiczni wierzyciele instytucjonalni mają na mocy prawa krajowego uprzywilejowany status, państwa członkowskie mogłyby przewidzieć, że plan restrukturyzacji nie może narzucać całkowitego lub częściowego anulowania wierzytelności tych wierzycieli.”

a następnie w art. 2 ust. 1 pkt 6 poprzez definicję legalną:

„kryterium ochrony najlepszych interesów wierzycieli” oznacza kryterium, które jest spełnione, gdy żaden wierzyciel wyrażający sprzeciw nie znalazłby się w przypadku planu restrukturyzacji w gorszej sytuacji, niż ta, w jakiej taki wierzyciel znalazłby się w przypadku likwidacji – czy to w drodze stopniowej likwidacji,

czy sprzedaży jako przedsiębiorstwa kontynuującego działalność – gdyby na mocy prawa krajowego zastosowano normalną kolejność zaspokajania w postępowaniu likwidacyjnym, albo w przypadku zastosowania drugiego najlepszego w kolejności scenariusza alternatywnego, gdyby plan restrukturyzacji nie został zatwierdzony”.

Co istotne: wśród krajowych komentatorów Prawa restrukturyzacyjnego, konfrontujących aktualny stan prawny z przyszłym, dostosowanym do wymogów Dyrektywy – akcentuje się zwłaszcza zmiany, które nastąpią w związku z koniecznością implementacji rozwiązań odnoszących się do sytuacji wierzycieli. W konsekwencji: *Dyrektywa spowoduje zmianę optyki prawa krajowego, która aktualnie koncentruje się na interesie ogółu wierzycieli*¹⁴¹.

„Inaczej niż obecnie, sąd będzie bowiem musiał odmówić zatwierdzenia układu, jeżeli wierzyciel głosujący przeciwko układowi zgłosi zarzut dotyczący zbyt niskiego poziomu zaspokojenia i zarzut ten okaże się uzasadniony. Wystarczy, że wierzyciel wykaże, że znalazłby się „w gorszej sytuacji” w razie realizacji układu niż w scenariuszu alternatywnym (upadłościowym). Co więcej, nawet jeżeli test sporządzony przez nadzorcę lub zarządcę wykaże przewagę restrukturyzacji nad układem, możliwe będzie jego podważenie w drodze zarzutu postawienia wierzyciela „w gorszej sytuacji” niż w upadłości. Sąd będzie mógł wówczas zobowiązać organ postępowania do weryfikacji testu przez wskazanego przez sąd eksperta.”¹⁴²

Zdaniem innej prawniczki:

„W proponowanych rozwiązaniach wprowadzono również znacznie sztywniejsze zasady ustalania grup wierzycieli i przedstawiania im propozycji układowych. Przepisy wyraźnie odnoszą się teraz do kategorii zaspokojenia wierzycieli z prawa upadłościowego. Według niej dłużnicy będą więc mieli znacznie mniejsze pole manewru, z drugiej strony powinno

¹⁴⁰ B. Sierakowski, H. Woźniak, *Trudniejsza restrukturyzacja po transpozycji dyrektywy drugiej szansy*, <https://www.prawo.pl/biznes/restrukturyzacja-po-transpozycji-dyrektywy-drugiej-szansy,520442.html>, dostęp: 16 marca 2024 r.

Tak np.: R. Adamus, *Instytucja testu zaspokojenia wierzycieli w Prawie restrukturyzacyjnym*, „Przegląd Prawa Handlowego”, sierpień 2023, s. 25 i n.

¹⁴¹ A. Sobota, *Dyrektywa „drugiej szansy” – czy jej implementacja będzie rewolucją w skutecznej restrukturyzacji?*, [https://poir.parp.gov.pl/component/content/article/83515:dyrektywa-drugiej-szansy-czy-jej-implementacja-bedzie-rewolucja-dla-skutecznej-restrukturyzacji#:~:text=Kryterium%20ochrony%20najlepszych%20interes%C3%B3w%20wierzycieli%20w%20dyrektywie%20jest%20rozumiane%20jako,1%20pkt%206%20Dyrektywy\)](https://poir.parp.gov.pl/component/content/article/83515:dyrektywa-drugiej-szansy-czy-jej-implementacja-bedzie-rewolucja-dla-skutecznej-restrukturyzacji#:~:text=Kryterium%20ochrony%20najlepszych%20interes%C3%B3w%20wierzycieli%20w%20dyrektywie%20jest%20rozumiane%20jako,1%20pkt%206%20Dyrektywy),), dostęp: 14 marca 2024 r.

¹⁴² M. Cecerko, *Test zaspokojenia w restrukturyzacji, tylko kiedy opłaci się to wierzycielom?*, <https://www.prawo.pl/biznes/test-zaspokojenia-w-restrukturyzacji-tylko-kiedy-oplaci-sie-to-wierzycielom,525298.html>, dostęp: 14 marca 2024 r.



to pozwolić na uniknięcie prób nadużyć w tej postaci, że wierzyciele z mniejszą szansą na zaspokojenie wierzytelności w upadłości, dostają nieproporcjonalnie wyższe zaspokojenie w postępowaniu restrukturyzacyjnym, na „szkodę” wierzycieli, którzy po prostu nie są w stanie tych pierwszych przegłosować. Ponadto ustawodawca zmienia zasady odmowy zatwierdzenia układu w ten sposób, że sąd odmawia zatwierdzenia układu, jeżeli jakikolwiek wierzyciel, który głosował przeciw układowi i zgłosił zastrzeżenia, znalazłby się w wyniku jego realizacji w gorszej sytuacji, niż w przypadku przeprowadzenia postępowania upadłościowego lub w przypadku zakończenia postępowania restrukturyzacyjnego bez przyjęcia układu”¹⁴³.

Co więcej, w **Dyrektywie przewiduje się szereg innych instytucji prawnych, które dają przynajmniej szansę – przy założeniu prawidłowej jej implementacji – zredukowania ewidentnej asymetrii w pozycjach dłużnika i wierzyciela**, zidentyfikowanej na gruncie aktualnie obowiązujących przepisów prawa krajowego. Wspomnieć trzeba tu o:

- maksymalnym czasie ochrony majątku dłużnika przed czynnościami egzekucyjnymi (zasadniczo: 4 miesiące, z możliwością przedłużenia do 12 miesięcy w sytuacjach wyjątkowych)¹⁴⁴;
- tzw. „teście zaspokojenia wierzycieli” (który, co prawda, nie jest instytucją obligatoryjną, a także krytykowaną przez części doktryny¹⁴⁵), warunkującym ocenę takiego zaspokojenia.

„Niemniej jednak wierzyciele powinni być zadowoleni z tej zmiany, gdyż często dłużnik nie

był w stanie udzielić im wystarczających wyjaśnień co do realności założeń restrukturyzacji. Dzięki testowi zaspokojenia wierzyciele będą mogli ocenić sytuację i podjąć świadomą decyzję co do głosowania nad układem. Zmiana ta wychodzi naprzeciw zwłaszcza mniejszym wierzycielom, którzy nie dysponują rozbudowanym zapleczem prawnym bądź finansowym, ani nie korzystają z usług zewnętrznych doradców”¹⁴⁶.

- wprowadzeniu tzw. mechanizmów (systemu) wczesnego ostrzegania, który mógłby hipotetycznie oprzeć się na aktualnie dostępnych instytucjach i „zasobach”.

„Polski system prawa upadłościowego i prawa restrukturyzacyjnego w znacznym stopniu spełnia już w chwili obecnej cele zawarte w dyrektywie 2019/1023 w odniesieniu do instrumentów wczesnego ostrzegania, a zwłaszcza te przewidziane w art. 3 ust. 2 lit. a i c. Dostępne instrumenty realizowane są w wymiarze praktycznym przy zaangażowaniu Grupy Kapitałowej PFR, w której Skarb Państwa posiada 99,87% udziału w kapitale podstawowym Spółki, oraz Bank Gospodarstwa Krajowego posiadający 0,13% udziału w kapitale podstawowym Spółki. Grupa Kapitałowa PFR, tworząc i udostępniając narzędzia systemu wczesnego ostrzegania, korzysta zarówno ze środków publicznych pochodzących z budżetu państwa, jak i środków z funduszy unijnych. System wczesnego ostrzegania jest także z powodzeniem budowany przez sektor NGOs, czego przykładem jest Fundacja Firmy Rodzinne. Oznacza to, że istniejący w Polsce system wczesnego ostrzegania ma charakter mieszany: państwowo-prywatny, który działa jednak głównie w oparciu o fundusze publiczne. Wdrożenie dyrektywy 2019/1023 wymaga jednak stworzenia systemu informacyjno-alarmowego przy wykorzystaniu aktualnych technologii informatycznych. Narzędzia takie mogłyby funkcjonować na wzór rozwiązań europejskich, w szczególności tych przyjętych w Danii, które są powszechnie wskazane jako przykład dobrych praktyk”¹⁴⁷.

Podsumowując powyższe rozważania: trudno ocenić Dyrektywę oraz hipotetyczny stan prawny („co

¹⁴³ [wypowiedź A. Krawczyk w:] R. Krupa Dąbrowska, *Dyrektywa restrukturyzacyjna wchodzi w życie 17 lipca, a wciąż nie ma polskiej ustawy*, <https://www.prawo.pl/biznes/dyrektywa-restrukturyzacyjna-wchodzi-w-zycie-17-lipca-brakuje-nowej-ustawy,516026.html>, dostęp: 14 marca 2024 r.

¹⁴⁴ Komentatorzy określają to jako „wyzwanie” dla polskich dłużników, nadzorców, zarządców i sądów: „Postanowienia dyrektywy nie pozostawiają wątpliwości, że polski ustawodawca nie może skutecznie wydłużyć określonych tam okresów przyznawanej ochrony przeciwegzekucyjnej. Zmiany te stanowią jednak daleko idące wyzwanie dla dłużników, nadzorców, zarządców i sądów, ponieważ jakiegokolwiek opóźnienia będą mogły doprowadzić do porażki restrukturyzacji zapobiegawczej. Z kolei, wierzyciele będą mogli dążyć do jak najszybszego zaspokojenia swoich wierzytelności, ważąc, czy korzystniejsze jest przeprowadzenie szybkiej i skutecznej egzekucji, czy przyjęcie propozycji układowych, aby utrzymać przedsiębiorstwo kontrahenta na rynku, pomagając mu wyjść z finansowych problemów. B. Sierakowski, H. Woźniak, *Trudniejsza restrukturyzacja po transpozycji dyrektywy drugiej szansy*, <https://www.prawo.pl/biznes/restrukturyzacja-po-transpozycji-dyrektywy-drugiej-szansy,520442.html>” dostęp: 14 marca 2024 r.

¹⁴⁵ Tak np.: R. Adamus, *Instytucja testu zaspokojenia wierzycieli w Prawie restrukturyzacyjnym*, „Przegląd Prawa Handlowego”, sierpień 2023, s. 25 i n.

¹⁴⁶ M. Kasiarz, *Test zaspokojenia – nowy dokument w postępowaniu restrukturyzacyjnym*, https://www.ey.com/pl_pl/law/test-zaspokojenia-nowy-dokument-w-postepowaniu-restrukturyzacyjnym, dostęp: 15 marca 2024 r.

¹⁴⁷ J. Kruczałak-Jankowska, *Propozycje wdrożenia dyrektywy 2019/1023 o restrukturyzacji i upadłości w zakresie systemu wczesnego ostrzegania w Polsce*, „Przegląd Prawa Handlowego”, 8/2023, s. 20-24.



by było, gdyby”) następujący w wyniku jej wdrożenia w sytuacji, **w której jest ona dyrektywą** – a zatem aktem transponowanym przez krajowego prawodawcę z uwzględnieniem „marginesu swobody implementacyjnej”¹⁴⁸, po drugie uwzględniając kompromitującą polskiego ustawodawcę okoliczność, iż nie została ona wdrożona (mimo upływu terminu, a następnie jego przedłużenia).

Sytuacja ta pozwala jednak na sformułowanie kilku ogólniejszych uwag. Z pewnością brak wdrożenia Dyrektywy:

- naraża Rzeczpospolitą Polskę (Skarb Państwa) na roszczenia odszkodowawcze;
- wiąże się z ryzykiem wszczęcia przez Komisję Europejską postępowania w sprawie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego;
- skutkuje obciążeniem wizerunkowym Polski (będącej aktualnie jedynym krajem w Unii Europejskiej, który się z tego obowiązku implementacji nie wywiązał¹⁴⁹), a także polskiej gospodarki w oczach zagranicznych kontrahentów, inwestorów itd.;
- niesie konsekwencję w postaci utrzymywania się rozwiązań nieefektywnych, opartych o asymetrię sytuacji dłużnika i wierzyciela, przy ewidentnie pogarszającej się sytuacji prawnej tych drugich – podczas gdy niektóre z instytucji prawnych przewidzianych w Dyrektywie (szczególnie: skrócenie czasu ochrony majątku dłużnika przed czynnościami egzekucyjnymi oraz kryterium ochrony najlepszych interesów wierzycieli) mogłyby przynajmniej w pewnym stopniu wpłynąć pozytywnie na przywrócenie równorzędnych relacji między nimi;
- generuje stan niepewności prawnej (a wręcz niebezpieczeństwa/zagrożenia prawnego), ponieważ wszystkie zainteresowane podmioty mają świadomość obowiązku implementacji Dyrektywy, co zapewne prędzej albo później nastąpi (a zatem zmian w Prawie restrukturyzacyjnym), lecz nie mają wiedzy na temat przyjętych rozwiązań oraz terminu, w którym to nastąpi.

Z tych też powodów **brak implementacji Dyrektywy ocenić trzeba jednoznacznie krytycznie i to zarówno**

z punktu widzenia prawa konstytucyjnego (brak realizacji zobowiązań państwa w świetle norm ustrojowych), prawa unijnego oraz publicznego międzynarodowego (ignorowanie zobowiązań wynikających z traktatów międzynarodowych), standardów stanowienia prawa, teorii oraz socjologii prawa (lekceważenie legalizmu i zobowiązań przez państwo-prawodawcę), a w końcu także jakości krajowego prawa restrukturyzacyjnego.

2.2.5. Art. 952¹ Kodeksu postępowania cywilnego

Choć generalną regułą polskiej procedury cywilnej jest egzekucja należności w drodze sprzedaży zajętej nieruchomości przez licytację publiczną¹⁵⁰, ustawodawca wprowadził rozwiązanie szczególne, dodając do KPC w czasie pandemii COVID-19 przepis art. 952¹, którego aktualne brzmienie jest następujące:

Art. 952¹.

§ 1. Termin licytacji lokalu mieszkalnego lub nieruchomości gruntowej zabudowanej budynkiem mieszkalnym, które służą zaspokojeniu potrzeb mieszkaniowych dłużnika, wyznacza się na wniosek wierzyciela.

§ 2. Wierzyciel jest uprawniony do złożenia wniosku, o którym mowa w § 1, jeżeli wysokość egzekwowanej należności głównej stanowi co najmniej równowartość jednej dwudziestej części sumy oszacowania.

§ 3. Jeżeli egzekucję z nieruchomości prowadzi kilku wierzycieli, termin licytacji nieruchomości, o której mowa w § 1, wyznacza się również w przypadku, gdy wnioski w tym przedmiocie złożyli wierzyciele, których łączna wysokość egzekwowanych należności głównych stanowi co najmniej równowartość jednej dwudziestej części sumy oszacowania.

§ 4. Przepisów § 2 i 3 nie stosuje się, jeżeli należność przysługuje Skarbowi Państwa, wynika z wyroku wydanego w postępowaniu karnym lub mimo niespełnienia warunków przewidzianych w tych przepisach zgodę na wyznaczenie terminu licytacji wyraził dłużnik, do którego nieruchomość należy, albo sąd. Sąd wyraża zgodę na wyznaczenie terminu licytacji na wniosek wierzyciela, jeżeli przemawia za tym wysokość i charakter

¹⁴⁸ Na ten temat m.in.: B. Kurcz, *Dyrektywy Wspólnoty Europejskiej i ich implementacja do prawa krajowego*, Kraków 2004.

¹⁴⁹ R. Krupa-Dąbrowska, *Luki w prawie restrukturyzacyjnym. Na wdrożenie wciąż czeka dyrektywa drugiej szansy*, <https://www.prawo.pl/biznes/dyrektywa-drugiej-szansy-ruszyly-prace-nad-przepisami.526816.html>, dostęp: 20 maja 2024 r.

¹⁵⁰ Art. 952.

Zajęta nieruchomość ulega sprzedaży przez licytację publiczną. Termin licytacji nie może być wyznaczony wcześniej niż po upływie dwóch tygodni po uprawomocnieniu się opisu i oszacowania ani też przed uprawomocnieniem się wyroku, na podstawie którego wszczęto egzekucję.

dochodzonej należności lub brak możliwości zaspokojenia wierzyciela z innych składników majątku dłużnika. Na postanowienie sądu oddalające wniosek wierzyciela przysługuje zażalenie.

Projektodawca tłumaczył ową nowelizację szczególną potrzebą realiów stanu zagrożenia epidemicznego lub stanu epidemii, które wymagają ochrony dłużnika w związku z realizacją jego podstawowych potrzeb życiowych, w tym zagwarantowanie miejsca zamieszkania. Zaakcentowano m.in. godność osobistą dłużnika oraz konieczność uwzględnienia jego interesów¹⁵¹.

W konsekwencji ustawodawca – o ile sprawa dotyczy lokalu mieszkalnego lub nieruchomości gruntowej zabudowanej budynkiem mieszkalnym, zaspokajającym potrzeby mieszkaniowe **dłużnika** – uzależnia możliwość prowadzenia egzekucji od spełnienia kryterium proporcji pomiędzy dochodzoną wierzytelnością a wartością tej nieruchomości. W praktyce zatem nie tylko utrudnia, lecz wręcz uniemożliwia skuteczne dochodzenie roszczeń od dłużników dysponujących drogimi domami lub apartamentami, gdy ich niespłacone długi są w relatywnie niskiej wysokości.

Nawet gdyby przyjąć perspektywę projektodawcy oraz uznać racje stojące za omawianym przepisem za uzasadnione, rozwiązanie to nie tylko może być łatwo nadużywane, lecz również ewidentnie prowadzi do pokrzywdzenia wierzyciela.

„Skutkiem zakazu, o którym mowa, jest zupełny paraliż pracy biur komorniczych. Licytacja lokali mieszkalnych od maja 2020 r. praktycznie się nie odbywa. Zgodnie z uzasadnieniem nowelizacji, w regulacji zwyciężyła zasada związana z potrzebą ochrony dłużników w zakresie realizacji ich podstawowych potrzeb życiowych, w tym zapewnienia miejsca zamieszkania. Natomiast zupełnie pominięto interesy wierzycieli. Z doświadczenia związane z realizacją postępowań ukierunkowanych na odzyskanie należności przez wierzycieli wynika, że sięganie do egzekucji z nieruchomości nie jest pierwszym wyborem wierzycieli – postępowanie to jest długotrwałe i drogie. Wierzyciele preferują sprawniejsze źródła zaspokojenia, takie jak konta bankowe czy wierzytelności. Skala wskazywanego w projekcie nowelizacji „szykanowania” dłużników nie wydaje się nagminna. Często wniosek egzekucyjny jest poprzedzony wezwaniem do zapłaty,

próbą ugodowego zakończenia sprawy i spłaty zobowiązania przed wszczęciem postępowania egzekucyjnego. (...) Można zrozumieć intencje związane z próbą ochrony miejsca życia, centrum życiowego rodzin, które popadły w trudności finansowe na skutek zaistnienia pandemii Covid-19. Nie można się jednak zgodzić się i uznać za właściwe promowanie negatywnych zachowań dłużników, świadomie unikających spłacania długów, i odebrania w tym zakresie wierzycielom praktycznie wszystkich narzędzi zmierzających do odzyskania środków”¹⁵².

Co szczególnie interesujące: zdekodowana wyżej norma prawna chroniąca dłużnika nie dotyczy (ust. 4) wierzytelności Skarbu Państwa. Dochodzi w ten sposób nie tylko do zróżnicowania wierzycieli na „gorszych” (których interesy i prawa nie zasługują na ochronę ustawową) oraz „lepszyc”, czyli takich, którzy mogą je skutecznie egzekwować.

Nie jest to niestety pierwszy przypadek, gdy **ustawodawca – próbując zdobyć poklask części społeczeństwa, przyjmuje rolę „obrońcy słabszych” (w tej sytuacji dłużników) kosztem innej grupy społecznej (wierzycieli) – jednocześnie „umywając ręce” od ponoszenia kosztów tych rozwiązań, obarczając nimi natomiast podmioty prywatne**¹⁵³. Innymi słowy: ustawodawca **pochoinnie przyznaje zwolnienia, szczególne uprawnienia oraz ochronę jednym, ponieważ negatywnych skutków jego rozstrzygnięcia nie poniesie on sam (Skarb Państwa, czyli państwo w sferze relacji majątkowych dominium), lecz np. bank, pożyczkodawca, kontrahent dłużnika.**

Przepis – mimo, że przyjmowany był w szczególnych warunkach pandemicznych – ostał się w KPC i nic nie zapowiada, by miał zostać on uchylony (nie obowiązuje już natomiast ust. 5 w brzmieniu: *Licytacji lokalu mieszkalnego lub nieruchomości gruntowej zabudowanej budynkiem mieszkalnym, które służą zaspokojeniu potrzeb mieszkaniowych dłużnika, nie przeprowadza się w czasie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego lub stanu epidemii oraz 90 dni po jego zakończeniu* – czyli regulacja, która definitywnie zakazywała licytacji nieruchomości dłużnika w okresie do 90 dni po zakończeniu czasu epidemicznego).

Na marginesie tylko trzeba wspomnieć, że **również konstrukcja legislacyjna przepisu okazała się być**

¹⁵¹ Uzasadnienie projektu ustawy: <https://sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/druk.xsp?nr=344>, dostęp: 14 marca 2022 r.

¹⁵² I. Turczyńska-Buszan, *Licytacje w pandemii COVID-19: komornicy mają żal i krytykują*, <https://kancelarierp.pl/licytacje-w-pandemii-covid-19-komornicy-maja-zal-i-krytykuja/>, dostęp: 14 marca 2024 r.

¹⁵³ O innych podobnych rozwiązaniach w książce: K. Koźmiński, M. Jabłoński, *Otoczenie prawne sektora bankowego w Polsce. Degradacja stanu prawnego oraz jej skutki*, Warszawa 2023.



niedoskonała, co spowodowało słuszne komentarze o jego „niedopracowaniu”¹⁵⁴.

2.2.6. Ustawowe wakacje kredytowe

Choć tzw. ustawowe wakacje kredytowe, instytucja normowana w przepisach art. 73 – art. 80 ustawy z dnia 7 lipca 2022 r. o finansowaniu społecznościowym dla przedsięwzięć gospodarczych i pomocy kredytobiorcom¹⁵⁵, nie pozostają w bezpośrednim związku z procedurami restrukturyzacyjnymi i zostały już dość obszernie (na ogół krytycznie) omówione w literaturze prawnie-ekonomicznej¹⁵⁶, warto poświęcić im kilka uwag.

Po pierwsze: ustawodawca zastosował bardzo szeroką („otwartą dla wszystkich”) formułę skorzystania z zawieszenia spłat kredytów hipotecznych (*Na wniosek konsumenta kredytodawca zawiesza spłatę kredytu hipotecznego udzielonego w walucie polskiej, z wyłączeniem kredytów indeksowanych lub denominowanych do waluty innej niż waluta polska*), niezależnie od sytuacji majątkowej, osobistej kredytobiorcy, a także wartości spłacanej nieruchomości oraz rodzaju kredytu (również kredyty oprocentowane stałą stopą).

Po drugie: ustawodawca uznał, że optymalną formą wsparcia kredytobiorców jest „urlop od spłaty zobowiązań”.

Po trzecie: zupełnie zignorowane zostały interesy wierzycieli, w tym sektora bankowego, którego straty oszacowano na kwoty kilku czy kilkunastu miliardów złotych.

Po czwarte: ustawodawca zdawał się zupełnie lekceważyć fakt, iż wprowadzając ustawowe wakacje kredytowe, w dalszej perspektywie „podcina gałąź,

na której sam siedzi”. Generując bowiem nieuzasadnione oraz wysokie koszty dla sektora bankowego, oddziałuje negatywnie na niższe dochody z podatku CIT. Przyznanie bezzasadnego udogodnienia kredytobiorcom w dobrej sytuacji finansowej, a także wystąpienie bodźca skłaniającego do wzmocnienia postaw ryzykanckich tworzy pokusę nadużycia¹⁵⁷.

Po piąte w końcu: ustawowe wakacje kredytowe są kolejnym – zaledwie jednym z wielu – „ułatwień” równolegle wprowadzanym przez ustawodawcę na rzecz dłużników, kosztem wierzycieli, które prawodawca przyjmuje, ingerując w różne dziedziny prawa (cywilne, bankowe, administracyjne, procesowe, restrukturyzacyjne itp.), co w konsekwencji prowadzi do sytuacji kompleksowego (holistycznego, systemowego) osłabienia wierzyciela. Innymi słowy: **na przestrzeni ostatnich lat wprowadzono tak wiele „punktowych interwencji legislacyjnych” (nowelizujących różne ustawy normujących odmienne dziedziny prawa), że dłużnikowi relatywnie łatwo jest uzyskać stan „wakacji od zobowiązań”, „urlopu od obowiązków na rzecz wierzycieli” czy „immunitetu zobowiązaniowego”.** Tym bardziej, gdy – co już sygnalizowano wyżej – na krajowym rynku pojawia się coraz więcej podmiotów (doradcy prawni, kancelarie prawne, firmy odszkodowawcze itp.) świadczących „usługę doradczą” na rzecz dłużnika, kosztem wierzyciela w postaci np. „zamrożenia zobowiązań”, „uwolnienia od długu”, czy nawet „zarobienia na swoim kredycie” lub „zyskania na unieważnieniu swojej umowy” (*sic!*).

W końcu, o ustawowych wakacjach kredytowych warto pamiętać i z tego względu, że – analogicznie, jak w przypadku omawianych w niniejszym raporcie innych rozwiązań prawnych skierowanych przeciw wierzycielom – **działanie polskiego prawodawcy przypomina postawę Robin Hooda, który odbiera jednym, by dać drugim.**

„(...) decydując się na interwencję tak szeroko zakreśloną (zarówno pod względem beneficjentów regulacji, jak i głębokość ingerencji), wprowadził rozwiązanie nie tylko nieproporcjonalne, ale i „przy okazji” naruszające prawa słusznie nabyte, bo „odbierające” uprawnienia, których źródłem były legalne i realizowane już umowy kredytowe. Kontrakty te ustaliły prywatnoprawne prawa majątkowe obu kontrahentów (konsumentów i banków), mających przymiot konstytucyjnie chronionych praw słusznie nabytych, których ustawodawca nie może arbitralnie modyfikować”¹⁵⁸.

¹⁵⁴ D. Marszelewska, *Ograniczenia w przeprowadzaniu licytacji nieruchomości wynikające z art. 952¹ Kodeksu postępowania cywilnego*, „Kortowski Przegląd Prawniczy”, 2/2022, s. 47.

¹⁵⁵ Dz.U. z 2023 r., poz. 414.

Podkreślenia wymaga, że opisywane poniżej „wakacje kredytowe” to w rzeczywistości drugie ustawowe wakacje kredytowe, ponieważ na początku pandemii ustawodawca na mocy przepisów art. 31 fa-fo ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (Dz.U. z 2021 r. poz. 2095) przyznał uprawnienie konsumentom do zawieszenia wykonania umowy o kredyt konsumencki lub umowy o kredyt w rozumieniu art. 69 Prawa bankowego na okres maksymalnie 3-miesięczny.

¹⁵⁶ M.in.: D. Wybrańczyk, *Wybrane zagadnienia ustawy o finansowaniu społecznościowym dla przedsięwzięć gospodarczych i pomocy kredytobiorcom – charakterystyka prawna „wakacji kredytowych”*, „Zeszyty Prawnicze Biura Analiz Sejmowych”, 3(75)/2022; M. Marciniowska, „Wakacje kredytowe” – analiza potencjalnych skutków regulacji dla kluczowych interesariuszy, „Finanse i prawo finansowe”, 2(34)/2022; K. Koźmiński, M. Jabłoński, *Otoczenie prawne sektora bankowego w Polsce. Degradacja stanu prawnego oraz jej skutki*, Warszawa 2023.

¹⁵⁷ Opinia Narodowego Banku Polskiego z dnia 24 maja 2022 r. do druku nr 2269, s. 2.

¹⁵⁸ K. Koźmiński, M. Jabłoński, *Otoczenie prawne sektora bankowego w Polsce. Degradacja stanu prawnego oraz jej skutki*, Warszawa 2023, s. 141.

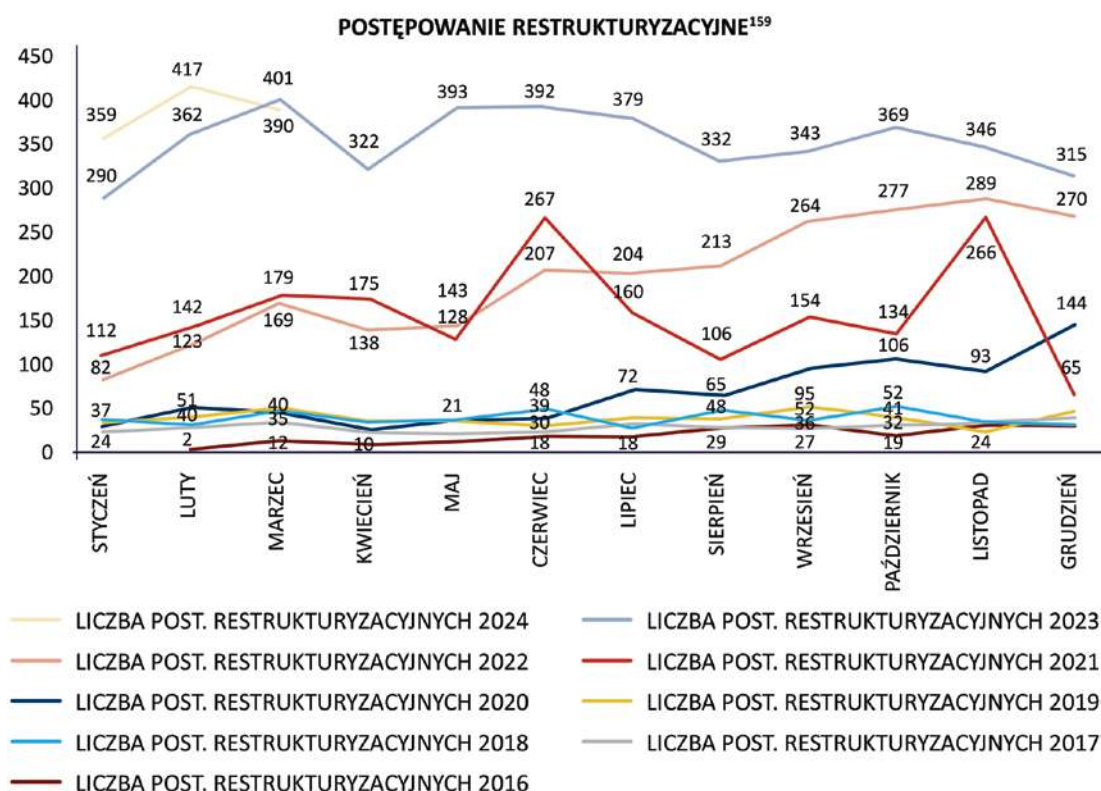
Problem w tym, że w realiach demokratycznego państwa prawnego oraz ustroju społecznej gospodarki rynkowej (w której gwarantuje się ochronę własności i innych praw majątkowych) obowiązują inne standardy niż np. w średniowiecznej Anglii za czasów samozwańczego króla naruszającego ustalony porządek prawny.

2.3. Aktualny stan prawny w zakresie prawa insolwencyjnego w Polsce: krytyka

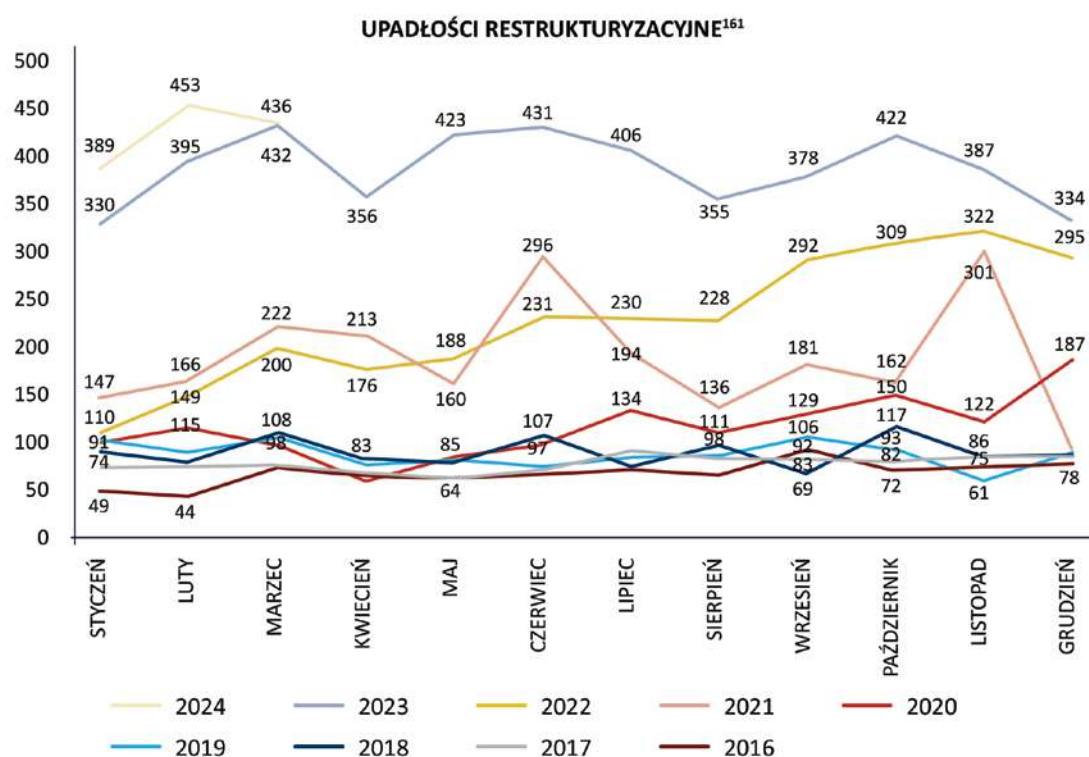
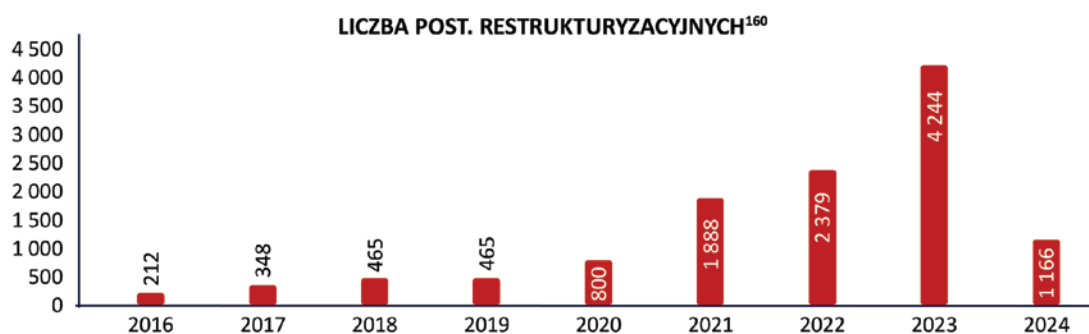
Analiza dostępnych opracowań eksperckich poświęconych praktyce stosowania przepisów prawa insolwencyjnego, tj. regulacji restrukturyzacyjnych oraz upadłościowych, prowadzi do zasadniczo krytycznych lub przynajmniej częściowo krytycznych wniosków.

I tak, wskazuje się m.in., że:

- w ostatnich latach konsekwentnie wzrasta liczba spraw upadłościowych oraz restrukturyzacyjnych, co obrazują przykładowe wykresy na podstawie danych Centralnego Ośrodka Informacji Gospodarczej:



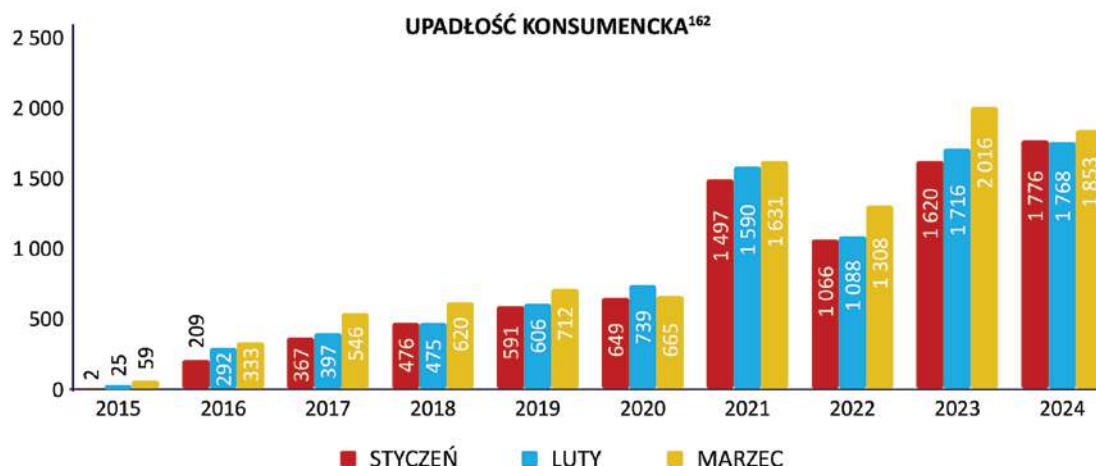
¹⁵⁹ Centralny Ośrodek Informacji Gospodarczej, https://www.coig.com.pl/2024-upadlosci-firm_marzec.php, dostęp: 20 kwietnia 2024 r.



¹⁶⁰ Centralny Ośrodek Informacji Gospodarczej, https://www.coig.com.pl/2024-upadlosci-firm_marzec.php, dostęp: 20 kwietnia 2024 r.

¹⁶¹ Centralny Ośrodek Informacji Gospodarczej, https://www.coig.com.pl/2024-upadlosci-firm_marzec.php, dostęp: 20 kwietnia 2024 r.

Wzrasta również liczba upadłości konsumenckich:



Sytuacja ta powoduje wzrastające obciążenie właściwych sądów:

„Funkcjonowanie sądownictwa upadłościowego w obecnym kształcie jest problemem nie tylko dla dłużników i ich wierzycieli, ale dla całej gospodarki. Długie i nieefektywne postępowania oraz słaby nadzór nad doradcami restrukturyzacyjnymi rodzą ryzyko patologii, np. sprzecznych z interesem wierzycieli działań syndyków, o których informują media. Podważa to zaufanie do aparatu państwa jako arbitra w rozwiązywaniu sporów gospodarczych. (...) Od kilku lat w Polsce widoczny jest gwałtowny przyrost liczby postępowań restrukturyzacyjnych i upadłościowych przedsiębiorstw. W ciągu siedmiu lat od wejścia w życie ustawy Prawo restrukturyzacyjne liczba postępowań zwiększyła się ponad dziesięciokrotnie. Tylko w pierwszej połowie 2023 r. liczba nowych spraw zbliżyła się do odnotowanej w 2022 r. Wskazuje to na pobicie kolejnego rekordu w całym 2023 r.”¹⁶³

Sądy rejonowe prowadzące postępowania (niezależnie od wielkości upadającego przedsiębiorcy) nie dysponują wystarczającymi zasobami do efektywnego rozpatrywania spraw.

Problemem jest też stan kadr sędziowskich, w tym okoliczność, iż orzekanie w sprawach upadłościowych nie daje sędziom możliwości awansu zawodowego, zmuszając wielu do odejścia z zawodu lub do zmiany specjalizacji.

Jednym z postulatów mających na celu podniesienie efektywności może być zmiana organizacji sądownictwa poprzez przeniesienie części spraw upadłościowych i restrukturyzacyjnych do sądów okręgowych.

„W 2018 r. sprawami upadłościowymi i restrukturyzacyjnymi w Polsce zajmowało się 173 sędziów. W porównaniu do 2022 r. ich liczba zwiększyła się o ok. 60 proc. – do 276. Jednak w tym samym czasie liczba nowych postępowań restrukturyzacyjnych zwiększyła się siedmiokrotnie, a liczba upadłości konsumenckich niemal trzykrotnie. W efekcie na jednego sędziego przypada obecnie znacznie więcej spraw niż kilka lat wcześniej. Wykształcenie sędziego sądu upadłościowego/restrukturyzacyjnego jest procesem czasochłonnym i drogim. Wymaga od zainteresowanego nie tylko przyswojenia obowiązujących regulacji, ale też umiejętności dokonania ich wykładni. Sędziowie zajmujący się kwestiami gospodarczymi muszą posiadać wiedzę z wielu dziedzin. Poza prawem powinni rozumieć mechanizmy ekonomii, rachunkowości i zarządzania oraz podatków. Jednak nawet to może być niewystarczające bez nabycia osobistego doświadczenia. Nie można się go nauczyć ani podczas studiów, ani podczas odbywania aplikacji. Doświadczenie w sprawach gospodarczych nabywa się przez wiele lat orzekając w podobnych bądź zbliżonych sprawach. Problemem wydziałów upadłościowych i restrukturyzacyjnych jest utrudniona ścieżka awansu. W obecnych warunkach jest on bardzo trudny, co zniechęca do zajmowania się sprawami upadłościowymi. Brak możliwości rozwoju skłania niektórych sędziów do rezygnacji

¹⁶² Centralny Ośrodek Informacji Gospodarczej, https://www.coig.com.pl/2024-upadlosci-firm_marzec.php, dostęp: 20 kwietnia 2024 r.

¹⁶³ Instytut Allerhanda, Raport: Rekomendacja reformy sądownictwa upadłościowo-restrukturyzacyjnego, Kraków 2024, s. 9.



i przejścia do innej specjalizacji, a czasem odejścia z zawodu”¹⁶⁴.

Innym problemem jest dysfunkcjonalność Krajowego Rejestru Zadłużonych („KRZ”). Zastrzeżenia względem jego formy, funkcjonalności, przejrzystości oraz niskiej przyjazności względem użytkowników formułowane były od początku. Niestety od ponad dwóch lat (rejestr rozpoczął działalność z dniem 1 grudnia 2021 r.) sytuacja ta nie poprawiła się.

„Z perspektywy uczestnika rynku restrukturyzacji i upadłości, doradcy restrukturyzacyjnego oraz doradcy prawnego, kluczowe dyskusje i wyzwania praktyczne wciąż ogniskowały się na niesprawnym systemie informatycznym Krajowego Rejestru Zadłużonych (KRZ). Pierwszy rok (nie)działania systemu sprawił, że spiętrzone negatywne emocje użytkowników KRZ nie pozwalają obecnie wyzwolić energii koniecznej do efektywnej pracy. Nie są dobrze oceniane kolejne moduły oddawane przez wykonawcę i przyjmowane przez resort. Poziom skomplikowania, nieintuicyjności, czyli marna „usability” [użyteczność – uwaga własna], są niezrozumiałe, budzą frustrację i zniechęcenie”¹⁶⁵.

Mimo upływu czasu **w rejestrze wciąż brakuje niektórych formularzy, „zawiesza się” i jest on po prostu niepraktyczny: wprowadza ściśle limity znaków, wymaga aktualizacji (które nie chronią użytkowników przed błędami – system jest bardzo awaryjny), zawodny przy przekazywaniu większej liczby załączników, jest formalistyczny i biurokratyczny** (wymóg wielokrotnego wprowadzenia tych samych danych)”¹⁶⁶.

„Obecnie KRZ, w pierwszych miesiącach od uruchomienia, jest systemem wadliwym, m.in. brak jest funkcjonalności pozwalającej na dokonywanie doręczeń do wierzycieli, upadłego, formularzy podstawowych pism procesowym: sprawozdań z czynności syndyka, projektu planu spłat, co w praktyce powoduje paraliż sądów upadłościowych i pracy doradców restrukturyzacyjnych”¹⁶⁷.

Choć mogłoby się wydawać, że w realiach XXI wieku, gdy sąsiadujące kraje (Estonia) charakteryzowane są mianem „e-state” lub „digital society”, a w Polsce z powodzeniem

udało się z informatyzować księgi wieczyste oraz Krajowy Rejestr Sądowy, w dodatku po doświadczeniach kilku lat pandemii COVID-19 (która również wymusiła stosowanie narzędzi komunikowania się na odległość, wykorzystanie Internetu oraz nowoczesnych technologii) – problemem nie powinno być stworzenie centralnego rejestru publicznego, którego jakość funkcjonowania będzie przynajmniej znośna dla użytkowników. Niestety kasus Krajowego Rejestru Zadłużonych nie pozwala odpowiedzieć na to pytanie pozytywnie. Do dnia dzisiejszego bowiem zgłaszane są przez praktyków:

„(...) duże problemy z działaniem KRZ. Na przykład wczoraj przez kilka godzin próbowaliśmy złożyć wniosek o zatwierdzenie układu i w tym przypadku nie udało się go podpisać ani profilem zaufanym, ani podpisem kwalifikowanym, a Krajowy Rejestr Zadłużonych sygnalizował błędy w działaniu modułu podpisywania wniosków. Konsultowałem to z doradcami restrukturyzacyjnymi w całej Polsce i potwierdzili, że mają od kilku dni podobne problemy. Okazało się nawet, że część użytkowników utraciła dostęp do akt lub do części akt. Takie problemy mieli i dłużnicy i ich pełnomocnicy (...) Zasadnicze problemy wynikają z samej konstrukcji systemu. – Przykład. Maksymalna objętość załączników do pisma w KRZ to 50 MB, a objętość jednego załącznika nie może przekroczyć 5 MB. Jeżeli składam wniosek o upadłość z pre – pack i mam bardzo obszerne oszacowanie przedsiębiorstwa, którego skan przekracza limit, to nie wiadomo, jak je załączyć. Co więcej, KRZ nie informuje użytkownika, że załączniki przekraczają objętość i zwyczajnie nie pozwala podpisać dokumentu, nie wskazując z jakiej przyczyny. Taki wniosek nie może zostać również wysłany. HelpDesk doradza, że należy dzielić pismo na kilka różnych pism z adnotacją, że wynika to z przekroczenia pojemności i że jest to rozwiązanie proponowane przez administratorów KRZ – mówi. Kolejna kwestia – KRZ, według rozmówców Prawo.pl – limituje też ilość załączników. – Na przykład, jeśli składam wniosek o zatwierdzenie układu, do którego muszę dołączyć bilans i ten bilans nie jest w formie jednego pliku, ale kilku osobno zeskanowanych stron, to mogę załączyć tylko jeden plik. Co więcej niektóre formularze KRZ pozwalają na załączenie wyłącznie jednego załącznika spoza ściśle określonej listy. (...) problemy z funkcjonowaniem systemu często wynikają z bardzo dziwnych powodów. – Przykładowo w systemie KRZ wprowadzane są numery sal danego sądu upadłościowego (restrukturyzacyjnego). Tymczasem w jednym z sądów nie wprowadzono prawidłowych numerów sal, co powoduje, że orzecznik nie jest w stanie „przejsć dalej”

¹⁶⁴ Instytut Allerhanda, *Raport: Rekomendacja reformy sądownictwa upadłościowo-restrukturyzacyjnego*, Kraków 2024, s. 16.

¹⁶⁵ RESTRUE *Raport 2023 Restrukturyzacje i upadłości w Polsce*, s. 7.

¹⁶⁶ R. Krupa-Dąbrowska, *Krajowy Rejestr Zadłużonych wciąż działa na pół gwizdka*, <https://www.prawo.pl/biznes/krz-nie-dziala-nieprawidlowo-utrudniajac-prowadzenie-postepowan,525545.html>, dostęp: 2 marca 2024 r.

¹⁶⁷ K. Rogala, *Krajowy Rejestr Zadłużonych jako system teleinformatyczny obsługujący postępowanie upadłościowe i restrukturyzacyjne*, „Przegląd Prawa Handlowego”, 11/2022, s. 55.

w systemie z rozpoznaniem sprawy, ponieważ system nie „przepuści” użytkownika bez wpisania numeru sali sądowej, co skutkuje zwyczajnie brakiem rozpoznania sprawy (...). Inne dysfunkcje systemu (z perspektywy sędziego, referendarza) wynikają np. z tego, że w celu zapoznania się z załącznikami do pism procesowych konieczne jest pobranie ich zawartości na pulpit użytkownika albo z trudności jednoczesnego podpisania orzeczenia przez trzech sędziów (gdy ustawa przewiduje skład „trójkowy”). Jego zdaniem sędziowie wykonują wręcz tytaniczną pracę po to, żeby – mimo dysfunkcji systemu KRZ – rozpoznawać sprawy. (...) Prawnicy na pamięć znają już komunikat o treści: „Podpisanie wskazanego dokumentu nie jest możliwe. Usługa Centralnego Podpisu Elektronicznego nie jest chwilowo dostępna”¹⁶⁸.

Specyfika omawianego rejestru, w tym kształt oraz wizualizacja formularzy pism procesowych, prowadzi w końcu do kuriozalnej sytuacji, w **której stosujące go sądy formułują wątpliwości, wymagające finalnie rozstrzygnięcia Sądu Najwyższego (sic!)**, co do istnienia orzeczenia.

„Z treści przedstawionego zagadnienia prawnego oraz z jego uzasadnienia wynika, że jest ono konsekwencją dostrzeganej przez Sąd Okręgowy konieczności dostosowania wizualnego postanowienia wydanego w formie elektronicznej i opatrzonego kwalifikowanym podpisem elektronicznym do postanowień występujących w tradycyjnej formie pisemnej (papierowej). Sąd pytający wskazuje bowiem, że dla rozwiązania wątpliwości interpretacyjnych pojawiających się po jego stronie wystarczające byłoby przeprowadzenie zmian w strukturze wzorców zamieszczonych w systemie teleinformatycznym, w taki sposób, by w aspekcie wizualnym możliwe było stwierdzenie, iż sentencja postanowienia oraz uzasadnienie umieszczone w systemie teleinformatycznym zostały podpisane samodzielnie kwalifikowanymi podpisami elektronicznymi. (...) Założenie, że brak podwójnych kwalifikowanych podpisów elektronicznych na postanowieniach wydawanych w formie elektronicznej na posiedzeniu niejawnym w postępowaniu restrukturyzacyjnym powoduje, iż takowe postanowienia pozbawione są mocy prawnej i stanowią *sententia non existens*, w swej istocie sprowadza się

do zakwestionowania funkcjonalności systemu teleinformatycznego przeznaczonego dla prowadzenia postępowania restrukturyzacyjnego. Zamieszczony w systemie wzorec nie pozwala bowiem na umieszczanie dwóch kwalifikowanych podpisów elektronicznych na orzeczeniach wydawanych w postępowaniu restrukturyzacyjnym. Oznacza to, że wydane w tym systemie postanowienia nie miałyby mocy wiążącej, zaś system nie realizowałby swojej funkcjonalności do czasu wprowadzenia zmian legislacyjnych dotyczących struktury wzorców w zakresie zgodnym z założeniem, o którym mowa. (...) W tej sytuacji, skoro ustawa wyraźnie nie wymaga oddzielnego utrwalenia sentencji orzeczenia i jego uzasadnienia (tworzenia dwóch oddzielnych plików), nie można przyjąć, że stworzony system teleinformatyczny oraz funkcjonujące w jego ramach „udostępniane wzorce” obciążone są wadą o charakterze technicznym, uniemożliwiającą wydawanie prawnie istniejących orzeczeń. W konsekwencji nie zasługuje na aprobatę także pomysł doraźnego (do czasu wprowadzenia zmian systemu) generowania dwóch niepowiązanych ze sobą plików, zawierających odrębnie opatrzone podpisem elektronicznym sentencję i uzasadnienie orzeczenia, zwłaszcza gdy używane miałyby być do tego wzorce niededykowane dla konkretnych postanowień”¹⁶⁹.

Sytuacja, w której Sąd Najwyższy zmuszony jest rozstrzygać o istnieniu bądź nieistnieniu orzeczenia z powodu funkcjonalności systemu elektronicznego, na którym oparty jest rejestr, nie wystawia najlepszego świadectwa przedmiotowej aplikacji.

To tylko przykładowe zarzuty wobec systemu. Mając na uwadze doświadczenia związane z omawianym rejestrem (zwłaszcza w kontekście oczekiwań, które wobec niego formułowano), nieco złowieszczo brzmią wyobrażenia, jakoby procesy restrukturyzacyjne w Polsce miały przyspieszyć oraz ulepszyć nowoczesne technologie, w tym aplikacje wykorzystujące sztuczną inteligencję, pozwalające zainicjować proces przez smartfon¹⁷⁰. A punktów odniesienia dla

¹⁶⁸ P. Rojek-Socha, R. Krupa-Dąbrowska, *Krajowy Rejestr Zadłużonych drogą przez mękę – działa, ale nadal z problemami*, <https://www.prawo.pl/prawnicy-sady/krajowy-rejestr-zadluzonych-problem-z-dzialaniem-odpowiedz-ms,516835.html>, dostęp: 15 marca 2024 r.

¹⁶⁹ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 12 października 2023 r., sygn. III CZP 17/23.

¹⁷⁰ Tytułem przykładu: „Prosty wniosek jest taki, że jest jeszcze praca legislacyjna do wykonania. Uproszczona restrukturyzacja zrobiła tylko pół kroku do przodu. Co prawda na odpalenie czeka Krajowy Rejestr Zadłużonych. Zabierze on sprawy dotyczące niewypłacalności w XXI wiek. Niestety tylko te nowe. Dotychczasowe będą się wlekiły na starej (marnej) prędkości. KRZ to jednak nadal ciągle za mało, aby realnie usprawnić procedurę”. R. Adamus, *Sztuczna inteligencja może przejąć szybką restrukturyzację*, <https://www.prawo.pl/biznes/restrukturyzacyjny-sad-internetowy-realizacja-dyrektywy,511336.html>, dostęp: 14 marca 2024 r.



identyfikacji dobrych praktyk w zakresie digitalizacji postępowań jest w Europie wiele¹⁷¹.

Obserwuje się również tendencję do nadużywania obowiązujących regulacji (instrumentalnego ich traktowania w celu osiągnięcia krótkotrwałych i partykularnych zysków wbrew sensowi instytucji oraz aksjologii systemu prawnego) by jedynie chwilowo zwolnić się od egzekwowania roszczeń przez wierzycieli, nie zaś realnie naprawiając sytuację podmiotu formalnie restrukturyzowanego.

„Innym niepokojącym zjawiskiem było nadużywanie instytucji postępowania o zatwierdzenie układu (PZU). Łatwość uruchomienia ochrony dłużnika przed egzekucją sprawiła, że popularną usługą na rynku stała się nie tyle kompleksowa pomoc doradcza ukierunkowana na trwałą naprawę przedsiębiorstwa, lecz udzielenie krótkotrwałej korzyści w postaci czasowego zawieszenia egzekucji. Na rynku działają pogromcy komorników oraz antywindykatorzy, którzy niestety są posiadaczami licencji doradcy restrukturyzacyjnego i nadużywają instrumentów restrukturyzacyjnych. Banki jako wierzyciele instytucjonalni alarmują, że nadzorcy układu często w ogóle nie przygotowują planów restrukturyzacyjnych ani spisów wierzycieli, zaś dłużnicy składają wnioski o zatwierdzenie układu, który nigdy nie był zawarty (*sic!*), czym przedłużają ochronę o kolejne miesiące¹⁷².

Zauważyć trzeba, że aktualnie obowiązujące przepisy wprowadzają relatywnie skomplikowany stan prawny, w którym wyróżnia się nie tylko kilka procedur alternatywnych – na gruncie samego Prawa restrukturyzacyjnego cztery (zgodnie z art. 2: postępowanie o zatwierdzenie układu, przyspieszone postępowanie układowe, postępowanie układowe, postępowanie sanacyjne; każde z nich stawia wierzycieli w różnej sytuacji prawnej) – ale również liczne

przepisy szczególne (*leges speciales*), wyjątki oraz rozwiązania kazuistyczne, przeznaczone dla określonych grup dłużników, branż oraz ekstraordynaryjnych sytuacji. A – jak pokazuje praktyka ich stosowania – ów „gąszcz przepisów” skutkuje mętłą sytuacją normatywną, która może prowadzić do nadużyć i instrumentalizacji kosztem wierzycieli oraz innych zainteresowanych osób¹⁷³.

Co więcej, jak wynika z badań prowadzonych w ramach ekonomicznej analizy prawa (*law & economics*), pewnym truizmem jest zasada, zgodnie z którą: **im bardziej skomplikowane i nieklarowne są ramy prawne – tym wyższe koszty transakcyjne towarzyszą obrotowi prawnemu** (choćby z tego powodu, że zawieranie kontraktów wymaga wyższej ostrożności, namysłu oraz wsparcia ze strony doradców prawnych). Innymi słowy: „*im większe tempo zmian elementów otoczenia i im większa ich liczba oraz zróżnicowanie, tym jest większa i wciąż rosnąca niepewność otoczenia*”¹⁷⁴.

Wskazuje się również na **wadliwą legislację oraz zaniechania prawodawcze**, które oznaczają przede wszystkim niewywiązywanie się z obowiązków implementacyjnych dyrektyw unijnych przez krajowego ustawodawcę.

„W minionej kadencji przygotowany został projekt ustawy wdrażającej Dyrektywę UE nr 2019/1023 w sprawie ram restrukturyzacji zapobiegawczej. Wiele przepisów (np. o teście zaspokojenia oraz o ograniczeniu czasowym zakazu egzekucji) wpłynęłoby pozytywnie na sytuację wierzycieli. Mimo że termin implementacji upłynął 17 lipca 2023 r., to nasze prawo wciąż nie zostało zmienione. (...) Uchwalenia nie doczekała także tak bardzo potrzebna regulacja o odrębnym postępowaniu restrukturyzacyjnym szpitali publicznych, przygotowana w resorcie zdrowia. Szacowane na około 25 mld złotych zadłużenie tego sektora w najbliższych miesiącach doprowadzi do przesilenia i konieczności podjęcia nagłych i kosztownych działań. Przypominam, że szpitale prowadzone w formie SPZOZ posiadają zdolność restrukturyzacyjną, lecz brak im zdolności upadłościowej. Wierzyciele nie mają zatem czytelnego punktu odniesienia w kontekście negocjowania układu, choć za taki *de lege lata* trzeba uznać egzekucję komorniczą”¹⁷⁵.

¹⁷¹ „Planowana przez Ministerstwo Sprawiedliwości digitalizacja postępowania egzekucyjnego również może być krokiem usprawniającym egzekucję. Wśród europejskich krajów cechujących się wysokim stopniem cyfryzacji egzekucji sądowej jest m.in. Portugalia. Wprowadzono tam elektroniczne doręczenia, elektroniczny dostęp komorników do licznych baz danych zawierających informacje o majątku dłużnika, elektroniczne zajęcia rzeczy. Stworzono tam również Publiczną Listę Egzekucji obejmującą dłużników, którzy po upływie 30 dni od wezwania komornika nie dokonali zapłaty należności, ani nie przedstawili planu spłaty długu, przy jednoczesnym braku przedmiotów odpowiednich do zajęcia. Podobny rejestr funkcjonuje również w Niemczech – dostęp do niego przysługuje temu, kto wskaże uzasadniony interes. Do rejestru tego wpisuje się dłużników, względem których egzekucja okazała się bezskuteczna, którzy nie wypełniają obowiązków informacyjnych wynikających z przepisów prawa lub tych, którzy stali się niewypłacalni”. T. Weitz J. Franczak, *Ochrona praw podmiotowych dłużnika a prawa wierzyciela*, Biuletyn Polskiego Towarzystwa Ekonomicznego, 2(77) 2017, s. 65.

¹⁷² RESTRUE Raport 2023 Restrukturyzacje i upadłości w Polsce, s. 7.

¹⁷³ Na ten temat np.: N. Frosztęga, *Ochrona przed egzekucją w postępowaniu o zatwierdzenie układu*, <https://serwisy.gazetaprawna.pl/orzeczenia/artykuly/9333316,ochrona-przed-egzekucja-w-postepowaniu-o-zatwierdzenie-ukladu.html> dostęp: 2 lutego 2024 r.

¹⁷⁴ P. Dec, *Ograniczenie niepewności w działalności przedsiębiorstw*, [w:] P. Dec (red.), *Niepewność funkcjonowania przedsiębiorstw: bankructwa, restrukturyzacja, likwidacja*, Warszawa 2014, s. 16.

¹⁷⁵ RESTRUE Raport 2023 Restrukturyzacje i upadłości w Polsce, s. 7-8.

„Oczywiście pewien niepokój mogą generować po stronie sektora bankowego opóźnienia w implementacji Dyrektywy NPL, czy tzw. dyrektywy Restrukturyzacyjnej, co do której banki pokładają duże nadzieje na poprawę i zwiększenie efektywności postępowań restrukturyzacyjnych, a także na poprawę pozycji prawnej wierzycieli w tych postępowaniach, która to w ostatnich czasach była systematycznie pogarszana przez ustawodawcę”¹⁷⁶.

Choć teza poniższa wyda się paradoksalna i zaskakująca, jedną z przeszkód dla skuteczności postępowań restrukturyzacyjnych w praktyce jest również **relatywnie niska świadomość prawna, w tym nawet niedostateczna wiedza ze strony kadry zarządzającej przedsiębiorstwami na temat praw i obowiązków wynikających z prawa insolwencyjnego**.

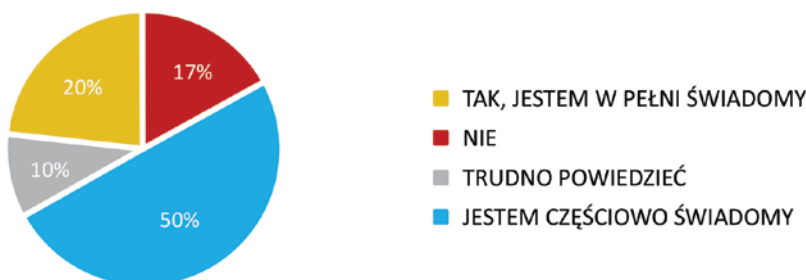
Uwaga ta dotyczy również średnich oraz dużych podmiotów gospodarczych (*sic!*). Do wniosków takich prowadzą badania zaprezentowane w raporcie Grant Thornton pt. *Upadłości i restrukturyzacje. Wyniki badania wśród zarządów średnich i dużych firm w Polsce na temat ryzyka i skutków upadłości z czerwca 2023 r.*, w którym m.in. stwierdzono:

„Dwie trzecie szefów średnich i dużych firm przyznaje, że nie wie, w jakiej sytuacji może wnioskować o upadłość. Zaskakujące może być to, jak mało osoby zarządzające firmami w Polsce wiedzą na temat prawnej strony upadłości przedsiębiorstwa. Według badania, jedynie co piąty (20%) szef średniej i dużej firmy twierdzi, że wie, w jakiej sytuacji (po spełnieniu jakich przesłanek) firma może złożyć w sądzie wniosek o upadłość. Co szósty (17%) przyznaje, że zupełnie nie ma wiedzy na ten temat, a co drugi (50%) twierdzi, że jego wiedza jest tylko częściowa.”

Skoro zarządzający większymi podmiotami gospodarczymi nie posiadają pełnej i aktualnej wiedzy na temat obowiązującego stanu prawnego – w mniejszym stopniu musi dziwić już fakt, iż przyznają się również do **uchybień w procesie monitorowania przesłanek upadłości**.

„Tylko co trzecia firma w sposób systemowy monitoruje ewentualne wypełnienie przesłanek o upadłości i jest w stanie z wyprzedzeniem ten moment wychwycić. Zaskakujący, zwłaszcza po trzech latach zawirowań w polskiej i globalnej gospodarce, wydaje się również fakt, że większość średnich i dużych firm nie posiada systemu, który pozwalałby na bieżąco sprawdzać, na ile odległa i realna jest perspektywa wypełnienia wspomnianych przesłanek do ogłoszenia upadłości. Jedynie 33% ankietowanych deklaruje, że w ich firmie jest taki system. Pozostali szefowie firm albo przyznają, że nie mają takiego systemu (29%), albo nie wiedzą, czy go mają, co – biorąc pod uwagę, że ankietowani byli członkowie zarządów – oznacza, że nawet jeśli w ramach organizacji taki system formalnie działa, to w praktyce raczej i tak nie jest on wykorzystywany. Szefowie firm, którzy zadeklarowali brak systemu, jako przyczynę wskazywali głównie to, że nie widzą zagrożenia upadłością (55%), nie mają odpowiednich zasobów, np. pracowników (17%) lub nie mają odpowiednich procedur (17%)”.

CZY WIESZ, JAKIE PRZESŁANKI MUSZĄ ZAISTNIEĆ Z PRAWNEGO PUNKTU WIDZENIA, BY FIRMA MOGŁA W SĄDZIE ZŁOŻYĆ WNIOSEK O UPADŁOŚĆ?¹⁷⁷

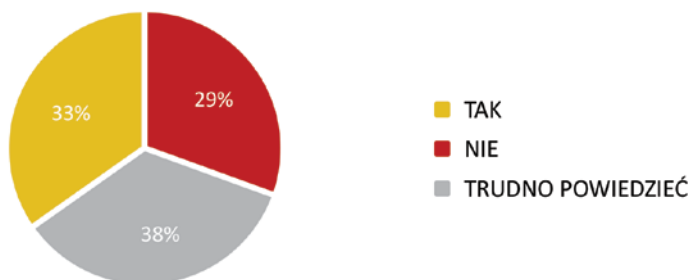


¹⁷⁶ K. Urbańska, [w:] RESTRUE Raport 2023 Restrukturyzacje i upadłości w Polsce, s. 69.

¹⁷⁷ Raport Grant Thornton pt. „Upadłości i restrukturyzacje. Wyniki badania wśród zarządów średnich i dużych firm w Polsce na temat ryzyka i skutków upadłości”, Warszawa 2023, slajd 9.



**CZY W TWOJEJ FIRMIE W SPOSÓB SYSTEMOWY ANALIZOWANA JEST SYTUACJA
FIRMY POD KĄTEM WYSTĄPIENIA PRZESŁANEK OGŁOSZENIA UPADŁOŚCI?¹⁷⁸**



Stan ten skutkuje prawdopodobnie innym, częstym problemem, którym jest niewłaściwy (zbyt późny) moment zainicjowania postępowania restrukturyzacyjnego.

„Praktyka pokazuje, że jedną z częstych przyczyn niepowodzenia postępowania restrukturyzacyjnego jest jego zbyt późne zainicjowanie, tj. w momencie, gdy spółka powinna ogłosić już upadłość. Z tego względu decyzja o złożeniu wniosku restrukturyzacyjnego winna zostać podjęta niezwłocznie, gdy tylko spółka znajdzie się w stanie zagrożenia niewypłacalnością. Brak skutecznych mechanizmów wczesnego ostrzegania znacznie utrudnia przedsiębiorcom wychwycenie odpowiedniego momentu na podjęcie działań naprawczych. Zalecane jest bieżące monitorowanie sytuacji finansowej spółki oraz konsultacja z ekspertem restrukturyzacyjnym już w momencie pojawienia się pierwszych trudności finansowych.”¹⁷⁹

Niewątpliwie przynajmniej w części przyczynia się do powyższego prawodawca, wprowadzając niejednokrotnie wadliwe regulacje, z naruszeniem zasad poprawnego procesu legislacyjnego lub nie realizując spoczywającego na nim obowiązku dostosowania prawa krajowego do wymogów ponadnarodowych (prawa Unii Europejskiej).

Dodatkowo, również na gruncie prawa insolwencyjnego (czy szerzej: ram prawnych służących egzekucji roszczeń) zauważalny jest trend ze strony polityków, decydentów oraz innych organów władzy publicznej do występowania przeciw interesom dużych wierzycieli – zwłaszcza banków. Tytułem przykładu: w przeszłości przynajmniej kilkakrotnie w debatę na

temat dochodzenia wierzytelności oraz postępowań restrukturyzacyjnych włączał się Rzecznik Finansowy, opowiadając się jednoznacznie po stronie klientów przedsiębiorców rynku finansowego¹⁸⁰.

Dalsze utrudnianie wierzycielom dochodzenia ich należności, przy jednoczesnym liberalizowaniu warunków dla skutecznego prawnie uchylania się od obowiązków dłużników, „kosztuje” nie tylko strony stosunków zobowiązaniowych, ale również osoby trzecie.

„Podsumowując, sukcesywnie postępująca liberalizacja przepisów dotyczących upadłości konsumenckiej istotnie osłabia pozycję wierzycieli względem dłużników. Jest to spowodowane utrzymującą się „prokonsumencką” polityką legislacyjną panującą w całej Unii Europejskiej, polegającą na celowym umacnianiu pozycji prawnej konsumenta jako strony słabszej w sporach z przedsiębiorcami (zwłaszcza instytucjami finansowymi). Ponadto nowelizacja skomplikowała procedurę, co znacznie obciąży sądy upadłościowe. Moim zdaniem rozwiązania przyjęte nowelizacją z 30 sierpnia 2019 r. zbliżają polski model upadłości konsumenckiej, który do tychczas uznawany był za tzw. model umiarkowany, do modelu liberalnego”¹⁸¹.

Dzieje się tak, ponieważ **nadmierna ochrona dłużnika podwyższa koszty transakcyjne, a w konsekwencji podnosi ceny oferowanych przez przedsiębiorców usług dla wszystkich, w tym również uczciwych i realizujących swoje zobowiązania, kontrahentów.**

¹⁷⁸ Raport Grant Thornton pt. „Upadłości i restrukturyzacje. Wyniki badania wśród zarządców średnich i dużych firm w Polsce na temat ryzyka i skutków upadłości”, Warszawa 2023, slajd 10.

¹⁷⁹ Przewodnik EY Law po postępowaniu restrukturyzacyjnym na czas kryzysu: 30 pytań i odpowiedzi, Warszawa 2022, s. 21.

¹⁸⁰ Rzecznik Finansowy o bankach w procesie restrukturyzacji finansowej, <https://rf.gov.pl/2020/05/18/rzecznik-finansowy-o-bankach-w-procesie-restrukturyzacji-finansowej/>, dostęp: 30 kwietnia 2024 r.

¹⁸¹ M. Langer, Liberalizacja przepisów dotyczących upadłości konsumenckiej, „Folia Iuridica Universitatis Wratislaviensis”, 9(1)/2020, s. 217.

„Nieprawidłowości w procesie dochodzenia prawa, w tym nieprawidłowości w regulowaniu wierzytelności, zwiększają koszty transakcyjne w działalności gospodarczej. W przypadku takich nieprawidłowości są one nader wysokie. Mają przy tym charakter materialny, jak i pozamaterialny, np. reputacyjny. Wynikają m.in. z nakładów ponoszonych na procesy sądowe, nakładów czasu, zakłóceń w działalności gospodarczej itp. To wysokie koszty transakcyjne są jednym z czynników sprawiających, że w Polsce produktywność w gospodarce i wydajność pracy jest niższa aniżeli w wielu innych krajach, bardziej skutecznych w dbałości o jakość kształtowania prawa i należyte jego funkcjonowanie”¹⁸².

Niezależnie od wyższych cen oferowanych produktów w przyszłości, skutkiem stwierdzonych dysfunkcji „tu i teraz” są niższe kwoty odzyskiwane przez wierzycieli w porównaniu z innymi krajami europejskimi lub anglosaskimi¹⁸³. Stan ten niestety zasadniczo nie ulega poprawie mimo wprowadzanych na przestrzeni ostatnich lat licznych zmian legislacyjnych.

„Efektywność prawa regulującego procesy upadłościowe i restrukturyzacyjne należy mierzyć poziomem odzysku wierzycieli w tego typu postępowaniach. Średni poziom odzysku w postępowaniach prowadzonych w Polsce jest niższy niż notowany w krajach Unii Europejskiej. Z najświeższych danych Banku Światowego wynika, że stopa odzysku zobowiązań w postępowaniach upadłościowych w Polsce wynosiła niewiele ponad 60%. Znacząco lepszy poziom odzysku charakteryzował nie tylko najsilniejsze gospodarki europejskie (np. brytyjską – około 89% czy niemiecką – około 84%), ale także niektóre państwa Europy Środkowej i Wschodniej (np. Słowenia – ponad 89%). Według danych Banku Światowego średnia stopa odzysku dla wszystkich krajów Unii Europejskiej wynosi 65%, podczas gdy średnia światowa osiąga poziom 42%. Polska lokuje się poniżej średniej dla UE także pod względem czasu, jaki zabiera odzyskanie należności od niewypłacalnego dłużnika. Według danych Banku Światowego w naszym kraju są to średnio trzy lata, podczas gdy w UE – dwa lata, a na świecie – dwa i pół roku. Polska wypada też niekorzystnie w porównaniu ukazującym

koszty postępowań upadłościowych w relacji do majątku dłużnika. W naszym kraju jest to przeciętnie 15%, podczas gdy w UE – 10,3%; wskaźnik kosztów dla świata jest porównywalny z polskim i wynosi 15,7%.”¹⁸⁴.

„Konsekwencją długich postępowań jest też niższy odzysk wierzytelności w sprawach upadłościowych. O efektywności postępowań upadłościowych świadczą też koszty rozwiązania spraw (tzw. *cost of estate*). W Polsce koszty te stanowią średnio 15 proc. masy upadłości. Wzorem pod tym względem jest Norwegia, gdzie koszty pochłaniają jedynie 1 proc. Z kolei w Ukrainie jest to ponad 40 proc.”¹⁸⁵.

Patrząc z perspektywy szerszej, tj. z uwzględnieniem panoramy, której dostarcza analiza komparatystyczna, **stan prawny w Polsce negatywnie wyróżnia się na tle europejskim**. Rację przyznać trzeba Elżbiecie Mączyńskiej, która konsekwentnie od wielu lat alarmuje, że „Polska niekorzystnie wyróżnia się na tle innych krajów dużym zakresem i częstotliwością występowania zatorów płatniczych i relatywnie słabą ochroną praw wierzycieli. Tendencje do powstawania zatorów płatniczych utrzymują się nawet w warunkach relatywnie korzystnej koniunktury gospodarczej i poprawy finansowo-ekonomicznej kondycji przedsiębiorstw”¹⁸⁶.

„Badania potwierdzają, że różnice w regulacjach upadłościowych w poszczególnych państwach UE są bardzo duże i umożliwiają swobodę w podejmowaniu decyzji, w tym w przenoszeniu siedziby spółki z jednego Państwa do drugiego, czy też z jednego sądu do drugiego w celu ogłoszenia upadłości na bardziej korzystnych warunkach. **W wyniku oddziaływania prawa upadłościowego USA na europejską kulturę prawną, większą wagę przekłada się na ratowanie podmiotów poprzez wprowadzenie mechanizmów restrukturyzacji zadłużenia w celu przywrócenia przedsiębiorstwu zagrożonemu bankructwem zdolności konkurowania na rynku i tym samym uniknięcia upadłości**. Jednak od początku XIX wieku aż do wprowadzenia w 2015 r. gruntownych zmian w prawie upadłościowym

¹⁸² E. Mączyńska, *Ochrona praw wierzycieli: wszyscy jesteśmy i wierzycielami, i dłużnikami*, Biuletyn Polskiego Towarzystwa Ekonomicznego, 2(77) 2017, s. 7.

¹⁸³ Instytut Allerhanda, *Raport: Rekomendacja reformy sądownictwa upadłościowo-restrukturyzacyjnego*, Kraków 2024 r., s. 1.

¹⁸⁴ PwC, *Upadłości i restrukturyzacje w Polsce. Wskaźniki prognozujące trudności finansowe oraz wybrane skutki zmian w przepisach z zakresu upadłości i restrukturyzacji*, Warszawa 2017, s. 6.

¹⁸⁵ Instytut Allerhanda, *Raport: Rekomendacja reformy sądownictwa upadłościowo-restrukturyzacyjnego*, Kraków 2024, s. 19.

¹⁸⁶ E. Mączyńska, *Wierzytelności – fundamentalna kwestia ekonomiczna i prawna*, [w:] J. Gołaczyński E. Mączyńska (red.), *Ochrona praw wierzycieli w Polsce. Wymiar ekonomiczny, koszty transakcyjne, prawne formy zabezpieczeń, informatyzacja sądownictwa*, Warszawa 2017, s. 20.



podstawową zasadą, a wręcz priorytetem postępowania upadłościowego, było zaspokojenie roszczeń wierzycieli w możliwie największym stopniu bez względu na dalsze losy przedsiębiorstwa. Paweł Antonowicz, P. Banasik, M. Chruściak, S. Morawska i B. Prusak również potwierdzają, że model faworyzował wierzycieli, lecz głównie w ujęciu formalnym, ponieważ długotrwałość postępowania niweczyła przyjęte założenia. Zmniejszenie skali upadłości leży w interesie dużego grona decydentów, którzy wykorzystują statystyki do promowania rozwoju gospodarczego¹⁸⁷ [wyróżnienie własne].

„Reasumując, Polska niekorzystnie wyróżnia się na tle innych państw UE wyjątkowo słabą ochroną praw wierzycieli. Niestety, podsumowując przedstawione wyżej zmiany przepisów prawa, trzeba stwierdzić, że systematycznie zmierzają one w kierunku dalszego osłabienia pozycji prawnej wierzyciela i w sposób szczególny dotyczą one banki, które zapewniają finansowanie gospodarstw domowych”¹⁸⁸.

Aktualna sytuacja jest **winą złego prawa oraz obciąża państwo – zarówno jako regulatora (prawodawcę), jak i jego organy odpowiedzialne za stosowanie prawa (sądy)**.

„Uporczywe utrzymywanie się wysokiego poziomu opóźnień w płatnościach na rzecz wierzycieli potwierdza głębsze niż tylko czysto ekonomiczno-finansowe przyczyny tego zjawiska. Niekorzystna sytuacja co do zaspokajania roszczeń wierzycieli pod względem terminowości spłacania długów – i to mimo względnie korzystnej koniunktury gospodarczej i niskiej inflacji – wskazuje, że problem ten ma charakter systemowy. Wynika m.in. ze słabości regulacyjnych i słabości egzekwowania prawa. W pewnym stopniu świadczy to tym samym o słabościach w funkcjonowaniu państwa”¹⁸⁹.

„Badania pokazują ponadto, że występuje ujemna korelacja pomiędzy czasem trwania postępowań upadłościowych, a stopniem zaspokojenia wierzycieli. Ilustracją tej zależności jest przykład Czech, gdzie w 2008 roku znowelizowano prawo upadłościowe. Wprowadzono m.in. dyscyplinujące sędziów terminy ustawowe, jak również zwiększono dostępność i transparentność informacji dotyczących toczących się postępowań upadłościowych poprzez m.in. wprowadzenie rejestru online. Dzięki reformie w kolejnych latach odnotowano skrócenie czasu toczących się postępowań upadłościowych i zwiększenie stopnia odzyskiwania należności przez wierzycieli”¹⁹⁰.

¹⁸⁷ U. Zaremba, *Ocena przebiegu postępowań restrukturyzacyjnych przedsiębiorstw w Polsce*, Sopot 2020, s. 60.

¹⁸⁸ Związek Banków Polskich, *Raport – Zabezpieczenie i egzekucja wiarytelności bankowych. Systematyczne pogarszanie sytuacji prawnej banku jako wierzyciela w latach 2015-2021*, Warszawa 2021, s. 28.

¹⁸⁹ E. Mączyńska, *Wiarytelności – fundamentalna kwestia ekonomiczna i prawna*, Biuletyn Polskiego Towarzystwa Ekonomicznego, 2(77) 2017, s. 10.

¹⁹⁰ P. Kupis, *Dysfunkcje postępowań upadłościowych – perspektywa wierzycieli*, Biuletyn Polskiego Towarzystwa Ekonomicznego, 2(77) 2017, s. 37.



Ochrona praw wierzycieli w świetle przepisów procesowych





3.1. Wprowadzenie

Nie budzi wątpliwości zasadnicza teza, zgodnie z którą skuteczna egzekucja praw przez wierzyciela kosztem dłużnika jest jednym z koniecznych elementów, składa się na generalną zasadę ochrony prawnej, w tym prawa do sądu oraz efektywnej ochrony sądowej. Ta natomiast jest, gwarantowanym na szczeblu ponadnarodowym (unijnym) oraz krajowym (konstytucyjnym), standardem ustrojowym.

„Zasada efektywnej ochrony sądowej (prawnej) stanowi element unijnego porządku prawnego, systemu konwencyjnego, a także występuje w systemach krajowych. Wskazuje się w literaturze przedmiotu, iż pojęcie efektywnej ochrony sądowej w prawie Unii Europejskiej oraz zasady efektywności zostało wykształcone oraz jest stale precyzowane co do samej koncepcji oraz jej konturów przez orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Pojęcie efektywnej ochrony prawnej obejmuje ochronę na poziomie sądowym oraz pozasądowym. Podstawowym elementem skutecznej ochrony prawnej jest prawo do sądu, wyrażone w art. 47 zd. 1 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej oraz art. 6 ust. 1 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Skuteczna ochrona prawna jest natomiast wymogiem szerszej zasady efektywności, rozumianej jako zasada systemowa oraz aksjologiczna. W poniższych uwagach analizie poddany zostanie ten element prawa do sądu, który sprawia, iż prawo to nabiera charakteru realnego, a mianowicie prawo do żądania wykonania prawomocnego orzeczenia sądu w drodze egzekucji. Doniosłość znaczenia egzekucji dla efektywnej ochrony prawnej wymaga podkreślenia. Jest ona także dostrzegana w doktrynie. H. F. Gaul wskazał, iż postępowanie rozpoznawcze stanowi jedynie tzw. „fazę wstępną”, zaś dopiero egzekucja służy właściwej realizacji efektywnej ochrony sądowej. (...) postępowanie egzekucyjne służy zaspokojeniu roszczeń wierzyciela, których nie udało mu się uzyskać dobrowolnie. Wobec powyższego, egzekucja sądowa, stanowiąca istotę postępowania egzekucyjnego, powinna przebiegać w sposób sprawny i szybki. Sprawność egzekucji gwarantują stosowane przez organy egzekucyjne, tj. komornika oraz sąd, środki przymusu przewidziane przez ustawę procesową. Przepisy zawarte w art. 758-1088 k.p.c. stanowią wyraz usankcjonowania ochrony prawnej, którą państwo zapewnia wierzycielowi egzekwującemu. Ustawodawca jest zobligowany do tego, by

zapewnić warunki sprawiedliwego rozpoznania i rozpatrzenia sprawy, a ponadto umożliwić wykonanie orzeczenia. Sprawna egzekucja sądowa sprzyja pogłębianiu zaufania obywateli do organów wymiaru sprawiedliwości, a także realizuje istotę państwa prawa”¹⁹¹ [wyróżnienia własne].

Beneficjentami owych zasad, a zarazem uprawnionymi do egzekwowania swoich roszczeń, są – pozostający w różnych konfiguracjach stosunków prawnych – zarówno przedsiębiorcy (w tym banki), jak i podmioty nieprofesjonalne (osoby fizyczne będące kredytobiorcami, deponentami, a także inne, np. organizacje pozarządowe). W związku z powyższym, poniżej rozpatrzone zostaną obie sytuacje, tj. taka, w której to bank-wierzyciel dochodzi swoich należności, jak i przypadek przeciwny, gdy to względem banku-dłużnika wierzyciele realizują swoje roszczenia.

3.2. Ochrona banku-wierzyciela

Banki, w ramach prowadzonej działalności gospodarczej, dokonują z klientami czynności bankowych (zdefiniowanych w art. 5 PB). Chodzi, między innymi, o prowadzenie rachunków bankowych, przyjmowanie wkładów pieniężnych, udzielanie kredytów, udzielanie gwarancji bankowych, czy prowadzenie bankowych rozliczeń pieniężnych. Przepisy szczególne mogą przewidywać monopol banków w zakresie niektórych czynności. Banki mogą również dokonywać innych czynności, takich jak np. udzielanie pożyczek, operacje wekslowe, czekowe, świadczenie usług płatniczych, wydawanie pieniędzy elektronicznego, skup i sprzedaż dewiz czy udzielanie poręczeń.

Prawodawca przewidział również, że banki mogą prowadzić inną działalność w zakresie art. 6 PB – tzw. „czynności okołobankowe”¹⁹². Są nimi czynności z zakresu bankowości inwestycyjnej, przy czym część z nich [art. 6 ust. 1 pkt 3, 6 PB] ma charakter działalności maklerskiej¹⁹³. Banki mogą również dokonywać czynności w zakresie obrotu nieruchomościami [art. 6 ust 1 pkt 5 PB], zamieniać wierzytelności na składniki majątku dłużnika [art. 6 ust 1 pkt 4 PB], świadczyć usługi zaufania oraz wydawać środki identyfikacji elektronicznej [art. 6 ust 1 pkt 6a PB], jak też świadczyć inne usługi finansowe oraz wykonywać inne czynności na podstawie odrębnych ustaw [art. 6 ust 1 pkt 6 i 7 PB].

¹⁹¹ J. Derlatka, *Zasada sprawnej egzekucji sądowej jako element efektywnego wymiaru sprawiedliwości*, „Zeszyty Naukowe KUL”, 3/2017, s. 119-121.

¹⁹² W. Srokosz, *komentarz do art. 6 [w:] J. Dybiński (red.), Prawo bankowe. Komentarz*, Warszawa 2023, Legalis.

¹⁹³ *Ibidem*.

Ramy niniejszego raportu nie pozwalają na szczegółowe omówienie relacji bank-klient z perspektywy każdej czynności z udziałem banku. Jak bowiem widać, katalog czynności bankowych i okołobankowych jest niezwykle szeroki, a wręcz otwarty.

Wśród czynności bankowych szczególna relacja łączy bank z posiadaczem rachunku bankowego. Z jednej strony bowiem bank działa jako instytucja o szczególnym statusie. Z drugiej zaś – bank funkcjonuje jako normalny uczestnik rynku, a więc strona relacji prywatnoprawnej. Ponadto, umowa rachunku bankowego ma szczególny charakter (o czym mowa w dalszej części). Jest więc dobrym przykładem stosunku prawnego: (1) ilustrującego relacje banku z klientem, (2) opartego na szczególnym zaufaniu, (3) z którego wynikają liczne roszczenia każdej ze stron, a także (4) takiego, dla którego ingerencje prawodawcy mogą wywołać szczególne konsekwencje.

3.3. Ochrona wierzyciela-deponenta

Posiadacza rachunku bankowego i bank łączy **umowa rachunku bankowego**, oparta na regulacjach (przede wszystkim) Kodeksu cywilnego¹⁹⁴. Między innymi na kanwie tej umowy mogą pojawić się między jej stronami spory cywilne. Ponieważ kluczowe znaczenie ma umowa rachunku bankowego, stąd też – o ile w dalszej części nie zaznaczono inaczej – raport uwzględnia właśnie tę relację stron.

System ochrony praw wierzyciela – posiadacza rachunku można opisywać z uwzględnieniem szeregu kryteriów. Na potrzeby niniejszego raportu przyjęto założenie, że prezentujemy sytuację, w której: (1) bank działa w sposób niezakłócony, bądź (2) jego funkcjonowanie nie przebiega bez przeszkód.

W przypadku **niezakłóconego** funkcjonowania banku wierzyciel może prowadzić przeciw bankowi postępowanie cywilne, gdy ten nie wykonuje bądź wykonuje nienależycie zobowiązania wynikające z umowy rachunku bankowego. Bank może jednak znaleźć się w **szczególnej sytuacji** pogorszenia sytuacji finansowej, kiedy realizacja jego zobowiązań względem posiadacza rachunku bankowego zostanie zagrożona. Zachodzi wtedy konieczność przeprowadzenia z udziałem banku bądź to postępowania restrukturyzacyjnego, bądź to upadłościowego.

W tym miejscu należy wskazać, iż bezspornie – **bank jest instytucją o szczególnym statusie zaufania**

społecznego (publicznego)¹⁹⁵. Nie tylko realizuje na rzecz swoich klientów szereg usług, czynności bankowych, ale przede wszystkim stanowi strukturalnie istotną część systemu finansowego w każdym porządku prawnym. **Emanacją szczególnego statusu banków na gruncie prawa polskiego jest m.in. ich uregulowanie odrębną ustawą, zapewnienie instytucjonalnego nadzoru nad ich funkcjonowaniem, czy prowadzenie szczególnego postępowania restrukturyzacyjnego według specjalnych reguł.**

Można zaproponować opis systemu ochrony praw wierzyciela/deponenta/posiadacza rachunku bankowego, uwzględniając następujące zagadnienia:

1. istotę umowy rachunku bankowego;
2. katalog roszczeń wierzyciela z tytułu umowy rachunku bankowego;
3. forum dochodzenia roszczeń wierzyciela przeciw dłużnikowi;
4. sytuację prawną wierzyciela i banku w obliczu zagrożenia wypłacalności banku (postępowania restrukturyzacyjne i upadłościowe).

W dalszych częściach raportu omówiono kwestię przymusowej restrukturyzacji banku jako dłużnika – głównie z perspektywy prawa międzynarodowego/unijnego. Kwestię tę przedstawiono również z uwzględnieniem prawa krajowego.

3.4. Istota umowy rachunku bankowego

Ogólne uwagi dotyczące relacji wierzyciela z dłużnikiem przedstawiono w pkt. 3.1. raportu. Relacja posiadacza rachunku oraz banku¹⁹⁶ odpowiada łączącemu ich stosunkowi prawnemu, którym jest umowa rachunku bankowego. Jest ona uregulowana zarówno w kodeksie cywilnym, jak i przepisach ustawy prawo bankowe¹⁹⁷. Charakterystyczne, iż środki posiadacza nie są fizycznie przechowywane na rachunku bankowym, a jedynie dokonuje się na nim wpisów odzwierciedlających operacje pieniężne¹⁹⁸. Pieniądze zgromadzone na jego rachunku stanowią własność banku¹⁹⁹. Wpisy na rachunku bankowym określają wierzytelność

¹⁹⁵ D. Czarnota, *Bank jako instytucja zaufania publicznego w dobie kryzysu – mit czy rzeczywistość?*, „Studia Ekonomiczne / Uniwersytet Ekonomiczny w Katowicach”, 186/2014, s. 154.

¹⁹⁶ Por. uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 28 sierpnia 2018 r., sygn. I ACa 492/18, Legalis nr 2878403.

¹⁹⁷ L. Mazur, *Umowa rachunku bankowego*, Warszawa 2007, Legalis.

¹⁹⁸ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 19 kwietnia 2019 r., sygn. II CSK 521/18, Legalis nr 1942290.

¹⁹⁹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 17 czerwca 2021 r., sygn. I ACa 458/21, Legalis nr 2607501.

¹⁹⁴ Poza przedmiotem niniejszego raportu pozostają inne możliwe relacje banku z klientem, jak np. gwarancja bankowa, poręczenie, akredytywa etc.



posiadacza rachunku bankowego wobec banku o wypłatę odpowiadającej wpisom kwoty. Uzupełniając należy wskazać, że posiadacz rachunku bankowego (deponent) ma wierzytelność nie tylko o wypłatę przez bank zdeponowanych na rachunku środków, ale też przeprowadzenia przez bank rozliczeń na jego zlecenie²⁰⁰. Umowa rachunku bankowego to umowa nazwana, dwustronnie zobowiązująca (nie jest umową wzajemną), konsensualna, kauzalna; może być zarówno odpłatna, jak i nieodpłatna²⁰¹. Uprawnieniom posiadacza rachunku bankowego odpowiada prawo banku do czasowego obracania we własnym imieniu środkami posiadacza rachunku bankowego²⁰². Istota i konstrukcja umowy rachunku bankowego powodują, że w pewnym sensie jest ona podobna do konstrukcji depozytu nieprawidłowego. Niezależnie od możliwej rozbieżności poglądów w tej kwestii, z chwilą wpłaty pieniędzy na rachunek bankowy posiadacz traci ich własność na rzecz banku, a nabywa roszczenie o zwrot takiej samej ich ilości²⁰³.

3.5. Katalog przykładowych roszczeń wierzyciela względem banku

Zakres ochrony praw posiadacza rachunku bankowego wyznaczają przepisy prawa cywilnego, finansowego²⁰⁴ i oparta o nie umowa z bankiem²⁰⁵. Z istoty umowy wynikają roszczenia, których posiadacz rachunku może dochodzić od banku.

Przepisy **Kodeksu cywilnego** pozwalają określić następujące roszczenia wierzyciela względem banku, tj. roszczenie o: (1) przechowywanie środków pieniężnych na rachunku, (2) naprawienie szkody wynikłej z zaniechania przechowywania środków pieniężnych, (3) przeprowadzanie rozliczeń pieniężnych (gdy umowa rachunku bankowego tak stanowi), (4) naprawienie szkody wynikłej z nienależytego wykonania bądź niewykonania rozliczenia pieniężnego, (5) zwrot w całości lub w części czasowo wolnych środków pieniężnych zgromadzonych na rachunku bankowym, którymi bank obraca (na każde żądanie wierzyciela), (6) naprawienie szkody wynikającej z nieuzasadnionej odmowy wykonania zlecenia, (7) poinformowanie posiadacza rachunku o każdej zmianie stanu rachunku bankowego (gdy umowę zawarto na czas nieoznaczony), a także (8) naprawienie szkody w następstwie niepoinformowania bądź nienależytego

poinformowania posiadacza o zmianie stanu rachunku bankowego, (9) przesyłanie co najmniej raz w miesiącu bezpłatnego wyciągu z rachunku, informującego o stanie rachunku i salda (o ile posiadacz nie wyraził zgody na przekazywanie tych informacji w inny sposób)²⁰⁶ oraz (10) naprawienie szkody wynikłej z nieprzesłania takiego rachunku, czy (11) naprawienie szkody z tytułu bezzasadnego wypowiedzenia przez bank umowy rachunku bankowego, zawartej na czas nieoznaczony. Katalog ten nie jest jednak zamknięty; możliwe jest także dochodzenie roszczeń z innego tytułu, a powiązanych z umową rachunku bankowego.

Na kanwie PB daje się zidentyfikować, przede wszystkim, roszczenie wierzyciela o naprawienie szkody powstałej w następstwie bezprawnego ograniczenia przez bank możliwości swobodnego dysponowania środkami pieniężnymi zgromadzonymi na rachunku (w zakresie, w jakim umowa przewiduje dowolność wierzyciela).

3.6. Roszczenia banku względem posiadacza rachunku bankowego

Jeżeli umowa rachunku bankowego nie jest umową wzajemną, oznacza to, że zobowiązanie banku niekoniecznie odpowiada zobowiązaniu posiadacza rachunku bankowego. Widoczne jest to np. gdy bank prowadzi rachunek nieodpłatnie. Wtedy nie ma roszczenia względem posiadacza o zapłatę wynagrodzenia z tego tytułu.

Skoro jednak umowa rachunku bankowego jest umową dwustronną, to bank powinien mieć co najmniej roszczenie względem posiadacza o (1) żądanie zdeponowania na rachunku sum pieniężnych, (2) uiszczanie przez posiadacza opłat z tytułu prowadzenia rachunku (gdy umowa jest odpłatna). Podobnie jak w przypadku katalogu roszczeń posiadacza względem banku, także i w odwrotnym kierunku można przyjąć, iż jest on otwarty; teoretycznie możliwe jest bowiem zidentyfikowanie również innych roszczeń banku względem posiadacza rachunku.

3.7. Forum dochodzenia roszczeń z umowy rachunku bankowego

Dla dochodzenia roszczeń stron umowy rachunku bankowego konieczne jest ustalenie, czy wierzyciel posiada status przedsiębiorcy w rozumieniu art. 43¹ KC, czy też konsumenta zgodnie z art. 221 tej ustawy. „Przedsiębiorcą” jest (1) osoba fizyczna,

²⁰⁰ J. Gołaczyński, *komentarz do art. 725 [w:] E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2023, Legalis.

²⁰¹ L. Mazur, *op. cit.*

²⁰² *Ibidem*.

²⁰³ *Ibidem*.

²⁰⁴ Artykuł 49 i nast. ustawy prawo bankowe (Dz. U. 2023, poz. 2488, ze zm.).

²⁰⁵ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 28 kwietnia 2016 r., sygn. I KZP 3/16, Legalis nr 1442847.

²⁰⁶ A także jeśli nie zachodzi wyjątek, o którym mowa w art. 53 ust. 2 PB.



(2) osoba prawna i (3) jednostka organizacyjna, niebędąca osobą prawną, której ustawa przyznaje zdolność prawną, prowadząca we własnym imieniu działalność gospodarczą lub zawodową. Z kolei „konsument” to osoba fizyczna dokonująca z przedsiębiorcą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową. W takim ujęciu **bank zawsze będzie przedsiębiorcą**, zaś **posiadacz rachunku** bankowego może być albo **przedsiębiorcą**, albo **konsumentem**.

Systemowo, ochronę praw wierzyciela względem banku mają zapewnić **sądy państwowe** oraz **sądy polubowne (arbitrażowe)**. Każdy z nich rozstrzyga spory ze stosunków cywilnoprawnych, w tym spory z tytułu umowy rachunku bankowego.

Sądy państwowe rozstrzygają sprawy w przedmiocie roszczeń, korzystając z władzy (imperium) państwa (szczególnie, gdy zachodzi konieczność przeprowadzenia wobec banku postępowania upadłościowego bądź restrukturyzacyjnego). Kognicja sądu państwowego wiąże się prawem do sądu wynikającym z art. 45 Konstytucji RP. Właściwość sądu państwowego w danej sprawie to pochodna takich czynników, jak m.in. charakter roszczenia, jego wysokość, miejsce siedziby banku, miejsce zamieszkania posiadacza rachunku etc. Nie wchodząc w szczegóły, właściwość ta jest pochodną kilku czynników.

Sądy polubowne to pozasądowe organy powołane do rozstrzygania sporów. Mają one **formę** arbitrażu *ad hoc* (przewidzianego dla danego sporu bądź sporów), arbitrażu instytucjonalnego (prowadzonego przez stałe instytucje) czy arbitrażu administrowanego, łączącego cechy obu wspomnianych (gdy spór rozstrzygany jest *ad hoc*, ale z wykorzystaniem bazy infrastrukturalnej instytucji arbitrażowej). Istotą arbitrażu jest powierzenie danej sprawy **władczemu rozstrzygnięciu (wyrok)** sędziów polubownych (arbitrów), którzy rozpoznają spór niejako poza strukturami sądownictwa państwowego. Wśród **zalet** arbitrażu wymienia się: znacznie krótszy czas trwania, możliwość elastycznego ukształtowania reguł postępowania (sąd polubowny nie ma obowiązku stosowania przepisów regulujących postępowanie przed sądem państwowym), opcję powierzenia rozstrzygnięcia sporu fachowcom (niekoniecznie prawnikom z wykształcenia), poufność, a czasem i niższe koszty.

Należy podkreślić, że sąd polubowny nie prowadzi postępowań restrukturyzacyjnych ani upadłościowych. Jego funkcja polega zasadniczo na rozstrzyganiu sporów.

Działanie sądów polubownych nie stanowi również realizacji konstytucyjnego prawa do sądu czy

sprawowania wymiaru sprawiedliwości. Nie oznacza to jednak, że prowadzą one działalność bez podstawy ustawowej, bowiem w każdym kraju podstawę stanowią właściwe regulacje ustawowe; w przypadku prawa polskiego mowa o księdze V KPC (art. 1161). Na tej podstawie strony zawierają umowę o arbitraż (zapis na sąd polubowny, klauzula arbitrażowa), która upoważnia arbitrów do rozstrzygnięcia sporu. Zapis może zostać zawarty w umowie rachunku bankowego albo odrębnie. Strony powinny w nim określić co najmniej przedmiot sporu lub stosunek prawny, z którego spór wyniknął lub może wyniknąć. Z zasady, zapis ma formę pisemną; możliwe jest również jego zawarcie poprzez wymianę pism przez strony czy oświadczenia złożone z wykorzystaniem środków porozumiewania się na odległość (np. e-mail, komunikator internetowy, wiadomość SMS – zob. art. 1162 KPC).

Postępowanie przed sądem polubownym cechuje mniejszy formalizm, ale są liczne elementy wspólne ze sprawą przed sądem państwowym. Następuje wymiana pism, prowadzi się postępowanie dowodowe, w tym przesłuchuje świadków czy strony, rozstrzyga w kwestii zabezpieczenia. Możliwe jest też zawarcie **ugody**, która powinna wieńczyć dany spór i **wykluczać możliwość** wydania przez arbitrów **wyroku**. Możliwe jest również nadanie ugodzie arbitrażowej skutków równym wyrokowi arbitrażowemu.

Chociaż czasem uważa się, iż sąd arbitrażowy działa niezależnie od sądów państwowych („w kontrze”), jest to znaczące uproszczenie. Sąd państwowy sprawuje bowiem nadzór nad działalnością sądu polubownego. Na etapie sporu arbitrażowego sąd państwowy może rozstrzygać kwestie: udzielenia zabezpieczenia na potrzeby arbitrażu, wyłączenia arbitra czy orzekania o właściwości, gdy sąd polubowny uzna się za właściwy pomimo braku ku temu podstaw. Z kolei, po wydaniu wyroku przez arbitrów, rolą sądu państwowego może być rozpoznanie środka służącego zakwestionowaniu wyroku arbitrażowego (w polskim porządku prawnym jest to skarga o uchylenie wyroku sądu polubownego, uregulowana w art. 1205 i nast. KPC). Jeżeli strona przegrywająca nie wykonuje dobrowolnie wyroku arbitrażowego, można żądać jego uznania bądź stwierdzenia wykonalności przez sąd państwowy. W przypadku wyroków arbitrażowych dotyczących umowy rachunku bankowego z pewnością większe znaczenie będzie mieć stwierdzenie wykonalności, gdyż większość roszczeń nadaje się do **wykonania** w drodze egzekucji. Sąd może **uznać** wyrok arbitrów co do roszczeń, których nie można wykonać w drodze egzekucji.

W arbitrażu z udziałem banków kardynalne znaczenie ma, czy wierzyciel występuje w danym sporze jako **konsument**. Arbitraż z udziałem banku jest



oczywiście dopuszczalny, również, gdy posiadacz konta **jest przedsiębiorcą** (wtedy mowa o „standardowym” arbitrażu). Strony wybierają między wspomnianym wcześniej arbitrażem *ad hoc*, administrowanym czy instytucjonalnym. W kontekście arbitrażu instytucjonalnego **przykładem stałego sądu polubownego jest Sąd Polubowny (Arbitrażowy) przy Związku Banków Polskich**. Sąd ten jest klasycznym przykładem „sądu branżowego”, chociaż może również rozstrzygać spory niezwiązane z działalnością banków.

Należy odnotować również arbitraż bankowy z udziałem posiadaczy rachunków bankowych będących **konsumentami**, tj. Bankowy Arbitraż Konsumentcki („BAK”), działający przy Związku Banków Polskich. Ten stały, instytucjonalny sąd polubowny został uznany jako instytucja rozstrzygająca spory z udziałem konsumentów zgodnie z art. 7 ustawy z dnia 23 września

2016 r. o pozasądowym rozwiązywaniu sporów konsumenckich²⁰⁷. Tylko w 2023 r. do BAK wpłynęło 807 wniosków²⁰⁸. Wśród rozpoznawanych spraw BAK rozstrzygał m.in. spory dotyczące nieautoryzowanych transakcji płatniczych, nienależytego przeprowadzenia procedury *chargeback*, odzyskiwania środków przekazanych na niewłaściwy numer rachunku bankowego, obniżenia całkowitego kosztu kredytu w przypadku przedterminowej spłaty zobowiązania czy roszczeń z tytułu niemożności skorzystania z tzw. wakacji kredytowych. Nie wszystkie kategorie sporów rozstrzyganych przez BAK dotyczą umowy rachunku bankowego.

Dla usystematyzowania właściwości sądów państwowych i polubownych w zakresie sporów z tytułu umowy rachunku bankowego pomocna będzie poniższa tabela.

Forum rozstrzygania sporu		
Sąd państwowy	Sąd polubowny	
	Rodzaj arbitrażu	
	Standardowy	Konsumentcki
Strony sporów		
Bank, konsumenci, przedsiębiorcy	Bank, konsumenci, przedsiębiorcy	Bank, konsumenci

²⁰⁷ Dz.U. z 2016 r., poz. 1823.

²⁰⁸ Informacja o działalności Bankowego Arbitrażu Konsumentckiego, źródło: Sprawozdanie-z-dzialalnosci-Bankowego-Arbitrazu-Konsumentckiego-za-rok-2023 (zbp.pl), dostęp: 8 maja 2024 r.



Efektywność postępowań upadłościowych i restrukturyzacyjnych z udziałem banków





4.1. Charakterystyka postępowania upadłościowego

Postępowania upadłościowe i restrukturyzacyjne zaliczane są do postępowań sądowych²⁰⁹, co powoduje, że są prowadzone co najmniej pod nadzorem sędziowskim.

Artykuł 1 ustawy prawo upadłościowe (Dz.U. z 2024 r. poz. 794, „prUP”) reguluje kilka kwestii, a mianowicie: (1) zasady wspólnego dochodzenia roszczeń wierzycieli od niewypłacalnych dłużników będących przedsiębiorcami, (2) zasady dochodzenia roszczeń od niewypłacalnych dłużników będących osobami fizycznymi nieprowadzącymi działalności gospodarczej²¹⁰, (3) skutki ogłoszenia upadłości, (4) zasady umarzania zobowiązań upadłego będącego osobą fizyczną, (5) upadłość innych podmiotów określonych w ustawie. Zapisana w prUP zasada optymalizacji nakazuje prowadzić postępowanie w taki sposób, aby roszczenia wierzycieli mogły zostać zaspokojone w jak najwyższym stopniu, a jeśli racjonalne względy na to pozwolą – dotychczasowe przedsiębiorstwo dłużnika zostało zachowane. Chociaż z art. 5 ust. 1 prUP literalnie wynika, że można ogłosić upadłość przedsiębiorcy (bez wskazywania, że chodzi o bank), to banki nie są zupełnie wyłączone z reżimu tej ustawy²¹¹. Artykuł 6 ustawy nie wymienia bowiem banków jako podmiotów, co do których nie można ogłosić upadłości.

Generalnie wniosek o **ogłoszenie upadłości przedsiębiorcy** może złożyć: dłużnik, wierzyciel osobisty, osoba, która na podstawie ustawy, statutu ma prawo do prowadzenia spraw dłużnika i do jego reprezentowania (samodzielnie lub łącznie z innymi osobami), likwidator, kurator, a w pewnych przypadkach: organ udzielający pomocy publicznej, zarządca w postępowaniu egzekucyjnym czy spółka dominująca²¹². W przypadku banków krąg podmiotów mogących żądać ogłoszenia upadłości banku jest **ograniczony**; zgodnie z art. 426 ust. 2 prUP może to uczynić **Komisja Nadzoru Finansowego („KNF”) albo Bankowy Fundusz Gwarancyjny („BFG”)**.

Ogłoszenie upadłości banku jest w zasadzie obojętne, gdy staje się on niewypłacalny. Ocena

²⁰⁹ K. Flaga-Gieruszyńska, *komentarz do art. 1* [w:] A. Zieliński, K. Flaga-Gieruszyńska (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2024, Legalis.

²¹⁰ W tym miejscu należy wskazać, że jakkolwiek niniejszy raport traktuje o sytuacji prawnej posiadacza rachunku i banku, poza jego meritum pozostają kwestie, gdy to bank jako wierzyciel z tytułu umowy rachunku bankowego bierze udział w postępowaniu upadłościowym posiadacza rachunku w banku, będącego zarazem konsumentem.

²¹¹ S. Gurgul, *komentarz do art. 5* [w:] S. Gurgul (red.), *Prawo upadłościowe. Komentarz*, Warszawa 2020, Legalis.

²¹² P. Janda, *Prawo upadłościowe, komentarz do art. 3*, Warszawa 2023, Lex.

zasadności wszczęcia postępowania upadłościowego i samo ogłoszenie upadłości należą do sądu²¹³. Kwestie te szeroko badało orzecznictwo.

„Dla określenia, czy dłużnik jest niewypłacalny, **nie ma znaczenia to**, czy nie wykonuje wszystkich zobowiązań pieniężnych, czy tylko niektórych z nich. Nie ma też znaczenia wielkość niewykonanych przez dłużnika zobowiązań. Istnienie podstaw do ogłoszenia upadłości determinuje wyłącznie przesłanka niewykonania przez dłużnika wymagalnych zobowiązań (...). Z niewypłacalnością dłużnika, o której mowa w art. 10 i 11 ust. 1 prUP mamy również do czynienia, gdy dłużnik ten nie zaspakaja jednego tylko wierzyciela²¹⁴ posiadającego znaczną wierzytelność (...)”²¹⁵ [wyróżnienie własne].

Ustawa stanowi, że **dłużnik jest niewypłacalny**, jeśli nie wykonuje w terminie swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych.

Pojęcie „wymagalności” nie zostało wprost zdefiniowane w przepisach prawa. W tym zakresie pozo- stawiono jego sformułowanie i wykładnię doktrynie. Przyjmuje się, że wymagalność to stan, gdy „wierzyciel ma prawną możliwość żądania zaspokojenia przysługującej mu wierzytelności”²¹⁶. Ponadto:

„wymagalność należy łączyć z terminem spełnienia świadczenia, przy czym ewentualna rozbieżność w poglądach wiązać może się jedynie z oznaczeniem dnia, to jest czy tak rozumiana wymagalność powstaje z nadejściem czy z upływem terminu (dnia) spełnienia świadczenia”²¹⁷.

Dla ustalenia wymagalności konieczne jest określenie, czy mamy do czynienia ze zobowiązaniem **terminowym**, czy **bezterminowym**.

Dla **zobowiązań terminowych**:

„(...) **termin spełnienia świadczenia** wyznacza granicę czasową, **do kiedy najpóźniej świadczenie powinno być spełnione w sposób prawidłowy**. Do końca upływu terminu spełnienia

²¹³ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 16 listopada 2021 r., sygn. III SA/Wa 606/21, Lex nr 3282225, z powołanym tam orzecznictwem.

²¹⁴ Odmienne A. Młynarska [w:] A. Kozyra, A. Młynarska (red.), *Upadłość spółki kapitałowej*, Warszawa 2024, Legalis.

²¹⁵ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 30 listopada 2023 r., sygn. III FSK 4685/21, Lex nr 3670641.

²¹⁶ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 5 listopada 2014 r., sygn. III CZP 76/14, OSNC 2015/7-8/86.

²¹⁷ *Ibidem*.

świadczenia dłużnik co do zasady nie ponosi negatywnych konsekwencji niewykonania czy też nienależytego wykonania zobowiązania. (...) Dla ustalenia terminu spełnienia świadczenia podstawowe znaczenia ma art. 455 KC. Powołany przepis stanowi, że jeżeli termin spełnienia świadczenia nie jest oznaczony, ani nie wynika z właściwości zobowiązania, świadczenie powinno być spełnione niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do wykonania²¹⁸ [wyrażenia własne].

W przypadku **zobowiązań bezterminowych** dłużnik „(...) powinien spełnić świadczenie **niezwłocznie po wezwaniu** przez wierzyciela do wykonania zobowiązania. Oznacza to, że po dojściu do wiadomości dłużnika wezwania wierzyciela o spełnienie świadczenia, ma on obowiązek spełnienia tego świadczenia i winien to uczynić niezwłocznie, ale nie natychmiast. Czas owej „niezwłoczności” nie może być utożsamiony np. z terminem czternastodniowym, ale **powinien być ustalany każdorazowo**, w zależności od okoliczności sprawy. Chodzi tu o taki czas, jaki jest niezbędny do spełnienia świadczenia, przy założeniu, że dłużnik działałby, uwzględniając całokształt okoliczności rzutuujących na wykonanie zobowiązania, bez nieuzasadnionej zwłoki. Dopiero więc upływ okresu „niezwłoczności” powoduje, że **roszczenie w zobowiązaniu bezterminowym staje się wymagalne**”²¹⁹.

Tym samym, poza zakresem regulacji prUP pozostają przypadki, gdy (1) bank nie wykonuje w terminie zobowiązań pieniężnych bądź też (2) złożono wniosek o ogłoszenie upadłości, zanim roszczenie stało się wymagalne.

Prawodawca uregulował **przesłanki stanu niewypłacalności** dłużnika. Generalnie domniemywa się, że dłużnik utracił zdolność do wykonywania swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych, jeżeli opóźnienie w wykonaniu zobowiązań pieniężnych przekracza trzy miesiące. W przypadku banku, będącego osobą prawną, należy przyjąć, że stan niewypłacalności istnieje, gdy (1) zobowiązania pieniężne przekraczają wartość jego majątku, a (2) stan ten utrzymuje się przez okres przekraczający dwadzieścia cztery miesiące. Domniemywa się również, że zobowiązania pieniężne dłużnika przekraczają wartość jego majątku, jeżeli zgodnie z bilansem jego zobowiązania (z wyłączeniem rezerw na zobowiązania oraz zobowiązań wobec jednostek powiązanych) przekraczają wartość jego aktywów, a stan ten utrzymuje się przez okres przekraczający dwadzieścia cztery miesiące. **Domniemania te są wzruszalne**, a zatem bank może

wykażać, że okoliczności mające uzasadniać ogłoszenie upadłości w istocie nie zachodzą.

Co istotne, sąd jest **zobowiązany odmówić** ogłoszenia upadłości banku złożonego przez wierzyciela, jeżeli bank zdoła wykazać, że wierzytelność ma w całości charakter sporny, a spór zaistniał między stronami przed złożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości. Podobnie, **sąd oddali** wniosek o ogłoszenie upadłości, jeżeli majątek niewypłacalnego dłużnika nie wystarcza na zaspokojenie kosztów postępowania lub wystarcza jedynie na zaspokojenie tych kosztów. Sąd **może odmówić** ogłoszenia upadłości w razie stwierdzenia, że majątek dłużnika jest obciążony m.in. hipoteką, zastawem, zastawem rejestrowym, zastawem skarbowym w takim stopniu, że pozostały jego majątek nie wystarcza na zaspokojenie kosztów postępowania. Odmowa ogłoszenia upadłości jest również możliwa, jeżeli nie ma zagrożenia utraty przez dłużnika zdolności do wykonywania jego wymagalnych zobowiązań pieniężnych w niedługim czasie.

Postępowanie upadłościowe składa się z **dwóch faz**: postanowienia o ogłoszeniu upadłości oraz fazy po ogłoszeniu upadłości, do prawomocnego zakończenia postępowania. Postanowienie w przedmiocie ogłoszenia upadłości wydaje sąd rejonowy, właściwy ze względu na główny ośrodek podstawowej działalności dłużnika²²⁰, w składzie trzech sędziów zawodowych. Uwzględnienie wniosku o ogłoszenie upadłości oznacza **ogłoszenie upadłości dłużnika**. Postanowienie o ogłoszeniu upadłości wywołuje skutki z chwilą jego wydania. Ogłasza się je w Krajowym Rejestrze Zadłużonych (w Monitorze Sądowym i Gospodarczym obwieszczenia jedynie w postępowaniach wszczętych wcześniej w formie papierowej).

Wierzycielom banku przysługuje uprawnienie do zgłoszenia wierzytelności. Zgłasza się je syndykowi masy upadłości w terminie oznaczonym w postanowieniu o ogłoszeniu upadłości, za pośrednictwem systemu teleinformatycznego obsługującego postępowanie sądowe. Pomimo braku zgłoszenia, na liście wierzytelności będą umieszczone wierzytelności zabezpieczone m.in. hipoteką, zastawem, zastawem rejestrowym, zastawem skarbowym lub potwierdzone innym wpisem we właściwej księdze wieczystej. Zgłoszenie wierzytelności **przerywa bieg terminu przedawnienia** zgłaszanej wierzytelności; biegnie on na nowo od dnia następującego po dniu uprawomocnienia się postanowienia o zakończeniu albo umorzeniu postępowania upadłościowego.

²¹⁸ Ibidem.

²¹⁹ Ibidem.

²²⁰ W przypadku upadłości banku zapewne będzie to jego siedziba.



Zgłoszenie wierzytelności powinno spełniać **wymogi formalne** przewidziane w art. 240 i art. 240a prUP (odsyłającego do art. 22 ust. 4 ustawy). W przeciwnym razie syndyk wzywa wnioskodawcę do uzupełnienia tych braków. Nieuzupełnienie braków skutkuje zwrotem zgłoszenia. Na zarządzenie syndyka o zwrocie zgłoszenia wierzytelności wierzycielowi przysługuje skarga do sędziego – komisarza, którą wnosi się w terminie tygodniowym od dnia doręczenia zarządzenia syndyka o zwrocie zgłoszenia wierzytelności wraz z uzasadnieniem.

Syndyk sprawdza również, czy zgłoszona wierzytelność znajduje potwierdzenie w księgach rachunkowych lub innych dokumentach upadłego albo we wpisach w księdze wieczystej lub rejestrach oraz wzywa upadłego do złożenia w określonym terminie **oświadczenia, czy wierzytelność uznaje**. Gdy zgłoszona wierzytelność nie znajduje potwierdzenia w tych źródłach, syndyk wzywa wierzyciela do złożenia, w terminie tygodnia, dokumentów wskazanych w zgłoszeniu wierzytelności, pod rygorem odmowy jej uznania. Termin ten nie podlega przedłużeniu ani przywróceniu. Syndyk może jednak uwzględnić dokumenty złożone po upływie terminu, jeżeli nie spowoduje to opóźnień w przekazaniu listy sędziemu-komisarzowi.

W następstwie ogłoszenia upadłości majątek upadłego staje się **masą upadłości**, która służy zaspokojeniu jego wierzycieli (art. 61 i nast. prUP). Z pewnymi wyjątkami w skład masy upadłości wchodzi majątek należący do upadłego w dniu ogłoszenia upadłości oraz nabyty przez upadłego w toku postępowania upadłościowego. Syndyk sporządza **spis masy upadłości**, przy czym nie wszystkie składniki mienia wchodzi w jej skład. Uprawniony podmiot może żądać wyłączenia składnika mienia z masy upadłości, jeżeli taki składnik rzeczywiście nie wchodzi w skład masy upadłości. Pierwszym krokiem w tym celu jest rozpatrywanie przez sędziego-komisarza wniosku o wyłączenie z masy upadłości. Jeżeli nie zostanie on uwzględniony – uprawnionemu służy powództwo o wyłączenie mienia z masy upadłości.

Po upływie terminu do zgłoszenia wierzytelności i sprawdzeniu zgłoszonych wierzytelności syndyk niezwłocznie (nie później niż w terminie dwóch miesięcy od upływu okresu przewidzianego do zgłaszania wierzytelności) sporządza **listę wierzytelności**. Następnie jest ona składana sędziemu-komisarzowi. Lista jest sporządzana w sposób przewidziany w art. 245 i nast. prUP. Po złożeniu listy informację o tym fakcie zamieszcza się m.in. w Krajowym Rejestrze Zadłużonych. Jeżeli wierzytelność została zgłoszona przez wierzyciela po upływie terminu wyznaczonego do zgłaszania wierzytelności, bez względu na przyczynę opóźnień, czynności już dokonane w postępowaniu

upadłościowym są skuteczne wobec tego wierzyciela. W tym sensie zgłoszenie wierzytelności **nie ma wpływu** na złożone już plany podziału, a jego uznaną wierzytelność uwzględnia się tylko w planach podziału funduszy masy upadłości sporządzonych po jej uznaniu. Po upływie terminu wyznaczonego do zgłaszania wierzytelności syndyk uzupełnia listę wierzytelności w miarę zgłaszania wierzytelności. W terminie dwóch tygodni od dnia obwieszczenia listy wierzytelności wierzyciel może złożyć do sędziego-komisarza sprzeciw co do: uznania wierzytelności – w przypadku wierzyciela umieszczonego na liście wierzytelności; odmowy uznania wierzytelności – w przypadku wierzyciela, któremu odmówiono uznania zgłoszonej wierzytelności. Rozstrzygnięcie sędziego-komisarza w przedmiocie sprzeciwu również podlega zaskarżeniu do sądu; uprawnienie do zaskarżenia takiego rozstrzygnięcia przysługuje upadłemu, syndykowi oraz każdemu z wierzycieli. Uchylenie postanowienia w przedmiocie sprzeciwu i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania jest możliwe tylko w przypadku konieczności przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości albo gdy przy rozpoznawaniu sprzeciwu doszło do nieważności postępowania, której skutków nie dało się usunąć w postępowaniu zażaleniowym. Jeśli sąd podważy rozstrzygnięcie sędziego-komisarza, ten **dokonyuje zmian na liście wierzytelności oraz zatwierdza listę wierzytelności**.

Po ogłoszeniu upadłości syndyk niezwłocznie przystępuje również do **spisu inwentarza i oszacowania masy upadłości** oraz **sporządzenia planu likwidacyjnego**. Ustawowy termin na przygotowanie tych dokumentów wynosi 30 dni od daty ogłoszenia upadłości. Plan likwidacyjny określa proponowane sposoby sprzedaży składników majątku upadłego, w szczególności sprzedaży przedsiębiorstwa, termin sprzedaży, preliminarz wydatków oraz ekonomiczne uzasadnienie dalszego prowadzenia przez upadłego działalności gospodarczej. Spis inwentarza i inne dokumenty upadłego dają syndykowi podstawę do sporządzenia **sprawozdania finansowego**. Syndyk niezwłocznie przedkłada je sędziemu-komisarzowi.

Po sporządzeniu spisu inwentarza i sprawozdania finansowego albo po złożeniu pisemnego sprawozdania ogólnego **syndyk przeprowadza likwidację masy upadłości**. Jego działania powinny zmierzać do zakończenia likwidacji w **ciągu sześciu miesięcy od dnia ogłoszenia upadłości**. Sędzia-komisarz i rada wierzycieli rozpoznają wniosek o wyrażenie zgody na określony sposób likwidacji nie później niż w terminie dwóch tygodni od dnia przedstawienia im wniosku przez syndyka.

Syndyk przeprowadza **likwidację masy upadłości** poprzez (1) sprzedaż jej składników z wolnej ręki lub

w drodze przetargu lub aukcji przedsiębiorstwa upadłego w całości (co jest najbardziej pożądane) lub jego zorganizowanych części, (2) ściągnięcie wierzytelności od dłużników upadłego i (3) wykonanie innych jego praw majątkowych. Likwidacja wierzytelności następuje poprzez ich **zbycie lub ściągnięcie**. Likwidacja innych praw majątkowych odbywa się poprzez ich **zbycie bądź wykonanie**.

Sposób likwidacji zależy od wcześniejszej oceny, który z nich umożliwia zaspokojenie wierzycieli w jak największym stopniu przy uwzględnieniu kosztów i ryzyka niepowodzenia ściągnięcia wierzytelności upadłego oraz konieczności zaspokojenia tych zobowiązań, które są związane z przedłużeniem postępowania upadłościowego.

Proces likwidacji powinien uwzględniać dobro wierzycieli. Kluczowe jest ustalenie, w **jakim stopniu** poszczególni wierzyciele powinni zostać zaspokojeni.

Istnieje pewien **porządek procesu** sprzedaży (zbycia) składników mienia upadłego przedsiębiorcy. W pierwszej kolejności powinno się sprzedać przedsiębiorstwo upadłego w całości, a dopiero gdy nie jest to możliwe – jego zorganizowaną część bądź (w dalszej kolejności) poszczególne składniki mienia.

Uzyskane w toku postępowania upadłościowego **fundusze masy upadłości** obejmują sumy uzyskane z likwidacji masy upadłości oraz dochód uzyskany z prowadzenia lub wydzierżawienia przedsiębiorstwa upadłego, a także odsetki od sum zdeponowanych w banku, chyba że przepisy ustawy stanowią inaczej.

Artykuł 342 i nast. prUP określają kolejność zaspokajania wierzycieli upadłego. Prawodawca przewidział **cztery kategorie** należności zaspokajanych z **funduszy masy upadłości**. Fundusze są dzielone jednorazowo bądź sekwencyjnie, zależnie od stopnia zaawansowania procesu likwidacji masy upadłości. Warunkiem podziału jest uprzednie zatwierdzenie przez sędziego-komisarza **listy wierzytelności** w całości lub części.

Na podstawie sporządzonego **planu podziału** sumy pieniężne dzielone są przez syndyka pomiędzy wierzycieli. W pierwszej kolejności zaspokajane są koszty postępowania; jeżeli fundusze masy upadłości na to pozwalają – również inne zobowiązania masy upadłości. Gdy inne zobowiązania nie zostaną zaspokojone w całości, zaspokajają się je **stosunkowo** do wysokości każdej z nich. Podział wierzytelności na cztery kategorie należy rozumieć w ten sposób, że dopóki wierzytelności z kategorii wcześniejszej nie zostaną zaspokojone w całości, nie zaspokajają się tych znajdujących się bezpośrednio w kolejnej kategorii.

Plan podziału realizuje się **niewzłocznie po jego zatwierdzeniu**. Wykonanie planu nie może jednak nastąpić przed uprawomocnieniem się postanowienia o ogłoszeniu upadłości. W razie wniesienia zarzutów przeciwko planowi podziału lub zażalenia na postanowienie w sprawie zarzutów plan wykonuje się w tych częściach, których nie dotyczą żądania zgłoszone w zarzutach lub zażaleniu. W takim przypadku zakres wykonania planu określa sędzia-komisarz.

Postępowanie upadłościowe może zostać **umorzone** (art. 361 i nast. prUP) albo **zakończone** (art. 368 prUP). Umorzenie jest decyzją procesową; ma miejsce np. gdy składniki funduszu masy upadłości nie wystarczają na zaspokojenie kosztów postępowania upadłościowego. Może się jednak okazać, że mimo umorzenia upadły zostanie wykreślony z Krajowego Rejestru Sądowego. Co do zasady, z dniem uprawomocnienia się postanowienia o umorzeniu postępowania upadłościowego upadły **odzyskuje prawo zarządzania** swoim majątkiem i rozporządzania jego składnikami. **Zakończenie** postępowania ma miejsce po stwierdzeniu przez sąd **wykonania ostatecznego planu podziału** bądź uznania, iż **wszyscy wierzyciele zostali zaspokojeni**.

O ile nie zaznaczono inaczej, powyższe zasady regulujące upadłość stosuje się do każdego przedsiębiorcy.

Odrębności w zakresie upadłości banków zawierają wspomniany art. 426 i nast. prUP. Ograniczony krąg podmiotów uprawnionych do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości banku, możliwość wskazania osoby syndyka przez bank czy reprezentacja banku w postępowaniu upadłościowym przez kuratora – to niektóre z nich. Istotny jest również udział Komisji w takim postępowaniu upadłościowym. Odrębne regulacje przewidziano dla upadłości banków hipotecznych (art. 442 i nast. prUP), instytucji kredytowych, firm inwestycyjnych, banków zagranicznych oraz banków krajowych prowadzących działalność za granicą (art. 451 i nast. prUP).

Z zasady, z dniem ogłoszenia upadłości **organy zarządzające i nadzorcze banku ulegają rozwiązaniu**, jak też wygasa ustanowiony w nich zarząd komisaryczny, powołanie likwidatora w banku oraz uprawnienia kuratora ustanowionego zgodnie z przepisami ustawy prawo bankowe.

Zakładając możliwą sprzedaż majątku upadłego banku, warunki nabycia jego przedsiębiorstwa przez inne banki oraz termin składania ofert określa sędzia-komisarz, po zasięgnięciu opinii KNF i BFG. Również wybór oferty sędzia-komisarz zatwierdza po uprzednim zasięgnięciu opinii KNF i BFG.



Dla potrzeb niniejszego raportu należy zwrócić uwagę na regulację art. 434 pkt 1 prUP. Stanowi on, że co do zasady z dniem ogłoszenia upadłości banku **ulegają rozwiązaniu** m.in. **umowy rachunku bankowego**, zaś oprocentowanie rachunków bankowych jest naliczane do dnia ogłoszenia upadłości. Rozwiązanie tych umów **z mocy prawa** zastępuje składanie przez ich strony oświadczeń o rozwiązaniu.

Artykuł 440 prUP stanowi szczególną regulację, określającą kategorie wierzytelności przy upadłości banku. **Liczba kategorii wynosi dziesięć** (nie cztery – jak w przypadku innych przedsiębiorców). **Kolejność zaspokajania** wierzytelności w ramach poszczególnych kategorii **jest analogiczna** jak w „zwykłym” postępowaniu upadłościowym, lecz w pierwszej kolejności należy zaspokajać nie tylko koszty postępowania upadłościowego, ale również koszty przymusowej restrukturyzacji, jeżeli nie zostaną one pokryte z przychodów z przymusowej restrukturyzacji²²¹.

Szczegółowe regulacje w zakresie upadłości banków zawierają również art. 158 i nast. PB. Jeżeli według bilansu banku, sporządzonego na koniec okresu sprawozdawczego, jego aktywa nie wystarczają na zaspokojenie zobowiązań, to zarząd banku, zarząd komisaryczny lub likwidator powiadamiają o tym niezwłocznie **KNF**, która wydaje decyzję o **zawieszeniu działalności banku** i **ustanowieniu zarządu komisarycznego** (o ile nie został ustanowiony wcześniej) oraz podejmuje decyzję o jego przejęciu przez inny bank, za zgodą banku przejmującego, albo **występuje do właściwego sądu z wnioskiem o ogłoszenie upadłości**.

To właśnie w takim przypadku Komisja jest uprawniona do wystąpienia z **wnioskiem o ogłoszenie upadłości** banku. Może ona również podjąć decyzję w tym przedmiocie z urzędu, bez konieczności uprzedniego jej zawiadomienia przez uprawniony podmiot.

Przyjmuje się, że „art. 158 PB **nie określa przesłanek ogłoszenia upadłości banku** – nie wyłącza zastosowania przepisów prUP w tym zakresie ani nie ustanawia dodatkowych podstaw, **oceniane są one bowiem wyłączenie na gruncie przepisów prUP**”²²². Przepis ten jedynie upoważnia organ (KNF) do podjęcia działań w nim przewidzianych. Okoliczność wskazana w art. 158 ust. 1 PB jest przy tym **tożsama z przesłanką upadłości z art. 426 ust. 1 prUP**, a zaistnienie stanu opisanego w art. 158 ust. 2 PB w praktyce najczęściej oznacza spełnienie przesłanki niewypłacalności wynikającej z art. 11 ust. 1 prUP. Możliwa jest

jednak sytuacja, w której przesłanki z art. 158 ust. 2 PB i art. 11 ust. 1 prUP nie będą spełnione jednocześnie²²³.

W okresie zawieszenia działalności **bank nie reguluje swoich zobowiązań**, z wyjątkiem związanych z ponoszeniem uzasadnionych kosztów bieżącej działalności. Nie prowadzi on również działalności bankowej, poza windykacją należności oraz wykonaniem poleceń przelewów na rachunki organów podatkowych z tytułu należności, o których mowa w ustawie o usługach płatniczych. Bank nie wypłaca jednak wtedy środków pochodzących z nadwyżki bilansowej ani oprocentowania wkładów. W okresie zawieszenia w stosunku do banku nie może zostać wszczęte postępowanie egzekucyjne, a wszczęte wcześniej ulega zawieszeniu. Zawieszeniu ulega również egzekucja z rachunków bankowych prowadzonych przez taki bank.

4.2. Charakterystyka postępowania układowego (prawo polskie)

Na wstępie należy wskazać, że postępowanie restrukturyzacyjne nie pozostaje bez wpływu na postępowanie upadłościowe. Zgodnie z art. 9b 1 i 2 prUP, w przypadku złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości i wniosku restrukturyzacyjnego, w pierwszej kolejności rozpoznaje się **wniosek restrukturyzacyjny**, zaś sąd wstrzymuje rozpoznanie wniosku o ogłoszenie upadłości do czasu wydania prawomocnego orzeczenia w sprawie wniosku restrukturyzacyjnego.

Przy okazji restrukturyzacji banku pierwszą kwestią jest ustalenie, według których przepisów jest ona prowadzona. Z „ogólnej restrukturyzacji” wyłączono bowiem podmioty finansowo-kredytowo-inwestycyjne i podporządkowano je **szczególnemu reżimowi** tzw. **przymusowej restrukturyzacji**²²⁴.

Przepisy ustawy z dnia 10 czerwca 2016 r.²²⁵ o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym, systemie gwarantowania depozytów oraz przymusowej restrukturyzacji („uBFG”) wprowadzają **odrębne podstawy** wszczęcia procedury **przymusowej restrukturyzacji**. Stanowią one **regulację autonomiczną** zarówno względem PB, prUP, jak i Prawa restrukturyzacyjnego. W szczególności „zagrożenie upadłością” w rozumieniu art. 101 uBFG nie jest tożsame z „zagrożeniem niewypłacalnością” (art. 6 ust. 3 prR), a **do restrukturyzacji banków nie stosuje się przepisów Prawa restrukturyzacyjnego**. Ustawa o BFG nie zawiera regulacji analogicznej

²²¹ M. Mozdżeń, komentarz do art. 440 [w:] A. Witosz (red.), *Prawo upadłościowe. Komentarz*, Warszawa 2021, Lex.

²²² K. Tatar, komentarz do art. 158 [w:] J. Dybiński (red.), *Prawo bankowe. Komentarz*, Warszawa 2023, Legalis.

²²³ Ibidem.

²²⁴ B. Groele, J. Kruszałak-Domińska, komentarz do art. 4 [w:] A. Hrycaj (red.), *Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe. System prawa handlowego*, t. VI, Warszawa 2020, Legalis.

²²⁵ Dz.U. z 2024 r., poz. 487.

do art. 11 ust. 6 prUP, zgodnie z którym możliwe jest oddalenie wniosku o ogłoszenie upadłości, jeżeli nie ma zagrożenia utraty przez dłużnika zdolności do wykonywania jego wymagalnych zobowiązań pieniężnych w niedługim czasie. W ramach przymusowej restrukturyzacji nieuregulowanie przez bank wymagalnych zobowiązań oraz brak aktywów wystarczających na zaspokojenie jego zobowiązań stanowią równorzędne przesłanki do stwierdzenia zaistnienia stanu „zagrożenia upadłości”²²⁶.

Zgodnie bowiem z art. 4 PprR przepisów tej ustawy nie stosuje się do restrukturyzacji banków krajowych, Banku Gospodarstwa Krajowego, oddziałów banków zagranicznych czy spółdzielczych kas oszczędnościowo-kredytowych.

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/59/UE z 15 maja 2014 r. określa ramy działań naprawczych, restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji instytucji kredytowych i firm inwestycyjnych. Ma ona zapewnić stabilność systemu finansowego, przy jednoczesnym jak najdalszym ograniczeniu pomocy publicznej dla zagrożonych upadłością banków o znaczeniu systemowym (*bail-out*). Dlatego też, **zamiast pomocy publicznej, przewiduje się przymusową restrukturyzację banku (*resolution*)**. Obejmuje ona tzw. „*bail-in*”, czyli umorzenie wyemitowanych przez bank instrumentów kapitałowych (akcji, hybrydowych instrumentów finansowych oraz długu podporządkowanego), jak również zobowiązań kwalifikowanych (*eligible liabilities*)²²⁷. Dyrektywa określa **cel przymusowej restrukturyzacji (banku)**.

Ustawa posługuje się takimi pojęciami jak *działania w ramach przymusowej restrukturyzacji*, *przymusowa restrukturyzacja* czy *instrumenty przymusowej restrukturyzacji*. Wśród *działań* uBFG wymienia: wszczęcie przymusowej restrukturyzacji, zastosowanie co najmniej jednego z instrumentów przymusowej restrukturyzacji **lub** wykonanie przez Fundusz danego uprawnienia w ramach restrukturyzacji.

Artykuł 101 uBFG określa podstawy przymusowej restrukturyzacji²²⁸. Komisja Nadzoru Finansowego zobowiązana jest poinformować BFG o zagrożeniu podmiotu upadłością, jak też o braku przesłanek

wskazujących, że możliwe do podjęcia działania nadzorcze lub działania banku pozwolą we właściwym czasie usunąć to zagrożenie. Bank zostanie uznany za **zagrożony upadłością** w przypadku wystąpienia **co najmniej jednej** z następujących okoliczności, tj. gdy: (1) występują przesłanki uznania, że nie będzie on spełniał warunków prowadzenia działalności w stopniu uzasadniającym uchylenie albo cofnięcie zezwolenia na utworzenie banku, (2) aktywa banku nie wystarczają na zaspokojenie jego zobowiązań albo występują przesłanki uznania, że aktywa banku nie wystarczą na zaspokojenie jego zobowiązań, (3) bank nie reguluje swoich wymagalnych zobowiązań albo występują przesłanki uznania, że nie będzie ich regulował, (4) kontynuacja działalności banku wymaga zaangażowania nadzwyczajnych środków publicznych. Przesłanki te nasuwają oczywiste skojarzenia z regulacjami Prawa restrukturyzacyjnego. Jednak pojęcie „podmiotu zagrożonego upadłością” ma szerszy zakres znaczeniowy niż pojęcie „podmiotu zagrożonego niewypłacalnością” zawarte w Prawie restrukturyzacyjnym. Podmiotem zagrożonym upadłością w rozumieniu uBFG jest zarówno podmiot zagrożony popadnięciem w stan niewypłacalności, jak i podmiot, który już ten stan osiągnął²²⁹. Ustawa określa dokumenty i czynniki, które Komisja bierze pod uwagę, informując Fundusz o zagrożeniu upadłością banku.

Fundusz wydaje **decyzję o wszczęciu** wobec banku krajowego **przymusowej restrukturyzacji** albo decyzję o umorzeniu lub konwersji instrumentów kapitałowych lub zobowiązań kwalifikowanych (art. 70 ust. 1 pkt 1 uBFG), gdy **łącznie są spełnione** następujące warunki: (1) bank jest zagrożony upadłością, (2) nie występują uzasadnione przesłanki wskazujące, że działania banku krajowego lub systemu ochrony instytucjonalnej lub działania nadzorcze (w tym środki wczesnej interwencji) pozwolą we właściwym czasie usunąć zagrożenie upadłością, (3) działania wobec banku krajowego są konieczne w interesie publicznym. Przed wydaniem takiej decyzji Fundusz zasięga opinii Komisji.

Prawodawca przyznał BFG **szerokie kompetencje** odnośnie do instrumentów i środków zaradczych, jakie ten może określić w **decyzji o wszczęciu przymusowej restrukturyzacji** (art. 101 pkt 12b uBFG). Fundusz może m.in. umorzyć zobowiązania kwalifikowalne banku, określić zakres i warunki zastosowania instrumentów przymusowej restrukturyzacji, ustanowić dla banku administratora lub jego zastępcę, zawiesić: działalność banku, wykonanie jego wymagalnych zobowiązań, prawa do zabezpieczeń, a nawet – co

²²⁶ J. Bombczyński, A. Krzanicka, *Przesłanki wszczęcia przymusowej restrukturyzacji (*resolution*) – zagadnienia wybrane*, „Doradca Restrukturyzacyjny”, 3/2021, Lex.

²²⁷ A. Kowalski, *Przymusowa restrukturyzacja banku (*resolution*) w praktyce – przypadki Banco Popular Español, Monte dei Paschi di Siena oraz Banco Popolare di Vicenza i Veneto Banca*, „Monitor Prawniczy”, 20/2018, Legalis.

²²⁸ D. Rogoziński, *Przymusowa restrukturyzacja banku a roszczenia frankowiczów. Komentarz praktyczny do art. 101*, Warszawa 2021, Lex.

²²⁹ W. Piłat, *Nowe procedury przymusowej restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji instytucji bankowych (*resolution regime*)*, „Doradca Restrukturyzacyjny”, 3/2016, Lex.



istotne – zmienić warunki umów, których stroną jest bank w przymusowej restrukturyzacji czy zmienić realizację płatności zobowiązań. W skrajnym przypadku Fundusz może zdecydować o **likwidacji banku** zgodnie z art. 230 uBFG.

Przymusowa restrukturyzacja jest wszczęta z dniem doręczenia bankowi decyzji Funduszu. Decyzja o wszczęciu przymusowej restrukturyzacji **podlega zaskarżeniu** do właściwego wojewódzkiego sądu administracyjnego, co pokazuje, że w istocie postępowanie restrukturyzacyjne banku nie jest postępowaniem cywilnym, chociaż dotyczy wierzytelności i wykonywania zobowiązań.

We wszczętym na podstawie decyzji **procesie przymusowej restrukturyzacji** Fundusz może stosować m.in. następujące **instrumenty**: (1) przejęcie banku, (2) umorzenie lub zmianę zobowiązań, (3) wydzielenie praw majątkowych. Fundusz może, ze środków funduszy przymusowej restrukturyzacji, m.in.: (1) udzielać pożyczek bankowi, (2) nabywać prawa majątkowe banku, (3) udzielać osobom trzecim gwarancji spłaty zobowiązań banku.

Jak widać, zarówno decyzję o wszczęciu przymusowej restrukturyzacji, jak też działania Funduszu na późniejszym jej etapie cechują szerokie uprawnienia.

Odrębną kwestią jest przejęcie przez Fundusz uprawnienia do prowadzenia działalności operacyjnej banku (art. 113 uBFG). **Fundusz wykonuje wtedy prawa i obowiązki organów korporacyjnych banku.** Co do zasady, między innymi zawieszona jest rada nadzorcza, zaś – w każdym przypadku – zarząd ulega rozwiązaniu. Wygasają prokury i pełnomocnictwa, zarząd komisaryczny (o ile taki ustanowiono). W celu wykonywania uprawnień korporacyjnych Fundusz może również ustanowić administratora, jego zastępcę lub pełnomocników. Ustawa **wyłącza** również stosowanie określonych przepisów prawa bankowego, w tym dot. łączenia się banków, co oznacza, iż w okresie przymusowej restrukturyzacji nie można połączyć banków. W toku restrukturyzacji przymusowej nabycie przedsiębiorstwa bankowego lub jego zorganizowanej części przez bank wymaga zezwolenia KNF. Nie można dokonać podziału banku w formie spółki akcyjnej, który jest możliwy jedynie poprzez przeniesienie części majątku banku na istniejącą lub zawiązaną spółkę, a podział taki wymaga zezwolenia KNF²³⁰.

Przymusowa restrukturyzacja banku **zostaje zakończona**: (1) z dniem wydania przez sąd postanowienia o ogłoszeniu upadłości banku, (2) z dniem określonym w decyzji Funduszu o przejęciu praw udziałowych banku, jeżeli BFG wyda taką decyzję na rzecz podmiotu przejmującego, (3) z dniem udzielenia przez KNF zgody na powołanie członka zarządu banku akcyjnego (art. 123 uBFG).

4.3. Podsumowanie dot. postępowań upadłościowych i restrukturyzacyjnych z udziałem banków

Oceniając sytuację prawną posiadacza rachunku bankowego (wierzyciela) w postępowaniu restrukturyzacyjnym czy upadłościowym z udziałem banku, generalnie należy uznać, że przysługują mu systemowo szerokie uprawnienia, szeroko chroniące jego prawa.

Pozytywnie należy ocenić sekwencję postępowań, zgodnie z którą w pierwszej kolejności powinno się prowadzić postępowanie restrukturyzacyjne, a dopiero później upadłościowe.

Jako duże ryzyko należy natomiast uznać możliwą pasywność organów władzy publicznej w inicjowaniu/prowadzeniu tych postępowań. **Odpowiednie rozeznanie i wczesne podjęcie kroków zwiększa szanse zaspokojenia wierzycieli w większym stopniu.**

W parze z szerokimi uprawnieniami organów idą bowiem ich obowiązki. **Tylko od sprawności podmiotów uczestniczących w tych postępowaniach zależy skuteczność zaspokojenia wierzycieli.**

Niestety, w obliczu daleko idącej ingerencji BFG np. w przymusową restrukturyzację, może się okazać, że wierzyciel (posiadacz konta) – mimo dobrych intencji prawodawcy – nie uzyska należytej ochrony.

Z kolei bank jako podmiot w restrukturyzacji bądź taki, co do którego ogłoszono upadłość, również jest zainteresowany efektywnym prowadzeniem każdego z tych postępowań. Niewątpliwie skuteczna sanacja banku pozwala na pozytywne rokowania co do jego przyszłości. Natomiast upadłość banku we właściwym toku nie tylko może doprowadzić do zaspokojenia posiadaczy rachunków w banku, lecz w idealnym modelu pozwoli zakończyć działania banku (być może) niemającego racji bytu.

²³⁰ P. Zimmermann, komentarz do art. 122 [w:] P. Zawadzka, P. Zimmermann, R. Sura (red.), *Ustawa o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym, systemie gwarantowania depozytów oraz przymusowej restrukturyzacji. Komentarz*, Warszawa 2017, Legalis.



4.4. Uwagi *de lege ferenda*

Na kanwie zastosowania przepisów o restrukturyzacji i upadłości banków można wskazać na następujące postulaty i możliwe do wprowadzenia zmiany.

Po pierwsze, zwraca uwagę **złożoność regulacji dotycząca restrukturyzacji banków**. Przepisy, które ją regulują, zawarte są w Prawie restrukturyzacyjnym (w zasadzie generalne odesłanie), uBFG i PB. Dodatkowo, gdy bank prowadzi działalność w formie spółki akcyjnej – siłą rzeczy należy uwzględniać kodeks spółek handlowych. **Złożoność regulacji może prowadzić do praktycznych problemów prawnych wynikających z wątpliwości co do stosowania właściwych przepisów**. Znamienne, że regulacje dotyczące restrukturyzacji banków nie zostały ujęte w ustawie regulującej postępowanie (Prawo restrukturyzacyjne),

ale w ustawie dotyczącej ustroju, organizacji i działania BFG – a więc ustawy dotyczącej konkretnego podmiotu/institucji. Generalnie, **trafniejsze wydaje się „przeniesienie” regulacji dotyczącej restrukturyzacji banków do Prawa restrukturyzacyjnego**.

Po drugie, skoro bank jest instytucją zaufania publicznego, a prawodawca przewidział szczególne regulacje dotyczące ich upadłości, **należy się zastanowić, czy aby wierzytelności posiadaczy rachunków bankowych względem banków nie traktować priorytetowo**. Znow: zaufanie do banku jako instytucji to przede wszystkim relacja podmiotu prywatnego do banku. Tymczasem, w uprzywilejowanej pozycji jako wierzyciele banków stawiane są podmioty państwowe, czego dowodzi wysoka pozycja ich wierzytelności względem banku. Możliwość ewentualnych zmian w tym przedmiocie zasługuje na głębszą refleksję.



Zmiany w zakresie postępowania cywilnego



Kodeks postępowania cywilnego („**Ustawa Procesowa**”, „**KPC**”) jest bez wątpienia jedną z najczęściej nowelizowanych ustaw w polskim porządku prawnym.

Kluczowe znaczenie, również dla stron umowy rachunku bankowego, mają zmiany Ustawy Procesowej dokonane ustawą z dnia 9 marca 2023 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw²³¹ („Nowela**”, „**Ustawa Nowelizująca**”).** Także później zmieniono KPC ustawą z dnia 7 lipca 2023 r.²³² Znamienne, że uchwalono ją już po ukończeniu prac nad Nowelą (a nawet przed wejściem w życie części jej postanowień), co pokazuje skalę częstości zmian Ustawy Procesowej.

Nowela zmieniała Ustawę Procesową, ustawę z 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych²³³, ustawę prawo o ustroju sądów powszechnych²³⁴, ustawę o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu przygotowawczym prowadzonym lub nadzorowanym przez prokuratora i postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki²³⁵, ustawę z 4 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw²³⁶, ustawę z 10 lipca 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny, ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw²³⁷.

Z uzasadnienia²³⁸ projektu Noweli wynika, że **Ustawę Procesową zmieniono – mówiąc najogólniej – w celu usunięcia wad KPC, wprowadzonych nowelizacją z 2019 r., ulepszenia modelu zarządzania sporami czy skrócenia czasu ich trwania. Z perspektywy czasu niewątpliwie idea skrócenia czasu trwania spraw cywilnych poniosła porażkę.**

Dla posiadaczy rachunków bankowych – wierzycieli banków istotne jest, że zmieniono część regulacji procesowych rzutujących na ich sytuację prawną. Toczą oni bowiem z bankami spory sądowe i uwzględniają w tym celu zmiany Ustawy Procesowej dokonywane na przestrzeni ostatnich 9 lat. Analogiczne założenie, przynajmniej hipotetycznie, można poczynić dla banków. Również one są bowiem uprawnione do

sądowego dochodzenia roszczeń od posiadaczy rachunków bankowych. Niezależnie od tego, że – jak wspomniano – katalog roszczeń banków względem posiadaczy *a priori* wydaje się węższy, to jednak sądy powinny rozstrzygać wszelkie spory z umowy rachunku bankowego z poszanowaniem kodeksowej zasady równości stron procesu cywilnego. Dla zilustrowania skali i kierunku zmian KPC znaczących dla stron umowy rachunku bankowego warto wskazać najważniejsze z nich, w szczególności dokonane Nowelą.

Art. 17.

Do właściwości sądów okręgowych należą sprawy (...):

- 4) o prawa majątkowe, w których wartość przedmiotu sporu przewyższa sto tysięcy złotych, oprócz spraw o alimenty, o naruszenie posiadania, o ustanowienie rozdzielności majątkowej między małżonkami oraz spraw rozpoznawanych w elektronicznym postępowaniu upominawczym.

W art. 17 pkt 4 KPC zwiększono próg minimalnej wartości przedmiotu sporu w sprawach o prawa majątkowe rozstrzyganych w I instancji przez sądy okręgowe – z 75.000 zł do poziomu 100.000 zł. Chodziło m.in. o zmianę uwarunkowań ekonomicznych i rosnący wpływ spraw do sądów okręgowych, przy zahamowaniu tego trendu w sądach rejonowych. Wbrew założeniom Noweli trudno uznać, aby zmiana ta zasadniczo wyhamowała wpływ spraw do sądów okręgowych. Nie sposób uznać, aby nowelizacja w tym zakresie poprawiła sytuację którejkolwiek ze stron umowy rachunku bankowego.

Art. 49.

§ 1. Niezależnie od przyczyn wymienionych w art. 48, sąd wyłącza sędziego na jego żądanie lub na wniosek strony, jeżeli istnieje okoliczność tego rodzaju, że mogłaby wywołać uzasadnioną wątpliwość co do bezstronności sędziego w danej sprawie.

§ 2. Za okoliczność, o której mowa w § 1, nie uważa się wyrażenia przez sędziego poglądu co do prawa i faktów przy wyjaśnianiu stronom czynności sądu, nakłanianiu do ugody lub udzielaniu pouczeń.

Zmiana art. 49 § 2 KPC precyzuje okoliczności uzasadniające wątpliwości co do bezstronności sędziego, który ujawnił swój pogląd na sprawę. Wykluczono możliwość żądania wyłączenia sędziego na jego żądanie (bądź na wniosek strony), jeżeli wyraził on pogląd co do prawa i faktów, wyjaśniając stronom czynności sądu lub nakłaniając je do ugody. Jest to zatem rozwiązanie przeciwdziałające bezzasadnym wnioskom o wyłączenie sędziego. Pomimo ujawnienia poglądu

²³¹ Dz. U. z 2023 r., poz. 614.

²³² Dz. U. z 2023 r., poz. 1860.

²³³ Dz. U. z 2021 r., poz. 2095 z późn. zm.

²³⁴ Dz. U. z 2023 r., poz. 217, z 2022 r. poz. 2642 oraz z 2023 r. poz. 289.

²³⁵ Dz. U. z 2018 r., poz. 75 oraz z 2019 r. poz. 1349.

²³⁶ Dz. U. poz. 1469 i 2089 oraz z 2020 r. poz. 1086.

²³⁷ Dz. U. poz. 1311, z późn. zm.

²³⁸ Tekst dostępny na stronie: <https://orka.sejm.gov.pl/Druki9ka.nsf/0/4E1187E1F1916D16C12588CC0058D95A/%24File/2650.pdf>, dostęp: 17 maja 2024 r.



nie można wyłączyć sędziego na jego własne żądanie. Można jednak podważać jego bezstronność na dalszym etapie sprawy, tj. w apelacji, pod warunkiem, że wcześniej strona złożyła wniosek o wyłączenie sędziego. Zapewniono zatem sędziemu ochronę przed wnioskami o wyłączenie, w przypadku, gdy pouczył on strony o możliwym rozstrzygnięciu. Strona powinna jednak móc kwestionować bezstronność sędziego przed wniesieniem apelacji. Z punktu widzenia strony umowy rachunku bankowego, występującego w charakterze wierzyciela względem drugiej strony, zmiana przepisu jest niejednoznaczna. Z jednej strony pozbawiono wierzyciela istotnego instrumentu ochronnego; z drugiej, paradoksalnie, wykluczenie możliwości wyłączenia sędziego w sytuacjach przewidzianych w zmienionym przepisie prowadzi w praktyce do skrócenia czasu sporu.

Art. 53¹.

§ 1. Niedopuszczalny jest wniosek o wyłączenie sędziego:

- 1) oparty wyłącznie na okolicznościach związanych z rozstrzygnięciem przez sąd o dowodach;
- 2) złożony po raz kolejny co do tego samego sędziego z powołaniem tych samych okoliczności;
- 3) niebędącego członkiem składu orzekającego.

Zmieniony art. 531 § 1 pkt 3 KPC ma przeciwdziałać praktyce „masowego” wyłączania ze składu sędziów całego wydziału czy sądu, także gdy inni sędziowie w żaden sposób nie partycypują w rozstrzyganiu sprawy. Dla wierzyciela może to stanowić ograniczenie, ale – z drugiej strony – sąd dzięki brakowi możliwości takiego kolegialnego wyłączenia szybciej rozpozna sprawę przeciw drugiej stronie umowy rachunku bankowego.

Art. 88.

§ 1. Pełnomocnictwo może być albo procesowe – bądź to ogólne, bądź do prowadzenia poszczególnych spraw – albo do niektórych tylko czynności procesowych.

§ 2. Pełnomocnictwo do niektórych tylko czynności procesowych może obejmować wyłącznie upoważnienie do odbioru pism sądowych. Pełnomocnictwa takiego można udzielić każdej osobie fizycznej (pełnomocnik do doręczeń).

W art. 88 KPC dodano § 2, co umożliwia udzielanie tzw. pełnomocnictwa do doręczeń. Znane są odmowy wydawania pism sądowych osobom „upoważnionym”, ale nie umocowanym w sprawie. Pełnomocnik procesowy uprawniony jest zawsze do odbioru pism w sprawie. Tymczasem, funkcję pełnomocnika do odbioru może pełnić szersze grono osób. Tę zmianę,

polegającą na usystematyzowaniu i wyjaśnieniu okoliczności wątpliwych w orzecznictwie, należy z perspektywy wierzyciela ocenić pozytywnie.

Art. 128¹.

Pismo wnoszone przez stronę zastępowaną przez adwokata, radcę prawnego, rzecznika patentowego lub Prokuratorię Generalną Rzeczypospolitej Polskiej powinno zawierać wyraźnie wyodrębnione oświadczenia, twierdzenia oraz wnioski, w tym wnioski dowodowe. Jeżeli pismo zawiera uzasadnienie, wnioski dowodowe, zgłoszone tylko w tym uzasadnieniu, nie wywołują skutków, jakie ustawa wiąże ze zgłoszeniem ich przez stronę.

Duża zmiana objęła art. 128¹ KPC. Pismo wnoszone przez stronę zastępowaną przez adwokata, radcę prawnego, rzecznika patentowego lub Prokuratorię Generalną Rzeczypospolitej Polskiej powinno zawierać wyraźnie wyodrębnione oświadczenia, twierdzenia oraz wnioski, w tym wnioski dowodowe. W przeciwnym razie, wnioski nie wywołują skutków, jakie Ustawa Procesowa wiąże ze zgłoszeniem ich przez stronę. Chociaż zmiana miała wpływać korzystnie na „ekonomikę procesu”, zdecydowanie zwiększyła formalizm postępowania. Przepis nie dotyczy wprost wierzycieli banku, ale może stanowić poważną „pułapkę” na ich pełnomocników. W innej sytuacji nowelizacja stawia natomiast banki, z zasady reprezentowane w sądach przez profesjonalnych pełnomocników. Zwiększony formalizm jest dla nich ryzykowny w większym stopniu. Stąd też, z perspektywy banków, zmianę regulacji należy ocenić negatywnie.

Art. 130^{1a}.

§ 1. Jeżeli pismo procesowe wniesione przez adwokata, radcę prawnego, rzecznika patentowego lub Prokuratorię Generalną Rzeczypospolitej Polskiej nie może otrzymać prawidłowego biegu wskutek niezachowania warunków formalnych, przewodniczący zwraca pismo bez wezwania do jego poprawienia lub uzupełnienia. Mylne oznaczenie pisma procesowego lub inne oczywiste niedokładności nie stanowią przeszkody do nadania pismu biegu i rozpoznania go w trybie właściwym.

Zmiana art. 130^{1a} § 1 KPC polegała na tym, że usunięto sformułowanie, iż zwrot pisma wniesionego przez profesjonalnego pełnomocnika z brakami formalnymi uniemożliwiającymi nadanie mu biegu ma być dokonany stronie. W myśl nowej wykładni art. 130^{1a} § 1 KPC zwrot dokonywany jest pełnomocnikowi, co dla posiadacza rachunku stanowi pozytywną, precyzującą zmianę. Z kolei w przypadku banków ocena zmiany nie jest tak jednoznaczna. Z jednej strony doprecyzowanie przepisu jest pozytywną zmianą

jakościową. Z drugiej zaś – banki, zastępowane przez zawodowych pełnomocników, w dalszym ciągu podlegają zwiększonemu formalizmowi.

Art. 148¹.

§ 1. Sąd może rozpoznać sprawę na posiedzeniu niejawnym, gdy pozwany uznał powództwo lub gdy po złożeniu przez strony pism procesowych i dokumentów, w tym również po wniesieniu zarzutów lub sprzeciwu od nakazu zapłaty albo sprzeciwu od wyroku zaocznego, sąd uzna – mając na względzie całokształt przytoczonych twierdzeń i zgłoszonych wniosków dowodowych – że przeprowadzenie rozprawy nie jest konieczne.

§ 2. (uchylony).

§ 3. Przepisu § 1 nie stosuje się, jeżeli strona w pierwszym piśmie procesowym złożyła wniosek o wysłuchanie jej na rozprawie albo przepis szczególnie przewiduje taki obowiązek, chyba że pozwany uznał powództwo.

Zmienionym art. 148¹ § 3 KPC wprowadzono wymóg przeprowadzenia rozprawy, gdy (1) strona złoży wniosek o jej przeprowadzenie albo (2) przepis szczególnie tak stanowi. Nie dotyczy to uznania powództwa. Jest ona korzystna dla każdego z wierzycieli, który z różnych względów może chcieć przedstawić swoje stanowisko na rozprawie.

Art. 156¹.

§ 1. W miarę potrzeby na posiedzeniu przewodniczący może pouczyć strony o prawdopodobnym wyniku sprawy w świetle zgłoszonych do tej chwili twierdzeń i dowodów.

§ 2. Pouczenie, o którym mowa w § 1, może obejmować w szczególności wyrażenie poglądu co do:

- 1) wykładni przepisów prawa mogących znaleźć zastosowanie w sprawie;
- 2) faktów, które na danym etapie sprawy mogą zostać uznane za bezsporne lub dostatecznie wykazane.

Korzystne jest doprecyzowanie art. 156¹ KPC, w którym dodano § 2. Pouczenie stron przez sąd może obejmować „w szczególności” (1) wykładnię przepisów prawa mogących znaleźć zastosowanie w sprawie, (2) faktów, które na danym etapie sprawy mogą zostać uznane za bezsporne lub dostatecznie wykazane. Mankamentem jest natomiast brak wyraźnego upoważnienia sądu do pouczenia stron o wnioskach dowodowych²³⁹, chociaż zawarte w przepisie wyliczenie („w szczególności”) ma charakter przykładowy. Pouczenie powinno być dozwolone w świetle

zgłoszonych twierdzeń i dowodów²⁴⁰. Nie chodzi bowiem o przeprowadzenie dowodów, co możliwe jest także na etapie postępowania apelacyjnego²⁴¹. Prawodawca umożliwił pouczenie stron co do przepisów prawa mogących znaleźć zastosowanie w sprawie, jak też faktów, które na danym etapie sprawy mogą zostać uznane za bezsporne lub dostatecznie wykazane. Zmiana przynosi zatem każdemu z wierzycieli oczywistą korzyść w postaci upoważnienia do modyfikacji twierdzenia/żądania.

Art. 203¹

§ 1. Podstawą zarzutu potrącenia może być tylko wierzytelność:

- 1) pozwanego z tego samego stosunku prawnego co wierzytelność dochodzona przez powoda, chyba że wierzytelność ta jest niesporna, stwierdzona prawomocnym orzeczeniem sądu, orzeczeniem sądu polubownego, ugodą zawartą przed sądem albo sądem polubownym, zatwierdzoną przez sąd ugodą zawartą przed mediatorem, lub uprawdopodobniona dokumentem potwierdzającym jej uznanie przez powoda;
- 2) o zwrot spełnionego świadczenia przysługująca jednemu z dłużników solidarnych wobec pozostałych współdłużników.

Ustawa Nowelizująca zmieniła znacząco art. 203¹ § 1 KPC, umożliwiając stronie podniesienie w postępowaniu cywilnym zarzutu potrącenia. Prawodawca zaproponował istotne zmiany. Podstawą zarzutu potrącenia pozwanego może być tylko wierzytelność z tego samego stosunku prawnego, co wierzytelność dochodzona przez powoda. Zarzut możliwy jest również, gdy wierzytelność pozwanego z innego niż dochodzony stosunku prawnego stwierdzona jest prawomocnym orzeczeniem sądu, orzeczeniem sądu polubownego, ugodą zawartą przed sądem albo sądem polubownym, stwierdzona zatwierdzoną przez sąd ugodą zawartą przed mediatorem lub uprawdopodobniona dokumentem potwierdzającym jej uznanie przez powoda. Zmiana umożliwia potrącenie wierzytelności spornych, ale **co do których zapadło orzeczenie bądź zawarto ugodę**. Nadal możliwe jest potrącenie niespornej wierzytelności pozwanego.

Zmiana przepisu podyktowana była komplikacjami wynikającymi głównie z materialnoprawnego zarzutu potrącenia. Intencje prawodawcy były słuszne. Chodziło o przeciwdziałanie przypadkom „fabrykowania” zarzutu potrącenia, zmierzającego do przedłużenia postępowania cywilnego. Bezzasadnie pozostawiono

²³⁹ J. Gołaczyński, *komentarz do art. 156¹, Kodeks postępowania cywilnego. Nowelizacja z 9 marca 2023 r. Komentarz/linia orzecznicza*, Warszawa 2023, Legalis.

²⁴⁰ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 26 października 2022 r., sygn. VI ACa 612/22, Legalis nr 2885177.

²⁴¹ M. Dziurda, *komentarz do art. 156¹ [w:] P. Rylski (red.), Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2022, Legalis.



w przepisie przesłankę „uprawdopodobnienia wierzytelności” dokumentem. W dalszym ciągu może to prowadzić do nadużyć. Generalnie jednak zmianę należy ocenić pozytywnie dla wierzyciela z tytułu umowy rachunku bankowego, ponieważ precyzuje ona wątpliwości interpretacyjne przepisu w dotychczasowym brzmieniu. W praktyce należy jednak uznać, iż banki, działające głównie jako wierzyciele, rzadziej składają swym posiadaczom rachunków oświadczenia o potrąceniu.

Art. 205².

§ 1. Równocześnie z doręczeniem pierwszego pisma sądowego w sprawie poucza się strony o:

- 1) możliwości rozwiązania sporu w drodze ugody zawartej przed sądem lub mediatorem i o wpływie zawarcia ugody na koszty postępowania,
- 2) możliwości ustanowienia pełnomocnika procesowego oraz o tym, że zastępstwo przez adwokata, radcę prawnego lub rzecznika patentowego nie jest obowiązkowe,
- 3) obowiązku złożenia pisma przygotowawczego na zarządzenie przewodniczącego, wymogach co do jego treści i skutkach ich niedochowania,
- 4) zwrocie pisma przygotowawczego złożonego bez zarządzenia przewodniczącego – chyba że strona jest zastępowana przez adwokata, radcę prawnego, rzecznika patentowego lub Prokuratorię Generalną Rzeczypospolitej Polskiej.

§ 2. Pozwanego poucza się także o czynnościach procesowych, które może lub powinien podjąć, jeżeli nie uznaje żądania pozwu w całości lub części, w szczególności o obowiązku złożenia odpowiedzi na pozew i o wymaganiach co do terminu i formy jej wniesienia, a także o możliwości wydania przez sąd wyroku zaocznego na posiedzeniu niejawnym i o warunkach jego wykonalności.

Zmiany w zakresie art. 205² § 1 KPC dotyczą pouczenia stron o kosztach postępowania w razie zawarcia ugody przed sądem lub mediatorem. Pouczenia w zakresie posiedzenia przygotowawczego zostały uregulowane odrębnym art. 205^{4a} KPC. Z kolei, zmiana § 2 przepisu ma charakter precyzujący. Sąd poucza stronę o możliwości wydania przez sąd wyroku zaocznego na posiedzeniu niejawnym i o warunkach jego wykonalności. Przepis ten zawiera przykładowe określenie w szczególności, w związku z czym wątpliwość budzi jego zakres. Istotną zmianę stanowi również znowelizowany § 3; pouczenie nie przysługuje, gdy stroną jest m.in. bank czy spółdzielcza kasa oszczędnościowo-kredytowa, co w oczywisty sposób pogarsza sytuację banku. Wierzyciel, który nie jest zastępowany w sposób zgodny z przepisem, zostaje

pouczony o przysługujących mu prawach w procesie i zyskuje ich lepszą ochronę. Z drugiej strony bank jest traktowany tutaj jako nierównoprawny uczestnik postępowania, co może budzić wątpliwości natury słusznościowej.

Art. 205^{4a}.

§ 1. Równocześnie z wezwaniem stron na posiedzenie przygotowawcze strony poucza się o:

- 1) obowiązku udziału w posiedzeniu przygotowawczym;
- 2) obowiązku przedstawienia wszystkich twierdzeń i dowodów najpóźniej na tym posiedzeniu, chyba że wcześniej upłynął termin do złożenia pisma przygotowawczego;
- 3) skutkach niedopełnienia obowiązków, o których mowa w pkt 1 i 2, w szczególności możliwości obciążenia kosztami postępowania, umorzenia postępowania lub pominięcia spóźnionych twierdzeń i dowodów.

§ 2. O obowiązku, o którym mowa w § 1 pkt 1, i skutkach jego niedopełnienia poucza się bezpośrednio stronę, chyba że przewodniczący uznał udział pełnomocnika za wystarczający.

§ 3. Do pouczeń, o których mowa w § 1, przepis art. 205² § 3 stosuje się odpowiednio.

Dodany art. 205^{4a} KPC precyzuje zakres pouczeń doręczanych stronom wraz z wezwaniem na posiedzenie przygotowawcze. Stawiennictwo strony na posiedzeniu przygotowawczym jest **obowiązkowe**. Powinna ona również przedstawić na posiedzeniu przygotowawczym wszelkie twierdzenia i dowody, o ile wcześniej nie upłynął termin na złożenie pisma przygotowawczego. Strona otrzymuje także pouczenie o skutkach niespełnienia wspomnianych obowiązków (w tym np. obciążenia jej kosztami postępowania, umorzenia postępowania lub pominięcia spóźnionych twierdzeń i dowodów). W tym zakresie pouczenie każdego wierzyciela poprawia jego sytuację w sporze.

Art. 205⁵

§ 1. Posiedzenie przygotowawcze służy rozwiązaniu sporu bez potrzeby prowadzenia dalszych posiedzeń, zwłaszcza rozprawy. Jeżeli nie uda się rozwiązać sporu, na posiedzeniu przygotowawczym sporządza się z udziałem stron plan rozprawy.

§ 11. Jeżeli w toku posiedzenia przygotowawczego nie udało się rozwiązać sporu, a zachodzą przesłanki rozpoznania sprawy w sposób przewidziany w art. 148¹ § 1, przewodniczący może wyznaczyć posiedzenie niejawne. W takim przypadku przepisu art. 148¹ § 3 nie stosuje się.

§ 2. Posiedzenie przygotowawcze odbywa się według przepisów o posiedzeniu niejawnym.

Z uwzględnieniem przepisów niniejszego rozdziału, przewodniczący może prowadzić posiedzenie przygotowawcze w taki sposób, jaki uzna za właściwy, a jeżeli przyczyni się to do osiągnięcia celów tego posiedzenia, przestrzeganie przepisów o posiedzeniach sądu nie jest konieczne. Przewodniczący może zarządzić przeprowadzenie posiedzenia jawnego przy użyciu urządzeń technicznych umożliwiających jego przeprowadzenie na odległość, z jednoczesną transmisją obrazu i dźwięku. W takim przypadku uczestnicy postępowania nie muszą przebywać w budynku sądu.

Zmiany dotyczą również art. 205⁵ KPC. Posiedzenie przygotowawcze (na wzór amerykański) ma służyć rozwiązaniu sporów bez potrzeby prowadzenia dalszych posiedzeń, zwłaszcza rozpraw. Gdy takie posiedzenie nie przyniesie rezultatu w postaci rozwiązania sporu, sporządza się na nim, z udziałem stron, plan rozprawy (§ 1). Zgodnie z dodanym § 11 sąd może wyznaczyć posiedzenie niejawne, jeśli w toku posiedzenia przygotowawczego nie udało się rozwiązać sporu, a pozwany uznał powództwo lub gdy po złożeniu pism procesowych i dokumentów, w tym również po wniesieniu zarzutów lub sprzeciwu od nakazu zapłaty albo sprzeciwu od wyroku zaocznego, sąd uzna, że przeprowadzenie rozprawy nie jest konieczne.

Wyznaczenie posiedzenia niejawnego jest możliwe, nawet gdy strona złożyła wcześniej wniosek o przeprowadzenie rozprawy. Sąd może skierować sprawę na posiedzenie niejawne w celu wydania wyroku, jeżeli (1) nie udało się w sposób ugodowy rozwiązać sporu, a (2) zgromadzony w sprawie materiał dowodowy jest wystarczający do rozstrzygnięcia sprawy. Chociaż brak wyraźnego odwołania w przepisie do przesłanki *ugodowego rozwiązania sporu*, to mowa o niej w innych przepisach Noweli, tj.: (1) dotyczących rozwiązania sporu w drodze ugody zawartej przed sądem lub mediatorem (art. 205² KPC), (2) dobrowolnego rozwiązania sporu (art. 458¹⁶ KPC). Ograniczenie prawa strony do bycia wysłuchanym jest uzasadnione ekonomią procesu. Posiedzenie przygotowawcze należy prowadzić według przepisów o posiedzeniu niejawnym. Niejednoznaczny jest następujący fragment przepisu: *z uwzględnieniem przepisów niniejszego rozdziału, przewodniczący może prowadzić posiedzenie przygotowawcze w taki sposób, jaki uzna za właściwy, a jeżeli przyczyni się to do osiągnięcia celów tego posiedzenia, przestrzeganie przepisów o posiedzeniach sądu nie jest konieczne.*

Z perspektywy wierzyciela banku postępowanie (i posiedzenie) powinno być odformalizowane. Pozwala to m.in. na samodzielną reprezentację. Racjonalnie również prawodawca zezwolił na posiedzenia przygotowawcze poprzez środki elektronicznego porozumiewania się na odległość. Wydaje się, że regulacja

poprawia sytuację prawną wierzyciela. Również banki będą zainteresowane usprawnieniami wprowadzonymi zmienionym przepisem.

Art. 205⁹.

§ 1. Plan rozprawy zawiera rozstrzygnięcia co do wniosków dowodowych stron oraz porządek przeprowadzanych na rozprawie dowodów. Jeżeli na etapie sporządzania planu rozprawy rozstrzygnięcie co do niektórych wniosków dowodowych byłoby niecelowe lub przedwczesne, sąd w planie rozprawy określa warunki lub termin wydania postanowienia dowodowego.

§ 2. W miarę potrzeby plan rozprawy może zawierać:

- 1) dokładne określenie przedmiotów żądań stron, w tym rozmiar dochodzonych świadczeń wraz z należnościami ubocznymi;
- 2) dokładnie określone zarzuty, w tym formalne;
- 3) ustalenie, które fakty i oceny prawne pozostają między stronami sporne;
- 4) terminy posiedzeń i innych czynności w sprawie;
- 5) (uchylony)
- 6) termin zamknięcia rozprawy lub ogłoszenia wyroku;
- 7) rozstrzygnięcia innych zagadnień, o ile są niezbędne do prowadzenia postępowania.

§ 3. W planie rozprawy można się odwoływać do pism procesowych stron.

Z perspektywy wierzyciela korzystne są również zmiany art. 205⁹ Ustawy Procesowej dot. planu rozprawy. Powinien on zawierać, oprócz rozstrzygnięć dowodowych, także porządek przeprowadzanych dowodów, co przeciwdziała zaskakiwaniu stron porządkiem postępowania. Jeśli na etapie sporządzania planu rozprawy rozstrzygnięcie niektórych wniosków dowodowych okaże się przedwczesne lub bezcelowe, sąd może określić w planie rozprawy warunki lub termin wydania postanowienia dowodowego (zmieniony § 1). Wykreślono z art. 205⁹ KPC § 4 (odsyłający do art. 206 i 206¹ Ustawy Procesowej). Dla wierzyciela zmiany ww. regulacji są korzystne.

Art. 205¹⁰.

§ 1. Projekt planu rozprawy podpisany przez obecne strony sąd zatwierdza postanowieniem. Projekt planu rozprawy stanowi załącznik do protokołu posiedzenia przygotowawczego. Odmowę lub niemożność złożenia przez stronę podpisu na projekcie planu rozprawy odnotowuje się w protokole.

§ 2. Sąd odmawia zatwierdzenia projektu planu rozprawy, jeżeli uzna, że nie przyczyni się on do sprawnego rozpoznania sprawy lub wyjaśnienia wszystkich okoliczności spornych.



§ 3. W razie sporu co do poszczególnych zagadnień objętych planem rozprawy, odmowy lub niemożności złożenia przez stronę podpisu na projekcie planu rozprawy lub w razie braku podstaw do zatwierdzenia projektu planu rozprawy sąd postanowieniem sporządza plan rozprawy przez spisanie odrębnej sentencji.

§ 4. Plan rozprawy z urzędu doręcza się stronom. Jeżeli plan rozprawy zawiera zobowiązanie adresowane do strony, w szczególności do osobistego stawiennictwa lub przedstawienia dokumentu, doręcza się go bezpośrednio stronie, nawet jeżeli ustanowiła pełnomocnika, z wyjątkiem strony, o której mowa w art. 1135⁵ § 1.

§ 5. Doręczenie planu rozprawy zastępuje zawiadomienie strony o terminach objętych nim posiedzeń i innych czynności, a także zastępuje wezwanie strony do wykonania wskazanych w nim obowiązków, o czym należy stronę pouczyć.

Zgodnie ze zmienionym art. 205¹⁰ KPC zasadą jest, że strony muszą podpisać projekt planu rozprawy. Odmowa czy niemożność podpisania powinna być odnotowana w protokole. Sąd zatwierdza plan rozprawy postanowieniem. Odmowa zatwierdzenia jest możliwa, jeśli sąd uzna, że plan nie przyczyni się do sprawnego rozpoznania sprawy lub wyjaśnienia wszystkich okoliczności spornych. Jeżeli strony dalej prowadzą spór co do poszczególnych zagadnień objętych planem rozprawy, odmawiają lub nie mogą złożyć podpisów na projekcie planu rozprawy, czy też, gdy brak podstaw do zatwierdzenia projektu planu rozprawy – sąd wydaje postanowienie o sporządzeniu planu rozprawy przez spisanie **odrębnej sentencji**. Jeśli plan zawiera zobowiązanie adresowane bezpośrednio do strony, nawet ustanowienie pełnomocnika nie zwalnia sądu z obowiązku doręczenia zobowiązania bezpośrednio stronie (z pominięciem pełnomocnika). Takie doręczenie planu zastępuje zawiadomienie strony o terminach posiedzeń i innych czynności. Zastępuje też wezwanie strony do wykonania obowiązków nim objętych. Nowelizacja rozwija zatem i porządkuje postanowienia dotyczące planu rozprawy, co również jest korzystne dla ochrony interesów posiadacza rachunku, ale też banku.

Art. 205¹¹.

§ 1. Plan rozprawy wiąże sąd w zakresie zawartych w nim rozstrzygnięć, o których mowa w art. 205⁹ § 1. Zmiany planu rozprawy w tym zakresie sąd może dokonać postanowieniem. Zmiana terminów rozprawy następuje w drodze zarządzenia przewodniczącego.

§ 2. W razie potrzeby rozstrzygnięcia o dowodach nieobjętych planem rozprawy sąd wydaje odrębne postanowienie dowodowe.

§ 3. W razie istotnej potrzeby można sporządzić nowy plan rozprawy. Czynności dokonane na

podstawie poprzedniego planu rozprawy zachowują moc, chyba że sąd postanowi inaczej. Na zgodny wniosek stron sąd wyznacza kolejne posiedzenie przygotowawcze.

§ 4. Zmiana planu rozprawy lub wyznaczenie kolejnego posiedzenia przygotowawczego nie powoduje otwarcia terminu do zgłaszania nowych twierdzeń i dowodów, chyba że przewodniczący zarządzi inaczej.

Artykuł 205¹¹ § 1 KPC pozwala sądowi na dokonywanie zmian w planie rozprawy. Mają one postać postanowienia, zaś zmiany terminu rozprawy – zarządzenia. Możliwe jest wydanie odrębnego postanowienia dowodowego co do dowodów nieobjętych planem rozprawy (§ 2). Gdy zachodzi potrzeba dokonania istotnych zmian w dotychczasowym planie rozprawy, **można sporządzić nowy plan rozprawy**. Co do zasady, wcześniejsze czynności procesowe, dokonane w oparciu o poprzedni plan, zachowują moc. Zgodny wniosek stron co do potrzeby sporządzenia nowego planu oznacza konieczność wyznaczenia kolejnego posiedzenia przygotowawczego. O ile przewodniczący nie postanowi inaczej, ani zmiana planu rozprawy, ani też wyznaczenie kolejnego terminu posiedzenia przygotowawczego nie otwiera stronom terminu do składania nowych wniosków i przedstawiania dowodów. *A priori*, może się wydawać, że przepis podważa pewność co do planu rozprawy ustalonego na wcześniejszym etapie. Należy jednak pozytywnie ocenić możliwość jego modyfikacji, gdy jest to uzasadnione. Tym samym, nie należy regulacji zawartych w tym przepisie oceniać jako niekorzystnych dla którejkolwiek ze stron umowy rachunku bankowego.

Art. 205¹².

§ 1. Jeżeli wyznaczono posiedzenie przygotowawcze, strona może przytaczać twierdzenia i dowody na uzasadnienie swoich wniosków lub dla odparcia wniosków i twierdzeń strony przeciwnej do chwili zatwierdzenia projektu planu rozprawy albo sporządzenia planu rozprawy. Twierdzenia i dowody zgłoszone po zatwierdzeniu projektu planu rozprawy albo sporządzeniu planu rozprawy podlegają pominięciu, chyba że strona uprawdopodobni, że ich powołanie nie było możliwe albo że potrzeba ich powołania wynika później.

Analogiczną ocenę uzasadnia nowa treść art. 205¹² § 1 KPC. W założeniu przepis ma mobilizować strony do przedstawiania twierdzeń i dowodów do chwili zatwierdzenia projektu planu rozprawy albo sporządzenia planu przez sąd. Możliwość pominięcia przez sąd dowodów i twierdzeń zgłoszonych przez stronę po zatwierdzeniu planu rozprawy albo sporządzeniu planu rozprawy pozostały niezmienione. Strona powinna w takim przypadku **uprawdopodobnić**, że ich

powołanie nie było możliwe albo potrzeba ich powołania wynikła później. Choćby przepis nakłada na strony określony rygor, to jednak strona jest w stanie odpowiednio zarządzać sekwencją przedstawienia twierdzeń i dowodów.

Art. 224.

§ 3. Jeżeli przyczyni się to do sprawniejszego rozpoznania sprawy, a wyznaczanie kolejnych posiedzeń jest zbędne, sąd może zamknąć rozprawę na posiedzeniu niejawnym. Strony należy uprzedzić o możliwości zamknięcia rozprawy i umożliwić im zabranie głosu w piśmie procesowym, w terminie nie krótszym niż 7 dni. Sąd zamyka rozprawę w terminie miesiąca od dnia, w którym upłynął termin do zabrania głosu przez strony. Postanowienie może być wydane jedynie przez sędziów, przed którymi odbyło się ostatnie posiedzenie jawne poprzedzające bezpośrednio zamknięcie rozprawy.

Istotne *novum* stanowi zmieniony art. 224 § 3 KPC. Istnieje zatem możliwość (1) zamknięcia rozprawy w dotychczasowej formie albo (2) zamknięcia rozprawy na posiedzeniu niejawnym, poprzedzonego pismem procesowym. Jest to istotny wyłom²⁴² dla zasady ustności – jednej z kluczowych dla postępowania cywilnego²⁴³. Trudno ocenić, w jaki sposób zaproponowane rozwiązanie ma przyczynić się do sprawniejszego rozpoznania sprawy czy zaniechania wyznaczania kolejnych posiedzeń. Nie rozstrzygnięto też, czy *sprawniejsze* oznacza szybsze rozpoznanie (ekonomika procesowa), czy wiąże się z szerszej rozumianą efektywnością postępowania. Zrezygnowano z przesłanki szybszego rozpoznania sprawy. Również przesłanka *braku potrzeby wyznaczania kolejnych posiedzeń* jest ocenna. Nie wiadomo, dlaczego nie odwołano się do *zbędności* wyznaczenia kolejnego posiedzenia. Z uzasadnienia projektu ustawy zmieniającej wynika, że zmiana pozwoli stronom zaoszczędzić czas potrzebny na dokonanie czynności niemających wpływu na zakres postępowania dowodowego, zamknięcia rozprawy i wysłuchania stron. „W zamian” **strony mogą zająć pisemne stanowisko**. Sformułowanie *zabranie głosu w piśmie procesowym* jest niejednoznaczne. Umożliwiono stronie złożenie pisma procesowego, aby nie prowadzić dalej postępowania dowodowego. Zabrakło natomiast wyraźnego określenia charakteru pisma procesowego składanego w oparciu o ten zmieniony przepis. Pismo procesowe, składane na podstawie art. 224 § 3 KPC,

literalnie może zawierać dowolne wnioski, oświadczenia i twierdzenia (podobnie jak pisma składane na podstawie art. 205¹² § 2 KPC). Nie można wykluczyć, że **strona zgłosi** w takim piśmie nowe dowody, kolejne twierdzenia, co doprowadzi do wydłużenia zamknięcia rozprawy. Może się okazać, że cel przyspieszenia rozpoznania sprawy nie zostanie osiągnięty. Wniesienie pisma zawierającego nowe dowody/twierdzenia ma przecież znaczenie dla postępowania dowodowego. Rozprawę należy zamknąć na posiedzeniu niejawnym nie później niż w ciągu jednego miesiąca od daty upływu terminu do złożenia pisma procesowego poprzedzającego zamknięcie rozprawy. Z art. 326¹ KPC wynika, że **jeśli do zamknięcia rozprawy doszło na posiedzeniu niejawnym, to wyrok ogłasza się na tym samym posiedzeniu**. Nie jest więc możliwe zamknięcie rozprawy na posiedzeniu niejawnym oraz odroczenie wydania wyroku²⁴⁴. Nie ma jednak przeszkód, aby strona zajęła takie pisemne stanowisko w załączniku do protokołu rozprawy poprzedzającej wydanie wyroku²⁴⁵, który referuje i streszcza ustne wywody i wnioski przedstawione uprzednio na rozprawie, zgodnie z zasadą ustności postępowania²⁴⁶. Podsumowując, z perspektywy strony sporu o roszczenia z tytułu umowy rachunku bankowego, przepis ten jest niejednoznaczny, a założenia prawodawcy o możliwej poprawie ekonomiki procesu należy traktować z rezerwą.

Art. 357

§ 2². Ileć przepis szczególny nakazuje sądowi uzasadnić z urzędu postanowienie wydane na posiedzeniu niejawnym, postanowienie to doręcza się z urzędu z uzasadnieniem.

§ 2³. Podlegające zaskarżeniu postanowienie wydane na posiedzeniu niejawnym sąd może z urzędu uzasadnić, jeżeli pozwoli to na usprawnienie postępowania lub jeżeli postanowienie dotyczy przyznania zwrotu kosztów osobie niebędącej stroną. W takim przypadku postanowienie z uzasadnieniem doręcza się wszystkim stronom lub osobom, których to postanowienie dotyczy.

§ 2⁴. Doręczenie przez sąd z urzędu postanowienia z uzasadnieniem wydanego na posiedzeniu niejawnym zwalnia stronę od obowiązku zgłoszenia wniosku o doręczenie postanowienia z uzasadnieniem.

Istotne zmiany również z perspektywy ochrony praw wierzyciela banku wprowadzono, dodając w art. 357 § 2² – § 2⁴ KPC. Gdy przepis szczególny przewiduje (1) wydanie postanowienia na posiedzeniu niejawnym

²⁴² Ł. Goździaszek, *Zasada bezpośredniości i pisemności postępowania dowodowego w świetle nowelizacji kodeksu postępowania cywilnego z dnia 5 grudnia 2008 r.*, „Prawo Mediów Elektronicznych”, 2/2010, s. 29.

²⁴³ S. Marciniak, *Zasada kontryktoryjności a ewolucja i współczesny kształt postępowania cywilnego – zarys problematyki*, „Przegląd Prawniczy Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza”, 1/2013, s. 108.

²⁴⁴ K. Górski, *komentarz do art. 326¹ [w:] T. Szancilo (red.), Kodeks postępowania cywilnego, Komentarz*, Warszawa 2023, Legalis.

²⁴⁵ Por. uzasadnienie wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 27 maja 2014 r., sygn. IV C 1212/09, Legalis nr 2123932.

²⁴⁶ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 24 września 2014 r., sygn. I ACa 476/14, Legalis nr 1241614.



i (2) obowiązek sporządzenia uzasadnienia z urzędu, **sąd również z urzędu doręcza stronie takie postanowienie wraz z uzasadnieniem**. W aktualnym stanie prawnym sąd uzasadnia postanowienia zaskarżalne zażaleniem bądź skargą kasacyjną. Dotyczy to zarówno postanowień wydanych na posiedzeniu niejawnym, jak i ogłoszonych na posiedzeniu jawnym²⁴⁷. Uzasadnienie postanowienia ogłoszonego na posiedzeniu jawnym jest sporządzane na wniosek strony, złożony w terminie tygodniowym od dnia ogłoszenia postanowienia; postanowienie wydane na posiedzeniu niejawnym jest uzasadnianie na wniosek strony w terminie tygodnia od daty doręczenia stronie postanowienia. W sprawach rozpoznawanych w II instancji postanowienie kończące postępowanie w sprawie jest uzasadnianie z urzędu, nawet kiedy nie podlega zaskarżeniu. Jeżeli zażalenie na postanowienie sądu I instancji oddalono albo zmieniono zaskarżone postanowienie, uzasadnienie postanowienia sądu II instancji jest sporządzane na wniosek strony²⁴⁸.

Artykuł. 357 § 2³ KPC **umożliwia sporządzenie z urzędu uzasadnienia postanowienia podlegającego zaskarżeniu, które zostało wydane na posiedzeniu niejawnym**. Prawodawca przyznaje w tym zakresie swobodę sądowi. Uzasadnienie z urzędu takiego postanowienia jest możliwe, jeżeli usprawni to postępowanie lub postanowienie dotyczy przyznania zwrotu kosztów osobie niebędącej stroną.

Artykuł 357 § 2⁴ Ustawy Procesowej zwalnia stronę z obowiązku złożenia wniosku o doręczenie uzasadnienia postanowienia wydanego na posiedzeniu niejawnym, jeżeli sąd doręczył jej z urzędu postanowienie z uzasadnieniem wydane na posiedzeniu niejawnym.

Nowe regulacje, zawarte w art. 357 KPC, uzupełniają dotychczasowe zasady sporządzania uzasadnień postanowień. W pierwszej kolejności strona musi ustalić, czy postanowienie wydano na posiedzeniu jawnym czy niejawnym. W przypadku postanowień ogłoszonych na **posiedzeniu jawnym** strona musi (1) sprawdzić, czy zgodnie z ustawą postanowienie podlega zaskarżeniu, a jeżeli tak, (2) to złożyć wniosek o sporządzenie uzasadnienia takiego postanowienia i jego doręczenie z uzasadnieniem w terminie tygodniowym od dnia ogłoszenia. Postanowienie wydane na **posiedzeniu niejawnym** sąd uzasadni, gdy (1) jest ono zaskarżalne, a następnie (2) otrzyma wniosek strony o sporządzenie pisemnego uzasadnienia postanowienia, albo (3) przepis nakłada obowiązek sporządzenia uzasadnienia z urzędu. Doręczenie przez

sąd z urzędu postanowienia wydanego na posiedzeniu niejawnym z uzasadnieniem zwalnia stronę od obowiązku zgłoszenia wniosku o doręczenie postanowienia z uzasadnieniem.

Znowelizowano też § 3 i § 5 przepisu. Utrzymano zasadę, że uzasadnienie postanowienia jest sporządzane w terminie tygodniowym od wpływu stosownego wniosku strony (złożonego bez braków).

Ustawa Nowelizująca przewiduje również znaczącą zmianę strukturalną postanowień. Sąd powinien wyraźnie wyodrębnić wskazanie zasadniczych motywów rozstrzygnięcia od uzasadnienia. „Zasadnicze motywy” oznaczają kluczowe przesłanki, którymi kierował się sąd, wydając orzeczenie. Nowelizacja jest jednak w tym zakresie nieprecyzyjna. Czasem **trudno odróżnić zasadnicze motywy od uzasadnienia postanowienia**. Pomimo sygnalizowanych niedociągnięć należy pozytywnie ocenić zmiany porządkujące dotychczasowe regulacje, również z perspektywy stron umowy rachunku bankowego, bowiem zapewnią one większą pewność w procesie.

Art. 369.

§ 1. Apelację wnosi się do sądu, który wydał zaskarżony wyrok, w terminie dwutygodniowym od doręczenia stronie skarżącej wyroku z uzasadnieniem.

§ 11. W przypadku przedłużenia terminu do sporządzenia pisemnego uzasadnienia wyroku termin, o którym mowa w § 1, wynosi trzy tygodnie. O terminie tym sąd zawiadamia stronę doręczając jej wyrok z uzasadnieniem. Jeżeli w zawiadomieniu termin ten wskazano błędnie, a strona się do niego zastosowała, apelację uważa się za wniesioną w terminie.

§ 2.(uchylony)

§ 3. Terminy, o których mowa w § 1 i 1¹, uważa się za zachowane także wtedy, gdy przed ich upływem strona wniosła apelację do sądu drugiej instancji. W takich przypadkach sąd ten zawiadamia sąd pierwszej instancji o wniesieniu apelacji i żąda przedstawienia akt sprawy.

Zmianie poddano również art. 369 § 3 KPC. Sąd II instancji, do którego wniesiono apelację bezpośrednio, z pominięciem sądu I instancji, zawiadamia tenże sąd I instancji o wniesieniu apelacji i żąda przekazania akt w dwóch przypadkach. Warunkiem jest jednak, aby (1) apelację wniesiono w ustawowym, dwutygodniowym, terminie, alternatywnie (2) wniesiono apelację w błędnie wskazanym w pouczeniu terminie, gdy sąd I instancji wydłużył termin sporządzenia pisemnego uzasadnienia wyroku. Regulacja ta jest niezwykle korzystna, w szczególności dla każdorazowego wierzyciela. Nie pozbawia go ona bowiem prawa do

²⁴⁷ I. Gil, *komentarz do art. 357 [w:] E. Marszałkowska-Krześ (red.), Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2023, Legalis.

²⁴⁸ *Ibidem*.

rozpoznania apelacji, jeśli wniesiono ją do niewłaściwego sądu. W poprzednim stanie prawnym sąd zmuszony był odrzucić taką apelację, co uniemożliwiało jej merytoryczne rozpoznanie.

Art. 394.

§ 1. Zażalenie do sądu drugiej instancji przysługuje na postanowienia sądu pierwszej instancji kończące postępowanie w sprawie, a ponadto na postanowienia sądu pierwszej instancji i zarządzenia przewodniczącego, których przedmiotem jest:

- 1) zwrot pisma wniesionego jako pozew, z którego nie wynika żądanie rozpoznania sprawy;
- 2) zwrot pozwu;
- 3) odmowa odrzucenia pozwu;
- 4) przekazanie sprawy sądowi równorzędnemu lub niższemu albo podjęcie postępowania w innym trybie;
- 5) zawieszenie postępowania i odmowa podjęcia zawieszonego postępowania;
- 51) sprostowanie lub wykładnia orzeczenia albo ich odmowa;
- 6) zwrot kosztów, określenie zasad ponoszenia przez strony kosztów procesu, zwrot opłaty lub obciążenie kosztami sądowymi – jeżeli strona nie składa środka zaskarżenia co do istoty sprawy.

Istotnie zmieniono przepisy dot. zażaleń. Katalog dopuszczalnych zażaleń poszerzono o zażalenia na postanowienie o sprostowaniu lub wykładni orzeczenia albo ich odmowie (art. 394 § 1 pkt 51 KPC). Doprecyzowano termin do wniesienia zażalenia, określony w art. 394 § 2 zd. 1 KPC. Wynosi on tydzień, zarówno gdy strona otrzymała postanowienie z uzasadnieniem, jak i gdy doręczenie takiego postanowienia z uzasadnieniem ma miejsce z urzędu. Zgodnie z dodanym § 4, *jeżeli przepis szczególny przewiduje, że stronie przysługuje zażalenie na postanowienie sądu, ale nie określa, jaki sąd ma je rozpoznać, zażalenie rozpoznaje sąd drugiej instancji*. To domniemanie znacząco rozstrzygnęło wątpliwości, czy dane zażalenie powinien **rozpoznać sąd, który wydał zaskarżone postanowienie czy sąd wyższej instancji**. Wprowadzone zmiany należy ocenić pozytywnie dla wierzyciela. Choć nie mają one przełomowego charakteru, klaryfikują wątpliwości w kwestii właściwości sądów rozpoznających zażalenia.

Art. 394^{1a}.

§ 1. Zażalenie do innego składu sądu pierwszej instancji przysługuje na postanowienia tego sądu, których przedmiotem jest:

- 1) odmowa zwolnienia od kosztów sądowych lub cofnięcie takiego zwolnienia oraz odmowa ustanowienia adwokata lub radcy prawnego lub ich odwołanie;

- 2) oddalenie opozycji przeciwko wstąpieniu interwenienta ubocznego oraz niedopuszczenie interwenienta do udziału w sprawie wskutek uwzględnienia opozycji;
- 3) rygor natychmiastowej wykonalności;
- 4) wstrzymanie wykonania prawomocnego orzeczenia do czasu rozstrzygnięcia skargi o wznowienie postępowania;
- 5) stwierdzenie prawomocności orzeczenia;
- 6) skazanie świadka, biegłego, strony, jej pełnomocnika oraz osoby trzeciej na grzywnę, zarządzenie przymusowego sprowadzenia i aresztowania świadka oraz odmowa zwolnienia świadka i biegłego od grzywny i świadka od przymusowego sprowadzenia;
- 7) odmowa uzasadnienia orzeczenia oraz jego doręczenia;
- 8) (uchylony)
- 9) zwrot zaliczki, zwrot kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu oraz wynagrodzenie biegłego, mediatora, kuratora ustanowionego dla strony w danej sprawie i należności świadka, a także koszty przyznane w nakazie zapłaty, jeżeli nie wniesiono środka zaskarżenia od nakazu;
- 10) oddalenie wniosku o wyłączenie sędziego;
- 11) zatwierdzenie ugody zawartej przed mediatorem;
- 12) odrzucenie zażalenia;
- 13) odrzucenie skargi na orzeczenie referendarza sądowego;
- 14) zatwierdzenie ugody w sprawie odwołania do sądu ochrony konkurencji i konsumentów;
- 15) wstrzymanie wykonania decyzji, w przypadku zawieszenia postępowania, na zgodny wniosek stron zamierzających zawrzeć ugody w sprawie odwołania do sądu ochrony konkurencji i konsumentów.

W podobnym duchu znowelizowano art. 394^{1a} § 1 KPC, usuwając z niego pkt 8. Zmieniono pkt 9 w ten sposób, że zażalenie do tego samego sądu (tzw. „zażalenie poziome”) przysługuje na postanowienie tego sądu, którego przedmiotem jest *zwrot zaliczki, zwrot kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu oraz wynagrodzenie biegłego, mediatora, kuratora ustanowionego dla strony w danej sprawie i należności świadka, a także koszty przyznane w nakazie zapłaty, jeżeli nie wniesiono środka zaskarżenia od nakazu*.

Dodano istotny § 11. Choć zmiana ma charakter porządkujący, **wątpliwości budzi przyznanie kontroli formalnej zażalenia sędziemu, który wydał zaskarżone postanowienie**. Niemożność utworzenia składu właściwego do rozpoznania zażalenia skutkuje koniecznością jego rozpoznania przez sąd II instancji.



Zmiany wprowadzone do art. 394^{1a} KPC miały poszerzyć katalog tzw. „zażaleń poziomych”. Usunięto jednak z przepisu pkt 8. Dla wierzyciela uporządkowanie zakresu regulacji zawartych art. 394^{1a} KPC powinno mieć pozytywne znaczenie.

Art. 394².

§ 1. Zażalenie do innego składu sądu drugiej instancji przysługuje na postanowienie tego sądu o odrzuceniu apelacji, postanowienie o odrzuceniu skargi o wznowienie postępowania i postanowienie o umorzeniu postępowania wywołanego wniesieniem apelacji.

§ 11. Zażalenie do innego składu sądu drugiej instancji przysługuje także na postanowienia tego sądu, których przedmiotem jest:

- 1) odmowa zwolnienia od kosztów sądowych lub cofnięcie takiego zwolnienia oraz odmowa ustanowienia adwokata lub radcy prawnego lub ich odwołanie,
- 2) oddalenie wniosku o wyłączenie sędziego,
- 3) zwrot kosztów procesu, o ile nie wniesiono skargi kasacyjnej,
- 4) zwrot kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu,
- 41) wynagrodzenie biegłego, mediatora i należności świadka,
- 5) skazanie świadka, biegłego, strony, jej pełnomocnika oraz osoby trzeciej na grzywnę,
- 51) odmowa uzasadnienia orzeczenia oraz jego doręczenia,
- 6) zarządzenie przymusowego sprowadzenia i aresztowania świadka,
- 7) odmowa zwolnienia świadka i biegłego od grzywny i świadka od przymusowego sprowadzenia – z wyjątkiem postanowień wydanych w wyniku rozpoznania zażalenia na postanowienie sądu pierwszej instancji.

§ 12. Jeżeli zażalenie, o którym mowa w § 1 i 11, jest spóźnione, nieopłacone lub z innych przyczyn niedopuszczalne albo jego braków strona nie usunęła w wyznaczonym terminie, sąd odrzuca je w składzie jednego sędziego. Na postanowienie przysługuje zażalenie do innego składu sądu drugiej instancji.

§ 13. Sąd rozpoznaje zażalenie, o którym mowa w § 1 i 11, w składzie trzech sędziów.

Zmieniono również art. 394² § 1 i § 11 KPC, dotyczące zażalenia na postanowienia **wydane przez sąd II instancji**. Przysługuje ono do **innego składu** sądu II instancji na jego postanowienia o: (1) odrzuceniu apelacji, (2) odrzuceniu skargi o wznowienie postępowania, (3) umorzeniu postępowania wywołanego wniesieniem apelacji, (4) odmowie zwolnienia od kosztów sądowych lub cofnięcie takiego zwolnienia oraz odmowie ustanowienia adwokata lub radcy

prawnego lub ich odwołania. Zmieniono również art. 394² § 11 pkt 41 KPC, bowiem zażalenie przysługuje na postanowienie o wynagrodzeniu biegłego, mediatora i należnościach świadka.

Nowela miała wypełnić lukę prawną wobec braku wyraźnych regulacji odnośnie do postanowień, o których mowa w pkt (2), (3) oraz (4) powyżej. Sąd II instancji rozpozna również w „trybie poziomym” zażalenie na postanowienie w przedmiocie wynagrodzenia biegłego.

Dodano do przepisu § 12, pozwalający na **odrzućenie zażalenia** spóźnionego, nieopłaconego lub z innych przyczyn niedopuszczalnego albo takiego, którego braków strona nie usunęła w wyznaczonym terminie. Sąd II instancji odrzuca takie zażalenie w składzie **jednego sędziego**. Na postanowienie o odrzuceniu służy zażalenie do innego składu sądu II instancji.

Wierzyciele i banki zyskali zatem przepis w bardziej jednoznacznym brzmieniu, dlatego zmiany art. 394² pozytywnie wpływają na ich ochronę prawną.

Art. 395.

§ 1. W przypadku wniesienia zażalenia sąd pierwszej instancji niezwłocznie przedstawia je wraz z aktami sądowi właściwemu do jego rozpoznania, chyba że zażalenie jest spóźnione lub z mocy prawa niedopuszczalne. W takim przypadku sąd, który wydał zaskarżone postanowienie, odrzuca zażalenie w składzie jednego sędziego.

§ 11. Strona przeciwna może wnieść odpowiedź na zażalenie w terminie tygodnia od dnia doręczenia zażalenia, a w przypadkach, gdy ustawa przewiduje doręczenie zaskarżonego postanowienia tylko jednej ze stron oraz w przypadkach wskazanych w art. 394^{1a} § 1 pkt 6 – od dnia wniesienia zażalenia.

§ 2. Jeżeli zażalenie zarzuca nieważność postępowania lub jest oczywiście uzasadnione, sąd, który wydał zaskarżone postanowienie, może, nie przysyłając akt sądowi drugiej instancji, uchylić zaskarżone postanowienie i w miarę potrzeby sprawę rozpoznać na nowo. Od ponownie wydanego postanowienia przysługują środki odwoławcze na zasadach ogólnych.

Nowelizacją objęto art. 395 KPC. Zachowano zasadę, że sąd I instancji niezwłocznie przekazuje akta sprawy sądowi II instancji **w celu rozpoznania zażalenia**. **Przywrócono regulację**, w myśl której **sąd I instancji**, w składzie jednego sędziego, odrzuca zażalenie spóźnione lub z mocy prawa niedopuszczalne (jest to tzw. „postępowanie międzyinstancyjne”).

Z § 1 usunięto kwestie związane z wniesieniem odpowiedzi na zażalenie, co ma charakter porządkujący.



Zmieniono § 2 w ten sposób, że nie ma wymogu rozpoznania zażalenia na posiedzeniu niejawnym, jeżeli zażalenie zarzuca nieważność postępowania lub jest oczywiście uzasadnione. Sąd, wydający zaskarżone postanowienie, może jednak w dalszym ciągu, nie przysyłając akt sądowi drugiej instancji, uchylić zaskarżone postanowienie i w miarę potrzeby sprawę rozpoznać na nowo. Od ponownie wydanego postanowienia **przysługują środki odwoławcze** na zasadach ogólnych.

Tym samym, poszerzono katalog postanowień, na które przysługuje zażalenie. Uporządkowano kwestie dot. postępowania międzyinstancyjnego, co zarówno dla banków, jak i dla ich wierzycieli jest pozytywne.

Art. 397.

§ 1. Sąd rozpoznaje zażalenie na posiedzeniu niejawnym w składzie jednego sędziego.

§ 1¹. Sąd drugiej instancji odrzuca zażalenie, jeżeli podlegało ono odrzuceniu przez sąd pierwszej instancji, jak również zażalenie, którego braków strona nie usunęła w wyznaczonym terminie.

§ 2. W postępowaniu toczącym się na skutek zażalenia sąd uzasadnia z urzędu postanowienie kończące to postępowanie. W sprawach, w których zażalenie oddalono lub zmieniono treść sentencji zaskarżonego postanowienia, pisemne uzasadnienie sporządza się tylko wówczas, gdy strona zgłosiła wniosek o doręczenie postanowienia z uzasadnieniem.

§ 3. Do postępowania toczącego się na skutek zażalenia stosuje się odpowiednio przepisy o postępowaniu apelacyjnym.

Konsekwencją zmiany art. 395 § 1 KPC jest dodanie w art. 397 KPC nowego § 1¹. Po 2019 r. przepis ten zmieniano dwukrotnie: Nowelą oraz ustawą zmieniającą z 7 lipca 2023 r., którą to usunięto wymóg odrzucenia zażalenia przez jednego sędziego. Przywrócono kontrolę zażaleń w zakresie ich wymogów formalnych przez sąd II instancji, jeżeli takiej kontroli nie przeprowadził (z jakichkolwiek względów, chociaż prawodawca wskazuje na „przeoczenia”) sąd I instancji.

Zmieniono również § 2 w celu eliminacji niefortunnej praktyki orzeczniczej, czyli zmieniania zaskarżanych postanowień poprzez ich uchylenie²⁴⁹.

Ogólnie usunięto wątpliwości interpretacyjne, co nie powinno powodować negatywnych reperkusji w związku z jego stosowaniem. Tym samym, przepis w aktualnym brzmieniu korzystny jest dla każdego wierzyciela z tytułu umowy rachunku bankowego.

Art. 398²².

§ 1. Na orzeczenie referendarza sądowego służy skarga w przypadkach, w których na postanowienie sądu służyłoby zażalenie.

§ 2. Skargę wnosi się do sądu, w którym referendarz sądowy wydał zaskarżone orzeczenie, w terminie tygodnia od dnia jego doręczenia. Jeżeli orzeczenie doręczono bez uzasadnienia, a strona wniosła o jego sporządzenie, termin do wniesienia skargi zaczyna biec od dnia doręczenia orzeczenia z uzasadnieniem.

Nowelizacja objęła również skargę na orzeczenie referendarza sądowego. Zmieniono art. 398²² § 2 KPC w ten sposób, że jeżeli orzeczenie doręczono stronie bez uzasadnienia, a ta wniosła o jego sporządzenie, termin do wniesienia skargi na orzeczenie referendarza sądowego zaczyna biec dopiero **od dnia doręczenia orzeczenia z uzasadnieniem**. Jest to pozytywna zmiana, która stronie (wierzycielowi) wydłuża termin na wniesienie skargi na orzeczenie referendarza sądowego.

Art. 410¹.

§ 1. Niedopuszczalna jest skarga o wznowienie postępowania ponownie wniesiona w tej samej sprawie przez tę samą stronę i oparta na tych samych podstawach, chyba że okoliczności sprawy wykluczają taką ocenę.

Wśród przepisów dot. skargi o wznowienie postępowania dodano art. 410¹. Jakkolwiek konieczne było doprecyzowanie aktualnie obowiązujących regulacji, to przepis zredagowano **niejednoznacznie**. Według art. 410¹ § 1 KPC: *niedopuszczalna jest skarga o wznowienie postępowania ponownie wniesiona w tej samej sprawie przez tę samą stronę i oparta na tych samych podstawach, chyba że okoliczności sprawy wykluczają taką ocenę*. Taką skargę pozostawia się w aktach sprawy bez żadnych dalszych czynności procesowych; zawiadamia się jedynie stronę skarżącą o pozostawieniu w aktach skargi (§ 2). Wykluczenie dopuszczalności ponownego wniesienia skargi w tej samej sprawie i przez tę samą stronę jest logiczne.

Natomiast przesłanka niedopuszczalności skargi *opartej na tych samych podstawach* jest niejasna. Jej przesłanki określa bowiem art. 403 KPC. *Te same podstawy* oznaczają przesłanki określone w Ustawie Procesowej. Jedynie wykładnia celowościowa uzasadnia bardziej liberalne podejście. **Należałoby więc dopuścić kolejną skargę o wznowienie postępowania, jeśli okazałoby się, że wykryto nowe, kolejne fakty, które ujawniły się po wniesieniu pierwszej skargi o wznowienie postępowania**. Niedopuszczalność wniesienia kolejnej skargi oznacza pozostawienie jej w aktach bez rozpoznania, gdy (1) postępowanie

²⁴⁹ J. Gołaczyński, komentarz do art. 397, Kodeks postępowania cywilnego. Nowelizacja z 9 marca 2023 r. Komentarz/linia orzecznicza, Warszawa 2023, Legalis.



w przedmiocie pierwotnie wniesionej sprawy jest w toku, (2) postępowanie wywołane „wcześniejszą” skargą zostało zakończone. Jedyny wyjątek od niedopuszczalności ponownego skierowania skargi, tj. *okoliczności sprawy wykluczają taką ocenę* jest dość ocenny. Jeżeli **okoliczności sprawy (podmiotowe bądź przedmiotowe)** potwierdzą, że skargę wniosła ta sama osoba, ale na tych innych podstawach – ponowna skarga jest dopuszczalna.

Z tej perspektywy, w miarę jak wierzyciel może ujawniać kolejne fakty na poparcie kolejnej (-ych) skarg o wznowienie – jego sytuacja jest korzystna.

Art. 424¹.

§ 1. Można żądać stwierdzenia niezgodności z prawem prawomocnego wyroku sądu drugiej instancji kończącego postępowanie w sprawie, jeżeli przez jego wydanie stronie została wyrządzona szkoda, a zmiana lub uchylenie tego wyroku w drodze innych środków prawnych przysługujących stronie na podstawie kodeksu nie było i nie jest możliwe.

§ 2. W wyjątkowych wypadkach, gdy niezgodność z prawem wynika z naruszenia podstawowych zasad porządku prawnego lub konstytucyjnych wolności albo praw człowieka i obywatela, można także żądać stwierdzenia niezgodności z prawem prawomocnego wyroku sądu pierwszej lub drugiej instancji kończącego postępowanie w sprawie, jeżeli strona nie skorzystała z przysługujących jej środków prawnych, chyba że jest możliwa zmiana lub uchylenie wyroku w drodze innych przysługujących stronie środków prawnych.

Zmieniony art. 424¹ § 1 KPC dotyczy skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia. Przysługuje ona, gdy *zmiana lub uchylenie tego wyroku w drodze **innych** środków prawnych przysługujących stronie **na podstawie kodeksu** nie było i nie jest możliwe*. Prawodawca jednoznacznie rozstrzygnął, że chodzi o środki przewidziane w Ustawie Procesowej. Konieczność doprecyzowania przepisu wynikała z wątpliwości związanych z charakterem prawnym skargi. Z racji pozostawienia skargi nadzwyczajnej jako regulacji pozakodeksowej (art. 89 i nast. ustawy o Sądzie Najwyższym), usunięto wątpliwości interpretacyjne art. 424¹ KPC. Tym samym, regulację w tym zakresie należy ocenić jako korzystną dla wierzyciela oraz dla banku.

Art. 424⁵.

§ 1. Skarga powinna zawierać:

- 1) oznaczenie wyroku, od którego jest wniesiona, ze wskazaniem, czy jest on zaskarżony w całości lub w części;

- 2) przytoczenie jej podstaw oraz ich uzasadnienie;
- 3) wskazanie przepisu prawa, z którym zaskarżony wyrok jest niezgodny;
- 4) uprawdopodobnienie wyrządzenia szkody, spowodowanej przez wydanie wyroku, którego skarga dotyczy;
- 5) wykazanie, że wzruszenie zaskarżonego wyroku w drodze innych środków prawnych przysługujących stronie na podstawie kodeksu nie było ani nie jest możliwe, a ponadto – gdy skargę wniesiono na podstawie art. 424¹ § 2 – że występuje wyjątkowy przypadek uzasadniający wniesienie skargi;
- 6) wniosek o stwierdzenie niezgodności wyroku z prawem.

Zmieniono również art. 424⁵ § 1 pkt 5 Ustawy Procesowej. Strona jest zobowiązana wykazać, że wzruszenie zaskarżonego wyroku (sądu II Instancji, kończącego postępowanie w sprawie) w drodze innych środków prawnych, przysługujących stronie na podstawie Ustawy Procesowej, **nie było ani nie jest możliwe**. Gdy natomiast skargę wniesiono na podstawie art. 424¹ § 2 KPC, strona powinna wykazać, że występuje przypadek uzasadniający wniesienie skargi.

Zachowano zasadę, że skarga powinna odpowiadać wymogom stawianym pismom procesowym.

Usunięcie wątpliwości interpretacyjnych, przekładające się na większą klarowność dopuszczalności złożenia skargi i klarowność przesłanek, które powinien wykazać wierzyciel, pozytywnie wpłynie na jego sytuację prawną.

Przedstawione wyżej przepisy Ustawy Procesowej mają charakter ogólny. Znajdują zatem zastosowanie, o ile przepis szczególny (Ustawy Procesowej albo innej ustawy) tego nie wyłącza. Ustawa Procesowa zawiera szczególne regulacje, na wypadek, gdyby spór sądowy miał toczyć się między bankiem (przedsiębiorcą) a wierzycielem, który nie jest **konsumentem**.

Art. 458².

§ 1. Sprawami gospodarczymi są sprawy:

- 1) ze stosunków cywilnych między przedsiębiorcami w zakresie prowadzonej przez nich działalności gospodarczej;
- 2) określone w pkt 1, choćby którakolwiek ze stron zaprzestała prowadzenia działalności gospodarczej.

Zgodnie z art. 458² § 1 pkt 1 i 2 KPC „sprawami gospodarczymi” są sprawy ze stosunków cywilnych między przedsiębiorcami w zakresie prowadzonej przez nich działalności gospodarczej, choćby jedna ze stron

zaprzesła jej prowadzenia. Ustawa wymienia rodzaje postępowań zaliczanych do spraw gospodarczych.

Artykuł 458¹ § 2 KPC **określa sprawy niebędące sprawami gospodarczymi**, chociaż ich stroną jest przedsiębiorca. Nie ma wśród nich **spraw z udziałem banków**.

Zestawiając obie regulacje, należy uznać, iż sprawa między bankiem oraz wierzycielem-przedsiębiorcą **jest sprawą gospodarczą**. Niewątpliwie, rachunek bankowy wierzyciela i spory z nim związane, mieszczą się w kategorii sporów gospodarczych, bowiem bank zawsze będzie występować w takim przypadku w roli przedsiębiorcy.

Wobec precyzyjnego określenia przez prawodawcę, jakie kategorie spraw stanowią sprawy gospodarcze, posiadacz rachunku-przedsiębiorca zyskuje pewność co do tego, czy pozostaje w reżimie postępowania w sprawach gospodarczych o ostrzejszych rygorach procesowych, niż gdyby wierzyciel działał jako konsument. Bank zyskuje zresztą analogiczną pewność.

Prawodawca złagodził reżim procesowy, **uchylając art. 458³ KPC**²⁵⁰. Przepis zobowiązywał powoda w postępowaniu gospodarczym do wskazania w pierwszym piśmie procesowym adresu elektronicznego albo złożenia oświadczenia, że powód takiego adresu nie posiada. Zdaniem prawodawcy regulacja miała charakter *nadmiarowy*, prowadząc do nieuzasadnionych zwrotów pism. Z drugiej strony praktyka obrotu pokazuje, że niejednokrotnie (nawet nie do końca w myśl litery prawa) komunikacja z sądem za pośrednictwem poczty elektronicznej ułatwia procedowanie w sprawie.

Art. 458⁴.

§ 1. Stronę niezastępowaną przez adwokata, radcę prawnego, rzecznika patentowego lub Prokuratorię Generalną Rzeczypospolitej Polskiej sąd poucza o treści art. 458⁵ § 1 i 4, art. 458⁶, art. 458¹⁰ oraz art. 458¹¹.

§ 2. Pouczeń, o których mowa w § 1, udziela się powodowi niezwłocznie po wniesieniu pozwu, a pozwanemu – równocześnie z doręczeniem odpisu pozwu. Jeżeli zachodzą przesłanki wydania nakazu zapłaty, pouczeń udziela się równocześnie z doręczeniem nakazu zapłaty.

Zmieniono również zasady udzielania pouczeń stronie niezastępowanej przez adwokata, radcę prawnego, rzecznika patentowego lub Prokuratorię Generalną Rzeczypospolitej Polskiej. Zmiana obejmuje art. 458⁴ § 2 KPC. Na mocy Noweli (1) pouczeń

udziela się powodowi niezwłocznie po wniesieniu pozwu, a (2) pozwanemu – równocześnie z doręczeniem odpisu pozwu. Jeżeli zachodzą przesłanki wydania nakazu zapłaty, pouczeń udziela się równocześnie z doręczeniem nakazu zapłaty. Przepis ten ponadto uproszczono, usuwając z niego § 3 i § 4. W tym aspekcie zmianę można uznać za korzystną dla wierzyciela banku reprezentującego się samodzielnie, skoro zyskuje on pouczenie. Zmiana ma mniejszą doniosłość praktyczną dla banków, wobec ich standardowej reprezentacji przez pełnomocników.

Podsumowanie

Ustawa Nowelizująca stanowiła istotną (także ilościowo) zmianę. Przedmiotem niniejszego raportu jest przedstawienie sytuacji prawnej stron umowy rachunku bankowego w znowelizowanym postępowaniu cywilnym. Powyżej omówiono zmiany dotyczące postępowania rozpoznawczego, trybu procesowego. Należy mieć na uwadze zmiany w prawie od 2019 r., gdy wierzyciel występuje przeciw bankowi jako konsument. Należy również zwrócić uwagę na przypadki, gdy strony umowy rachunku bankowego egzekwują przysługujące im roszczenia. Chociaż są one uregulowane w kodeksie postępowania cywilnego, zasługują na pogłębioną refleksję. Dlatego omówiono je odrębnie, w innym miejscu niniejszego raportu.

Odnosnie do oceny zmian Ustawy Procesowej z perspektywy wierzyciela banku, nie można dostrzec przepisów, które pozbawiałyby go bądź kardynalnie ograniczały jego uprawnienia w procesie. Mniej korzystne są one natomiast dla banków, co ma znaczenie głównie w kontekście praktyki ich zastępstwa procesowego przez profesjonalnych pełnomocników. Jak wskazał ustawodawca, Nowela miała na celu usunięcie niedoskonałości kodeksu postępowania cywilnego, wprowadzonych do Ustawy Procesowej w 2019 r. Jeżeli przyjąć, że zabieg ten częściowo się udał, należy uznać zmiany za korzystne dla wierzyciela. Stąd też wcześniej odrębnie omówiono nowe bądź zmienione regulacje.

Szczególną korzyść stanowi usunięcie licznych wątpliwości interpretacyjnych, w szczególności związanych z zasadami sporządzania uzasadnień czy składania zażaleń. Zarówno posiadacze rachunków, jak również banki powinny w większości przypadków pozytywnie odbierać zmiany Ustawy Procesowej dokonane od 2019 r.

²⁵⁰ Stąd też nie powołano go w raporcie.



Uwagi de lege ferenda

W aktualnym stanie prawnym nie ma potrzeby zmian Ustawy Procesowej wykraczających poza te proponowane przez naukę i praktykę prawa. W najogólniejszym ujęciu chodzi o dalsze upraszczanie Ustawy Procesowej, co powinno przyczyniać się do poprawy jakości prowadzonych postępowań, skrócenia czasu ich trwania. **Niestety, daje się zaobserwować rosnący formalizm procesowy, co przekłada się na utrudnione dochodzenie roszczeń czy wręcz odstąpienie przez strony od ich dochodzenia. Kwestię tę można poddać krytycznej ocenie z punktu widzenia realnego ryzyka naruszenia konstytucyjnego prawa strony do sądu (art. 45 ust. 1 Konstytucji).** Uwaga ta dotyczy również banków, które choć z uwagi na regulacje czysto wewnętrzne rzadziej rezygnują z dochodzenia roszczeń, to jednak są narażone na zwiększony formalizm procesowy.

Prawo procesowe różnicuje sytuację strony reprezentującej się osobiście od zastępowanej przez pełnomocnika. Znamienne, że dla wierzyciela (nierazko konsumenta) paradoksalnie może się okazać, że korzystniejsze jest osobiste dochodzenie roszczeń przeciwko bankowi. Bank nie ma z zasady możliwości wyboru alternatywy, polegającej na braku zastępstwa przez profesjonalnego pełnomocnika. Z pewnością zmiany prowadzące do zrównoważenia statusu stron, bez względu na to, czy posiadają one adwokata/radcę prawnego czy też nie, jest postulatem wartym rozważenia.

Ze względu na relatywnie krótki okres obowiązywania Ustawy Procesowej w zmienionym brzmieniu jest za wcześnie na indywidualną ocenę skutków każdej z wprowadzonych zmian. Pojawiły się natomiast wartościowe publikacje naukowe, mogące pomóc w ukształtowaniu praktyki²⁵¹.

Postępowania z udziałem konsumentów

Systemowo postępowania z udziałem konsumentów zostały uregulowane w Ustawie Procesowej. Zostały one dodane Nowelą (art. 458¹⁴ i nast. KPC). Generalnie należy uznać, iż wprowadzone zmiany uprzywilejowują posiadacza rachunku bankowego, który jest zarazem konsumentem. Stąd też przepisy o postępowaniu z udziałem konsumentów pogarszają w ogólnym rozrachunku sytuację procesową banku.

²⁵¹ W chwili oddawania raportu na rynku wydawniczym ukazały się m.in. następujące pozycje: M. Dziurda, *Kodeks postępowania cywilnego. Praktyczny komentarz do nowelizacji z 2023 roku*, Warszawa 2023, S. Kotas-Turoboyska, *Nowelizacja Kodeksu postępowania cywilnego 2023 r. Przewodnik po zmianach*, Warszawa 2023, J. Gołaczyński, *Kodeks postępowania cywilnego. Nowelizacja z 9.3.2023 r. Komentarz | Linia orzecznicza*, Warszawa 2023, Legalis.

Chociaż zmienione regulacje odpowiadają powszechnemu trendowi w ustawodawstwie, polepszającemu sytuację prawną konsumenta, to jednak można mieć uzasadnione wątpliwości co do ich zgodności z Konstytucją RP (zasada równości wobec prawa) czy zasadą równości stron w procesie cywilnym. Z pewnością przełamują one wspomniane zasady.

Przepisy o postępowaniu w sprawach konsumenckich stosuje się do postępowań, w których **stroną jest konsument** i to bez względu na to, czy występuje on w roli powoda czy pozwanego. Co oczywiste, przepisy o sporach konsumenckich **nie znajdują** zastosowania do postępowań **między przedsiębiorcami**. Można je stosować, nawet jeśli przedsiębiorca (bank) **zaprzestał prowadzenia działalności**, pod warunkiem jednak, że drugą stroną sporu jest konsument.

Tym samym, regulacje te stosuje się do sporów, w których stroną jest **wierzyciel** banku – posiadacz rachunku bankowego, który **zarazem jest konsumentem**. Ustawa Procesowa nie zawiera definicji „konsumenta”, zatem należy przypomnieć w tym miejscu, że status konsumenta ustala się na podstawie art. 221 KC. Zgodnie z tym przepisem „konsumentem” jest osoba fizyczna dokonująca z przedsiębiorcą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową. Trafnie uważa się, że spory z udziałem konsumentów mogą mieć zarówno podstawę kontraktową (jak np. umowa rachunku bankowego), ale też deliktową (z tytułu czynu niedozwolonego)²⁵².

W sprawach konsumenckich konsument może wytoczyć powództwo również przed **sąd właściwy dla miejsca swojego zamieszkania**. Nie dotyczy to spraw, w których właściwość sądu jest wyłączna (art. 38-42 KPC).

Zgodnie z art. 458¹⁵ § 1 KPC bank, będący powodem, jest obowiązany powołać wszystkie twierdzenia i dowody w pozwie, a będąc pozwanym – w odpowiedzi na pozew. Rygor ten **nie dotyczy konsumenta**, co znacząco różnicuje **na jego korzyść** sytuację prawną w sporze względem banku.

Banki zazwyczaj reprezentowane są przez profesjonalnych pełnomocników (co czyni poniższą uwagę mało praktyczną). Gdyby jednak było inaczej, sąd udzieliłby również bankowi pouczenia odnośnie do treści art. 458¹⁵ § 1 i § 4 KPC. Zobowiązałby również bank, występujący we własnym zakresie, aby w wyznaczonym terminie, nie krótszym niż dwa tygodnie, powołał wszystkie twierdzenia i dowody. Spóźnione twierdzenia i dowody powołane z naruszeniem podlegają bowiem pominięciu. Gdyby jednak bank uprawdopodobnił, że

²⁵² M. Dziurda, *komentarz do art. 458¹⁴, Kodeks postępowania cywilnego. Praktyczny komentarz do nowelizacji z 2023 roku*, Warszawa 2023, Lex.



ich powołanie nie było możliwe albo że potrzeba ich powołania wynikała później – nie byłoby podstaw do pominięcia. Jednak nawet wtedy dalsze twierdzenia i dowody na ich poparcie bank powinien powołać w terminie dwóch tygodni od dnia, w którym stało się to możliwe lub wynikała potrzeba ich powołania.

Dodatkowe obowiązki na bank (przedsiębiorcę) nakłada art. 458¹⁶ KPC. Gdyby bank, przed wytoczeniem powództwa, zaniechał próby dobrowolnego rozwiązania sporu, uchylił się od udziału w niej lub uczestniczył w niej w złej wierze, przyczyniając się do zbędnego wytoczenia powództwa lub wadliwego określenia przedmiotu sprawy, to niezależnie od wyniku sprawy sąd **mógłby obciążyć bank kosztami procesu** w całości lub części, a w uzasadnionych przypadkach nawet podwyższyć je (maksymalnie dwukrotnie).

Z powyższego wynika, że **wierzyciel-konsument w postępowaniach z udziałem banku jest stroną ewidentnie uprzywilejowaną**. Począwszy od możliwości wytoczenia powództwa w sądzie według miejsca własnego zamieszkania (a nie np. wykonania umowy rachunku z bankiem), poprzez nałożenie przez ustawodawcę jedynie na bank dodatkowych obowiązków procesowych. To bowiem bank jest zobowiązany niezwłocznie powołać wszelkie twierdzenia i dowody w sprawie, pod rygorem ich pominięcia i to po stronie banku istnieje ryzyko uznania ich za spóźnione.

Niezależnie od uwag poczynionych na wstępie niniejszego punktu, oceniając sprawę realnie, nie sposób postulować zmian w prawie (*de lege ferenda*), aby zrównoważyć pozycję konsumenta i przedsiębiorcy (w tym konkretnym układzie: posiadacza rachunku i banku). **Wprowadzenie przepisów o postępowaniu z udziałem konsumentów, zwiększających ochronę konsumenta, było podyktowane prawem Unii Europejskiej i istniejącymi trendami w regulacjach „konsumenckich”**²⁵³.

Ważniejsze zmiany w przepisach o cywilnym postępowaniu egzekucyjnym od 2019 r.

Głównymi „aktorami” cywilnego postępowania egzekucyjnego („**Egzekucja**”) są **wierzyciel** (strona czynna) oraz **dłużnik** (strona bierna)²⁵⁴ – wierzyciel egzekwujący i dłużnik egzekwowany²⁵⁵.

²⁵³ N. Wójcik-Krokowska, *Modele odrębnych postępowań przyspieszonych – nakazowego i upominawczego w procesie cywilnym*, Warszawa 2024, Legalis, wraz z powołanym tam uzasadnieniem Ustawy Nowelizującej.

²⁵⁴ M. Kostwiński, *Pozycja stron postępowania egzekucyjnego w świetle nowelizacji z 4 lipca 2019 r. Zagadnienia wybrane*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego”, Seria Prawnicza nr 111/2020.

²⁵⁵ W. Broniewicz, A. Marciniak, I. Kunicki (red.), *Postępowanie cy-*

Egzekucją jest zastosowanie przez państwowe organy egzekucyjne środków przymusu przewidzianych w ustawie procesowej dla realizacji celu spełnienia świadczeń przysługujących wierzycielowi od dłużnika, a ustalonych w tytule egzekucyjnym²⁵⁶. Na gruncie Ustawy Procesowej Egzekucję cechuje znacząca autonomia względem „podstawowego” postępowania rozpoznawczego. Chociaż **celem Egzekucji** jest zaspokojenie wierzyciela²⁵⁷, cechuje się ona dwustronnością²⁵⁸.

Faza Egzekucji, chociaż ostatnia w postępowaniu cywilnym, **nie jest jednak obowiązkowa**, bo nie występuje w każdym przypadku. Dłużnik może np., nie czekając na jej zainicjowanie, wykonać swój obowiązek względem wierzyciela.

Rola wierzyciela w Egzekucji polega na zmierzaniu do zaspokojenia przysługującego mu roszczenia. Nie spełnia on swojej roli, gdy takiego zaspokojenia nie uzyskuje. To wierzyciel jest „gospodarzem” Egzekucji²⁵⁹.

Rolą dłużnika jest (1) dobrowolne spełnienie zobowiązania względem wierzyciela albo (2) poddanie się czynnościom egzekucyjnym, czy (3) podjęcie obrony przeciw czynnościom egzekucyjnym.

Duża nowelizacja Ustawy Procesowej z 4 lipca 2019 r. przyniosła zmiany techniczne, redakcyjne oraz merytoryczne w zakresie postępowania egzekucyjnego²⁶⁰. Objęły one art.: 759², 763¹, 763², 766¹, 767^{3a}, 767⁴, 770, 782¹, 788, 794², 797, 804, 804², 805, 820³, 825, 840, 1064³.

Po wejściu w życie ustawy nowelizującej z 4 lipca 2019 r., prawodawca zdecydował o kolejnych zmianach w Egzekucji. Dokonano ich m.in. ustawami z: 31 lipca 2019 r. (art. 788, art. 829), 19 lipca 2019 r. oraz 30 sierpnia 2019 r. (art. 911³ § 1 i 2), 11 września 2019 r. (art. 759², 763⁴, 773, 773¹, 773², 835¹, 881, 881¹, 889, 890, 891, 893⁴, 896, 902², 910, 911⁸, 1025), 2 grudnia 2021 r. (8291–8294, 830), 17 grudnia 2021 r. (art. 833), 27 stycznia 2022 r. (art. 829⁵), 8 kwietnia 2022 r. (art. 952¹), 7 kwietnia 2022 r. (art. 829), 22 czerwca 2022 r. (art. 759²).

wilne w zarysie, Warszawa 2020, s. 554.

²⁵⁶ E. Wengerek, *Sądowe postępowanie egzekucyjne*, Warszawa 1970, s. 15–16.

²⁵⁷ M. Krakowiak, *komentarz do art. 1002 [w:] J. Jankowski (red.), Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2019, Legalis.

²⁵⁸ W. Broniewicz, A. Marciniak, I. Kunicki, op. cit., s. 554.

²⁵⁹ K. Golinowska, *komentarz do art. 824 [w:] J. Jankowski (red.), Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2019, Legalis.

²⁶⁰ M. Kostwiński, op. cit., częściowo z przywołanym tam poglądem J. Jankowskiego.



Nie wszystkie zmiany zapoczątkowane w 2019 r. dotyczą wprost sytuacji prawnej stron Egzekucji. Stąd też w dalszej części raportu omówiono jedynie wybrane.

Art. 763¹.

Komornik poucza strony i uczestników postępowania niezastępowanych przez adwokata, radcę prawnego, rzecznika patentowego lub Prokuratorę Generalną Rzeczypospolitej Polskiej o sposobie i terminie zaskarżenia czynności. Jeżeli osoby te nie są obecne, pouczenie następuje wraz z zawiadomieniem o dokonaniu czynności.

Nowelą z 4 lipca 2019 r. zmieniono art. 763¹ KPC. Przepis reguluje kwestię pouczeń udzielanych przez komornika w zakresie terminu i sposobu zaskarżenia czynności komornika. Sformułowanie *działające bez pełnomocników profesjonalnych* zastąpiono określeniem *niezastępowanym przez*. Zmiana redakcyjna nie zmieniła jednak celu regulacji²⁶¹. Komornik może pouczyć każdą ze stron Egzekucji. Nowelizacja nie uprzywilejowuje zatem ani wierzyciela, ani dłużnika, czyli – bez względu na rolę w postępowaniu – posiadacza rachunku oraz banku.

Art. 763².

§ 1. Wniosek o wyłączenie komornika zgłasza się na piśmie do komornika prowadzącego postępowanie, uprawniając przyczyny wyłączenia. Komornik w terminie 3 dni od dnia złożenia wniosku o wyłączenie przekazuje wniosek do sądu rejonowego właściwego ze względu na siedzibę kancelarii komornika, wraz z pisemnymi wyjaśnieniami.

§ 2. Sąd rejonowy właściwy ze względu na siedzibę kancelarii komornika rozpoznaje wniosek o wyłączenie komornika w terminie 7 dni od dnia przekazania wniosku.

§ 3. Postanowienie w przedmiocie wyłączenia komornika sąd wydaje na posiedzeniu niejawnym w składzie jednego sędziego. Na postanowienie zażalenie nie przysługuje.

Artykuł 763² dodano do KPC ustawą o komornikach sądowych. Reguluje on kwestię wyłączenia komornika prowadzącego Egzekucję oraz wyłączenia komornika w tych postępowaniach, do których mają zastosowanie przepisy o Egzekucji²⁶². Przepis nie określa katalogu podmiotów uprawnionych do złożenia

wniosku o wyłączenie komornika²⁶³. Przyjmuje się, że wyłączenia komornika mogą żądać podmioty wszczynające Egzekucję oraz (w jej toku) podmioty objęte przymusem państwowym²⁶⁴. Artykuł 763² § 1 KPC określa wymogi formalne wniosku o wyłączenie komornika, w tym uprawdopodobnienie przyczyn wyłączenia. Wniosek jest rozpoznawany w składzie jednego sędziego. Na rozstrzygnięcie sądu w przedmiocie wyłączenia komornika **nie przysługuje zażalenie**, co nie uległo zmianie od momentu wejścia w życie przepisu. Trudno zatem uznać, aby regulacja ta faworyzowała którąkolwiek ze stron Egzekucji.

Art. 766¹.

§ 1. Postanowienie wydane na posiedzeniu niejawnym sąd z urzędu uzasadnia i doręcza wraz z uzasadnieniem, gdy stronie przysługuje środek zaskarżenia, chyba że przepis szczególny stanowi inaczej.

§ 2. Komornik uzasadnia postanowienie z urzędu, chyba że postanowienie wydano bez spisywania odrębnej sentencji.

Artykuł 766¹ KPC dodano do Ustawy Procesowej ustawą z 4 lipca 2019 r. Zmiana ma charakter merytoryczny²⁶⁵; określa zasady sporządzania z urzędu uzasadnień postanowień sądu (art. 766¹ § 1 KPC) oraz komornika (art. 766¹ § 2 KPC). Co do zasady, sąd uzasadnia postanowienia z urzędu, gdy stronom przysługuje uprawnienie do jego zaskarżenia. Uzasadnienie postanowienia komornika jest z zasady sporządzane z urzędu, o ile nie wydano go bez spisywania odrębnej sentencji. Zastosowanie art. 766¹ § 2 KPC nie wymaga więc żadnej aktywności uprawnionej strony postępowania egzekucyjnego.

Dodany przepis wpływa pozytywnie na prawa i obowiązki stron Egzekucji, albowiem znacząco ułatwia im uzyskanie uzasadnienia postanowienia sądu lub komornika. Nie różnicuje on jednak w żaden sposób sytuacji wierzyciela i dłużnika.

Art. 767^{3a}.

§ 1. Wniesienie skargi na postanowienie referendarza sądowego nie powoduje utraty mocy zaskarżonego postanowienia.

²⁶¹ I. Gil, *komentarz do art. 763¹ [w:] E. Marszałkowska-Krześ (red.), Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2021, Legalis.

²⁶² I. Kunicki, *Wyłączenie komornika sądowego. Komentarz do art. 763² KPC dodanego ustawą z dnia 22 marca 2018 r. o komornikach sądowych*, „Przegląd Prawa Egzekucyjnego”, 8/2019, Legalis.

²⁶³ I. Kunicki, *Wyłączenie komornika sądowego (suplement PPE 1/2019). Komentarz do art. 763² KPC dodanego ustawą z dnia 22 marca 2018 r. o komornikach sądowych*, „Przegląd Prawa Egzekucyjnego”, 7/2019, Legalis, gdzie Autor pisze, że art. 763¹ § 1 KPC obejmuje jedynie wniosek o wyłączenie komornika.

²⁶⁴ I. Gil, *komentarz do art. 763² [w:] E. Marszałkowska-Krześ (red.), Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2021, Legalis.

²⁶⁵ J. Jankowski, *Nowelizacja Kodeksu postępowania cywilnego mocą ustawy z 04.07.2019 r. (cz. III – Postępowanie uproszczone; Postępowanie nieprocesowe; Postępowanie zabezpieczające; Postępowanie egzekucyjne)*, „Monitor Prawniczy”, 22/2019, s. 1218.

§ 2. Jeżeli wniesiono skargę na postanowienie referendarza sądowego wydane na podstawie art. 398²² § 4, ponowne wydanie postanowienia na tej podstawie przez referendarza sądowego nie jest dopuszczalne.

§ 3. Sąd rozpoznaje skargę w składzie jednego sędziego jako sąd drugiej instancji. Po rozpoznaniu skargi sąd utrzymuje w mocy lub zmienia zaskarżone postanowienie, stosując odpowiednio przepisy o zażaleniu.

Nowelizacji art. 767^{3a} KPC dokonano ustawą z 4 lipca 2019 r. Gdy strona Egzekucji złoży skargę na rozstrzygnięcie referendarza sądowego w przedmiocie skargi na czynność komornika²⁶⁶, czynność taka **nie powoduje utraty** mocy zaskarżonego postanowienia. Skargę rozpoznaje sąd, działający jako druga instancja, w składzie jednego sędziego. Zarówno wierzyciel, jak i dłużnik, mogą złożyć skargę na postanowienie referendarza w przedmiocie rozstrzygnięcia skargi na czynność komornika. Nowością jest regulacja merytoryczna²⁶⁷ art. 767^{3a} § 2 KPC. Nie jest dopuszczalne ponowne wniesienie skargi na postanowienie referendarza sądowego, który dokonał wcześniej autokontroli własnego rozstrzygnięcia. Zmiana art. 767^{3a} KPC nie wpływa jednak na ograniczenie praw wierzyciela w Egzekucji.

Art. 767⁴.

§ 1. Zażalenie na postanowienie sądu przysługuje w wypadkach wskazanych w ustawie.

§ 11. Zażalenie rozpoznaje sąd, który wydał zaskarżone postanowienie, w składzie trzech sędziów, orzekając jako sąd drugiej instancji. Przepis art. 394^{1a} § 3 stosuje się.

Zmiana art. 767⁴ KPC polegała na dodaniu § 11, z mocą obowiązującą od 7 listopada 2019 r. Zażalenie na postanowienie sądu w postępowaniu egzekucyjnym jest rozpoznawane przez **ten sam sąd** w składzie trzech sędziów (o ile przepis szczególny nie stanowi inaczej). Tym samym przepis **zmienił zasady zaskarżania postanowień sądu w postępowaniu egzekucyjnym**. Nie zmieniono jednak wcześniejszej zasady, że na postanowienie sądu wydane w wyniku rozpoznania zażalenia nie przysługuje ani skarga kasacyjna, ani skarga o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia. Artykuł 767⁴ KPC nie różnicuje uprawnień i obowiązków stron postępowania egzekucyjnego, więc nie można uznać, że ogranicza wierzyciela czy dłużnika w jego prawach.

Art. 770.

§ 1. Dłużnik zwraca wierzycielowi koszty niezbędne do celowego przeprowadzenia egzekucji.

Koszty te ściąga się wraz z egzekwowanym świadczeniem. Przepisów art. 98 § 11 i 12 nie stosuje się.

§ 2. Koszty postępowania egzekucyjnego ustala postanowieniem komornik wraz z ukończeniem postępowania egzekucyjnego, jeżeli przeprowadzenie egzekucji należy do niego.

§ 3. Jeżeli w sprawie zachodzi konieczność sporządzenia planu podziału sumy uzyskanej z egzekucji, komornik ustala koszty egzekucji przed przystąpieniem do sporządzenia planu podziału, z wyjątkiem planu podziału, do którego stosuje się przepis art. 102⁹. Kosztów egzekucji nie ustala się także przed dokonaniem podziału bieżąco uzyskiwanych w toku egzekucji sum, jeżeli wysokość sumy nie przekracza jednorazowo dwóch tysięcy złotych. Postanowienie w przedmiocie kosztów egzekucji jest wydawane łącznie we wszystkich sprawach, których dotyczy plan podziału.

§ 4. Wynagrodzenie z tytułu zastępstwa prawnego w postępowaniu egzekucyjnym nie może być wyższe niż stawka minimalna opłaty za czynności adwokackie albo radcowskie, określona w odrębnych przepisach.

§ 5. Na postanowienie sądu zażalenie przysługuje stronom, komornikowi oraz innej osobie, której to postanowienie dotyczy.

Artykuł 770 KPC był kilkakrotnie nowelizowany. Aktualnie, nie jest możliwe żądanie w Egzekucji odsetek od kosztów postępowania egzekucyjnego. Wcześniej istniał obowiązek wydania rozstrzygnięcia o kosztach Egzekucji albo po jej zakończeniu, albo przed przystąpieniem do sporządzenia planu podziału sumy uzyskanej z egzekucji. Dokonana zmiana nie przełamwała jednak zasady²⁶⁸ zwrotu przez dłużnika wierzycielowi kosztów niezbędnych do celowego przeprowadzenia Egzekucji. Rozstrzygnięcie w przedmiocie kosztów jest zaskarżalne przez strony. W tym zakresie ich pozycja nie uległa zmianie.

Art. 782¹.

§ 1. Sąd odmawia nadania klauzuli wykonalności, jeżeli:

- 1) w świetle okoliczności sprawy jest oczywiste, że wniosek jest sprzeczny z prawem albo zmierza do obejścia prawa;
- 2) z okoliczności sprawy i treści tytułu egzekucyjnego wynika, że objęte tytułem egzekucyjnym roszczenie uległo przedawnieniu, chyba że wierzyciel przedstawi dokument, z którego wynika, że doszło do przerwania biegu terminu przedawnienia; sąd nie bada przedawnienia odsetek wymagalnych po powstaniu tytułu egzekucyjnego.

²⁶⁶ J. Szachta, *Referendarz sądowy w postępowaniu egzekucyjnym* – część 2, „Przegląd Prawa Egzekucyjnego”, 4/2019, Legalis.

²⁶⁷ J. Jankowski, *op. cit.*

²⁶⁸ K. Płowik, *Opłaty egzekucyjne obciążające wierzyciela w toku postępowania egzekucyjnego ze świadczenia pieniężnego*, „Monitor Prawniczy”, 7/2022, Legalis.



§ 2. Prawomocne oddalenie wniosku o nadanie klauzuli wykonalności na podstawie § 1 pkt 2 nie pozbawia wierzyciela prawa do wystąpienia z powództwem o ustalenie, że objęta tytułem egzekucyjnym wierzytelność nie uległa przedawnieniu. Nie dotyczy to sytuacji, gdy wierzycielowi przysługuje dalej idące roszczenie.

Artykuł 782¹ KPC obowiązuje na podstawie ustawy nowelizującej z 4 lipca 2019 r. Umożliwia sądowi **odmowę nadania klauzuli wykonalności**. Ma ona obowiązkowo miejsce, gdy w świetle sprawy jest oczywiste, że wniosek wierzyciela o nadanie klauzuli jest (1) sprzeczny z prawem, (2) zmierza do obejścia prawa czy (3) z okoliczności sprawy i treści tytułu egzekucyjnego wynika, że objęte tytułem wykonawczym roszczenie uległo przedawnieniu (chyba, że wierzyciel przedstawi dokument potwierdzający przerwanie biegu terminu przedawnienia). Prawomocne **oddalenie wniosku** o nadanie klauzuli wykonalności uprawnia wierzyciela do wystąpienia z powództwem o ustalenie, w trybie art. 189 KPC, że wierzytelność nie jest przedawniona (o ile wierzycielowi nie przysługuje dalej idące roszczenie, np. o zapłatę). Złożenie wniosku o nadanie klauzuli **przerwa bieg przedawnienia roszczenia**, bez względu na to, czy później sąd prawomocnie odmówił nadania klauzuli²⁶⁹.

Wpływ zmiany przepisu na sytuację wierzyciela należy oceniać z dwójakiej perspektywy. Na płaszczyźnie **normatywnej** uległa ona pogorszeniu, bo wierzyciel może nie uzyskać klauzuli wykonalności. Katalog przesłanek odmowy nadania klauzuli jest szeroki, co idzie w parze z ograniczoną kognicją²⁷⁰ sądu w postępowaniu klauzulowym. Również sytuacja wierzyciela, który dochodzi przedawnionego roszczenia, uległa pogorszeniu. Słusznie uważa się jednak, że art. 782¹ § 1 pkt 2 KPC **nie uzasadnia pełnej** merytorycznej oceny przedawnienia zasądzanego roszczenia²⁷¹. Natomiast istnieje ryzyko, że **sądy będą wadliwie odmawiać** nadania klauzul wykonalności. Zakres badania tytułów egzekucyjnych dołączanych do wniosków o klauzulę jest jednakowy (art. 782¹ § 1 KPC nie różni tytułów sądowych i pozasądowych).

Sytuacja wierzyciela w związku ze zmianą art. 782¹ KPC nie pogorszyła się natomiast na **płaszczyźnie judykacyjnej** (bez względu czy chodzi o posiadacza rachunku, czy o bank). Powołana wyżej uchwała Sądu Najwyższego z dnia 4 grudnia 2013 r. ma bowiem

doniosłe znaczenie, wyznacza określony kierunek i z pewnością znajdzie zastosowanie przy dalszej interpretacji tego przepisu przez sądy.

Art. 788.

§ 1. Jeżeli uprawnienie lub obowiązek po powstaniu tytułu egzekucyjnego lub w toku sprawy przed wydaniem tytułu przeszły na inną osobę, sąd nada klauzulę wykonalności na rzecz lub przeciwko tej osobie, gdy przejście to będzie wykazane dokumentem urzędowym lub prywatnym z podpisem urzędowo poświadczonym.

§ 2. Za przejście uprawnień lub obowiązków, o których mowa w paragrafie poprzedzającym, uważa się również zmiany w prawie rozporządzania mieniem wywołane ustanowieniem zarządcy masy majątkowej, kuratora spadku lub zarządu sukcesyjnego albo powołaniem wykonawcy testamentu lub tymczasowego przedstawiciela, jak również wygaśnięciem funkcji zarządcy masy majątkowej, kuratora spadku, zarządcy sukcesyjnego, wykonawcy testamentu lub tymczasowego przedstawiciela.

§ 3. Sąd odmawia nadania klauzuli wykonalności, jeżeli wszczęcie lub dalsze prowadzenie egzekucji możliwe jest na zasadach przewidzianych w art. 804¹ i art. 804². Przepisu tego nie stosuje się, jeżeli wnioskodawca wykaże, że organ egzekucyjny prawomocnym postanowieniem nie dopuścił go do udziału w postępowaniu lub odmówił wszczęcia egzekucji.

Ustawą z 4 lipca 2019 r. dodano do przepisu § 3. Sąd **odmawia nadania klauzuli wykonalności**, jeśli **możliwe jest wszczęcie lub dalsze prowadzenie** egzekucji na zasadach, o których mowa w art. 804¹ i art. 804² Ustawy Procesowej. Pierwszy przepis umożliwia przejście egzekwowanego uprawnienia, za zgodą wierzyciela, na inną osobę **po wszczęciu** postępowania egzekucyjnego. Warunkiem przejścia uprawnienia jest jego wykazanie dokumentem urzędowym lub dokumentem prywatnym, z podpisem urzędowo poświadczonym. Drugi przepis umożliwia nabywcy uprawnienia **wszczęcie egzekucji** przeciw dłużnikowi (pod warunkiem wykazania przejścia uprawnienia na podstawie wspomnianych dokumentów). Trudno ocenić regulację w kategoriach poprawy albo pogorszenia sytuacji prawnej wierzyciela czy dłużnika z umowy rachunku bankowego, ponieważ utrzymano *status quo*. Wierzyciel ceduje na osobę trzecią egzekwowane uprawnienie. Jeśli zaś przepis ma na celu przeciwdziałanie praktyce odmowy dopuszczania do udziału w Egzekucji nabywców wierzytelności egzekwowanej, poprawia on sytuację prawną wierzyciela²⁷². Odmowa

²⁶⁹ T. Zembrzusi, *Złożenie wniosku o nadanie klauzuli wykonalności a przerwanie biegu przedawnienia roszczeń*, „Monitor Prawniczy”, 7/2021, s. 383.

²⁷⁰ Zob. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 4 grudnia 2013 r., sygn. III CZP 85/13, Legalis nr 740160.

²⁷¹ M. Wojewoda, M. Kostwiński, *Uwzględnianie przedawnienia z urzędu w postępowaniu cywilnym (w kontekście dochodzenia roszczeń odsetkowych)*, „Monitor Prawniczy”, 9/2021, s. 465–466.

²⁷² I. Gil, *komentarz do art. 788 [w:] E. Marszałkowska-Krześ (red.), Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2021, Legalis.

nadania klauzuli wykonalności nie nastąpi, jeśli wierzyciel wykaże, że organ egzekucyjny prawomocnie nie dopuścił go do udziału w postępowaniu lub odmówił wszczęcia Egzekucji. Sytuacja prawna dłużnika pozostaje niezmienną. „Poza dłużnikiem” jest to, czy i jak wierzyciel uzyska klauzulę wykonalności.

Art. 797.

§ 1. We wniosku o wszczęcie egzekucji lub żądaniu przeprowadzenia egzekucji z urzędu wskazuje się świadczenie, które ma być spełnione. Do wniosku lub żądania dołącza się tytuł wykonawczy. Przepisu art. 130^{1a} § 1 nie stosuje się.

§ 11. Jeżeli z treści tytułu wykonawczego wynika, że termin przedawnienia dochodzonego roszczenia upłynął, do wniosku należy dołączyć również dokument, z którego wynika, że doszło do przerwania biegu przedawnienia.

Zmiana art. 797 KPC polegała na dodaniu § 11 ustawą z 4 lipca 2019 r. Jeżeli z treści tytułu wykonawczego wynika, że termin przedawnienia dochodzonego roszczenia upłynął, do wniosku należy dołączyć również dokument, z którego wynika, że doszło do **przerwania biegu przedawnienia**. Nałożono zatem **dodatkowy obowiązek na wierzyciela**. Trafnie uważa się, że postępowanie o nadanie klauzuli to „arena badania przedawnienia roszczeń”, co nie powinno mieć miejsca na tym etapie²⁷³. Nowa regulacja wpływa zatem w sposób niekorzystny na sytuację prawną wierzyciela.

Art. 804.

§ 1. Organ egzekucyjny nie jest uprawniony do badania zasadności i wymagalności obowiązku objętego tytułem wykonawczym.

§ 2. Jeżeli z treści tytułu wykonawczego wynika, że termin przedawnienia dochodzonego roszczenia upłynął, a wierzyciel nie przedłożył dokumentu, o którym mowa w art. 797 § 11, organ egzekucyjny odmawia wszczęcia egzekucji bez wzywania wierzyciela do uzupełnienia braków wniosku. Nie dotyczy to przedawnienia odsetek wymagalnych po powstaniu tytułu wykonawczego. Na postanowienie sądu przysługuje zażalenie.

W art. 804 KPC dodano § 2 (ze skutkiem na 21 sierpnia 2019 r.). Sąd bada w postępowaniu klauzulowym treść tytułu wykonawczego. Jeśli termin przedawnienia roszczenia upłynął, wierzyciel powinien przedłożyć dokument, z którego wynika, że doszło do przerwania biegu przedawnienia. Zaniechanie wierzyciela w tym zakresie skutkuje **odmową wszczęcia egzekucji**. Dodany § 2 przewiduje jednak możliwość **zaskarżenia przez wierzyciela** postanowienia

organu egzekucyjnego o odmowie wszczęcia egzekucji. Umożliwiono więc kontrolę legalności odmowy wszczęcia Egzekucji, co akurat pozytywnie rzutuje na sytuację prawną wierzyciela.

Art. 825.

Organ egzekucyjny umorzy postępowanie w całości lub części na wniosek:

- 1) jeżeli tego zażąda wierzyciel; jednakże w sprawach, w których egzekucję wszczęto z urzędu lub na żądanie uprawnionego organu, wniosek wierzyciela o umorzenie postępowania wymaga zgody sądu lub uprawnionego organu, który zażądał wszczęcia egzekucji;
- 11) gdy zażąda tego dłużnik, jeżeli przed dniem złożenia wniosku o wszczęcie egzekucji roszczenie objęte tytułem wykonawczym uległo przedawnieniu, a wierzyciel nie wykaże dokumentem urzędowym lub prywatnym, że przed tym dniem nastąpiło zdarzenie, wskutek którego bieg terminu przedawnienia został przerwany.

Artykuł 825 pkt 11 KPC zmieniono ustawą z 4 lipca 2019 r. Dłużnik może zażądać **umorzenia Egzekucji**, gdy **przed dniem** złożenia wniosku o jej wszczęcie roszczenie objęte tytułem wykonawczym **uległo przedawnieniu**. Umorzenie jest jednak możliwe pod warunkiem, że wierzyciel nie wykaże zdarzenia przerywającego bieg przedawnienia. Komornikowi przyznano, *de facto*, **szczególne uprawnienie do badania przedawnienia roszczenia**. Do czasu zmiany art. 825 KPC przedawnienie roszczenia uzasadniało powództwo z art. 840 § 1 pkt 2 KPC (powództwo przeciwegzekucyjne)²⁷⁴. Znowelizowany przepis przyznaje zatem nowe uprawnienia komornikowi, ale przez to pogarsza sytuację wierzyciela.

Art. 840.

§ 1. Dłużnik może w drodze powództwa żądać pozbawienia tytułu wykonawczego wykonalności w całości lub części albo ograniczenia, jeżeli:

- 1) przeczy zdarzeniom, na których oparto wydanie klauzuli wykonalności, a w szczególności, gdy kwestionuje istnienie obowiązku stwierdzonego tytułem egzekucyjnym niebędącym orzeczeniem sądu albo gdy kwestionuje przejście obowiązku mimo istnienia formalnego dokumentu stwierdzającego to przejście;
- 2) po powstaniu tytułu egzekucyjnego nastąpiło zdarzenie, wskutek którego zobowiązanie wygasło albo nie może być egzekwowane; gdy tytułem jest orzeczenie sądowe, dłużnik może oprzeć powództwo także na zdarzeniach,

²⁷⁴ J. Gołaczyński [w:] K. Flaga-Gieruszyńska (red.), *System postępowania cywilnego, t. 8. Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne*, Warszawa 2021, Legalis.

²⁷³ T. Zembrzusi, *op. cit.*, s. 384.



które nastąpiły po zamknięciu rozprawy, na zarzucie spełnienia świadczenia, jeżeli zgłoszenie tego zarzutu w sprawie było z mocy ustawy niedopuszczalne, a także na zarzucie potrącenia;

- 3) małżonek, przeciwko któremu sąd nadał klauzulę wykonalności na podstawie art. 787, wykaże, że egzekwowane świadczenie wierzycielowi nie należy się, przy czym małżonkowi temu przysługują zarzuty nie tylko z własnego prawa, lecz także zarzuty, których jego małżonek wcześniej nie mógł podnieść.

§ 2. Jeżeli podstawą egzekucji jest tytuł pochodzący od organu administracyjnego, do stwierdzenia, że zobowiązanie wygasło lub nie może być egzekwowane, powołany jest organ, od którego tytuł pochodzi.

Ustawą z 4 lipca 2019 r. zmieniono powództwo opozycyjne w ten sposób, że dłużnik ma dodatkowo możliwość powołania się na zarzut potrącenia, który podniósł **po zamknięciu rozprawy**. Dłużnik może żądać pozbawienia tytułu wykonawczego wykonalności w całości, w części albo jego ograniczenia, **jeśli po powstaniu tytułu egzekucyjnego** nastąpiło zdarzenie, wskutek którego zobowiązanie wygasło albo nie może być egzekwowane.

Szczególne podstawy zachodzą, gdy tytułem wykonawczym jest **orzeczenie sądowe**.

Zarzuty potrącenia oraz przedawnienia **przełamują zasadę powagi rzeczy osądzonej**. Przy powództwie opozycyjnym z zasady **nie bada się zdarzeń sprzed powstania tytułu korzystającego z powagi rzeczy osądzonej**. Podważałoby to prawomocność orzeczeń²⁷⁵. Przepis dotyczy zatem zdarzeń powstałych **po powstaniu tytułu egzekucyjnego** (np. wykonanie zobowiązania) czy okresu po zamknięciu rozprawy (orzeczenie sądowe)²⁷⁶. Chodzi w regulacji o powstanie, zmianę czy wygaśnięcie stosunku cywilnoprawnego, ale nie o zdarzenie uniemożliwiające Egzekucję²⁷⁷. Przepis poszerzył przesłanki powództwa opozycyjnego, co korzystnie wpłynęło na sytuację dłużnika. Po stronie wierzyciela jego sytuacja prawna istotnie się pogorszyła.

Ustawa z dnia 4 lipca 2019 r. przyniosła istotne zmiany w pozycji prawnej stron Egzekucji. Chronią

one, przede wszystkim, dłużnika²⁷⁸, podważając jej sens²⁷⁹. Chociaż zmiany miały przeciwdziałać nadużyciom wierzycieli²⁸⁰, to jednak zaburzono równowagę stron. Odrębną kwestią pozostaje ocena efektywności postępowania egzekucyjnego na tle dokonanych zmian. Przekształcono model egzekucji sądowej²⁸¹. Za „niepokojący” uznano jednak kierunek zmian legislacyjnych umacniający (i tak już silną) pozycję dłużnika w postępowaniu egzekucyjnym²⁸².

Prawodawca pozwolił bowiem, aby dłużnicy bezkosztowo utrudniali wierzycielom Egzekucję (np. art. 7821 KPC, art. 804 KPC, art. 825 KPC). Jak wspomniano, również na wierzycielu spoczywa ciężar wykazania, iż roszczenie nie jest przedawnione. Dłużnik może zaś przedłużać Egzekucję. Ochrona dłużnika nie powinna wypaczać sensu funkcji Egzekucji, tj. egzekwowania świadczeń wierzyciela, bo jest to sprzeczne z jej aksjologią²⁸³. Jeśli Egzekucja powinna służyć zaspokojeniu należności objętej tytułem wykonawczym²⁸⁴, to zmiany przepisów o postępowaniu egzekucyjnym temu nie służą.

Aktywny wierzyciel inicjuje²⁸⁵ Egzekucję dlatego, że dłużnik nie wykonał dobrowolnie ciążącego na nim zobowiązania objętego tytułem wykonawczym. Na wierzycielu ciąży zatem obowiązek aktywnego udziału w postępowaniu²⁸⁶, co samo w sobie wiąże się z czasem i kosztami. Dłużnik natomiast ma większą

²⁷⁸ P. Ryłski, K. Weitz, *Polish Enforcement Law in Civil Cases. General Characteristics and Directions of Developments* [w:] M. Deguchi (red.), *Effective Enforcement of Creditor's Rights. Ius Gentium: Comparative perspectives on Law and Justice*, t. 91, Singapur 2022, s. 203.

²⁷⁹ *Ibidem*, s. 210.

²⁸⁰ *Ibidem*, s. 204.

²⁸¹ S. Cieślak, wypowiedź dla portalu rp.pl, na potrzeby artykułu W. Tumidalskiego, *Jakie są skutki rewolucji w postępowaniu egzekucyjnym z 7 kwietnia 2022 r.*, źródło: <https://www.rp.pl/w-sadzie-i-w-urzedzie/art36027181-jakie-sa-skutki-rewolucji-w-postepowaniu-egzekucyjnym> (dostęp: 17 maja 2024 r.).

²⁸² M. Muliński, *System egzekucji roszczeń, ze szczególnym uwzględnieniem kwestii ograniczeń egzekucji, niespójności uregulowań dotyczących egzekucji cywilnej i administracyjnej, kolejności zaspokajania wierzycieli oraz społecznych i ekonomicznych skutków egzekucji w świetle rozwiązań postulowanych w petycji (P9-31/19)*, Opinie i Ekspertyzy Senatu RP OE-278, Warszawa 2020, źródło: <https://www.senat.gov.pl/gfx/senat/pl/senatekspertyzy/5409/plik/oe-278.pdf> (dostęp: 17 maja 2024 r.).

²⁸³ Por. materiały z III Ogólnopolskiej Konferencji Aksjologicznej pt. *Aksjologia egzekucji sądowej – w poszukiwaniu optymalnego poziomu ochrony praw wierzyciela i dłużnika w postępowaniu egzekucyjnym i upadłościowym*, organizowanej przez Katedrę Postępowania Cywilnego I oraz Centrum Badań nad Aksjologią Procedur Cywilnych na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego 8 kwietnia 2022 r.

²⁸⁴ T. Darlak, *Zasady i przebieg postępowania egzekucyjnego z nieruchomości, „Nieruchomości”*, 6/2011, s. 7.

²⁸⁵ *Ibidem*, s. 8.

²⁸⁶ Por. uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 28 czerwca 2006 r., sygn. III CZP 23/06, Legalis nr 74975.

²⁷⁵ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 20 maja 2022 r., sygn. I CSK 610/22, Lex nr 3357619.

²⁷⁶ K. Flaga-Gieruszyńska [w:] A. Zieliński, K. Flaga-Gieruszyńska (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2022, Legalis, wraz z przywołanym tam wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 23 sierpnia 2013 r., sygn. I ACa 335/13.

²⁷⁷ R. Kułski, *komentarz do art. 840* [w:] A. Marciniak (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2020, Legalis.



dowolność i albo zachowuje postawę pasywną, albo podejmuje obronę²⁸⁷.

Nie zmienia to jednak faktu, że niekorzystne dla wierzycieli regulacje dot. Egzekucji spowodują, że społecznie może się okazać, iż wierzyciele zrezygnują z jej prowadzenia. Podsumowując, można bowiem uznać, że zmiany Ustawy Procesowej w zakresie Egzekucji, poczynwszy od 2019 r., pogarszają sytuację wierzyciela na rzecz umocnienia pozycji prawnej dłużnika.

Tym samym, to banki egzekwujące roszczenia są w gorszej sytuacji jako strona Egzekucji. Abstrahując od kwestii roszczeń z umów kredytowych, zwłaszcza powiązanych z walutami obcymi, w praktyce rzadko się zdarza, aby to bank wystąpił w roli dłużnika egzekwowanego. **Tym samym banki-wierzyciele zostały postawione w obliczu stosowania regulacji KPC w zakresie postępowania egzekucyjnego, stawiających w lepszej sytuacji dłużników.**

²⁸⁷ *Ibidem*.



Zmiana art. 117 i 118 KC (skrócenie terminu przedawnienia)



Sporo kontrowersji w debacie publicznej wzbudziła dokonana w 2018 r. zmiana przepisów części ogólnej KC, poświęconych przedawnieniu. **W prawie cywilnym zasadniczo wszystkie roszczenia majątkowe (poza, przede wszystkim, windykacją, czyli roszczeniem właściciela o zwrot jego rzeczy) ulegają przedawnieniu, tj. po upływie określonego prawem terminu nie mogą być skutecznie dochodzone.**

Instytucja przedawnienia realizuje szereg celów. Po pierwsze, promuje dbanie o własne interesy i nieodkładanie załatwiania spraw majątkowych „na potem”, kiedy to, wraz z upływem czasu, ich realizacja może okazać się trudniejsza i kosztowniejsza. Po drugie, chroni pewność obrotu gospodarczego, zapewniając, że zadawnione roszczenia, które mogły utracić swoją ekonomiczną lub społeczną zasadność czy funkcję, nie będą dochodzone. Po trzecie, **w przypadku stosunków zobowiązaniowych przedawnienie niewątpliwie chroni interesy dłużnika.** Dwie podstawowe kwestie, które trzeba uregulować, aby nadać kształt przedawnieniu roszczeń w danym porządku prawnym, to po pierwsze same terminy przedawnienia dla poszczególnych roszczeń, a po drugie to, czy fakt przedawnienia roszczenia powinien być przez sąd badany i uwzględniany z urzędu, czy jedynie na wniosek zainteresowanej tym strony.

To drugie pytanie ma charakter fundamentalny. Zasadniczo prawo cywilne oparte jest o założenie, że reguluje kwestie dotyczące przede wszystkim interesów prywatnych uczestników obrotu prawnego. To właśnie prywatny charakter tych interesów przesądza o tym, że uczestnicy obrotu sami powinni decydować o tym, czy i w jakim stopniu chcą je realizować. Pochodną tego założenia jest występowanie w procedurze sądów cywilnych zasady prawdy formalnej, w myśl której sąd rozstrzyga sprawę cywilną na podstawie dowodów przedstawionych mu przez strony, a sam nie ma inicjatywy dowodowej i nie może „wyręczać” stron w obronie ich interesów. Zasada ta oczywiście nie jest absolutną i doznaje nader licznych wyjątków. Niemniej jednak pierwotna, liberalna aksjologia kodeksów cywilnych Europy prowadziła do mocnego podkreślania wskazanych zasad. Zgodnie z nią przedawnienie powinno zatem działać tylko wtedy, gdy w procesie zainteresowana strona wniesie przeciwko wytoczonemu przeciw niej roszczeniu zarzut przedawnienia. Przyjęcie rozwiązania przeciwnego, a mianowicie, że sąd powinien sam badać, czy roszczenie, którego dotyczy spór, nie jest przedawnione, niewątpliwie niezgodne jest z taką liberalną aksjologią i służy raczej celom publicznym. Przenosząc problem na grunt stosunków zobowiązaniowych: wskazać trzeba, że konieczność wniesienia zarzutu przedawnienia jest niewątpliwie rozwiązaniem sprzyjającym wierzycielowi. Zmusza to bowiem dłużnika do większej

skrupulatności i wymaga od niego znajomości prawa. Badanie przedawnienia z urzędu zwalnia natomiast dłużnika z tych obowiązków, a wierzycielowi całkowicie uniemożliwia dochodzenie roszczeń przedawnionych.

Pierwszą *stricte* polską regulacją dotyczącą przedawnienia był art. 273 Kodeksu zobowiązań z 1933 r., w którym przyjęto koncepcję, że przedawnienie działa skutek wniesienia zarzutu. Obecnie obowiązujący Kodeks cywilny, który dopiero co skończył 60 lat, powstawał w czasach, kiedy oficjalnie od liberalnej aksjologii prawa prywatnego mocno się oddegnywało, a mimo to nawet na etapie prac kodyfikacyjnych prowadzonych właśnie wtedy, w PRL, przedstawione zagadnienie budziło gwałtowne spory²⁸⁸. Ostatecznie kodyfikatorzy wybrali opcję nieliberalną i w konsekwencji pierwotne brzmienie rozpoczynającego tytuł poświęcony przedawnieniu art. 117 wyraźnie wskazywał, że sąd uwzględnia upływ przedawnienia z urzędu. Co ciekawe, miał jednakże możliwość nieuwzględnienia upływu terminu przedawnienia, jeżeli termin przedawnienia nie przekracza lat trzech, a opóźnienie w dochodzeniu roszczenia jest usprawiedliwione wyjątkowymi okolicznościami i nie jest nadmierne, co należy uznać za rozwiązanie powodowane względami słuszności. Tak jednoznaczna decyzja ustawodawcy co do kształtu instytucji przedawnienia nie przecięła jednak sporów w literaturze, gdzie nadal zastanawiano się, która z dwóch koncepcji jest lepsza i powinna stanowić podstawę dla kształtu przepisów prawa.

Jak wiadomo, prawo polskie przeszło rewolucję aksjologiczną wraz z równie wielkim przełomem w stosunkach gospodarczych, czyli początkiem transformacji przełomu lat 80. i 90. minionego stulecia. Kodeks cywilny z 1964 r. miał szczęście powstać już po jednym z najważniejszych w najnowszej historii Polski przełomów politycznych, tj. po destalinizacji zapoczątkowanej w 1956 r. Dzięki temu był, zwłaszcza na tle analogicznych ustaw innych państw bloku wschodniego, aktem prawnym wyjątkowo mało dotkniętym komunistyczną aksjologią oraz sowieckimi pomysłami na prawo (wyrazem tego był choćby wspomniana wyżej dyskusja kodyfikatorów nt. przedawnienia). W konsekwencji dostosowanie go do nowych uwarunkowań gospodarczych i społecznych było zadaniem znacznie prostszym niż to, przed którym stanęli prawodawcy np. w Czechach czy na Węgrzech, gdzie ostatecznie uchwalono nowe kodeksy cywilne. Polski ustawodawca uczynił zaś z własnego KC ustawę nieźle pasującą do nowych (a zarazem starych), kapitalistycznych stosunków głównie za pomocą jego pierwszej rozległej nowelizacji, której

²⁸⁸ J. Kruszyńska-Kola, *Ratio przedawnienia*, Warszawa 2020, s. 456-457, 472 i nast.



dokonano ustawą z 1990 r.²⁸⁹. Jedną z wielu zmian wprowadzonych tą ustawą było przywrócenie przedawnieniu kształtu, który instytucja ta miała w przepisach Kodeksu zobowiązań: przepis wyraźnie używa dziś sformułowania „zarzut przedawnienia”. W obliczu nowych uwarunkowań ustawodawca dokonał więc zmiany o 180 stopni.

W uzasadnieniu²⁹⁰ projektu ustawy jako główny powód wszelkich dokonanych zmian podano „chęć dostosowania rozwiązań prawnych zawartych w kodyfikacji cywilnej do zasad i wymagań gospodarki rynkowej”, natomiast odnośnie do art. 117 wspomniano jedynie, że zmiana stanowi powrót do regulacji z Kodeksu zobowiązań oraz że taka właśnie konstrukcja „jest przyjęta przez wiele ustawodawstw światowych”.

W tej jednolitej konstrukcji wyłomu dokonała ustawa o zmianie KC z 2018 r.²⁹¹, na mocy której do art. 117 dodano § 21:

Po upływie terminu przedawnienia nie można domagać się zaspokojenia roszczenia przysługującego przeciwko konsumentowi.

Litera przepisu nie pozostawia wątpliwości, że w przypadku, gdy przed sądem dochodzone jest roszczenie skierowane przeciwko konsumentowi, sąd ten z urzędu musi zbadać, czy nie jest ono przedawnione. Uzasadniając przyjętą zmianę, ustawodawca posłużył się bardzo podobnymi argumentami jak w przypadku uchwalania wszelkich innych przepisów dotyczących obrotu konsumenckiego:

„Za przyjęciem takiego rozwiązania (...) przemawia potrzeba zapewnienia konsumentowi, jako słabszej stronie stosunku prawnego, niezbędnej ochrony. Rozwiązanie takie będzie miało też charakter dyscyplinujący uprawnionego – potencjalne zagrożenie skutkami przedawnienia już z mocy samej ustawy, a nie w wyniku podniesienia zarzutu, zmobilizuje przedsiębiorcę, aby wykonał swoje prawo podmiotowe, poprzez realizację przysługującego mu roszczenia w określonym terminie, doprowadzając w ten sposób do zgodności stanu faktycznego z obowiązującym prawem.

Za wprowadzeniem omawianego rozwiązania przemawia także to, że czasowe ograniczenie możliwości dochodzenia przez przedsiębiorcę obowiązku świadczenia nie powinno być

uzależnione wyłącznie od woli konsumenta będącego słabszą stroną stosunku prawnego i nie zawsze świadomego możliwości podniesienia zarzutu przedawnienia. Wobec tego, w obrocie konsumenckim uwzględnianie przedawnienia na zarzut nie wydaje się znajdować wystarczającego uzasadnienia z punktu widzenia zasad państwa prawa, takich jak obiektywna przewidywalność skutków zachowań podmiotów prawa cywilnego oraz pewność i bezpieczeństwo obrotu prawnego.”²⁹²

W uzasadnieniu stwierdzono również, że rozwiązanie z art. 117 § 21 ma charakter szczególny. Jest to niewątpliwie prawda z punktu widzenia techniki legislacyjnej oraz konstrukcji normy prawnej, jednakże ogromna liczba potencjalnych sytuacji mieszczących się w zakresie normowania tego przepisu (dotyczy on wszelkich relacji konsument-przedsiębiorca) jest niezwykle szeroka, a zatem z punktu widzenia obrotu nie będą to wcale sytuacje „szczególne”, ale raczej bardzo częste i typowe. Ustawodawca więc co prawda nie zdecydował się na powrót do dawnego uregulowania instytucji przedawnienia, ale stworzył stan swoistego dualizmu, co zresztą jest charakterystyczne dla wszelkich działań legislacyjnych służących ochronie konsumenta. Jako że relacje konsument-przedsiębiorca przyjmują w ogromnej większości przypadków prawną postać zobowiązań, należy zauważyć, że pozycja wierzyciela-przedsiębiorcy, chcącego dochodzić swoich roszczeń od dłużnika-konsumenta, uległa osłabieniu. Efekt ten nie jest zresztą ani trochę zaskakujący, bo wpisuje się w główne założenie aksjologiczne całego prawa konsumenckiego, dążącego do uprzywilejowania konsumenta, tj. ochrony jego interesów kosztem interesów przedsiębiorcy, co uzasadniane jest oczywiście rynkowymi dysproporcjami między tymi kategoriami podmiotów. Niemniej jednak akurat to rozwiązanie prokonsumenckie było szeroko krytykowane już na etapie poświęconych mu prac legislacyjnych, a już po jego wprowadzeniu nadal budzi kontrowersje i jest analizowane i dyskutowane w literaturze z różnych punktów widzenia²⁹³.

Druga istotna dla przedawnienia zmiana dokonana przepisami ustawy ma już charakter ogólny, to znaczy dotyczy nie tylko relacji konsumenckich, ale wszelkich stosunków prywatnoprawnych. Chodzi o art. 118 KC, który wprowadza ogólne terminy przedawnienia roszczeń. Przepis ten też przeszedł zmianę w 1990 r., ale nie dotyczyła ona akurat samych terminów. Przed nowelizacją w 2018 r. stanowił on, że:

²⁸⁹ Ustawa z dnia 28 lipca 1990 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny (Dz. U. z 1990 r., Nr 55, poz. 321).

²⁹⁰ Sejm X kadencji, Druk nr 288.

²⁹¹ Ustawa z dnia 13 kwietnia 2018 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2018 r., poz. 1104).

²⁹² Sejm VIII Kadencji, Druk nr 2216.

²⁹³ Zob. np. J. Kuźmicka-Sulikowska, *Normatywne określenie sposobu uwzględniania upływu terminu przedawnienia roszczeń jako wybór motywowany względami polityki społecznej*, „Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej”, 3/2018, s. 10-23.



„Jeżeli przepis szczególny nie stanowi inaczej, termin przedawnienia wynosi lat dziesięć, a dla roszczeń o świadczenia okresowe oraz roszczeń związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej – trzy lata”.

Nowelizacja natomiast zamieniła przede wszystkim słowa „lat dziesięć” na „sześć lat”, zasadniczo skracając podstawowy, najbardziej ogólny termin przedawnienia roszczeń. **Nie trzeba specjalnie uzasadniać tego, że każde skrócenie terminu przedawnienia godzi w jakimś stopniu w interesy podmiotów, które chcą dochodzić swoich roszczeń, a są nimi najczęściej wierzyciele.** W uzasadnieniu projektu ustawy czytamy:

„Za skróceniem ogólnego terminu przedawnienia roszczeń przemawia przede wszystkim potrzeba zmobilizowania stron stosunków prawnych do szybszego kształtowania stanów faktycznych w sposób zgodny ze stanem prawnym. Istotny argument stanowią tu trudności dowodowe, gdyż po upływie zbyt długiego okresu jest trudno nie tylko wykazać roszczenie, ale przede wszystkim – jego ewentualne wygaśnięcie. Projektowane rozwiązanie będzie mieć zatem charakter dyscyplinujący strony stosunków prawnych.”

Nie wskazano wszakże, z czego wynika „potrzeba zmobilizowania” i dlaczego termin dziesięcioletni nie jest do tego wystarczający. Można się domyślać, że ustawodawca mógł mieć na uwadze to, że stosunki gospodarcze są dziś – głównie za sprawą galopującego postępu technicznego – dużo bardziej dynamiczne niż w czasach, kiedy KC powstał, a nawet niż choćby dwie dekady temu, gdy nikt o podobnych zmianach nie myślał. Z drugiej strony jednak ten sam postęp techniczny znacznie niweluje wskazane w uzasadnieniu projektu trudności dowodowe w wykazywaniu roszczeń. Wychodzi więc na to, że celem omawianej zmiany jest przede wszystkim dyscyplinowanie wierzycieli. Podobnie jak dodanie do art. 117 nowego § 21, także ta zmiana jest kontrowersyjna i dyskutowana w literaturze prawniczej²⁹⁴.

*

Przeanalizowane przykłady potwierdzają, że problem prawnego zbalansowania interesów wierzycieli i dłużników jest stale aktualny, a postulat jego rozwiązania raz na zawsze należałoby uznać za całkowicie ułojny. Dowodzi tego już choćby częstotliwość zmian przeanalizowanych tu przepisów, które są – jakby nie patrzeć – zarówno relatywnie proste, jak i przede wszystkim niezwykle istotne dla całego obrotu prawnego. Prawodawcy od zawsze próbują nie tylko wychodzić naprzeciw kształtowi relacji społecznych, ale również zmieniać je właśnie za pomocą wdrażanych norm prawnych. Niejednokrotnie czynią to, podążając zarówno za chwilowymi modami, jak i realizując konsekwentne tendencje. Współczesny kształt unormowań prawnych regulujących wrażliwą sferę relacji wierzyciel-dłużnik oraz nie do końca się z nią pokrywającą, ale pokrewną relację silniejszy-słabszy jest wypadkową szeregu czynników, o których była już mowa. Niewątpliwie zaobserwowana tendencja nie ma charakteru liberalnego, lecz – przeciwnie – służy raczej ochronie różnie rozumianych i definiowanych interesów społecznych. Przeanalizowane zmiany prawa cywilnego pokazują, że w polskim prawodawstwie ostatnich lat zdaje się przemawiać tendencja do faworyzowania interesów dłużnika kosztem – siłą rzeczy – interesów wierzyciela. Warto zauważyć, zwróciwszy uwagę na lata uchwalenia obu przeanalizowanych ustaw, że tendencja ta zdaje się nie mieć żadnych konkretnych barw politycznych. Kształt i język uzasadnień pokazują zaś, że projektodawcy przepisów uważają przyjęty kierunek za naturalny i niewymagający szerszego uargumentowania. Nie widzą też najwyraźniej potrzeby, aby regulowane przez siebie problemy przeanalizować także z punktu widzenia wierzycieli. Stanowi to przyczynek do postawienia tezy, że zaobserwowana tendencja zdaje się być mocno osadzona we współczesnych trendach politycznych i ideologicznych, jak również wpisuje się w opisane pokrótce zjawisko prawodawcze o dobrze ponad stuletniej historii. Wszystko to każe uznać, że nie jest to tendencja chwilowa i nie jest wykluczone, że możemy spodziewać się w polskim prawie cywilnym podobnych zmian, których zamierzonym i realnym skutkiem będzie osłabienie ochrony interesów wierzycieli.

²⁹⁴ Zob. np. J. Kluza, *Reforma terminów przedawnienia w prawie prywatnym*, „Przegląd Prawno-Ekonomiczny” 1/2021, s. 25-41 i powołana tam literatura.



Wpływ ram prawnych przymusowej restrukturyzacji na pozycję prawną banków i ich wierzycieli





7.1. Wstęp – czemu upadłość banków jest inna niż innych przedsiębiorstw?

Podczas gdy duża część raportu skupia się na analizie problemu pogorszającej się pozycji prawnej wierzycieli z perspektywy banków występujących w roli wierzycieli właśnie, równie istotne dla całościowego zobrazowania nowej rzeczywistości prawno-ekonomicznej jest przyjrzenie się sytuacjom, w których to bank występuje jako dłużnik.

W gospodarce wolnorynkowej upadłość przedsiębiorstw postrzegana jest często jako naturalny element rozwoju gospodarczego, opartego na procesie „twórczej destrukcji”²⁹⁵. Jak wskazywał Joseph Schumpeter, proces ten jest gwarancją utrzymania gospodarki w ciągłym ruchu – przedsiębiorstwa bardziej efektywne i innowacyjne wypierają z rynku te, które nie są w stanie utrzymać konkurencyjności i upadają, uwalniając zasoby dla ich bardziej produktywnego użytku przez inne firmy²⁹⁶. Choć upadłość przedsiębiorstw wiąże się z negatywnymi konsekwencjami dla ich udziałowców/akcjonariuszy oraz wierzycieli, którzy w ten sposób mogą utracić swój zainwestowany kapitał, ryzyko jest nieodłącznym rewersem zwrotu w systemie gospodarki wolnorynkowej.

Inaczej zdaje się kształtować sytuacja w przypadku banków występujących w roli dłużników oraz ich upadłości, która jest znacznie bardziej „delikatnym” tematem: niewypłacalność każdego banku wiąże się bowiem ze znacznie istotniejszymi konsekwencjami społecznymi niż niewypłacalność jakiegokolwiek innego przedsiębiorstwa. Powodem tego jest szczególny charakter podstawowej bazy wierzycieli banku, jakimi nie są profesjonalni inwestorzy czy instytucje finansowe, lecz posiadacze rachunków bankowych – osoby fizyczne przechowujące tam swoje oszczędności czy przedsiębiorstwa deponujące wolne środki pieniężne, potrzebne im do zachowania płynności finansowej. Upadłość każdego pojedynczego banku może więc stanowić niebagatelny problem polityczny, powodujący dużą presję społeczną na rządzących. Świadome tego prawdopodobnie były władze katalońskie, które, jak podaje Jon Cunliffe, w 1321 r. miały przyjąć dekret wprowadzający zasadę,

że bankier, który nie spłaci swoich wierzycieli w przeciągu roku, zostanie ścięty przed siedzibą swojego banku – przepisy te nie pozostały martwą literą i wyrok taki faktycznie miał zapaść w 1360 r.²⁹⁷. Wkrótce jednak postanowiono wycofać się z tak drastycznych rozwiązań. Sam problem jednak pozostał, o czym amerykańscy i europejscy klienci mogli przekonać się w zeszłym roku wraz z upadłością banków Silicon Valley Bank, First Republic Bank, Signature Bank oraz Credit Suisse.

Dodatkowym czynnikiem wzmagającym zainteresowanie regulatorów działalnością bankową jest **łatwość, z jaką niewypłacalność pojedynczych banków przeradza się w kryzys o charakterze systemowym**. Ta łatwość wynika z kolei z samej natury działalności bankowej.

W powszechnie przyjętym dzisiaj ujęciu podstawową funkcją banków jest kreacja płynności²⁹⁸, banki przekształcają niepłynne pożyczki (aktywa) w depozyty (zobowiązania) „na żądanie” wymienialne na gotówkę. Żeby dobrze zrozumieć znaczenie tej roli, należy wyobrazić sobie świat bez banków – posiadacze oszczędności pożyczaliby swój kapitał osobom fizycznym i przedsiębiorstwom na ich długoterminowe inwestycje, blokując sobie dostęp do tych środków do czasu spłacenia pożyczek, co mogłoby zajmować wiele lat. Alternatywnie, mogliby oni próbować zbyć swoją wierzytelność, ale ze względu na istnienie kosztów transakcyjnych nie byłoby to rozwiązanie optymalne²⁹⁹. Finalnie, system taki doprowadzić by musiał do skurczenia się zasobów długoterminowego kapitału (posiadacze kapitału obawiający się ograniczenia jego płynności, oferowaliby pożyczki o krótkim terminie zapadalności), co z kolei oznaczałoby brak realizacji wielu produktywnych inwestycji i tym samym znacznie wolniejsze tempo rozwoju gospodarczego. Pojawienie się banków rozwiązuje ten problem. Co więcej, nie tylko dokonują one transformacji płynności – oraz blisko z nią związanej transformacji terminów zapadalności (ang. *maturity transformation*)³⁰⁰, transformacji ryzyka³⁰¹ oraz transformacji nominalów³⁰² – ale również pełną funkcję „oddelegowa-

²⁹⁵ J. Schumpeter, *Capitalism, Socialism and Democracy*, Londyn i Nowy Jork 2003, s. 83, 90.

²⁹⁶ W praktyce, od czasów globalnego kryzysu finansowego 2007-2008 i wprowadzenia w jego następstwie rekordowo niskich stóp procentowych i niekonwencjonalnych środków polityki pieniężnej (Quantitative Easing), proces ten został zaburzony – często dyskutowanym zjawiskiem stał się problem „zombifikacji gospodarki” polegający na utrzymywaniu w obrocie, dzięki wyjątkowo niskim kosztom pieniądza i innym interwencjom publicznym, nierentownych przedsiębiorstw. – zob. Np. Acharya, V. V., Eisert, T., Eufinger, C. Hirsch, *Whatever It Takes: The Real Effects of Unconventional Monetary Policy*, *The Review of Financial Studies*, 32(9), 2019, s. 3366-3411; *Corporate zombification: post-pandemic risks in the euro area*, „Financial Stability Review”, Maj 2021, s. 92-99.

²⁹⁷ J. Cunliffe, *Ending Too-Big-to-Fail: How Best to Deal with Failed Large Banks*, „European Economy”, 2/2017, s. 60-1.

²⁹⁸ Zob: Ch. Bouwman, *Liquidity. How Banks Create it and How It Should Be Regulated* [w:] A. Berger, P. Molyneux, J. Wilson (red.), *The Oxford Handbook of Banking*, wyd. Oxford University Press, Oksford 2019; D. W. Diamond, R.G. Rajan, *Liquidity Risk, Liquidity Creation, and Financial Fragility: A Theory of Banking*, „Journal of Political Economy”, 2(109)/2001

²⁹⁹ X. Freixas, J. C. Rochet, *Microeconomics of banking*, Massachusetts Institute of Technology, Boston, MA 2008, s. 18.

³⁰⁰ Wydaje się to jasne już na podstawie powyższych rozważań, że przekształcane pożyczki są nie tylko niepłynne, ale również mają dłuższy termin zapadalności niż płynne depozyty, które, jak było już wskazywane, dostępne są „na żądanie”.

³⁰¹ Ryzykowne pożyczki przekształcane w (teoretycznie – jak stanie się jasne poniżej) wolne od ryzyka depozyty.

³⁰² Pożyczka o dużym nominale przekształcana jest w wielość depozytów o niższym nominale.



nego monitoringu” pozwalającą na przeciwdziałanie innej ułomności rynku, jaką jest asymetria informacji³⁰³. Przyjmując oszczędności od wielu deponentów, banki specjalizują się w pozyskiwaniu informacji nt. kredytobiorców przed udzieleniem im kredytu oraz nadzorowaniu ich działań po udzieleniu kredytu i dzięki korzyściom skali mogą to czynić znacznie efektywniej niż posiadacze kapitału działający samodzielnie.

Nieuchronnym rewersem tej niezwykle istotnej społecznie i gospodarczo funkcji kreacji płynności, jak pokazali laureaci nagrody Nobla z ekonomii z 2022 r., Philip Dybvig oraz Douglas Diamond, jest narażenie banków na ryzyko płynności w pełni krystalizujące się w tzw. „runie na banki”³⁰⁴. Zasadniczy problem z „runem na banki” polega na tym, że **ze względu na charakter systemu rezerwy częściowej – w którym banki utrzymują tylko część swoich aktywów w formie płynnych rezerw – taki atak paniki może doprowadzić do niewypłacalności i upadłości nawet „zdrowy” bank**. Problem z płynnością zmuszający bank do wyprzedawania swoich aktywów po zaniżonych cenach (ang. *fire sale*) przeradza się bowiem w problem z wypłacalnością³⁰⁵. Dlatego każdy racjonalny deponent stara się czym prędzej odebrać swój depozyt. Jedyną zasadą w przypadku tego rodzaju wierzycielności jest bowiem reguła „kto pierwszy przyjdzie, pierwszy odbiera depozyt”. Co gorsza, niewypłacalność zaledwie jednego banku szybko może doprowadzić do rozprzestrzenienia się paniki na inne banki – „skoro bank X upadł, to bank Y też może upaść, więc muszę jak najszybciej odebrać z niego swoje oszczędności”.

Jako najlepsze rozwiązanie tak powstałego problemu „samospelniającej się przepowiedni” jawi się instytucja gwarancji depozytów. Deponenti, którzy są świadomi, że w razie niewypłacalności banku i tak zostaną spłaćeni przez organy odpowiedzialne za gwarancję depozytów, tracą bodźce do „runu na banki” – dzięki temu banki nie stają wobec problemu braku płynności, a co za tym idzie nie są zmuszone do wyprzedawania swoich aktywów i pozostają wypłacalne³⁰⁶.

Chociaż system gwarancji depozytów jest ważnym instrumentem stabilizacji systemu finansowego w razie wybuchu kryzysu finansowego, to jego zasadniczą wadą jest negatywne oddziaływanie na ryzyko podejmowane przez banki i dyscyplinę rynkową. Jednym z rozwiązań, które miały zaradzić tak powstałemu problemowi „hazardu moralnego”, stała się regulacja kapitałowa.

7.2. Regulacja kapitałowa jako (niedoskonały) środek przeciwdziałania hazardowi moralnemu

Jak każda osoba prawna bank posiada kapitał zakładowy, tworzony poprzez akcje wydawane w zamian za wniesione wkłady pieniężne i niepieniężne (aporty). Zgodnie z art. 308 § 1 kodeksu spółek handlowych minimalna wartość kapitału zakładowego spółki akcyjnej to 100.000 PLN. Za jedną z podstawowych funkcji kapitału zakładowego spółek kapitałowych uważana jest funkcja gwarancyjna – udziałowcy lub akcjonariusze wnoszą do spółki majątek, który stanowi dodatkowe źródło spłaty wierzycieli³⁰⁷. Nie oznacza to jednak, że kapitał zakładowy gwarantuje wypłacalność spółki – z tego względu w literaturze spotyka się krytykę przekonania o realności tej funkcji. Krytyka ta wydaje się jednak wyrazem błędnego lub zbyt dosłownego rozumienia „gwarancji” w kontekście tej funkcji. W rzeczywistości bowiem kapitał zakładowy stanowi „margines bezpieczeństwa” gwarantujący, że nawet jeśli wartość aktywów spółki spadnie, strata ta zostanie w pierwszej kolejności poniesiona przez akcjonariuszy lub udziałowców spółki kapitałowej. W przypadku spółek akcyjnych, funkcja gwarancyjna jest dodatkowo wzmacniana przez kapitał zapasowy, do którego, zgodnie z art. 396 k.s.h., przelewa się co najmniej 8% zysku za dany rok obrotowy, dopóki kapitał ten nie osiągnie co najmniej jednej trzeciej kapitału zakładowego.

Na powyższych przepisach kończą się jednak wymogi prawne dotyczące kapitałów własnych większości przedsiębiorców działających w formie spółki akcyjnej. Pozyskiwanie kapitału na dalszy rozwój i wzrost pozostawione jest wolnemu rynkowi. Zgodnie z twierdzeniem Modiglianego-Millera: koszt pozyskania kapitału przez przedsiębiorstwo powinien być taki sam bez względu na proporcje kapitałów własnych i kapitału dłużnego³⁰⁸ – koszt kapitału własnego będzie zawsze wyższy od kosztu kapitału dłużnego, ale zmieniające się proporcje tych dwóch rodzajów kapitału, wpływające na ryzykowność przedsiębiorstwa (za sprawą dźwigni finansowej) powinny zawsze prowadzić do tego samego poziomu średnioważonego kosztu. W konsekwencji również i struktura pasywów powinna kształtować się w sposób naturalny, zależny od innych czynników zewnętrznych, jak strategię dywersyfikacyjne czy dostępność kapitału zależna od momentu w cyklu koniunkturalnym.

³⁰³ D. Diamond, *Financial Intermediation and Delegated Monitoring*, „Review of Economic Studies”, 51/1984, s. 393-414.

³⁰⁴ P. Dybvig, D. Diamond, *Bank Runs, Deposit Insurance, and Liquidity*, „Journal of Political Economy”, 91(5), 401-19.

³⁰⁵ *Ibidem*, s. 402-3.

³⁰⁶ D. Anginger, A. Demircuc-Kunt, *Bank Runs and Moral Hazard...*, s. 4.

³⁰⁷ Zob. np.: A. Szumański, Problem funkcji gwarancyjnej kapitału zakładowego spółki kapitałowej, „PiP” 1997, nr 6, s. 79; A. Sajnog, J. Duraj, *Funkcja gwarancyjna kapitału zakładowego publicznych spółek giełdowych*, „Zeszyty naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego. Finanse, rynki finansowe, ubezpieczenia”, Nr 60/2013.

³⁰⁸ Zob.: F. Modigliani, M. Miller, *The Cost of Capital, Corporation Finance and the Theory of Investment*, „The American Economic Review”, Vol. XLVIII, nr 3/1958, s. 261-297.



Powyższe założenia nie w pełni stosują się jednak do banków – jak było wskazane powyżej, charakteryzują się one szczególnym katalogiem wierzycieli, jakimi są posiadacze rachunków bankowych objęci system gwarancji depozytów (w tym przypadku mamy do czynienia z gwarancją w pełnym tego słowa znaczeniu – zob.: art. 6 ust. 1 w związku z art. 8 ust. 1 DSGD³⁰⁹ oraz implementującymi je do polskiego porządku prawnego art. 24 ust. 1 w związku z art. 17 oraz art. 18 uBFG³¹⁰). Za jego sprawą pozostają oni niewrażliwi na poziom ryzyka działalności banku, w którym deponują swoje oszczędności – bez względu na wszystko mają oni pewność, że zdeponowane przez nich oszczędności zostaną im zwrócone. W związku z powyższym zwykle nie oczekują, aby poziom oprocentowania ich oszczędności odpowiadał poziomowi ryzyka działalności banku. Nie oznacza to, że banki nie będą konkurować między sobą, starając się przyciągnąć więcej klientów poprzez podwyższanie oprocentowania depozytów. Kluczowe jest jednak to, że co do zasady dla banku koszt pozyskania tego kapitału będzie niezależny od ryzyka prowadzonej przez niego działalności, w związku z czym model Modiglianiego-Millera przestaje działać. Banki stają wobec niestłabnącej pokusy nadużyć, pozwalającej im (niemal bezkosztowo) zwiększać poziom długu – w razie upadłości i tak nie one będą spłacać deponentów. Jedynym rozwiązaniem temu przeciwdziałającym może być tylko dalsza interwencja regulacyjna i wprowadzenie specjalnych wymogów kapitałowych.

Od lat 80. ubiegłego wieku, kiedy przyjęta została tzw. Umowa Kapitałowa (*Bazylea I*), wymogi te są zharmonizowane dla większości państw należących do globalnego systemu finansowego. W Unii Europejskiej dokonało się to za sprawą kolejno przyjmowanych dyrektyw i rozporządzeń – dziś obowiązującymi są tzw. CRDV³¹¹ oraz CRR II³¹².

³⁰⁹ Dyrektywa 2014/49/UE z dnia 16 kwietnia 2014 r. W sprawie systemów gwarancji depozytów, Dz. Urz. UE L 173, 12.06.2014, s. 149-178 (ang. *Deposit Guarantee Scheme Directive* – „DSGD”).

³¹⁰ Ustawa z dnia 10 czerwca 2016 r. o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym, systemie gwarantowania depozytów oraz przymusowej restrukturyzacji, Dz. U. 2016 poz. 996. („uBFG”).

³¹¹ Dyrektywa 2013/36/UE z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie warunków dopuszczania instytucji kredytowych do działalności oraz nadzoru ostrożnościowego nad instytucjami kredytowymi i firmami inwestycyjnymi, zmieniająca dyrektywę 2002/87/WE i uchylająca dyrektywę 2006/48/WE oraz 2006/49/WE – od ang. *Capital Requirements Directive* nazywana popularnie „CRD IV”. Ze względu na przyjęcie w 2019 r. Dyrektywy 2019/878/UE, która dokonała nowelizacji Dyrektywy 2013/36/UE w literaturze używa się teraz skrótu „CRD V”, odnosząc się do Dyrektywy 2013/36/UE w jej obowiązującym obecnie brzmieniu.

³¹² Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i rady (UE) nr 575/2013 z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie wymogów ostrożnościowych dla instytucji kredytowych i firm inwestycyjnych, zmieniające rozporządzenie (UE) nr 648/2012 – od ang. *Capital Requirements Regulation* nazywane popularnie „CRR”. Ze względu na przyjęcie w 2019 r. Rozporządzenia nr 2019/876, które dokonało nowelizacji Rozporządzenia nr 575/2013 w literaturze używa się teraz skrótu „CRR II”, odnosząc się do Rozporządzenia nr 575/2013 w jej obowiązującym obecnie brzmieniu.

Jednym z podstawowych założeń stojących za reżimem regulacji kapitałowych jest rozróżnienie na tzw. *going-concern capital* (kapitał *Tier I*), który ma umożliwić absorpcję ponoszonych strat przy jednoczesnej kontynuacji działalności przez bank oraz tzw. *gone-concern capital* (kapitał *Tier II*), który ma stanowić dodatkową poduszkę bezpieczeństwa, zapewniającą dalszą absorpcję strat w razie upadłości banku, m.in. przez wierzycieli o większym apetycie na ryzyko, przed przeniesieniem pozostałych strat na dłużników senioralnych. W ten sposób od lat 80. próbowano znaleźć „złoty środek” pomiędzy celem zwiększenia stabilności banków i ochrony wierzycieli tych wyjątkowo silnie lewarowanych instytucji w razie upadłości banków a ochroną banków przed zbyt silnym wzrostem kosztów kapitału i tym samym kosztów prowadzonej przez nie działalności. Efektem tych poszukiwań była szczególnie dla banków strona pasywów w bilansie. Choć kapitał hybrydowy czy dług podporządkowany stanowią instrumenty czasem stosowane przez duże przedsiębiorstwa niefinansowe (poszukujące rozwiązań umożliwiających im pozyskanie dodatkowego kapitału bez rozważniania istniejącego akcjonariatu, a jednocześnie nieprowadzących do pogorszenia ich ratingu kredytowego), tylko w przypadku banków są to instrumenty narzucone im regulacyjnie.

Niestety, pomimo dobrych intencji stojących za opisanymi wymogami regulacyjnymi, **globalny kryzys finansowy 2007-2008 ujawnił, że były one niewystarczające, aby zapewnić stabilność sektora bankowego**. Po upadku we wrześniu 2008 r. amerykańskiego banku inwestycyjnego *Lehman Brothers*³¹³, który spowodował panikę na rynkach finansowych i nagłe „wyschnięcie” środków dostępnych na rynkach pieniężnych, banki w USA i UE zaczęły doświadczać poważnych problemów płynnościowych³¹⁴. Te ostatnie szybko przełożyły się na problemy z wypłacalnością, a europejskie banki stanęły na skraju upadłości, co spowodowało zachwianie stabilności finansowej nie tylko w ich państwach pochodzenia, ale również w całej UE. Rządy państw członkowskich UE zostały zmuszone do ich ratowania. W efekcie, w szczycie kryzysu finansowego w Unii Europejskiej, pomiędzy listopadem 2008 r. a grudniem 2012 r., państwa członkowskie UE wydały łącznie 591,9 mld EUR na rekapitalizację i wykup aktywów instytucji finansowych dotkniętych kryzysem³¹⁵.

Opisane doświadczenia doprowadziły do przekonania, że istniejąca dotychczas architektura regulacyjna

³¹³ Należy zwrócić uwagę, że *Lehman Brothers* nie był tak naprawdę „bankiem” rozumianym jako instytucja kredytowa zdefiniowana w rozporządzeniu 575/2013, lecz instytucją tzw. *shadow banking*.

³¹⁴ B. Noeth, R. Sengupta, *Global European Banks and the Financial Crisis...*, s. 468.

³¹⁵ European Commission Press Release IP/13/1301, 20 December 2013.



sektora bankowego jest niewystarczająca i potrzebuje bardzo głębokich zmian.

7.3. Przymusowa restrukturyzacja

Zasadniczym problemem, wobec którego stanęły władze publiczne w Unii Europejskiej i Stanach Zjednoczonych w trakcie globalnego kryzysu finansowego, był brak procedur na wypadek upadłości banków.

Przed wybuchem globalnego kryzysu finansowego w latach 2007-2008 jedynie niektóre państwa posiadały specjalny reżim restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji instytucji kredytowych, różny od zwyczajnych procedur likwidacyjnych stosowanych do wszystkich innych przedsiębiorstw. Było tak, pomimo iż pomiędzy 1980 a 1996 r. prawie 3/4 państw członkowskich Międzynarodowego Funduszu Walutowego doświadczyło poważnych problemów w sektorze bankowym³¹⁶, a to właśnie brak odpowiednich mechanizmów radzenia sobie z niewypłacalnymi bankami wskazywany był jako czynnik znacznie pogłębiający kryzys finansowy w Azji z lat 90. ub. wieku³¹⁷. Choć co najmniej od lat 30. XX w. – kiedy nastąpiła fala bankructw instytucji kredytowych przede wszystkim w USA – poszczególne państwa stworzyły specjalne organy nadzoru nad sektorem bankowym. Jednocześnie dość powszechnie wierzone, że szczególne formy postępowań restrukturyzacyjnych i likwidacyjnych na wypadek niewypłacalności tych instytucji nie są potrzebne³¹⁸. W pełni rozwinięty odrębny tryb postępowania likwidacyjnego dla instytucji kredytowych przed kryzysem obecny był więc tak naprawdę tylko w USA. W niektórych innych państwach w przypadku instytucji kredytowych stosowano co najwyżej pewne wyjątki od zwyczajnego postępowania likwidacyjnego (np. we Włoszech, Norwegii, Belgii czy Niemczech)³¹⁹.

W efekcie, po wybuchu kryzysu finansowego z lat 2007-2008 państwa członkowskie UE, stojąc w obliczu niewypłacalności działających w nich instytucji kredytowych, miały do wyboru zasadniczo trzy możliwości:

1. zlikwidować instytucję w zgodzie ze zwyczajnymi przepisami likwidacyjnymi;

2. wykorzystać publiczne środki, aby z pieniędzy podatników dokapitalizować upadające instytucje;
3. znaleźć inną instytucję, która mogłaby przejąć tę upadającą³²⁰.

Pierwsze z tych rozwiązań w znakomitej większości przypadków było nie do zaakceptowania. Choć przed wybuchem kryzysu finansowego prowadzono jeszcze dyskusję nt. tego, czy „banki są inne”³²¹, w trakcie kryzysu zagrożenia dla stabilności finansowej płynące z upadłości banków okazały się tak duże, że oczywistym stało się, że państwa nie mogą stosować do nich zwyczajnych postępowań likwidacyjnych³²². Szczególnie w przypadku upadłości banków „zbyt dużych, by upaść” pojawiały się trzy rodzaje ryzyka dla stabilności finansowej: ryzyko kontrahentów, ryzyko płynności oraz ryzyko „zarażenia”³²³.

Wobec niemożliwości zastosowania pierwszego rozwiązania dobrą alternatywą mogła wydawać się ścieżka trzecia. Ta opcja również zrodziła wiele problemów, począwszy od prób zablokowania transakcji przez dotychczasowych akcjonariuszy, a skończywszy na braku chętnych na przejęcie upadającej instytucji. W takiej sytuacji jedyną zachętą mogły być różne formy wsparcia publicznego, takie jak częściowe dokapitalizowanie czy przejęcie toksycznych aktywów³²⁴. W praktyce, to pomoc państwa stała się powszechnie stosowanym narzędziem. W istocie było ono też narzędziem skutecznym, gdyż pozwoliło na utrzymanie stabilności finansowej. Niemniej jednak, ocena wszelkich działań publicznych zawsze powinna uwzględniać aspekt efektywności ekonomicznej oraz legitymizacji. Koszt zapewnienia stabilności finansowej przy użyciu *bail-out*ów sięgał bilionów euro (równoważnych 13% PKB³²⁵), co zarazem podważyło społeczną legitymację tych działań.

³²⁰ A. Sibert, *Bank Resolution Regimes*, European Parliament Draft Briefing Note, IP/A/ECON/NT/2011-01, Bruksela 2012, s. 4-6.

³²¹ Zob. E.G. Corrigan, *Are Banks special?*, Federal Reserve Bank of Minneapolis Annual Report 1982, s. 5-7; A. Ashcraft, *Are Banks Really Special? New Evidence from the FDIC-Induced Failure of Healthy Banks*, „The American Economic Review”, t. 95, nr 5/2005, s. 1712-1730; E. George, *Are Banks Still Special?*, Bank of England Quarterly Bulletin 1997 Q1, s. 113-118.

³²² D. Laborieux, V. Decroocq, *Enhancing the Capacity to Apply a Bail-in Through the MREL setting*, „European Economy”, 2/2016, s. 118.

³²³ J. Zhou, V. Rutledge, W. Bossu, M. Dobler, N. Jassaud, M. Moore, *From Bail-out to Bail-in: Mandatory Debt Restructuring of Systemic Financial Institutions*, IMF Staff Discussion Note, SDN/12/03, 24 kwietnia 2012 r., s. 4.

³²⁴ A. Sibert, *Bank Resolution Regimes...*, s. 5-6.

³²⁵ Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego, Komitetu Regionów oraz Europejskiego Banku Centralnego – Unijne ramy zarządzania w sytuacji kryzysu w sektorze finansowym, Bruksela, dnia 20.10.2010 KOM(2010) 579 wersja ostateczna, s. 2.

³¹⁶ C. J. Lindgren, G. Garcia, M.I. Sal, *Bank Soundness and Macroeconomic Policy*, wyd. Międzynarodowy Fundusz Walutowy, Waszyngton, DC 1996, s. 20.

³¹⁷ C. J. Lindgren, T. J. T. Baliño, Ch. Enoch, A. M. Gulde, M. Quintyn, L. Teo, *Financial Sector Crisis and Restructuring Lessons from Asia*, IMF Occasional Papers 188, 30 (2000); zob. też: E. Hüpkens, *Insolvency – why a special regime for banks?*, „Current developments in Monetary and Financial Law”, 3/2003, s. 1.

³¹⁸ *Ibidem*, s. 1-2.

³¹⁹ *Ibidem*, s. 6-8.

Odpowiedzią na zdiagnozowaną powyżej sytuację miało być utworzenie specjalnej procedury pozwalającej uzyskać w odniesieniu do instytucji finansowych wyniki podobne do wyników zwykłego postępowania upadłościowego, zachowując jednocześnie stabilność finansową i minimalizując zaangażowanie środków publicznych³²⁶. Główna różnica w stosunku do standardowego postępowania upadłościowego miała polegać jednak na tym, że przeprowadzając restrukturyzację i uporządkowaną likwidację możliwe będzie utrzymanie fundamentalnych operacji upadającego banku³²⁷ – nazywanych w Dyrektywie 2014/59 (*Bank Resolution and Restructuring Directive* – „BRRD”) „funkcjami krytycznymi”.

Osiągnięcie tych wyników wymagało jednak nie tylko przyjęcia specjalnych przepisów proceduralnych, stosowanych równolegle do zwyczajnych procesów upadłościowych, ale utworzenia specjalnego „systemu” restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji instytucji kredytowych i firm inwestycyjnych, rozumianego jako zespół wzajemnie powiązanych instytucji służących realizacji powyższego celu. System ten został wprowadzony do porządku unijnego właśnie przez wspomnianą wyżej Dyrektywę BRRD, która została przyjęta w dniu 15 maja 2014 r.

Centralnym elementem nowego systemu stał się instrument umorzenia lub konwersji długu (ang. *bail-in*) oraz uprawnienie organów ds. przymusowej restrukturyzacji do umorzenia lub konwersji instrumentów kapitałowych oraz zobowiązań kwalifikowalnych. Przepisy te doprowadziły do swoistej rewolucji w sytuacji prawnej wierzycieli banków – uprzednio w pełni korzystając z dorozumianych gwarancji państwowych, dzięki którym mogli zostać spłaćeni, nawet kiedy ich dłużnicy stawali się niewypłacalni, stają oni teraz wobec sytuacji, w której ich wierzytelności mogą zostać w pełni umorzone w drodze decyzji organu administracyjnego.

7.4. Bail-in

Instrument umorzenia lub konwersji długu uważany jest za przejaw najpoważniejszej zmiany w regulacyjnym podejściu do upadłości banków³²⁸. Jego zasadnicze *novum* polega na tym, iż przyznaje on kompetencję do umorzenia lub konwersji na akcje długu instytucji objętej restrukturyzacją i uporządkowaną likwidacją bez uruchomienia sądowego postępowania upadłościowego. **Ma on więc rozwiązywać**

opisywany powyżej wcześniejszy dylemat władz publicznych polegający na wyborze: albo pozwolić upaść systemowo istotnym instytucjom finansowym, a następnie uruchomić wobec nich zwyczajne procedury likwidacyjne albo podtrzymać ich działalność poprzez rekapitalizację przy użyciu środków publicznych.

W literaturze wskazuje się na trzy zasadnicze funkcje tego instrumentu:

- przywraca on właściwy porządek odpowiedzialności za zobowiązania banku, ograniczając do rozumiane gwarancje publiczne dla banków i tym samym przecinając negatywne sprzężenie zwrotne pomiędzy sektorem finansowym a finansami publicznymi;
- wzmacnia odpowiedzialność akcjonariuszy i wierzycieli za dokonane inwestycje, zmuszając ich nie tylko do pobierania zysków z tych inwestycji, ale ponoszenia również ryzyk z nimi związanych;
- ogranicza wykorzystanie środków zgromadzonych w funduszach restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji³²⁹.

Art. 43 ust. 2 BRRD zezwala na zastosowanie zarówno „otwartego”, jak i „zamkniętego” *bail-inu*³³⁰. „Otwarty” *bail-in*, uregulowany w art. 43 ust. 2 lit. a BRRD polega na zastosowaniu instrumentu umorzenia lub konwersji długu w celu dokapitalizowania instytucji „będącej na progu lub zagrożonej upadłością” tak, aby mogła ona kontynuować działalność w zgodzie z wymogami regulacyjnymi, przewidzianymi m.in. w CRR oraz CRD IV. „Zamknięty” *bail-in*, uregulowany w art. 43 ust. 2 lit. b BRRD polega z kolei na zastosowaniu instrumentu umorzenia lub konwersji długu w celu zamiany na kapitał własny lub obniżenia kwoty głównej należności lub instrumentów dłużnych, które są przenoszone do instytucji pomostowej, w celu zapewnienia kapitału dla tej instytucji pomostowej lub w ramach instrumentu zbycia działalności bądź też instrumentu wydzielenia aktywów.

W odróżnieniu od unijnych przepisów na gruncie amerykańskiej ustawy *Dodd-Frank* dopuszczalne jest zastosowanie tylko „zamkniętego” *bail-inu*, gdyż instytucja objęta restrukturyzacją i uporządkowaną likwidacją nigdy nie może kontynuować swojej działalności, lecz zawsze musi zostać zlikwidowana bądź przejęta przez podmiot trzeci³³¹. Tymczasem np. w fachowym biuletynie opublikowanym przez pracowni-

³²⁶ *Ibidem*, pkt 3 akapit 5 uzasadnienia.

³²⁷ J. Armour, *Making Bank Resolution Credible*, [w:] N. Moloney, *Oxford Handbook of Financial Regulation*, s. 471.

³²⁸ K.P. Wojcik, *Bail-in in the banking union*, „Common Market Law Review”, nr 53/2016, s. 95.

³²⁹ *Ibidem*, s. 107.

³³⁰ Financial Stability Board, *Principles on Bail-In Exection*, 21 czerwca 2018, s. 5.

³³¹ US Dodd Frank Act, Title II.

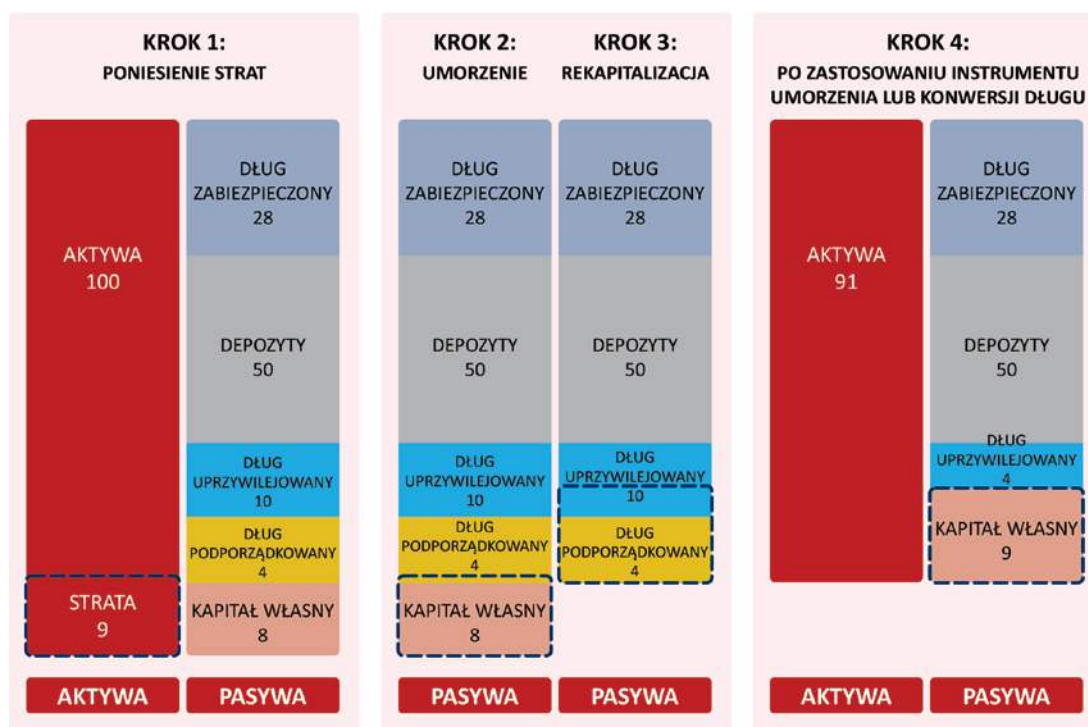


ków Banku Anglii stwierdzono, że przy stosowaniu instrumentu umorzenia lub konwersji długu dużo bardziej prawdopodobnym do zastosowania przez Bank Anglii będzie „otwarty” *bail-in*, który umożliwia instytucji objętej restrukturyzacją i uporządkowaną likwidacją kontynuowanie działalności³³².

Niemniej, zastosowanie „otwartego” *bail-inu* obwarowane jest dodatkowymi wymogami. Zgodnie z art. 43 ust. 3 BRRD powinien być on dopuszczalny tylko wtedy, jeśli jego zastosowanie, wraz z innymi stosowanymi środkami, w tym środkami wdrożonymi zgodnie z planem reorganizacji działalności, nie tylko przyczyni się do realizacji osiągnięcia odpowiednich celów restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji, ale również przywróci stabilną sytuację finansową i długoterminową rentowność danej instytucji. Jeżeli zastosowanie tego instrumentu nie tworzy perspektyw na stabilne kontynuowanie działalności przez instytucję kredytową, SRB powinien zastosować instrument umorzenia lub konwersji długu w połączeniu z dowolnym innym instrumentem.

Mechanikę otwartego *bail-inu* dobrze tłumaczy poniższy diagram:

O ile, jak wskazywano powyżej, celem „otwartego” *bail-inu* jest dokapitalizowanie instytucji kredytowej „będącej na progu lub zagrożoną upadłością”, początkowy etap postępowania przy stosowaniu tego instrumentu jest taki sam, jak w scenariuszu „zamkniętego” *bail-inu* i musi polegać na umorzeniu takiej ilości kapitałów własnych i zobowiązań, aby doprowadzić do zrównania wartości aktywów i pasywów. Na powyższym, przykładowym, diagramie instytucja kredytowa poniosła stratę w wysokości 9 jednostek, wobec czego po dokonaniu odpisu na aktywach konieczne jest następnie umorzenie takiej samej ilości kapitałów własnych i zobowiązań. Biorąc pod uwagę kolejność ponoszenia strat określoną w art. 34 ust. 1 BRRD/art. 15 ust. 1 SRMR, oznacza to konieczność umorzenia wszystkich akcji (o wartości 8 jednostek) oraz części zobowiązań podporządkowanych o wartości 1 jednostki. Po dokonaniu zrównania wartości aktywów i pasywów, w trzecim kroku konieczne jest dokonanie konwersji zobowiązań instytucji kredytowej na akcje w takiej liczbie, aby mogła ona kontynuować działalność w zgodzie z wymogami regulacyjnymi. Zakładając, że w powyższym przykładzie dla spełnienia wymogów regulacyjnych fundusze własne instytucji objętej restrukturyzacją i uporządkowaną



Źródło: EBC, *Financial Stability Review*, maj 2016.

³³² L. Chennels, V. Wingfield, *Bank failure and bail-in: an introduction*, Bank of England Quarterly Bulletin 2015 Q3, s. 234.

likwidacją muszą mieć równowartość 9 jednostek, konieczna jest konwersja na akcje wszystkich pozostałych zobowiązań podporządkowanych (o wartości 3 jednostek) oraz części zobowiązań uprzywilejowanych o wartości 6 jednostek. Jak widać na powyższym diagramie, po zastosowaniu instrumentu umorzenia lub konwersji długu w scenariuszu „otwartego” *bail-in*-u powyższa instytucja kredytowa ma przywrócony odpowiedni poziom funduszy własnych (9 jednostek), brak jakichkolwiek zobowiązań podporządkowanych i zmniejszoną ilość zobowiązań uprzywilejowanych.

7.5. Umorzenie lub konwersja instrumentów kapitałowych oraz zobowiązań kwalifikowalnych

„Umorzenie lub konwersja instrumentów kapitałowych oraz zobowiązań kwalifikowalnych” jest uprawnieniem organów ds. przymusowej restrukturyzacji, który jest niezwykle zbliżony do instrumentu umorzenia lub konwersji długu. Istota obydwu środków jest ta sama, różnią się one jednak przede wszystkim zakresem i okolicznościami stosowania.

Po pierwsze, instrument umorzenia lub konwersji długu może być zastosowany wobec potencjalnie wszystkich zobowiązań instytucji kredytowej, poza tymi, które spod tego instrumentu są obligatoryjnie lub fakultatywnie wyłączone. Umorzenie lub konwersja instrumentów kapitałowych oraz zobowiązań kwalifikowalnych może natomiast obejmować wyłącznie instrumenty kapitałowe, a więc instrumenty, zgodnie z odpowiednimi przepisami CRR, w kapitale *Tier I* (na które składają się instrumenty *Common Equity Tier 1* – CET1 – oraz *Additional Tier 1* – AT1) i *Tier II*, oraz zobowiązania kwalifikowalne. Ta ostatnia kategoria zobowiązań efektywnie stanowi trzecią klasę kapitału regulacyjnego (kapitał *Tier III*) banków³³³. Zobowiązania kwalifikowane stanowią więc dodatkową warstwę długu – pomiędzy długiem podporządkowanym (ang. *Subordinated debt*) a długiem uprzywilejowanym (ang. *Senior debt*) – wprowadzoną w celu zapewnienia, że banki będą miały wystarczającą ilość zobowiązań pozwalającą na efektywne przeprowadzenie procedury przymusowej restrukturyzacji bez budzenia wśród organów władzy publicznej wątpliwości co do skutków umorzenia części takich zobowiązań.

Po drugie, instrument umorzenia lub konwersji długu może być zastosowany, tylko jeśli zostaną spełnione wszystkie przesłanki uruchomienia procedury restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji. Uprawnienie do

umorzenia lub konwersji instrumentów kapitałowych może być natomiast zastosowane również poza procedurą restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji – w sytuacji, w której instytucja bez zastosowania tego uprawnienia utraci rentowność lub kiedy wymaga ona nadzwyczajnego wsparcia finansowego. W praktyce oznacza to, że przesłanki skorzystania z uprawnienia do umorzenia lub konwersji instrumentów kapitałowych i zastosowania instrumentu umorzenia lub konwersji długu są do siebie bardzo zbliżone – zgodnie bowiem z art. 59 ust. 4 BRRD instytucję uznaje się za niebędącą w stanie utrzymać rentowności, kiedy jest ona uznana za będącą „na skraju upadłości lub zagrożoną upadłością” (ang. *Failing or likely to fail* – „FOLF”), a żaden inny alternatywny środek sektora prywatnego czy środek nadzoru nie może uratować jej przed upadłością. Główna różnica polega więc na tym, że dla skorzystania z uprawnienia do umorzenia lub konwersji instrumentów kapitałowych nie jest konieczne wykazanie publicznego interesu w takim działaniu, które z kolei niezbędne jest dla stosowania instrumentu umorzenia lub konwersji długu i innych instrumentów restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji.

Umorzenie lub konwersja instrumentów kapitałowych stanowi rozwiązanie o podwójnym charakterze. Z jednej strony z uprawnienia tego można bowiem skorzystać w celu uniknięcia uruchomienia procedury restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji. Traktowane jest wtedy jako środek „pośredni”³³⁴, który pozwala na przywrócenie rentowności instytucji kredytowej bez konieczności uruchamiania procedury restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji.

Z drugiej strony, staje się owo uprawnienie obligatoryjnym elementem samej procedury restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji. Zgodnie bowiem z art. 37 ust. 2 BRRD bezpośrednio przed zastosowaniem danego instrumentu restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji lub jednocześnie z jego zastosowaniem organ ds. restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji musi skorzystać z uprawnienia do umorzenia i konwersji instrumentów kapitałowych.

Uprawnienie do umorzenia lub konwersji instrumentów kapitałowych stanowi przeniesienie na grunt BRRD zasady „podziału obciążenia” wprowadzonej przez komunikat Komisji Europejskiej ws. pomocy publicznej dla banków z 2013 r.³³⁵ Skorzystanie z tego uprawnienia oznacza bowiem, że to posiadacze instrumentów kapitałowych (akcjonariusze oraz

³³³ Poprawka z 1996 r. do Pierwszej Umowy Kapitałowej wprowadzała Kapitał Tier III – którego banki miały używać jedynie do pokrycia ryzyka rynkowego – lecz kategoria ta została następnie zlikwidowana przez standardy Basel III.

³³⁴ D. Freudenthaler, *Write-down or conversion of capital (WDCC) instruments*, [w:] Bank Światowy, *Understanding bank recovery and resolution in the EU: a guidebook to the BRRD*, Waszyngton DC, kwiecień 2017, s. 101.

³³⁵ Zob. dalsze fragmenty raportu.



posiadacze kapitału hybrydowego i długu podporządkowanego spełniającego wymogi z art. 63 CRR) ponoszą konsekwencje problemów kapitałowych banku.

Podobnie jak w wyżej omówionym przypadku zastosowania instrumentu umorzenia lub konwersji długu, korzystając z uprawnienia do umorzenia lub konwersji instrumentów kapitałowych organ ds. restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji powinien w pierwszej kolejności obniżyć pozycję w kapitale podstawowym *Tier I*, proporcjonalnie do ich strat i do maksymalnej możliwości pokrywania przez nie strat³³⁶. Dopiero jeżeli to działanie okaże się niewystarczające, w dalszej kolejności umarza się lub dokonuje się konwersji instrumentów dodatkowych w *Tier I* na instrumenty w kapitale podstawowym *Tier I*. Wreszcie w trzeciej kolejności umarza się lub dokonuje się konwersji instrumentów w *Tier II* na instrumenty w kapitale *Tier I*.

Jeżeli zaś wszystkie ze wskazanych działań okażą się nie być wystarczające do przywrócenia wypłacalności, konieczne jest, po spełnieniu przesłanki interesu publicznego, uruchomienie procedury restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji, które może wiązać się z zastosowaniem wyżej omówionego instrumentu umorzenia lub konwersji długu.

7.6. Gwarancje przy stosowaniu instrumentu *bail-in*

Przy stosowaniu instrumentu umorzenia lub konwersji długu kluczowego znaczenia nabierają ogólne zasady restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji. Najważniejszą z nich jest zasada, zgodnie z którą żaden z wierzycieli nie może ponieść większych strat niż te, które poniósłby, gdyby instytucja objęta tym mechanizmem została zlikwidowana w ramach standardowego postępowania upadłościowego (ang. *No Creditors Worse Off principle – NCWO*)³³⁷. Drugą w hierarchii jest zasada, według której wierzyciele należący do tej samej kategorii są traktowani w jednakowy sposób (zasada *pari passu*)³³⁸. Zgodnie z BRRD w pierwszej kolejności straty ponoszą więc akcjonariusze instytucji objętej restrukturyzacją i uporządkowaną likwidacją, a po akcjonariuszach straty ponoszą jej wierzyciele. Odbywa się to zgodnie z kolejnością zaspokajania roszczeń na mocy standardowego postępowania upadłościowego, z wyjątkiem przypadków, w których dyrektywa ta wyraźnie stanowi inaczej.

Obie powyższe zasady wynikają ze szczególnego charakteru restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji jako wyjątku wobec standardowej procedury upadłościowej. Jak już wspomniano, restrukturyzacja i uporządkowana likwidacja powinna być uruchamiana tylko wtedy, kiedy jest to uzasadnione interesem publicznym. Wynika to z tego, że w jej trakcie może dochodzić do naruszenia praw akcjonariuszy i wierzycieli. Zasady NCWO i *pari passu* mają zapewnić, że skutki restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji będą możliwie najbardziej zbliżone do skutków standardowego postępowania upadłościowego. Ich stosowanie nie jest jednak jednolite. O ile bowiem zasada NCWO jest bezwzględna i każdy podmiot, który poniósłby w trakcie restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji większe straty niż te, które groziłyby mu w trakcie standardowej upadłości instytucji kredytowej, może domagać się rekompensaty, o tyle zasada *pari passu* podlega wyjątkom przewidzianym w art. 44 ust. 2 i 3 BRRD.

Dla pełnej skuteczności zasady NCWO kluczowe jest jednak przeprowadzenie wyceny aktywów i zobowiązań instytucji kredytowej. W tym miejscu warto jednak zaznaczyć, że z perspektywy zasady NCWO najważniejsze są postanowienia art. 36 ust. 8 BRRD, zgodnie z którymi wycena powinna zawierać informacje o podziale wierzycieli na kategorie zgodnie z kolejnością uprzywilejowania roszczeń oraz oszacowanie zakładanego sposobu traktowania poszczególnych kategorii akcjonariuszy i wierzycieli, gdyby instytucja objęta restrukturyzacją i uporządkowaną likwidacją była likwidowana w ramach standardowego postępowania upadłościowego.

Zgodnie z art. 36 ust. 1 BRRD wycena powinna być dokonana przez niezależnego audytora. Jeżeli jednak jest to nieosiągalne lub ze względu na pilny charakter sprawy niemożliwe jest spełnienie jakichkolwiek innych warunków dotyczących wyceny, dokonywana jest tzw. „wycena wstępna”. W takiej sytuacji w najbliższym praktycznie możliwym terminie powinna zostać przeprowadzona wycena *ex post*. Celem tej drugiej wyceny jest zapewnienie, by wszelkie straty z tytułu aktywów instytucji były w pełni uwzględniane w księgach rachunkowych instytucji oraz pomoc w podjęciu decyzji w sprawie odpisania roszczeń wierzycieli lub zwiększenia wartości wypłacanego wynagrodzenia akcjonariuszom lub posiadaczom innych instrumentów właścicielskich. Co niezwykle istotne, po przeprowadzeniu działań w ramach restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji konieczne jest zawsze przeprowadzenie przez niezależnego audytora dodatkowej, finalnej wyceny mającej na celu stwierdzenie, czy akcjonariusze i wierzyciele ponieśli większe straty niż ponieśli w razie zwyczajnego postępowania upadłościowego.

³³⁶ Art. 60 ust. 1 lit. a BRRD.

³³⁷ Art. 34 ust. 1 lit. g BRRD.

³³⁸ Art. 34 ust. 1 lit. a w zw. z lit. b BRRD/art. 15 ust. 1 lit. a w zw. z lit. b SRMR.



7.7. Wpływ nowych przepisów dotyczących przymusowej restrukturyzacji na pozycję prawną wierzycieli banków

Jak wynika z powyższego opisu, pokryzysowe reformy architektury regulacyjnej, a w szczególności wprowadzenie systemu restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji, doprowadziły do rewolucyjnych zmian w położeniu prawnym wierzycieli banków, których wierzytelności nie są objęte systemem gwarancji depozytów. Przed kryzysem finansowym i przyjęciem BRRD korzystali oni ze swoistej, dorozumianej gwarancji swoich wierzytelności ze strony władz publicznych. Nawet posiadacze kapitału hybrydowego czy długu podporządkowanego, ze swej natury obciążonego dużo większym ryzykiem, w praktyce – gdy okazywało się, że ich dłużnicy (banki) są „zbyt duzi” lub „zbyt systemowo istotni, by upaść” – stawali się chronieni od wszelkich strat. Choć w sytuacji postawienia tych instytucji w stan upadłości najprawdopodobniej straciłby cały zainwestowany kapitał, do takich sytuacji nie dochodziło, a państwa dokonywały masowego dokapitalizowania banków, gwarantując tym samym spłatę tych wierzycieli.

Przyjęta w 2014 r. BRRD miała położyć kres takim praktykom. Dążąc do zapewnienia stabilności finansowej i ciągłości funkcji krytycznych (art. 31 ust. 2 lit. a oraz lit. b) – a więc realizacji celów, które uzasadniały na wczesnych etapach kryzysu finansowego masowe dokapitalizowanie „banków zbyt dużych, by upaść” – jednocześnie została ona podporządkowana innemu, równorzędnemu celowi, jakim jest „ochrona finansów publicznych przez ograniczenie do minimum polegania na nadzwyczajnym publicznym wsparciu finansowym” (art. 31 ust. 2 lit. c). W tej grze o sumie zerowej ograniczenie kosztów ponoszonych dotąd przez podatników musiało oznaczać przeniesienie ich gdzie indziej – *bail-out* polegający na ratowaniu banków przez środki (publiczne) „z zewnątrz” zastąpiony został *bail-in*em polegającym na ratowaniu ich „od wewnątrz” poprzez udział w kosztach akcjonariuszy i wierzycieli.

Jak wskazywano powyżej, koszty dla tych dwóch grup podmiotów nie powinny być jednak wyższe niż w przypadku zastosowania standardowego postępowania upadłościowego. Zgodnie z „zasadą NCWO” w wyniku zastosowania procedury przymusowej restrukturyzacji wierzyciele nie powinni się znaleźć w sytuacji gorszej niż w przypadku standardowej upadłości. Zastosowanie tej zasady rodzi jednak wiele problemów i wątpliwości, które powodują, że jej praktyczna skuteczność może być znacznie niższa niż zakładana była przez unijnego prawodawcę – oznacza to, że prawa wierzycieli mogą być zagrożone przez przymusową restrukturyzację znacznie mocniej niż się spodziewano. Poniżej omówione zostaną te problemy.

7.8. Zakres zastosowania zasady NCWO

Pierwszy problem pojawia się już w związku z samą „zasadą NCWO”, a w szczególności jej zakresem zastosowania. Zgodnie z art. 73 lit. b BRRD, w którym doprecyzowana została treść „zasady NCWO”, ma ona zastosowanie tylko w przypadku uruchomienia procedury przymusowej restrukturyzacji i skorzystania przez właściwy organ z instrumentu umorzenia lub konwersji długu. Oznacza to, że przypadki, w których organ ten korzysta jedynie z uprawnienia do umorzenia lub konwersji instrumentów kapitałowych oraz zobowiązań kwalifikowalnych, wydają się nie być objęte tą zasadą – pomimo, jak było wskazywane powyżej, niemal identycznej natury tych środków. W literaturze stwierdza się, że stosowanie zasady NCWO do przypadków zastosowania uprawnienia do umorzenia lub konwersji instrumentów kapitałowych oraz zobowiązań kwalifikowalnych jest „dorozumiane”³³⁹ i jest koniecznym przejawem art. 17 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej gwarantującego prawo własności. Choć argumentacja ta wydaje się być zasadna i ostatecznie może stać się podstawą wyroków właściwych sądów orzekających w sprawach wierzycieli dotkniętych skutkami zastosowania art. 59 ust. 1 BRRD (umorzenie lub konwersja instrumentów kapitałowych i zobowiązań kwalifikowalnych), z perspektywy samych wierzycieli jest to gwarancja o umiarkowanej wartości. Perspektywa wieloletnich postępowań sądowych i sporów z organami administracyjnymi wskazującymi, że działali w pełnej zgodności z obowiązującymi przepisami prawa – podejmując decyzje na podstawie konkretnych norm prawnych wyrażonych w ustawie i nie naruszając żadnych innych norm wyrażanych w tejże ustawie – nawet jeśli ostatecznie zakończona sukcesem, nie jest dla nich perspektywą napawającą optymizmem.

Jednoczesne uświadomienie sobie dużego zakresu uznaniowości decyzji podejmowanych przez organy ds. przymusowej restrukturyzacji może doprowadzić jedynie do dalszego wzrostu niepewności po stronie posiadaczy instrumentów kapitałowych oraz zobowiązań kwalifikowanych oraz, w konsekwencji, do zaburzeń mechanizmu dyscypliny rynkowej. Pomimo tego jest to dokładnie kierunek, który obrało orzecznictwo sądów unijnych.

³³⁹ Zob. np.: Ch.V. Gortsos, *Considerations on the application of the NCWO principle under the SRM Regulation*, „EBI Working Paper Series” nr 88/2021, s. 8; K.P. Wojcik, *Bail-in in the banking union*, „Common Market Law Review”, nr 53/2016, s. 121.



7.9. Zakres swobody uznania organów ds. przymusowej restrukturyzacji

Szeroki zakres uznaniowości organów do spraw przymusowej restrukturyzacji został potwierdzony przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (a dokładnie przez organ pierwszej instancji TSUE) w orzeczeniach wydanych w wyniku zaskarżenia decyzji wydanych przez Jednolitą Radę ds. Restrukturyzacji i Uporządkowanej w sprawie przymusowej restrukturyzacji hiszpańskiego *Banco Popular*³⁴⁰. W wyrokach tych Sąd przywołał swoje wcześniejsze orzecznictwo dot. postępowań, w których organy Unii dokonują oceny wysoce złożonych okoliczności faktycznych o charakterze naukowym i technicznym oraz dokonują złożonych ocen ekonomicznych. Jasno stwierdzając, że tezy zawarte w poprzednich wyrokach mają zastosowanie również do SRB, Sąd przypominał, że w tego typu postępowaniach *kontrola sądu Unii musi ograniczać się do zbadania, czy wykonywanie takiego uprawnienia nie jest dotknięte oczywistym błędem, nie stanowi nadużycia władzy lub też czy organy te w sposób oczywisty nie przekroczyły granic przysługującego im uznania. W takim kontekście sąd Unii nie może bowiem zastępować swą własną oceną okoliczności faktycznych o charakterze naukowym i technicznym oceny dokonanej przez organy Unii, które są jedynymi organami, którym traktat FUE powierzył to zadanie*³⁴¹. Ponadto, kontrola złożonych ocen ekonomicznych jest kontrolą o zawężonym zakresie, która musi ograniczyć się do weryfikacji poszanowania uregulowań proceduralnych, uzasadnienia, prawidłowości ustaleń okoliczności faktycznych, braku oczywistego błędu w ocenie tych okoliczności faktycznych oraz braku nadużycia władzy. Również w ramach tej kontroli sąd Unii nie może zatem zastąpić oceny ekonomicznej dokonanej przez właściwy organ Unii swoją własną oceną³⁴². Choć jednocześnie Sąd dodał, że powyższe stwierdzenia nie oznaczają, że sąd Unii powinien powstrzymać się od skontrolowania dokonanej przez SRB interpretacji danych o charakterze ekonomicznym, na których opiera się jej decyzja. (...) nawet w przypadku złożonych ocen sąd Unii winien dokonać kontroli nie tylko materialnej prawidłowości powoływanych dowodów, ich wiarygodności i spójności, ale również tego, czy dowody te stanowią zbiór istotnych danych, które należy wziąć pod uwagę w celu oceny

złożonej sytuacji, i czy mogą one stanowić poparcie dla wniosków wyciągniętych na ich podstawie, to konsekwencją też wcześniej wygłoszonych przez Sąd jest nałożenie na skarżących decyzje SRB ciężaru dowodu o podwyższonym standardzie. Wymaga się od nich bowiem, aby wykazali, że SRB popełniła w ocenie okoliczności faktycznych oczywisty błąd dający podstawę do stwierdzenia nieważności programu restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji, strona skarżąca powinna przedstawić dowody wystarczające do pozabawienia dokonanej w tym programie oceny okoliczności faktycznych wiarygodności³⁴³. Oznacza to, że jeżeli pomimo przedstawionych przez stronę skarżącą dowodów podważaną ocenę można nadal uznać za prawdziwą lub wiarygodną, zarzut oczywistego błędu w ocenie należy oddalić³⁴⁴.

Zasadniczy problem ze stanowiskiem Sądu w powyższych sprawach polega na tym, że bez żadnego dodatkowego komentarza orzekł on o stosowaniu wobec decyzji SRB tego samego standardu kontroli, który został wcześniej przyjęty, zgodnie z przytaczanym orzecznictwem, do kontroli decyzji Komisji Europejskiej ws. pomocy publicznej. Choć w wyrokach dotyczących decyzji SRB Sąd nie przytacza tego orzecznictwa, należy zwrócić uwagę, że w przeszłości TSUE orzekł o stosowaniu dokładnie takiego samego „standardu ograniczonej kontroli” również m.in. wobec decyzji Europejskiego Systemu Banków Centralnych w sprawach z zakresu polityki pieniężnej³⁴⁵.

Pomiędzy decyzjami SRB w sprawie przymusowej restrukturyzacji oraz decyzjami Komisji ws. pomocy publicznej czy ESBC ws. prowadzenia polityki pieniężnej istnieją jednak zasadnicze różnice, pozwalające kwestionować zasadność stosowania tych samych standardów kontroli. Po pierwsze, w przypadku ESBC, pomimo iż decyzje z zakresu polityki monetarnej mogą bardzo silnie oddziaływać na położenie osób fizycznych i prawnych w Unii Europejskiej, nie są to decyzje dot. zindywidualizowanego kręgu podmiotów, które by bezpośrednio kształtowały ich pozycję prawną. Decyzje SRB takimi natomiast są i mogą doprowadzić nawet do likwidacji objętych nimi instytucji kredytowych. Z kolei w przypadku decyzji z zakresu pomocy publicznej sama Komisja pełni funkcję kontrolną wobec działań podejmowanych przez krajowe organy publiczne. Decyzje te mogą dotyczyć zindywidualizowanego kręgu podmiotów (ale nie muszą – w niektórych przypadkach Komisja wydaje bowiem decyzje dot. programów

³⁴⁰ Wyrok Sądu z dn. 1 czerwca 2022 r. w sprawie T-481/17, ECLI:EU:T:2022:311; Wyrok Sądu z dn. 1 czerwca 2022 r. w sprawie T-570/17, ECLI:EU:T:2022:314; Wyrok Sądu z dn. 22 listopada 2023 r. w sprawach połączonych T-302/20, T-303/20 i T-307/20, ECLI:EU:T:2023:735.

³⁴¹ Wyrok Sądu z dn. 1 czerwca 2022 r. w sprawie T-481/17, pkt 167; Wyrok w sprawach połączonych T-302/20, T-303/20 i T-307/20, pkt 34.

³⁴² Wyrok Sądu z dn. 1 czerwca 2022 r. w sprawie T-481/17, pkt 168; Wyrok w sprawach połączonych T-302/20, T-303/20 i T-307/20, pkt 35.

³⁴³ Wyrok Sądu z dn. 1 czerwca 2022 r. w sprawie T-481/17, pkt 171; Wyrok w sprawach połączonych T-302/20, T-303/20 i T-307/20, pkt 38.

³⁴⁴ Wyrok w sprawach połączonych T-302/20, T-303/20 i T-307/20, pkt 39.

³⁴⁵ Zob.: wyrok TSUE z dnia 11 grudnia 2018 r. Gauweiler. I in., C-493/17, ECLI:EU:C:2018:1000, pkt 73; Wyrok TSUE z dnia 16 czerwca 2015 r., Gauweiler i in., C-62/14, EU:C:2015:400, pkt 68.

pomocy publicznej ustanawianych przez organy krajowe w celu przyznawania wsparcia publicznego nieokreślonego z góry kręgowi podmiotów w oparciu o uprzednio ogłoszone, zobiektywizowane kryteria) i bezpośrednio kształtować ich sytuację prawną – np. zobowiązując ich do zwrotu pomocy publicznej, która zdaniem Komisji została przyznana w bezprawny sposób. Niemniej, zasadnicza różnica polega na tym, że w takich przypadkach Komisja nie podejmuje decyzji, które bezpośrednio przyznają lub ograniczają uprawnienia podmiotów prawnych. Wręcz przeciwnie, Komisja orzeka tylko o tym, czy inne rodzaje interwencji publicznej dokonywane przez krajowe organy były zgodne z prawem UE czy nie. Natomiast w sprawach dot. przymusowej restrukturyzacji SRB, wspólnie z EBC, wydaje decyzje, które mogą bardzo głęboko ingerować w pozycję prawną objętych nią podmiotów, a nawet doprowadzić do ich likwidacji. Dodatkowo, należy sobie uświadomić, że w oparciu o obowiązujące przepisy prawne przymusowa restrukturyzacja może zostać wszczęta nie tylko wobec upadającego banku, ale również wobec banku „zaledwie zagrożonego upadłością”. W świetle tych przepisów przyznanie SRB, i potwierdzającej jego decyzje Komisji, równie szerokiego zakresu uznania co w innych sprawach wymagających oceny „wysoce złożonych okoliczności faktycznych o charakterze naukowym i technicznym” objętych orzecznictwem TSUE, wydaje się być rezultatem błędnie zastosowanego przez unijny trybunał rozumowania *per analogiam*.

Należy podkreślić, że przytaczane powyżej orzeczenia mogą jeszcze zostać zakwestionowane przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej („TSUE”) działający w tych sprawach jak sąd drugiej instancji. Co więcej, nawet jeżeli TSUE podtrzyma wykładnię zastosowaną przez Sąd, można będzie się wciąż zastanawiać, na ile krajowe sądy orzekające w oparciu o krajowe przepisy wdrażające dyrektywę BRRD będą związane orzecznictwem TSUE dotyczącym rozporządzenia SRMR. Choć SRMR *de facto* stanowi implementację BRRD na szczeblu unijnym pozwalającą na jednolite stosowanie przepisów dotyczących przymusowej restrukturyzacji wobec wybranych banków działających w państwach członkowskich strefy euro (oraz w Bułgarii), jest to sytuacja rzadko spotykana na gruncie prawa unijnego, mogąca rodzić wątpliwości wśród niektórych prawników. Niemniej, prawdopodobnym jest, że większość sądów państw członkowskich UE orzekających w sprawie przymusowej restrukturyzacji w oparciu o krajowe przepisy implementujące BRRD będzie podążać za wykładnią TSUE, przyznając organom ds. przymusowej restrukturyzacji wyjątkowo szeroki zakres uznania.

Dobrym przykładem takiej uznaniowości organów przymusowej restrukturyzacji i potencjalnie

związanych z nią ryzyk dla ww. posiadaczy instrumentów i zobowiązań, które mogą zostać objęte uprawnieniem do umorzenia lub konwersji instrumentów kapitałowych oraz zobowiązań kwalifikowalnych, jest decyzja Jednolitej Rady ds. Restrukturyzacji i Uporządkowanej Likwidacji (ang. *Single Resolution Board* – „SRB”) ws. niezastosowania przymusowej restrukturyzacji wobec dwóch włoskich banków – Veneta Banca oraz Banca di Vicenza. Choć w tym przypadku (niektórzy) wierzyciele skorzystali na odstąpieniu przez SRB od procedury przymusowej restrukturyzacji, poniższe przypadki pokazują, że właściwe organy mogą przy podejmowanych przez nich decyzjach kierować się czynnikami innymi niż te bezpośrednio wyrażone w BRRD i właściwych krajowych przepisach. W przyszłości może więc to niekoniecznie skończyć się z korzyścią dla wierzycieli banków.

7.10. Case study: likwidacja banków weneckich

Pomoc państwa udzielona *Banca Veneto* oraz *Banca Popolare di Vicenza* w ramach procedury likwidacyjnej z pominięciem zasad BRRD i SRMR nazywana była „porażką”³⁴⁶ czy nawet „przedwczesną śmiercią”³⁴⁷ unii bankowej.

W latach 2014-2016 oba banki ponosiły rosnące straty netto, które po zakończeniu 2016 r. wyniosły 3,9 mld EUR w *Banco Popolare di Vicenza* oraz 3,4 mld EUR w *Veneto Banca*. Przedstawione przez oba banki plany pozyskania kapitału opierały się na planach emisji akcji w ofercie publicznej, które jednak finalnie skończyły się fiaskiem. W efekcie prawie 100-procentowym akcjonariuszem obydwu banków stał się *Atlante Fund* (fundusz *private equity* utworzony w 2016 r. przez kilkadziesiąt włoskich banków) działający jako pomocniczy gwarant tamtych emisji (ang. *sub-underwriter*).

Jednakże ani pierwsza rekapitalizacja przez *Atlante Fund*, ani późniejsze zastrzyki kapitałowe funduszu w obydwu bankach nie pozwoliły im na odzyskanie perspektyw długoterminowej wypłacalności. W odpowiedzi na ich pogarszającą się sytuację kapitałową (będącą efektem przede wszystkim wzrostu udziału NPL w portfelach kredytowych obydwu banków – 38,7% w 2016 r. w przypadku *Veneto Banca*³⁴⁸ oraz 35,8% w 2016 r. w przypadku *Banca Popolare di*

³⁴⁶ L. Reichlin, *The European banking union falls short in Italy*, Financial Times, 27 czerwca 2017 <https://www.ft.com/content/3b8bc570-5a7e-11e7-b553-e2df1b0c3220>, dostęp: 22 lutego 2024 r.

³⁴⁷ P. Culpepper, T. Tesche, *Death in Veneto? European Banking Union and the Structural Power of Large Banks*, Robert Schuman Centre for Advanced Studies Research Paper nr RSCAS 2019/04, s. 9.

³⁴⁸ Decyzja Komisji ws. pomocy państwa, *Orderly liquidation of Banca Popolare di Vicenza and Veneto Banca*, SA.45664 (2017/N), pkt 9.



Vicenza³⁴⁹) jeszcze w pierwszej połowie 2017 r. oba banki przedstawiły plan fuzji, a także wystąpiły do rządu Włoch z wnioskiem o rekapitalizację zapobiegawczą, ale propozycje tych działań nie zostały zaakceptowane przez Europejski Bank Centralny („EBC”) i Komisję Europejską. W efekcie w dniu 23 czerwca 2017 r. EBC w stwierdził, że obydwa banki są na progu upadłości lub zagrożone upadłością.

W konsekwencji wydania ocen FOLF przez EBC, SRB musiał zadecydować, czy wobec upadających banków należy wszcząć procedurę restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji. W obydwu przypadkach odpowiedź była negatywna. Swoją decyzję SRB oparł na przekonaniu, że w przypadku obydwu banków nie została spełniona przesłanka interesu publicznego, konieczna dla uruchomienia procedury restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji. Zdaniem SRB w momencie wydawania decyzji instytucje nie pełniły funkcji krytycznych – zaprzestanie pełnienia przez nie jakichkolwiek usług, operacji czy innego rodzaju działań nie doprowadziłoby do zaburzenia usług, które są kluczowe dla gospodarki realnej Włoch lub zaburzenia stabilności finansowej we Włoszech³⁵⁰.

Ocena ta mogła się wydawać kontrowersyjna, biorąc pod uwagę, iż zaledwie pół roku przed wydaniem powyższych decyzji SRB przyjął plany restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji obydwu banków, w których stwierdzał, że ich likwidacja w zgodzie z krajowymi standardowymi przepisami likwidacyjnymi nie jest wiarygodna³⁵¹. Jak jednak tłumaczył SRB w swoich decyzjach, wcześniejsze plany restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji opierały się głównie na danych z końca 2015 r. W międzyczasie aktywa obydwu instytucji miały spaść odpowiednio o 22% w przypadku (*Veneto Banca*) oraz 15% (*Banca Popolare di Vicenza*). Warto zauważyć, że w przypadku *Veneto Banca* spadek aktywów nastąpił poniżej granicy 30 mld EUR, używanej do identyfikacji „istotnych” instytucji podlegających bezpośredniemu nadzorowi ze strony EBC³⁵².

Co więcej, w tym okresie spadły również ich wyniki „systemowej istotności”, poziomy „komercyjnego finansowania”, a także udział w krajowym rynku

przyjmowania depozytów. Co również istotne odpływ depozytów z omawianych banków nie przełożył się na odpływy depozytów w innych instytucjach kredytowych we Włoszech (lecz wręcz odwrotnie, zostały one z łatwością „wchłonięte” przez pozostałe włoskie banki). Wzrosło również oprocentowanie obligacji obydwu banków, pomimo braku analogicznych ruchów w oprocentowaniu obligacji innych włoskich i europejskich banków. Wszystkie te zdarzenia miały doprowadzić do spadku systemowego znaczenia banków, w wyniku którego obie instytucje przestały spełniać warunki dla stwierdzenia, że konieczne jest przeprowadzenie restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji³⁵³.

Ponadto, SRB stwierdzała, że upadłość banków nie zagraża stabilności finansowej we Włoszech oraz nie stanowi zagrożenia dla stanu finansów publicznych, gdyż ewentualne wykorzystanie środków z systemu ochrony depozytów w trakcie likwidacji instytucji możliwe będzie wyłącznie przy spełnieniu surowych warunków udzielenia pomocy państwa w UE pod kontrolą Komisji Europejskiej. Wreszcie, odnosząc się do dwóch ostatnich celów restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji – ochrony deponentów objętych zakresem dyrektywy 2014/49/UE i inwestorów objętych zakresem dyrektywy 97/9/WE oraz ochrony środków finansowych należących do klientów i aktywów należących do klientów – SRB stwierdziła, że mogą one być równie skutecznie zrealizowane w drodze specjalnej krajowej procedury likwidacyjnej stosowanej we Włoszech wyłącznie wobec banków i innych instytucji finansowych (wł. *liquidazione coatta amministrativa* („LCA” – „Przymusowa Likwidacja Administracyjna”).

Jednocześnie SRB stwierdziła, że skorzystanie z uprawnienia do umorzenia lub konwersji instrumentów kapitałowych (bez jednoczesnego zastosowania któregośkolwiek z instrumentów restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji) nie zapobiegłoby upadłości obydwu banków³⁵⁴. Stąd konieczna stała się ich likwidacja.

Problem w powyższej sprawie polegał na tym, że likwidacja stała się sposobem ominięcia przepisów dot. restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji. Włoskie przepisy dotyczące LCA pozwalały bowiem na przeprowadzenie procedur analogicznych do

³⁴⁹ *Ibidem*, pkt 14.

³⁵⁰ SRB, Decyzja dotycząca oceny warunków restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji dotycząca *Veneto Banca S.p.A.*, SRB/EES/2017/11, 4.2.1.; SRB, Decyzja dotycząca oceny warunków restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji dotycząca *Banca Popolare di Vicenza S.p.A.*, SRB/EES/2017/12, 4.2.1.

³⁵¹ SRB, Decyzja dotycząca oceny warunków restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji dotycząca *Veneto Banca S.p.A.*, SRB/EES/2017/11, pkt 19; SRB, Decyzja dotycząca oceny warunków restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji dotycząca *Banca Popolare di Vicenza S.p.A.*, SRB/EES/2017/12, pkt 19.

³⁵² Zob. art. 6 ust. 4 akapit drugi rozporządzenia 1024/2013.

³⁵³ SRB, Decyzja dotycząca oceny warunków restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji dotycząca *Veneto Banca S.p.A.*, SRB/EES/2017/11, pkt 50; SRB, Decyzja dotycząca oceny warunków restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji dotycząca *Banca Popolare di Vicenza S.p.A.*, SRB/EES/2017/12, pkt 50.

³⁵⁴ SRB, Decyzja dotycząca oceny warunków restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji dotycząca *Veneto Banca S.p.A.*, SRB/EES/2017/11, art. 3 ust. 4; SRB, Decyzja dotycząca oceny warunków restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji dotycząca *Banca Popolare di Vicenza S.p.A.*, SRB/EES/2017/12, art. 3 ust. 4.

procedur przewidzianych w BRRD z jednym wyjątkiem. Na ich gruncie brak było konieczności wcześniejszego umorzenia co najmniej 8% wszystkich zobowiązań instytucji przed możliwością skorzystania z pomocy państwa. Likwidacja obu instytucji polegała więc *de facto* na zastosowaniu instrumentu zbycia działalności, w efekcie którego bank *Intesa Sanpaolo* przejął wszystkie aktywa i zobowiązania obydwu banków, z wyłączeniem aktywów NPL i ograniczonej ilości zobowiązań, które pozostały w instytucjach w likwidacji³⁵⁵. W zgodzie z wymogami komunikatu bankowego umorzeniu przed udzieleniem pomocy państwa podlegały wyłącznie akcje oraz dług podporządkowany obu instytucjom – z udziału w „podziale obciążenia” w pełni wyłączony został więc dług uprzywilejowany. Przyznana nabywcy w ramach procedury likwidacyjnej pomoc państwa, która była warunkiem postawionym przez nabywcę jego udziału w transakcji, obejmowała 2 rodzaje środków: „zastrzyk gotówki” (ang. *cash injection*) oraz gwarancje rządowe na łączną kwotę prawie 17 mld EUR.

W świetle tych rozmiarów pomocy państwa (sięgającej 25% sumarycznej wartości instytucji w likwidacji), zaskakujące może wydawać się bardzo zdawkowe potraktowanie celu ochrony finansów publicznych w przytaczanej powyżej decyzji SRB. Biorąc pod uwagę to, że jednym z głównych celów BRRD i SRMR miało być ograniczenie do minimum polegania na nadzwyczajnym publicznym wsparciu finansowym, można by uznać, że odstąpienie od wszczęcia restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji skutkujące tak dużym wsparciem ze strony rządu włoskiego doprowadziło do uchybienia temu celowi i bezpośredniego

naruszenia art. 31 ust. 2 lit. c BRRD/art. 14 ust. 2 lit. c SRMR.

Dodatkowo pewne światło na podjęte działania może rzucać wypowiedź Ministra Gospodarki Włoch Piera Carlo Padoana wygłoszona zaledwie na miesiąc przed uznaniem Banca Veneto oraz Banca Popolare di Vicenza za FOLF i jednoczesnym odstąpieniem od uruchomienia wobec nich procedury restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji. Ówczesny minister stwierdził, że *wyklucza możliwość zastosowania instrumentu umorzenia lub konwersji długu (bail-in)*³⁵⁶. Lepsze zrozumienie przesłanek przytoczonej wypowiedzi ministra Włoch umożliwia poniższy wykres:

Z poniższego wykresu wynika, że ponad 40% długu uprzywilejowanego włoskich banków według stanu na 2016 r. znajdowała się w posiadaniu inwestorów detalicznych. Jak wskazano, **upadłość banku skutkująca utratą oszczędności zgromadzonych przez wyborców – czy to na rachunku bankowym czy za-inwestowanych w obligacje emitowane przez banki – jest z perspektywy politycznej sprawą zawsze trudną i której politycy będą chcieli za wszelką cenę uniknąć.**

Choć trudno wykazać bezpośredni związek tej wypowiedzi z działaniami podjętymi przez SRB, wydaje się, że „czynniki polityczne” mają niepodważalny wpływ na proces decyzyjny Jednolitej Rady ds. Restrukturyzacji i Uporządkowanej Likwidacji oraz innych organów przymusowej restrukturyzacji. W efekcie SRB, choć pozostaje niezależnym organem, nie może działać w pełnym oderwaniu od politycznego kontekstu.

WŁOCHY: STRUKTURA OBLIGACJI WYEMITOWANYCH PRZEZ BANK
II KWARTAŁ 2015 R. (MLD EUR)



Źródło: T. Hale, *The role of retail investors in Italian banking woes: a Q&A*, „Financial Times”, 14 lipca 2016 r.
<https://www.ft.com/content/5aabd08c-4916-11e6-8d68-72e9211e86ab>, dostęp: 12 kwietnia 2024 r.

³⁵⁵ Decyzja Komisji ws. pomocy państwa, *Orderly liquidation of Banca Popolare di Vicenza and Veneto Banca*, SA.45664 (2017/N), pkt 27.

³⁵⁶ G. Fonte, V. Za, *Italy rules out 'bail in' for investors in Veneto banks rescue*, Reuters, 25 maja 2017, [dostęp: 29.04.2020 r.] <https://www.reuters.com/article/uk-italy-veneto-banks/italy-rules-out-bail-in-for-investors-in-veneto-banks-rescue-idUKKBN18L16N>.



7.11. Instytucja wyceny aktywów i zobowiązań podmiotu podlegającego przymusowej restrukturyzacji

Kolejnym przykładem instytucji powstałej na gruncie BRRD, której faktyczna skuteczność dla wierzycieli może być znacznie bardziej wątpliwa niż zakładane było przez unijnego ustawodawcę, jest instytucja wyceny³⁵⁷. Jak wskazano powyżej, instytucja ta (a w szczególności trzecia wycena, przeprowadzana w oparciu o art. 74 BRRD już po zakończeniu procedury przymusowej restrukturyzacji) jest niejako dopełnieniem zasady NCWO. W końcu, aby zagwarantować, że wierzyciele nie zostali w trakcie *resolution* potraktowani gorzej niż byliby traktowani w przypadku zastosowania standardowego postępowania upadłości, konieczne jest oszacowanie wartości aktywów i zobowiązań banku w razie jego hipotetycznego postawienia w stan upadłości, które miałyby się dokonać w tym samym momencie, kiedy organ podjął decyzję o zastosowaniu przymusowej restrukturyzacji. Dopiero powstanie takiej hipotetycznej wyceny pozwala na porównanie obu scenariuszy i zawyrokowanie, czy istnieją różnice w traktowaniu wierzycieli w dwóch scenariuszach. W dalszej części konieczne jest więc przeanalizowanie pojęcia „hipotetycznej wyceny”.

Istnieje wiele sposobów wyceny aktywów i wszystkie z nich są równie trafne, nawet jeśli prowadzą do różnych rezultatów – zdaniem Stuarta Kirka z „Financial Times” powyższe stwierdzenie powinno być jedną z naczelných zasad w świecie inwestycji³⁵⁸. Wycena jest bardziej sztuką niż nauką, stwierdza dalej Kirk. Nawet jeśli przyjąć bardziej umiarkowane stanowisko – że nie jest ona ani nauką, ani sztuką, lecz rzemiosłem (Aswath Damodaran) lub częściową sztuką, częściowo nauką (Vincent Glode) – nie sposób jest uciec od jej co najmniej problematycznego charakteru. Jego sednem jest bowiem hipotetyczność, opierająca się na stanach potencjalnych (ang. *counterfactuals*). Te stany potencjalne mogą mieć różne natężenie – w przypadku towarów o jasno określonych cechach i pełnej wymienialności na efektywnych rynkach bez asymetrii informacji i nierównowagi stron biorących udział w transakcji wycena danego obiektu równa się w zasadzie cenie, po jakiej sprzedawane są jej ekwiwalenty. W takim przypadku wartość godziwa (ang. *fair value*) jest naprawdę łatwa do oszacowania. Problem polega na tym, że takich przypadków nie ma

wiele – w rzeczywistości rynki są niedoskonałe (obciążone tzw. *market failures*) i pojawiające się na nich ceny mogą daleko odbiegać od inherentnej wartości (ang. *intrinsic value*) poszczególnych aktywów. Problem podlega jeszcze dalszemu wzmocnieniu, gdy okazuje się, że dane aktywa w ogóle nie podlegają wymianie handlowej. Z takim właśnie przypadkiem mamy do czynienia w przypadku banków, których znakomita większość aktywów (kredyty) nie jest zazwyczaj przedmiotem obrotu.

Jak więc widać, instytucja wyceny na gruncie BRRD rodzi poważne problemy. Choć niektórzy autorzy twierdzą, że wyceny dokonywane w momencie przeprowadzania *resolution* są rzeczywiście obciążone dużym ryzykiem niedokładności, ich zdaniem są one wynikiem zbyt optymistycznych, a nie zbyt pesymistycznych założeń co do wartości aktywów banku w razie wszczęcia postępowania upadłościowego³⁵⁹. Czy rzeczywiście jest to jednak prawdą? Czternastoletnia historia likwidacji banku inwestycyjnego *Lehman Brothers* nie wydaje się potwierdzać tej tezy. W momencie zamknięcia postępowania likwidacyjnego w 2022 r. suma wypłacona niezabezpieczonym wierzycielom sięgnęła 9,4 mld USD, co oznacza, że odzyskali oni ok. 41% zainwestowanego kapitału³⁶⁰. Jest to więc w zasadzie czterokrotnie więcej niż wczesne prognozy, według których ta kategoria wierzycieli odzyskać miała zaledwie ok. 10% swojego kapitału³⁶¹. Oczywiście przypadek *Lehman Brothers*, który był bankiem inwestycyjnym, a więc nie posiadał portfela kredytowego, lecz opierał swoją strategię na innego rodzaju aktywach, potencjalnie bardziej płynnych, może być tylko w ograniczony sposób przydatny do czynienia analogii z upadłościami i restrukturyzacjami instytucji kredytowych. Niemniej, dobrze pokazuje on, jak wyceny takie, jak przewidziane na gruncie BRRD, opierające się na prognozach i *counterfactuals*, mogą okazać się bardzo nietrafione.

7.12. Hierarchia wierzytelności czy jej brak – CoCo bonds i Credit Suisse

Dopełnieniem pokryzysowych ram regulacyjnych dotyczących przymusowej restrukturyzacji stał się nowy instrument kapitałowy, który miał ułatwiać przeprowadzanie nowych postępowań i bardziej efektywnie absorbować straty w scenariuszu „going concern” – tzw. „coco bond” (ang. *contingent convertible bond*),

³⁵⁷ Na gruncie uBFG mowa jest o „oszacowaniu” (zob. art. 137 uBFG), natomiast stanowi ono tę samą instytucję, co „wycena”, która jest pojęciem używanym na w BRRD (zob. np. art. 36 BRRD).

³⁵⁸ S. Kirk, *Trump is right on assets prices*, „Financial Times”, 6 października 2023 r., <https://www.ft.com/content/5ee4d2de-5b66-4425-8ece-250491724212>, dostęp: 20 marca 2024 r.

³⁵⁹ M. Hellwig, *Valuation reports in the context of banking resolution: What are the challenges?*, European Parliament In-depth analysis (2018), s. 15.

³⁶⁰ <https://www.reuters.com/markets/us/after-14-years-lehman-brothers-brokerage-ends-liquidation-2022-09-28/>

³⁶¹ <https://libertystreeteconomics.newyorkfed.org/2019/01/how-much-value-was-destroyed-by-the-lehman-bankruptcy/>, dostęp: 25 marca 2024 r.

w polskim porządku prawnym określany jako obligacja kapitałowa.

Pojawienie się obligacji kapitałowych emitowanych przez banki jest konsekwencją wspomnianą wyżej reformy regulacji kapitałowych Bazylea III, która wprowadziła nową kategorię kapitału regulacyjnego – *Additional Tier 1 capital* („AT1”). Podstawowym składnikiem tego kapitału miały stać się obligacje zdolne do dokapitalizowania banku borykającego się z problemami z wypłacalnością lub problemami płynnościowymi. Jak wskazuje Mark Jeffrey, Flannery, w silnie zlewarowanych instytucjach finansowych akcjonariusze nie są chętni do podnoszenia kapitałów własnych, obawiając się, że najbardziej skorzystają z tego dłużnicy³⁶². W warunkach „*runu na bank*” albo innego rodzaju zakłóceń na rynku znalezienie inwestorów gotowych do dokonania zastrzyku kapitałowego, przywrócenia wymaganych poziomów kapitału regulacyjnego i uspokojenia sytuacji zagrożonego banku jest jeszcze trudniejsze. Ze względu na dużą niepewność takiej sytuacji znakomita większość inwestorów nie chce podejmować podwyższonego ryzyka – nawet jeżeli wszystko wskazuje, że problemy dotyczą jedynie pozycji płynnościowej banku i po jej opanowaniu, bank będzie mógł kontynuować swoją działalność i zapewnić inwestorom godziwą stopę zwrotu. W przypadku banków problemy płynnościowe bardzo szybko mogą się bowiem zamienić w problemy kapitałowe, a wtedy inwestorzy nie zaspokajają swoich praw.

W efekcie, w przypadku spadających współczynników kapitałowych, do czasu pokryzysowych zmian interwencyjnych jedynym ratunkiem dla zagrożonych banków – jak wskazywano powyżej – był *bail-out* – dokapitalizowanie banku przez stronę publiczną. O ile więc *resolution* miało pozwolić zaradzić sytuacjom, w których bank już upada lub jest zagrożony upadłością bez konieczności udzielania im wsparcia publicznego, tak *coco bonds* miały pozwolić na ograniczenie roli wsparcia publicznego również w sytuacjach poprzedzających taką ostateczność, na etapie tzw. „wczesnego reagowania”. *Coco bonds* miały umożliwić dokapitalizowanie banku w kłopotach zarówno bez konieczności pozyskiwania nowych inwestorów, jak i sięgania po środki publiczne.

Pierwsza obligacja kapitałowa została wyemitowana zaraz po pojawieniu się Bazylei III w 2009 r. Bankiem przecierającym szlaki na tym rynku okazał się *Lloyds Bank*. Od tej pory globalny rynek tych instrumentów urósł do wartości ok. 250 mld dolarów³⁶³. Dla

niektórych autorów jest jednak zagadkowe – biorąc pod uwagę zalety tych instrumentów – że nie urósł jeszcze bardziej, szczególnie w Europie, gdzie jeszcze w 2019 r. tylko 30% notowanych banków wyemitowało tego typu instrumenty³⁶⁴.

W literaturze wskazuje się na dwa elementy definiujące „*coco bonds*” – mechanizm absorpcji strat oraz zdarzenie uruchamiające ten mechanizm³⁶⁵.

Mechanizm absorpcji strat polega na możliwości konwersji lub umorzenia obligacji kapitałowych. Konwersja jest dokonywana według uprzednio zdefiniowanego współczynnika wymiany, który może wiązać się z:

- ceną akcji w momencie dokonywania konwersji;
- emisyjną ceną akcji;
- mieszkanką dwóch wskazanych powyżej wartości³⁶⁶.

Umorzenie może dotyczyć całości lub części wartości nominalnej obligacji kapitałowej. Co więcej, umorzenie może mieć charakter trwały lub tymczasowy – w tym drugim przypadku, pierwotna wartość zobowiązania mogłaby być przywrócona po ponownym spełnieniu przez bank wystarczająco wysokich współczynników kapitałowych.

Drugim kluczowym elementem obligacji kapitałowej jest zdefiniowane w nich zdarzenie inicjujące, które uruchamia konwersję lub umorzenie. Zdarzenia te mogą być określone w sposób ilościowy lub jakościowy. W podejściu jakościowym zdarzeniem inicjującym jest decyzja organu nadzoru o konieczności dokapitalizowania banku. W przypadku zdarzeń zdefiniowanych w sposób ilościowy jest to najczęściej stosunek kapitałów CET1 do całości aktywów ważonych ryzykiem (ang. *Risk-weighted assets* – RWA). W zależności od tego, na jakim poziomie wyznaczony został próg, poniżej którego mechanizm absorpcji strat zostaje uruchomiony, rozróżnia się *high-trigger* (jeżeli próg jest równy lub wyższy od 5.125%) oraz *low-trigger coco bonds* (jeżeli próg jest niższy niż 5.125%)³⁶⁷. Co istotne, zgodnie z CRR tylko „*high-trigger*” *coco bonds* mogą być zakwalifikowane jako instrument

³⁶² M. Flannery, *Contingent Capital Instruments for Large Financial Institutions: A Review of the Literature*, „Annual Review of Financial Economics”, (6)2014, s. 226.

³⁶³ P. Bolton, W. Jiang, A. Kartasheva, *The Credit Suisse CoCo Wipe-out: Facts, Misperceptions, and Lessons for Financial Regulations*. 6.

³⁶⁴ S. Ongena, A. Rauf, R. Goncharenko, *The agency of CoCos: Why contingent convertible bonds aren't for everyone*, VoxEU CEPR blog, 3 marca 2019 r.

³⁶⁵ Zob.: S. Avdjiev, A. Kartasheva, B. Bogdanova, *CoCos: a primer*, „BIS Quarterly Review” wrzesień 2013, s. 44; A. Delivorias, *Contingent convertible securities. Is a storm brewing?*, „European Parliament Briefing”, nr PE582.011, maj 2016, s. 4.

³⁶⁶ A. Delivorias, *Contingent convertible securities...*, s. 4.
³⁶⁷ S. Ongena, A. Rauf, R. Goncharenko, *The agency of CoCos: Why contingent convertible bonds aren't for everyone*, VoxEU CEPR blog, 3 marca 2019 r.



kapitałowy AT1. Dalsze rozważania będą skupiały się właśnie na tej kategorii obligacji kapitałowych.

Wskazane powyżej dwie cechy obligacji kapitałowych są tym, co wyróżnia je spośród innych instrumentów emitowanych przez banki. Niemniej, Bazylea III oraz CRR i CRD IV, które wdrożyły jej postanowienia do unijnego porządku prawnego, narzucają dalsze warunki, które muszą być spełnione, aby instrumenty te mogły zostać zakwalifikowane do kapitałów AT1:

- głębokie podporządkowanie – instrumenty muszą być podporządkowane wszystkim innym zobowiązaniom banku, w tym instrumentom wchodzącym w zakres kapitału Tier II;
- brak zabezpieczenia lub objęcia gwarancją, które mogłyby zwiększać ich stopień uprzywilejowania;
- termin zapadalności – instrumenty te muszą być wieczyste;
- wcześniejszy wykup – opcja wykupu (*call*) może przypadać nie wcześniej niż na 5 lat po emisji obligacji;
- brak bodźców lub informacji wskazujących na to, że bank będzie chciał dokonać wcześniejszego wykupu;
- możliwość zaprzestania wypłat – bank może dowolnie zaprzestać wypłaty odsetek, co nie może być traktowane jako niewykonanie zobowiązania przez instytucję;
- brak wpływu na test niewypłacalności – instrumenty nie wpływają na ustalenie, czy wartość zobowiązań instytucji przekracza wartość jej aktywów, jeżeli takie ustalenie stanowi test niewypłacalności zgodnie z mającym zastosowanie prawem krajowym.

Pomimo iż, jak było wskazane powyżej, do pierwszej emisji obligacji kapitałowych doszło już w 2009 r., możliwość emisji tego typu instrumentów przez polskie banki wprowadzona została dopiero w 2023 r.³⁶⁸. Nowe przepisy weszły w życie 1 października 2023 r. i zaledwie kilka miesięcy później pionierem na polskim rynku instrumentów okazał się SGB-Bank S.A., pełniący funkcję banku zrzeszającego w Spółdzielczej Grupie Bankowej³⁶⁹.

³⁶⁸ Ustawa z dnia 14 kwietnia 2023 r. o zmianie ustawy o funduszach inwestycyjnych i zarządzaniu alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi, ustawy o obligacjach, ustawy o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym, systemie gwarantowania depozytów oraz przymusowej restrukturyzacji oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. 2023, poz. 825.

³⁶⁹ <https://www.sgb.pl/sgb-pionierem-w-zastosowaniu-instrumentu-kapitalowego-at1/>, dostęp: 22 lutego 2024 r.

Co ciekawe, polski ustawodawca zdecydował się na wprowadzenie dodatkowych cech i ograniczeń związanych z nabywaniem obligacji kapitałowych, które nie wynikają ani z Bazylei III, ani z odpowiednich przepisów prawa unijnego. Po pierwsze, zgodnie z art. 27d ustawy o obligacjach, wartość nominalna obligacji kapitałowej wynosi co najmniej 400 000 zł lub równoważność tej kwoty wyrażoną w innej walucie. Już sam ten przepis wydaje się wystarczająco zniechęcać podmioty inne niż inwestorzy profesjonalni do nabywania tego typu instrumentów, co musiałoby się wiązać z alokacją bardzo dużej ilości środków na jeden instrument i tym samym prowadzić do ograniczenia ich możliwości dywersyfikacji ryzyka. Niemniej, polski ustawodawca nie zatrzymał się na tym przepisie i w art. 27c ustawy o obligacjach jasno wskazał, że obejmującym lub nabywcą obligacji kapitałowej może być jedynie podmiot wymieniony w art. 3 pkt 39b lit. a–m ustawy o obrocie instrumentami finansowymi, co oznacza wyłączenie możliwości obejmowania tych obligacji przez inwestorów detalicznych. Choć rozwiązanie to wydaje się być zasadne z perspektywy interesu publicznego, uniemożliwiając zaistnienie sytuacji takich, jak w wyżej opisanym przypadku upadłości banków weneckich, gdzie zaistniały podstawy, by zastanawiać się, czy odstąpienie od zastosowania *resolution* nie było podyktowane chęcią wyłączenia długu posiadanego przez inwestorów detalicznych spod stosowania instrumentu *bail-in*, jednocześnie można zastanawiać się, czy nie stanowi ono przykładu zbyt dużego paternalizmu. Zarówno MiFiD2, jak i BRRD2 zawierają bowiem rozwiązania, na mocy których obejmowanie zobowiązań kwalifikowalnych przez inwestorów detalicznych obwarowane zostało dodatkowymi warunkami, chroniącymi te podmioty przed *missellingiem*. Niemniej, w szczególności w świetle poniżej opisanego przypadku umorzenia obligacji kapitałowych wyemitowanych przez bank Credit Suisse, dokonanych zarówno na kilka dni przed nowelizacją ustawy o obligacjach wprowadzającą obligacje kapitałowe, decyzja ustawodawcy może być postrzegana jako odpowiedni mitigator ryzyka.

7.13. Case study: Umorzenie obligacji kapitałowych Credit Suisse

Credit Suisse („CS”) borykał się z problemami już na kilka lat przed przejęciem przez szwajcarskiego rywala, UBS, w marcu 2023 r. W marcu 2021 r. okazało się, że CS ma wyjątkowo wysoką ekspozycję na Greensill Capital, firmę zajmującą się tzw. *supply chain finance*, a zainwestowane przez bank środki, sięgające 10 mld USD, nie mają tak dobrego zabezpieczenia, jak się wydawało (Greensill Capital udzielał bowiem finansowania swoim klientom również zabezpieczonych jedynie *future accounts receivable*). Zaledwie miesiąc później

Credit Suisse znów znalazł się w centrum uwagi, ze względu na swoją ekspozycję tym razem na amerykański family office Archegos Capital Management – Credit Suisse był jednym z banków, które udzieliły hedge fundowi finansowania dłużnego, nie wiedząc o podobnym zalewerowaniu w innych bankach. Tym razem straty banku miały sięgnąć nawet 7 mld USD.

W efekcie rok 2021 *Credit Suisse* zakończył ze stratą na poziomie 1,7 mld USD, rozpoczynając zarazem intensywne poszukiwanie nowych źródeł kapitału. Ostatecznie na koniec 2022 r. szwajcarski pożyczkodawca zdołał zamknąć program pozyskania dodatkowego kapitału na poziomie ponad 4 mld USD, a jednymi z głównych akcjonariuszy stały się bliskowschodnie *sovereign wealth fundy* – saudyjski i katarski.

Niestety, ustabilizowanie sytuacji kapitałowej banku nie trwało długo. Po upadłości amerykańskiego *Silicon Valley Bank* w marcu 2023 r., *Credit Suisse* znalazł się w pogarszającej się sytuacji płynnościowej. Pomimo awaryjnego wsparcia ze strony szwajcarskiego banku centralnego (z górnym pułapem sięgającym aż 50 mld USD), zdecydowane oświadczenie udzielone w tamtym momencie ze strony Saudyjskiego Banku Narodowego, głównego udziałowcy banku, że dalsze dokapitalizowanie *Credit Suisse* jest wykluczone, spowodowało, że inwestorzy zupełnie stracili zaufanie do CS, a szwajcarskie władze wraz z zarządem *Credit Suisse* rozpoczęły przygotowania rozwiązania awaryjnego. W dniu 16 marca 2023 r. rząd Szwajcarii przyjął specjalne rozporządzenie pozwalające na ominięcie przepisów dot. *resolution*, a które: i) ustanawiało pierwszeństwo spłaty awaryjnego wsparcia płynnościowego w razie niewypłacalności banku; ii) pozwalało szwajcarskiemu organowi nadzoru (FINMA) na wydawanie decyzji zastępujących uchwały zgromadzenia wspólników w przypadku banków systemowo istotnych oraz umarzanie kapitałów AT1 takich banków; iii) ustanawiało gwarancje dla aktywów przejętego banku³⁷⁰. W efekcie, korzystając z nowych przepisów, w weekend 17-19 marca 2023 r. doprowadzono do przejęcia *Credit Suisse* przez UBS, które okazało się *de facto* *bail-out-em* upadającego szwajcarskiego pożyczkodawcy, a przynajmniej jego udziałowców. Podczas gdy umorzeniu uległy wszystkie instrumenty typu AT1 o łącznej wartości 17 mld CHF, akcjonariusze *Credit Suisse* otrzymali akcje UBS o łącznej wartości 3 mld CHF. Dodatkowo, jako warunek transakcji UBS przyznano możliwość skorzystania z dalszego wsparcia płynnościowego do wysokości 100 mld CHF, a przejęte aktywa objęte zostały gwarancjami na wysokości 9 mld CHF.

³⁷⁰ Zobacz: <https://www.newsd.admin.ch/newsd/messa/ge/attachments/76275.pdf> (wersja angielska: <https://www.newsd.admin.ch/newsd/messa/ge/attachments/76289.pdf>), dostęp: 12 marca 2024 r.

Co w powyższym scenariuszu okazało się najbardziej kontrowersyjne, to umorzenie kapitałów AT1 bez wcześniejszego umorzenia kapitałów CET1. Stanowiło to wyraźne pogwałcenie zasady nazywanej „zasadą absolutnego pierwszeństwa”, przenikającej zarówno system prawa europejskiego, jak i anglosaskiego³⁷¹. Jak wskazywano powyżej, zasada ta została też potwierdzona w art. 34 ust. 1 lit a. BRRD, zgodnie z którym pierwszą zasadą rządzącą restrukturyzacją i uporządkowaną likwidacją jest, iż „w pierwszej kolejności straty ponoszą akcjonariusze instytucji objętej restrukturyzacją i uporządkowaną likwidacją”. Chociaż Szwajcaria nie implementowała BRRD, wprowadziła do swojego prawodawstwa przepisy wdrażające rekomendacje *Financial Stability Board*³⁷² i przyznające organowi nadzoru finansowego, FINMA, uprawnienia do przeprowadzenia przymusowej restrukturyzacji. Mimo iż procedura ta zgodnie z prawem szwajcarskim wygląda inaczej niż na gruncie BRRD, to zgodnie z art. 30c³⁷³ szwajcarskiego Prawa bankowego przymusowa restrukturyzacja przeprowadzana przez FINMA powinna „wziąć pod uwagę pierwszeństwo interesów wierzycieli przed interesami akcjonariuszy i uwzględnić hierarchię wierzycieli”.

W oparciu o powyższy przepis można postawić tezę, że posiadacze instrumentów AT1 *Credit Suisse* zostali potraktowani gorzej, niż byliby potraktowani w razie uruchomienia przez FINMA procedury przymusowej restrukturyzacji. Podobnie uważają pełnomocnicy wierzycieli dotkniętych umorzeniem należących do nich instrumentów. Według doniesień prasowych w złożonej do federalnego sądu administracyjnego w St Gallen przez nich skardze na decyzję FINMA pełnomocnicy twierdzą, że interesy ich klientów zostały naruszone przez bezprawne działania FINMA, która unikając procedury przymusowej restrukturyzacji i doprowadzając do przejęcia *Credit Suisse* przez UBS poza ramami tej procedury przy jednoczesnym umorzeniu instrumentów AT1, nie działała w dobrej wierze, a zastosowane przez nią środki były nieproporcjonalne³⁷⁴. Argumenty te wydają się być jak najbardziej zasadne, zwłaszcza biorąc pod uwagę szerszy kontekst działań podjętych przez FINMA i wspomnianą powyżej strukturę właścicielską *Credit Suisse* w momencie przejęcia przez UBS, w której znajdowały się

³⁷¹ Zob.: J.P. Valbuena, H. Eidenmuller, *Bailout Blues: The Write-Down of the AT1 Bonds in the Credit Suisse Bailout*, „European Business Organization Law Review” 24/2023, s. 409.

³⁷² Financial Stability Board, Key Attributes of Effective Resolution Regimes for Financial Institutions, Październik 2011.

³⁷³ https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/51/117_121_129/de, dostęp: 28 marca 2024 r.

³⁷⁴ Pierwsza skarga została złożona przez kancelarię prawną Quinn Emanuel Urquhart & Sullivan and Pallas Partners miesiąc po dokonaniu umorzenia instrumentów AT1, w dniu 21 kwietnia 2023 r. – zob.: Sam Jones, „Credit Suisse investors sue Swiss regulator over bond wipeout,” *Financial Times* 21 April 2023.



podmioty o bardzo wysokiej zdolności oddziaływania politycznego.

Niemniej, analiza postanowień prospektów emisyjnych obligacji AT1 wyemitowanych przez Credit Suisse może doprowadzić do poważnych wątpliwości, na ile wyżej wspomniana skarga (oraz podobne jej inne skargi, których należy się spodziewać) może zakończyć się powodzeniem dla dotkniętych umorzeniem wierzycieli³⁷⁵.

Po pierwsze, nawiązując do przytaczanego wcześniej rozróżnienia, wszystkie obligacje AT1 Credit Suisse, które były w obrocie w marcu 2023 r. należały do rodzaju *co-co bonds* z mechanizmem umorzenia, a nie konwersji na kapitał CET1³⁷⁶. Pomimo iż po 2009 r. pierwsze emisje *co-co bonds* dotyczyły głównie instrumentów z mechanizmem konwersji, z czasem to „umorzeniowe” obligacje, takie jak te wyemitowane przez Credit Suisse, zdominowały rynek³⁷⁷.

Po drugie, analiza pojęć *Write-down events*, *Contingent Events* i *Viability Events* zdefiniowanych w prospektach emisyjnych obligacji AT1 Credit Suisse wskazuje na to, że opisane w prospektach wydarzenia inicjujące umorzenie obligacji faktycznie miały miejsce, stanowiąc podstawę do decyzji podjętej przez FINMA. W szczególności prospekty wskazują, że do umorzenia obligacji może dojść, jeżeli:

1.) Skonsolidowany współczynnik kapitału podstawowego Tier 1 („CET1”) grupy Credit Suisse podzielony przez jej skonsolidowane aktywa ważne ryzykiem („RWA”) na dowolną kwartalną datę bilansu (lub w przypadku niektórych z tych instrumentów, inną datę określoną przez FINMA) jest niższy niż 7%,

(...)

2.) FINMA powiadomi CSG, że ustaliła, iż konwersja lub umorzenie odpowiedniego instrumentu, wraz z konwersją lub umorzeniem roszczeń posiadaczy w odniesieniu do wszystkich innych instrumentów kapitałowych regulacyjnych wyemitowanych przez członka grupy Credit Suisse, które zgodnie z ich warunkami lub z mocy prawa mogą zostać

skonwertowane na kapitał własny lub umorzone, ponieważ zwyczajowe środki mające na celu poprawę adekwatności kapitałowej CSG są w tym czasie niewystarczające lub niewykonalne, zasadniczym wymogiem, aby zapobiec sytuacji, w której CSG stanie się niewypłacalna, bankrutująca lub niezdolna do zapłacenia istotnej części swoich długów w terminie ich wymagalności lub do zaprzestania prowadzenia działalności gospodarczej,

3.) zwyczajowe środki mające na celu poprawę adekwatności kapitałowej CSG będąc w tym czasie niewystarczające lub niewykonalne, CSG otrzymuje nieodwołalne zobowiązanie nadzwyczajnego wsparcia ze strony sektora publicznego (wykraczające poza zwyczajowe transakcje i ustalenia w normalnym toku działalności), które ma lub wkrótce będzie miało wpływ na poprawę adekwatności kapitałowej CSG i bez którego, według ustaleń FINMA, CSG stałaby się niewypłacalna, bankrutująca, niezdolna do zapłacenia istotnej części swoich długów w terminie ich wymagalności lub niezdolna do prowadzenia działalności gospodarczej.

To właśnie trzecia ze wskazanych powyżej okoliczności – spełniona w momencie udzielenia wsparcia płynnościowego dla Credit Suisse – została uznana przez FINMA za bezpośrednią przesłankę nakazania Credit Suisse umorzenia wszystkich obligacji AT1³⁷⁸. I choć perspektywy skutecznego zaskarżenia decyzji FINMA i odwrócenia jej skutków prawnych są dla dawnych posiadaczy obligacji AT1 Credit Suisse ograniczone, powyższy przykład pokazuje, jak radykalnie zmieniło się położenie wierzycieli banków znajdujących się w obliczu upadłości.

7.14. Podsumowanie

W świetle powyższego rozdziału można by pokusić się o stwierdzenie, że pogorszenie sytuacji prawnej banków jako wierzycieli zostaje „zrównoważone” pogorszeniem, za sprawą przepisów dot. przymusowej restrukturyzacji, sytuacji prawnej dłużników bankowych. Interpretacja taka byłaby jednak daleko idącym uproszczeniem, oderwanym od szerszego kontekstu zmienionego stanu prawnego. Co więcej, w sposób nieuzasadniony zrównywałaby pogorszenie sytuacji prawnej wierzycieli banków z polepszeniem sytuacji prawnej banków jako dłużników. Tymczasem taka relacja w tym przypadku nie zachodzi. Zasadnicza różnica pomiędzy zmianami prawnymi dotyczącymi przymusowej restrukturyzacji oraz pozostałymi zmianami prawnymi omawianymi w raporcie polega

³⁷⁵ Zob. np.: https://www.google.com/url?sa=t&source=web&rc=t=j&opi=89978449&url=https://www.credit-suisse.com/media/assets/about-us/docs/investor-relations/debt-investors/high-trigger-capital-instruments/t1-2000m-usd-2018.pdf&ved=2ahUKEWjY6Jid9leFAxW_U0EAHaIWBLIQFnoECBcQAQ&usq=AOvVaw-2NL-j_Ch9ymEDv14hwgO-H

³⁷⁶ Zob. listę obligacji AT1 Credit Suisse objętych umorzeniem: <https://www.finma.ch/en/news/2023/03/20230323-mm-at1-kapitalinstrumente/>, dostęp: 20 marca 2024 r.

³⁷⁷ Avdjiev, Stefan, Patrick Bolton, Bilyana Bogdanova, Wei Jiang and Anastasia Kartasheva, 2020. „CoCo Bonds Issuance and Bank Fragility.” *Journal of Financial Economics*, 138(3): 593-613.

³⁷⁸ Zob.: <https://www.finma.ch/en/news/2023/03/20230323-mm-at1-kapitalinstrumente/>, dostęp: 20 marca 2024 r.

na przesłankach wprowadzanych zmian – o ile inne omawiane tutaj zmiany kierowały się właśnie celem ochrony dłużnika, o tyle **naczelnym celem instrumentu 'bail-in', jak i innych rozwiązań z zakresu reżimu przymusowej restrukturyzacji jest ochrona stabilności finansowej.**

Realizacji tego celu mają więc służyć również inne rozwiązania wprowadzone przez unijną BRRD i uBFG, takie jak: wprowadzenie odrębnej kategorii „zobowiązań kwalifikowalnych”, obowiązek planowania przymusowej restrukturyzacji czy wprowadzenie funduszu przymusowej restrukturyzacji, które nie tylko nie polepszają położenia banków, lecz wręcz odwrotnie, wiążą się dla nich z dodatkowymi obciążeniami.

Najbardziej uderzają w „zdrowe”, dokapitalizowane banki, odpowiednio zarządzające ryzykiem swojego portfela, dla których koszt kapitału zostaje powiększony³⁷⁹, w imię wsparcia stabilności finansowej całego sektora, nadwyřężonej przez banki, które prowadzą zbyt ryzykowną działalność, powodującą negatywne koszty zewnętrzne dla całego sektora. Z tej perspektywy trudna do obrony wydaje się teza, zgodnie z którą banki miałyby stać się beneficjentami nowego reżimu prawnego dotyczącego przymusowej restrukturyzacji. Bliższe prawdy byłoby stwierdzenie, że również one ponoszą negatywne konsekwencje interwencji regulacyjnej, a przynajmniej, że interwencja ta jest kolejnym przykładem pogorszenia się statusu wierzyciela na gruncie prawa polskiego i unijnego.

³⁷⁹ Zob. np.: R. Giuliana, *Fluctuating bail-in expectations and effects on market discipline, risk-taking and cost of capital*, „ESRB Working Paper Series”, 133/2022.



Konkluzje generalne



Mimo że w raporcie poruszono szereg zagadnień – obejmujących tak stan prawodawstwa krajowego, jak i ponadnarodowego (unijnego), dotycząc materii prawa materialnego, procesowego, a nawet ustrojowego – **finalne konkluzje muszą być zdecydowanie pesymistyczne.**

Ustalono bowiem jednoznacznie, że **sytuacja wierzycieli na terenie Rzeczypospolitej Polskiej konsekwentnie, z roku na rok, osłabia się – a wraz z jej degradacją wzmocnieniu ulega pozycja dłużników, zyskujących kolejne narzędzia pozwalające uchylać się od swoich zobowiązań, przeciągać w czasie ich egzekucję, „przerzucać” koszty ich dochodzenia na inne podmioty prawa (w tym wierzycieli), a nawet w sposób legalny prowadzić do ich faktycznego porczywdzenia.**

Owo osłabianie się pozycji wierzyciela – choć trudno uznać za jeden, a *prori* zaplanowany proces, a raczej będący często efektem: nieprzemyślanych zmian legislacyjnych (w tym luk w prawie, wewnętrznych sprzeczności systemu, pozostałości „prawodawstwa epidemicznego”, skutkiem generalnej inflacji prawa i „patolegislacji”, a także wadliwych wyborów prawodawcy – uzasadnionych czasem populistyczną postawą oraz dążeniem do pozyskania poparcia określonych partykularnych grup społecznych), a także okoliczności pozanormatywnych (stanu kadr sądów, mankamentów technologicznych, zmiany na rynku usług prawnych: pojawienia się agresywnych firm doradztwa na rzecz dłużników, a w końcu osłabienia się moralności płatniczej i etyki finansowej) – postępuje oraz pociąga za sobą konkretne koszty dla konkretnych wierzycieli, przedsiębiorców, gospodarki narodowej, a w końcu państwa oraz społeczeństwa polskiego.

„Nasze badania (akt sądowych) pokazują, że (...) zaspokojenie roszczeń wierzycieli sięga średnio kilkunastu procent, ale w niektórych przypadkach wynosi 0%. W większości przypadków to jest 5%, 6% i 7%. Skala problemu jest więc ogromna. (...). Banki stawiają w takiej sytuacji dodatkowe warunki, bo chcą mieć pewność, że ochronią z kolei nasze wierzytelności, czyli nasze depozyty. Przecież to depozytariusze są wierzycielami banków. W tym sensie prawie wszyscy jesteśmy wierzycielami, czyli ochrona praw wierzycieli to sprawa ważna dla nas wszystkich”³⁸⁰ [wyróżnienia własne].

Uzasadniona i wiarygodna jest generalna ocena, zgodnie z którą następuje przejście od modelu

prowierczyelskiego do prodlużniczego, a także ram prawnych określających liberalne-wolnorynkowe relacje prywatnoprawne do liberalnego traktowania dłużników. Innymi słowy, na gruncie przepisów normujących dochodzenie wierzytelności mają miejsce podobne tendencje, jak na polu innych regulacji prawnych, gdzie prawodawca obejmuje coraz dalszą ochroną w teorii „słabszych” (konsumentów, pracowników, najemców) – degradując pozycję formalnie „silniejszych”, czyli przedsiębiorców, pracodawców, właścicieli, wynajmujących itd.

Niestety: podobnie jak w przypadku innych grup – **aktywność prawodawcy jest chaotyczna, niespójna, sprawia wrażenie przypadkowej (prowadzonej *ad hoc*), pod wpływem emocji (a nie dyrektyw racjonalnego stanowienia prawa).**

A konsekwencją: obowiązujące przepisy nieproporcjonalne (naruszające konstytucyjną zasadę proporcjonalności), stanowione wbrew dobru wspólnemu (art. 1 Konstytucji), z naruszeniem norm konstytuujących ustrój gospodarczy państwa (zasada społecznej gospodarki rynkowej, ochrona własności innych praw majątkowych, gwarancje wierzycieli, dotrzymywanie umów), a także prawidłowej legislacji (art. 2 Konstytucji).

Co gorsza – biorąc pod uwagę aktualny stan normatywny – można dojść do wniosku, że **ustawodawca wręcz zachęca nieuczciwych dłużników do aktywności i postaw antywierczyelskich, nakierowanych na uchylenie się od spłaty swych zobowiązań.** Podobnie jest z rozkładem szeroko rozumianych kosztów dochodzenia należności, gdyż „można uznać, że koszty niespłacania zadłużenia mogą być obecnie niższe niż koszty uzyskania kredytu, co z perspektywy niesolidnego dłużnika może wydawać się kuszącą perspektywą”³⁸¹.

Dalsze utrudnianie wierzycielom dochodzenie ich należności, przy jednoczesnym liberalizowaniu warunków dla skutecznego prawnie uchylania się od obowiązków dłużników, „kosztuje” nie tylko strony stosunków zobowiązaniowych, ale również osoby trzecie. Dzieje się tak, ponieważ nadmierna ochrona dłużnika podwyższa koszty transakcyjne, a w konsekwencji podnosi ceny oferowanych przez przedsiębiorców usług dla wszystkich, w tym również uczciwych i realizujących swoje zobowiązania, kontrahentów.

Choć nie zawsze koszty te odczuwane są od razu, w perspektywie czasowej średnio- lub

³⁸⁰ Wierzytelności opinie – kontrowersje – rekomendacje, Biuletyn Polskiego Towarzystwa Ekonomicznego, 2(77) 2017, s. 124.

³⁸¹ T. Weitz J. Franczak, Ochrona praw podmiotowych dłużnika a prawa wierzyciela, Biuletyn Polskiego Towarzystwa Ekonomicznego, 2(77) 2017, s. 64.



długoterminowej będą nimi mniejsze zaangażowanie banków w finansowanie gospodarki oraz droższe, udzielane bardziej restrykcyjnie kredyty oraz inne formy finansowania. W ten sposób nasze ustalenia pokrywają się z wnioskami innych badaczy polskich i zagranicznych, np.:

„Kolejnym argumentem potwierdzającym hipotezę badawczą jest wzmocnienie pozycji dłużnika w stosunku do wierzyciela – w szczególności banku – poprzez liczne zmiany przepisów prawa jak wspomniane powyżej, ale w tym także nowelizacja prawa upadłościowego znacząco związana z postępowaniem egzekucyjnym, która to weszła w życie w marcu 2020 roku. W tejże nowelizacji ustawodawca zrezygnował z badania przez sąd na etapie postępowania o ogłoszenie upadłości kwestii zawinienia przez dłużnika w doprowadzeniu do stanu niewypłacalności, co oznacza, iż każdy dłużnik może taką upadłość ogłosić. **Konsekwencją braku możliwości egzekwowania należności bankowych przez te instytucje może być przede wszystkim zmniejszona liczba udzielanych kredytów, czyli zwiększenie wymagań, na jakich potencjalny kredytobiorca będzie mógł dany kredyt uzyskać i tym samym ograniczenie dla konsumentów dostępności kredytów**”³⁸² [wyróżnienia własne].

„(...) należy zaznaczyć, że **osłabienie skuteczności egzekucji potwierdzonych prawomocnym wyrokiem sądu, a zatem słusznie należnych, wierzytelności banków, może zwiększać ryzyko prowadzonej przez nie działalności gospodarczej, w szczególności ryzyko kredytowe. Wzrost tego ostatniego niewątpliwie będzie miał przełożenie na wzrost kosztu kredytu, a co za tym idzie – doprowadzi do ograniczenia dostępności kredytu**”³⁸³ [wyróżnienia własne].

„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;

- Dłużnicy, pomimo prawnego obowiązku, nie składają wniosków o ogłoszenie upadłości, a sankcje wobec nich nie są egzekwowane;
- Wierzyciele nie są zainteresowani składaniem wniosków o ogłoszenie upadłości dłużnika – kalkulują czas, koszty postępowań oraz możliwość odzyskania wierzytelności;
- Grupy interesu realizują swoje partykularne interesy kosztem celów ekonomicznych i zadeklarowanych prawnych celów instytucji upadłości. Wynika to z dysfunkcji wewnętrznych i wewnętrznych instytucji upadłości;
- Skutkiem przyjęcia restrykcyjnego modelu instytucji upadłości jest niedostosowana do realiów życia gospodarczego definicja upadłości, stanowiąca „wąskie gardło”, a także rozbudowany system sankcji, w tym karnych”³⁸⁴.

„Jednym z najistotniejszych czynników w procesie odzyskiwania należności jest czas. Im wcześniej zostanie odzyskana należność, tym jej odzyskanie związane jest z mniejszymi kosztami, przy czym korzyść odnotowana musi zostać na wielu płaszczyznach, zarówno z perspektywy wierzyciela, jak i dłużnika. **Z perspektywy wierzyciela to przede wszystkim niższy koszt odzyskania (na wczesnych etapach opóźnienia stosowane są mniej kosztowne narzędzia windykacyjne), ale też mniejsze obciążenia wyniku finansowego w postaci kosztów rezerw i ryzyka. Z kolei z perspektywy dłużnika szybsza spłata zadłużenia to również niższe koszty – od odsetek karnych po koszty egzekucyjne.** Czas odzyskania należności jest wypadkową wielu czynników, w tym możliwości finansowych dłużnika i skłonności wierzyciela do restrukturyzacji zadłużenia, ale przede wszystkim woli obu stron do szybkiego znalezienia rozwiązania”³⁸⁵ [wyróżnienie własne].

³⁸² B. Półtorak, N. Woźniak, *Konsekwencje ekonomiczne zmian w trybie egzekucji należności trudnych banków od gospodarstw domowych na przykładzie PKO BP S.A. oraz mBank S.A.*, [w:] K. Waliszewski (red.), *Finanse osobiste*, Warszawa 2022, s. 210.

³⁸³ Związek Banków Polskich, *Raport – Zabezpieczenie i egzekucja wierzytelności bankowych. Systematyczne pogarszanie sytuacji prawnej banku jako wierzyciela w latach 2015–2021*, Warszawa 2017, s. 3.

³⁸⁴ P. Staszewicz S. Morawski, *Ocena poziomu rzeczywistej ochrony praw wierzycieli w Polsce w latach 2004-2012 – koszty transakcyjne dochodzenia praw z umów*, „Biuletyn Polskiego Towarzystwa Ekonomicznego”, 2(77) 2017, s. 20.

³⁸⁵ T. Weitz J. Franczak, *Ochrona praw podmiotowych dłużnika a prawa wierzyciela*, „Biuletyn Polskiego Towarzystwa Ekonomicznego”, 2(77) 2017, s. 59.



„Z punktu widzenia biznesowego nie jest najistotniejsze to, żeby wierzyciel miał większe prawa niż obecnie, ale to, żeby proces był sprawny i tani. Podkreślaliśmy to podczas poprzedniej konferencji, podkreślał to w swoim wystąpieniu również Piotr Mazur (wiceprezes zarządu w PKO Banku Polskim nadzorujący Obszar Zarządzania Ryzykiem). **W przypadku banku, szybsze odzyskiwanie należności to przede wszystkim niższe koszty rezerw i koszty ryzyka. Niższe koszty rezerw i ryzyka powinny w niedługiej perspektywie odzwierciedlać się w możliwości tańszego kredytowania, czyli po prostu wpływać na niższą cenę kredytów, ale też na większą dostępność kredytów dla kredytobiorców**”³⁸⁶ [wyróżnienie własne].

Aktualny stan normatywny sprzyja rozluźnieniu dyscypliny płatniczej, generuje koszty po stronie uczciwych kontrahentów, a także państwa oraz skłania do zachowań nieetycznych.

Patrząc z perspektywy szerszej, tj. z uwzględnieniem panoramy, której dostarcza analiza komparatystyczna, **stan prawny w Polsce negatywnie wyróżnia się na**

tle europejskim. I dzieje się to mimo faktu, iż w Unii Europejskiej przyjmuje się podejście „drugiej szansy” dla dłużnika oraz liberalny model postępowania restrukturyzacyjnego. W tym kontekście trzeba też wspomnieć o braku implementacji Dyrektywy, co jest źródłem dodatkowej niepewności prawnej.

Analiza komparatystyczna prowadzi do wniosku, że krajowe porządki prawne w różny sposób rozkładają troskę o interesy poszczególnych stron stosunków prawnych – o ile w niektórych nadrzędną zasadą jest ochrona praw wierzyciela i jego interesów majątkowych, o tyle zdarzają się rozwiązania, w których to przede wszystkim ochrona dłużnika jest priorytetem³⁸⁷. Generalnie obronić można tezę, zgodnie z którą ściąganie wierzytelności staje się globalnym problemem. Często jego przyczyną jest przyjmowanie niesłusznego założenia, że dany podmiot-wierzyciel jest „zbyt duży, by upaść” i „poradzi sobie” z niespłaconą wierzytelnością³⁸⁸. Nawet jednak – jeśli krajowy ustawodawca wykazuje się większą troską o ochronę dłużnika niż prawami wierzyciela – **polski system wypada na ich tle podwójnie negatywnie, ponieważ wraz z przesadną i nieproporcjonalną ochroną dłużnika jest niewydolny, nieefektywny.**

³⁸⁷ „W niektórych państwach system prawa upadłościowego chroni w pierwszej kolejności wierzycieli. Należy do nich przede wszystkim Szwajcaria, a pod rządami dotychczasowego Prawa upadłościowego i naprawczego także Polska, choć nasza ustawa nakazywała uwzględniać w drugiej kolejności także słuszny interes dłużnika. Są jednak i takie państwa, które wręcz faworyzują dłużników, rysując koncepcję „nowego początku”. Są to przede wszystkim Francja, gdzie dobrem nadrzędnym jest uratowanie bytu przedsiębiorstwa, ale także Stany Zjednoczone i, w nieco mniejszym stopniu, Austria. Również niemieckie prawo insolwencyjne od reformy w 1991 roku przyznało znacznie silniejszą pozycję dłużnikowi chcącemu ratować swoje przedsiębiorstwo, choć nadal podkreśla się, że podstawową funkcją postępowania jest ochrona wierzycieli.”. M. Strus-Wołos, *Prawo restrukturyzacyjne – kilka uwag krytycznych o nowej ustawie*, „Palestra”, 11-12/2015, s. 26.

³⁸⁸ E. Mączyńska, *Ochrona praw wierzycieli: wszyscy jesteśmy i wierzycielami, i dłużnikami*, „Biuletyn Polskiego Towarzystwa Ekonomicznego”, 2(77) 2017, s. 6.

³⁸⁶ T. Weitz J. Franczak, *Ochrona praw podmiotowych dłużnika a prawa wierzyciela*, „Biuletyn Polskiego Towarzystwa Ekonomicznego”, 2(77) 2017, s. 60.



Rekomendacje i postulaty *de lege ferenda*

Podsumowując niniejszy raport, zaleca się rozważenie wprowadzenia zmian prowadzących do zrównoważenia statusu stron bez względu na to, czy reprezentowane są one przez adwokata/radcę prawnego czy też nie. Formalizm procesowy przekłada się bowiem na utrudnione dochodzenie roszczeń czy w niektórych przypadkach wręcz decyzję o odstąpieniu od ich dochodzenia.

W tym celu, przede wszystkim, optymalne wydaje się uchylenie lub przynajmniej nowelizacja wskazanych w raporcie przepisów – szczególnie tych, których wprowadzenie tłumaczono okolicznościami pandemicznymi. Zarówno na gruncie szeroko rozumianego prawa restrukturyzacyjnego, jak i innych gałęzi prawa, konieczne jest zaakcentowanie, że na niektóre rozwiązania COVIDowe nie ma miejsca w „czasie zwyczajnym” społecznej gospodarki rynkowej. Choć Autorzy świadomi są wielu towarzyszących temu postulatowi trudności i przeszkód (w tym oporu społecznego, medialnego, ryzyk wizerunkowych z punktu widzenia decydentów) – jak wykazano wyżej – aktualny górsz regulacyjny ogranicza wierzyciela w dochodzeniu roszczeń na polu prawa materialnego (m.in. przepisy KC i PB), procesowego (m.in. KPC), restrukturyzacyjnego oraz licznych *leges speciales*, narażając go na dodatkowe koszty oraz umożliwiając dłużnikom (w tym zwłaszcza nieuczciwym, niełojalnym, instrumentalizującym przepisy dla własnych partykularnych celów oraz postępującym nieetycznie) działać na rzecz poszkodowania wierzycieli.

Konieczna jest też (rozsądna, unikająca z jednej strony *gold-platingu*, z drugiej zaś ryzyka wadliwej, bo niedostatecznej implementacji) transpozycja tzw. dyrektywy restrukturyzacyjnej.

Rekomenduje się przeniesienie regulacji dotyczącej restrukturyzacji banków do Prawa restrukturyzacyjnego. Mając również na względzie, iż bank jest instytucją zaufania publicznego, należy się zastanowić, czy wiarygodności posiadaczy rachunków bankowych względem banków nie traktować priorytetowo.

Być może optymalnym rozwiązaniem byłoby uproszczenie procedur restrukturyzacyjnych poprzez redukcję ich liczby.

Kwestią czasu wydaje się też uregulowanie działania firm doradczych, wspomagających dłużnika – podobnie zresztą jak przyjęcie przepisów limitujących działalność firm odszkodowawczych oraz świadczących działalność analogiczną, na niekorzyść wierzycieli, a świadczących niejednokrotnie usługi konkurencyjne względem adwokatów i radców prawnych, tyle że bez towarzyszących profesjonalnym pełnomocnikom ograniczeń, gwarancji standardów, zabezpieczeń.

Niezależnie od zmian merytorycznych, o których wyżej, konieczna jest legislacyjna korekta usterek i niekonsekwencji terminologicznych w obowiązujących przepisach.

Rozwiązaniem pożądanym jest też zmiana organizacji sądownictwa poprzez przeniesienie części spraw upadłościowych i restrukturyzacyjnych do sądów okręgowych w celu podniesienia efektywności systemu.

Konieczna jest systemowa poprawa (w tym być może kompleksowa wymiana) funkcjonalności KRZ. System musi być bezawaryjny i niezawodny, relatywnie prosty, intuicyjny i przyjazny dla użytkowników, a jednocześnie mniej sformalizowany. Towarzyszyć mu musi dalsza digitalizacja dokumentów. W następnej kolejności – po systemowym udoskonaleniu systemu – konieczne jest zautomatyzowanie niektórych procedur restrukturyzacyjnych (włącznie z wykorzystaniem systemów opartych o sztuczną inteligencję).

Dostrzegamy też konieczność postępującego profesjonalizowania się przedsiębiorców – w tym zwłaszcza podmiotów działających na rynku finansowym, głównie banków – w dochodzeniu roszczeń oraz optymalizację wewnętrznych procesów z tym związanych. W tym celu podejmować trzeba działania podnoszące aktywność na polu windykacji, poprzez rozwijanie oraz stałe podnoszenie kwalifikacji przez własną kadrę oraz partnerów zewnętrznych (m.in. kancelarie prawne), a także wypracowanie systemów ostrzegawczych oraz prognozowania, rozwój narzędzi zarządzania wiarygodnościami zagrożonymi. W pierwszej kolejności sugeruje się nacisk na instrumenty polubowne, w tym: ugody, porozumienia,



aneksy do umów, mediację i podnoszenie świadomości prawnej oraz ekonomicznej wśród swoich klientów.

Rekomenduje się również dalsze prowadzenie dialogu pomiędzy sektorem bankowym (zwłaszcza za pośrednictwem Związku Banków Polskich), a Krajową Radą Komorniczą – w celu wypracowywania wspólnych stanowisk, sygnalizowania nieprawidłowości, zgłaszania rekomendacji oraz inspiracji potrzebnych zmian legislacyjnych, a także bieżące monitorowanie

projektowanych zmian otoczenia regulacyjnego na poziomie krajowym oraz unijnym.

Działaniom tym musi towarzyszyć permanentna i skuteczna kampania informacyjna, skierowana do ogółu społeczeństwa, obrazująca wadliwość aktualnie obowiązujących rozwiązań, w tym szczególnie ich koszty dla „przeciętnego obywatela” lub małego przedsiębiorcy, gdy to on okaże się wierzycielem, stojącym przed trudnością wyegzekwowania swojej należności.



Raport przygotowany na zlecenie Fundacji
Warszawski Instytut Bankowości



PROGRAM
ANALITYCZNO
BADAWCZY