



Warszawa, 22 lutego 2021 r.

SEJM  
RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ  
Sygn. akt SK 45/20  
BAS-WAK-942/20

### Trybunał Konstytucyjny

Na podstawie art. 69 ust. 2 w związku z art. 42 pkt 3 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 2393), w imieniu Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej przedkładam wyjaśnienia w sprawie skargi konstytucyjnej K G z 28 sierpnia 2018 r. (sygn. akt SK 45/20), jednocześnie wnosząc o stwierdzenie, że art. 270 ust. 1 pkt 4 oraz art. 294 ust. 3 w związku z art. 195 ust. 1, art. 197 ust. 3 i 4 oraz art. 288 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe i naprawcze (t.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 233, ze zm.), w brzmieniu obowiązującym do 31 grudnia 2015 r., **są niezgodne** z art. 64 ust. 1 i 2 w związku z art. 21 ust. 1 i art. 31 ust. 3 oraz art. 45 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

W pozostałym zakresie wnoszę o **umorzenie postępowania** na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

## Uzasadnienie

### I. Przedmiot kontroli

1. Przedmiotem kontroli konstytucyjności w postępowaniu zainicjowanym skargą konstytucyjną K G (dalej: skarżący) z 28 sierpnia 2018 r. (sygn. akt SK 45/20; dalej: skarga) uczyniono dwie grupy przepisów ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe i naprawcze (t.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 233, ze zm.; dalej: p.u.n.) w brzmieniu obowiązującym do 31 grudnia 2015 r., a więc przed wejściem w życie ustawy z dnia 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne (Dz. U. poz. 978, ze zm.; dalej: p.r.).

Przepisami tymi są: (1) art. 195 ust. 1 w związku z art. 197 ust. 3 i 4 w związku z art. 281 ust. 1 p.u.n. oraz (2) art. 270 ust. 1 pkt 4 i art. 294 ust. 3 w związku z art. 2 ust. 1 i art. 288 ust. 1 i 2 p.u.n. Zakwestionowane przez skarżącego unormowania odnoszą się – bezpośrednio lub pośrednio – do możliwości zawarcia układu, na podstawie którego dochodzi do konwersji wierzytelności układowych na udziały lub akcje w spółce będącej dłużnikiem, czyli tzw. układu konwersyjnego. Przy tym w ramach pierwszej grupy kwestionowane są przepisy odnoszące się do pozytywnych i negatywnych przesłanek przyznania prawa uczestnictwa i głosowania na zgromadzeniu wierzycieli (w analizowanym przypadku – w przedmiocie zawarcia układu) oraz terminu odbycia zgromadzenia wierzycieli i doręczania im propozycji układowych, zaś w ramach grupy drugiej – przepisy przewidujące możliwość zgłoszenia propozycji restrukturyzacyjnych zakładających konwersję wierzytelności na udziały lub akcje, wyłączające stosowanie przepisów ustawy z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1526, ze zm.; dalej: k.s.h.), określające cele postępowania oraz przesłanki obligatoryjnej i fakultatywnej odmowy zatwierdzenia układu przez sąd.

2. Artykuł 195 ust. 1 p.u.n., łącznie z nieobjętym zakresem zaskarżenia przepisem ust. 2, stanowi:

„1. Jeżeli ustawa nie stanowi inaczej, w zgromadzeniu wierzycieli mają prawo uczestniczyć z prawem głosu wierzyciele, których wierzytelności zostały uznane. Wierzyciele głosują z sumą wierzytelności umieszczoną na liście wierzytelności.

2. Sędzia-komisarz na wniosek wierzyciela i po wysłuchaniu upadłego może dopuścić do udziału w zgromadzeniu wierzyciela, którego wierzytelność uzależniona jest od warunku zawieszającego lub jest uprawdopodobniona; stosownie do okoliczności sędzia-komisarz oznacza sumę, według której oblicza się głos tego wierzyciela”.

Przepisy art. 197 ust. 3 i 4 p.u.n., łącznie z nieobjętymi zakresem zaskarżenia przepisami ust. 1 i 2 w dacie wskazanej jako miarodajna przez skarżącego, stanowią, co następuje:

„1. Wierzyciel nie ma prawa głosu na podstawie wierzytelności, którą nabył w drodze przelewu lub indosu po ogłoszeniu upadłości, chyba że przejście wierzytelności nastąpiło wskutek spłacenia przez niego długu, za który odpowiadał osobiście albo określonymi przedmiotami majątkowymi, ze stosunku prawnego powstałego przed ogłoszeniem upadłości.

2. W sprawach dotyczących układu nie mają także prawa głosu małżonek upadłego, jego krewny lub powinowaty w linii prostej, krewny lub powinowaty w linii bocznej do drugiego stopnia łącznie, przysposabiający upadłego lub przez niego przysposobiony, a gdy upadłym jest osobowa spółka handlowa, wspólnik ponoszący odpowiedzialność za zobowiązania spółki całym swoim majątkiem, będący jej wierzycielem, oraz osoby uprawnione do reprezentowania spółki. Nie głosują również inni wierzyciele, jeżeli nabyli wierzytelność od tych osób po ogłoszeniu upadłości.

3. W sprawach dotyczących układu, jeżeli upadłym jest spółka handlowa, nie mają prawa głosu wierzyciele będący spółką powiązaną z upadłym oraz osoby upoważnione do jej reprezentacji, a także wierzyciel będący spółką i osoby upoważnione do jej reprezentacji, jeżeli upadły albo ta spółka jest spółką dominującą.

4. W sprawach dotyczących układu, jeżeli upadłym jest spółka kapitałowa, prawa głosu nie mają wierzyciele, będący osobami fizycznymi, jeżeli reprezentują ponad 25% kapitału zakładowego spółki”.

Z kolei art. 281 ust. 1 p.u.n., łącznie z nieobjętymi zakresem zaskarżenia przepisami ust. 2 i 3, w dacie wskazanej jako miarodajna przez skarżącego przewidywał natomiast, iż:

„1. Zgromadzenie wierzycieli powinno odbyć się w terminie miesiąca od dnia zatwierdzenia listy wierzytelności. Jednocześnie z zawiadomieniem o zgromadzeniu doręcza się wierzycielom propozycje układowe oraz informacje o podziale wierzycieli ze względu na kategorie interesów wierzycieli.

2. W zgromadzeniu może brać udział także wierzyciel, którego wierzytelność nie została umieszczona na liście wierzytelności, jeżeli przedstawi sędziemu-komisarzowi prawomocne orzeczenie sądu lub ostateczną decyzję administracyjną stwierdzające jego wierzytelność. Wierzyciel ten głosuje z sumą wierzytelności ustaloną w prawomocnym orzeczeniu sądu lub ostatecznej decyzji administracyjnej.

3. W zgromadzeniu nie biorą udziału wierzyciele, których wierzytelności są sporne”.

3. Zaliczony do drugiej grupy zakwestionowanych przepisów art. 270 ust. 1 pkt 4, łącznie z nieobjętymi zakresem zaskarżenia przepisami pkt 1-3 i 5 oraz ust. 2 i 3 p.u.n. w dacie wskazanej jako miarodajna przez skarżącego stanowił:

„1. Propozycje restrukturyzacji zobowiązań upadłego mogą obejmować w szczególności:

- 1) odroczenie wykonania zobowiązań;
- 2) rozłożenie spłaty długów na raty;
- 3) zmniejszenie sumy długów;
- 4) konwersję wierzytelności na udziały lub akcje;
- 5) zmianę, zamianę lub uchylenie prawa zabezpieczającego określoną wierzytelność.

2. Propozycje układowe mogą wskazywać jeden lub więcej sposobów restrukturyzacji.

3. Do propozycji układowych przewidujących konwersję wierzytelności na akcje w sposób określony w art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych [aktualnie: t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 623, ze zm.; dalej u.o.p. – uwaga własna] nie stosuje się art. 7 ust. 1 tej ustawy oraz art. 19 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi [aktualnie: t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 89, ze zm.; dalej: u.o.i.f.]”.

Artykuł 294 ust. 3 p.u.n. w dacie wskazanej jako miarodajna przez skarżącego przewidywał: „Jeżeli układ przewiduje konwersję wierzytelności na udziały lub akcje spółki będącej upadłym, prawomocnie zatwierdzony układ zastępuje określone w Kodeksie spółek handlowych czynności związane z podwyższeniem kapitału zakładowego i objęciem udziałów lub akcji. Układ wraz z odpisem prawomocnego

postanowienia o zatwierdzeniu układu stanowi podstawę wpisu podwyższenia kapitału zakładowego spółki do Krajowego Rejestru Sądowego”.

Artykuł 2 ust. 1 p.u.n. stanowi: „Postępowanie uregulowane ustawą należy prowadzić tak, aby roszczenia wierzycieli mogły zostać zaspokojone w jak najwyższym stopniu, a jeśli racjonalne względy na to pozwolą – dotychczasowe przedsiębiorstwo dłużnika zostało zachowane”.

Wreszcie przepisy art. 288 ust. 1 i 2 p.u.n., łącznie z nieobjętym zakresem zaskarżenia ust. 3, stanowią:

„1. Sąd odmawia zatwierdzenia układu, jeżeli narusza on prawo albo jeżeli jest oczywiste, że układ nie będzie wykonany.

2. Sąd może odmówić zatwierdzenia układu, jeżeli jego warunki są rażąco krzywdzące dla wierzycieli, którzy głosowali przeciwko układowi i zgłosili zarzuty.

3. Na postanowienie sądu przysługuje zażalenie”.

4. Już w tym miejscu należy wskazać, że w związku ze strukturalnymi zmianami polskiego prawa insolwencyjnego, które weszły w życie 1 stycznia 2016 r. dotychczasowy tytuł ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. został zmieniony na „Prawo upadłościowe”, a większość unormowań dotyczących zawarcia układu – w tym analizowanego w niniejszej sprawie tzw. układu konwersyjnego – została przeniesiona do Prawa restrukturyzacyjnego. Zakwestionowane (w kolejności wskazanej przez skarżącego) przepisy art. 197 ust. 3 i 4, art. 281 ust. 1, art. 270 ust. 1 pkt 4, art. 294 ust. 3 oraz art. 288 ust. 1 i 2 p.u.n. z dniem 1 stycznia 2016 r. zostały uchylone na podstawie art. 428 p.r. Ich odpowiednikami są aktualnie stosowane w toku postępowania restrukturyzacyjnego przepisy art. 116 ust. 3 i 4, art. 105, 114 i 115 (z pewnymi odmiennosiami wobec pierwotnej regulacji), art. 156 ust. 1 pkt 4, art. 169 ust. 3 i 4 oraz art. 165 ust. 1 i 2 p.r. Dodatkowo wprowadzono nowe unormowania szczegółowe, odnoszące się wprost do tego sposobu restrukturyzacji i treści układu, m.in. art. 156 ust. 5 p.r. Nie uległy natomiast zmianie przepisy art. 195 ust. 1 oraz art. 2 ust. 1 p.u.n. (aktualnie: p.u.). Problematyki układu zawieranej w toku upadłości dotyczą natomiast aktualnie nowe przepisy art. 266a-art. 266f p.u., przy czym w zakresie nieuregulowanym odmiennie do układu i jego skutków nakazują one odpowiednie stosowanie przepisów Prawa restrukturyzacyjnego (art. 266f p.u.).

## II. Stan faktyczny

1. Niniejsza skarga konstytucyjna została wniesiona na tle następującego stanu faktycznego (ustalonego przede wszystkim na podstawie samej skargi). Skarżący jest wspólnikiem spółki C spółka z o.o. w upadłości układowej (dalej: C ), posiadającym w niej pierwotnie udziałów oraz pełniącym funkcję Prezesa Zarządu, a także wspólnikiem spółki H spółka z o.o. (dalej: H), w której większościowy pakiet udziałów posiadała spółka C . Spółka C była również większościowym udziałowcem spółki E spółka z o.o., tworząc grupę podmiotów znajdujących się w relacji dominacji – zależności lub powiązania w rozumieniu art. 4 § 1 pkt 4 i 5 k.s.h. Z informacji dostępnych w Centralnej Informacji Krajowego Rejestru Sądowego (dalej: CIKRS) wynika ponadto, że skarżący oraz L K są też wspólnikami spółki C K G , L K spółka jawna w likwidacji, będącej aktualnie jednym ze wspólników H.

2. Od 2010 roku pomiędzy wspólnikami, a jednocześnie członkami Zarządu C , tj. skarżącym i L K zaczął rysować się spór dotyczący strategicznych celów oraz rozliczeń wzajemnych usług świadczonych przez spółki z grupy. Spółka H, reprezentowana przez działającego samodzielnie L K , zażądała od C zapłaty kwoty zł wraz z odsetkami ustawowymi (w aktach sprawy nie wskazano tytułu, z którego wierzytelność ta ma wynikać). Powyższa kwota została zasądzona nakazem zapłaty w postępowaniu upominawczym wydanym przez Sąd Okręgowy w K. lutego 2015 r. (sygn. akt XIII ). Sprzeciw złożony przez skarżącego, działającego jako Prezes Zarządu C , został odrzucony postanowieniem z maja 2015 r. z uwagi na obowiązywanie w tej spółce reprezentacji łącznej i brak zgody ze strony drugiego członka Zarządu, zaś nakaz zapłaty stał się prawomocny. Na tej podstawie komornik sądowy przy Sądzie Rejonowym w B zajął udziały przysługujące C w spółce H będącej wierzycielem. W rezultacie, \_ listopada 2015 r. jedynym członkiem Zarządu H został L K .

3. W dniu \_ listopada 2015 r. skarżący, działając jako Prezes Zarządu C , złożył wniosek o ogłoszenie upadłości obejmującej likwidację majątku

Spółki. Z wnioskiem o ogłoszenie upadłości C z możliwością zawarcia układu wystąpiła również – jako wierzyciel – H. W ramach pierwotnych propozycji układowych H wniosła o zaspokojenie jej, jako jedyne go wierzyciela zaliczonego do Grupy , z zajętych uprzednio udziałów własnych oraz o zaspokojenie wszystkich pozostałych wierzycieli, zaliczonych do Grupy , w formie pieniężnej. Postanowieniem z września 2016 r. (sygn. akt ) Sąd Rejonowy w K Wydział Gospodarczy (dalej: SR w K ) ogłosił upadłość spółki C spółka z o.o. z możliwością zawarcia układu.

Według skarżącego, pismami z marca 2016 r., czerwca 2016 r. i grudnia 2016 r. spółka H modyfikowała przedstawione propozycje układowe. Ostatecznie, pismem z sierpnia 2017 r. wniosła ona o podział wierzycieli dłużnika na 3 grupy: grupa I – wierzyciele publicznoprawni, grupa II – wierzyciele posiadający wierzytelności w kwocie równej lub wyższej niż zł, które zostały prawomocnie ujęte na liście wierzytelności na dzień zgromadzenia wierzycieli odbywającego się w celu zawarcia układu, grupa III – pozostali wierzyciele, w tym posiadający wierzytelności sporne. Wierzyciele zaliczeni do grupy I i III mieli zostać zaspokojeni w całości w formie pieniężnej w terminie (dla grupy I) lub dni (dla grupy III) od daty uprawomocnienia się postanowienia sądu zatwierdzającego układ. Natomiast wierzyciele zaliczeni do grupy II mieli zostać zaspokojeni przez konwersję wierzytelności na udziały dłużnika, przy czym kapitał zakładowy – wynoszący pierwotnie zł – miał zostać podwyższony o sumę równą wszystkim wierzytelnościom zaliczonym do tej grupy wraz z kosztami i odsetkami na dzień poprzedzający ogłoszenie upadłości (tj. o kwotę zł; można w tym miejscu pominąć zasady rozliczenia z wierzycielami, których suma wierzytelności nie stanowiła wielokrotności wartości nominalnej jednego udziału).

4. Układ w powyższym kształcie został przyjęty – większością głosów – przez zgromadzenie wierzycieli odbywające się w dniu września 2017 r. i zatwierdzony postanowieniem SR w K (sygn. akt ). Zażalenie skarżącego na to postanowienie zostało oddalone postanowieniem Sądu Okręgowego w K Wydział Gospodarczy Odwoławczy z maja 2018 r. (sygn. akt ). Postanowieniem SR w K (sygn. akt ) stwierdzono wykonanie układu.

5. W skardze konstytucyjnej wskazano ponadto, że „postępowanie restrukturyzacyjne o zatwierdzenie układu” (sygn. akt ) zostało wszczęte również wobec H. Układ został zatwierdzony postanowieniem SR w K. z grudnia 2016 r. i wykonany kwietnia 2017 r. Postępowanie zostało zakończone z uwagi na zatwierdzenie układu czerwca 2017 r. W dokumentach sprawy brak danych pozwalających na ustalenie szczegółów samego postępowania oraz treści układu; można jedynie przypuszczać, że również w tym przypadku miała miejsce konwersja wierzytelności na udziały dłużnika. Skarżący wskazuje bowiem, że „przed konwersją” C posiadał w H udziałów o wartości nominalnej zł, stanowiących %. Po przeprowadzeniu konwersji i podwyższeniu kapitału zakładowego H z zł do zł udział kapitałowy C spadł do %, a wartość rynkowa posiadanych przez C udziałów zmniejszyła się – według skarżącego – o ok. zł (na marginesie można zauważyć, że zgodnie z informacjami z CIKRS C posiada aktualnie w H udziałów). Analogicznie przed konwersją sam skarżący dysponował w H udziałami stanowiącymi % kapitału zakładowego. Po przeprowadzeniu konwersji ten udział kapitałowy spadł do % kapitału, a wartość rynkowa udziałów skarżącego zmniejszyła się – według niego – z zł do zł (skarga, s. 4-5). Skarżący, który również był wierzycielem H, wystąpił z „pозwem przeciwko przeprowadzonej konwersji”, jednak spłacenie wierzytelności przez dłużnika w dniu lutego 2017 r. uniemożliwiło mu poddanie tego procesu kontroli sądowej. Do powyższej sytuacji odwołuje się także w szerokim zakresie pełnomocnik skarżącego w piśmie procesowym z 28 października 2019 r. uzupełniającym braki formalne skargi (pismo procesowe, s. 4-5).

Powyższe informacje, odnoszące się do postępowania innego niż to, na tle którego wystąpiono ze skargą i w którym zapadło ostateczne orzeczenie w sprawie skarżącego w rozumieniu art. 79 ust. 1 Konstytucji, nie mogą mieć oczywiście bezpośredniego znaczenia dla oceny zakwestionowanych przepisów. Trudno też przesądzać, jaką rolę nadaje im sam skarżący i dlaczego je powołuje. Dane te mogą jedynie stanowić element kontekstu sytuacyjnego, w którym zostanie osadzony problem prawny poddany rozważce Trybunału Konstytucyjnego.



### III. Zarzuty skarżącego

1. Punktem wyjścia dla argumentacji skarżącego jest wskazanie, że w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, w tym zwłaszcza wyroku TK z 21 czerwca 2005 r. (sygn. akt P 25/02), prawa udziałowe w spółkach kapitałowych, tj. udziały w spółce z o.o. i akcje w spółce akcyjnej powinny być niewątpliwie kwalifikowane jako inne prawa majątkowe podlegające ochronie na podstawie art. 64 i art. 31 ust. 3 Konstytucji. Sformułowaną wówczas tezę, iż pozbawienie ochrony sądowej akcjonariuszy poddanych procedurze przymusowego wykupu akcji (art. 418 k.s.h.) byłoby nie do pogodzenia ze standardami konstytucyjnymi wyrażonymi w art. 31 ust. 3, art. 45 ust. 1 i art. 64 ustawy zasadniczej, skarżący przenosi bezpośrednio na konstrukcję układu konwersyjnego. Wskazuje on bowiem, że przyjęcie zgłoszonych przez wierzyciela propozycji układowych przewidujących konwersję wierzytelności na udziały upadłego, bez akceptacji ze strony współników upadłego w istotny sposób ingeruje w ich sytuację prawną, zaburzając dotychczasową strukturę właścicielską spółki.

2. Przepisom art. 195 ust. 1 w zw. z art. 197 ust. 3 i 4, w zw. z art. 281 ust. 1 p.u.n. skarżący stawia zarzut naruszenia postanowień art. 21 ust. 1 i 2, art. 64 ust. 2 i 3 oraz art. 45 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Wywodzi, że sprzeczność ta wynika z faktu pozbawienia dotychczasowych współników upadłego będącego spółką kapitałową statusu uczestników postępowania upadłościowego, jak również uczestnictwa w głosowaniu nad układem przewidującym konwersję wierzytelności na udziały upadłego – mimo, że tego typu propozycje układowe skutkują istotną ingerencją w ich prawa udziałowe. Akceptując tezę, iż ochrona innych praw majątkowych nie ma charakteru bezwzględnego, wskazuje, że ingerencja w prawa osób zainteresowanych – nie tylko ich zniesienie, ale też ograniczenie czy też zawężenie – nie powinna wykraczać poza niezbędne minimum (skarga, s. 11). Mimo, że w *petitum* skargi oraz *śródtytuł* przywoływane są przepisy art. 21 ust. 2 i art. 45 ust. 1 Konstytucji, nie zostały one w tym kontekście zacytowane, nie wspominając już o argumentacji na poparcie zarzutów.

Rozwijając argumentację przemawiającą za stwierdzeniem niekonstytucyjności art. 195 ust. 1 w zw. z art. 197 ust. 3 i 4 w zw. z art. 281 ust. 1

p.u.n. w piśmie procesowym z 28 października 2019 r. uzupełniającym braki formalne skargi konstytucyjnej, skarżący wskazuje ponownie na brak odpowiedniej ochrony prawnej i procedury gwarantującej dotychczasowym udziałowcom upadłego wpływ na kształt propozycji układowych przewidujących konwersję wierzytelności na udziały. W jego ocenie, niezapewnienie tym podmiotom statusu uczestników postępowania oraz prawa głosu w głosowaniu nad układem skutkuje ponadto brakiem możliwości zaskarżenia postanowienia o zatwierdzeniu układu (pismo procesowe, s. 2-3).

Wykraczając częściowo poza materię regulowaną wyżej przywołanymi przepisami, inicjator postępowania wskazuje ponadto, że zakwestionowane regulacje wykluczają przeprowadzenie przez sąd rozpoznający sprawę oceny czy zatwierdzany układ pozostaje krzywdzący dla dotychczasowych współników (jest to przedmiot regulacji art. 288 ust. 1 i 2 p.u.n.) oraz bezzasadnie i w sposób nieproporcjonalny uprzywilejowują jedną kategorię podmiotów (wierzycieli) względem innych (inwestorów). Finalnie skarżący podnosi wreszcie brak sprecyzowania przez zaskarżone przepisy, w jakim przypadku możliwa jest restrukturyzacja spółki kapitałowej przez konwersję wierzytelności na udziały, co umożliwia wykorzystanie tej instytucji dla przejęcia kontroli nad spółką (a co nawiązuje raczej do treści art. 270 ust. 1 pkt 4 p.u.n.; pismo procesowe, s. 4).

3. Przepisom art. 270 ust. 1 pkt 4 i art. 294 ust. 3 w zw. z art. 2 ust. 1 oraz art. 288 ust. 1 i 2 p.u.n. skarżący zarzuca naruszenie art. 21 ust. 1 i 2 oraz art. 64 ust. 2 i 3 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji (w uzasadnieniu jest również przywoływany art. 64 ust. 1 i art. 45 ust. 1 Konstytucji) „poprzez dopuszczalne na ich podstawie przyjęcie i zatwierdzenie układu przewidującego konwersję wierzytelności na udziały, bez względu na zakres i charakter ingerencji tak przyjętego układu w prawa udziałowe dotychczasowych współników” (skarga, s. 12). Inicjator postępowania wskazuje, że na tle art. 288 ust. 1 i 2 p.u.n. wykluczona jest nawet ocena przez sąd zatwierdzający układ czy nie pozostaje on dla nich krzywdzący. Mimo, że układ konwersyjny stanowi trwałą i głęboką ingerencję w zastane stosunki korporacyjne, z jednej strony brak procedury gwarantującej upadłemu oraz jego dotychczasowym udziałowcom odpowiedni wpływ na kształt tego rodzaju propozycji oraz możliwość aktywnego uczestnictwa w przyjęciu układu, z drugiej zaś – wyłączona została konieczność podjęcia uchwały zgromadzenia udziałowców

o podwyższeniu kapitału zakładowego, ich prawo pierwszeństwa objęcia udziałów, jak również możliwość wytoczenia analogicznego do powództwa o uchylenie lub stwierdzenie nieważności uchwały (skarga, s. 13-14). W rezultacie, traktowanie dotychczasowych współników jako osób trzecich i całkowite wykluczenie ich z uczestnictwa w takim postępowaniu „w jaskrawy sposób” narusza zasadę ochrony innych praw majątkowych – tym bardziej, że nie jest to niezbędne dla właściwej ochrony i zaspokojenia roszczeń wierzycieli (skarga, s. 14).

#### **IV. Analiza formalnoprawna**

1. Zgodnie z art. 79 ust. 1 Konstytucji, każdy, czyje prawo lub wolność konstytucyjna zostały naruszone, może wnieść skargę konstytucyjną w sprawie zgodności z Konstytucją ustawy lub innego aktu normatywnego, na podstawie którego sąd lub organ administracji publicznej orzekł ostatecznie o jego wolnościach lub prawach albo o jego obowiązkach określonych w Konstytucji. Skarga konstytucyjna może zostać złożona po wyczerpaniu drogi prawnej, o ile droga ta jest przewidziana, w ciągu 3 miesięcy od doręczenia skarżącemu prawomocnego wyroku, ostatecznej decyzji lub innego ostatecznego rozstrzygnięcia (art. 77 ust. 1 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym; t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 2393; dalej: u.o.t.p.TK albo ustawa o organizacji i trybie postępowania przed TK).

Akcentowana w art. 79 ust. 1 Konstytucji zależność między przedmiotem skargi konstytucyjnej a jednostkowym orzeczeniem wydanym wobec skarżącego przesądza o jego legitymacji do wystąpienia z tym środkiem ochrony praw i wolności, a jednocześnie nadaje skardze konstytucyjnej niezbędny – w świetle założeń wyrażonych przywołanym przepisem – charakter środka inicjowania tzw. konkretnej kontroli prawa przed Trybunałem Konstytucyjnym. Podstawą prawną ostatecznego orzeczenia wydanego wobec skarżącego mogą stanowić tylko te przepisy, które wyrażają normy prawne bezpośrednio określające jego sytuację prawną w chwili wydania ostatecznego orzeczenia (zob. przykładowo postanowienia TK z: 19 października 2004 r., sygn. akt SK 13/03; 15 lipca 2002 r., sygn. akt Ts 5/02). Ponadto przepisy te powinny jednocześnie stanowić bezpośrednie źródło naruszenia jego konstytucyjnych wolności lub praw (dotyczyć go osobiście), zaś samo naruszenie musi mieć charakter osobisty i aktualny (rzeczywisty), a nie potencjalny,

czyli możliwy do wyobrażenia w realiach innych niż sytuacja faktyczna i prawna skarżącego (zob. przykładowo postanowienia TK z: 17 marca 1998 r., sygn. akt Ts 11/97; 19 października 2004 r., sygn. akt SK 13/03; 9 lipca 2012 r., sygn. akt SK 19/10).

2. Przepisy ustawy o organizacji i trybie postępowania przed TK nakładają ponadto na podmioty uprawnione do złożenia wniosku (pytania, skargi) do sądu konstytucyjnego szereg obowiązków, w tym wymóg uzasadnienia postawionego zarzutu, z powołaniem dowodów na jego poparcie (art. 53 ust. 1 pkt 3 u.o.t.p.TK). W swoim wcześniejszym orzecznictwie, które zachowuje pełną aktualność na tle obowiązującego stanu prawnego, Trybunał Konstytucyjny podkreślał, że: „[...] uzasadnienie zarzutów powinno opierać się na przedstawieniu we wniosku takiej argumentacji, która uprawdopodobni ewentualną niekonstytucyjność kwestionowanych przepisów. W szczególności argumentacja taka nie może opierać się jedynie na odczuciach czy wyobrażeniach wnioskodawcy, ale powinna być poparta merytorycznym uzasadnieniem, mogącym uwzględniać m.in. wcześniejsze orzecznictwo TK, praktykę stosowania prawa czy dorobek doktryny” (zob. postanowienie TK z 6 listopada 2007 r., sygn. akt Tw 41/05; zob. także postanowienia TK z: 12 sierpnia 2005 r., sygn. akt Tw 23/05 i 29 sierpnia 2006 r., sygn. akt Tw 14/06; 5 czerwca 2013 r., sygn. akt SK 25/12; 13 stycznia 2015 r., sygn. akt SK 17/13; 5 lipca 2017 r., sygn. akt SK 8/16; 5 czerwca 2019 r., sygn. akt SK 29/18). Samo werbalne sformułowanie zarzutu czy też wskazanie, że kwestionowany przepis jest sprzeczny z innym przepisem aktu hierarchicznie wyższego nie może więc zostać uznane za uzasadnienie zarzutu w sensie procesowym. Zgodnie z art. 67 u.o.t.p.TK, Trybunał Konstytucyjny jest bowiem związany treścią oraz granicami rozpatrywanego wniosku, pytania prawnego lub skargi. Tym samym, nie może on – wychodząc poza granice określone w piśmie inicjującym postępowanie – wyręczać inicjatora tego postępowania w doborze argumentacji adekwatnej do podnoszonych wątpliwości. Brak odpowiedniego uzasadnienia zarzutu niezgodności danego przepisu z przywołanymi wzorcami kontroli stanowi o uchybieniu przez wnioskodawcę ustawowej powinności określonej w art. 53 ust. 1 pkt 3 u.o.t.p.TK (na tle poprzednio obowiązującego art. 32 ust. 1 pkt 4 ustawy o TK z 1997 r. por. przykładowo postanowienie TK z 15 października 2009 r., sygn. akt P 120/08) powoduje brak możliwości jego rozpatrzenia przez sąd

konstytucyjny i konieczność umorzenia postępowania ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku (art. 59 ust. 1 pkt 2 u.o.t.p.TK).

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego ugruntowany jest przy tym pogląd, że pozytywnie zakończone wstępne badanie skargi konstytucyjnej i przekazanie jej do merytorycznego rozpoznania nie zwalnia składu orzekającego od badania – na każdym etapie postępowania – czy w sprawie nie zachodzi ujemna przesłanka procesowa, pociągająca za sobą konieczność umorzenia postępowania (zob. postanowienia TK z: 21 listopada 2001 r., sygn. akt K 31/01; 20 marca 2002 r., sygn. akt K 42/01; 27 stycznia 2004 r., sygn. akt SK 50/03; 16 marca 2005 r., sygn. akt SK 41/03; 12 października 2011 r., sygn. akt SK 22/10; 11 września 2012 r., sygn. akt SK 19/12; 10 marca 2015 r., sygn. akt SK 65/13; 13 grudnia 2016 r., sygn. akt SK 16/15). Dopiero szczegółowa analiza okoliczności sprawy, prowadzona na etapie merytorycznego rozpoznania skargi konstytucyjnej, pozwala ostatecznie ustalić, czy spełnia ona wymogi wynikające z art. 79 ust. 1 Konstytucji oraz ustawy o organizacji i trybie postępowania przed TK. Trybunał Konstytucyjny na dalszym etapie postępowania nie jest związany wynikami wstępnej kontroli ujętymi w zarządzeniu sędziego Trybunału o nadaniu skardze biegu. Jeśli wydanie orzeczenia byłoby niedopuszczalne ze względu na niespełnienie wymogów skargi konstytucyjnej, konieczne jest umorzenie postępowania (zob. postanowienie TK z 22 marca 2016 r., sygn. akt SK 6/15).

3. Pierwszym zagadnieniem, z jakim przychodzi się zmierzyć na tle niniejszej sprawy, jest ocena dopuszczalności kontroli konstytucyjności większości zakwestionowanych przepisów, a mianowicie art. 197 ust. 3 i 4, art. 281 ust. 1, art. 270 ust. 1 pkt 4, art. 294 ust. 3 oraz art. 288 ust. 1 i 2 p.u.n., z uwagi na ich uchylenie z dniem 1 stycznia 2016 r. przez przepisy art. 428 p.r. Zgodnie z art. 59 ust. 1 pkt 4 i ust. 3 u.o.t.p.TK, Trybunał Konstytucyjny umarza postępowanie, jeżeli akt normatywny w zakwestionowanym zakresie utracił moc obowiązującą przed wydaniem orzeczenia; reguły tej nie stosuje się, jeżeli wydanie orzeczenia o akcie normatywnym, który utracił moc obowiązującą przed wydaniem orzeczenia, jest konieczne dla ochrony konstytucyjnych wolności i praw. Na tle niniejszej sprawy nie ulega wątpliwości, że analizowany przypadek mieści się w ramach wskazanego wyżej wyjątku oraz szerokiej formuły „obowiązywania” aktu prawnego przyjętej w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego (zob. w szczególności wyroki TK z:

31 stycznia 2001 r., sygn. akt P 4/99; 24 kwietnia 2007 r., sygn. akt SK 49/05 oraz postanowienie TK z 28 listopada 2001 r., sygn. akt SK 5/01).

4. Kolejnym zagadnieniem, które należy przesądzić na wstępie, jest to czy skarżący kwestionuje w istocie pozytywną treść przepisu (przepisów) czy też zaniechanie legislacyjne polegające na nieprzyznaniu dotychczasowym współnikom upadłego dłużnika określonych uprawnień zapewniających wpływ na przyjęcie i zatwierdzenie układu konwersyjnego. W przypadku uznania, że skarżący zarzuca w pierwszej kolejności brak określonej regulacji należy w ciągu dalszym przesądzić czy w analizowanym przypadku mamy do czynienia z podlegającym kognicji Trybunału Konstytucyjnego pominięciem legislacyjnym, a nie wykraczającym poza jej zakres zaniechaniem prawodawczym.

Trybunał Konstytucyjny jest kompetentny do orzekania o konstytucyjności wskazanych w art. 188 Konstytucji aktów (przepisów) prawa stanowionego, natomiast ocenianie konstytucyjności aktów prawnych pod względem zupełności regulacji dopuszcza się – zarówno w doktrynie, jak i w samym orzecznictwie TK – na zasadzie wyjątku. Zgodnie z wyrokiem TK z 5 grudnia 1996 r. (sygn. akt K 25/95), „Trybunał Konstytucyjny nie ma kompetencji do orzekania o zaniechaniach ustawodawcy polegających na niewydaniu aktu ustawodawczego, choćby obowiązek jego wydania wynikał z norm konstytucyjnych. W przypadku natomiast aktu ustawodawczego wydanego i obowiązującego Trybunał Konstytucyjny ma kompetencję do oceny jego konstytucyjności również z tego punktu widzenia, czy w jego przepisach nie brakuje unormowań, bez których, ze względu na naturę objętej aktem regulacji, może on budzić wątpliwości natury konstytucyjnej”. Idzie w tym wypadku o ocenę konstytucyjności tzw. pominięcia legislacyjnego, tj. regulacji częściowej, o niepełnym charakterze, czy też innymi słowy – braku w określonej regulacji elementów koniecznych dla uzyskania stanu konformizmu konstytucyjnego (zob. wyroki TK z: 23 lutego 1993 r., sygn. akt K 10/92; 16 lutego 1993 r., sygn. akt K 13/92; orzeczenie TK z 3 grudnia 1996 r., sygn. akt K 25/95; 3 września 1996 r., sygn. akt K 10/96). Trybunał Konstytucyjny niejednokrotnie potwierdził aktualność tego stanowiska, także pod rządami aktualnie obowiązującej ustawy zasadniczej (zob. m.in. wyroki TK z: 6 maja 1998 r., sygn. akt K 37/97; 30 maja 2000 r., sygn. akt K 37/98; 24 października 2001 r., sygn. akt SK 22/01; 24 października 2001

r., sygn. akt SK 22/01; 8 września 2005 r., sygn. akt P 17/04; a także postanowienia TK z: 9 maja 2000 r., sygn. akt Ts 84/99 i 8 września 2004 r., sygn. akt SK 55/03).

Oczywiście, Trybunał musi podchodzić z ostrożnością do tego rodzaju zarzutów, aby działalnością orzeczniczą nie wkraczać w sferę tworzenia prawa zastrzeżoną, co do zasady, dla władzy ustawodawczej. Możliwość oceny konstytucyjności pominięć prawodawczych powinna zatem podlegać regule *exceptiones non sunt extendendae* (postanowienie TK z 1 marca 2017 r., sygn. akt K 13/14). Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie podkreślał wyjątkowy charakter kontroli konstytucyjności pominięć legislacyjnych. W postanowieniu TK z 18 czerwca 2013 r. (sygn. akt SK 1/12) wskazano, że: „[O]kreślona regulacja może być uznana za zawierającą unormowanie niepełne w sytuacji, gdy z punktu widzenia zasad konstytucyjnych ma zbyt wąski zakres zastosowania albo pomija treści istotne z punktu widzenia przedmiotu i celu tej regulacji. Ocena czy ustawodawca dopuścił się pominięcia prawodawczego, wymaga więc *a casu ad casum* zbadania danego unormowania w kontekście wzorców i wartości konstytucyjnych, które ze względu na naturę tej regulacji muszą zostać poszerzone o daną kategorię podmiotów lub zachowań. To znaczy, że z norm konstytucyjnych da się odtworzyć wzorzec instytucji prawnej kształtowanej w akcie normatywnym, lecz instytucja w akcie tym ukształtowana konstytucyjnemu wzorcowi nie odpowiada [...]. Niezbędnym warunkiem tej analizy jest ustalenie, że w określonej sytuacji zachodzi jakościowa tożsamość materii unormowanych w danym przepisie i tych pozostawionych poza jego zakresem, gdyż zbyt pochopne «upodobnienie» materii nieuregulowanych z materiałami, które znalazły swój wyraz w treści kwestionowanego przepisu, może spowodować wykroczenie przez Trybunał poza sferę kontroli prawa”. Trybunał w swoim orzecznictwie wielokrotnie też wskazywał na problemy z rozróżnieniem zaniechania prawodawczego, które nie podlega jego kognicji, i pominięcia prawodawczego, które może być przedmiotem badania przez Trybunał, a w szczególności na brak wystarczająco precyzyjnych kryteriów rozróżnienia (zob. postanowienia TK z: 11 grudnia 2002 r., sygn. akt SK 17/02; 29 listopada 2010 r., sygn. akt P 45/09; 5 marca 2013 r., sygn. akt K 4/12 oraz wyroki TK z: 8 września 2005 r., sygn. akt P 17/04; 6 listopada 2012 r., sygn. akt K 21/11; zob. także: P. Tuleja, *Zaniechanie ustawodawcze [w:] Ustroje, doktryny, instytucje polityczne. Księga jubileuszowa Prof. dr hab. Mariana Grzybowskiego*, red. J. Czajowski, J. Karp, G. Kuca, A. Kulig, P. Mikuli, A. Opałek, Kraków 2007, s. 397-405;

P. Radzewicz, *Kontrola konstytucyjności zaniechań ustawodawczych przez Trybunał Konstytucyjny*, „Państwo i Prawo” 2013, nr 9, s. 3-7).

W ocenie Trybunału „sformułowanie zarzutu pominięcia prawodawczego wymaga wykazania związku zachodzącego między treścią przepisu a sposobem naruszenia konstytucyjnych wolności lub praw” (postanowienie TK z 8 września 2009 r., sygn. akt Ts 95/08). Zarzut nie może dotyczyć całego aktu normatywnego. Wnioskodawca, wskazując na pominięcie prawodawcze, powinien wykazać zbyt wąski zakres zastosowania przedmiotowego przepisu (zob. postanowienie TK z 10 października 2012 r., sygn. akt Ts 38/12). Innymi słowy, z pominięciem prawodawczym mamy do czynienia wówczas, gdy w danym obszarze obowiązuje konstytucyjny nakaz uregulowania kwestii pominiętych w określony sposób (zob. postanowienie TK z 2 grudnia 2014 r., sygn. akt SK 7/14). Pominięcia te są związane na ogół z niezapewnieniem właściwej realizacji konstytucyjnych wolności lub praw przysługujących danej kategorii podmiotów. Największa grupa wyroków w sprawie pominięcia ustawodawczego dotyczy właśnie nieprzyznania pewnych praw określonej kategorii podmiotów (np. wyroki TK z: 28 kwietnia 2009 r., sygn. akt K 27/07; 16 czerwca 2009 r., sygn. akt SK 5/09). Sumując swoje rozważania w tej kwestii, Trybunał odniósł się do problematyki pominięcia legislacyjnego w obszernym wywodzie w postanowieniu z 2 grudnia 2014 r. (sygn. akt SK 7/14), gdzie wskazał m.in. kryteria pozwalające na odróżnienie zaniechania legislacyjnego i pominięcia legislacyjnego: „Pomocniczym kryterium stosowanym niekiedy do odróżnienia zaniechania od pominięcia ustawodawczego jest przesłanka celowego i świadomego działania prawodawcy (ustawodawcy): jeżeli dane rozwiązanie zostało w zamierzony sposób pozostawione poza zakresem regulacji, należy je kwalifikować jako zaniechanie ustawodawcze (por. np. wyrok z 8 września 2005 r., sygn. P 17/04, OTK ZU nr 8/A/2005, poz. 90). Wystąpienie pominięć prawodawczych jest natomiast bardziej prawdopodobne w wypadku regulacji sprawiających wrażenie przypadkowych (np. pozostawionych z poprzedniej wersji przepisu), absurdalnych albo oczywiście dysfunkcyjnych (por. np. wyrok z 13 listopada 2007 r., sygn. P 42/06, OTK ZU nr 10/A/2007, poz. 123)”.

W analizowanej sprawie występuje sytuacja dość nietypowa. Z jednej strony, centralnymi przepisami w zespole unormowań kwestionowanych przez skarżącego są: art. 270 ust. 1 pkt 4 p.u.n. przewidujący możliwość formułowania propozycji restrukturyzacyjnych przewidujących konwersję wierzytelności na udziały lub akcje



upadłej spółki kapitałowej oraz art. 294 ust. 3 p.u.n. przewidujący, że zatwierdzony układ konwersyjny zastępuje określone w k.s.h. czynności związane z podwyższeniem kapitału zakładowego i objęciem udziałów lub akcji. W tym zakresie – jak można sądzić – skarżący kwestionuje pozytywną treść normatywną. Natomiast co do pozostałych zakwestionowanych przepisów – przede wszystkim art. 195 ust. 1, art. 197 ust. 3 i 4, art. 281 ust. 1 czy też art. 288 ust. 1 i 2 p.u.n. – za istotę zarzutów skarżącego wypada uznać zakwestionowanie pominięcia legislacyjnego polegającego na tym, że w przypadku układu konwersyjnego ustawodawca nie przyznaje wskazanych tam uprawnień partycypacyjnych i głosowych dotychczasowym udziałowcom upadłej spółki (w przeciwieństwie do jej wierzycieli), nie wprowadza też dodatkowej przesłanki odmowy zatwierdzenia układu w postaci np. pokrzywdzenia dotychczasowych wspólników lub akcjonariuszy. W tym więc zakresie mamy do czynienia z żądaniem stwierdzenia niekonstytucyjności pominięcia legislacyjnego określonej wyżej treści.

5. Z powyższym wiąże się pytanie o to, czy w analizowanej sprawie istotnie mamy do czynienia – jak to ujmuje skarżący – z dwoma odrębnymi zagadnieniami i kwestionowanymi odrębnie zespołami norm czy też wyłącznie z jednym problemem prawnym. Problem ten sprowadzałby się do tego, że przepisy Prawa upadłościowego i naprawczego w brzmieniu obowiązującym 31 grudnia 2015 r. dopuszczały układ konwersyjny z wyłączeniem konieczności podjęcia uchwał zgromadzenia wspólników lub walnego zgromadzenia akcjonariuszy w przedmiocie podwyższenia kapitału zakładowego i wyłączenia prawa pierwszeństwa dotychczasowych wspólników akcjonariuszy, nie przyznając im jednocześnie uprawnień do udziału w zgromadzeniu wierzycieli zwołanym w celu przyjęcia układu i prawa głosu na tym zgromadzeniu oraz nie obligując sądu zatwierdzającego układ do oceny jego postanowień z perspektywy ewentualnego pokrzywdzenia dotychczasowych wspólników lub akcjonariuszy.

W ocenie Sejmu, przyjęć należy to ostatnie stanowisko, modyfikując odpowiednio sposób ujęcia problemu prawnego poddanego rozprawie Trybunału Konstytucyjnego. W rezultacie, Sejm proponuje, aby jako podstawowy przedmiot kontroli potraktować przepisy art. 270 ust. 1 pkt 4 oraz art. 294 ust. 3 p.u.n. natomiast pozostałe zakwestionowane unormowania uznać za przepisy związkowe wobec nich. Ujawnia to dodatkowo okoliczność, że zarzuty niekonstytucyjności formułowane

wobec pozytywnej treści art. 270 ust. 1 pkt 4 oraz art. 294 ust. 3 p.u.n. oraz zarzuty niekonstytucyjności pominięcia legislacyjnego, z jakim mamy mieć do czynienia m.in. na tle art. 195 ust. 1, art. 197 ust. 3 i 4 czy też art. 288 ust. 1 i 2 p.u.n. mają w istocie charakter alternatywny.

6. Brak uzasadnienia w odniesieniu do art. 2 ust. 1 i art. 281 ust. 1 p.u.n. Innymi słowy, brak bezpośredniego związku pomiędzy treścią zakwestionowanych przepisów, a zastosowanym przez skarżącą opisem naruszenia.

7. Pewnej korekty wymaga przyjęty sposób ujęcia wzorców kontroli. Po pierwsze – w skardze jako jeden z podstawowych wzorców kontroli powoływany jest art. 21 ust. 1 Konstytucji. Godzi się jednak przypomnieć, że przepis ten proklamuje ustrojową zasadę ochrony własności i nie wynikają z niego *per se* prawa podmiotowe ani chronione konstytucyjnie wolności. Jak tymczasem wskazuje się w orzecznictwie sądu konstytucyjnego, normy ustrojowe, czy przepisy adresowane do ustawodawcy, mogą pełnić tylko rolę pomocniczą, gdy ich przywołanie zostanie w sposób należyty przez skarżącego uzasadnione (zob. wyrok TK z 1 lipca 2014 r., sygn. akt SK.6/12). W okolicznościach rozpoznawanej sprawy art. 21 ust. 1 Konstytucji może zatem zostać przywołany jako przepis związkowy wobec unormowań wyrażających *explicite* prawo do własności i innych praw majątkowych, tj. poszczególnych jednostek art. 64 Konstytucji. Po drugie – co ściśle wiąże się z powyższym, przepisem pominiętym w *petitum* skargi, ale wyraźnie wskazanym w jej uzasadnieniu jest art. 64 ust. 1 Konstytucji. Stosując w tym zakresie utrwaloną w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego zasadę *falsa demonstratio non nocet* oraz mając na uwadze fakt, że *gros* argumentów skarżącego odnosi się do efektywności ochrony prawnej własności i innych praw majątkowych ten właśnie przepis należy uznać za podstawowy wzorzec kontroli, wobec którego art. 21 ust. 1 Konstytucji będzie występował jako przepis związkowy.

8. Z drugiej strony, na tle wniesionej skargi konstytucyjnej powstają wątpliwości co do spełnienia ustawowych przesłanek badania zgodności zakwestionowanych przepisów z niektórymi wzorcami kontroli, w szczególności art. 21 ust. 2 i art. 64 ust. 3 Konstytucji. Godzi się przypomnieć, że w myśl art. 21 ust. 2 Konstytucji: „Wyłączenie jest dopuszczalne jedynie wówczas, gdy jest

dokonywane na cele publiczne i za słusznym odszkodowaniem”, zaś wedle art. 64 ust. 3 Konstytucji: „Własność może być ograniczona tylko w drodze ustawy i tylko w zakresie, w jakim nie narusza ona istoty prawa własności”. Skarżący nie przedstawia w tym zakresie – i to w najmniejszym nawet stopniu – wymaganej ustawą o organizacji i trybie postępowania przed TK argumentacji, która uzasadniałaby uznanie mechanizmu konwersji wierzytelności na udziały nie tylko za nieproporcjonalne ograniczenie innych praw majątkowych, ale za „wywłaszczenie”, bądź „naruszenie istoty własności” w rozumieniu konstytucyjnym. Innymi słowy, nie wykazuje w przekonujący sposób relewantności przywołanych wzorców kontroli ani nie uzasadnia przedstawionych zarzutów, co już *per se* przemawia za niedopuszczalnością ich rozpoznania. Ponadto, zważywszy na ustabilizowane orzecznictwo TK w przedmiocie konstytucyjnego pojęcia wywłaszczenia na tle art. 21 ust. 2 Konstytucji, jako instytucji realizującej cel publiczny (zob. przykładowo: orzeczenia TK z: 28 maja 1991 r., sygn. akt K 1/91; 24 czerwca 1992 r., sygn. akt W 11/91; wyroki TK z: 12 kwietnia 2000 r., sygn. akt K 8/98; 28 stycznia 2003 r., sygn. akt K 2/02; 9 grudnia 2008 r., sygn. akt K 61/07) oraz zakres przedmiotowy hipotezy art. 64 ust. 3 ustawy zasadniczej, który w przeciwieństwie do ust. 1 i 2 tego artykułu obejmuje jedynie własność, a nie inne prawa majątkowe, zarzuty te można *a limine* uznać za bezzasadne.

9. Reasumując, w ocenie Sejmu przedmiotem badania powinny być – ujęte we wzajemnym związku – przepisy art. 270 ust. 1 pkt 4 i art. 294 ust. 3 p.u.n. w zw. z art. 195 ust. 1, art. 197 ust. 3 i 4 oraz art. 288 ust. 1 i 2, skonfrontowane z treścią art. 64 ust. 1 i 2 w zw. z art. 21 ust. 1 i art. 31 ust. 3 oraz art. 45 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji. W rezultacie niespełnienia przesłanki uzasadnienia zarzutu postępowanie w zakresie badania konstytucyjności art. 2 ust. 1 i art. 281 ust. 1 p.u.n., a także badania zgodności pozostałych zakwestionowanych przepisów p.u.n. z art. 21 ust. 2 i art. 64 ust. 3 Konstytucji powinno zostać **umorzone** na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 u.o.t.p.TK.

## V. Analiza merytoryczna

### 1. Wzorce kontroli

#### a) Ochrona własności; prawo do własności i innych praw majątkowych; zasada równej dla wszystkich ochrony własności i innych praw majątkowych

1. Zgodnie z art. 21 ust. 1 Konstytucji, „Rzeczpospolita Polska chroni własność i prawo dziedziczenia”. Z kolei art. 64 ust. 1 i 2 Konstytucji stanowią odpowiednio: „Każdy ma prawo do własności, innych praw majątkowych oraz prawo dziedziczenia” oraz „Własność, inne prawa majątkowe oraz prawo dziedziczenia podlegają równej dla wszystkich ochronie prawnej”.

2. Jak wskazuje w swoim orzecznictwie Trybunał Konstytucyjny, w świetle art. 21 Konstytucji zagwarantowanie ochrony własności jest powinnością państwa, przy czym powinność ta urzeczywistniana jest zarówno przez działania o charakterze prawodawczym (ukształtowanie podstawowych instytucji prawnych konkretyzujących treść prawa własności, określenie granic prawa własności), jak i faktyczne czynności organów państwa, mające za przedmiot dobra stanowiące własność jakiejś osoby. Na tej podstawie przyjmuje się, że: „na ustawodawcy pozytywnym spoczywa nie tylko obowiązek pozytywny stanowienia przepisów i procedur udzielających ochrony prawnej prawom majątkowym, ale także obowiązek negatywny powstrzymania się od przyjmowania regulacji, które owo prawo mogłyby pozbawia ochrony prawnej lub też ochronę tę ograniczać” (zob. wyroki TK z: 13 kwietnia 1999 r., sygn. akt K 36/98; 29 czerwca 2004 r., sygn. akt P 20/02; 21 grudnia 2005 r., sygn. akt SK 10/05, czy też 20 kwietnia 2009 r., sygn. akt SK 55/08).

3. W zgodnej opinii judykatury i doktryny prawa, art. 64 ust. 1 Konstytucji określa konstytucyjne prawo podmiotowe jednostki, gwarantujące indywidualną ochronę własności oraz ustanawia ogólną zasadę ustrojową, wokół której zbudowany jest cały porządek społeczny i prawny państwa (zob. L. Garlicki [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, t. III, Warszawa 2003, komentarz do art. 64, s. 5-6; S. Jarosz-Żukowska, *Konstytucyjna zasada ochrony*

własności, Kraków 2003, s. 32-43; zob. także wyrok TK z 12 stycznia 2000 r., sygn. akt P 11/98). W pewnym zakresie przepis ten powtarza zatem, w pewnym zaś rozwija ogólną regulację art. 21 ust. 1 Konstytucji. Ochrona zapewniana własności i innym majątkowym prawom podmiotowym musi być realna. Kryterium weryfikacji tej cechy jest skuteczność realizacji określonego prawa podmiotowego w konkretnym otoczeniu systemowym, w którym ono funkcjonuje (zob. wyroki TK z: 25 lutego 1999 r., sygn. akt K 23/98; 12 stycznia 2000 r., sygn. akt P 11/98; 19 grudnia 2002 r., sygn. akt K 33/02 oraz 20 stycznia 2004 r., sygn. akt SK 26/03).

Trybunał Konstytucyjny podkreśla przy tym, że ochrona własności i innych praw majątkowych nie ma charakteru absolutnego, a jej ograniczenia są dopuszczalne z zachowaniem warunków przewidzianych w art. 31 ust. 3 oraz art. 64 ust. 2 i ust. 3 Konstytucji, tj. na podstawie ustawy i z poszanowaniem zasad równości oraz proporcjonalności (zob. m.in. wyrok TK z 24 kwietnia 2007 r., sygn. akt SK 49/05).

4. Wyrażona w art. 64 ust. 2 Konstytucji zasada równej ochrony własności i innych praw majątkowych stanowi szczególną postać ogólnej zasady równości przewidzianej w art. 32 Konstytucji. Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego wskazuje, że istotą tej zasady jest zakaz różnicowania ochrony praw majątkowych ze względu na charakter podmiotu danego prawa (zob. wyroki TK z: 25 lutego 1999 r., sygn. akt K 23/98; 28 października 2003 r., sygn. akt P 3/03; 15 września 2009 r., sygn. akt P 33/07). Gwarancja równej ochrony praw majątkowych nie może być utożsamiana z identycznością intensywności ochrony udzielanej poszczególnym kategoriom praw majątkowych. Równość bowiem należy odnosić jedynie do praw majątkowych należących do tej samej kategorii. Nie jest natomiast dopuszczalne rozumienie równości jako przypisanie tych samych gwarancji ochronnych prawom majątkowym, które należą do różnorodnych typów praw majątkowych, choćby nawet zbliżone było ich ujęcie funkcjonalne (zob. wyroki TK z: 11 maja 2010 r., sygn. akt SK 50/08; 17 marca 2008 r., sygn. akt K 32/05; 28 października 2003 r., sygn. akt P 3/03; 2 czerwca 1999 r., sygn. akt K 34/98).

## **b) Prawo do sądu**

1. Jak stanowi art. 45 ust. 1 Konstytucji, „Każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd”. Przepis ten ustanawia gwarancje prawa do sądu, stanowiącego jedno z podstawowych remediów ochrony praw i wolności obywatelskich.

2. Prawo do sądu, stanowiące jedno z podstawowych praw jednostki i jedną z fundamentalnych gwarancji praworządności, było już wielokrotnie przedmiotem wypowiedzi Trybunału Konstytucyjnego (zob. m.in. wyroki TK z: 9 czerwca 1998 r., sygn. akt K 28/97; 16 marca 1999 r., sygn. akt SK 19/98; 14 grudnia 1999 r., sygn. akt SK 14/98; 10 maja 2000 r., sygn. akt K 21/99; 10 lipca 2000 r., sygn. akt SK 12/99; 19 lutego 2003 r., sygn. akt P 11/02; 24 października 2007 r., sygn. akt SK 7/06). Według ustabilizowanego orzecznictwa Trybunału, na konstytucyjne prawo do sądu składa się w szczególności: 1) prawo dostępu do sądu, tj. prawo uruchomienia procedury przed sądem; 2) prawo do odpowiednio ukształtowanej procedury sądowej, zgodnej z wymogami sprawiedliwości i jawności; 3) prawo do wyroku sądowego, tj. prawo do uzyskania wiążącego rozstrzygnięcia sprawy przez sąd; 4) prawo do odpowiedniego ukształtowania ustroju i pozycji organów rozpoznających sprawę. Trybunał wyjaśnia ponadto w swoim orzecznictwie, że konstytucyjne prawo do sądu ma dwa aspekty: 1) pozytywny, bo zawiera dyrektywy zobowiązujące ustawodawcę do należytego ukształtowania systemu wymiaru sprawiedliwości w wymiarze instytucjonalnym i proceduralnym oraz zobowiązujące do zapewnienia jego efektywnego funkcjonowania; 2) negatywny, wyrażający się w zakazie zamykania lub nadmiernego ograniczania dostępu do wymiaru sprawiedliwości (art. 45 ust. 1 w związku z art. 77 ust. 2 Konstytucji).

Zarówno w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, jak i w doktrynie prawa jest przy tym bezsporne, że prawo do sądu nie ma charakteru absolutnego. Tytułem przykładu można przywołać wyrok Trybunału z 10 maja 2000 r. (sygn. akt SK 21/99), w którym podkreślono, że: „[...] nie istnieje w żadnym systemie prawnym bezwzględne i absolutne prawo do sądu – które nie podlegałoby jakimkolwiek ograniczeniom i które w konsekwencji stwarzałoby uprawnionemu nieograniczoną możliwość ochrony swych praw na drodze sądowej. To stwierdzenie należy odnieść do wszystkich kategorii praw, bowiem samo ukształtowanie postępowania przed sądem w sposób respektujący określone procedury [...] stanowi istotne i rzeczywiste

ograniczenie prawa do sądu, konieczne jednak ze względu na inne wartości powszechnie szanowane w państwie prawnym, jak w szczególności bezpieczeństwo prawne, zasada legalizmu czy zaufanie do prawa” (zob. także wyroki TK z: 7 września 2004 r., sygn. akt P 4/04 i 16 grudnia 2008 r., sygn. akt P 17/07). W opinii Trybunału, Konstytucja nie wyklucza ustanawiania w ustawie ograniczeń prawa do sądu, jeżeli nie prowadzą do zamknięcia sądowej drogi dochodzenia konstytucyjnych wolności i praw oraz mieszczą się w ramach określonych przez art. 31 ust. 3 Konstytucji, wyznaczający granice ingerencji organów władzy publicznej w tej sferze (zob. wyrok TK z 12 września 2006 r., sygn. akt SK 21/05).

3. W kontekście zarzutów podnoszonych przez skarżącego istotne mogą okazać się dwa tradycyjnie wyodrębniane aspekty prawa do sądu, tj.: prawo dostępu do sądu oraz zasada tzw. sprawiedliwości proceduralnej.

Prawo dostępu do sądu było przedmiotem szeregu wypowiedzi Trybunału Konstytucyjnego (zob. m.in. wyroki TK z: 8 grudnia 1998 r., sygn. akt K 41/97; 16 marca 1999 r., sygn. akt SK 19/98; 14 września 1999 r., sygn. akt K 14/98; 16 listopada 1999 r., sygn. akt SK 11/99; 27 lutego 2001 r., sygn. akt K 22/00; 11 września 2001 r., sygn. akt SK 17/00; 8 października 2002 r., sygn. akt K 36/00; 10 maja 2004 r., sygn. akt SK 39/03; 4 marca 2008 r., sygn. akt SK 3/07; 2 września 2008 r., sygn. akt K 35/06; 17 listopada 2009 r., sygn. akt SK 64/08). Obszerne podsumowanie swojego dotychczasowego orzecznictwa w tej mierze dokonał zaś Trybunał w wyroku z 29 czerwca 2010 r. (sygn. akt P 28/09), wskazując m.in., że: „z art. 45 Konstytucji wynika jednoznacznie wola prawodawcy, aby prawem do sądu objąć możliwie najszerszy zakres spraw” (wyrok TK z 19 lutego 2003 r., sygn. akt P 11/02)”. Brak możliwości wprowadzania wyłączeń od zasady sądowego wymiaru sprawiedliwości Trybunał potwierdził zresztą już w wyroku z 14 września 1999 r. (sygn. akt K 14/98), wskazując, że: „[...] jedynymi instytucjami powołanymi do ostatecznego rozstrzygnięcia o obowiązkach, prawach i wolnościach obywateli są niezawisłe sądy, które z mocy Konstytucji mają gwarantować tym obywatelom, że ich prawa nie będą naruszane zarówno przed organami państwa, jak i przed organami organizacji społecznych”.

Prawo do sądu musi być przy tym rozumiane zarówno formalnie – jako dostępność drogi sądowej w ogóle, jak i materialnie – jako możliwość prawnie skutecznej ochrony praw na drodze sądowej. Ochronę taką gwarantuje

ukształtowanie warunków realizacji tego prawa w taki sposób, który nie prowadzi do ograniczenia możliwości merytorycznego zbadania przez sąd zarzutów formułowanych przez skarżącego (zob. np. wyrok TK z 31 stycznia 2005 r., sygn. akt SK 27/03).

4. Znaczenie nakazu rzetelności postępowania, ujmowanego niekiedy także w postaci tzw. zasady sprawiedliwości proceduralnej, było kilkakrotnie podkreślane przez polski sąd konstytucyjny (zob. m.in. wyrok TK z 16 stycznia 2006 r., sygn. akt SK 30/05). Różne koncepcje sprawiedliwości proceduralnej mają wspólny rdzeń, który sprowadza się do: (1) możliwości bycia wysłuchanym; (2) ujawniania w czytelny sposób motywów rozstrzygnięcia, w stopniu umożliwiającym weryfikację sposobu myślenia sądu (i to nawet jeśli samo rozstrzygnięcie jest niezaskarżalne – legitymizacja przez przejrzystość), a więc unikania dowolności czy wręcz arbitralności w działaniu sądu; (3) zapewnienia przewidywalności dla uczestnika postępowania, przez odpowiednią spójność i wewnętrzną logikę mechanizmów, którym jest poddany.

Trybunał Konstytucyjny sprecyzował treść zasady sprawiedliwości proceduralnej (rzetelności proceduralnej) przede wszystkim przy okazji badania konstytucyjności przepisów normujących środki zaskarżenia w postępowaniu cywilnym. Istotne znaczenie mają tutaj w szczególności wyroki z: 20 maja 2008 r., sygn. akt P 18/07 i 1 lipca 2008 r., sygn. akt SK 40/07, w których Trybunał stwierdził niekonstytucyjność przepisów procedury cywilnej przewidujących odrzucenie przez sąd, odpowiednio, apelacji i skargi kasacyjnej sporządzonej przez profesjonalnego pełnomocnika, niespełniającej określonych wymagań prawnych, bez wzywania do usunięcia braków (art. 370<sup>1</sup> i art. 398<sup>6</sup> § 2 i § 3 k.p.c.) oraz wyrok z 1 lipca 2008 r., sygn. akt SK 40/07, który dotyczył analogicznej regulacji przewidującej odrzucenie przez sąd skargi kasacyjnej bez wzywania do uzupełnienia braków (art. 398<sup>6</sup> § 2 i § 3 k.p.c.; zob. także wyroki TK z: 12 marca 2002 r., sygn. akt P 9/01 i 16 stycznia 2006 r., sygn. akt SK 30/05). W przywołanych orzeczeniach Trybunał dyskwalifikował, najogólniej rzecz biorąc, regulacje wprowadzające określone rygory formalne, przekraczające „górną granicę formalizmu procesowego”, a w efekcie uniemożliwiające merytoryczne rozpatrzenie sprawy.



### **c) Zasada proporcjonalności**

1. Jak stanowi art. 31 ust. 3 Konstytucji: „Ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw”. Przepis ten wyraża tzw. zasadę proporcjonalności, limitującą możliwość ograniczania praw i wolności konstytucyjnych.

2. Stwierdzenie, że ograniczenia mogą być ustanawiane tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie, nakazuje rozważyć, czy: 1) wprowadzona regulacja jest w stanie doprowadzić do zamierzonych przez nią skutków; 2) regulacja ta jest niezbędna dla ochrony interesu publicznego, z którym jest połączona; 3) efekty wprowadzonej regulacji pozostają w proporcji do ciężarów nakładanych przez nią na obywatela.

Przepis wprowadzający ograniczenie jest niezgodny z Konstytucją, jeżeli te same efekty można osiągnąć za pomocą środków, które w mniejszym zakresie ograniczają korzystanie z wolności lub prawa podmiotowego. Trybunał Konstytucyjny podkreśla, iż istotą tak rozumianego zakazu nadmiernej ingerencji jest uznanie, że ustawodawca nie może ustanawiać ograniczeń przekraczających pewien stopień uciążliwości, a zwłaszcza zapoznających proporcję pomiędzy stopniem naruszenia uprawnień jednostki, a rangą interesu publicznego, który ma w ten sposób podlegać ochronie. W tym ogólnym ujęciu zakaz nadmiernej ingerencji pełni funkcję ochronną w stosunku do wszystkich praw i wolności jednostki (choć, oczywiście, kryteria „nadmierności” muszą być relatywizowane, m.in. z uwagi na charakter poszczególnych praw i wolności). Jego adresatem jest państwo, które powinno działać wobec jednostki w sposób wyznaczony rzeczywistą potrzebą. Zakaz ten staje się więc jednym z przejawów zasady zaufania obywatela do państwa, a tym samym – jednym z wymagań, jakie demokratyczne państwo prawne nakłada na swoje organy (por. orzeczenie TK z 26 kwietnia 1995 r., sygn. akt K 11/94; wyroki TK z: 28 czerwca 2000 r., sygn. akt K 34/99; 22 lutego 2005 r., sygn. akt K 10/04).

## 2. Ocena zgodności

1. Wychodząc od syntetycznego wskazania na istotę upadłości, ujmowanej na tle przepisów p.u.n. obowiązujących do 31 grudnia 2015 r. jako względnie jednolita kategoria prawna, obejmująca zarówno upadłość z możliwością zawarcia układu, jak i upadłość połączoną z likwidacją przedsiębiorstwa dłużnika należy przypomnieć, że upadłość ogłasza się wobec dłużnika, który stał się niewypłacalny (art. 10 p.u.n., art. 10 p.u.). W myśl art. 11 ust. 1 p.u.n w brzmieniu obowiązującym do 31 grudnia 2015 r., dłużnika uważa się za niewypłacalnego, jeżeli utracił zdolność wykonywania swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych. Zgodnie natomiast z art. 11 ust. 1 p.u. w brzmieniu aktualnie obowiązującym, dłużnik w takiej sytuacji „jest niewypłacalny”. Celem ułatwienia wykazania tej przesłanki aktualnie obowiązujący art. 11 ust. 1a p.u. nakazuje domniemywać, że dłużnik utracił zdolność do wykonywania swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych, jeżeli opóźnienie w wykonaniu zobowiązań pieniężnych przekracza trzy miesiące. Natomiast wedle art. 11 ust. 2 p.u.n. w brzmieniu obowiązującym do 31 grudnia 2015 r., dłużnika będącego osobą prawną albo jednostką organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, uważa się za niewypłacalnego (aktualnie: jest on niewypłacalny) także wtedy, gdy jego zobowiązania przekraczają wartość jego majątku (aktualnie: jeżeli jego zobowiązania pieniężne przekroczyły wartość jego majątku, a stan ten utrzymuje się przez okres przekraczający 24 miesiące). Sąd oddał wniosek o ogłoszenie upadłości, jeżeli dłużnik wykaże, że wierzytelność stanowiąca podstawę wniosku ma charakter sporny (art. 12a p.u.), bądź w wypadku stwierdzenia, że majątek niewypłacalnego dłużnika nie wystarcza na zaspokojenie kosztów postępowania lub wystarcza jedynie na zaspokojenie tych kosztów (art. 13 ust. 1 p.u.n., art. 13 ust. 1 p.u.).

W orzecznictwie i doktrynie akcentuje się, że upadłość jest instytucją prawną, której celem jest przede wszystkim ochrona wierzycieli niewypłacalnego dłużnika w drodze ich równomiernego zaspokojenia w jak najwyższym stopniu, a także – jeżeli pozwalają na to racjonalne przesłanki – zachowanie dotychczasowego przedsiębiorstwa dłużnika, co wynika wprost z art. 2 ust. 1 p.u. (w poprzednio obowiązującym stanie prawnym – art. 2, a następnie art. 2 ust. 1 p.u.n.). Również

uzasadnienie tej ustawy (zob. druk sejmowy nr 809 z 22 sierpnia 2002 r.) podnosi zasady optymalizacji (optymalnego wykorzystania majątku upadłego w celu zaspokojenia wierzycieli) oraz dominacji grupowego interesu wierzycieli do rangi naczelnych zasad nowej regulacji insolwencyjnej. Ponieważ z istoty niewypłacalności wynika, że wierzyciele upadłego mogą nie uzyskać (i z reguły nie uzyskują) zaspokojenia swoich roszczeń w całości, ustawodawca wprowadza odpowiednie instrumentarium prawne, z rozbudowanym katalogiem skutków ogłoszenia upadłości na czele, którego celem jest zabezpieczenie majątku wchodzącego w skład masy upadłości przed dalszym uszczuplaniem oraz optymalna i co do zasady proporcjonalna, przynajmniej w ramach tej samej kategorii zaspokojenia, realizacja roszczeń wierzycieli (zob. także wyroki TK z: 19 września 2007 r., sygn. akt SK 4/06; 10 listopada 2009 r. sygn. akt P 88/08; 15 maja 2012 r., sygn. akt P 11/10). Ponadto, w związku z tym, że niewypłacalność jednego dłużnika może pociągać za sobą niewypłacalność innych podmiotów, istotną rolą ustawy jest także zapobieganie dalszym niewypłacalnościom przez jak najszybsze doprowadzenie do wszczęcia postępowania upadłościowego umożliwiającego niezwłoczne zaspokojenie wierzycieli (zob. wyrok TK z 15 maja 2012 r., sygn. akt P 11/10).

2. W stanie prawnym obowiązującym do 31 grudnia 2015 r. możliwe było ogłoszenie upadłości obejmującej likwidację majątku dłużnika albo z możliwością zawarcia układu (art. 14 i 15 oraz art. 51 ust. 1 pkt 2 p.u.n.). Jak stanowiły przepisy art. 14 ust. 1 i 2 p.u.n., upadłość z możliwością zawarcia układu była ogłaszana, jeżeli uprawdopodobniono, że w drodze układu wierzyciele zostaną zaspokojeni w stopniu wyższym, niż po przeprowadzeniu postępowania upadłościowego obejmującego likwidację majątku dłużnika (przesłanka pozytywna), a równocześnie dotychczasowe zachowanie dłużnika daje pewność, że układ będzie wykonany (przesłanka negatywna). Ówczesna struktura i treść przepisów p.u.n. dawała wyraz koncepcji połączenia dwóch, dotychczas odrębnych rodzajów postępowań (układowego i upadłościowego) w jedno, prowadzone według uniwersalnych zasad, aczkolwiek wewnętrznie zróżnicowane postępowanie upadłościowe – ostatecznie odrzuconej przez polskiego ustawodawcę.

3. Instytucja konwersji wierzytelności na udziały lub akcje dłużnika będącego spółką kapitałową na podstawie układu zawieranego w postępowaniu

upadłościowym jest instytucją nową, wprowadzoną do polskiego prawa insolwencyjnego na podstawie przepisów Prawa upadłościowego i naprawczego, aczkolwiek nawiązującą do występującej w praktyce wielu państw konstrukcji *debt-to-equity swap* oraz znanej i okrzepłej już w polskim prawie spółek konstrukcji konwersji wierzytelności na udziały lub akcje w ramach podwyższenia kapitału zakładowego (zob. przykładowo: G. Domański, *Konwersja długu na kapitał: aport czy potrącenie?* „Przegląd Prawa Handlowego” 1996, nr 4, s. 26 i n.; A. Herbet, [w:] *System prawa prywatnego*, t. 17A, *Prawo spółek kapitałowych*, red. S. Sołtyśński, Warszawa 2015, s. 265-266; K. Skawiańczyk, *Podwyższenie kapitału zakładowego przez konwersję wierzytelności*, cz. 1, „Monitor Prawniczy” 2000, nr 2, s. 91; C. Wiśniewski, *Konwersja długu na kapitał zakładowy w spółkach kapitałowych*, „Przegląd Prawa Handlowego” 1996, nr 9, s. 29). Przed wejściem w życie p.u.n. tryb jej przeprowadzenia był sporny (zob. J. A. Strzępka, *Problematyka wykonania układu (wybrane zagadnienia)*, „Prawo Spółek” 2000, nr 7-8). Możliwość taką wprowadziły *explicite* dopiero przepisy art. 270 ust. 1 pkt 4 oraz art. 294 ust. 3 p.u.n., a jej wprowadzenie spotkało się z pozytywnym co do zasady przyjęciem ze strony doktryny (zob. przykładowo: A. Witosz, *Konwersja wierzytelności na udziały lub akcje w upadłości z możliwością zawarcia układu a chwila podwyższenia kapitału zakładowego upadłej spółki*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2007, nr 5, s. 26 i n.; tenże, *Zatwierdzony układ z konwersją wierzytelności na udziały lub akcje a podwyższenie kapitału zakładowego*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2005, nr 3, s. 13 i n.).

Konwersja wierzytelności na udziały lub akcje prowadzi do zaspokojenia wierzyciela w formie innej niż pieniężna i tym samym powoduje wygaśnięcie zobowiązania upadłego, na podstawie art. 453 k.c. W ujęciu cywilistycznym konwersja jest traktowana bądź to jako przykład umownego potrącenia wzajemnych wierzytelności wierzyciela wobec spółki oraz spółki wobec wierzyciela z tytułu wniesienia wkładu, bądź też jako przykład wniesienia wkładu niepieniężnego w postaci wierzytelności, skutkujący jej wygaśnięciem w wyniku konfuzji. Jak wskazał w odniesieniu do podwyższenia kapitału zakładowego przez konwersję wierzytelności na udziały w spółce z o.o. Sąd Najwyższy w uchwale z 26 marca 1993 r. (sygn. akt III CZP 20/93): „Czynność ta z punktu widzenia teoretycznego to potrącenie umowne, w odróżnieniu od potrącenia ustawowego (art. 498 i nast. k.c.). Przedmiotem porozumienia między obu wierzycielami jest umorzenie wierzytelności poprzez spłacenie jej (nabycie) udziałami w podwyższonym kapitale. Rozwiązanie

takie nie może być traktowane jako obejście prawa (art. 58 § 1 k.c.). Przeciwnie, należy je uważać za przypadek dopuszczalny w ramach przepisów dotyczących swobody umów (art. 353<sup>1</sup> k.c.). Nie można przy tym tracić z pola widzenia tego, że podwyższenie kapitału jest podstawową formą inwestycji m. in. w spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością, przy czym do najczęściej stosowanych sposobów podwyższenia kapitału w międzynarodowej praktyce handlowej należy zwiększenie wkładów przez «konwersję wierzytelności na udziały». Praktykę tę należy także zastosować na gruncie naszego prawa, zwłaszcza że stanowi ona sposób na wzmocnienie kondycji finansowej podmiotów gospodarczych, w tym spółek z ograniczoną odpowiedzialnością”. W ujęciu bilansowym konwersja sprowadza się natomiast do przeniesienia w pasywach bilansu spółki konwertowanej kwoty z pozycji „zobowiązania” do pozycji „kapitał zakładowy”.

Zgodnie z treścią art. 270 ust. 1 pkt 4 p.u.n. oraz zasadą *lege non distinguente nec nostrum est distinguere*, propozycję restrukturyzacyjną tej treści może złożyć zarówno sam dłużnik, tj. upadła spółka, jak również jej wierzyciel – co najmniej w przypadku, w którym upadłość z możliwością zawarcia układu została ogłoszona na wniosek wierzyciela. Jak wskazuje się przy tym w doktrynie, konwersja wierzytelności na udziały lub akcje wymaga bardzo precyzyjnego przygotowania propozycji układowych. W szczególności powinny w nich zostać określone:

- 1) zasady, na jakich będzie dokonywana konwersja, czyli przelicznik kwoty zobowiązania na wartość nominalną lub liczbę udziałów lub akcji; określenia wymaga także sposób zaokrąglenia kwoty podlegającej konwersji, tak aby przy zachowaniu zasad wynikających z przepisów k.s.h. nie naruszyć zasady równego zaspokojenia wierzycieli w ramach danej kategorii;
- 2) wysokość podwyższonego wskutek zawarcia układu kapitału zakładowego;
- 3) liczba udziałów lub akcji przypadających poszczególnym wierzycielom (zob. P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, Warszawa 2014, art. 270, Nb. 6), a w przypadku spółki akcyjnej – również rodzaj akcji;
- 4) wskazanie, że podwyższenie kapitału zakładowego nastąpi z wyłączeniem prawa poboru dotychczasowych wspólników lub akcjonariuszy;
- 5) data, od której nowe udziały lub akcje będą uczestniczyć w dywidendzie;
- 6) ewentualne inne elementy wymagane od uchwały zgromadzenia wspólników (walnego zgromadzenia akcjonariuszy) oraz wniosku o wpis do KRS.

Pod rządami przepisów p.u.n. w pierwotnym brzmieniu, układ w postępowaniu upadłościowym z możliwością zawarcia układu miał charakter prawnie obowiązujący, o ile zaszły dwa kolejno po sobie następujące zdarzenia: przyjęcie układu na zgromadzeniu wierzycieli biorących udział w głosowaniu zgodnie z warunkami określonymi w art. 285 p.u.n. oraz zatwierdzenie układu przez sąd upadłościowy po przeprowadzeniu rozprawy (art. 287 ust. 1 p.u.n.). Prawo upadłościowe i naprawcze w sposób enumeratywny wylicza przy tym przesłanki, których wystąpienie obliguje sąd do odmowy zatwierdzenia układu (art. 288 ust. 1 p.u.n.) lub uprawnia do odmowy jego zatwierdzenia (art. 288 ust. 2 p.u.n.).

Stosownie do art. 294 ust. 3 p.u.n., prawomocnie zatwierdzony układ konwersyjny zastępuje czynności związane z podwyższeniem kapitału zakładowego i objęciem udziałów lub akcji. Układ, wraz z odpisem prawomocnego postanowienia o zatwierdzeniu układu, stanowi podstawę wpisu podwyższenia kapitału zakładowego spółki do KRS. Niewątpliwie jest to, że zatwierdzony układ zastępuje nie tylko uchwałę o podwyższeniu kapitału zakładowego, ale także wszelkie inne czynności zarządu spółki dłużnika (oświadczenie, że wkłady zostały wniesione w całości) oraz nowych udziałowców lub akcjonariuszy (oświadczenie o objęciu przyznanym im udziałów lub akcji). Na tym tle toczyła się i toczy natomiast w literaturze przedmiotu dyskusja, czy biorąc pod uwagę również treść art. 262 § 4 i art. 44 § 4 k.s.h. zatwierdzenie przez sąd upadłościowy układu, którego treścią jest konwersja wierzytelności na udziały lub akcje jest jedynie przesłanką wszczęcia procedury mającej na celu w pełni skuteczne podwyższenie kapitału zakładowego czy też zatwierdzenie takiego układu i uprawomocnienie się postanowienia sądu upadłościowego w tym przedmiocie *per se* stanowi o takim podwyższeniu. Innymi słowy, zagadnienie to można sprowadzić do pytania, czy wpis w KRS podwyższenia kapitału zakładowego następującego w wyniku zatwierdzenia układu konwersyjnego ma w dalszym ciągu charakter konstytutywny czy wyłącznie deklaracyjny (za tym ostatnim rozwiązaniem na tle przepisów p.u.n. opowiadał A. Witosz, *Konwersja...*, s. 28 i n., a na gruncie przepisów p.r. G. Godlewski, A. Krzanicka-Burda, *Konwersja wierzytelności na udziały/akcje w toku postępowania restrukturyzacyjnego*, „Doradca Restrukturyzacyjny” 2017, nr 9, s. 36; odmiennie D. Marciniak, *Moment podwyższenia kapitału zakładowego w konwersji wierzytelności na kapitał zakładowy w ustawie – prawo restrukturyzacyjne*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2018, nr 12, s. 34 i n.).

Należy przyjąć, iż z chwilą podwyższenia kapitału zakładowego w wykonaniu układu konwersyjnego upadły – w tym zakresie – wykonał układ. Zdarzenie to jest zatem podstawą do wydania przez sąd, na wniosek upadłego, postanowienia o wykonaniu układu (art. 297 ust. 1 p.u.n.).

4. Z uwagi na przedmiot niniejszego postępowania jedynie ubocznie warto zauważyć, że możliwość konwersji wierzytelności na udziały w spółce z o.o. albo akcje w spółce akcyjnej lub komandytowo-akcyjnej w toku postępowania restrukturyzacyjnego przewidują aktualnie przepisy art. 156 ust. 1 pkt 4 i ust. 5 oraz art. 169 ust. 3 p.r. W sensie merytorycznym są one odpowiednikami art. 270 ust. 1 pkt 4 oraz art. 294 ust. 3 p.u.n., chociaż oczywiście należy mieć na uwadze pewne zmiany kontekstu normatywnego, w jakim przepisy te funkcjonują (w szczególności niedopuszczalność składania propozycji restrukturyzacyjnych, co do zasady, przez każdego wierzyciela odrębnie – zob. art. 155 ust. 1 i 2 p.r. oraz A. J. Witosz, [w:] *System prawa handlowego*, t. 6, *Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe*, red. A. Hrycaj, A. Jakubecki, A. Witosz, Warszawa 2018, s. 477-478 i s. 483-484). Układ powinien być przyjęty na zgromadzeniu wierzycieli przez wierzycieli biorących udział w głosowaniu na warunkach określonych w art. 119 p.r. oraz zatwierdzony przez sąd po przeprowadzeniu rozprawy, stosownie do art. 164 p.r. Przepisy powyższe znajdują również odpowiednie zastosowanie w przypadku zawierania układu w upadłości (art. 266a p.u.), jeżeli już po ogłoszeniu upadłości zostanie ujawnione, że układ w większym stopniu przyczyni się do osiągnięcia celów postępowania.

W rezultacie, w piśmiennictwie również aktualnie podkreśla się, że regulacja zawarta w prawie upadłościowym i restrukturyzacyjnym stanowi swoisty, pozakodeksowy sposób podwyższenia kapitału zakładowego dłużnika, w którym:

- 1) brak decyzji organów spółki w postaci uchwały o podwyższeniu kapitału zakładowego;
- 2) brak możliwości zaskarżenia podwyższenia kapitału zakładowego przez spółkę lub jej wspólników/akcjonariuszy;
- 3) uprawomocnienie się postanowienia o zatwierdzeniu układu o konwersji wierzytelności na udziały lub akcje upadłej spółki ma charakter konstytutywny;
- 4) nie ma zastosowania wymóg z art. 431 § 3 k.s.h. o wpłacie co najmniej 9/10 dotychczasowego kapitału zakładowego jako warunku dokonania podwyższenia kapitału zakładowego;

- 5) objęcie udziałów przez dotychczasowych wierzycieli następuje z dniem wydania przez sąd postanowienia o zatwierdzeniu układu;
- 6) nie stosuje się art. 16 k.s.h. – rozporządzenie udziałem/akcją przez wspólnika/akcjonariusza jest ważne od dnia uprawomocnienia się postanowienia o zatwierdzeniu układu, a nie od dnia zarejestrowania podwyższenia kapitału zakładowego;
- 7) objęcie akcji następuje tylko z ich pełnym pokryciem, w związku z tym nie będą miały zastosowania ograniczenia co do prawa głosu z art. 411 § 2 k.s.h. (zob. A. Ludwicyńska, [w:] *Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe. Zagadnienia praktyczne*, red. A. Machowska, Warszawa 2016, s. 598-599).

5. Analizując zarzuty skarżącego sformułowane pod adresem zakwestionowanych przepisów p.u.n., należy w pierwszej kolejności wskazać na brak ograniczenia możliwości składania propozycji restrukturyzacyjnych zakładających konwersję wierzytelności na udziały lub akcje wyłącznie do osoby dłużnika. Jak już wskazywano, w związku z tym powszechnie przyjmuje się, że z taką propozycją wobec dłużnika mogą wystąpić również wierzyciele, o ile sąd ogłosił upadłość z możliwością zawarcia układu na wniosek wierzyciela (por. art. 267 ust. 4 p.u.n.). W pierwszym przypadku sytuacja jest stosunkowo klarowna – propozycja układowa powinna bowiem uzyskać swoisty konsensus ze strony dłużnika, który ją formułuje oraz jego wierzycieli głosujących za przyjęciem układu (na marginesie warto wskazać, że propozycję w imieniu dłużnika składa zarząd, który jednak modelowo pozostaje pod wpływem udziałowca lub udziałowców większościowych). W drugim natomiast przypadku propozycja konwersji wierzytelności na udziały lub akcje stanowi swego rodzaju „środek egzekucyjny” wierzycieli wobec dłużnika. Złożone przez wierzycieli propozycje układowe nie muszą być akceptowane przez dłużnika, wręcz przeciwnie – nie ma w tym zakresie znaczenia także sprzeciw wobec ich treści ze strony samego dłużnika (tj. spółki) bądź też jego udziałowców (zob. A. Witosz, *Konwersja...*, s. 26).

Już w tym zakresie zakwestionowane przepisy – czytane łącznie i przy uwzględnieniu braku jakichkolwiek szczególnych środków ochrony dla dotychczasowych udziałowców upadłej spółki kapitałowej – budzą poważne zastrzeżenia. Uzasadnienie dopuszczalności złożenia i przeforsowania propozycji restrukturyzacyjnych przewidujących konwersję wierzytelności na udziały lub akcje



upadłego bez zgody samej spółki lub jej udziałowców, odwołujące się do szczególnego charakteru prawa upadłościowego jako *sui generis* egzekucji uniwersalnej nie jest bowiem przekonujące. Zachowuje ono aktualność o tyle, o ile odnosi się bezpośrednio do egzekucji prowadzonej z majątku dłużnika. Konstrukcja konwersji wierzytelności na udziały lub akcje prowadzi natomiast nieuchronnie do zmiany „klucza władzy i podziału zysku w spółce” oraz radykalnego niekiedy osłabienia (tzw. rozwodnienia) pozycji dotychczasowych udziałowców – a więc osób trzecich zarówno z perspektywy struktury zobowiązań upadłej spółki, jak i postępowania upadłościowego, przez co niewątpliwie wpływa na ich interesy. W rezultacie, dotychczasowi udziałowcy zostają wbrew swojej woli wciągnięci w orbitę postępowania upadłościowego i to jako „uczestnicy drugiej kategorii”.

6. Poważnym mankamentem zakwestionowanego zespołu przepisów p.u.n. jest brak przesłanek, w których mogą być składane propozycje zakładające konwersję wierzytelności na udziały lub akcje, w szczególności badania stanu finansowego spółki i prognoz jej dalszego rozwoju. Wprawdzie teoretycznie wymóg taki można byłoby wyprowadzać z ogólnych reguł wyceny wkładów niepieniężnych w spółkach kapitałowych, zasady równego traktowania wspólników lub akcjonariuszy znajdujących się w takich samych okolicznościach (art. 20 k.s.h.) oraz celu postępowania upadłościowego, którym jest zaspokojenie wierzycieli w jak najwyższym stopniu, nie zaś uzyskanie przez nich dodatkowych benefitów (wzbogacenie), jednak jak wskazuje przykład skarżącego, metodyka taka nie jest przyjmowana (a przynajmniej nie była przyjmowana powszechnie przed 1 stycznia 2016 r.) przez sądy upadłościowe i inne organy postępowania upadłościowego. W rezultacie, może dochodzić do sytuacji, których efekty ekonomiczne mogą odbiegać od zakładanych przez samego ustawodawcę.

Po pierwsze – jeżeli w spółce nadmiernie zadłużonej konwersja nastąpi w relacji 1 zł wartości nominalnej udziału czy akcji za 1 zł wartości nominalnej wierzytelności, może dojść do niepełnego (niezgodnego z przepisami k.s.h.) pokrycia kapitału zakładowego. Skoro bowiem w ramach upadłości likwidacyjnej wierzytelności nie zostałyby zaspokojone w 100%, oznacza to, że wkład niepieniężny w postaci wierzytelności został wyceniony powyżej jego wartości rzeczywistej (rynkowej).

Po drugie – jeżeli podobne zasady konwersji (1:1 wartości nominalnej udziału lub akcji za 1 zł wartości nominalnej wierzytelności) zastosujemy w spółce, której wartość aktywów netto przypadających na 1 udział lub akcję przekracza wartość nominalną tegoż lub teje, wierzyciele uzyskają w rezultacie prawa udziałowe o wartości rzeczywistej (rynkowej) wyższej niż wartość rzeczywista (rynkowa) posiadanych dotychczas wierzytelności.

Po trzecie – nawet mimo braku zastrzeżeń co do zasad samej konwersji może ona doprowadzić do uzyskania przez wierzycieli trwałego decydującego wpływu na spółkę i pobierania przez nich w przyszłości profitów znacznie przekraczających wartość konwertowanych wierzytelności, przy równoczesnym zmarginalizowaniu roli dotychczasowych wspólników lub akcjonariuszy. Oczywiście, jest to nierzadki w praktyce skutek konwersji i trudno oponować przeciwko samej konstrukcji tylko na tej podstawie. Budzi on jednak zastrzeżenia w sytuacji, w której ogłoszenie upadłości połączone z likwidacją przedsiębiorstwa dłużnika mogłoby doprowadzić do pełnego zaspokojenia wierzycieli oraz podziału pozostałego majątku pomiędzy udziałowców spółki.

Tytułem ilustracji można wskazać sytuację spółki C spółka z o.o., w której – przed konwersją – skarżący był wspólnikiem dysponującym % udziałów. Jeszcze w trakcie postępowania upadłościowego wartość aktywów netto przypadających na każdy udział znacząco (kilku- bądź kilkunastokrotnie) przekraczała jego wartość nominalną: przy kapitale zakładowym na poziomie zł wartość kapitałów (funduszy) własnych wynosiła bowiem na koniec roku 2016 kwotę zł, zaś na koniec roku 2017 kwotę zł. Na poczet podwyższonego kapitału zakładowego skonwertowane zostały wierzytelności w łącznej kwocie zł, a wierzyciele objęci konwersją uzyskali w efekcie nie tylko zwykłą, ale i kwalifikowaną większość głosów w spółce. Jak wykazują sprawozdanie finansowe spółki złożone w KRS, wartość kapitałów (funduszy) własnych na koniec roku 2018 wynosiła zł, zaś na koniec 2019 roku już zł.

7. Kolejnym elementem procedury podwyższenia kapitału zakładowego na podstawie układu konwersyjnego, który wymaga oceny w perspektywie konstytucyjnych reguł ochrony praw udziałowych dotychczasowych udziałowców upadłej spółki, jest wynikające z art. 294 ust. 3 p.u.n. wyłączenie konieczności

podjęcia uchwały zgromadzenia wspólników (walnego zgromadzenia akcjonariuszy) oraz wyłączenie prawa poboru dotychczasowych wspólników (akcjonariuszy). Jak wskazuje się w piśmiennictwie, w przeciwieństwie do klasycznego podwyższenia kapitału zakładowego, podwyższenie związane z układem konwersyjnym następuje z całkowitym pominięciem czynności korporacyjnych, a więc nie na podstawie uchwały zgromadzenia wspólników lub walnego zgromadzenia akcjonariuszy, ale na podstawie decyzji wierzycieli, którzy przyjmują układ odpowiedniej treści w toku głosowania nad nim. Oznacza to, że z procesu podwyższenia kapitału zakładowego w tym trybie są wyłączeni wspólnicy i akcjonariusze spółki – dłużnika, pomimo że dokonanie podwyższenia kapitału ma – jak już wskazano – istotny wpływ na zakres ich uprawnień (zob. D. Marciniak, *Moment...*, s. 35). Co więcej, wyłączenie prawa pierwszeństwa dotychczasowych udziałowców następuje *ex lege* – nawet w sytuacji, w której byliby oni gotowi objąć nowe udziały i wnieść wkłady, dokapitalizowując w ten sposób spółkę i umożliwiając jej spłatę wierzycieli w formie pieniężnej.

Rozwiązanie takie stanowi bezspornie ograniczenie praw korporacyjnych i obligacyjnych dotychczasowych udziałowców. Jako argument na rzecz jego dopuszczalności podaje się fakt, iż wspólnicy lub akcjonariusze mają narzędzia prawne do tego, aby podwyższyć kapitał zakładowy spółki przed zgłoszeniem wniosku o ogłoszenie upadłości z możliwością zawarcia układu (aktualnie również – wniosku restrukturyzacyjnego) poprzez wniesienie nowych wkładów względnie dokapitalizować spółkę w inny sposób (poprzez wniesienie dopłat lub udzielenie spółce pożyczki). Wskazuje się przy tym, że: „Skoro działania takie, pomimo świadomości złego stanu finansowego spółki – dłużnika nie zostały przedsięwzięte, oznacza to, iż wspólnicy nie są zainteresowani dofinansowaniem działalności [...] w tej właśnie formie. Przyznanie im więc uprawnień do objęcia nowo emitowanych udziałów lub akcji przed wierzycielami spółki – dłużnika, których wierzytelności mają podlegać konwersji, z pewnością prowadziłyby do wydłużenia postępowania restrukturyzacyjnego, a dodatkowo dawałoby wspólnikom narzędzie pozwalające na paraliżowanie wprowadzania w życie postanowień układu” (zob. D. Marciniak, *Moment...*, s. 35).

Jakkolwiek przywołana argumentacja wskazuje na *ratio* przemawiające za wprowadzeniem analizowanego rozwiązania, to w połączeniu z pozostałymi zakwestionowanymi przepisami p.u.n. nie jest ona w pełni przekonująca. Po pierwsze – udziałowcy, w przeciwieństwie do zarządu spółki, nie zawsze będą mieli

pełną wiedzę na temat toczącego się postępowania. Po drugie – podwyższenie kapitału zakładowego na zasadach ogólnych jest procedurą rozciągniętą w czasie; jej wszczęcie nie ma zaś formalnego wpływu na tok postępowania upadłościowego (aktualnie: restrukturyzacyjnego). Po trzecie – możliwość taka jest determinowana w zasadzie przez decyzje wspólnika większościowego, co dezaktualizuje przytoczone argumenty w odniesieniu do wspólników mniejszościowych a nawet – jak w stanie faktycznym, na tle którego wystąpiono ze skargą konstytucyjną – dysponujących % kapitału zakładowego. Po czwarte – wyłączenie prawa głosu i prawa poboru dotychczasowych wspólników należy też postrzegać w kontekście braku wymogu przeprowadzenia szczegółowej wyceny przedsiębiorstwa upadłej spółki, analizy poziomu zaspokojenia, jaki w dającym się przewidzieć horyzoncie czasowym osiągną w rezultacie wierzyciele, których wierzytelności będą konwertowane na udziały lub akcje, czy też możliwości uzyskania takiego zaspokojenia przy wariacie likwidacyjnym postępowania upadłościowego.

8. Mimo, że przywołany wyżej przepis art. 294 ust. 3 p.u.n. wyłącza – jak już wskazano – konieczność korporacyjnej autoryzacji decyzji o podwyższeniu kapitału zakładowego, zaoferowaniu utworzonych w ten sposób udziałów lub akcji wierzycielom oraz wyłączeniu prawa poboru dotychczasowych wspólników lub akcjonariuszy, nie mają oni – z racji przysługiwania im udziałów lub akcji w spółce będącej dłużnikiem czy też zakładanego oddziaływania postanowień układu na ich sferę interesów – prawa udziału w zgromadzeniu wierzycieli odbywającym się w celu przyjęcia układu ani też prawa głosu na tym zgromadzeniu.

Zgromadzenie wierzycieli w celu przyjęcia układu zwołuje sędzia-komisarz. Zgodnie z zakwestionowanymi przepisami art. 195 ust. 1 i 2 p.u.n., w zgromadzeniu wierzycieli mają prawo uczestniczyć z prawem głosu wierzyciele, których wierzytelności zostały uznane. Wierzyciele głosują z sumą wierzytelności umieszczoną na liście wierzytelności (co do czasowych aspektów i trybu uznawania wierzytelności oraz sporządzania podstawowej listy wierzytelności oraz uzupełniających list wierzytelności zob. art. 236, 237, 257 i 262 p.u.n. oraz A. Witosz, *Wykonanie...*, s. 5). Sędzia-komisarz, na wniosek wierzyciela i po wysłuchaniu upadłego, może ponadto dopuścić do udziału w zgromadzeniu wierzyciela, którego wierzytelność uzależniona jest od warunku zawieszającego lub jest uprawdopodobniona; stosownie do okoliczności sędzia-komisarz oznacza sumę,

według której oblicza się głos tego wierzyciela. W perspektywie udziału wspólników lub akcjonariuszy upadłej spółki – nawet jeżeli są oni wierzycielami – oraz osób wobec nich bliskich istotne znaczenie mają natomiast przepisy art. 197 ust. 2-4 p.u.n. Zgodnie z nimi, w sprawach dotyczących układu nie mają także prawa głosu małżonek upadłego, jego krewny lub powinowaty w linii prostej, krewny lub powinowaty w linii bocznej do drugiego stopnia włącznie, przysposabiający upadłego lub przez niego przysposobiony, a gdy upadłym jest osobowa spółka handlowa, wspólnik ponoszący odpowiedzialność za zobowiązania spółki całym swoim majątkiem, będący jej wierzycielem, oraz osoby uprawnione do reprezentowania spółki. Jeżeli upadłym jest spółka handlowa, w sprawach dotyczących przyjęcia układu nie mają prawa głosu wierzyciele będący spółką powiązaną z upadłym oraz osoby upoważnione do jej reprezentacji, a także wierzyciel będący spółką i osoby upoważnione do jej reprezentacji, jeżeli upadły albo ta spółka jest spółką dominującą. Z kolei, jeżeli upadłym jest spółka kapitałowa, prawa głosu w sprawach dotyczących przyjęcia układu nie mają wierzyciele, będący osobami fizycznymi, jeżeli reprezentują ponad 25% kapitału zakładowego spółki. Rozwiązanie to – przyjęte jako zasada ogólna i niemodyfikowane w szczególnym przypadku układu konwersyjnego – jest uzasadnione dążeniem do wyeliminowania sytuacji, w której udziałowcy dłużnika bądź osoby dla nich bliskie lub z nimi powiązane uzyskiwałyby przy przyjmowaniu układu nieuzasadnione korzyści kosztem innych wierzycieli (zob. F. Zedler, *Pozbawienie wierzycieli prawa głosowania nad układem zawierany w postępowaniach restrukturyzacyjnych i upadłościowych*, „Polski Proces Cywilny” 2018, nr 1, 2. 9 i n.).

Stosownie do art. 285 ust. 1-3 p.u.n., układ zostaje przyjęty, jeżeli wypowie się za nim większość uprawnionych do głosowania wierzycieli, mających łącznie co najmniej dwie trzecie ogólnej sumy wierzytelności uprawniających do głosowania. Jeżeli głosowanie nad układem odbywa się w grupach wierzycieli, obejmujących poszczególne kategorie interesów, układ jest przyjęty, jeżeli w każdej grupie wypowie się za nim większość wierzycieli z tej grupy, mających łącznie co najmniej dwie trzecie sumy wierzytelności, objętych odrębną listą uprawnionych do głosowania wierzycieli. Układ uznaje się za przyjęty również wówczas, gdy nie uzyskał wymaganej większości w niektórych z grup wierzycieli, jeżeli większość wierzycieli z pozostałych grup, mających łącznie dwie trzecie ogólnej sumy wierzytelności uprawniających do głosowania, wyraziła zgodę na przyjęcie układu, a wierzyciele

z grupy lub grup, którzy wypowiedzieli się przeciwko przyjęciu układu, zostaną zaspokojeni na podstawie układu w stopniu nie mniej korzystnym niż w przypadku przeprowadzenia postępowania upadłościowego obejmującego likwidację majątku upadłego.

Rozwiązanie wyłączające jakikolwiek wpływ dotychczasowych wspólników lub akcjonariuszy na przyjęcie układu konwersyjnego wydaje się systemowo dyskusyjne. Jak wskazuje się w piśmiennictwie, w poszczególnych jurysdykcjach instytucja *debt-to-equity swap* jest normowana zgodnie z jednym z dwóch modeli: zewnętrznym (rozproszonym, ekskluzywnym, ang. *exclusive*) i wewnętrznym (zintegrowanym, inkluzywnym, ang. *inclusive*). Zgodnie z modelem pierwszym, udziałowcy nie są wciągani w orbitę procedur insolwencyjnych zmierzających do przyjęcia i zatwierdzenia układu konwersyjnego, muszą jednak podjąć decyzję korporacyjną na zasadach ogólnych; kompetencje wspólników lub akcjonariuszy w tym zakresie uznaje się bowiem za niepozbawialne. Zgodnie z modelem drugim, brak takiej konieczności jest rekompensowany przez wpływ na przyjęcie i zatwierdzenie układu konwersyjnego przyznany – oczywiście w określonych granicach – dotychczasowym udziałowcom w ramach danej procedury insolwencyjnej (zob. V. Confortini, *Between Strategic Use and Abuse of Insolvency Law: Shareholders' Rights and Corporate Reorganisations under German Insolvenzordnung and Italian Insolvency Law*, "Ius Civile" 2015, nr 7, s. 346 i n.). W doktrynie międzynarodowej toczy się też ożywiona dyskusja co do skuteczności i konstrukcyjnej poprawności każdego z tych modeli (zob. S. Madaus, *Reconsidering the Shareholder's Role in Corporate Reorganisations under Insolvency Law*, "International Insolvency Review" 2013, nr 2, s. 106 i n.; U. Haas, *Die Einbeziehung der Anteilsrechte in das Insolvenzverfahren*, "Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht" 2012, s. 961 i n.; D. A. Verse, *Anteilseigner im Insolvenzverfahren*, "Zeitschrift für Gesellschaftsrecht" 2010, s. 299 i n.).

Dobrym przykładem ustawodawstwa, które pod wpływem toczącej się dyskusji zmieniło paradygmat podejścia do analizowanej kwestii jest prawo niemieckie, w którym konstrukcja *debt-to-equity swap* została wprowadzona *explicite* w ramach nowelizacji niemieckiej ustawy – Prawo insolwencyjne (niem. *Insolvenzordnung*; dalej: InsO) z roku 2012 (*Gesetz zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen*). Warto podkreślić, że ustawodawca niemiecki, dekretując szeroką możliwość objęcia planem insolwencyjnym (niem. *Insolvenzplan*) każdej propozycji restrukturyzacyjnej, która jest dopuszczalna w świetle prawa spółek, przyznaje

wspólnikom lub akcjonariuszom wpływ na proces podejmowania decyzji w tej sprawie, traktując ich jako odrębną grupę *quasi-wierzycieli*, zapewniając im doręczenie planu (§ 235 ust. 3 zd. 3 InsO) i wymagając ich zgody (§ 222 InsO). Prawo głosu udziałowców dłużnika określa się wyłącznie na podstawie wielkości ich udziału w kapitale lub majątku dłużnika, bez uwzględnienia ograniczeń prawa głosu lub uprzywilejowania co do głosu (§ 238a InsO). Warto jednocześnie wskazać, że konwersja wierzytelności na udziały lub akcje może być traktowana jako ważny powód wystąpienia ze spółki, z zastrzeżeniem, iż celem uniknięcia nadmiernego obciążenia wyniku finansowego spółki – dłużnika roszczenie o dokonanie spłaty na rzecz występującego wspólnika (niem. *Abfindungsanspruch*) może zostać odroczone na okres do 3 lat (§ 225a ust. 5 InsO). Plan insolwencyjny przewidujący konwersję wierzytelności na udziały lub akcje, względnie inne skutki oddziałujące na stosunki spółki, przyjęty m.in. przez dotkniętych jego skutkami dotychczasowych udziałowców, zastępuje czynności wymagane przepisami prawa spółek i na jego podstawie zarządca insolwencyjny (niem. *Insolvenzverwalter*) może formułować stosowne wnioski do właściwego sądu rejestrowego.

9. Reasumując tę część rozważań, rezultatem łącznego zastosowania zakwestionowanych przepisów jest więc niewątpliwie ograniczenie (osłabienie) praw udziałowych dotychczasowych wspólników lub akcjonariuszy spółki – dłużnika, podlegających z mocy art. 21 ust. 1 i 64 ust. 1 i 2 ustawy zasadniczej konstytucyjnej ochronie. Jakkolwiek za wprowadzeniem samej konstrukcji układu konwersyjnego przemawiają konstytucyjnie legitymowane wartości, z ochroną praw i wolności osób trzecich (wierzycieli) na czele, trudno uznać, aby spełnione były przesłanki konieczności i proporcjonalności ograniczenia, zwłaszcza w jego aktualnym kształcie. Godzi się podkreślić, że zakwestionowane przepisy skutkują ryzykiem nabycia przez wierzycieli praw udziałowych i przejęcia kontroli nad spółką w zamian za wkłady niepieniężne (wierzytelności) o niższej wartości rzeczywistej (rynkowej), ze skutkiem w postaci „nadmiarowego” zaspokojenia wierzycieli, czy też wysoce realną groźbą „wrogiego przejęcia” kontroli nad spółką przez wierzycieli we współpracy z zarządem spółki, na co wielokrotnie już wskazywano w piśmiennictwie, zarówno na tle przepisów p.u.n. jak i p.r. (zob. R. Adamus, *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2016, art. 156; G. Godlewski, A. Krzanicka-Burda, *Konwersja...*, s. 32 i n.; T. Grzesiak, M. Kościński, *Ochrona praw wspólników w układzie konwersyjnym*

– *wątpliwości natury konstytucyjnej*, „Doradca Restrukturyzacyjny” 2018, nr 1, s. 63). Nawet akceptując tezę, iż niewypłacalność spółki – dłużnika modyfikuje typowy rozkład uprawnień i ryzyka związanego z uczestnictwem w spółce kapitałowej, trudno uznać, aby dochowana została w tym zakresie zasada równej ochrony praw majątkowych nowych udziałowców (wierzycieli) i udziałowców dotychczasowych. W ocenie Sejmu, jest wysoce wątpliwe czy opisane wyżej ryzyka i możliwe negatywne efekty przyjęcia propozycji restrukturyzacyjnych zakładających konwersję wierzytelności na udziały lub akcje, można powiązać wyłącznie ze zbyt schematyczną lub wręcz wadliwą praktyką stosowania zakwestionowanych przepisów. Jeszcze bardziej dyskusyjne jest to, czy na gruncie *legis latae* nadaje się do obrony propozycja takiej wykładni przepisów rządzących udziałem w zgromadzeniu wierzycieli obradującym w celu przyjęcia układu konwersyjnego oraz prawem głosu na takim zgromadzeniu, która umożliwiłaby przyznanie takich uprawnień wspólnikom lub akcjonariuszom spółki – dłużnika (T. Grzesiak, M. Kościński, *Ochrona ...*, s. 61).

Jedynie na marginesie można wskazać jeszcze dalej idące wątpliwości, jakie powstają, gdy mechanizm układu konwersyjnego obejmuje wierzytelności sporne, warunkowe lub niestwierdzone prawomocnym wyrokiem sądu, a jedynie uprawdopodobnione w toku postępowania upadłościowego, w których to sytuacjach możliwe jest następcze ich uznanie za wierzytelności nieistniejące (zob. szerzej A. Witosz, *Wykonanie układu obejmującego konwersję wierzytelności na akcje, gdy wierzytelności okazały się nieistniejące*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2007, nr 6, s. 4 i n.). Nie rozwijając tego wątku, jedynie ubocznie można wskazać, że skuteczność proponowanych w doktrynie rozwiązań tego problemu w odniesieniu do spółki akcyjnej jest niska, zaś w wypadku spółki z ograniczoną odpowiedzialnością mają one w zasadzie charakter nierozwiązywalny.

10. Nie można podzielić zarzutu naruszenia prawa do sądu z uwagi na rzekomy brak możliwości zaskarżenia układu konwersyjnego przez wspólnika lub akcjonariusza upadłej spółki kapitałowej niebędącego jej wierzycielem. O tym, że jest to teza kontrfaktyczna, dowodzi zresztą stan faktyczny sprawy, na tle której wystąpiono ze skargą konstytucyjną, brzmienie art. 288 ust. 3 p.u.n. oraz treść postanowienia Sądu Okręgowego z ... maja 2018 r. (sygn. akt ...), w którym legitymacja skarżącego do wniesienia zażalenia na postanowienie SR



w K z października 2017 r. ( ) została uznana. W świetle art. 288 ust. 3 p.u.n. nie ulega bowiem wątpliwości, że na postanowienie o zatwierdzeniu układu – w tym również układu konwersyjnego – przysługuje zażalenie. Ustalenia wymaga jedynie to, czy legitymacja do wniesienia zażalenia na zatwierdzenie takiego właśnie układu przysługuje udziałowcowi upadłej spółki kapitałowej nieposiadającemu równocześnie statusu jej wierzyciela. Jak trafnie wywiódł w tym kontekście Sąd Okręgowy w K. w postanowieniu z maja 2018 r. (sygn. akt . ): „Odnosząc się natomiast do kwestii czy K G jako wspólnik dłużnika jest legitymowany do wniesienia zażalenia należy mieć na względzie, że art. 287 ust. 5 p.u.n. mówi ogólnie o zażaleniu na postanowienie w przedmiocie zatwierdzenia układu, nie ograniczając legitymacji do jego wniesienia jedynie przez uczestników postępowania upadłościowego, a więc dłużnika i wierzycieli. W tej sytuacji przyjąć należy, że o dopuszczalności wniesienia zażalenia na postanowienie w przedmiocie zatwierdzenia układu decydować będzie *in casu* na tle okoliczności faktycznych danego przypadku *gravamen* [...]. Legitymowanym zatem do wniesienia zażalenia na postanowienie w przedmiocie zatwierdzenia układu będzie każdy, w tym także osoba trzecia niebędąca uczestnikiem postępowania upadłościowego, jeśli treść rozstrzygnięcia może oddziaływać na jej prawa lub obowiązki. Jeśli więc w określonej konstelacji układów faktycznych postanowienie w przedmiocie zatwierdzenia układu oddziałuje na określone prawa i obowiązki osoby trzeciej, ma ona interes prawny w zaskarżeniu takiego orzeczenia. Przekładając to na grunt omawianego przypadku należy mieć na względzie, że do chwili obecnej K G posiada połowę udziałów w kapitale zakładowym dłużnika, a prawomocne zatwierdzenie układu spowoduje zmniejszenie praw udziałowych w kapitale zakładowym. Taka sytuacja niewątpliwie spowoduje, że skarżący straci dotychczasowy wpływ na działalność spółki. Bezspornie może to mieć potencjalnie przełożenie nie tylko na prawa majątkowe skarżącego w odniesieniu do spółki, ale i na jego prawa korporacyjne. Z tych względów wniesione zażalenie przez K G jest dopuszczalne także w oparciu o podstawę wynikającą z faktu posiadania przez niego statusu wspólnika upadłej spółki”. Analogiczne stanowisko zajął Sąd Najwyższy w ogólnie ujętej uchwale składu 7 sędziów z 15 maja 2014 r. (sygn. akt III CZP 88/13).

Analogiczny pogląd był i jest nadal wyrażany w piśmiennictwie, w którym wskazuje się, że legitymacja do wniesienia zażalenia postanowienia o zatwierdzeniu

układ przysługuje osobie, której prawa zostały naruszone wskutek wydania postanowienia, co więcej, bez znaczenia jest tutaj okoliczność czy postanowienie sądu lub sędziego-komisarza dotyczy bezpośrednio praw żalącego się, czy tylko pośrednio, jak również okoliczność czy żalący się brał udział w dotychczasowym postępowaniu (zob. S. Gurgul, [w:] *Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2018, art. 200; T. Grzesiak, M. Kościński, *Ochrona praw wspólników w układzie konwersyjnym – wątpliwości natury konstytucyjnej*, „Doradca Restrukturyzacyjny” 2018, nr 1, s. 60).

11. Zarzut naruszenia przez zakwestionowane przepisy – przede wszystkim art. 288 ust. 1 i 2 p.u.n. – prawa do sądu zasługuje jednak na uwzględnienie z innego powodu, a mianowicie z uwagi na brak możliwości uruchomienia efektywnej ochrony sądowej. Należy bowiem skonfrontować formalną możliwość wniesienia zażalenia na postanowienie o zatwierdzeniu układu konwersyjnego przez wspólnika lub akcjonariusza upadłej spółki kapitałowej niebędącego jej wierzycielem, wynikającej z przyjmowanej w orzecznictwie interpretacji art. 288 ust. 3 p.u.n., z podstawami odmowy zatwierdzenia układu: obligatoryjnymi (sprzeczność z prawem albo oczywista niewykonalność układu) oraz fakultatywnymi (uznanie warunków układu za rażąco krzywdzące dla wierzycieli, którzy głosowali przeciwko układowi i zgłosili zarzuty). Powyższe zestawienie wskazuje, że w toku rozpoznania zażalenia na postanowienie o zatwierdzeniu układu konwersyjnego irrelewantne co do zasady pozostaną zarzuty odnoszące się np. do pokrzywdzenia dotychczasowych udziałowców spółki będącej dłużnikiem czy też ryzyka zaspokojenia wierzycieli w stopniu wykraczającym poza wartość konwertowanych wierzytelności. Za dyskusyjne można też uznać to, czy jeżeli rzeczywista lub nawet księgową wartość udziałów lub akcji (wartość aktywów netto przypadających na udział lub akcję) wyraźnie przekracza ich wartość nominalną, a konwersja wierzytelności na udziały następuje – jak to miało miejsce w stanie faktycznym, na tle którego wystąpiono ze skargą – po wartości nominalnej wierzytelności (a więc bez *agio*) wnoszący zażalenie dotychczasowy udziałowiec będzie mógł się skutecznie powołać na sprzeczność układu z prawem, a konkretnie np. art. 20 k.s.h. wyrażającym zasadę równego traktowania wspólników lub akcjonariuszy znajdujących się w takich samych okolicznościach czy też art. 2 ust. 1 p.u.n. wskazującym jako cel postępowania zaspokojenie, a nie wzbogacenie wierzycieli.

12. Podsumowując, należy uznać, że zaskarżone przepisy art. 270 ust. 1 pkt 4 i art. 294 ust. 3 w związku z art. 195 ust. 1, art. 197 ust. 3 i 4 oraz art. 288 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe i naprawcze (t.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 233, ze zm.), w brzmieniu obowiązującym do 31 grudnia 2015 r., **są niezgodne** z art. 64 ust. 1 i 2 w związku z art. 21 ust. 1 i art. 31 ust. 3 oraz art. 45 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

MARSZAŁEK SEJMU  
Elżbieta Witek