



Warszawa, 28.04.25

RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Marcin Wiącek

V.510.5.2025.MK

Pan

Bogdan Świączkowski

Prezes Trybunału Konstytucyjnego

Sygnatura akt P 1/25

Pismo Rzecznika Praw Obywatelskich

W ślad za pismem z dnia 11 lutego 2025 r. (nr pisma V.510.5.2025), w którym Rzecznik Praw Obywatelskich zgłosił swój udział w sprawie o sygnaturze akt P 1/25, zgodnie z treścią tego pisma, przedstawiam uzasadnienie do stanowiska, iż art. 440 ust. 3 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe (tj. Dz.U. 2024 poz. 794) w brzmieniu nadanym przez art. 354 pkt 6 ustawy z dnia 10 czerwca 2016 roku o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym, systemie gwarantowania depozytów i przymusowej restrukturyzacji (opublikowanym w Dz.U. 2016 poz. 996), w zakresie w jakim prowadzi do pierwszeństwa zaspokojenia z funduszu masy upadłości kosztów przymusowej restrukturyzacji upadłego banku, niepokrytych z przychodów z przymusowej restrukturyzacji, przed innymi zobowiązaniami upadłego, z pominięciem sądowej kontroli zasadności roszczenia Bankowego Funduszu Gwarancyjnego z tego tytułu zarówno co do zasady, jak i wysokości w procedurze związanej z dokonywaniem zgłoszenia wierzytelności i zaskarżaniem listy wierzytelności jest niezgodny z art. 32 ust. 1, art. 45 ust. 1 i art. 64 ust. 1 i 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

1. Stan faktyczny i prawny

Niniejsze pytanie prawne zostało zadane w ramach postępowania upadłościowego prowadzonego przez Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy w Warszawie, XVIII Wydział Gospodarczy dla spraw upadłościowych i restrukturyzacyjnych, sygn. akt WA1M/GUp/44/2023, w związku z ogłoszeniem upadłości Getin Noble Bank S.A. z siedzibą w Warszawie.

Konkretnie zaś Sędzia-komisarz ustanowiony w ww. postępowaniu zwrócił się z pytaniem prawnym do Trybunału Konstytucyjnego w związku z rozpatrywaniem zarzutów wierzycieli upadłego złożonych do sprawozdania rachunkowego syndyka masy upadłości za okres od dnia 1 lutego 2024 r. do dnia 30 kwietnia 2024 r. złożonego w dniu 30 sierpnia 2024 r. Postępowanie w przedmiocie zatwierdzenia sprawozdania rachunkowego syndyka toczy się na podstawie art. 168 Prawa upadłościowego¹, a w jego ramach możliwe jest złożenie zarzutów uruchamiających sądową kontrolę nad wydatkami syndyka.

Zarzuty wierzycieli upadłego banku dotyczą wydatku ujętego w sprawozdaniu syndyka, a poczynionego na rzecz Bankowego Funduszu Gwarancyjnego (dalej: „BFG”) na mocy art. 440 ust. 3 Prawa upadłościowego. Z normy tej wynika, że: „Z masy upadłości zaspokaja się w pierwszej kolejności koszty postępowania upadłościowego, a następnie koszty przymusowej restrukturyzacji niepokryte z przychodów z przymusowej restrukturyzacji, a jeżeli fundusze masy upadłości na to pozwalają - również inne zobowiązania masy upadłości, o których mowa w art. 230 ust. 2, w miarę wpływu do masy upadłości stosownych sum. Przepisy art. 343 ust. 1a i 2 oraz art. 344 stosuje się.”

Niniejsze pytanie prawne, wobec jego funkcjonalnego związku z postępowaniem, w ramach którego zostało zadane, dotyczy jedynie zakresu wskazanej normy, mianowicie kwestii zaspokojenia z masy upadłości kosztów przymusowej restrukturyzacji niepokrytych z przychodów z przymusowej restrukturyzacji, zaraz po kosztach postępowania upadłościowego.

¹ Ustawa z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe (t. j. Dz. U. z 2024 r. poz. 794 z późn. zm.).

Konsekwencją obowiązywania kwestionowanej normy jest to, że BFG przedstawia syndykowi dokumentację (księgi rachunkowe) zawierające wyliczenie kosztów przymusowej restrukturyzacji podlegających zaspokojeniu z masy upadłości, a syndyk jest zobowiązany do wypłaty przedstawionych kwot, co następnie wykazuje w swym sprawozdaniu. Dopiero zaś sprawozdanie syndyka podlega kontroli sądowej, a w tych ramach może również podlegać kontroli konstytucyjnej podstawa prawna działania syndyka, mające swoje źródło w regulacji art. 440 ust. 3 Prawa upadłościowego.

Należy zaznaczyć, że art. 440 ust. 3 Prawa upadłościowego w brzmieniu aktualnie obowiązującym wszedł w życie w związku z uchwaleniem art. 354 ustawy z dnia 10 czerwca 2016 r. o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym, systemie gwarantowania depozytów oraz przymusowej restrukturyzacji (t. j. Dz. U. z 2024 r. poz. 487 z późn. zm.), wdrażającej dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/59/UE z dnia 15 maja 2014 r. ustanawiającą ramy na potrzeby prowadzenia działań naprawczych oraz restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji w odniesieniu do instytucji kredytowych i firm inwestycyjnych².

W ocenie Rzecznika należy zgodzić się z Sądem pytającym co do tego, że przepisy dyrektywy BRRD³ wskazują na możliwość uprzywilejowania organu ds. restrukturyzacji, tj. BFG, jako wierzyciela instytucji objętej restrukturyzacją i uporządkowaną likwidacją, co do odzyskania wszelkich uzasadnionych kosztów właściwie poniesionych w związku z zastosowaniem instrumentów restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji. Jednocześnie w tym zakresie prawodawca unijny pozostawia swobodę co do tego, w jaki sposób to uprzywilejowanie następuje. W żaden sposób nie można wykluczyć, że mogłoby ono polegać na wpisaniu takiej wierzytelności w wyższą kategorię zaspokojenia w ramach podziału funduszków masy upadłości. Należy również podkreślić, że w świetle ww. regulacji organ ds. restrukturyzacji powinien korzystać z uprzywilejowania co do uzasadnionych kosztów właściwie poniesionych, co wprowadza pewien rodzaj gradacji możliwych do

² Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/59/UE z dnia 15 maja 2014 r. ustanawiająca ramy na potrzeby prowadzenia działań naprawczych oraz restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji w odniesieniu do instytucji kredytowych i firm inwestycyjnych oraz zmieniająca dyrektywę Rady 82/891/EWG i dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2001/24/WE, 2002/47/WE, 2004/25/WE, 2005/56/WE, 2007/36/WE, 2011/35/UE, 2012/30/UE i 2013/36/EU oraz rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1093/2010 i (UE) nr 648/2012 (Dz. U. UE. L. z 2014 r. Nr 173, str. 190 z późn. zm., zwana dalej: „dyrektywa BRRD”).

³ Art. 37 ust. 7 dyrektywy BRRD.

powstania kosztów, wynikających z zastosowania instrumentów restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji. Dyrektywa BRRD wprost zaś wskazuje, określając w art. 31 ust. 2 cele restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji, iż organ ds. restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji dąży do zminimalizowania kosztów restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji. W art. 34 ust. 1 lit. a dyrektywa BRRD nakazuje także, by ekonomiczne skutki przymusowej restrukturyzacji ponosili w pierwszej kolejności akcjonariusze instytucji objętej restrukturyzacją i uporządkowaną likwidacją.

W tym miejscu należy zauważyć, że w związku z powyższą regułą, w ramach przymusowej restrukturyzacji Getin Noble Bank S.A. doszło do umorzenia akcji i obligacji podporządkowanych⁴ emitowanych przez ten podmiot, a więc przede wszystkim to akcjonariusze i obligatariusze ponieśli koszty wynikające z procesu tzw. resolution. Jednocześnie zasadą omawianego postępowania polegającego na przymusowej restrukturyzacji jest, że żaden z wierzycieli nie ponosi strat większych niż te, które poniósłby w sytuacji, gdyby dana instytucja lub podmiot, zostały zlikwidowane w ramach standardowego postępowania upadłościowego. W kontekście wspomnianej zasady powstaje jednak wątpliwość, czy wobec istnienia w porządku prawnym art. 440 ust. 3 Prawa upadłościowego i stworzenia mechanizmu zaspokajania kosztów przymusowej restrukturyzacji poza podziałem funduszy masy upadłości, możliwa jest ocena dochowania tej zasady.

W postępowaniu upadłościowym jest bowiem regułą, że wierzytelności powstałe przed ogłoszeniem upadłości zaspokajane są poprzez procedurę zgłaszania wierzytelności i podlegają kontroli zarówno sądowej, jak i ze strony innych wierzycieli. Natomiast wierzytelności powstałe po tym momencie zaspokajane są w zasadzie poza podziałem funduszy masy upadłości, tj. na bieżąco w miarę wpływu do masy stosownych sum. Jak ujmuje to doktryna: „Dochodzenie i zaspokajanie wierzytelności w postępowaniu upadłościowym jest zróżnicowane w zależności od rodzaju wierzytelności. Owe różnice wynikają m.in. z czasu powstania wierzytelności. Jeżeli mamy do czynienia z wierzytelnością upadłościową, tzn. powstałą przed ogłoszeniem upadłości, to trybem jej dochodzenia jest zgłoszenie wierzytelności. Jeżeli zaś

⁴ Decyzja BFG o wszczęciu przymusowej restrukturyzacji Getin Noble Bank S.A. z dnia 29 września 2022 r.

z wierzytelnością w stosunku do masy, tzn. powstałą po ogłoszeniu upadłości, to dochodzić jej można przeciwko syndykowi na zasadach ogólnych.”⁵

W tym kontekście nie jest także jasny status wierzyciela BFG, którego wierzytelność z tytułu kosztów przymusowej restrukturyzacji powstała przed ogłoszeniem upadłości, a mimo to – jak chce ustawodawca w art. 440 ust. 3 Prawa upadłościowego – powinien być zaspokajany tak jak wierzytelności powstałe po ogłoszeniu upadłości, czyli wraz z kosztami postępowania upadłościowego.⁶

Przenosząc powyższe na niniejsze postępowanie należy podnieść, że koszty przymusowej restrukturyzacji powstałe przed ogłoszeniem upadłości, jako jedyne tego rodzaju wierzytelności są zaspokajane poza procedurą umieszczania na liście wierzytelności i podziałem funduszków masy upadłości. Co więcej koszty te są faktycznie wyżej kategoryzowane niż inne wierzytelności BFG wynikające z ochrony przewidzianej dla depozytów gwarantowanych, które zostały uprzywilejowane poprzez umieszczenie w najwyższej kategorii zaspokożenia, jednak wciąż są zaspokajane w drodze podziału funduszków masy upadłości, podlegającej kontroli sądowej (art. 440 ust. 2 ust. 1, ust. 2 i ust. 3 lit. a Prawa upadłościowego).

Jednocześnie koncepcja polegająca na tym, że wierzytelności powstałe przed ogłoszeniem upadłości podlegają zgłoszeniu i są zaspokajane w związku z likwidacją majątku upadłego niesie za sobą szereg implikacji i nie bez przyczyny tylko wąska kategoria wierzytelności zostaje wyjęta z tego reżimu. Oczywiście najistotniejszą konsekwencją umieszczenia lub odmowy umieszczenia wierzytelności na liście jest możliwość zaskarżenia takiej decyzji syndyka do sędziego-komisarza (w drodze sprzeciwu do listy wierzytelności – art. 256 Prawa upadłościowego), a następnie do sądu upadłościowego (zażalenie na postanowienie w przedmiocie sprzeciwu – art. 259 ust. 2 Prawa upadłościowego). W uprawnieniu tym realizuje się ochrona zbiorowego interesu wierzycieli upadłego, który polega na nieuszczuplaniu funduszków masy upadłości w sposób nienależny.

⁵ P. Janda [w:] *Prawo upadłościowe. Komentarz*, wyd. III, Warszawa 2023, art. 236.

⁶ P. Janda, *Koszty przymusowej restrukturyzacji banku w postępowaniu upadłościowym*, PPH 2021, nr 2, s. 26-31.

Przy czym przed wejściem w życie art. 440 ust. 3 Prawa upadłościowego nie podlegały umieszczeniu na liście w zasadzie jedynie wierzytelności, które były konsekwencją dalszego funkcjonowania podmiotu w upadłości (w tym należności ze stosunku pracy przypadające za czas po ogłoszeniu upadłości, zobowiązania z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia masy upadłości, zobowiązania z zawartych przez upadłego przed ogłoszeniem upadłości umów, których wykonania zażądał syndyk) oraz koszty ponoszone w związku z działalnością syndyka (wydatki bezpośrednio związane z ustaleniem, zabezpieczeniem, zarządem i likwidacją masy upadłości oraz ustaleniem wierzytelności). Koszty te zostały zdefiniowane w art. 230 Prawa upadłościowego i wykazują ścisły związek z toczącym się postępowaniem, którego celem jest zaspokojenie wierzycieli upadłego w jak najwyższym stopniu. Ponadto koszty te podlegają kontroli sądowej, przede wszystkim w ramach nadzoru nad działaniem syndyka sprawowanego przez sędziego-komisarza (art. 152 ust. 1 Prawa upadłościowego), przejawiającego się m.in. na odbieraniu sprawozdań syndyka z czynności oraz sprawozdań rachunkowych i ich rozpoznawaniu, a jeśli chodzi o sprawozdania rachunkowe – także ich zatwierdzaniu, odmowie uznania określonego wydatku lub dokonaniu sprostowania (art. 168 ust. 1, ust. 4–5 Prawa upadłościowego).

Aktualnie do tej kategorii wierzytelności dołączone zostały koszty przymusowej restrukturyzacji, które jednak charakteryzuje całkowita odmienność w stosunku do wierzytelności wymienionych w art. 230 Prawa upadłościowego, tak co do chwili powstania, jak i sposobu i przyczyn ich poniesienia, jak również nadzoru nad wysokością tych kosztów pokrywanych z masy upadłości.

Koszty przymusowej restrukturyzacji zostały zdefiniowane w art. 235 ustawy o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym, systemie gwarantowania depozytów oraz przymusowej restrukturyzacji i zawierają zarówno koszty o charakterze opłat i wydatków w związku z obsługą prawną restrukturyzowanego podmiotu, jak i koszty wynikające z zastosowanych instrumentów przymusowej restrukturyzacji. Wydaje się, że na tle niniejszej sprawy byłyby to zatem koszty wynikające z wydzielenia tej części przedsiębiorstwa banku poddanego przymusowej restrukturyzacji, która obejmowała przede wszystkim depozyty Getin Noble Bank S.A. i następnie przekazania ich do instytucji pomostowej Velo Bank. Jednocześnie należy wspomnieć, że w przypadku przymusowej restrukturyzacji, zwłaszcza, gdy dochodzi do wyodrębnienia nadal funkcjonującej i mogącej przynieść dochody części przedsiębiorstwa, obok kosztów mogą pojawić się przychody z przymusowej restrukturyzacji.

Jak zwraca uwagę Sąd pytający, gdyby upadły nie był poddany procesowi przymusowej restrukturyzacji, owa dochodowa część przedsiębiorstwa mogłaby zostać sprzedana przez syndyka, a uzyskane środki zasiliłyby masę upadłości.

Natomiast na tle niniejszego stanu faktycznego przychody wynikające z przeprowadzonej przymusowej restrukturyzacji zasiliły BFG, przy czym, jeżeli chodzi o pokrycie kosztów niezaspokojonych z tych przychodów, rozliczenie to ma odbyć się z obciążeniem majątku upadłego, ale z pominięciem zasad regulujących postępowanie upadłościowe, które m. in. przyznają ogółowi wierzycieli gwarancje sądowej kontroli uznawania wierzytelności. Zatem dochodzi w ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich do takiego uprzywilejowania wierzytelności, które nie tyle polega na przyznaniu wyższego pierwszeństwa w dostępie do funduszy masy upadłości, ile prowadzi do jego realizacji bez jakichkolwiek ograniczeń nałożonych na pozostałych wierzycieli upadłego, a nawet także na BFG, gdyby dochodził swych wierzytelności ujętych w art. 440 ust. 2 ust. 1, ust. 2 i ust. 3 lit. a Prawa upadłościowego. Jak ujął tę kwestię Sąd pytający: „Pozostałym wierzycielom upadłego banku nie są znane przesłanki ustalania i egzekwowania kosztów przymusowej restrukturyzacji, podlegających zwrotowi poza kolejnością. Do ich kontroli nie jest upoważniony syndyk, sędzia komisarz ani sąd upadłościowy, w żadnym ze znanych prawu upadłościowemu trybów (...)”.

Ostatecznie również innym istotnym zagadnieniem pozostaje to, że w ocenie Sądu pytającego istnieje zagrożenie, iż ze względu na art. 361 ust. 1 pkt 1 Prawa upadłościowego oraz fakt, że wskazywane przez BFG koszty przymusowej restrukturyzacji mogą nie zostać pokryte z masy upadłości, dojdzie do umorzenia postępowania upadłościowego. Przepis art. 361 ust. 1 pkt 1 Prawa upadłościowego stanowi, że sąd umorzy postępowanie upadłościowe, jeżeli majątek pozostały po wyłączeniu z niego przedmiotów majątkowych dłużnika obciążonych hipoteką, zastawem, zastawem rejestrowym, zastawem skarbowym lub hipoteką morską nie wystarcza na zaspokojenie kosztów postępowania. Jeżeli zaś koszty przymusowej restrukturyzacji zostały obok kosztów postępowania upadłościowego ujęte w jednej kategorii wierzytelności zaspokajanych bezpośrednio z masy upadłości, możliwe jest uznanie, że brak możliwości ich pokrycia prowadzi do jednakowych konsekwencji – w postaci umorzenia postępowania upadłości. Rzecznik podziela w tym miejscu uwagi Sądu pytającego, że stanowi to poważne ryzyko dla sytuacji prawnej pozostałych wierzycieli upadłego, którymi są co do zasady dotychczasowi kredytobiorcy frankowi. Ich sytuacja prawna i możliwość uzyskania ochrony w ramach postępowania upadłościowego nie dotyczy wyłącznie dochodzenia roszczeń pieniężnych

wynikających z nieważności umowy kredytu frankowego, ale również uregulowania roszczeń niepieniężnych takich, jak uzyskanie od osoby upoważnionej do składania oświadczeń woli w imieniu banku kredytującego zaświadczenia o spłacie kredytu (tzw. list mazalny).

Można również zastanowić się, w jaki sposób ewentualne umorzenie postępowania Getin Noble Bank S.A. wpłynie na sytuację kredytobiorców, którzy po raz pierwszy podnieśli nieważność umowy kredytu w drodze zgłoszenia wierzytelności. Powstaje pytanie, czy pomimo umorzenia tego postępowania, nadal trwać będą skutki materialne oświadczenia o potrąceniu.

W ocenie Rzecznika z powyższego wynika konieczność poddania kontroli konstytucyjnej art. 440 ust. 3 Prawa upadłościowego we wskazanym zakresie co do zgodności z art. 32 ust. 1, art. 45 ust. 1 i art. 64 ust. 1 i 2 Konstytucji⁷.

2. Zarzuty konstytucyjne

Art. 32 ust. 1 Konstytucji

Jak wynika z powyższej analizy przepisów Prawa upadłościowego, w zasadzie jedynym trybem właściwym do dochodzenia wierzytelności upadłościowych, jest procedura określona w art. 236 Prawa upadłościowego i nast. Uczynienie wyłomu w tej zasadzie w odniesieniu do wierzytelności BFG określonej w art. 440 ust. 3 Prawa upadłościowego budzi zastrzeżenie w kontekście art. 32 ust. 1 Konstytucji, bowiem różnicuje pozycję podmiotów, których wierzytelności osobiste powstały przed ogłoszeniem upadłości oraz czyni to również w sposób arbitralny.

„Według utrwalonej linii orzeczniczej Trybunału Konstytucyjnego konstytucyjna zasada równości wobec prawa nakazuje identyczne traktowanie wszystkich adresatów określonej normy prawnej, znajdujących się w takiej samej lub w podobnej sytuacji prawnie relewantnej (por. wyroki TK: z 24 lutego 1999 r., sygn. SK 4/98, OTK ZU nr 2/1999, poz. 24, z 17 stycznia 2001 r., sygn. K 5/00, OTK ZU nr 1/2001, poz. 2; z 17 maja 2004 r., sygn. SK 32/03, OTK ZU nr 5/A/2004, poz. 44). Z zasady równości wobec prawa wynika zatem nakaz równego, czyli jednakowego traktowania wszystkich adresatów normy prawnej, co oznacza zarówno zakaz dyskryminowania, jak i zakaz faworyzowania takich osób. Ustalenie, czy zasada równości wobec prawa została

⁷ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.).

w konkretnym wypadku naruszona, wymaga określenia kręgu adresatów, do których odnosi się dana norma prawna oraz wskazania elementów określających ich sytuację prawną, które są prawnie istotne. Zasada równości wobec prawa wymaga jednocześnie zasadności kryterium, na podstawie którego dokonano zróżnicowania sytuacji określonych podmiotów (por. wyroki TK: sygn. SK 4/98, sygn. K 5/00, sygn. SK 32/03)."⁸

Jeżeli zatem przyjąć, że norma art. 440 ust. 3 Prawa upadłościowego reguluje sytuację prawną BFG, jako wierzyciela upadłego banku, z tytułu jedynie jednego rodzaju wierzytelności, która ma jednak swoje źródło w czynnościach podejmowanych przed ogłoszeniem upadłości, to świetle art. 32 ust. 1 Konstytucji, prowadzi ona do systemowo nierównego traktowania pozostałych wierzycieli upadłego. Inni wierzyciele osoby upadłego nie mogą bowiem dochodzić swych należności z pominięciem procedury zgłoszenia wierzytelności i umieszczania tych wierzytelności na liście wierzytelności.

Oczywiście szczególna, uprzywilejowana pozycja BFG może wynikać z roli tej instytucji w działaniach na rzecz stabilności krajowego systemu finansowego, polegających m. in. na zapewnieniu funkcjonowania obowiązkowego systemu gwarantowania depozytów i prowadzeniu przymusowej restrukturyzacji. Jednak musi tu zostać zauważone, że wierzytelność, która jest w istocie najbardziej uprzywilejowana, to ta, która dotyczy należności będącej następstwem działań BFG w okresie poprzedzającym upadłość, w postaci kosztów przymusowej restrukturyzacji i jest faktycznie kategoryzowana nawet wyżej niż inne wierzytelności BFG związane bezpośrednio z ochroną depozytów. Z kolei, jak już zostało wskazane, uprzywilejowanie wierzyciela BFG w zakresie kosztów w świetle prawodawstwa unijnego, nie jest absolutne i powinno podlegać pewnej racjonalizacji. Dyrektywa BRRD wskazuje bowiem, że uprzywilejowanie to dotyczy uzasadnionych kosztów właściwie poniesionych w związku z zastosowaniem instrumentów restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji.

Natomiast uznanie, że każdy koszt przymusowej restrukturyzacji wskazany przez BFG spełnia powyższe kryterium, bez możliwości przeprowadzenia, jakiegokolwiek kontroli tak przedstawionej należności, kreuje sytuację zupełnie wyjątkową, którą trudno także umiejscowić wobec celów, którym służy działalność BFG dla ochrony stabilności krajowego systemu finansowego. Bowiem w przeciwieństwie do ww. kosztów, tak

⁸ Wyrok TK z 8.06.2010 r., P 62/08, OTK-A 2010, nr 5, poz. 47.

istotne z punktu widzenia celów funkcjonowania BFG, wierzytelności wynikające z wypłaty środków gwarantowanych oraz innych środków związanych z gwarancją depozytów ponad równowartość w złotych 100 000 euro, podlegają zaspokojeniu w drodze podziału funduszy masy upadłości. Czyli ustawodawca uznał, że te istotne wierzytelności BFG mogą być zaspokajane w najwyższej kategorii, w ramach podziału funduszy masy upadłości i to pozostaje zgodne z celami dyrektywy BRRD oraz szczególną funkcją BFG dla ochrony stabilności systemu finansowego.

Jednak tym samym wierzytelności samego BFG podlegają różnicowaniu, chociaż zarówno te umieszczane na liście wierzytelności, jak i te wykazywane do zapłaty, jako koszty przymusowej restrukturyzacji są należnościami związanymi z podstawowym celem działalności BFG, tj. stabilizacją systemu finansowego i ochroną depozytów upadłego banku. Powyższe rozwiązanie legislacyjne jest nie tylko sprzeczne z zasadami postępowania upadłościowego obowiązującymi wszystkich innych wierzycieli upadłego, ale również pozostaje niespójne wobec nakazu uprzywilejowania wierzytelności powstałych w związku z ochroną depozytów.

Jednocześnie należałoby wskazać, że odstępstwa od konstytucyjnej zasady równości są dopuszczalne. „Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie stwierdzał, że fundamentalny charakter zasady równości w demokratycznym państwie prawnym nie wyklucza możliwości uznania za zgodne z Konstytucją odmiennego traktowania podmiotów podobnych. Warunkiem koniecznym wprowadzenia wyjątków jest jasno sformułowane kryterium, na podstawie którego dokonywane jest zróżnicowanie. Równocześnie kryterium to można w świetle zasad i wartości konstytucyjnych uzasadnić odpowiednio przekonującymi argumentami (zob. wyroki z: 16 grudnia 1997 r., sygn. K 8/97; 24 lutego 1999 r., sygn. SK 4/98, OTK ZU nr 2/1999, poz. 24).

Ewentualne wyjątki od zasady równości powinny odpowiadać następującym wymaganiom:

- 1) zróżnicowania muszą mieć charakter relewantny, tzn. pozostawać w bezpośrednim związku z celem i zasadniczą treścią przepisów, w których zawarta jest kontrolowana norma oraz służyć realizacji tego celu i treści. To znaczy, że wprowadzane odstępstwa od zasady równości muszą mieć charakter racjonalnie uzasadniony. Nie wolno dokonywać zróżnicowania według dowolnie ustalonego kryterium;
- 2) zróżnicowania muszą być proporcjonalne, tzn. waga interesu, któremu ma służyć różnicowanie sytuacji adresatów normy, musi pozostawać w odpowiedniej proporcji

do wagi interesów, które zostaną naruszone w wyniku nierównego potraktowania podmiotów podobnych;

3) muszą pozostawać w związku z innymi wartościami, zasadami czy normami konstytucyjnymi, uzasadniającymi odmienne traktowanie podmiotów podobnych (por. orzeczenia z: 23 października 1995 r., sygn. K 4/95, OTK w 1995 r., cz. II, poz. 31; 3 września 1996 r., sygn. K 10/96, OTK ZU nr 4/1996, poz. 33; 12 grudnia 1994 r., sygn. K 3/94, OTK w 1994 r., cz. II, poz. 42; 16 grudnia 1996 r., sygn. U 1/96, OTK ZU nr 6/1996, poz. 55; 4 lutego 1997 r., sygn. P 4/96, OTK ZU nr 1/1997, poz. 3 oraz wyroki z: 5 listopada 1997 r., sygn. K 22/97, OTK ZU nr 3-4/1997, poz. 41; 22 grudnia 1997 r., sygn. K 2/97, OTK ZU nr 5-6/1997, poz. 72; 23 kwietnia 2009 r., sygn. K 65/07).⁹

W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich, norma art. 440 ust. 3 Prawa upadłościowego prowadzi, wbrew wymienionym powyżej warunkom, do różnicowania sytuacji wierzycieli upadłego banku w sposób nieuzasadniony. Ani bowiem względ na przedmiot wierzytelności BFG objętej ww. normą, ani ze względu na osobę wierzyciela, wprowadzone uprzywilejowanie nie wpisuje się w systemowe założenia postępowania upadłościowego, jak również gwarancje ustawowe wynikające z ochrony depozytów bankowych. Natomiast prowadzi do całkowitego pozbawienia organów postępowania upadłościowego, jak i jego uczestników, możliwości poddania kontroli wydatku, który wpływa na wartość masy upadłości. Żaden inny wierzyciel osobisty, jak też żadna inna wierzytelność, w tym inne wierzytelności BFG, nie korzystają z tak daleko posuniętej autonomii wobec zaspokajania z masy upadłości. Warto zauważyć, że także sam ustawodawca wprowadzając powyższą normę, w procesie ustawodawczym (druk nr 215 Sejmu VIII kadencji) oraz rządowym procesie legislacyjnym (Projekt ustawy o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym, systemie gwarantowania depozytów oraz przymusowej restrukturyzacji – nr z wykazu prac legislacyjnych UC132) nie wyjaśnił przyczyn takiego uprzywilejowania. Z uzasadnień projektów wynika jedynie, że projektodawca dążył do zrównania w pierwszeństwie zaspokojenia kosztów postępowania upadłościowego i kosztów przymusowej restrukturyzacji (uprzywilejowanych także w świetle dyrektywy BRRD), pomijając jednak zasadnicze różnice pomiędzy tymi kategoriami kosztów, związane z czasem ich powstania, charakterem tych kosztów oraz możliwością poddania kontroli zasadności ich ponoszenia. Projektodawca nie uzasadnił również, z jakich względów koszty

⁹ Wyrok TK z 16.11.2010 r., K 2/10, OTK-A 2010, nr 9, poz. 102.

przymusowej restrukturyzacji korzystają z uprzywilejowania wobec innych wierzytelności BFG.

Wprowadzone uprzywilejowanie nie jest zatem także proporcjonalne, bowiem na tle postępowania upadłościowego możliwe byłoby przyjęcie rozwiązania systemowo spójnego z innymi przepisami procedury upadłościowej, a zarazem tożsamego z tym, które dotyczy chociażby innych uprzywilejowanych wierzytelności BFG. Wskazanie kosztów przymusowej restrukturyzacji, jako wierzytelności uprzywilejowanej, ale w ramach listy wierzytelności, zapewniłoby kontrolę zaspokajania tych wierzytelności z funduszy masy upadłości, a organy postępowania upadłościowego, jak też inni wierzyciele nie zostaliby pozbawieni wiedzy co do przesłanek ustalania i egzekwowania kosztów przymusowej restrukturyzacji.

Jak już wspomniano powyżej, istnieje uzasadnienie, a nawet konieczność, w świetle dyrektywy BRRD uprzywilejowania wierzytelności BFG z tytułu poniesienia niezbędnych kosztów związku z zastosowaniem instrumentów restrukturyzacji, jednak ustawodawca powyższe zróżnicowanie wobec wierzycieli powinien uregulować w sposób racjonalny i proporcjonalny, tak jak to ma miejsce w przypadku innych wierzytelności BFG, o których mowa w art. 440 ust. 2 Prawa upadłościowego.

Art. 45 ust. 1 Konstytucji

Ponadto norma art. 440 ust. 3 Prawa upadłościowego w zakresie wskazanym w pytaniu prawnym, poprzez uprawnienie BFG do zaspokojenia kosztów przymusowej restrukturyzacji bezpośrednio z masy upadłości, bez potrzeby umieszczenia wierzytelności na liście, prowadzi do naruszenia art. 45 ust. 1 Konstytucji. W ocenie Rzecznika w szczególności chodzi tu o skutki obowiązywania kwestionowanej normy wobec gwarancji wynikających z prawa do sądu obejmujących pozostałych wierzycieli upadłego banku.

Warto wspomnieć, że: „postępowanie upadłościowe jest jednym z rodzajów postępowania cywilnego, w którym można wyróżnić fazę rozpoznawczą. Dochodzenie wierzytelności powstałych przed ogłoszeniem upadłości następuje w trybie zgłoszenia wierzytelności syndykowi (art. 236 pr. up.), nawet jeżeli wierzytelność jest stwierdzona tytułem wykonawczym lub zostało o nią wytoczone powództwo przed ogłoszeniem upadłości. Jeżeli wierzyciel chce uczestniczyć w czynnościach postępowania upadłościowego, np. w podziale funduszy masy upadłości, musi zgłosić wierzytelność syndykowi. Zgłoszenie wierzytelności spełnia podobną funkcję jak wytoczenie powództwa w procesie i jest jedynym trybem jej dochodzenia w

postępowaniu upadłościowym (F. Zedler, *Prawo upadłościowe i naprawcze w zarysie*, Warszawa 2009, s. 209; A. Jakubecki [w:] A. Jakubecki, F. Zedler, *Prawo upadłościowe...*, 2010, s. 520). Rozpoznanie zgłoszonej wierzytelności następuje przez zatwierdzenie przez sędziego-komisarza listy wierzytelności. Czynność ta jest etapem końcowym fazy rozpoznawczej postępowania upadłościowego i pełni taką funkcję jak wyrok wydany na gruncie Kodeksu postępowania cywilnego (P. Janda, *Ochrona osób trzecich...*, s. 18). Słuszne jest zatem założenie ustawodawcy, że nie należy kontynuować procesu po ogłoszeniu upadłości w sytuacji, gdy proces ten dotyczy masy upadłości, a wierzytelność w nim dochodzona musi być zgłoszona syndykowi w trybie art. 236 pr. up.¹⁰

W tym specyficznym postępowaniu cywilnym obowiązują również gwarancje wynikające z prawa do sądu, które dotyczą nie tylko relacji pomiędzy wierzycielami a upadłym (majątkiem upadłego), ale również relacji pomiędzy poszczególnymi wierzycielami. Cechą charakterystyczną postępowania upadłościowego jest bowiem to, że czynności podejmowane na rzecz jednego z wierzycieli wywierają bezpośredni wpływ na sferę majątkową pozostałych wierzycieli. Z kolei każdy z wierzycieli zgłaszających wierzytelność, jako uczestnik postępowania sądowego, powinien móc korzystać z gwarancji określonych w art. 45 ust. 1 Konstytucji.

Stosownie do art. 45 ust. 1 Konstytucji, każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd. Wykładając powyższą zasadę konstytucyjną: „Trybunał Konstytucyjny przyjmuje, że na jej treść składa się w szczególności: prawo dostępu do sądu, tj. prawo do uruchomienia procedury przed sądem, który ma być organem niezależnym, niezawisłym, bezstronnym, prawo do odpowiedniego ukształtowania procedury sądowej, zgodnie z wymogami sprawiedliwości i jawności oraz prawo do wyroku sądowego, tj. prawo do uzyskania wiążącego rozstrzygnięcia danej sprawy przez sąd (por. wyroki TK: z 16 marca 1999 r., sygn. SK 19/98, OTK ZU nr 3/1999, poz. 36; z 2 kwietnia 2001 r. sygn. SK 10/00, OTK ZU nr 3/2001, poz. 52; z 12 marca 2002 r., sygn. P 9/01, OTK ZU nr 2/A/2002, poz. 14; z 20 września 2006 r., sygn. SK 63/05, OTK ZU nr 8/A/2006, poz. 108).”¹¹

¹⁰ P. Janda [w:] *Prawo upadłościowe. Komentarz*, wyd. III, Warszawa 2023, art. 144.

¹¹ Wyrok TK, sygn. P 62/08.

W ocenie Rzecznika na tle niniejszego pytania prawnego, norma z art. 440 ust. 3 Prawa upadłościowego prowadzi do naruszenia jednego z aspektów prawa do sądu, tj. prawa do odpowiedniego ukształtowania procedury sądowej, zgodnie z wymogami sprawiedliwości i jawności.

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego wyjaśnia się, że: „Istotnym elementem składowym prawa do sądu są gwarancje sprawiedliwości proceduralnej, określone w art. 45 Konstytucji. Pojęcie sprawiedliwości proceduralnej nie ma ściśle sprecyzowanego znaczenia. W wyroku z 16 stycznia 2006 r. (sygn. SK 30/05, OTK ZU nr 1/A/2006, poz. 2) Trybunał Konstytucyjny uznał, że zasada sprawiedliwości proceduralnej (rzetelności proceduralnej) dotyczy wszystkich etapów postępowania sądowego. Wynika ona nie tylko z art. 45 ust. 1 Konstytucji, ale także z art. 2 Konstytucji, i jest „wartością samą w sobie”. Do podstawowych elementów prawa do sądu w tym zakresie należy:

- prawo do bycia wysłuchanym (wyrok z 12 marca 2002 r., sygn. P 9/01, OTK ZU nr 2/A/2002, poz. 14); rozpoznawanie spraw musi odbywać się w taki sposób, aby uczestnicy postępowania mieli możliwość wzięcia w nim udziału (wyrok z 17 września 2002 r., sygn. SK 35/01, OTK ZU nr 5/A/2002, poz. 60),
- obowiązek ujawniania w sposób czytelny motywów rozstrzygnięcia, co ma zapobiegać jego dowolności i arbitralności,
- zapewnienie uczestnikowi postępowania przewidywalności jego przebiegu.

Sprawiedliwa procedura sądowa powinna zapewniać stronom uprawnienia procesowe stosowne do przedmiotu prowadzonego postępowania.(...)”.¹²

Przenosząc powyższe wnioski na omawiane postępowanie upadłościowe Getin Noble Bank S.A. należałoby rozważyć, w jaki sposób konieczność uwzględnienia w wydanym rozstrzygnięciu przez Sędziego-komisarza normy z art. 440 ust. 3 Prawa upadłościowego w zakresie kosztów przymusowej restrukturyzacji, wpływa na prawo innych wierzycieli do informacji o podstawach i uzasadnieniu wykonanego wydatku obciążającego masę upadłości. Również sędzia-komisarz, czuwający nad przebiegiem postępowania upadłościowego, w tym nad procesem kształtowania kręgu wierzycieli,

¹² Wyrok TK z 20.11.2007 r., SK 57/05, OTK-A 2007, nr 10, poz. 125.

którzy będą brali udział w zaspokojeniu z funduszków masy upadłości, nie ma możliwości sprawdzenia ww. wydatku, a tym samym zapewnienia braku dowolności w realizacji uprawnienia wierzycielskiego przez tylko jednego z wierzycieli.

Należy także zaznaczyć, że: „W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego podkreśla się, że celem postępowania upadłościowego jest zaspokojenie roszczeń wierzycieli z masy upadłości w jak najwyższym stopniu. Jednocześnie naczelną zasadą postępowania upadłościowego jest dominacja grupowego interesu wierzycieli. Wierzyciele upadłego z reguły nie uzyskują zaspokojenia swoich roszczeń w całości. Celem instrumentów przyjętych w prawie upadłościowym jest zabezpieczenie majątku wchodzącego w skład masy upadłości przed dalszym uszczuplaniem oraz optymalna i co do zasady przynajmniej w ramach poszczególnych kategorii wierzytelności proporcjonalna realizacja roszczeń wierzycieli (por. wyrok TK z 19 września 2007 r., sygn. SK 4/06, OTK ZU nr 8/A/2007, poz. 98).”¹³

Zatem w ocenie Rzecznika, skoro zasadą postępowania upadłościowego jest zaspokojenie roszczeń wierzycieli z masy upadłości w jak najwyższym stopniu, to konieczne jest takie ukształtowanie procedury, które chroni grupowy interes wierzycieli. Służy temu szereg rozwiązań obowiązujących w postępowaniu upadłościowym, mających na celu zapobieżenie arbitralności rozporządzeń majątkiem upadłego. I nawet konieczność uprzywilejowania konkretnych wierzytelności nie uzasadnia całkowitego odstępstwa od tej zasady.

Wierzycielowi dochodzącemu należność powstałej przed dniem upadłości przysługuje prawo zgłoszenia wierzytelności, niektóre wierzytelności podlegają także umieszczeniu na liście wierzytelności z urzędu (w tym wierzytelności BFG określone w art. 440 ust. 2 Prawa upadłościowego). Jednocześnie wierzycielom przysługuje możliwość wniesienia sprzeciwu do listy, co również stanowi wyraz ochrony grupowego interesu wierzycieli. „Legitymację do wniesienia sprzeciwu ma każdy wierzyciel, który zgłosił wierzytelność, a nie tylko ten, którego zgłoszenie wierzytelności dotyczy, w tym także w odniesieniu do uznania na liście wierzytelności innego wierzyciela (A. Jakubecki [w:] A. Jakubecki, F. Zedler, *Prawo upadłościowe...*, 2010, s. 556; P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe. Prawo...*, 2016, s. 547; S. Gurgul, *Prawo upadłościowe. Prawo...*, 2016, s. 597). Dopuszczalność zaskarżenia listy wierzytelności przez wierzyciela w zakresie dotyczącym innego wierzyciela można uzasadnić istnieniem po jego stronie *gravamen* (zob. uchwała SN (7) z 15.05.2014 r., III CZP 88/13, OSNC 2014/11,

¹³ Wyrok TK, sygn. P 62/08.

poz. 108). Wielość wierzycieli w postępowaniu upadłościowym i rozmiar uznanych na liście wierzytelności wpływają bezsprzecznie na zakres zaspokojenia poszczególnych wierzycieli.”¹⁴

Wobec powyższego godzi się zauważyć, że norma art. 440 ust. 3 Prawa upadłościowego, w zakresie uprzywilejowania kosztów przymusowej restrukturyzacji powstałych przed ogłoszeniem upadłości, polegającego na braku konieczności umieszczenia na liście wierzytelności, pozbawia innych wierzycieli możliwości wniesienia sprzeciwu wobec takiego wydatku i uzyskania rozstrzygnięcia sądowego w przedmiocie sprzeciwu, wydane w dwuinstancyjnym postępowaniu. Dochodzi zatem do zaprzeczenia tej zasady postępowania upadłościowego, mającej źródło w konstytucyjnym nakazie sprawiedliwego ukształtowania procedury, która pozwala ogółowi wierzycieli na żądaniu sprawdzenia przez instancję sądową zasadności konkretnego przesunięcia majątkowego z masy upadłości. Tym samym osłabiony zostaje także grupowy interes wierzycieli, podlegający ochronie w ramach postępowania upadłościowego, a więc także objęty gwarancjami wynikającymi z prawa do sądu, w tym wymogiem sprawiedliwości proceduralnej.

Art. 64 ust. 1 i 2 Konstytucji

Konieczność zaspokojenia wierzytelności stanowiącej koszty przymusowej restrukturyzacji, w sposób określony w art. 440 ust. 3 Prawa upadłościowego, prowadzi także do naruszenia art. 64 ust. 1 i 2 Konstytucji, gwarantującego ochronę własności i innych praw majątkowych, na równych zasadach.

Z utrwalonego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego wynika, że art. 64 ust. 1 Konstytucji nakłada na ustawodawcę „obowiązek pozytywny stanowienia przepisów i procedur udzielających ochrony prawnej prawom majątkowym i obowiązek negatywny powstrzymywania się od regulacji, które owe prawa mogłyby pozbawiać ochrony prawnej lub też ochronę tę ograniczać. Ochrona zapewniana majątkowym prawom podmiotowym musi być ponadto realna. Punktem odniesienia (kryterium weryfikacji tej cechy) musi być skuteczność realizacji określonego prawa podmiotowego w konkretnym otoczeniu systemowym, w którym ono funkcjonuje

¹⁴ D. Chrapoński [w:] Prawo upadłościowe. Komentarz, wyd. II, red. A. J. Witosz, Warszawa 2021, art. 256.

(zob. przykładowo wyrok TK z 11 września 2006 r., sygn. P 14/06, OTK ZU nr 8/A/2006, poz. 102).¹⁵

Z kolei w odniesieniu do wykładni art. 64 ust. 2 Konstytucji Trybunał wskazuje, że: „powołany przepis dopełnia regulację zawartą w art. 21 ust. 1 oraz art. 64 ust. 1 Konstytucji, nawiązując jednocześnie – w perspektywie konstytucyjnej regulacji ochrony własności – do ogólnej normy art. 32 ust. 1 zdania pierwszego Konstytucji, statuującej zasadę równości. Istotą regulacji art. 64 ust. 2 Konstytucji jest podkreślenie, że ochrona własności i innych praw majątkowych nie może być różnicowana z uwagi na charakter podmiotu danego prawa (zob. wyroki TK z: 25 lutego 1999 r., sygn. K. 23/98, OTK ZU nr 2/1999, poz. 25, s. 165; 28 października 2003 r., sygn. P 3/03, OTK ZU nr 8/A/2003, poz. 82, s. 965).¹⁶ Ponadto w orzecznictwie Trybunału wiąże się ochronę prawa własności z prawem do sądu, poprzez wskazanie, że „do instrumentów prawnych zapewniających ochronę własności należy w szczególności prawo do sądu”¹⁷.

Nawet, jeżeli uznać, że w postępowaniu upadłościowym ochrona praw majątkowych poszczególnych wierzycieli jest ze swej istoty ograniczona ze względu na złą sytuację majątkową upadłego (popadnięcie w stan niewypłacalności), a zaspokojenie wierzytelności następuje według określonej kolejności (dochodzi do uprzywilejowania niektórych wierzytelności), to nie oznacza to, że konstytucyjna ochrona własności zostaje wyłączona. Ostatecznie celem postępowania jest umożliwienie wierzycielom uzyskanie zaspokojenia w jak najwyższym stopniu. Służyć temu powinna właśnie odpowiednio ukształtowana procedura upadłościowa, a możliwość zaspokojenia z masy upadłości wierzytelności powstałych przed ogłoszeniem upadłości powinna podlegać wspólnym zasadom co do umieszczenia na liście wierzytelności. Pozwala to bowiem wierzycielom, działającym na zasadzie równości w świetle art. 64 ust. 2 Konstytucji, na ewentualne zainicjowanie kontroli sądowej takiego wydatku i uzyskanie sądowej ochrony praw majątkowych, w postaci rozstrzygnięcia o zgodności z prawem obciążenia funduszków masy upadłości w związku z konkretną wierzytelnością. Rozstrzygnięcie takie, w przeciwieństwie do wydatku uczynionego na

¹⁵ Wyrok TK z 19.09.2007 r., SK 4/06, OTK-A 2007, nr 8, poz. 98.

¹⁶ Wyrok TK z 20.10.2009 r., SK 15/08, OTK-A 2009, nr 9, poz. 136.

¹⁷ Wyrok TK z 14.03.2006 r., SK 4/05, OTK-A 2006, nr 3, poz. 29.

rzecz BFG na mocy art. 440 ust. 3 Prawa upadłościowego, korzystałoby z waloru bezstronności i rzetelności przynależnych orzeczeniom sądowym. Tym samym prawa majątkowe wierzycieli upadłego, ze swej istoty osłabione faktem dochodzenia należności od podmiotu niewypłacalnego, korzystałyby z najbardziej podstawowego środka ochrony przed dalszym, arbitralnym pomniejszaniem zasobów majątkowych służących zaspokojeniu ich praw majątkowych.

W ocenie Rzecznika uwzględnienie możliwości poddania kontroli sądowej wierzytelności BFG z tytułu kosztów przymusowej restrukturyzacji, w ramach prawnych ukształtowanych przez instytucję zatwierdzania listy wierzytelności, gwarantowałoby zachowanie konstytucyjnej ochrony praw majątkowych wierzycieli upadłego banku.

Wobec powyższego Rzecznik Praw Obywatelskich wnosi, jak we wstępie.

Marcin Wiącek 

(-) podpis na oryginale

Załączniki:

- 5 odpisów pisma RPO