



MINISTERSTWO SPRAWIEDLIWOŚCI

Rekomendacje Zespołu Ministra Sprawiedliwości ds. nowelizacji Prawa upadłościowego i naprawczego

Warszawa
dnia 10 grudnia 2012 roku

Autorzy – członkowie Zespołu:

Rafał Adamus (Uniwersytet Opolski, Instytut Allerhanda), Jacek Bartmiński (Ministerstwo Gospodarki), Jarosław Beldowski (Bank Gospodarstwa Krajowego), Paweł Dobrowolski (Forum Obywatelskiego Rozwoju), Beata Figaszewska (Sąd Rejonowy Lublin-Wschód), Patryk Filipiak (Uniwersytet Adama Mickiewicza, FilipiakBabicz Kancelaria Prawna), Dominik Galkowski (KKG Adwokaci), Maciej Geromin (Ministerstwo Sprawiedliwości), Bartosz Groele (Instytut Allerhanda, Uniwersytet Jagielloński), Mariusz Haładaj (podsekretarz stanu w Ministerstwie Gospodarki), Jarosław Horobiowski (Sąd Rejonowy dla Wrocławia-Fabrycznej), Anna Hrycaj (Sąd Rejonowy Poznań-Stare Miasto, Wyższa Szkoła Pedagogiki i Administracji w Poznaniu), Paweł Janda (Sąd Rejonowy w Rzeszowie, Uniwersytet Rzeszowski), Marek Jaślikowski (Prokuratoria Generalna Skarbu Państwa), Rafał Kos (KKG Adwokaci), Marcin Krawczyk (Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy), Paweł Kuglarz (Beiten Burkhardt P. Daszkowski, Instytut Allerhanda), Aleksandra Machowska (Sąd Rejonowy w Gliwicach, Instytut Allerhanda), Elżbieta Mączyńska (Szkoła Główna Handlowa), Zbigniew Miczek (Sąd Rejonowy w Tarnowie, Instytut Allerhanda), Sylwia Morawska (Szkoła Główna Handlowa), Łukasz Mróz (Nikiel i Wspólnicy), Barbara Niesłuchowska (Sąd Okręgowy w Rzeszowie), Maciej Roch Pietrzak (Krajowa Izba Syndyków, Kancelaria PMR), Janusz Płoch (Sąd Rejonowy dla Krakowa-Śródmieścia, Instytut Allerhanda), Marek Porzycki (Uniwersytet Jagielloński, Instytut Allerhanda), Jerzy Sławek (Krajowa Izba Syndyków, Kancelaria Inlex), Dariusz Wędzki (Uniwersytet Ekonomiczny w Krakowie), Wojciech Węgrzyn (podsekretarz stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości), Cezary Zalewski (Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy), Piotr Zimmerman (Zimmerman i Wspólnicy)

Przewodniczący Zespołu: Janusz Płoch (Sąd Rejonowy dla Krakowa-Śródmieścia, Instytut Allerhanda)

Redakcja: Maciej Geromin (Ministerstwo Sprawiedliwości), Bartosz Groele (Instytut Allerhanda, Uniwersytet Jagielloński), Aleksandra Machowska (Sąd Rejonowy w Gliwicach, Instytut Allerhanda), Dariusz Wędzki (Uniwersytet Ekonomiczny w Krakowie),

Redakcja naukowa: Marek Porzycki (Uniwersytet Jagielloński, Instytut Allerhanda)

ISBN 978-83-929646-9-8

© 2012 Ministerstwo Sprawiedliwości

Szanowni Państwo!

W dniu 14 maja 2012 r., po szeregu spotkań i rozmów, podczas których zapoznałem się z postulatami praktyków prawa upadłościowego: sędziów, syndyków, profesjonalnych pełnomocników oraz ekonomistów, podjąłem decyzję o powołaniu Zespołu ds. nowelizacji Prawa upadłościowego i naprawczego.

Działanie, które w swoich założeniach miało na celu stworzenie ciała doradczego, zaowocowało powstaniem Zespołu, który w okresie od maja do grudnia 2012 roku przygotował kompleksową, głęboką analizę problemów polskiego systemu upadłościowego, ale także przedstawił konkretne rozwiązania legislacyjne, informatyczne jak i instytucjonalne. Prezentowane rekomendacje zmian nie przesądzą o brzmieniu przepisów lub wprowadzeniu konkretnych instytucji. Są kompleksową propozycją, którą prezentujemy do szerokiej dyskusji na forum praktyków i doktryny prawa upadłościowego z prośbą o ocenę i ewentualne sugestie. Wierzę jednak, że po przeprowadzeniu szerokich konsultacji, zaprezentowany projekt nie tylko wyznaczy kierunki zmian w prawie upadłościowym, ale pozwoli na przygotowanie projektu aktu prawnego, który stanowić będzie realizację aktywnej polityki gospodarczej państwa w odpowiedzi na szybko zmieniające się, światowe warunki ekonomiczne i społeczne.

Pragnąłbym w tym miejscu podkreślić, że rzadko się zdarza, aby tak dojrzała diagnoza i kompleksowe propozycje zmian były efektem pracy ekspertów, którzy zaangażowali swój czas, wiedzę i umiejętności *pro bono*. W tym miejscu chcę z całą mocą podziękować wszystkim Członkom za pracę, której efekt mamy dziś okazję poznać. Nie mam wątpliwości, że jest to przykład zasługujący na najwyższe uznanie, jako wzór obywatelskiego zaangażowania elit prawniczych i ekonomicznych w pracę na rzecz dobra wspólnego.

W szczególności chciałbym podziękować Panu Sędziemu Januszowi Płochowi – Przewodniczącemu Zespołu za ponadprzeciętne zaangażowanie w organizację pracy Zespołu i czuwanie nad zrealizowaniem napiętego, założonego w dniu powołania Zespołu, harmonogramu prac.

Chcę również podziękować Panu Doktorowi Markowi Porzyckiemu, który z wielkim zaangażowaniem nie tylko włączył się w merytoryczne prace nad rekomendacjami, ale także czuwał nad naukowym opracowaniem prezentowanego dziś dokumentu.

Podkreślić również należy wkład Członków Zespołu, którzy z ponadprzeciętnym zaangażowaniem włączyli się w prace Zespołu i osobno podziękować za przygotowanie rekomendacji oraz wymienić: Panią Sędzię, doktor habilitowaną Annę Hrycaj, Pana Mecenasa doktora Patryka Filipiaka, Pana Sędziego Cezarego Zalewskiego, Pana Mecenasa Piotra Zimmermana, Pana Mecenasa Bartosza Groele, Panią doktor Sylwię Morawską, Panią Sędzię Aleksandrę Machowską, Panią Sędzię Beatę Figaszewską, Pana Sędziego Zbigniewa Miczka, Pana Syndyka Macieja Roch Pietrzaka, Pana Mecenasa Rafała Kosa, Pana Mecenasa Dominika Galkowskiego, Pana profesora doktora habilitowanego Dariusza Wędzkiego, Pana Mecenasa

Pawła Kuglarza, Pana Sędziego Jarosława Horobiowskiego, Pana Syndyka Jerzego Sławka, Pana Sędziego Marcina Krawczyka, Panią Sędzię Barbarę Niesłuchowską, Pana Profesora doktora habilitowanego Rafała Adamusa, Pana Pawła Dobrowolskiego, Pana Mecenasa Łukasza Mroza, Panią profesor doktor habilitowaną Elżbietę Mączyńską, Pana Sędziego Pawła Jandę, Pana Jarosława Beldowskiego, Pana Macieja Geromina.

Podkreślić wreszcie należy, że prace Zespołu stanowią w znacznej części kontynuację wcześniejszego dorobku Sekcji Prawa Upadłościowego Instytutu Allerhanda w Krakowie oraz pracowników naukowych Szkoły Głównej Handlowej, w tym dyskusji prowadzonych na organizowanych regularnie od 2009 r. konferencjach dotyczących prawa upadłościowego.

Chciałbym również dodać, że prace Zespołu, choć formalnie zainicjowane w Ministerstwie Sprawiedliwości, były prowadzone wspólnie z Ministerstwem Gospodarki. Ścisła współpraca z Panem Ministrem Mariuszem Haładyjem – Podsekretarzem Stanu w Ministerstwie Gospodarki i Panem Dyrektorem Jackiem Bartmińskim pozwoliły na wprowadzenie do rekomendacji szeregu postulatów ekonomistów i przedsiębiorców.

Na zakończenie chciałbym wyrazić nadzieję, że zainicjowana dziś dyskusja ze środowiskami specjalistów, naukowców i praktyków jeszcze przed etapem formalnych konsultacji społecznych, stanie się ugruntowaną praktyką społecznego i naukowego dialogu na temat rozwiązań prawnych jeszcze przed ich wprowadzeniem.

Z wyrazami uszanowania, życzeniami udanej lektury

i trafnych refleksji,

-/Jarosław Gowin/
Minister Sprawiedliwości

Wykaz skrótów, oznaczeń i wybranych aktów prawnych:

*W miejscach, gdzie niniejszym rekomendacjom towarzyszą propozycje brzmienia przepisów, zostały one wskazane kursywą. **Pogrubienie** w tekście proponowanych przepisów wskazuje, w którym miejscu Zespół proponuje wprowadzenie nowego tekstu. ~~Przekreślenie~~ w tekście oznacza, że Zespół proponuje wykreślenie fragmentu tekstu przepisu obecnie obowiązującego.*

CRU	– Centralny Rejestr Upadłości, w kształcie zaproponowanym w niniejszych Rekomendacjach,
E.T.P.Cz.	– Europejski Trybunał Praw Człowieka,
FGŚP	– Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych,
GUS	– Główny Urząd Statystyczny,
InsO	– Insolvenzordnung, niemieckie prawo upadłościowe z dnia 5 października 1994 roku (BGBl. I Nr 2866/1994) ze zm.,
IO	– Insolvenzordnung, austriackie prawo upadłościowe z 10 grudnia 1914 roku (RGrBl. Nr 337/1914), w wersji przyjętej ustawą z 20.5.2010 r. (BGBl. I Nr 29/2010), ze zm.,
IWS	– Instytut Wymiaru Sprawiedliwości,
k.c.	– ustawa Kodeks cywilny z dnia 23 kwietnia 1964 roku (Dz. U. z 1964 roku, nr 16, poz. 93 ze zm.),
k.k.	– ustawa z dnia 6 czerwca 1997 roku Kodeks karny (Dz.U. z 1997 roku, nr 88, poz. 553 ze zm.),
k.p.	– ustawa z dnia 26 czerwca 1974 roku Kodeks pracy (Dz. U. z 1974 roku, nr 24, poz. 141 ze zm.),
k.p.c.	– ustawa z dnia 17 listopada 1964 roku Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 1964 roku, nr 43, poz. 296 ze zm.),
k.p.k.	– ustawa z dnia 6 czerwca 1997 roku Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 1997 roku, nr 89, poz. 555 ze zm.),
k.s.h.	– ustawa z dnia 15 września 2000 roku Kodeks spółek handlowych (Dz. U. z 2000 roku, nr 94, poz. 1037 ze zm.),
KKPC	– Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego,
KNF	– Komisja Nadzoru Finansowego,

KRS	– Krajowy Rejestr Sądowy,
PKD	– Polska Klasyfikacja Działalności,
p.u.n.	– ustawa z dnia 28 lutego 2003 roku Prawo upadłościowe i naprawcze (Dz. U. z 2003 roku, nr 60, poz. 535, ze zm.),
pr. ukł.	– rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 r.oku – Prawo o postępowaniu układowem (Dz.U. z 1934 roku, nr 93, poz. 836),
pr. up.	– rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 roku. – Prawo upadłościowe (Dz.U. z 1934 roku, nr 93, poz. 834),
Rekomendacje	– Rekomendacje Zespołu Ministra Sprawiedliwości ds. Nowelizacji Prawa Upadłościowego i Naprawczego,
SN	– Sąd Najwyższy,
u.k.s.c.	– ustawa z dnia 28 lipca 2005 roku o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz.U. z 2005 roku, nr 167, poz. 1398 ze zm.),
u.p.e.a	– ustawa z dnia 17 czerwca 1966 roku o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (Dz.U. z 1966 roku, nr 24, poz. 151 ze zm.),
UOKiK	– Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów,
Ustawa	– ustawa z dnia [...] Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe, w kształcie zaproponowanym w niniejszych Rekomendacjach,
ZAER	– Zespół Analiz Ekonomicznych Restrukturyzacji, o którym mowa w Rekomendacjach,
Zespół	– Zespół Ministra Sprawiedliwości ds. Nowelizacji Prawa Upadłościowego i Naprawczego,
ZPO	– Zivilprozessordnung, niemiecka ustawa regulująca postępowanie sądowe w sprawach cywilnych z 30 stycznia 1877 roku, (RGrBl. Nr 83/1877),
ZUS	– Zakład Ubezpieczeń Społecznych,

Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 23 lutego 2007 roku **Regulamin wewnętrznego urzędowania sądów powszechnych** (Dz.U. z 2007 roku, nr 38, poz. 249 ze zm.),

Ustawa z dnia 15 czerwca 2007 roku **o licencji syndyka** (Dz. U. z 2007 roku, nr 123, poz. 850),
Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku (Dz.U. z 1997 roku, nr 78, poz. 483),

Ustawa z dnia 18 października 2006 roku **o likwidacji niepodjętych depozytów** (Dz.U. z 2006 roku, nr 208, poz. 1537),

Ustawa z dnia 15 grudnia 2000 roku **o spółdzielniach mieszkaniowych** (Dz. U. z 2003 roku nr 119, poz. 1116, ze zm.),

Ustawa z dnia 16 września 1982 roku **Prawo spółdzielcze** (Dz.U. z 1982 roku, nr 30, poz. 210 ze zm.),

Ustawa z dnia 4 marca 2005 roku **o europejskim zgrupowaniu interesów gospodarczych i spółce europejskiej** (Dz.U. z 2005 roku, nr 62, poz. 551 ze zm.),

Projekt założeń projektu ustawy **o ograniczeniu prawa karnego w obrocie gospodarczym** z dnia 1 marca 2012 roku (<http://legislacja.rcl.gov.pl/lista/1/projekt/36370> data pobrania 09.12.12),

Ustawa z dnia 15 lutego 1992 roku **o podatku dochodowym od osób prawnych** (Dz.U. z 1992 roku, nr 21, poz. 86 ze zm.),

Ustawa z dnia 21 lipca 1991 roku **o podatku dochodowym od osób fizycznych** (Dz.U. z 1991 roku, nr 80, poz. 350 ze zm.),

Ustawa z dnia 29 września 1994 roku **o rachunkowości** (Dz.U. z 1994 roku, nr 121, poz. 591 ze zm.),

Ustawa z dnia 13 marca 2003 roku **o szczególnych zasadach rozwiązywania z pracownikami stosunków pracy z przyczyn nie dotyczących pracowników** (Dz.U. z 2003 roku, nr 90 poz. 844 ze zm.),

Ustawa z dnia 16 września 2011 roku **o zmianie ustawy — Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw** (Dz. U. z 2011 roku, nr 233, poz. 1381),

Ustawa z dnia 11 marca 2004 roku **o podatku od towarów i usług** (Dz.U. z 2004 roku, nr 54, poz. 535 ze zm.),

Komunikat Komisji Europejskiej z 5 października 2007 roku – W jaki sposób przezwyciężyć piętno porażki poniesionej w działalności gospodarczej – działania na rzecz polityki drugiej szansy. Realizacja partnerstwa lizbońskiego na rzecz wzrostu gospodarczego i zatrudnienia,

Ustawa z dnia 20 sierpnia 1997 roku o **Krajowym Rejestrze Sądowym** (Dz.U. z 1997 roku, nr 121, poz. 769 ze zm.),

Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 roku **Prawo zamówień publicznych** (Dz.U. z 2004 roku, nr 19, poz. 177 ze zm.),

Ustawa dnia 29 grudnia 1992 roku o **radiofonii i telewizji** (t.j. Dz.U. 2011 roku, nr 43, poz. 226 ze zm.),

Ustawa z dnia 15 lipca 2011 roku o **zawodach pielęgniarki i położnej** (Dz.U. z 2011 roku, nr 174, poz. 1039 ze zm.),

Ustawa z dnia 29 lipca 2005 roku o **zużytym sprzęcie elektrycznym i elektronicznym** (Dz.U. z 2005 roku, nr 180, poz. 1495 ze zm.),

Ustawa z dnia 16 września 2011 roku o **ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego** (Dz.U. z 2011 roku, nr 232, poz. 1377),

Rozporządzenia Rady 1346/2000/WE w sprawie postępowania upadłościowego (Dziennik Urzędowy Wspólnot Europejskich L 160/1 z dnia 30 czerwca 2000 roku),

Konwencja z dnia 30 października 2007 roku o **jurysdykcji i uznawaniu oraz wykonywaniu orzeczeń sądowych w sprawach cywilnych i handlowych**, podpisana w Lugano,

Dyrektywa 2001/24/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 4 kwietnia 2001 roku w **sprawie reorganizacji i likwidacji instytucji kredytowych** (Dziennik Urzędowy Wspólnot Europejskich L 125/15 z dnia 5 maja 2001 roku),

Dyrektywa 2001/17/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 19 marca 2001 roku w **sprawie reorganizacji i likwidacji zakładów ubezpieczeń** (Dziennik Urzędowy Wspólnot Europejskich L 110/28 z dnia 20 kwietnia 2001 roku),

Dyrektywa 2008/55/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 26 maja 2006 roku w **sprawie wzajemnej pomocy przy odzyskiwaniu wierzytelności dotyczących niektórych opłat, ceł, podatków i innych obciążeń** (Dziennik Urzędowy Wspólnot Europejskich L 150/28 z dnia 10 czerwca 2008 roku),

Kodeks Etyki Syndyków Krajowej Izby Syndyków.

Spis treści

Wykaz skrótów, oznaczeń i wybranych aktów prawnych:	6
Spis treści.....	10
CZĘŚĆ I KWESTIE WSTĘPNE.....	23
1. WSTĘP.....	24
2. PODSTAWOWE ZAŁOŻENIA REKOMENDACJI	26
2.01. Założenie ekonomiczne „Restrukturyzacja zamiast likwidacji”	26
2.02. Założenie ekonomiczne „Skuteczna restrukturyzacja”	26
2.03. Założenie ekonomiczne „Prawo upadłościowe nie stygmatyzuje przedsiębiorców”	27
2.04. Założenie ekonomiczne „Prostota (odformalizowanie) postępowań”	27
3. TYTUŁ USTAWY.....	28
4. DEFINICJA NIEWYPŁACALNOŚCI – PODSTAWA OGŁOSZENIA UPADŁOŚCI	30
4.01. Zakres rekomendacji	30
4.02. Cel rekomendacji.....	30
4.03. Zmiana art. 11 oraz art. 12 p.u.n. w zakresie podstawy ogłoszenia upadłości związanej z utratą płynności przez dłużnika	30
4.04. Zmiana art. 11 p.u.n. w zakresie podstawy ogłoszenia upadłości związanej z nadmiernym zadłużeniem.....	34
4.05. Zmiana art. 14 § 3 k.s.h. w zakresie skutków ogłoszenia upadłości dla wierzytelności współnika wobec upadłego (lub alternatywnie uchylenie art. 14 § 3 k.s.h. i uzupełnienie przepisów o kategorii zaspokajania)	37
4.06. Rekomendacja alternatywna dotycząca art. 14 § 3 k.s.h.....	39
CZĘŚĆ II STRUKTURA I PRZEBIEG POSTĘPOWAŃ.....	41
5. STRUKTURA POSTĘPOWAŃ RESTRUKTURYZACYJNYCH.....	42
5.01. Stan obecny	42
5.02. Cele rekomendacji.....	45

5.03. Rekomendowane postępowania	46
5.04. Uprozczone postępowanie układowe	47
5.05. Postępowanie układowe	49
5.06. Postępowanie naprawcze	49
5.07. Relacje pomiędzy poszczególnymi postępowaniami.....	52
6. SZCZEGÓŁOWE REKOMENDACJE DOTYCZĄCE POSTĘPOWANIA UKŁADOWEGO.....	54
6.01 Założenia ogólne, zmiany o charakterze generalnym	54
6.02 Objęcie układem wierzytelności ZUS	55
6.03 Wierzytelności powtarzalne, okresowe.....	57
6.04 Wierzytelności zabezpieczone rzeczowo.	58
6.05 Większości potrzebne do przyjęcia układu.	59
6.06 Zmiana układu.....	61
6.07 Uchylenie układu	61
6.08 Zatwierdzanie układu zawartego w trybie zbierania głosów.....	62
7. SZCZEGÓŁOWE REKOMENDACJE DOTYCZĄCE POSTĘPOWANIA NAPRAWCZEGO.....	68
7.01. Założenia ogólne.....	68
7.02. Zakres podmiotowy i przedmiotowy	68
7.03. Przesłanka negatywna.....	69
7.04. Legitymacja czynna.....	69
7.05. Postanowienie o otwarciu postępowania	70
7.06. Odebranie zarządu, masa naprawcza.....	71
7.07. Odpowiednie stosowanie przepisów o postępowaniu układowym.....	72
7.08. Zarządca.....	73
7.09. Plan naprawczy	74
7.10. Skutki otwarcia postępowania naprawczego	76

7.11. Uprawnienia zarządcy lub nadzorcy sądowego przysługujące w toku postępowania naprawczego.....	84
7.12. Wylączenia	88
7.13. Czas trwania postępowania naprawczego.....	89
7.14. Umorzenie postępowania.....	90
7.15. Uproszczony wniosek o ogłoszenie upadłości.....	91
7.16. Projekt przepisów dotyczących postępowania naprawczego.....	92
8. ZASADY SPORZĄDZANIA LISTY WIERZYTELNOŚCI.....	113
8.01. Uwaga ogólna	113
8.02. Odformalizowanie zgłoszeń wierzytelności.....	113
8.03. Zagadnienie prekluzji twierdzeń i dowodów przy ustalaniu listy wierzytelności.....	115
8.04. Pozostałe zmiany	116
8.05. Rozpoznanie sprzeciwu	117
9. WYNAGRODZENIE SYNDYKA	119
9.01. Założenia ogólne.....	119
9.02. Wysokość wynagrodzenia	120
9.03. Kompetencja sądu do decydowania o wysokości wynagrodzenia	121
9.04. Wniosek o określenie wysokości wynagrodzenia.....	121
9.05. Tryb orzekania o wysokości wynagrodzenia i zaliczkach	123
9.06. Ostateczne sprawozdanie syndyka.....	124
9.07. Podsumowanie - przewidywane skutki nowelizacji.....	126
10. OBOWIĄZKOWE UBEZPIECZENIE SYNDYKA OD ODPOWIEDZIALNOŚCI CYWILNEJ A KOSZTY POSTĘPOWANIA.....	127
10.01. Założenia ogólne.....	127
• Precyzyjne uregulowanie kwestii obowiązkowego ubezpieczenia OC syndyka (nadzorcy sądowego, zarządcy).	127
• Urealnienie sumy ubezpieczenia w taki sposób, aby odpowiadała ona ryzyku.	127

• Umożliwienie syndykowi zawierania polis OC z tytułu prowadzonej działalności, a nie w powiązaniu z konkretnym postępowaniem.....	127
10.02. Zasada - nieuwzględnianie ubezpieczenia syndyka od odpowiedzialności cywilnej w kosztach postępowania.....	127
10.03. Dodatkowe ubezpieczenie syndyka w związku z określonym postępowaniem	127
10.04. Uzasadnienie	128
10.05. Podsumowanie - przewidywane skutki nowelizacji.....	128
11. ZMIANA I ODWOŁANIE SYNDYKA.....	129
11.01. Założenia ogólne:.....	129
• wprowadzenie instytucji zmiany syndyka.....	129
• zmiana w dotychczasowych przepisach o odwołaniu syndyka	129
11.02. Rozróżnienie między odwołaniem a zmianą syndyka	129
12. WPROWADZENIE SYNDYKA W POSIADANIE MAJĄTKU UPADŁEGO	132
12.01. Zmiana art. 174 p.u.n.....	132
13. KOSZTY POSTĘPOWANIA.....	133
13.01. Uwagi ogólne	133
13.02. Rekomendacje dotyczące kosztów postępowania o otwarcie postępowania układowego i postępowania naprawczego.....	134
13.03. Rekomendacje dotyczące kosztów postępowania po otwarciu postępowania układowego i postępowania naprawczego.....	135
13.04. Rekomendacje dotyczące kosztów postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości	136
13.05. Rekomendacje dotyczące kosztów postępowania po ogłoszeniu upadłości	137
13.06. Rekomendacje dotyczące przepisów regulujących koszty postępowania układowego, naprawczego i upadłościowego w ustawie o kosztach sądowych.....	139
14. SKUTKI OGŁOSZENIA UPADŁOŚCI CO DO ZOBOWIĄZAŃ UPADŁEGO	141
14.01. Nieważność klauzul umownych na wypadek upadłości	141
14.02. Uregulowanie kwestii umów niebędących umowami wzajemnymi.....	141
14.03. Kwestia zwrotu kaucji gwarancyjnych	143

14.04. Najem i dzierżawa	143
14.05. Leasing (art. 114 p.u.n.).....	147
14.06. Odstąpienie od umowy o zakaz konkurencji.....	147
15. PRZEPISY O BEZSKUTECZNOŚCI CZYNNOŚCI UPADŁEGO.....	149
15.01. Cesja wierzytelności przyszłych	149
15.02. Bezskuteczność czynności z osobami bliskimi i spółkami powiązanymi	149
15.03. Bezskuteczność wynagrodzeń za pracę kadry zarządzającej	150
15.04. Bezskuteczność kar umownych	151
16. ZAPIS NA SĄD POLUBOWNY I WPŁYW POSTĘPOWAŃ OKREŚLONYCH USTAWĄ NA TOCZĄCE SIĘ POSTĘPOWANIA.....	152
16.01. Zapis na sąd polubowny	152
16.02. Wpływ upadłości na toczące się postępowania	153
16.03. Zawieszenie postępowań egzekucyjnych lub czynności o skutku równoważnym wskutek złożenia wniosku o otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego lub ogłoszenie upadłości.....	155
16.04. Stosunek egzekucji generalnej według przepisów Kodeksu postępowania cywilnego do postępowań przewidzianych Ustawą.....	156
17. LIKWIDACJA MASY UPADŁOŚCI.....	158
17.01. Pierwszeństwo nabycia przedsiębiorstwa.....	158
17.02. Zbycie ruchomości z wolnej ręki	159
17.03. Zaspokojenie wierzycieli przez przejęcie składników masy upadłości.....	160
17.04. Ułatwienia dla syndyków w zakresie procesu likwidacji masy.....	161
17.05. Likwidacja wierzytelności.....	161
17.06. Nieruchomości trudno zbywalne	162
18. KATEGORIE ZASPOKOJENIA WIERZYTELNOŚCI	164
18.01. Cel rekomendacji:	164
18.02. Rezygnacja z uprzywilejowania wierzytelności publicznoprawnych	164
18.03. Systematyka kategorii zaspokojenia.....	165

18.04. Zmiany dotyczące wynagrodzenia osób zarządzających osobami prawnymi	166
19. UMORZENIE I ZAKOŃCZENIE POSTĘPOWANIA UPADŁOŚCIOWEGO	168
19.01. Założenia ogólne.....	168
19.02. Zaskarżalność postanowienia o umorzeniu i zakończeniu postępowania	168
19.03. Propozycja zmiany art. 361 i art. 368 p.u.n.	168
19.04. Kwestia mienia pozostałego po upadłym będącym osobą prawną.....	169
20. UREGULOWANIA DOTYCZĄCE DEPOZYTÓW	171
20.01. Opis zagadnienia	171
20.02. Postulowane zmiany	172
21. ZMIANY MAJĄCE NA CELU USPRAWNIENIE I PRZYSPIESZENIE POSTĘPOWANIA.....	173
21.01. Założenia ogólne.....	173
21.02. Prymat postępowań z udziałem syndyka	173
21.03. Zwolnienie syndyka od opłat sądowych	174
21.04. Prowadzenie postępowania w sytuacji, gdy majątek dłużnika wystarczy jedynie na zaspokojenie samych kosztów postępowania.....	174
21.05. Zastępca sędziego-komisarza.....	176
21.06. Zmiana treści postanowienia o ogłoszeniu upadłości.....	177
21.07. Zmiana zasad obwieszczeń o wszczęciu postępowania upadłościowego.....	178
21.08. Zmiana zasad doręczeń w postępowaniu upadłościowym	178
22. ZMIANY O CHARAKTERZE TECHNICZNYM I PORZĄDKUJĄCYM.....	181
22.01. Oznaczenie dodawane do firmy przedsiębiorcy	181
22.02. Ustalanie składu masy upadłości.....	181
22.03. Zwrot wydatków na mienie podlegające wyłączeniu.....	181
22.04. Potrącenie	181
22.05. Przeszkody do sprawowania funkcji syndyka.....	182
22.06. Upadłość spółdzielni mieszkaniowej.....	183

22.07. Sprzedaż części ułamkowej nieruchomości.....	183
22.08. Odsetki od kwot uzyskanych z likwidacji składników majątkowych obciążonych zabezpieczeniami rzeczowymi.....	184

CZĘŚĆ III NIEKTÓRE SKUTKI ZWIĄZANE Z POSTĘPOWANIAMI OKREŚLONYMI USTAWĄ.....185

23. ODPOWIEDZIALNOŚĆ ZA BRAK TERMINOWEGO ZŁOŻENIA WNIOSKU O OGŁOSZENIE UPADŁOŚCI 186

23.01. Zakres rekomendacji:.....	186
23.02. Cel rekomendacji:.....	186
23.03. Zmiana art. 299 k.s.h. w zakresie odpowiedzialności odszkodowawczej członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością.....	186
23.04. Objęcie likwidatorów odpowiedzialnością na zasadzie art. 299 k.s.h.....	188
23.05. Wprowadzenie do k.s.h. regulacji dotyczącej odpowiedzialności członków zarządu i likwidatorów spółki akcyjnej tożsamej z regulacją dotyczącą spółki z ograniczoną odpowiedzialnością	189
23.06. Odpowiedzialność członków zarządu spółdzielni.....	191
23.07. Zmiana art. 21 p.u.n. w zakresie odpowiedzialności odszkodowawczej dłużnika oraz przedstawicieli ustawowych dłużnika.....	191
23.08. Uchylenie art. 586 kodeksu spółek handlowych oraz art. 128 i 129 ustawy o europejskim zgrupowaniu interesów gospodarczych i spółce europejskiej	194

24. POSTĘPOWANIE W PRZEDMIOCIE ZAKAZU PROWADZENIA DZIAŁALNOŚCI GOSPODARCZEJ ORAZ PEŁNIENIA FUNKCJI W ORGANACH OSÓB PRAWNYCH I INNYCH JEDNOSTKACH ORGANIZACYJNYCH 201

24.01. Zakres rekomendacji.....	201
24.02. Cel rekomendacji.....	201
24.03. Obniżenie dolnej granicy czasowej orzekania zakazu do jednego roku.	201
24.04. Wyrażne określenie, że postępowanie zakazowe może dotyczyć także wspólników spółki cywilnej oraz członków komisji rewizyjnej.	202
24.05. Dostosowanie brzmienia przepisu do przyjętego w rekomendacji terminu złożenia wniosku	203
24.06. Objęcie postępowaniem zakazowym osób, które faktycznie zarządzały przedsiębiorstwem dłużnika.....	203

24.07. Objęcie postępowaniem zakazowym osób, które jako upadły po ogłoszeniu upadłości ukrywały, niszczyły lub obciążały majątek wchodzący w skład masy upadłości.....	204
24.08. Możliwość wyłączenia odpowiedzialności w przypadku złożenia wniosku o wszczęcie postępowania układowego lub naprawczego	205
24.09. Doprecyzowanie art. 373 ust. 1 pkt 2 p.u.n. w zakresie uniemożliwienia dostępu do danych elektronicznych	205
24.10. Zmiana rozkładu ciężaru dowodu w zakresie winy osoby objętej postępowaniem zakazowym	206
24.11. Możliwość upoważnienia prokuratora do złożenia wniosku o wszczęcie postępowania zakazowego	207
24.12. Skreślenie art. 373 ust. 2 zd. 2 p.u.n. w ramach dostosowania do znowelizowanego stanu prawnego.....	207
24.13. Początek biegu terminu, w którym można orzec zakaz prowadzenia działalności gospodarczej, w sytuacji, gdy nie złożono wniosku o ogłoszenie upadłości.....	208
24.14. Właściwość sądu w postępowaniu w sprawie zakazu prowadzenia działalności gospodarczej	209
24.15. Przepisy przejściowe.....	210
25. UMORZENIE ZOBOWIĄZAŃ UPADŁEJ OSOBY FIZYCZNEJ PROWADZĄCEJ DZIAŁALNOŚĆ GOSPODARCZĄ ORAZ BĘDĄCEJ WSPÓLNIKIEM SPÓŁKI OSOBOWEJ	211
25.01. Zakres rekomendacji.....	211
25.02. Cel rekomendacji.....	211
25.03. Zmiana art. 369 ust. 1 p.u.n. zakresie podstaw umorzenia zobowiązań upadłego	211
25.04. Rejestrowanie spraw o oddłużenie i statystyka.....	214
26. PRZYMUSOWA LIKWIDACJA NIETYTUŁOWYCH PODMIOTÓW W PRZYPADKU UBÓSTWA MASY	215
26.01. Zakres rekomendacji.....	215
26.02. Uwagi ogólne	215
26.03. Ubóstwo masy jako przyczyna rozwiązania spółki	216
26.04. Przymusowa likwidacja spółki	217
26.05. Ujawnianie przymusowej likwidacji w Krajowym Rejestrze Sądowym	219

26.06. Wykreślenie spółki z rejestru	220
26.07. Kwestia majątku pozostałego po wykreśleniu spółki z rejestru – rekomendacje alternatywne	220
26.08. Technika legislacyjna.....	223
26.09. Przepis przejściowy.....	224
27. WŁAŚCIWE UWZGLĘDNIENIE SPECYFIKI UPADŁOŚCI W PRAWIE PODATKOWYM.....	225
27.01. Wskazanie obowiązujących przepisów	225
27.02. Rekomendacje.....	227
27.03. Możliwość odliczania zapłaconego podatku VAT w przypadku braku otrzymania zapłaty (tzw. ulga za zle długi).	229
28. TRWAŁOŚĆ KONCESJI, LICENCJI I ZEZWOLEŃ PRZYSŁUGUJĄCYCH DŁUŻNIKOWI	234
28.01. Rekomendacja.....	234
28.02. Uzasadnienie	234
28.03. Przykłady.....	235
29. UCZESTNICTWO DŁUŻNIKA W ZAMÓWIENIACH PUBLICZNYCH	236
CZĘŚĆ IV POSTĘPOWANIA ODREBNE I SZCZEGÓLNE.....	237
30. UPADŁOŚĆ DEWELOPERÓW.....	238
30.01. Cel postępowania	238
30.02. Nienaruszalność hipoteki	238
30.03. Uchylenie obecnych przepisów o postępowaniu upadłościowym wobec deweloperów i zastąpienie ich przepisami opartymi na niniejszych Rekomendacjach.....	239
30.04. Dostosowanie rekomendowanych rozwiązań do podstawowej struktury postępowań określonych Ustawą.....	239
30.05. Wpis roszczenia do księgi wieczystej jako podstawa ochrony nabywcy w razie likwidacji w postępowaniu upadłościowym	240
30.06. Zakres zastosowania przepisów o upadłości deweloperskiej	241
30.07. Prawo zgłoszenia propozycji układowych	242

30.08. Propozycje restrukturyzacji zobowiązań.....	242
30.09. Obligatoryjny podział wierzycieli na grupy interesów	244
30.10. Stosowanie przepisów o kontroli sądu nad zawarciem i wykonywaniem układu.....	245
30.11. Wstępne głosowanie w grupie nabywców lokali.....	245
30.12. Wniesienie dopłat ustalonych we wstępnym głosowaniu i jego skutki dla układu.....	246
30.13. Kontynuacja przedsięwzięcia deweloperskiego w razie wniesienia dopłat	247
30.14. Skutek niewniesienia dopłat	248
30.15. Nabywcy niezainteresowani kontynuacją przedsięwzięcia deweloperskiego.....	248
30.16. Kontynuacja przedsięwzięcia deweloperskiego	248
30.17. Brak kontynuacji przedsięwzięcia deweloperskiego – likwidacja na zasadach ogólnych.....	251
30.18. Zbycie przedsięwzięcia deweloperskiego w celu kontynuacji przez nowego inwestora.....	252
30.19. Kolizja przepisów o upadłości dewelopera z przepisami o upadłości emitenta obligacji ...	255
30.20. Przepis przejściowy.....	255
30.21. Objęcie systemem gwarancji depozytów.....	256
30.22. Wniosek o ujawnienie roszczenia nabywcy w księdze wieczystej	256
30.23. Doprecyzowanie zakresu praw objętych wpisem roszczenia nabywcy do księgi wieczystej	257
30.24. Doprecyzowanie kwestii pierwszeństwa pomiędzy prawami osobistymi oraz roszczeniami a ograniczonymi prawami rzeczowymi	258
31. UPADŁOŚĆ OSOBY FIZYCZNEJ NIEPROWADZĄCEJ DZIAŁALNOŚCI GOSPODARCZEJ.....	260
31.01. Zakres rekomendacji.....	260
31.02. Cel postępowania upadłościowego wobec konsumentów	260
31.03. Właściwość sądów rejonowych, wydziałów cywilnych w sprawach z zakresu upadłości konsumenckiej (procedury oddłużeniowej)	261
31.04. Przewidywalność warunków oddłużenia dla niewypłacalnego konsumenta.....	262
31.05. Zbliżone traktowanie osób fizycznych będących konsumentami i przedsiębiorcami.....	263
31.06. Możliwość wszczęcia procedury oddłużeniowej również w przypadku występowania jednego wierzyciela	263

31.07. Wyłączenie przepisów dotyczących procedury oddłużeniowej do odrębnej ustawy	264
31.08. Podstawa wszczęcia postępowania oddłużeniowego	264
31.09. Zakres podmiotowy	265
31.10. Model przebiegu postępowania	265
31.11. Warianty przebiegu postępowania	266
31.12. Wniosek o ogłoszenie upadłości konsumenta i postanowienie o ogłoszeniu upadłości	267
31.13. Przesłanki ogłoszenia upadłości konsumenckiej	270
31.14. Liberalizacja przesłanek umorzenia postępowania	273
31.15. Ustalanie składu masy	275
31.16. Likwidacja masy	275
31.17. Lokal mieszkalny albo dom jednorodzinny należący do upadłego	276
31.18. Zakończenie postępowania upadłościowego	278
31.19. Ustalenie planu spłaty	279
31.20. Rezygnacja z osobnego przepisu regulującego wygaśnięcie powołania syndyka	280
31.21. Zmiana zasad wykonywania planu spłaty	281
31.22. Zmiana planu spłaty wierzycieli	282
31.23. Liberalizacja przepisu o uchyleniu planu spłaty	283
31.24. Postanowienie o umorzeniu niezaspokojonych zobowiązań	284
31.25. Koszty procedury oddłużeniowej	285
31.26. Kwestie związane z odpowiednim stosowaniem przepisów o postępowaniu upadłościowym	287
30.27. Zaplecze instytucjonalne	288
32. PRZEPISY Z ZAKRESU MIĘDZYNARODOWEGO PRAWA UPADŁOŚCIOWEGO	289
32.01. Uwagi ogólne	289
32.02. Zakres rekomendacji:	289
32.03. Cele rekomendacji	289

32.04. Wprowadzenie obowiązku ujawniania w orzeczeniu o ogłoszeniu upadłości podstawy jurysdykcji sądów polskich.....	290
32.05. Wprowadzenie jako łącznika jurysdykcyjnego w sprawie o wszczęcie głównego postępowania upadłościowego miejsca położenia głównego ośrodka podstawowej działalności dłużnika.....	297
32.06. Przywrócenie zasady uznawania orzeczeń o wszczęciu zagranicznego postępowania upadłościowego w miejsce nieznanej polskiemu systemowi prawnemu zasady uznawania zagranicznych postępowań upadłościowych.....	298
32.07. Zmiany terminologiczne	302
32.08. Jednoznaczne uregulowanie odesłania do stosowania przepisów kodeksu postępowania cywilnego oraz pozostałych przepisów prawa upadłościowego i naprawczego.....	304
32.09. Zróżnicowanie skutków uznania orzeczenia o wszczęciu głównego zagranicznego postępowania upadłościowego i skutków uznania orzeczenia o wszczęciu ubocznego zagranicznego postępowania upadłościowego	305
32.10. Jednoznaczne określenie, że czynności zarządcy zagranicznego podejmowane po uznaniu orzeczenia o wszczęciu głównego postępowania upadłościowego są prowadzone w ramach postępowania przed polskim sądem.....	305
32.11. Zmiana art. 380 w zakresie praw wierzycieli zagranicznych.....	306
32.12. Oświadczenie zarządcy zagranicznego.....	308
32.13. Umożliwienie wszczynania wtórnych postępowań upadłościowych również na wniosek wierzyciela, którego główny ośrodek podstawowej działalności znajduje się w Polsce, jak również na wniosek wierzyciela, któremu przysługują prawa rzeczowe na majątku upadłego położonym w Polsce.....	308
32.14. Wyeliminowanie możliwości wszczynania wtórnych postępowań upadłościowych z urzędu	309
32.15. Szczegółowe unormowanie skutków uznania orzeczenia o wszczęciu zagranicznego postępowania upadłościowego dla postępowań administracyjnych, sądowych i egzekucyjnych prowadzonych w Polsce.....	309
32.16. Porozumiewanie się przez syndyka, zarządcę i nadzorcę sądowego z zagranicznym sądem i zarządcą.....	310
32.17. Zastrzeżenia końcowe.....	310
CZĘŚĆ V REKOMENDACJE INSTYTUCJONALNE.....	312
33. MIEJSCE WYDZIAŁÓW UPADŁOŚCIOWYCH W STRUKTURZE ORGANIZACYJNEJ SĄDOWNICTWA POWSZECHNEGO	313

33.01. Rekomendacja Zespołu.....	313
33.02. Wpływ na efektywność postępowań upadłościowych	313
33.03. Argumenty szczegółowe	313
34. ZMIANY W UREGULOWANIU ZAWODU SYNDYKA	318
34.01. Zakres rekomendacji.....	318
34.02. Cel rekomendacji.....	318
34.03. Powołanie nowego zawodu doradcy restrukturyzacyjnego.....	318
34.05. Uzasadnienie	319
35. UTWORZENIE CENTRALNEGO REJESTRU UPADŁOŚCI (CRU)	321
35.01. Uwagi ogólne	321
35.02. Funkcja informacyjna.....	321
35.03. Funkcja ekonomiczna (oszczędnościowa)	322
35.05. Funkcja edukacyjna i naukowo-badawcza.....	323
35.06. Funkcja prewencyjno-wychowawcza.....	324
35.07. Struktura Centralnego Rejestru Upadłości (CRU)	324
36. STATYSTYKI DOTYCZĄCE POSTĘPOWAŃ OKREŚLONYCH USTAWĄ	330
36.01. Postępowanie o ogłoszenie upadłości „GU”	330
36.02. Postępowanie upadłościowe „GUp”	334
37. DOSTOSOWANIE MOŻLIWOŚCI KORZYSTANIA ZE ŚRODKÓW FUNDUSZU GWARANTOWANYCH ŚWIADCZEŃ PRACOWNICZYCH DO ZMIENIONEJ STRUKTURY POSTĘPOWAŃ.....	340
38. POWOŁANIE ZESPOŁU ANALIZ EKONOMICZNYCH RESTRUKTURYZACJI	341
39. STOWARZYSZENIA OCHRONY PRAW WIERZYTELI.....	344
Załączniki:.....	347

CZĘŚĆ I KWESTIE WSTĘPNE

1. WSTĘP

Zawarte w niniejszym opracowaniu rekomendacje są wynikiem pracy Zespołu ds. nowelizacji Prawa upadłościowego i naprawczego powołanego przez Ministra Sprawiedliwości zarządzeniem z dnia 14 maja 2012 r. Celem Zespołu było opracowanie założeń reformy prawa upadłościowego na podstawie doświadczeń z funkcjonowania w praktyce postępowań przewidzianych w ustawie z 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe i naprawcze. Perspektywa 9 lat od wejścia w życie tej ustawy umożliwia bowiem krytyczną weryfikację realizacji kompleksu stawianych jej celów w ewoluujących warunkach gospodarczych. Wynik tej weryfikacji okazuje się niejednoznaczny – o ile wiele rozwiązań wprowadzonych w 2003 r., jak również przejętych z obowiązujących wcześniej rozporządzeń z 1934 r. sprawdziło się w praktyce i bez wątpienia zasługuje na ich zachowanie w porządku prawnym, o tyle dotychczasowe doświadczenia umożliwiają również identyfikację szeregu sytuacji, w której zastosowanie obecnych przepisów nie prowadzi do rezultatów zadowalających. Wskazać tu można chociażby na postępowanie naprawcze, czy też wprowadzone ustawą z 2008 r. postępowanie upadłościowe dla osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej, które w praktyce stosowane są niezmiernie rzadko. Wydaje się również, że uwzględnienia w większym stopniu niż obecnie wymagają instrumenty umożliwiające restrukturyzację dłużnika niewypłacalnego, czy zagrożonego niewypłacalnością, co wpisuje się w założenie tzw. polityki drugiej szansy.

Zespół ds. nowelizacji Prawa upadłościowego i naprawczego, działający pod przewodnictwem sędziego Janusza Płocha, przewodniczącego Wydziału VIII Gospodarczego dla spraw upadłościowych i naprawczych Sądu Rejonowego dla Krakowa-Śródmieścia, został dobrany w sposób mający zebrać jak największy zakres doświadczeń praktycznych ze stosowaniem przepisów Prawa upadłościowego i naprawczego, uzupełniony o teoretyczną refleksję nad prawem upadłościowym. W skład Zespołu weszli sędziowie orzekający w sprawach upadłościowych, syndycy, adwokaci i radcowie prawni, a także przedstawiciele nauki prawa oraz nauk ekonomicznych. Rozwiązania rekomendowane przez Zespół były przedmiotem dyskusji podczas regularnych spotkań, a także w mniejszych podgrupach opracowujących szczegółowe rozwiązania poszczególnych problemów.

Celem Zespołu nie było przygotowanie projektu ustawy, ale wskazanie rekomendacji, na podstawie których projekt taki można byłoby opracować. W toku prac okazało się jednak, że część rekomendacji może zostać najlepiej przedstawiona poprzez zaproponowanie brzmienia określonych przepisów. Stąd też niniejszy dokument zawiera szereg propozycji legislacyjnych, które z powodzeniem mogą zostać wykorzystane przy opracowaniu projektu ustawy wprowadzającej zamierzoną reformę prawa upadłościowego.

Opracowując rekomendacje dla reformy prawa upadłościowego Zespół brał pod uwagę szereg dokumentów i opinii zgłaszanych przez zaangażowane instytucje, w szczególności: (i) Ministerstwo Gospodarki, które przedstawiło założenia do kierunków przeciwdziałania upadłości przedsiębiorstw oraz polityka drugiej szansy; (ii) rekomendacje Banku Światowego w zakresie polskiego prawa upadłościowego; (iii) Opracowanie pt. „Prawo sprzyjające realizacji

Polityki Drugiej Szansy. Rekomendacje zmian”, Polska Agencja Rozwoju Przedsiębiorczości oraz Instytut Allerhanda; (iv) postulaty zgłaszane przez Business Center Club; (v) stanowisko Ministerstwa Finansów; (vi) Opinia Naczelnej Rady Adwokackiej; (vii) Opinia Krajowej Izby Radców Prawnych; (viii) postulaty zgłaszane Ministerstwu Sprawiedliwości zgłaszane przez Rzecznika Praw Obywatelskich w zakresie regulacji dotyczącej tzw. upadłości konsumenckiej.

2. PODSTAWOWE ZAŁOŻENIA REKOMENDACJI

Założenia przygotowane przez Zespół opierają się na następujących postulatach ekonomicznych i prawnych:

- 1) Restrukturyzacja zamiast likwidacji.
- 2) Skuteczna restrukturyzacja.
- 3) Prawo upadłościowe nie stygmatyzuje przedsiębiorców.
- 4) Prostota (odformalizowanie) postępowań.

2.01. Założenie ekonomiczne „Restrukturyzacja zamiast likwidacji”

Obecnie funkcjonujące rozwiązania prawne kładą zasadniczy nacisk na zaspokojenie wierzycieli upadłego (art. 2 p.u.n.). Pomimo istotnych zmian w celach prawa upadłościowego wprowadzonych w 2003 r. przy przyjęciu Prawa upadłościowego i naprawczego, wynikiem stosowania przewidzianych w nim postępowań w dalszym ciągu jest najczęściej likwidacja przedsiębiorstwa dłużnika. Rekomendowane zmiany zmierzają do zachęcenia przedsiębiorców, zwłaszcza małych i średnich, do jak najwcześniejszego rozpoczęcia postępowania restrukturyzacyjnego w formie postępowania naprawczego lub układowego. Wcześniejsze rozpoczęcie restrukturyzacji umożliwia sanację przedsiębiorstwa w kryzysie.

Narzędzia:

- 1) Uproszczenie i usprawnienie postępowania naprawczego, układowego i upadłościowego o charakterze likwidacyjnym,
- 2) Rozszerzenie i uelastycznienie form – większa możliwość wyboru formy postępowania dopasowanej do aktualnej sytuacji finansowej dłużnika.

2.02. Założenie ekonomiczne „Skuteczna restrukturyzacja”

Przedsiębiorcy mają trudność ze zdefiniowaniem „niewypłacalności” i momentu, w którym pojawia się obowiązek złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Z uwagi na zbyt późne składanie wniosków postępowania upadłościowe prowadzą najczęściej do likwidacji przedsiębiorstwa. Dodatkowo stopień zaspokojenia wierzycieli jest stosunkowo niski.

Narzędzia:

- 1) Zmiana definicji niewypłacalności – bardziej realistyczna ocena momentu, w którym pojawia się obowiązek złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości.
- 2) Umożliwienie wszczynania postępowań restrukturyzacyjnych przewidzianych w Ustawie także przez przedsiębiorców zagrożonych niewypłacalnością, ale jeszcze wypłacalnych.

- 3) Zwiększenie liczby ścieżek restrukturyzacji, co pozwoli na dostosowanie procedury restrukturyzacji do aktualnej sytuacji finansowej przedsiębiorcy, stosunków z wierzycielami oraz wielkości przedsiębiorstwa.

2.03. Założenie ekonomiczne „Prawo upadłościowe nie stygmatyzuje przedsiębiorców”

U źródeł niniejszego założenia leży dążenie do realizacji tzw. polityki drugiej szansy. Polityka ta zakłada pełny powrót przedsiębiorców dotkniętych trudnościami finansowymi czy niewypłacalnością do obrotu gospodarczego. Dla osiągnięcia tego celu konieczne są instrumenty restrukturyzacyjne, a także likwidacyjne nie stygmatyzujące przedsiębiorców, tj. nie zniechęcające do nich potencjalnych kontrahentów i innych uczestników obrotu. Badania wskazują, że pojęcie upadłości i upadłego powszechnie uważane jest za stygmatyzujące. Rozważyć należy zmiany pojęciowe, które zmniejszą negatywny wydźwięk i skojarzenia z instytucjami prawa upadłościowego.

Narzędzia:

Zmiana tytułu ustawy, wprowadzenie w nazwie wyliczenia, które w pierwszej kolejności wskazuje na procedury restrukturyzacyjne.

2.04. Założenie ekonomiczne „Prostota (odformalizowanie) postępowań”

Obecnie funkcjonujące rozwiązania prawne wprowadzają szereg wymogów formalnych, które bywają znacznym obciążeniem dla przedsiębiorcy. Przedsiębiorca w kryzysie musi mieć zagwarantowane jasne zasady, które pozwolą mu na szybkie wdrożenie działań restrukturyzacyjnych.

Narzędzia:

- 1) Likwidacja lub złagodzenie szeregu wymogów formalnych wniosków i pism procesowych,
- 2) Fakultatywne, półautomatyczne, zestandaryzowane formularze, które w przyszłości przesyłane drogą elektroniczną, ułatwiać będą komunikację między sądem, a uczestnikami postępowania,
- 3) Opracowanie koncepcji Centralnego Rejestru Upadłości – internetowej platformy upadłościowej, zawierającej wzory i formularze procesowe, wykaz syndyków licencjonowanych oraz biegłych, wyszukiwarkę prowadzonych już spraw, informacje o zbywanych składnikach masy upadłościowej, zastąpienie ogłoszeń i części doręczeń.

3. TYTUŁ USTAWY

Zespół proponuje dla nowej Ustawy tytuł „**Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe**”.

Uzasadnienie

W związku z zakresem prac w ramach Zespołu, w wyniku których rekomendowane są zasadnicze zmiany w strukturze postępowań stosowanych w wypadku niewypłacalności dłużnika, z położeniem nacisku na procedury o charakterze restrukturyzacyjnym, wskazane wydaje się regulacji przyjęcie nowej ustawy o tytule odzwierciedlającym aksjologiczne i celowościowe założenia rekomendowanych zmian.

W trakcie prac rozważano wiele propozycji, analizując je pod kątem zasad legislacji (ciągłość regulacji, adekwatność informacji o treści danego aktu i spraw jakie są w nim uregulowane, ugruntowane tradycje). Zgłaszano również postulaty całkowicie nowego tytułu ustawy, wręcz zrywającego z dotychczasowym, w celu zmiany podejścia do stosowania zawartych w niej regulacji przez osoby je stosujące (zarówno organy sądowe, uczestnicy postępowania, jak też otoczenie społeczno - gospodarcze), tak aby odejść od skutków stygmatyzacji, jakie wiążą się z terminem „upadłość”. Przyjęto nawet roboczy tytuł **Prawo układowe, naprawcze i upadłościowe**. Propozycja ta spotkała się zarówno z licznymi głosami poparcia, jak też z co najmniej równie licznymi głosami przeciwnymi. Przeprowadzono dyskusja doprowadziła jednak do odrzucenia tego tytułu. Choć spełniał on wszystkie wymogi związane z zasadami legislacji, to jednak Zespół uznał, że nie wyrażałby dostatecznie ducha prawa, jakie ma nieść nowa regulacja w zakresie podejścia do kwestii rozwiązania zadłużenia przedsiębiorców, restrukturyzacji przedsiębiorców oraz zbiorowego zaspokajania wierzycieli.

W trakcie prac Zespołu poparcie znalazł tytuł **Prawo restrukturyzacyjne**. Podkreślić należy zalety tego tytułu, który:

- akcentuje w większym stopniu ekonomiczne cele postępowań określonych Ustawą;
- ma charakter uniwersalny, bo odnosi się zarówno do restrukturyzacji wierzytelności, jak też do restrukturyzacji przedsiębiorstwa dłużnika;
- zrywa ze stygmatyzacyjną nazwą Ustawy;
- pozwala w lepszym stopniu posługiwać się odesłaniami w innych aktach prawnych, gdzie skutek ogłoszenia upadłości byłby ograniczony tylko do jednego z postępowań określonych Ustawą - postępowania upadłościowego
- zapewnia większą swobodę legislacyjną, w zakresie regulacji Ustawy (*W początkowych przepisach należałoby w takim przypadku wskazać, że postępowania restrukturyzacyjne to postępowanie układowe, postępowanie naprawcze i postępowanie upadłościowe. Wprowadzić należałoby pojęcia: wszczęcie postępowania*

restrukturyzacyjnego, jako moment złożenia wniosku oraz otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego, jako moment wydania rozstrzygnięcia przez sąd).

Z drugiej strony, propozycja tytułu „Prawo restrukturyzacyjne” z uwagi na swoją ogólnikowość nie spełnia wymogu adekwatności informacji o treści danego aktu i spraw jakie są w nim uregulowane.

Ostatecznie Zespół rekomenduje przyjęcie tytułu *Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe*, jako spełniającego kryteria założeń nowej Ustawy oraz wymogów zasad legislacji.

W dalszym ciągu niniejszych rekomendacji określenie „Ustawa” będzie odnosić się do postulowanej przez Zespół nowej ustawy *Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe*. Skrót „p.u.n.” odnosić się będzie do obecnie obowiązującej ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze.

4. DEFINICJA NIEWYPŁACALNOŚCI – PODSTAWA OGŁOSZENIA UPADŁOŚCI

4.01. Zakres rekomendacji

Przedstawione rekomendacje dotyczą zmian w obecnych art. 11 oraz 12 p.u.n. w zakresie definicji niewypłacalności dłużnika będącej zarówno podstawą ogłoszenia upadłości, jak również docelowo jedną z podstaw (obok zagrożenia niewypłacalnością) wszczęcia proponowanych w niniejszych Rekomendacjach postępowania układowego i naprawczego. Rekomendowane zmiany dotyczą przy tym zarówno podstawy związanej z płynnością finansową dłużnika (art. 11 ust. 1 p.u.n.), jak nadmiernym zadłużeniem (art. 11 ust. 2 p.u.n.).

Z tą drugą podstawą ogłoszenia upadłości ściśle związana jest kwestia traktowania pożyczek wspólników na rzecz spółki kapitałowej. Zespół dostrzega potrzebę uwzględnienia takich pożyczek przy określaniu podstawy ogłoszenia upadłości, jak również, w ślad za głosami wyrażanymi w nauce prawa, potrzebę modyfikacji regulacji takich pożyczek w art. 13 § 4 k.s.h.

4.02. Cel rekomendacji

Niniejsze rekomendacje mają na celu wprowadzenie takich zmian przepisów p.u.n., które:

- 1) Dostosują treść przepisów prawa w zakresie podstaw niewypłacalności do realiów obrotu gospodarczego oraz intuicyjnego i funkcjonującego w języku powszechnym znaczenia pojęcia „niewypłacalność”.
- 2) Uwzględnią znaczenie ekonomicznych przesłanek niewypłacalności, w tym także doprecyzują stan, w jakim znajdują się finanse przedsiębiorstwa wskazujące na faktyczną niewypłacalność podmiotu gospodarczego.
- 3) Będą sankcjonować nadużycia w postaci składania przez wierzycieli wniosków o ogłoszenie upadłości wobec prawidłowo funkcjonujących podmiotów jedynie w celu windykacji należności.
- 4) Uzupełnią regulację o skutkach ogłoszenia upadłości co do wierzytelności wspólników lub akcjonariuszy upadłego z tytułu udzielonych pożyczek lub czynności prawnych o tożsamych skutkach.

4.03. Zmiana art. 11 oraz art. 12 p.u.n. w zakresie podstawy ogłoszenia upadłości związanej z utratą płynności przez dłużnika

Stan obecny:

Art. 11 p.u.n.

1. Dłużnika uważa się za niewypłacalnego, jeżeli nie wykonuje swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych.

(...)

Art. 12 p.u.n.

1. Sąd może oddalić wniosek o ogłoszenie upadłości, jeżeli opóźnienie w wykonaniu zobowiązań nie przekracza trzech miesięcy, a suma niewykonanych zobowiązań nie przekracza 10% wartości bilansowej przedsiębiorstwa dłużnika.

2. Przepisu ust. 1 nie stosuje się, jeżeli niewykonanie zobowiązań ma charakter trwały albo gdy oddalenie wniosku może spowodować pokrzywdzenie wierzycieli.

3. Oddalając wniosek o ogłoszenie upadłości sąd na wniosek dłużnika może zezwolić na wszczęcie przez dłużnika postępowania naprawczego, jeżeli nie ma przeszkód określonych w art. 492 ust. 3.

Stan postulowany:

Art. 11 p.u.n.

1. Dłużnik jest niewypłacalny, jeżeli ocena jego sytuacji finansowej wskazuje, że utracił on zdolność do wykonywania swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych.

2. Domniemywa się, że dłużnik jest niewypłacalny, jeśli w chwili złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości lub o wszczęcie postępowania układowego lub naprawczego opóźnienie w wykonaniu zobowiązań pieniężnych przekracza trzy miesiące.

Postuluje się wykreślenie art. 12.

Uzasadnienie:

Obecnie niewypłacalność, w aspekcie płynnościowym, odnosi się do stanu, w którym dłużnik nie uregulował co najmniej dwóch zobowiązań pieniężnych. Upływ terminu dwóch tygodni od momentu zaistnienia tego stanu aktualizuje obowiązek złożenia przez dłużnika wniosku o ogłoszenie upadłości. Brak złożenia wniosku w terminie przez dłużnika lub jego przedstawiciela powoduje z kolei surową odpowiedzialność odszkodowawczą. Zdaniem Zespołu powinna ulec zmianie prawna ocena momentu, w którym powstaje obowiązek złożenia wniosku o ogłoszenia upadłości.

W kontekście niewypłacalności, stan faktycznego zaprzestania wykonywania zobowiązań pieniężnych jest istotny o tyle, o ile świadczy o niemożności zapłaty. Uchylenie się od zapłaty dwóch długów (przysłowiowych „dwóch faktur”) może być spowodowane różnymi względami,

takimi jak: sporność zobowiązań, niestaranność w prowadzeniu przedsiębiorstwa, chwilowa utrata płynności spowodowana opóźnieniem w otrzymaniu zapłaty za własne towary lub usługi, brak fizycznej możliwości zapłaty spowodowany okolicznościami niezawinionymi (np.: choroba), a nawet niechęcią do wierzyciela. W takich sytuacjach wystarczającą sankcją przewidzianą przez prawo jest możliwość zainicjowania postępowania rozpoznawczego przed sądem powszechnym oraz obciążenie dłużnika kosztami przegranej sprawy, jak również należnymi odsetkami. Przypadki te nie powinny jednak prowadzić *per se* do potencjalnej eliminacji podmiotu z rynku wskutek wszczęcia postępowania upadłościowego. Sam fakt braku zapłaty nie może świadczyć o tym, że dłużnik jest niewypłacalny, a w konsekwencji, że powinno być wobec niego wszczęte postępowanie upadłościowe. Konieczny jest zły stan finansów, uniemożliwiający uregulowanie zobowiązań pieniężnych. Dlatego też przesłanka płynnościowa winna odnosić się do stanu, w którym dłużnik, nawet gdyby miał taką wolę, nie jest w stanie spłacić swoich długów (co najmniej dwóch).

Istotne z punktu widzenia wierzycieli jest nie tyle to, czy dłużnik rzeczywiście nie zapłacił w terminie, lecz raczej to, że nie jest on zdolny do dokonania zapłaty. Przykładowo, jeśli po upływie terminu płatności zobowiązania, dłużnik otrzyma wezwanie do zapłaty i zareaguje dokonaniem zapłaty, to trudno uznać, że jest on niewypłacalny. Dopiero brak możliwości spłaty wprost przekłada się na stan utraty zdolności płatniczej przez dłużnika. W razie złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości przez wierzyciela, wnioskodawca musiałby udowodnić, że dłużnik utracił zdolność spłaty zobowiązań. Stan taki zakłada pewną trwałość. Z tego powodu ciężar dowodu przerzucony zostaje na dłużnika w przypadku, gdy opóźnienie trwa dłużej niż 3 miesiące. Przyjmuje się, że trzymiesięczna zwłoka w zapłacie pozwala uznać, że sytuacja dłużnika jest na tyle zła, że w braku dowodu przeciwnego powinno dojść do ogłoszenia upadłości. Dłużnik może bronić się twierdząc, że pomimo braku spłaty, jest on w stanie uregulować istniejące wymagalne zobowiązania. Może to uczynić przez faktyczną spłatę (niekoniecznie od razu, ani w całości) albo przez wykazanie, że spłata ta jest możliwa (np. po uzyskaniu zapłaty od swojego kontrahenta).

Istotne jest ponadto, że utrata zdolności regulowania zobowiązań powinna wynikać z oceny stanu finansowego przedsiębiorstwa dłużnika. O niewypłacalności nie powinien świadczyć fakt, że dłużnik np. z przyczyn niezależnych od niego, nie jest w stanie w danym momencie zapłacić za swój dług.

Ze względu na brak możliwości określenia „prostego” (narzędziowego) ekonomicznego kryterium niewypłacalności przez nauki ekonomiczne Zespół wskazuje, że możliwe jest wskazanie szeregu przykładowych mierników zdolności finansowej (np. poprzez wskazanie mierników ekonomicznych, które często świadczą o braku zdolności finansowej podmiotu). Sformułowana poniżej lista kryteriów wykorzystuje dorobek rewizji finansowej, a konkretnie Krajowy Standard Rewizji Finansowej nr 1 oraz Międzynarodowy Standard Rewizji Finansowej nr 570 „Kontynuacja działalności”. W Standardzie tym znajduje się lista wskazówek dla audytora w sprawie zasadności tzw. zasady kontynuacji działalności, której utrata jest zbieżna z

definicją niewypłacalności w rozumieniu ekonomicznym. Lista ta ma charakter narzędziowy, to znaczy powinna ułatwić podmiotom gospodarczym stwierdzenie, czy w danym momencie nastąpił stan niewypłacalności:

- 1) Kluczowe wskaźniki finansowe w co najmniej dwóch z obszarów płynności finansowej, zadłużenia, rentowności są istotnie niekorzystne w porównaniu do analogicznych wskaźników dla większości konkurentów dłużnika prowadzących tę samą lub podobną działalność, co faktycznie wykonywana przez dłużnika w okresie ostatnich 24 miesięcy.
- 2) Wycofanie lub udokumentowany zamiar wycofania istotnego finansowania dłużnika przez wierzycieli w okresie ostatnich 12 miesięcy.
- 3) Odejście kluczowego personelu kierowniczego i brak następców w okresie ostatnich 12 miesięcy.
- 4) Utrata przez dłużnika rynku zbytu, praw majątkowych lub głównego dostawcy, podstawowych dla jego faktycznie wykonywanej działalności w okresie ostatnich 12 miesięcy.
- 5) Toczące się w stosunku do dłużnika postępowanie sądowe lub administracyjne, które w przypadku uprawdopodobnionego niekorzystnego rozstrzygnięcia spowoduje powstanie zobowiązań, których dłużnik nie będzie w stanie uregulować.
- 6) Brak regulowania wynagrodzeń pracowników lub składek na ubezpieczenia społeczne przez dłużnika w okresie ostatnich 12 miesięcy.
- 7) Stan środków pieniężnych i ich ekwiwalentów wykazuje systematyczny spadek przez co najmniej ostatnie 24 miesiące oraz jest niski w porównaniu do stanu wykazywanego przez konkurentów dłużnika prowadzących tę samą lub podobną działalność, co faktycznie wykonywana przez dłużnika.
- 8) Utrzymywanie się straty podatkowej w rozumieniu Ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych lub Ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych przez co najmniej ostatnie 24 miesiące.
- 9) Nastąpiła istotna utrata wartości majątku dłużnika w okresie ostatnich 12 miesięcy.
- 10) Zobowiązania i rezerwy na zobowiązania przekraczają wartość aktywów, przy czym zobowiązania, rezerwy na zobowiązania i aktywa są rozumiane tak jak w Ustawie o rachunkowości.

Przedstawiony postulat posiada silne uzasadnienie funkcjonalne. System prawa upadłościowego powinien chronić uczestników rynku przed dłużnikiem, który utracił zdolność regulowania swego zadłużenia z przyczyn finansowych. Nie powinno być natomiast celem ustawodawcy wprowadzanie możliwości eliminacji z rynku podmiotów, które nie regulują swych zobowiązań z uwagi na przyczyny inne, niż brak płynności finansowej. Należy także podnieść argumentację prawnoporównawczą. Przesłanka płynnościowa w podobnym do

zaproporowanego kształcie występuje między innymi w systemach prawnych: niemieckim, austriackim, angielskim, francuskim, włoskim oraz w zaleceniach legislacyjnych UNCITRAL).

Przy tak sformułowanej przesłance płynnościowej niewypłacalności, postuluje się wykreślenie obecnego art. 12 p.u.n.

4.04. Zmiana art. 11 p.u.n. w zakresie podstawy ogłoszenia upadłości związanej z nadmiernym zadłużeniem

Stan obecny:

Art. 11 p.u.n.:

(...)

2. Dłużnika będącego osobą prawną albo jednostką organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, uważa się za niewypłacalnego także wtedy, gdy jego zobowiązania przekroczą wartość jego majątku, nawet wówczas, gdy na bieżąco te zobowiązania wykonuje.

Stan postulowany:

Art. XX p.u.n.

1. Dłużnik będący osobą prawną albo jednostką organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, jest niewypłacalny także wtedy, gdy jego zobowiązania pieniężne przekroczą wartość jego majątku, a stan ten utrzymuje się przez okres przekraczający 24 miesiące, przy czym do sumy zobowiązań nie wlicza się zobowiązań z czynności prawnych określonych w art. 14 § 3 kodeksu spółek handlowych.

2. W szczególnych okolicznościach, gdy nie ma zagrożenia, że dłużnik utraci zdolność do wykonywania swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych w niedługim czasie, sąd może oddalić wniosek o ogłoszenie upadłości.

3. Niniejszy przepis nie ma zastosowania do spółek osobowych określonych w kodeksie spółek handlowych, w których co najmniej jednym wspólnikiem odpowiadającym za zobowiązania spółki całym swoim majątkiem, jest osoba fizyczna.

Uzasadnienie:

Zespół postuluje utrzymanie przesłanki zadłużeniowej jako dodatkowego kryterium niewypłacalności dłużnika. Przesłanka ta ma przy tym znaczenie pomocnicze wobec przesłanki płynnościowej. Co do zasady, nie jest korzystne dla podmiotu oraz jego otoczenia gospodarczego długotrwale utrzymywanie się stanu, w którym suma zobowiązań przewyższa łączną wartość zbywcą majątku dłużnika. Taki stan nieuchronnie prowadzi do niewypłacalności w rozumieniu utraty zdolności do regulowania zobowiązań pieniężnych. We wcześniejszej fazie działalności przedsiębiorstwa lub też w przypadku realizacji skomplikowanych działań naprawczych o niepewnym efekcie jest możliwe, że generowana strata wyczerpie kapitały zapasowe i podstawowy, wskutek czego powstanie tzw. ujemny kapitał własny. W ten sposób (przy stosownym oszacowaniu zbywczej wartości majątku dłużnika) dojdzie do powstania i utrzymania się stanu nadmiernego zadłużenia. Bieżąca działalność jest w takich sytuacjach finansowana z długu, często w postaci pożyczek udzielanych przez wspólników.

W dłuższym okresie stan nadmiernego zadłużenia jest niekorzystny. W rezultacie bowiem dojść może do utraty płynności spowodowanej koniecznością spłaty zadłużenia. Należy wyjść z założenia, że w normalnych warunkach podmiot powinien w każdym momencie posiadać zdolność zaspokojenia wszystkich swoich zobowiązań ze środków pochodzących z likwidacji majątku będącego jego własnością. Tylko przyjęcie takiego założenia pozwoli w sposób pełny chronić interes wierzycieli dłużnika.

Trzeba przy tym pamiętać, że wartość majątku nie powinna być oceniana na podstawie wartości bilansowej, lecz na podstawie wartości rzeczywistej (zbywczej) przy założeniu kontynuacji prowadzenia działalności. Dla wierzycieli istotne jest, że ewentualne zbycie składników majątkowych wystarczy na zaspokojenie wszystkich zobowiązań dłużnika. Mniej istotne jest, w jaki sposób wartość ta jest na dany dzień bilansowy odzwierciedlona w księgach (czy np. jakieś aktywo trwale uległo całkowitej lub częściowej amortyzacji).

Konieczne jest przy tym wprowadzenie okoliczności, które łagodzą nadmierny rygorizm oceny niewypłacalności dłużnika zgodnie z kryterium zadłużeniowym. Po pierwsze, dla przyjęcia, że dłużnik jest niewypłacalny, stan przewyższenia zobowiązań nad majątkiem powinien trwać dłużej niż 24 miesiące. Nawet jeśli zadłużenie podmiotu gospodarczego osiągnie znaczny rozmiar, mogący mieć wpływ na dalsze funkcjonowanie na rynku, to dopuszczalne jest czasowe i przejściowe występowanie takich stanów rzeczy. Taka sytuacja może wynikać z przemyślanej i długofalowej strategii rozwoju danego uczestnika rynku. Ponadto, sposób finansowania długoterminowej usługi lub roboty budowlanej świadczonej przez jednostkę może zakładać, że w pewnym okresie poziom zadłużenia będzie przekraczał wartość majątku. W powyższych sytuacjach nie można jednak uznać, że dany podmiot jest niewypłacalny. Termin 24-miesięczny wynika z przyjęcia, że potencjalna naprawa stanu nadmiernego zadłużenia jest zawsze możliwa poprzez ingerencję wspólników, którzy dokapitalizują spółkę. Nastąpić to może zawsze na podstawie oceny sytuacji finansowej dokonanej po otrzymaniu sprawozdania finansowego za pełny rok obrotowy. Dodatkowo termin ten uniemożliwi wierzycielom przedwczesne złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości,

w przypadku gdy dłużnik nie utracił płynności, a czasowo popadł w stan nadmiernego zadłużenia.

Po drugie, przy określaniu wysokości zadłużenia na użytek podstawy ogłoszenia upadłości niesłuszne byłoby uwzględnianie zobowiązań dłużnika z czynności prawnych określonych w art. 14 § 3 k.s.h. Przepis ten w obecnym brzmieniu stanowi, że wierzytelność wspólnika z tytułu pożyczki udzielonej spółce kapitałowej uważa się za jego wkład do spółki w przypadku ogłoszenia jej upadłości w terminie dwóch lat od dnia zawarcia umowy pożyczki. Oznacza to, że pożyczki wspólnika zostały uznane przez prawodawcę za jedną z form kapitalizowania spółki. Pożyczki wspólników lub inne formy finansowania działalności takie jak np. dostawa towaru ze znacznie odroczonym terminem płatności, stanowią przy tym jedną z form w istocie kapitałowego finansowania spółki, która jest często wykorzystywana z powodu oszczędności podatkowych (brak podatku od czynności cywilnoprawnych oraz brak VAT w przypadku pożyczek). Płatność kwot pożyczonych jest często znacznie odraczana przez podmioty powiązane, zaś ich zwrot w praktyce następuje w sytuacji bardzo dobrej sytuacji finansowej spółki lub przy sprzedaży spółki. Finansowanie działalności spółek zależnych poprzez udzielenie pożyczek jest formą alternatywną wobec wprowadzenia do spółki kapitału pieniężnego lub niepieniężnego w zamian za udziały (akcje) oraz wobec dopłat wspólników. Stąd też środki przekazywane przez wspólników, jeśli objęte są zakresem zastosowania art. 14 § 3 k.s.h., nie powinny być uwzględniane przy ocenie stanu niewypłacalności dłużnika.

Po trzecie, należy wprowadzić ogólną klauzulę pozwalającą sądowi na oddalenie wniosku o ogłoszenie upadłości. Przesłanka zadłużeniowa ma charakter subsydiarny wobec przesłanki płynnościowej. Nadmierne zadłużenie stanowi istotny problem dla sytuacji rynkowej dopiero wtedy, gdy prowadzi do zaburzenia zdolności płatniczej podmiotu gospodarczego. Samo w sobie niekoniecznie podlega jednoznacznie negatywnej ocenie. Dlatego też sąd upadłościowy powinien być uprawniony do oddalenia wniosku, gdy zajdą szczególne okoliczności, które polegają na braku zagrożenia, że dłużnik utraci zdolność do regulowania swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych w niedługim czasie. Istnienie szczególnych okoliczności oraz niedługiego czasu będzie podlegało swobodnej ocenie sądu na podstawie materiału dowodowego zebranego w postępowaniu w przedmiocie ogłoszenia upadłości.

Nadto, rekomenduje się wprowadzenie ustępu 3, zgodnie z którym nadmierne zadłużenie powinno być oceniane jedynie, gdy dotyczy jednostek organizacyjnych, za których zobowiązania nie odpowiada subsydiarnie i całym swoim majątkiem osoba fizyczna. Wiąże się to z faktem, że w przypadku osób fizycznych nie dochodzi do likwidacji ich majątku, a w ślad za tym do wykreślenia z odpowiedniego rejestru i zakończenia bytu prawnego. Interes wierzycieli nie będzie naruszony, ponieważ osoby fizyczne zachowują zdolność do dalszej pracy zarobkowej oraz do spłaty swoich zobowiązań na dalszych etapach życia. Wydaje się, że ta idea przyświecała już twórcom ustawy upadłościowej z 2003 r. (por. art. 11 ust. 2 p.u.n.). Nie została ona jednak w pełni i konsekwentnie wyrażona.

4.05. Zmiana art. 14 § 3 k.s.h. w zakresie skutków ogłoszenia upadłości dla wierzytelności wspólnika wobec upadłego (lub alternatywnie uchylenie art. 14 § 3 k.s.h. i uzupełnienie przepisów o kategorii zaspokajania)

Stan obecny:

Art. 14 k.s.h.

(...)

§ 3. Wierzytelność wspólnika albo akcjonariusza z tytułu pożyczki udzielonej spółce kapitałowej uważa się za jego wkład do spółki w przypadku ogłoszenia jej upadłości w terminie dwóch lat od dnia zawarcia umowy pożyczki.

Stan postulowany:

Art. 14 k.s.h.

(...)

§ 3. Wierzytelność wspólnika albo akcjonariusza z tytułu pożyczki lub innej czynności prawnej o podobnych skutkach, w szczególności dostawy towaru z odroczonym terminem płatności, dokonanej na rzecz spółki kapitałowej, uważa się za jego wkład do spółki w przypadku ogłoszenia jej upadłości w terminie pięciu lat od dnia zawarcia umowy pożyczki lub dokonania innej czynności prawnej.

§ 4. Przepis § 3 nie stosuje się do:

- 1. pożyczek oraz innych czynności prawnych o podobnych skutkach dokonanych w toku postępowania układowego albo naprawczego, jak również na skutek zawartego układu,**
- 2. pożyczek oraz innych czynności prawnych o podobnych skutkach dokonanych przez wspólników albo akcjonariuszy dysponujących mniej niż 10 % głosów na zgromadzeniu wspólników albo na walnym zgromadzeniu spółki, chyba że są oni członkami organów spółki lub faktycznie prowadzą jej sprawy,**
- 3. wierzytelności wspólnika albo akcjonariusza, który stał się nim w wyniku konwersji wierzytelności na udziały lub akcje, dokonanej w ramach zawartego układu, z tytułu pożyczek oraz innych czynności prawnych o podobnych skutkach dokonanych przed taką konwersją.**

§ 5. Przepisy § 3 i § 4 stosuje się odpowiednio do pożyczek lub innych czynności prawnych o podobnych skutkach dokonanych przez podmiot, który dysponuje bezpośrednio większością głosów na zgromadzeniu wspólników albo na walnym zgromadzeniu w spółce kapitałowej, lub dysponuje bezpośrednio większością głosów w

spółce osobowej, będącej wspólnikiem albo akcjonariuszem spółki otrzymującej pożyczkę lub będącej beneficjentem czynności prawnej o podobnych skutkach.

Obecny § 4 staje się § 6.

Uzasadnienie:

Niezależnie od konieczności uwzględnienia regulacji art. 13 § 4 k.s.h. przy ocenie nadmiernego zadłużenia jako przesłanki ogłoszenia upadłości, zmian wymaga także sam ten przepis. Jak trafnie wskazuje się już od dłuższego czasu w doktrynie, obecny jego kształt z jednej strony zawiera pewne luki, z drugiej – obejmuje także sytuacje, w których jego zastosowanie nie jest uzasadnione¹. Wady tej regulacji zostały już w należyty sposób zidentyfikowane i poprawione w prawie niemieckim, które może zatem stanowić materiał prawnoporównawczy dla ustawodawcy polskiego.

Zespół postuluje zatem wprowadzenie odpowiednich zmian. Po pierwsze, obok pożyczek udzielanych przez wspólników lub akcjonariuszy zakresem art. 14 § 3 k.s.h. należy objąć inne zobowiązaniowe formy wspomagania działalności spółki zależnej przez właścicieli na wczesnym etapie rozwoju. W praktyce dochodzi często do przekazywania innych aktywów potrzebnych do prowadzenia działalności gospodarczej. Na przykład, spółka dominująca może zasilić spółkę zależną materiałami niezbędnymi do produkcji, towarami dla działalności handlowej albo wykonać na jej rzecz usługi. Takie formy wspierania spółek zależnych powinny być zrównane z pożyczkami, zaś ich wartość uznana za wkład kapitałowy do spółki w przypadku ogłoszenia jej upadłości.

Po drugie, zespół postuluje pewne zaostrożenie regulacji w zakresie czasu, w którym zawarta została umowa pożyczki lub inna podobna czynność. Uznaje się, że reguły dotyczące tzw. cienkiej kapitalizacji powinny obejmować wszelkie wskazane w przepisie czynności dokonane w okresie 5 lat przed ogłoszeniem upadłości spółki. Zmiana ta ma dodatkowo znaczenie przy badaniu stanu niewypłacalności dłużnika, w ten sposób, że przy ocenie przesłanki zadłużeniowej nie będą brane pod uwagę zobowiązania z umów pożyczek lub innych umów, jeśli umowy te zostały zawarte w omawianym okresie i nie wygasły do momentu oceny (widnieją wciąż w pasywach bilansu dłużnika). Po trzecie, omawiana regulacja nie powinna dotyczyć wyłącznie podmiotów bezpośrednio zaangażowanych kapitałowo w spółkę, która jest beneficjentem pożyczki lub innej czynności prawnej o podobnych skutkach. Podmiot dominujący pośrednio jest z ekonomicznego punktu widzenia właścicielem kapitału, stąd jego szczególna odpowiedzialność jest uzasadniona. Ponadto, w ramach grupy kapitałowej podmiot

¹ Zob. K. Oplustil, Pożyczki wspólników udzielane spółkom kapitałowym. Analiza regulacji art. 14 § 3 i art. 189 § 2 k.s.h., Kraków 2001

dominujący pośrednio ma wszelkie niezbędne informacje i odpowiednie narzędzia do wywierania wpływu na spółkę pośrednio zależną.

Zespół postuluje przy tym, aby nie wszystkie sytuacje udzielania pożyczek lub dokonywania innych czynności o podobnych skutkach były objęte skutkami tego przepisu. Po pierwsze, należy wprowadzić "próg bagatelności" udziału w spółce, poniżej którego negatywne konsekwencje dla wspólników nie będą miały miejsca. Szczególne traktowanie pożyczek wspólników ma uzasadnienie wtedy, gdy są to wspólnicy mający rzeczywisty albo przynajmniej potencjalny wpływ na działalność spółki. Regulacja ta nie powinna obejmować przypadku udziałowca mniejszościowego, który w żaden sposób nie może wpływać na bieżącą działalność spółki, a tym samym na jej kondycję finansową.

Po drugie, należy wyłączyć stosowanie art. 14 § 3 k.s.h. do pożyczek udzielanych spółce przez wspólników w ramach postępowania naprawczego lub układowego, a także na skutek zawartego układu w postępowaniach układowych uproszczonych, zwykłych oraz w postępowaniu naprawczym, jak również w stosunku do podmiotów, które stały się wspólnikami w wyniku konwersji wierzytelności na udziały lub akcje. Regulacja ta nie powinna bowiem zniechęcać wspólników oraz wierzycieli spółki do zaangażowania się w działania restrukturyzacyjne w ramach postępowań przewidzianych Ustawą.

4.06. Rekomendacja alternatywna dotycząca art. 14 § 3 k.s.h.

Zespołowi znany jest kierunek toczących się prac Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego, w ramach których rozważana jest rekomendacja przewidująca wykreślenie art. 14 § 3 k.s.h. jako zawierającego normę wchodzącą raczej do zakresu regulacji prawa upadłościowego niż prawa spółek. Gdyby skutek rekomendacji KKPC przepis art. 14 § 3 k.s.h. miał zostać uchylony, Zespół opowiada się za wprowadzeniem dla roszczeń z pożyczek wspólników lub akcjonariuszy lub innych czynności prawnych o podobnych skutkach, o zakresie odpowiadającym rekomendowanemu powyżej brzmieniu art. 14 § 3-5 k.s.h., ostatniej, podporządkowanej kategorii zaspokojenia w postępowaniu upadłościowym (według rekomendacji Zespołu byłaby to dodatkowa kategoria czwarta). Należałoby w tym celu odpowiednio znowelizować przepis o kategoriach zaspokojenia. Należy przy tym zauważyć, że na podobny zabieg legislacyjny zdecydował się w 2008 r. ustawodawca niemiecki, uchylając odpowiednie przepisy prawa spółek i wprowadzając w § 39 ust. 1 pkt 5 niem. prawa upadłościowego (*Insolvenzordnung*) osobną ostatnią kategorię dla roszczeń z tytułu pożyczek i podobnych czynności wspólników. Nie wnikając w zasadność postulatu uchylecia art. 14 § 3 k.s.h. Zespół podkreśla zatem, że w razie jego uchylecia spójność systemu prawa wymagałaby umieszczenia podobnej regulacji w przepisach o postępowaniu upadłościowym.

Wskazać też należy, że argumentem przemawiającym za przeniesieniem regulacji obecnego art. 14 § 3 k.s.h. do przepisów o postępowaniu upadłościowym może być kwestia jego zastosowania do spółek prawa zagranicznego działających na terytorium Polski i

podlegających jurysdykcji sądów polskich w sprawach upadłościowych. Problem ten w chwili obecnej jest marginalny, ale w świetle zasady swobody prowadzenia działalności gospodarczej w ramach Unii Europejskiej i nasilającej się konkurencji między formami spółek przewidzianych w różnych systemach prawnych może się w przyszłości nasilić. Zachowanie omawianej regulacji w k.s.h. prowadzi do uznania, że objęte jej zakresem są jedynie spółki kapitałowe prawa polskiego podlegające przepisom k.s.h. Przeniesienie jej do Ustawy prowadziłoby do jej stosowania w każdym wszczętym w Polsce postępowaniu upadłościowym, w tym także postępowaniach w stosunku do spółek kapitałowych prawa obcego.

CZĘŚĆ II STRUKTURA I PRZEBIEG POSTĘPOWAŃ

5. STRUKTURA POSTĘPOWAŃ RESTRUKTURYZACYJNYCH

5.01. Stan obecny

Obowiązujące obecnie prawo w znikomym tylko stopniu umożliwia dokonanie restrukturyzacji podmiotu, który znalazł się w kryzysie. Praktyka wskazuje, że dostępne instytucje prawne są albo nieosiągalne, albo nie spełniają swej funkcji. Przedsiębiorca pragnący przeprowadzić ekonomiczną naprawę swego przedsiębiorstwa w rzeczywistości nie posiada instrumentów prawnych, które mogłyby mu umożliwić szybkie porozumienie się z wierzycielami w ramach układu, ułatwić wdrożenie właściwych i racjonalnych działań ekonomicznych, dopasowanie prowadzonej działalności do dynamicznie zmieniającej się rzeczywistości gospodarczej. Obecne wymagania związane z kryzysem wymuszają pełne wykorzystywanie możliwości przeciwdziałania tendencjom mogącym zakończyć się upadkiem przedsiębiorstwa i jego całkowitą likwidacją. Instytucje prawne powinny umożliwiać naprawę przedsiębiorstw, tak by mogły sprostać konkurencyjności nie tylko na krajowych, ale również światowych rynkach.

5.01.1. Postępowanie naprawcze

Podstawową procedurą przewidzianą w p.u.n., która miała umożliwić przedsiębiorcom dokonanie restrukturyzacji, bez wątpienia miało być postępowanie naprawcze. Doświadczenie ponad 9 lat jej funkcjonowania wskazuje jednoznacznie, że jej rola w obrocie gospodarczym okazała się mniej niż symboliczna.

Podkreślić należy, iż postępowanie naprawcze stosuje się do podmiotów zagrożonych niewypłacalnością, czyli takich, które pomimo wykonywania swoich zobowiązań w niedługim czasie staną się niewypłacalne (art. 492 ust. 1 i 2 p.u.n.). Ustawodawca przyjął, że zakres stosowania procedury naprawczej i upadłościowej jest rozłączny, czyli przedsiębiorca albo jest podmiotem zagrożonym niewypłacalnością (wówczas może wszcząć postępowania naprawcze), albo jest podmiotem niewypłacalnym (wówczas powinien złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości). Gdyby pod pojęciem „niewypłacalny” mieściło się potoczne jego rozumienie utożsamiane z utratą płynności finansowej, trwałym zaprzestaniem płacenia długów, wówczas znaczenie i wykorzystanie postępowania naprawczego byłoby znacznie większe. Jednak tak nie jest.

Przepis art. 11 ust. 1 p.u.n. stanowi jasno, że dłużnika uważa się za niewypłacalnego, jeżeli nie wykonuje swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych. Drugi sposób rozumienia pojęcia niewypłacalności określony w art. 11 ust. 2 p.u.n. nie ma większego praktycznego znaczenia. Zatem w obecnym stanie prawnym niewypłacalny jest podmiot, który nie uregulował zobowiązań wobec dwóch wierzycieli. Podkreślić należy, iż brak uregulowania zobowiązań nie musi dotyczyć znacznych kwot, ani też przyczyna braku zapłaty nie musi być trwała. W efekcie należy stwierdzić, iż znaczenie niewypłacalności określone w ustawie Prawo upadłościowe i naprawcze odbiega znacząco od potocznego rozumienia tego pojęcia. Ustawodawca tak bardzo

szeroko rozpiął klamry niewypłacalności, że mieści się w nim znaczna liczba podmiotów funkcjonujących na rynku. Przy tej konstrukcji prawnej sądy zazwyczaj odmawiały przedsiębiorcom możliwości wszczęcia postępowania naprawczego wskazując, że dany podmiot jest już podmiotem niewypłacalnym i powinien złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości.

Możliwość wszczęcia postępowania naprawczego w sytuacji określonej w art. 12 ust. 1 p.u.n. (opóźnienie w wykonaniu zobowiązań nie przekracza trzech miesięcy, a suma niewykonywanych zobowiązań nie przekracza 10% wartości bilansowej) w praktyce nie miała zastosowania z uwagi na fakt, iż dłużnik w celu skorzystania z tej możliwości musi złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości, czyli wnosić o wszczęcie dolegliwej ze swojego punktu widzenia procedury (postępowania upadłościowego) wyłącznie w celu otwarcia możliwości prowadzenia zupełnie innej (postępowania naprawczego).

Drugą barierą dostępu do postępowania naprawczego są wymogi formalne oświadczenia o wszczęciu postępowania naprawczego (art. 494 ust. 1 i 2 p.u.n.), które nakładają obowiązek złożenia wszystkich dokumentów i oświadczeń składanych wraz z wnioskiem o ogłoszenie upadłości. Praktyka wskazuje, że stopień skomplikowania załączników do wniosku o ogłoszenie upadłości jest tak duży, że złożenie wniosku bez braków formalnych jest możliwe tylko po zaangażowaniu doświadczonego profesjonalnego pełnomocnika. Braki formalne we wskazanym zakresie stanowią zaś podstawę do zakazu wszczęcia postępowania naprawczego (art. 494 ust. 3 p.u.n.).

5.01.2. Postępowanie upadłościowe z możliwością zawarcia układu

Ustawa Prawo upadłościowe i naprawcze połączyła dotychczas odrębne postępowania uregulowane w Rozporządzeniu Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 r. – Prawo upadłościowe oraz w Rozporządzeniu Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 r. – Prawo o postępowaniu układowym. Dla nowej procedury przyjęto w najważniejszej części nazewnictwo właściwe dla prawa upadłościowego (ogłoszenie upadłości, niewypłacalność) jednocześnie przyjmując przesłankę właściwą dla postępowania układowego (było: „zaprzestał płacenia długów”; jest: „nie wykonuje swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych”). Formalne połączenie obu procedur (układowego i upadłościowego) w rzeczywistości doprowadziło do likwidacji postępowania układowego i w efekcie nadmiernego rozszerzenia zakresu postępowania upadłościowego. W rezultacie przedsiębiorcy stracili korzyści wynikające z postępowania układowego nie obarczonego w powszechnym odbiorze pejoratywnymi określeniami, jak „bankrut”, czy „upadły”. Obowiązek dodawania do firmy przedsiębiorcy wskazania, z jakim rodzajem upadłości (likwidacyjną czy układową) mamy do czynienia, praktycznie niewiele zmienia.

Powyższy powszechny negatywny odbiór podmiotów w upadłości z możliwością zawarcia układu wśród wszystkich przedsiębiorców i klientów skutkuje tym, że dłużnicy składają wnioski o ogłoszenie upadłości dopiero w sytuacji przymusu prawnego (egzekucji,

skutków wypowiedzenia umów), co wyklucza zwykle skuteczną restrukturyzację. Zaufanie do podmiotu w upadłości w wyniku ogłoszenia upadłości z możliwością zawarcia układu gwałtownie spada i powoduje zerwanie dotychczasowej współpracy przez kontrahentów. W praktyce z powyższych przyczyn, skutkujących gwałtownym pogarszaniem się ekonomicznych podstaw prowadzonej działalności, upadły często sam wnosił do sądu o zmianę opcji prowadzonego postępowania na upadłość likwidacyjną, zanim w ogóle doszło do głosowania nad układem.

Nie bez znaczenia jest też okoliczność, że przepisy ustawy zakładają przeprowadzenie w toku postępowania wyłącznie restrukturyzacji zobowiązań (np. redukcji, rozłożenia na raty) przy założeniu, że sam proces naprawy odbywa się już po zawarciu układu, co z kolei zwiększa w istotny sposób ryzyko po stronie wierzycieli.

5.01.3. Wstępne zgromadzenie wierzycieli

Ustawodawca trafnie uznał, że czas trwania procedury, która ma zakończyć się zawarciem porozumienia z wierzycielami, powinien być możliwie najkrótszy. Tryb zawarcia układu na wstępnym zgromadzeniu wierzycieli (art. 44 i nast. p.u.n.) umożliwia osiągnięcie tego celu. Jednakże znikome w praktyce znaczenie tej procedury wynika z analogicznych przyczyn, jak w przypadku zastosowania art. 12 ust. 3 p.u.n. W celu skorzystania z tej możliwości dłużnik musi złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości, tj. wnosić o wszczęcie dolegliwej ze swojego punktu widzenia procedury (postępowania upadłościowego) wyłącznie w celu otwarcia możliwości zupełnie innej (zawarcia układu na wstępnym zgromadzeniu wierzycieli).

Dodatkową barierą z punktu widzenia przedsiębiorcy jest fakt, że decyzja sądu o niezwołaniu wstępnego zgromadzenia wierzycieli jest decyzją niezaskarżalną. Przedsiębiorca nawet nie wie, którą przesłanką kierował się sąd rozpoznając wniosek o ogłoszenie upadłości bez wykorzystania możliwości wcześniejszego zawarcia układu.

5.01.4. Podsumowanie wad obecnej regulacji

Można zatem wskazać na następujące wady obecnej regulacji postępowań restrukturyzacyjnych:

- 1) Brak skutecznych i przyjaznych dla przedsiębiorcy instrumentów restrukturyzacyjnych.
- 2) Długi czas trwania postępowań układowych.
- 3) Negatywne postrzeganie dłużnika, który chcąc zawrzeć układ w istocie funkcjonuje w obrocie jako podmiot w upadłości.
- 4) Wysoki formalizm wniosków inicjujących postępowania, który jest istotną barierą szczególnie dla małych przedsiębiorców.

- 5) Brak, z punktu widzenia przedsiębiorcy, realnej alternatywy dla postępowania upadłościowego.
- 6) Brak pozytywnych bodźców zachęcających dłużników do poddania się restrukturyzacyjnym procedurom sądowym.

5.02. Cele rekomendacji

Celem rekomendowanej nowelizacji jest stworzenie przedsiębiorcom znajdującym się w kryzysie elastycznych ram prawnych, które umożliwią im wybór pomiędzy kilkoma instrumentami pozwalającymi na skuteczne i szybkie przeprowadzenie restrukturyzacji bez narażania się na negatywne konsekwencje związane z obecnymi regulacjami. Zatem nowelizacja powinna:

- 1) **odformalizować**, czyli maksymalnie ograniczyć bariery materialno-prawne i formalne blokujące możliwość składania wniosków;
- 2) **dać wybór**, czyli umożliwić przedsiębiorcom dokonywanie wyboru właściwej dla nich formy restrukturyzacji spośród kilku alternatyw;
- 3) **skrócić czas** niezbędny do zawarcia układu z wierzycielami;
- 4) **naprawiać**, czyli stworzyć ramy do przeprowadzenia realnej restrukturyzacji ekonomicznej (nie zaś wyłącznie restrukturyzacji zobowiązań) pod ochroną sądu.

Osiągnięcie powyższych celów powinno się jednak odbywać przy maksymalnym zabezpieczeniu praw wierzycieli.

Niezmiernie istotne jest maksymalne wykorzystanie w nowelizacji instytucji prawnych funkcjonujących w obecnym polskim systemie prawnym, które znane są wszystkim uczestnikom obrotu. Ułatwi to i przyspieszy zapoznawanie się ze zmianami, a następnie umożliwi szerokie wykorzystanie znowelizowanych przepisów w obrocie gospodarczym. Pożądane jest wykorzystanie zarówno regulacji dotyczących całych procedur (np. zawarcia układu na wstępnym zgromadzeniu wierzycieli), czy też poszczególnych norm prawnych, które miałyby jednakże zastosowanie w nowym kontekście prawnym. Każda wprowadzana nowa regulacja powinna nieść istotną i zasadniczą poprawę użyteczności z punktu widzenia przedsiębiorcy.

Osiągnięcie powyższych celów winno doprowadzić do zasadniczej zmiany społecznego postrzegania procedur skierowanych do przedsiębiorcy w kryzysie. W powszechnym przekonaniu takimi zasadniczymi procedurami sądowymi staną się procedury restrukturyzacyjne (układowa i naprawcza), nie zaś procedura upadłościowa, której wykorzystanie powinno mieć miejsce dopiero po nieskutecznym i bezowocnym przeprowadzeniu procedury restrukturyzacyjnej. Elementy naprawcze winny dominować w funkcjonowaniu przedsiębiorstwa i mieć prymat nad działaniami destrukcyjnymi (przymusową egzekucją,

upadłością likwidacyjną), podobnie jak elementy koncyliacyjne (układ z wierzycielami, ugody) nad działaniami wymuszonymi.

Podkreślić należy, że skutecznie przeprowadzona restrukturyzacja przynosi korzyść nie tylko z punktu widzenia przedsiębiorcy znajdującego się w kryzysie, ale również samych wierzycieli, kontrahentów i pracowników. Upadłość likwidacyjna stanowi zaburzenie powiązań gospodarczych, skutkujące spadkiem korzyści ekonomicznych i społecznych wszystkich uczestników obrotu gospodarczego. Nowe regulacje winny zatem zasadniczo poprawić możliwość przeprowadzenia ekonomicznego uzdrawiania przedsiębiorstw.

Wysoka atrakcyjność procedur restrukturyzacyjnych przyniesie ten skutek, że przedsiębiorca złoży wniosek do sądu znacznie wcześniej niż obecnie, zanim problemy ekonomiczne przedsiębiorstwa uniemożliwią jego restrukturyzację. W naturalny sposób spowoduje to znaczące zwiększenie się stopnia zaspokojenia wierzycieli i przyspieszy uzyskanie przez nich środków pieniężnych.

Złożenie do sądu wniosku o wszczęcie procedury restrukturyzacyjnej (układowej, naprawczej), która wiąże się z zastosowaniem różnych form zabezpieczenia majątku dłużnika, da gwarancję, że niewłaściwe i niezgodne z prawem działania nierzetelnych dłużników zostaną znacząco ograniczone.

Dla osiągnięcia powyższych celów kwestią zasadniczą jest konsekwentne oddzielanie postępowań restrukturyzacyjnych od upadłości, tak by w powszechnym odbiorze te pierwsze nie miały negatywnych konotacji i pejoratywnego zabarwienia.

5.03. Rekomendowane postępowania

Proponuje się wprowadzenie czterech procedur restrukturyzacyjnych:, zmierzających do zawarcia układu:

- 1) postępowania w przedmiocie zatwierdzenia układu,
- 2) postępowania w przedmiocie zawarcia układu na wstępnym zgromadzeniu wierzycieli.
- 3) postępowania układowego (zwykłego),
- 4) postępowania naprawczego.

Wszystkie procedury restrukturyzacyjne skierowane będą zarówno do przedsiębiorców niewypłacalnych, jak i też zagrożonych niewypłacalnością. Z możliwości wszczęcia tych postępowań wykluczone będą zatem jedynie te przedsiębiorstwa, które mają zdolność

regulowania swoich zobowiązań i nie istnieje żadne zagrożenie jej utraty, a mimo to chciałyby one bezpodstawnie uzyskać korzyści wynikające z procedur restrukturyzacyjnych.

Do wszystkich procedur restrukturyzacyjnych miałyby zastosowanie te same regulacje dotyczące zakresu wierzytelności objętych układem, propozycji układowych, zawarcia i zatwierdzenia układu i jego skutków, a także zmiany i uchYLENIA układu.

5.04. Uproszczone postępowanie układowe

Uproszczone postępowania układowe polegałyby na zawarciu i zatwierdzeniu układu zawartego bez wszczynania odrębnej procedury. Jedynym orzeczeniem merytorycznym wydawanym przez sąd byłoby zatem zatwierdzenie układu bądź odmowa jego zatwierdzenia.

Uproszczone postępowania układowe powinny stać się podstawowymi procedurami mającymi na celu wyłącznie doprowadzenie do porozumienia się dłużnika z wszystkimi wierzycielami. Skutkiem tego średni czas postępowania układowego stanie się zasadniczo krótszy.

Obie procedury wchodzące w skład uproszczonego postępowania układowego nie zawierają żadnego warunku wstępnego, zaś jedyną przesłanką negatywną wykluczającą zatwierdzenie układu, czy też jego przeprowadzenie byłaby okoliczność, że więcej niż 15% wierzytelności dłużnika stanowiłyby wierzytelności sporne. Istnienie takiej przesłanki negatywnej jest absolutnie konieczne, albowiem niedopuszczalne byłoby, aby układ obejmujący co do zasady wszystkich wierzycieli został przyjęty głosami wierzycieli, których wierzytelności są wątpliwe, bądź w ogóle nie istnieją, albo też przyjęty z wykluczeniem podmiotów, które w rzeczywistości są wierzycielami, mimo, że dłużnik nie uznaje obowiązku zapłaty. Podkreślić należy, że warunek ten funkcjonuje już w obecnym stanie prawnym zarówno w odniesieniu do wstępnego zgromadzenia wierzycieli (art. 44 ust. 1 p.u.n.), jak też w postępowaniu upadłościowym z możliwością zawarcia układu (art. 282 ust. 1 p.u.n.). W przypadku istnienia sporów co do wierzytelności konieczne jest przeprowadzenie procedury tworzenia listy wierzytelności wraz z możliwością wnoszenia sprzeciwów do sędziego komisarza i zażaleń do sądu upadłościowego w ramach postępowania układowego albo postępowania naprawczego.

5.04.1. Postępowanie w przedmiocie zatwierdzenia układu

Postępowanie w przedmiocie zatwierdzenia układu, czyli pierwsza procedura w ramach uproszczonego postępowania układowego, przewidywać będzie zbieranie głosów wierzycieli przed wszczęciem formalnej sądowej procedury.

Zauważyć należy, że postępowanie naprawcze w obecnym stanie prawnym również przewiduje przeprowadzenie poza sądem wielu czynności, w tym i samego aktu głosowania przez wierzycieli nad układem. Rozwiązanie to umożliwi dłużnikowi aktywne i elastyczne podjęcie indywidualnych rozmów z wierzycielami i przedstawienie wyników tych rozmów

sądowi. Procedura ta w najpełniejszym stopniu będzie więc realizować postulat poprawy szybkości postępowania. Jednocześnie wymogi formalne dla samego wniosku (a co za tym idzie – możliwość niedojścia układu do skutku z powodu braków formalnych) ograniczone będą do niezbędnego minimum poprzez określenie, że informacje istotne dla podjęcia decyzji w przedmiocie zatwierdzenia układu zostaną zawarte nie w samym wniosku lecz w sprawozdaniu nadzorczy układu. Stanować to będzie istotne ułatwienie szczególnie dla małych przedsiębiorców.

Wprowadzenie możliwości wyboru przez dłużnika osoby posiadającej licencję syndyka, która będzie pełnić funkcję nadzorczy układu stanowić będzie dodatkową zachętę do korzystania z tej procedury. Udział profesjonalnego podmiotu, jakim jest osoba z licencją, stanowić będzie jednocześnie formę doradztwa, ale także zabezpieczenia interesów wierzycieli.

Zaletą proponowanej procedury jest również to, że aż do momentu złożenia wniosku do sądu nie dojdzie do ujawnienia (upublicznienia) okoliczności, że dłużnik korzysta z postępowania przewidzianego dla dłużników niewypłacalnych lub zagrożonych niewypłacalnością, co niewątpliwie ma znaczenie dla jego pozycji na rynku. Czas od momentu złożenia wniosku do zatwierdzenia (lub ewentualnie odmowy zatwierdzenia) układu będzie natomiast na tyle krótki, że nie powinno to wpłynąć negatywnie na funkcjonowanie dłużnika. Przewiduje się, że sama procedura, od momentu złożenia do sądu niezawierającego braków formalnych wniosku o zatwierdzenie układu do wydania postanowienia w jego sprawie przez sąd pierwszej instancji, zajmie mniej niż 2 tygodnie.

5.04.2. Postępowanie w przedmiocie zawarcia układu na wstępnym zgromadzeniu wierzycieli

Analogiczne zalety posiadać będzie druga procedura w ramach uproszczonego postępowania układowego, czyli postępowanie w przedmiocie zawarcia układu na wstępnym zgromadzeniu wierzycieli. Potrzeba takiej procedury wynika z istotnych powodów. W gospodarczej rzeczywistości ograniczonego zaufania do samodzielnych działań przedsiębiorcy, czy też działań podejmowanych w celu uzyskania korzyści związanych z zainicjowaniem procedury sądowej, przedsiębiorca może być zainteresowany tym, by wierzyciele oddawali swoje głosy bezpośrednio do sądu.

W procedurze tej, w przeciwieństwie do postępowania w przedmiocie zatwierdzenia układu, możliwe będzie uzyskanie zabezpieczenia postępowania poprzez zawieszenie prowadzonej przeciwko dłużnikowi egzekucji wierzytelności objętej układem, jeżeli egzekucja mogłaby uniemożliwić lub utrudnić przyjęcie układu, tak jak ma to miejsce w obowiązującej regulacji. Jeżeli zawieszenie dotyczy egzekucji z rachunku bankowego, sąd może także uchylić zajęcie. Podkreślić należy, że decyzja w tym zakresie nie jest i nie powinna być automatyczna i to sąd każdorazowo podejmuje decyzję, mając na uwadze wszystkie okoliczności danej sprawy.

Dłużnik może również być zainteresowany jak najszybszym formalnym wszczęciem postępowania sądowego, co może mieć dla niego istotne znaczenie w sytuacji, gdy wierzyciel zamierza lub już złożył wniosek o ogłoszenie jego upadłości.

Także z punktu widzenia wierzycieli zasadnicze znaczenie może mieć sposób wyboru osoby nadzorującej. Przed oddaniem swojego głosu czy przed akceptacją propozycji układowych wierzyciel może chcieć oprzeć swoją decyzję na sprawozdaniu tymczasowego nadzorcy sądowego wyznaczonego przez sąd, nie zaś na sprawozdaniu nadzorcy układu wybranego przez samego dłużnika.

5.05. Postępowanie układowe

W przeciwieństwie do uproszczonego postępowania układowego, w przypadku zwykłego postępowania układowego i postępowania naprawczego, po złożeniu wniosku przez dłużnika sąd otwierałby każde z tych postępowań odrębnym postanowieniem.

Postępowanie układowe będzie podlegać zmianom w najmniejszym stopniu. Zasadnicza zmiana będzie wiązała się z wyeliminowaniem podstawowej wady związanej z użytymi pojęciami. Postępowanie układowe nie powinno w żaden sposób odwoływać się do postępowania upadłościowego, nie powinno być z nim kojarzone. Wystarczająca będzie zmiana samej nazwy procedury z postępowania upadłościowego z możliwością zawarcia układu na postępowanie układowe z pozostawieniem wszystkich pozostałych elementów. W tym zakresie nie jest celowe wprowadzanie dalej idących zmian. Pozostawienie tego powszechnie znanego postępowania jest całkowicie uzasadnione.

5.06. Postępowanie naprawcze

Procedurą restrukturyzacyjną o najszerszych możliwościach będzie postępowanie naprawcze, przy czym powinno to być postępowanie o zupełnie innym charakterze niż obecnie. Podstawową cechą tego postępowania będzie stworzenie możliwości prawnych do przeprowadzenia głębokiej restrukturyzacji ekonomicznej (czyli „naprawy”) przedsiębiorstwa.

Służyć temu będą przede wszystkim uprawnienia, które w obecnym stanie prawnym zastrzeżone są wyłącznie dla syndyka, chociaż w zakresie nieuregulowanym zastosowanie będą miały przepisy dotyczące postępowania układowego. Skoro uzasadnione jest wyposażenie syndyka w szczególne i wyjątkowe uprawnienia tylko w celu ochrony masy upadłości, to tym bardziej uzasadnione jest skorzystanie z dokładnie tych samych uprawnień w celu ratowania przedsiębiorstwa. Brak jest racjonalnych podstaw do tego, aby użyteczne instytucje prawne miały wspomagać wyłącznie masę upadłości, a nie mogły być zastosowane w celu przywrócenia przedsiębiorcy zdolności regulowania zobowiązań.

Szeroki zakres uprawnień, ich charakter i wyjątkowość uzasadniają wprowadzenie zasady, że zarząd własny dłużnika winien być odbierany, a co za tym idzie powinien być

powoływany zarządca. Taka konstrukcja prawna połączona z koniecznością uzyskiwania zgody sędziego – komisarza umożliwi wyważenie interesów dłużnika wobec którego otwarto postępowania naprawcze oraz interesów pozostałych uczestników obrotu gospodarczego (pracowników, kontrahentów).

W postępowaniu naprawczym możliwe będzie:

- Wstrzymanie wszystkich egzekucji w okresie niezbędnym do zwiększenia przychodów i ograniczenia kosztów prowadzonej działalności bądź też w okresie poszukiwania inwestora.
- Odstąpienie od niekorzystnych umów.
- Elastyczne dopasowanie poziomu zatrudnienia do bieżących potrzeb.
- Sprzedaż składników majątkowych ze skutkami sprzedaży w upadłości likwidacyjnej.

Sam proces naprawy będzie co do zasady wymagał zgodnego działania zarówno dłużnika, jak i zarządcy. Ich powodzenie zależeć będzie przede wszystkim od aktywności samego dłużnika, uzyskania ekonomicznych efektów restrukturyzacji, które w końcowym efekcie pozwolą uzyskać porozumienie z wierzycielami opierające się na odzyskanej zdolności do regulowania zobowiązań. Podkreślić należy, że postępowanie naprawcze powinno umożliwić wykorzystanie wiedzy ekonomistów, doradców, specjalistów danej branży.

Rozwiązania prawne rekomendowane dla postępowania naprawczego mają na celu umożliwienie przeprowadzenia w szerokim stopniu działań restrukturyzacyjnych przy wprowadzeniu ograniczenia jedynie w niezbędnym zakresie w celu zabezpieczenia interesów wierzycieli. Przede wszystkim wdrożenie działań naprawczych umożliwiające zostanie dzięki czasowemu wstrzymaniu egzekucji wierzytelności, które nie wchodzą do układu.

Powodzenie postępowania naprawczego bez wątpienia w dużym stopniu zależeć będzie od tego, na jakim etapie kryzysu w przedsiębiorstwie dłużnik zdecyduje się złożyć wniosek o jego otwarcie: im szybciej, tym szanse będą większe. W ten sposób zarówno dłużnik jak i wierzyciele zainteresowani będą jak najszybszym uruchomieniem sądowej procedury naprawczej, a to z kolei w znacznym stopniu ograniczy niezgodne z prawem zachowania skutkujące pokrzywdzeniem wierzycieli.

Poprzez wprowadzenie postępowania naprawczego w proponowanej formule, dłużnik otrzyma sądową ochronę prowadzonej działalności w celu jej restrukturyzacji jednak pod warunkiem, że interesy wierzycieli będą w pełni zabezpieczone. Jedyną przesłanką negatywną do otwarcia postępowania układowego i naprawczego byłby brak **gwarancji bieżącego** zaspokajania przez dłużnika zobowiązań powstałych po otwarciu tych postępowań. Z punktu widzenia wierzycieli, jeżeli majątek dłużnika jest zabezpieczony przed niekorzystnym rozporządzaniem (a to przewiduje zarówno postępowanie układowe, jak i naprawcze),

zagrożenie możliwości zaspokojenia jego wierzytelności może wiązać się wyłącznie z powstawaniem nowych zobowiązań, skutkiem czego większa liczba wierzycieli będzie pragnęła zaspokoić się z tego samego majątku dłużnika. Obecne regulacje dotyczące zobowiązań powstałych po ogłoszeniu upadłości z możliwością zawarcia układu, a które miałyby pozostać w zbliżonym kształcie po nowelizacji, wskazują, że koszty postępowania upadłościowego, należności powstałe z czynności zarządcy bądź czynności upadłego niewymagających zgody nadzorcy sądowego lub dokonanych za jego zgodą, zaspokajane są w pierwszej kolejności w ramach pierwszej kategorii (art. 342 ust. 1 pkt 1 p.u.n.). Wskutek tej regulacji wierzyciele nieuprzywilejowani, których zobowiązania istniały w momencie ogłoszenia upadłości z możliwością zawarcia układu i którzy mieli możliwość częściowego zaspokojenia swoich zobowiązań z majątku upadłego w przypadku jego natychmiastowej likwidacji, są pozbawiani tej możliwości, w sytuacji, gdy po ogłoszeniu upadłości z możliwością zawarcia układu powstawały nowe zobowiązania, które nie były regulowane z uzyskiwanych na bieżąco przychodów. Nowo powstałe zobowiązania, jako mieszczące się w pierwszej kategorii zaspokojenia, są bowiem zaspokajane z majątku upadłego przed pozostałymi zobowiązaniami. W praktyce często dynamika powstawania zobowiązań po ogłoszeniu upadłości z możliwością zawarcia układu była tak duża, że wierzyciele, których zobowiązania istniały w momencie ogłaszania upadłości utracili szansę na jakiekolwiek zaspokojenie właśnie z uwagi na brak bieżącego zaspokajania zobowiązań powstałych po ogłoszeniu upadłości. Powyższy stan faktyczny, występujący w wielu sprawach, w istotny sposób podważa zaufanie wierzycieli do procedur sądowych, gdyż wierzyciele słusznie liczą na to, że ich sytuacja nie ulegnie pogorszeniu w czasie przeznaczonym na restrukturyzację, nawet w przypadku jej niepowodzenia, oraz że sąd, sędzia – komisarz i zarządca (nadzorca sądowy) stanowią gwarancję zabezpieczenia ich interesów.

Zauważyć należy, że obowiązek zagwarantowania bieżącego zaspokajania zobowiązań powstałych po otwarciu postępowań restrukturyzacyjnych nie powinien być barierą dla podmiotów, które zamierzają nie tylko regulować bieżące zobowiązania, ale przede wszystkim zaspokoić, choćby częściowo, zaległe zobowiązania. Gwarancja bieżącego zaspokajania zakłada, że dopuszczalne jest krótkotrwale nieregulowanie tych zobowiązań, jednakże muszą istnieć realne przesłanki do stwierdzenia, że nie ma zagrożenia niemożnością ich zapłaty w niedalekim okresie późniejszym. Restrukturyzacja może bowiem przewidywać, że wpływy w pierwszych tygodniach po otwarciu postępowania będą zbyt małe by regulować wszystkie bieżące zobowiązania, lecz zapewniony jest wzrost przychodów, bądź ograniczenie kosztów w stopniu umożliwiającym przywrócenie nie tylko zdolności regulowania bieżących zobowiązań, ale również zaspokojenie zaległych. Chwilowe wstrzymanie regulacji zobowiązań winno być ograniczone do wyjątkowo krótkiego okresu, gdyż rozciągnięte w czasie działania naprawcze i leżące u ich podstaw przewidywania zawsze obarczone są ryzykiem niepowodzenia, a w efekcie rodzą ryzyko zwiększeniem ogólnej sumy zobowiązań. Celowe jest jednakże pozostawienie w ustawie pojęcia niedookreślonego, które umożliwi doświadczonym sędziom orzekającym w sądach okręgowych trafne zastosowanie w różnorodnych praktycznych sytuacjach.

5.07. Relacje pomiędzy poszczególnymi postępowaniami

Powyższy system postępowań otworzy przed przedsiębiorcami zupełnie nowe, różnorodne możliwości restrukturyzacji. W istocie każdy przedsiębiorca znajdujący się w kryzysie będzie miał otwartą drogę do dokonania restrukturyzacji pod warunkiem dokonania właściwego wyboru odpowiedniego postępowania oraz istnienia ekonomicznych podstaw do jego ratowania. Po zlikwidowaniu barier prawnych i wprowadzeniu przez ustawodawcę tylu alternatywnych rozwiązań jedynie od przedsiębiorców, ich inwencji i wiedzy, zależeć będzie ich dalszy los. Skuteczność postępowań restrukturyzacyjnych będzie rosła wraz ze zwiększającą się wiedzą na temat możliwości dostępnych na tle proponowanych rozwiązań prawnych.

W przypadku niepowodzenia restrukturyzacji (brak zawarcia układu, umorzenie postępowania) w ramach zwykłego postępowania układowego i postępowania naprawczego zasadne jest umożliwienie zarówno samemu dłużnikowi, jak i wszystkim jego wierzycielom, złożenia uproszczonego wniosku o ogłoszenie upadłości i w efekcie szybkiego doprowadzenia do ogłoszenia upadłości. Błędem byłoby jednak automatyczne podejmowanie przez sąd decyzji o ogłoszeniu upadłości z urzędu. Z drugiej zaś strony, z uwagi na dostępność informacji o przedsiębiorstwie uzyskanych w toku postępowania restrukturyzacyjnego oraz na dokonane zabezpieczenie poprzez powołanie zarządcy albo nadzorcy sądowego, możliwe jest odstępianie od wymogów koniecznych przy składaniu wniosku o ogłoszenie upadłości w zwykłym trybie.

Uprzywilejowanie postępowania restrukturyzacyjnego powinno umożliwiać również zawarcie układu mimo ogłoszenia upadłości. Całkowicie zasadne jest pozostawienie takiej ewentualności w sytuacji, gdy upadłość została ogłoszona mimo wcześniejszego niewykorzystania możliwości restrukturyzacyjnych. W przypadku ujawnienia w toku upadłości okoliczności wskazujących na możliwość uratowania przedsiębiorstwa z korzyścią dla wierzycieli, syndyk, upadły, i każdy wierzyciel mógłby zatem zgłosić propozycje układowe. W takiej sytuacji sędzia – komisarz będzie mógł postanowić o wstrzymaniu likwidacji i poddać głosowaniu przedstawione propozycje. Rozstrzygnięcie w tym zakresie powinno być pozostawione do wyłącznej decyzji sędziego – komisarza, albowiem istotne jest, aby możliwość zgłaszania propozycji układowych w żaden sposób nie była wykorzystana do świadomego i celowego przedłużenia postępowania upadłościowego. Wyjątkiem powinna być jednakże sytuacja, w której wniosek złożyła większość wierzycieli lub wierzyciele posiadający wierzytelności w kwocie większej niż 50 % sumy wierzytelności. W tym ostatnim przypadku poddanie propozycji układowych pod głosowanie powinno być obligatoryjne.

W przypadku zawarcia układu w tym trybie i jego zatwierdzenia postępowanie upadłościowe byłoby umarzane.

Priorytet postępowań restrukturyzacyjnych będzie również przejawiał się w tym, że przy równoczesnych wnioskach o ogłoszenie upadłości i o otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego (układowego i naprawczego), sąd w pierwszej kolejności rozpoznawałby

wniosek o otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego, chyba że oczywistym byłoby, że doprowadzi to do pokrzywdzenia wierzycieli.

Skutkiem powyższych regulacji będzie:

- zasadnicze skrócenie czasu niezbędnego do zawarcia układu,
- większe wykorzystanie procedur restrukturyzacyjnych przez przedsiębiorców (wzrost ilości postępowań układowych i naprawczych), co sprzyjać będzie pełniejszemu zaspokojeniu wierzycieli,
- wszczynanie procedur sądowych na wczesnym etapie kryzysu przedsiębiorstwa, co zwiększy odsetek podmiotów, które wyjdą z kryzysu i przyniesie spadek liczby postępowań upadłościowych w celu likwidacji majątku,
- wcześniejsze poddanie przedsiębiorstw dłużnika procedurze sądowej spowoduje pełniejsze zabezpieczenie ich majątku, co ograniczy dalsze zadłużanie się oraz dysponowanie przez dłużnika majątkiem w celu pokrzywdzenia wierzycieli lub wybiórczego ich zaspokajania.

6. SZCZEGÓŁOWE REKOMENDACJE DOTYCZĄCE POSTĘPOWANIA UKŁADOWEGO

6.01 Założenia ogólne, zmiany o charakterze generalnym

Podstawowym celem postępowania układowego w znowelizowanym brzmieniu ma być ułatwienie zawarcia układu przy jednoczesnym zachowaniu ograniczonej ingerencji w funkcjonowanie przedsiębiorstwa dłużnika. Wyeliminowanie wpływu biernych wierzycieli na wynik głosowania ma zaktywizować wierzycieli, w szczególności konsekwentnie biernych dotąd wierzycieli publicznoprawnych. Co do zasady postępowanie ma być możliwie krótkie w wypadku niskiego poziomu wierzytelności spornych (uproszczone tryby zawierania układu). W wypadku postępowania układowego zasadą ma być pozostawienie zarządu własnego.

I. Rekomendowana zmiana:

Uchylić art. 267 p.u.n.

Uchylić art. 268 p.u.n.

Uzasadnienie:

Wobec wyodrębnienia postępowań układowych regulacje dotyczące składania propozycji układowych w toku postępowania stają się zbędne. Propozycje zawsze będą elementem wniosku.

II. Rekomendowana zmiana:

W art. 272 p.u.n.

1. *Układ obejmuje wierzytelności powstałe przed dniem ogłoszenia upadłości dłużnika.*
2. *(uchylony)*
3. *Układem obejmuje się także wierzytelności zależne od warunku, jeżeli warunek ziszczył się w czasie wykonywania układu.*
4. *Wierzytelności o charakterze powtarzalnym lub okresowym, co do których dzień otwarcia postępowania układowego lub naprawczego nastąpił w czasie trwania okresu za który należna jest płatność, ulegają z mocy prawa proporcjonalnemu podziałowi na część objętą układem oraz nie objętą układem część stanowiącą koszt postępowania układowego lub naprawczego. [rekomendacja uzasadniona odrębnie w punkcie 6.03 Rekomendacji]*
5. *Odsetki należne za okres do dnia poprzedzającego wszczęcie postępowania układowego, objęte są układem.*
6. *Obowiązek spłaty odsetek narosłych począwszy od dnia o którym mowa w ust 5*

powyżej ulega zawieszeniu do dnia uprawomocnienia się postanowienia o zatwierdzeniu układu, umorzenia postępowania lub innego jego zakończenia. Odsetki te ulegają umorzeniu z mocy prawa z chwilą prawomocnego zatwierdzenia układu.

Uzasadnienie:

Proponowane zmiany precyzują, w myśl obecnej regulacji niejasny, los odsetek należnych za okres po wszczęciu postępowań restrukturyzacyjnych. Obowiązek spłaty tych odsetek podlega zawieszeniu na okres trwania postępowania. Jeżeli układ zostanie prawomocnie zatwierdzony ulegają umorzeniu. W każdym innym wypadku należne są w pełnej, ustawowej lub umownie ustalonej wysokości.

III. Rekomendowana zmiana:

Art. 286 p.u.n. Dotychczasowe brzmienie ust 1 i 2 zastępuje się następującym:

~~1. Jeżeli nie doszło do zawarcia układu, sąd niezwłocznie zmienia sposób prowadzenia postępowania z postępowania z możliwością zawarcia układu na postępowanie obejmujące likwidację majątku upadłego i ustanawia syndyka. Na postanowienie sądu przysługuje zażalenie. Sąd drugiej instancji rozpoznaje zażalenie w terminie miesiąca od dnia przedstawienia mu akt sprawy.~~

~~2. Ponowne dopuszczenie do układu jest niedopuszczalne.~~

Jeżeli nie doszło do zawarcia układu, sąd umarza postępowanie układowe. Na postanowienie sądu przysługuje zażalenie. Sąd drugiej instancji rozpoznaje zażalenie w terminie miesiąca od dnia przedstawienia mu akt sprawy.

Uzasadnienie:

Proponowana zmiana zmierza do dostosowania regulacji do sytuacji rozdzielenia postępowań restrukturyzacyjnych, w tym układu od postępowania upadłościowego. W związku z tym niepowodzenie postępowania zmierzającego do zawarcia układu nie powoduje automatycznego ogłoszenia upadłości, a tylko umorzenie postępowania.

6.02 Objęcie układem wierzytelności ZUS

I. Rekomendowana zmiana:

Art. 270 p.u.n.

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 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.

4. Propozycje restrukturyzacji zobowiązań z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne i innych należności płatnych na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych mogą obejmować wyłącznie rozłożenie ich na raty lub odroczenie płatności, chyba że Zakład Ubezpieczeń Społecznych wyrazi zgodę na inny sposób restrukturyzacji. Nie jest dopuszczalna taka restrukturyzacja w wyniku której nastąpi zredukowanie wielkości wierzytelności obejmującej kwotę główną i odsetki do dnia poprzedzającego otwarcie postępowania układowego lub naprawczego.

5. Jeżeli układ przewiduje konwersję wierzytelności na udziały lub akcie upadłego, przejęcie całości majątku przez osobę trzecią lub wierzyciela, dopłaty lub spłaty pomiędzy wierzycielami, w układzie musi zostać wskazany wierzyciel lub osoba trzecia która przejmie na siebie obowiązek spłaty należności dłużnika wobec Zakładu Ubezpieczeń Społecznych.

II. Rekomendowana zmiana:

Art. 273 p.u.n.

1. Układ nie obejmuje:

- 1) należności alimentacyjnych oraz rent z tytułu odszkodowania za wywołanie choroby, niezdolności do pracy, kalectwa lub śmierci oraz z tytułu zamiany uprawnień objętych treścią prawa dożywocia na dożywotnią rentę;
- 2) roszczenia o wydanie mienia, o którym mowa w art. 70;
- 3) (uchylony)
- 4) wierzytelności, za które upadły odpowiada w związku z nabyciem spadku po ogłoszeniu upadłości, po wejściu spadku do masy upadłości;
- ~~5) składek na ubezpieczenia społeczne.~~

2. Układ nie obejmuje należności ze stosunku pracy oraz wierzytelności zabezpieczonej na mieniu upadłego hipoteką, zastawem, zastawem rejestrowym, zastawem skarbowym lub hipoteką morską, w części znajdujące

pokrycie w wartości przedmiotu zabezpieczenia, chyba że wierzyciel wyraził zgodę na jej objęcie układem. Zgoda na objęcie wierzytelności układem powinna być wyrażona w sposób bezwarunkowy i nieodwołalny, najpóźniej przed przystąpieniem do głosowania nad układem. Zgoda może być wyrażona ustnie do protokołu z przebiegu zgromadzenia wierzycieli.

3. Przepis ust. 2 stosuje się odpowiednio do wierzytelności zabezpieczonych przeniesieniem na wierzyciela własności rzeczy, wierzytelności lub innego prawa.

Uzasadnienie:

W związku z rozszerzeniem zakresu obowiązywania układu również na zobowiązania względem ZUS (zmiana rt.. 273 p.u.n.) – proponowane są regulacje gwarantujące, iż w wyniku zawarcia układu wierzytelności ZUS nie ulegną uszczupleniu, a zostaną zaspokojone w całości – tyle że w późniejszym terminie lub przez inny podmiot w wypadku takich propozycji restrukturyzacji, które nie przewidują zaspokojenia przez dłużnika.

Wszystkie składki na ubezpieczenia społeczne objęte powinny być z mocy prawa układem. Muszą być jednak potraktowane w sposób zapewniający ich pełną spłatę – bez redukcji czy konwersji na inny rodzaj aktywów.

Propozycje restrukturyzacji zobowiązań z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne i innych należności płatnych na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych mogą zatem obejmować wyłącznie rozłożenie ich na raty lub odroczenie płatności, chyba że Zakład Ubezpieczeń Społecznych wyrazi zgodę na inny sposób restrukturyzacji. Nie jest dopuszczalne redukowanie wielkości wierzytelności obejmującej kwotę główną i odsetki do dnia poprzedzającego otwarcie postępowania układowego lub naprawczego. Jeżeli układ przewiduje konwersję wierzytelności na udziały lub akcie upadłego, przejęcie całości majątku przez osobę trzecią lub wierzyciela, dopłaty lub spłaty pomiędzy wierzycielami, to w układzie musi zostać wskazany wierzyciel lub osoba trzecia która przejmie na siebie obowiązek spłaty należności dłużnika wobec Zakładu Ubezpieczeń Społecznych.

6.03 Wierzytelności powtarzalne, okresowe

I. Rekomendowana zmiana:

Art. 272 p.u.n.

1. Układ obejmuje wierzytelności powstałe przed dniem ogłoszenia upadłości dłużnika.

2. (uchylony)

3. Układem obejmuje się także wierzytelności zależne od warunku, jeżeli warunek ziścił się w czasie wykonywania układu.

4. Wierzytelności o charakterze powtarzalnym lub okresowym, co do których dzień

otwarcia postępowania układowego lub naprawczego nastąpił w czasie trwania okresu za który należna jest płatność, ulegają z mocy prawa proporcjonalnemu podziałowi na część objętą układem oraz nie objętą układem część stanowiącą koszt postępowania układowego lub naprawczego.

5. Odsetki należne za okres do dnia poprzedzającego wszczęcie postępowania układowego, objęte są układem. [uzasadnienie w punkcie 6.01 Rekomendacji]

6. Obowiązek spłaty odsetek narosłych począwszy od dnia o którym mowa w ust 5 powyżej ulega zawieszeniu do dnia uprawomocnienia się postanowienia o zatwierdzeniu układu, umorzeniu postępowania lub innego jego zakończenia. Odsetki te ulegają umorzeniu z mocy prawa z chwilą prawomocnego zatwierdzenia układu. [uzasadnienie w Punkcie 6.01 Rekomendacji]

Uzasadnienie:

Wierzytelności o charakterze powtarzalnym lub okresowym (czynsze, podatki, opłaty itp.), co do których dzień otwarcia postępowania układowego lub naprawczego nastąpił w czasie trwania okresu, za który należna lub naliczana jest płatność, powinny z mocy prawa ulegać proporcjonalnemu podziałowi na część objętą układem i część stanowiącą koszt postępowania układowego lub naprawczego. Dzięki takiemu rozwiązaniu rozstrzygnięta zostanie wątpliwość czy i w jakiej części określone wierzytelności objęte są układem. Niektóre płatności okresowe mają charakter długoterminowy: np. opłaty roczne czy półroczne (opłaty środowiskowe, niektóre czynsze i podatki). W takim wypadku dotychczasowe rozwiązanie przesunęło całą należność do grupy nie objętych układem, co w sposób nieuzasadniony promowało wierzyciela, tylko w związku z losowym usytuowaniem daty płatności w czasie w stosunku do daty ogłoszenia upadłości.

6.04 Wierzytelności zabezpieczone rzeczowo.

I. Rekomendowana zmiana:

Art. 279 p.u.n.

1. Warunki restrukturyzacji zobowiązań upadłego powinny być jednakowe dla wszystkich wierzycieli, a jeżeli sędzia-komisarz postanowi, że głosowanie nad układem odbędzie się w grupach wierzycieli, jednakowe dla wierzycieli zaliczonych do tej samej grupy, chyba że wierzyciel wyraźnie zgodzi się na warunki mniej korzystne.
2. Korzystniejsze warunki restrukturyzacji zobowiązań można przyznać wierzycielom mającym drobne wierzytelności, a także wierzycielom, którzy po ogłoszeniu upadłości udzielili lub mają udzielić kredytu niezbędnego do wykonania układu.
3. Warunki restrukturyzacji zobowiązań ze stosunku pracy nie mogą pozbawiać pracowników minimalnego wynagrodzenia za pracę.
4. Restrukturyzacja powinna w równym stopniu dotyczyć zobowiązań pieniężnych i niepieniężnych. Jeżeli jednak wierzyciel przy zgłoszeniu wierzytelności nie wyraził zgody na restrukturyzację swojej wierzytelności jako

wierzytelności niepieniężnej albo że względu na charakter wierzytelności niepieniężnej restrukturyzacja nie jest możliwa, wierzytelność ta zmienia się w wierzytelność pieniężną. Przepisy art. 91 stosuje się odpowiednio.

5. Warunki restrukturyzacji wierzytelności, o których mowa w art. 278 pkt 3, mogą być zróżnicowane stosownie do przysługującego im pierwszeństwa i **prawdopodobieństwa zaspokojenia z przedmiotu zabezpieczenia**.

Uzasadnienie:

Wierzytelności zabezpieczone rzeczowo nie uprawniają i nie powinny uprawniać do prowadzenia egzekucji z innych składników majątku niż tylko składnik zabezpieczony. Egzekucja taka może bowiem doprowadzić do upadłości likwidacyjnej a możliwość jej prowadzenia w sposób nieuzasadniony rozszerza uprawnienia wierzyciela poza rzeczowy skutek posiadanego zabezpieczenia. Dla uniknięcia wątpliwości prowadzenie egzekucji z przedmiotu zabezpieczenia, od dnia wszczęcia postępowania układowego do czasu prawomocnego zatwierdzenia listy wierzytelności jest zawieszane, bowiem przed ustaleniem listy nie jest znany zakres objęcia wierzytelności zabezpieczonej układem.

Propozycje układowe dla wierzycieli posiadających zabezpieczenia rzeczowe powinny uwzględniać nie tylko stopień przysługującego im pierwszeństwa ale także prawdopodobieństwo zaspokojenia tych wierzytelności. Wyjaśni to możliwość odrębnego potraktowania wierzycieli mających różne zabezpieczenia, na różnych składnikach majątku, dotychczas tylko wywodzona z wykładni przepisu.

Ustawa powinna także wyjaśniać sposób zaspokojenia wierzyciela zabezpieczonego rzeczowo, stosownie do wyników zaspokojenia z przedmiotu zabezpieczenia, tak aby w zestawieniu z pozostałymi wierzycielami objętymi układem wierzyciel zabezpieczony korzystał z takiej samej (a nie w sposób nieuzasadniony zwiększonej czy zmniejszonej) ochrony jego wierzytelności.

6.05 Większości potrzebne do przyjęcia układu.

I. Rekomendacja:

Art. 285 p.u.n.

~~1. Układ zostaje przyjęty, jeżeli wypowiedzie się za nim większość uprawnionych do głosowania wierzycieli, mających łącznie co najmniej dwie trzecie ogólnej sumy wierzytelności uprawnionych do głosowania.~~

~~2. Jeżeli głosowanie nad układem odbywa się w grupach wierzycieli, obejmujących poszczególne kategorie interesów, układ jest przyjęty, jeżeli w każdej grupie wypowiedzie się za nim większość wierzycieli z tej grupy, mających łącznie co najmniej dwie trzecie sumy wierzytelności, objętych odrębną listą uprawnionych do głosowania wierzycieli.~~

~~3. Układ jest przyjęty, chociażby 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.~~

~~4. Zawarcie układu sędzia komisarz stwierdza postanowieniem.~~

1. Układ zostaje przyjęty, jeżeli wypowie się za nim większość wierzycieli, którzy oddali ważny głos, mający łącznie co najmniej dwie trzecie wierzytelności służących wierzycielom, którzy oddali ważny głos.

2. 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 ważnie głosujących wierzycieli z tej grupy, mających łącznie co najmniej dwie trzecie sumy wierzytelności służących wierzycielom z tej grupy, którzy oddali ważny głos.

3. Układ jest przyjęty, chociażby nie uzyskał wymaganej większości w niektórych z grup wierzycieli, jeżeli wierzyciele mający łącznie dwie trzecie ogólnej sumy wierzytelności spośród ważnie oddanych głosów, głosowali za przyjęciem 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.

Uzasadnienie:

Brak jest uzasadnienia celowościowego do uwzględniania wierzycieli biernych w decydowaniu o możliwości przyjęcia układu przez dłużnika. Większość obecnie nie przyjmowanych układów nie jest odrzucana głosami przeciw układowi, tylko jest uznawana za nie przyjęte w związku z brakiem odpowiedniej większości uprawnionych. Znaczenie przy decydowaniu o zawarciu układu powinni mieć tylko wierzyciele aktywni, zainteresowani losem swojej wierzytelności. Większości zatem potrzebne do przyjęcia układu, przy niezmienionych wartościach procentowych, powinny być liczone w stosunku do ważnie oddanych głosów, a nie w stosunku do uprawnionych do głosowania. Przyjęcie tego rozwiązania wymaga zapewnienia przez dłużnika iż wszyscy jego wierzyciele zostaną zawiadomieni o wszczęciu postępowania zmierzającego do zawarcia układu. W uproszczonych trybach zawarcia układu zapewnia to udział nadzorcy sądowego, który w oparciu o wgląd w księgi upadłego zweryfikuje prawidłowość zawiadomienia kompletu wierzycieli. W wypadku wszystkich postępowań restrukturyzacyjnych dla dłużnika dotkliwością motywującą do ujawnienia i zawiadomienia wszystkich wierzycieli ma być pozostawienie poza układem wierzytelności nie ujawnionych umyślnie przez dłużnika.

6.06 Zmiana układu.

I. Rekomendowana zmiana:

Art. 298 p.u.n.

~~Jeżeli po zatwierdzeniu układu nastąpiła nadzwyczajna zmiana stosunków gospodarczych, która w sposób istotny wpływa na trwały wzrost lub zmniejszenie dochodu z przedsiębiorstwa upadłego, upadły oraz każdy z wierzycieli może wystąpić o zmianę układu.~~

1. Jeżeli po zatwierdzeniu układu nastąpił trwały wzrost lub zmniejszenie dochodu z przedsiębiorstwa upadłego, upadły oraz każdy z wierzycieli może wystąpić o zmianę układu. Wraz z wnioskiem wnioskodawca przedkłada nowe propozycje układowe.

2. Na postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania zmierzającego do zmiany układu przysługuje zażalenie wyłącznie wnioskodawcy.

Uzasadnienie:

Możliwość zmiany układu leży zarówno w interesie dłużnika jak i w interesie wierzycieli. Z tego powodu nie powinno mieć znaczenia dlaczego doszło do zmian w zakresie zdolności dłużnika do osiągania przychodu a w szczególności czy powody były nadzwyczajne. Istotną cechą powinna pozostać jedynie trwałość zmiany, która determinuje potrzebę ponownego głosowania nad układem. Postępowanie w przedmiocie zmiany układu nie powinno wpływać na funkcjonowanie przedsiębiorstwa dłużnika gdyż dotyczy wyłącznie jego treści. Z tego też powodu zbędne jest wyznaczanie nadzorca sądowego czy zarządcy oraz sędziego-komisarza. Postępowanie nie dotyczy majątku dłużnika tylko treści układu.

6.07 Uchylenie układu

I. Rekomendacja:

I. Art. 303 p.u.n.

1. Jeżeli przed rozpoznaniem wniosku o zmianę układu wpłynął wniosek o uchylenie układu, sąd rozpoznaje obydwa wnioski łącznie.

2. Jeżeli wraz z wnioskiem o uchylenie układu wpłynął wniosek o ogłoszenie upadłości sąd rozpoznaje wnioski łącznie.

II. Art. 304 p.u.n.

~~1. Uchylając układ, sąd otwiera zakończone postępowanie i zmienia sposób prowadzenia postępowania z postępowania z możliwością zawarcia układu na postępowanie obejmujące likwidację majątku upadłego i ustanowienia sędziego-komisarza oraz syndyka albo umarza postępowanie.~~

~~2. Otwarcie postępowania rodzi takie same skutki jak ogłoszenie upadłości. W postępowaniu mogą uczestniczyć wierzyciele, których wierzytelności powstały po ogłoszeniu upadłości.~~

- 1. Ogłaszając upadłość dłużnika, co do którego prawomocnie zatwierdzono układ, który nie został do dnia orzekania wykonany, sąd z urzędu uchyla układ.**
- 2. W postępowaniu mogą uczestniczyć wierzyciele, których wierzytelności powstały po otwarciu postępowania w którym zawarto układ.**

Uzasadnienie:

W związku z rozdzieleniem upadłości od układu zaistnieje potrzeba nowego ukształtowania skutków ogłoszenia upadłości. Generalnie, dla wyeliminowania negatywnych skutków odstępu czasowego między uchynieniem układu a ogłoszeniem upadłości, rekomendowane jest przyjęcie rozwiązania zgodnie z którym ogłaszając upadłość dłużnika, co do którego prawomocnie zatwierdzono układ, który nie został do dnia orzekania wykonany, sąd z urzędu uchyla układ. W ten sposób domyślnym efektem nie wykonywania układu przez dłużnika będzie wniosek wierzyciela o ogłoszenie upadłości a uchynienie układu będzie tylko jego następstwem.

6.08 Zatwierdzanie układu zawartego w trybie zbierania głosów.

Rekomendacja:

Rekomendacja polega na wprowadzeniu nowych przepisów, według treści jak niżej.

A. Rozdział I Układ zawierany w drodze samodzielnego zbierania głosów

Art. XX¹.

- 1. Przedsiębiorca zagrożony niewypłacalnością lub niewypłacalny może samodzielnie przedłożyć swoim wierzycielom propozycje restrukturyzacji zobowiązań (propozycje układowe).**
- 2. Celem przygotowania propozycji układowych i przeprowadzenia głosowania dłużnik zawiera umowę cywilnoprawną o sprawowanie nadzoru nad układem z osobą posiadającą licencję syndyka (nadzorca układu)**

Art. XX²

- 1. Przedsiębiorca przygotowuje propozycje układowe, określające sposób restrukturyzacji jego zobowiązań**
- 2. Wraz z propozycjami układowymi dłużnik przygotowuje ich uzasadnienie zgodnie z wymogami art. XX ust 1.**

3. Dłużnik może podzielić wierzycieli ze względu na kategorie interesu.

Art. XX³

1. Dłużnik zbiera głosy na piśmie przedstawiając wierzycielom kartę do głosowania.
2. Karta do głosowania musi zawierać oznaczenie dłużnika i wierzyciela, wskazanie kwoty wierzytelności, treść propozycji układowych oraz treść głosu oddanego przez wierzyciela i datę złożenia podpisów pod głosem (data oddania głosu). Minister Sprawiedliwości określi w drodze rozporządzenia wzór karty do głosowania.
3. Treść głosu zawiera oświadczenie o treści "głosuję za przyjęciem układu" lub "głosuję przeciwko układowi".
4. Jeżeli głos oddaje wierzyciel którego objęcie układem ma charakter fakultatywny, karta do głosowania powinna zawierać oświadczenie o woli poddania się układowi ze skutkiem od chwili jego prawomocnego zatwierdzenia.
5. Karta do głosowania powinna być podpisana przez wierzyciela, osoby uprawnione do reprezentowania wierzyciela lub przez pełnomocnika.
6. Umocowanie do podpisania głosu oraz do udzielenia pełnomocnictwa powinno być wykazane odpisem z odpowiedniego rejestru. O ile wierzyciel nie dołączył odpowiedniego odpisu, dłużnik może pozyskać odpis lub wydruk z odpowiedniego rejestru .
7. Głos wierzyciela zachowuje ważność o ile wniosek dłużnika o zatwierdzenie układu wpłynął do sądu przed upływem 3 miesięcy od daty oddania głosu

Art. XX⁴

Układ uważa się za przyjęty jeżeli za jego przyjęciem zagłosowało ponad 50% wszystkich wierzycieli objętych uprawnionych do głosowania nad układem, dysponujących łącznie ponad 2/3 kwoty wierzytelności uprawniających do głosowania nad układem.

Art. XX⁵

1. Nadzorca układu niezwłocznie po stwierdzeniu, iż suma wierzytelności spornych przekracza 15 % sumy wszystkich wierzytelności których od dłużnika domagają się wierzyciele informuje dłużnika na piśmie o niemożności zawarcia układu w trybie uproszczonym. Wierzytelnościami spornymi są wierzytelności co do których zawezwano dłużnika do próby ugodowej, wytoczono powództwo przeciwko dłużnikowi lub podniesiono zarzut w sprawie zainicjowanej przez dłużnika.

2. *Dłużnik poinformowany w trybie ust 1 o niemożności zawarcia układu ze względu na sporność może w terminie 7 dni złożyć do sądu wniosek o otwarciu układu.*
3. *Jeżeli do wniosku o otwarciu układu dłużnik dołączy głosy ponad 50% wierzycieli dysponujących ponad 1/2 kapitału, spośród wszystkich uprawnionych do głosowania, wliczając w to wierzytelności sporne w takiej kwocie w jakiej żąda ich wierzyciel, sąd otworzy układ, chyba że jest oczywistym, iż ten układ nie może zostać wykonany.*
4. *Głosy na piśmie zebrane przez dłużnika, nie dawniej niż 3 miesiące przed dniem zawiadomienia go o nadmiernej sporności, zachowują ważność w głosowaniu na zgromadzeniu wierzycieli w otwartym w tym trybie układzie, niezależnie od daty w jakiej odbędzie się zgromadzenie, o ile propozycje układowe są nie mniej korzystne dla wierzycieli niż przedłożone im w trybie samodzielnego zbierania głosów przez dłużnika.*

Art. XX⁶ [Wymogi formalne wniosku o zatwierdzenie układu]

1. *Wniosek o zatwierdzenie układu powinien zawierać:*
 - 1) *imię i nazwisko dłużnika, jego nazwę albo firmę, miejsce zamieszkania albo siedzibę, a gdy dłużnikiem jest spółka osobowa lub osoba prawna - reprezentantów spółki lub osoby prawnej i likwidatorów, jeżeli są ustanowieni, a ponadto w przypadku spółki imiona i nazwiska oraz miejsce zamieszkania współników odpowiadających za zobowiązania spółki bez ograniczenia;*
 - 2) *oznaczenie miejsca, w którym znajduje się przedsiębiorstwo lub inny majątek dłużnika;*
 - 3) *wskazanie okoliczności, które uzasadniają wniosek i ich uprawdopodobnienie;*
 - 4) *aktualny wykaz majątku z szacunkową wyceną jego składników;*
 - 5) *bilans sporządzony dla celów tego postępowania, na dzień nie późniejszy niż trzydzieści dni przed dniem złożenia wniosku;*
 - 6) *listę wierzycieli z podaniem ich adresów i wysokości wierzytelności każdego z nich oraz terminów zapłaty, spełniającą wymogi art. 245 ust. 1 p.u.n.*
 - 7) *listę zabezpieczeń dokonanych przez wierzycieli na jego majątku wraz z datami ich ustanowienia;*
 - 9) *spis podmiotów zobowiązanych majątkowo wobec dłużnika wraz z adresami, z określeniem wierzytelności, daty ich powstania i terminów zapłaty;*
 - 10) *wykaz tytułów egzekucyjnych oraz tytułów wykonawczych przeciwko dłużnikowi;*

- 11) *informację o postępowaniach dotyczących ustanowienia na majątku dłużnika hipotek, zastawów, zastawów rejestrowych i zastawów skarbowych oraz innych obciążeń podlegających wpisowi w księdze wieczystej lub w rejestrach, jak również o prowadzonych innych postępowaniach sądowych lub administracyjnych dotyczących majątku dłużnika;*
 - 12) *propozycje układowe*
 - 13) *komplet pozyskanych kart do głosowania, wraz z odpisami z rejestru i pełnomocnictwami koniecznymi dla wykazania uprawnienia do oddania głosu,*
 - 14) *dowód nadania kart do głosowania z propozycjami układowymi wierzycielom, którzy nie oddali głosu.*
2. *We wniosku dłużnik wskazuje konkretny dzień układowy, według którego ocenia się zakres objęcia jego wierzytelności układem. Przepisy ustawy wiążące określone skutki prawne z dniem wszczęcia postępowania układowego mają odpowiednie zastosowanie.*
3. *Dzień układowy może przypadać na dowolny dzień roboczy poprzedzający o nie więcej niż 14 dni dzień złożenia wniosku o zatwierdzenie układu do sądu.*

Art. XX⁷

Uczestnikami postępowania o zatwierdzenie układu są dłużnik oraz wierzyciele

Art. XX⁸ [Postępowanie zabezpieczające]

1. *W postępowaniu zmierzającym do zatwierdzenia układu zawartego w drodze samodzielnego zbierania głosów nie stosuje się przepisów o zabezpieczeniu.*
2. *Sąd może zdecydować o zabezpieczeniu w razie gdy złożono zażalenie na postanowienie w przedmiocie zatwierdzenia układu. W takim wypadku odpowiednie zastosowanie znajdują przepisy o zabezpieczeniu w postępowaniu o ogłoszenie upadłości i wszczęciu postępowania układowego.*

Art. XX⁹

1. *Sąd rozpoznaje sprawę na posiedzeniu niejawnym w składzie jednego sędziego.*
2. *Sąd może na posiedzeniu niejawnym przeprowadzić postępowanie dowodowe w całości lub w części także wówczas, gdy wyznaczono rozprawę. Sąd może wyznaczyć rozprawę, jeżeli uzna to za konieczne.*
3. *Postanowienie w sprawie zatwierdzenia układu sąd wydaje w terminie 21 dni od dnia*

złożenia wniosku.

Art. XX¹⁰

Zażalenie na postanowienie w sprawie zatwierdzenia układu rozpoznaje sąd upadłościowy w składzie trzech sędziów zawodowych w terminie miesiąca od dnia przedstawienia mu akt sprawy.

Art. XX¹¹

- 1. Lista wierzytelności sporządzona przez dłużnika i przedłożona do akt stanowi tytuł egzekucyjny przeciwko dłużnikowi po uprawomocnieniu się postanowienia o zatwierdzeniu układu.*
- 2. W razie uchylecia układu lista wierzytelności zachowuje moc tytułu egzekucyjnego.*

B. Propozycja brzemienia przepisów o układzie zawierany na wstępnym zgromadzeniu wierzycieli.

Dział XX. Wstępne zgromadzenie wierzycieli.

Rozdział 1. Przepisy ogólne.

Art. 1

- 1. Sąd na wniosek dłużnika zwołuje wstępne zgromadzenie wierzycieli w celu zawarcia układu.*
- 2. Głosowanie odbywa się łącznie- na piśmie oraz ustnie.*

Art. 2

- 1. Na wstępnym zgromadzeniu wierzycieli można zawrzeć układ, jeżeli uczestniczy w nim na piśmie lub osobiście co najmniej 1/5 wierzycieli spośród wierzycieli uznawanych przez dłużnika lub stwierdzonych tytułami egzekucyjnymi.*
- 2. Spis wierzytelności sporządza dłużnik lub tymczasowy nadzorca sądowy. Do spisu wierzytelności stosuje się odpowiednio przepisy art. 245 ust. 1 p.u.n. oraz art. 246-251 p.u.n.*

Art. 3

- 1. Wstępnemu zgromadzeniu wierzycieli przewodniczy sędzia wyznaczony ze składu sądu upadłościowego.*

2. Wstępne zgromadzenie wierzycieli w uzasadnionych wypadkach, a w szczególności w razie potrzeby przedstawienia wierzycielom korzystniejszych propozycji układowych, może być jednokrotnie odroczone na wniosek dłużnika. Ponowne jego wyznaczenie możliwe jest tylko w szczególnie uzasadnionych przypadkach.

Art. 4

We wstępnym zgromadzeniu wierzycieli mają prawo uczestniczyć dłużnik, tymczasowy nadzorca sądowy oraz wierzyciele, których wierzytelności dłużnik umieścił na liście wierzytelności a także posiadający wierzytelności stwierdzone tytułami egzekucyjnymi.

Art. 5

- 1. We wstępnym zgromadzeniu wierzycieli mają prawo uczestniczyć także inni wierzyciele, jeżeli zgłosili swoje wierzytelności sądowi na piśmie przed dniem zgromadzenia lub na zgromadzeniu do protokołu a dłużnik je uznał. 2. Sędzia prowadzący zgromadzenie wierzycieli może dopuścić wierzytelności zgłoszone przez wierzyciela nawet jeśli nie zostały uznane przez dłużnika, jeżeli uzna je za udowodnione. W takim wypadku wierzytelności te sędzia dodaje postanowieniem do listy wierzytelności.*
- 3. Zażalenie na postanowienie w przedmiocie uzupełnienia listy wierzytelności na zgromadzeniu służy dłużnikowi i wierzycielom. Sąd rozpoznaje je wraz z zażaleniem na postanowienie w przedmiocie zatwierdzenia układu.*

Art. 6

- 1. Jeżeli na wstępnym zgromadzeniu wierzycieli przyjęto układ, sędzia prowadzący postępowanie przedkłada akta sądowi upadłościowemu do decyzji w przedmiocie jego zatwierdzenia.*
- 2. Oddalając wniosek o zatwierdzenie układu lub stwierdzając, że nie zawarto układu, sąd upadłościowy może zdecydować o wszczęciu postępowania naprawczego, o ile wpłynął odpowiedni wniosek.*
- 3. Jeżeli po dniu wyznaczenia wstępnego zgromadzenia wierzycieli wpłynął wniosek wierzyciela o ogłoszenie upadłości dłużnika, sąd odroczy rozpoznanie wniosku do rozprawy w przedmiocie zatwierdzenia układu.*
- 4. W wypadku zbiegu wniosku o wyznaczenie wstępnego zgromadzenia wierzycieli z wnioskiem o ogłoszenie upadłości sąd rozpoznaje te wnioski łącznie.*

7. SZCZEGÓŁOWE REKOMENDACJE DOTYCZĄCE POSTĘPOWANIA NAPRAWCZEGO

7.01. Założenia ogólne

Podstawowym celem nowego postępowania naprawczego jest stworzenie instrumentów prawnych dla przeprowadzenia głębokiej restrukturyzacji ekonomicznej przedsiębiorstwa. Z tego względu uzasadnione jest stworzenie całkowicie nowej procedury, jednakże z zachowaniem obowiązującej obecnie nazwy. Tego rodzaju zmiana nie będzie myląca albowiem nowa procedura będzie całkowicie zbieżna z językowym rozumieniem pojęcia „naprawa”, zaś dotychczas obowiązująca procedura nie była praktycznie wykorzystywana.

Nowa procedura ma na celu realne przeprowadzenie naprawy przedsiębiorstwa pod nadzorem sądu, sędziego – komisarza i zarządcy. Służyć temu będą przede wszystkim uprawnienia, które w obecnym stanie prawnym zastrzeżone są wyłącznie dla syndyka w upadłości likwidacyjnej, chociaż w zakresie nieuregulowanym zastosowanie będą miały przepisy dotyczące postępowania układowego.

Zauważyć należy, że znacząca część uprawnień zarządcy wymagać będzie zgody sędziego – komisarza, który wielokrotnie będzie musiał dokonywać wyważenia wzajemnie sprzecznych interesów na podstawie przewidywanych ekonomicznych konsekwencji planowanych czynności. Prawidłowe podejmowanie decyzji w tym zakresie wymagać będzie od sędziów wieloletniego doświadczenia i wiedzy ekonomicznej. Z tego względu warunkiem skuteczności postępowań naprawczych jest zmiana w zakresie właściwości sądów, w konsekwencji których funkcję sędziego – komisarza pełnić będą sędziowie sądów okręgowych.

Dla lepszej czytelności większość rekomendacji dotyczących postępowania naprawczego ilustrowana jest propozycjami brzmienia przepisów regulujących daną kwestię. Pod niniejszymi rekomendacjami umieszczono ponadto projekt przepisów o postępowaniu naprawczym w zwartej formie nadającej się do wykorzystania w pracach legislacyjnych.

7.02. Zakres podmiotowy i przedmiotowy

Postępowanie naprawcze ma na celu przywrócenie przedsiębiorcy zdolności regulowania zobowiązań. Ma ono mieć zastosowanie zarówno do przedsiębiorców niewypłacalnych, jak i zagrożonych niewypłacalnością (tzn. tych przedsiębiorców, którzy w niedługim czasie staną się niewypłacalni).

Możliwość realizacji powyższego zasadniczego celu postępowania naprawczego powinna być dostępna dla przedsiębiorców w różnych sytuacjach gospodarczych. Tak określone przesłanki umożliwią, w przeciwieństwie do obecnego stanu prawnego, objęcie nimi przedsiębiorców, którzy w aktualnym stanie prawnym nie mogą skorzystać z możliwości wszczęcia postępowania naprawczego z uwagi na spełnienie przesłanek do ogłoszenia upadłości. Powyższa zmiana spowoduje możliwość powszechnego wykorzystania tej procedury.

Należy więc przewidywać wzrost liczby tego typu postępowań, lecz przy jednoczesnym spadku liczby wniosków o ogłoszenie upadłości w celu likwidacji majątku.

Z możliwości wszczęcia postępowania naprawczego będą wykluczeni jedynie ci przedsiębiorcy, którzy mają zdolność regulowania swoich zobowiązań i nie istnieje żadne zagrożenie utraty tej zdolności, a mimo to chcieliby oni bezpodstawnie uzyskać korzyści wynikające z procedur restrukturyzacyjnych.

7.03. Przesłanka negatywna

Proponowane rozwiązanie:

Sąd odmawia otwarcia postępowania naprawczego, a otwarte postępowanie umarza, gdy brak jest gwarancji bieżącego zaspokajania zobowiązań powstałych po otwarciu postępowania.

Uzasadnienie:

Szerokie uzasadnienie tej przesłanki, z uwagi na fakt, że dotyczy ona również postępowania układowego, zostało przedstawione w części ogólnej dotyczącej wszystkich postępowań restrukturyzacyjnych.

7.04. Legitymacja czynna

Proponowane rozwiązanie:

Wniosek o otwarcie postępowania naprawczego może zgłosić dłużnik.

Wniosek o otwarcie postępowania naprawczego może zgłosić również:

- 1) w stosunku do przedsiębiorstwa państwowego – organ założycielski;***
- 2) w stosunku do jednoosobowej spółki Skarbu Państwa – minister właściwy do spraw Skarbu Państwa***

Uzasadnienie:

Uzasadnienie takiego rozwiązania wynika z założenia, że realna restrukturyzacja jest możliwa tylko przy istnieniu woli podjęcia procesu naprawy przez samego dłużnika. Umożliwienie składania wniosków o otwarcie postępowania układowego przez wierzycieli bez wątplenia skutkowałoby nadużywaniem tej instytucji w celu wymuszenia zapłaty, jak ma to miejsce obecnie w odniesieniu do wniosków o ogłoszenie upadłości.

Podstawowy interes wierzyciela powinien przejawiać się wyłącznie w dążeniu do uzyskania zaspokojenia swojej wierzytelności, nie zaś w uzyskaniu innych celów (np. przejęcie przedsiębiorstwa). Jednocześnie wierzyciele nie zostaną całkowicie pozbawieni możliwości przeprowadzenia układu (w tym układu likwidacyjnego) jeżeli będzie to dla nich bardziej korzystne niż przeprowadzenie likwidacji w ramach upadłości. Będzie bowiem istniała możliwość zawarcia układu w ramach postępowania upadłościowego.

7.05. Postanowienie o otwarciu postępowania

Proponowane rozwiązanie:

Uwzględniając wniosek o otwarcie postępowania naprawczego sąd wydaje postanowienie o otwarciu postępowania naprawczego, w którym:

- 1) wymienia imię i nazwisko oraz PESEL dłużnika będącego osobą fizyczną, nazwę albo firmę oraz numer KRS, miejsce zamieszkania albo siedzibę dłużnika, a w przypadku, gdy dłużnik nie posiada PESEL ani numeru KRS, odpowiadające im dane umożliwiające jego jednoznaczną identyfikację;*
- 2) wzywa wierzycieli dłużnika do zgłoszenia wierzytelności w wyznaczonym terminie, nie krótszym niż miesiąc i nie dłuższym niż trzy miesiące;*
- 3) wzywa osoby, którym przysługują prawa oraz prawa i roszczenia osobiste ciężące na nieruchomości należącej do dłużnika, jeżeli nie zostały ujawnione przez wpis w księdze wieczystej, do ich zgłoszenia w wyznaczonym terminie nie krótszym niż miesiąc i nie dłuższym niż trzy miesiące, pod rygorem utraty prawa powoływania się na nie w postępowaniu naprawczym;*
- 4) wyznacza sędziego-komisarza i zastępcę sędziego-komisarza;*
- 5) wyznacza zarządcę, a w przypadku pozostawienia zarządu własnego dłużnika co do części przedsiębiorstwa, określa, w jakim zakresie dłużnik będzie sprawował zarząd swoim majątkiem; w przypadku pozostawienia zarządu własnego dłużnika co do całego przedsiębiorstwa, sąd wyznacza nadzorcę sądowego;*
- 6) oznacza godzinę wydania postanowienia, jeżeli dłużnik jest uczestnikiem podlegającego prawu polskiemu lub prawu innego państwa członkowskiego systemu płatności lub systemu rozrachunku papierów wartościowych w rozumieniu ustawy, o której mowa w art. 22 ust. 1 pkt 4 [p.u.n., wg obecnej numeracji artykułów], lub niebędącym uczestnikiem podmiotem prowadzącym system interoperacyjny rozumieniu tej ustawy*

Postanowienie o otwarciu postępowania naprawczego jest skuteczne i wykonalne z dniem jego wydania.

Na postanowienie o otwarciu postępowania naprawczego nie służy zażalenie.

Uzasadnienie:

Powyższa propozycja wykorzystuje dotychczasowe regulacje dotyczące postanowienia o ogłoszeniu upadłości. Legitymacja czynna do wniesienia zażalenia winna przysługiwać jedynie dłużnikowi jako wnioskodawcy i wyłącznie na odmowę otwarcia postępowania naprawczego, gdyż interes prawny w zaskarżeniu dłużnik posiadać będzie jedynie w odniesieniu do tego typu decyzji sądu.

Niezasadne jest dawanie wierzycielom możliwości kwestionowania postanowienia o otwarciu postępowania naprawczego, gdyż w jego toku ich interesy będą należycie zabezpieczone poprzez ustanowienie zarządcy (albo nadzorcy sądowego), zaś celem postępowania naprawczego będzie przywrócenie dłużnikowi zdolności regulowania zobowiązań, czyli podjęcie działań w interesie wierzycieli.

7.06. Odebranie zarządu, masa naprawcza

Proponowane rozwiązanie:

Sąd otwierając postępowanie naprawcze pozbawi przedsiębiorcę zarządu własnego i ustanowi zarządcę. Majątek dłużnika stanie się masą naprawczą, do której będzie się stosowało odpowiednio przepisy dotyczące masy upadłości.

Zastosowanie będą miały przepisy odpowiadające obecnym art. 77 – 80 p.u.n. (skutki pozbawienia zarządu).

Jeżeli odebranie zarządu własnego uniemożliwiłoby skuteczne przeprowadzenie postępowania naprawczego, a przedsiębiorca lub jego reprezentanci dają gwarancję należytego sprawowania zarządu, sąd może pozostawić zarząd własny dłużnika i ustanowić nadzorcę sądowego. Pozostawienie zarządu własnego może dotyczyć także części majątku dłużnika.

Uzasadnienie:

Uzasadnieniem tego rozwiązania jest bardzo szeroki zakres uprawnień które dostępne będą w postępowaniu naprawczym. Przedsiębiorca winien być świadomy, że skorzystanie z dobrodziejstw postępowania naprawczego, w tym m.in. wstrzymanie egzekucji prowadzonych przez wierzycieli zabezpieczonych rzeczowo, wiąże się z ograniczeniem jego praw w celu wyważenia przez zarządcę wzajemnych interesów wszystkich uczestników. Pozostawienie

dłużnikowi zarządu własnego może rodzić pokusę nadużywania postępowania naprawczego wyłącznie w celu uzyskania czasowych korzyści bez dążenia do przeprowadzenia realnej restrukturyzacji.

Sąd będzie mógł pozostawić zarząd własny przedsiębiorcy i ustanowić nadzorę sądowego w przypadkach wyjątkowych, tj. gdy odebranie zarządu własnego uniemożliwiłoby (utrudnienie byłoby niewystarczającą przesłanką) skuteczne przeprowadzenie postępowania naprawczego, a reprezentanci przedsiębiorcy dają gwarancję należytego sprawowania zarządu. Pozostawienie takiej możliwości jest wyrazem zapatrywania, że rzeczywistość gospodarcza jest tak skomplikowana, zaś sytuacja przedsiębiorcy może być tak wyjątkowa, że w interesie wszystkich uczestników zasadne będzie jednak pozostawienie zarządu własnego. Gwarancja należytego sprawowania zarządu mogłaby być związana na przykład z faktem, że reprezentantem przedsiębiorcy została osoba posiadająca profesjonalne przygotowanie powołana na swoje stanowisko wyłącznie w celu przeprowadzenia restrukturyzacji.

Koncepcja masy naprawczej uzasadniona jest dążeniem do skorzystania z rozwiązań analogicznych do przepisów o ochronie masy upadłości w postępowaniu upadłościowym. Skoro majątek dłużnika chroniony jest w znacznym stopniu w postępowaniu mającym na celu jego likwidację, tym bardziej jest to uzasadnione w postępowaniu mającym na celu jego restrukturyzację, przy założeniu kontroli sprawowanej przez zarządcę albo nadzorę sądowego.

7.07. Odpowiednie stosowanie przepisów o postępowaniu układowym

Proponowane rozwiązanie:

W zakresie nieuregulowanym w niniejszej części do postępowania naprawczego mają zastosowanie przepisy dotyczące postępowania układowego, w którym dłużnika pozbawiono prawa zarządu i ustanowiono zarządcę.

Od dnia otwarcia postępowania naprawczego do dnia prawomocnego umorzenia lub ukończenia postępowania naprawczego zarządca albo dłużnik nie mogą spełniać świadczeń wynikających z wierzytelności, które są objęte układem.

Uzasadnienie:

Z uwagi na fakt, iż postępowanie układowe (obecne postępowanie upadłościowe z możliwością zawarcia układu) dozna według Rekomendacji najmniejszej ilości zmian i będzie dalej opierać się na przepisach obowiązujących w obecnym stanie prawnym, zasadne jest, aby postępowanie to było podstawą innych procedur restrukturyzacyjnych. Mając na uwadze charakter postępowania naprawczego, należy w zakresie nieuregulowanym przepisami o tym postępowaniu stosować przepisy dotyczące postępowania układowego, w którym przedsiębiorcę pozbawiono prawa zarządu i ustanowiono zarządcę.

Jedną z podstawowych zasad postępowania układowego (obecnie postępowania upadłościowego z możliwością zawarcia układu) ustanawia art. 87 p.u.n., wprowadzając zakaz zaspokajania wierzytelności objętych układem. Norma ta powinna mieć w pełni zastosowanie również w postępowaniu naprawczym.

7.08. Zarządca

Proponowane rozwiązanie:

Ostateczne wynagrodzenie zarządcy albo nadzorcy sądowego sąd przyznaje mając na uwadze w szczególności stopień poprawy kondycji ekonomicznej przedsiębiorstwa dłużnika na skutek wdrożenia planu naprawczego przygotowanego przez zarządcę albo nadzorcę sądowego, wyrażający się między innymi w zwiększeniu przychodów i ograniczeniu kosztów, a także podjęciu innych działań, w tym zawarciu umów, które w przyszłości przyniosą wskazane w planie naprawczym efekty.

Do wynagrodzenia zarządcy i nadzorcy sądowego nie stosuje się określonych z góry ograniczeń. Sąd związany jest wnioskiem zarządcy albo nadzorcy sądowego co do wysokości wynagrodzenia o ile został on zaakceptowany przez radę wierzycieli i dłużnika.

Osoba pełniąca funkcję zarządcy albo nadzorcy sądowego nie może zostać powołana do pełnienia funkcji syndyka w postępowaniu upadłościowym wobec dłużnika, w stosunku do którego pełniła funkcję zarządcy albo nadzorcy sądowego.

Uzasadnienie:

Wysokość wynagrodzenia zarządcy (nadzorcy sądowego) powinna być w silnym stopniu uzależniona od efektów wdrożenia planu naprawczego (poprawy kondycji ekonomicznej przedsiębiorstwa). Szczególnie w postępowaniu naprawczym, którego powodzenie w największym stopniu zależeć będzie od przygotowania osób pełniących tę funkcję, zasadne jest uzależnienie wynagrodzenia od osiągnięcia pozytywnych efektów. Podkreślić należy, że wynagrodzenie to powinno wynikać z korzyści, jakie zostaną uzyskane przez samego dłużnika i w dalszej kolejności – przez wierzycieli.

Wysokość wynagrodzenia powinna uwzględniać, że przynajmniej część pozytywnych efektów może być skutkiem działań samego aktywnego przedsiębiorcy, co wiązać się będzie z mniejszą wysokością wynagrodzenia przyznawanego zarządcy (nadzorcy sądowemu). Finansowy bodziec powinien być na tyle istotny, by stanowić realną zachętę dla osób, których stopień przygotowania i zdobyte doświadczenie predestynują do przeprowadzania tego typu restrukturyzacji. W związku z tym należałoby znieść limity wynagrodzeń, które mają zastosowanie w innych postępowaniach, albo je znacząco zwiększyć.

Podkreślić należy, że w przypadku niepowodzenia planu naprawczego wysokość wynagrodzenia winna być znacząco niższa. Równocześnie należałoby umożliwić zarządcy (nadzorcy sądowemu) porozumienie się z uczestnikami postępowania (dłużnikiem i wierzycielami, których reprezentuje rada wierzycieli) co do wysokości wynagrodzenia. W przypadku takiego konsensusu sąd byłby związany wnioskiem co do wysokości wynagrodzenia.

Z uwagi na zgłaszane w praktyce zarzuty kierowane do osób pełniących funkcje w postępowaniu upadłościowym z możliwością zawarcia układu, że dążą one do zmiany opcji toczących się postępowań na likwidacyjną w celu objęcia funkcji syndyka, celowe jest wprowadzenie zasady, że osoba pełniąca funkcję zarządcy (nadzorcy sądowego) nie mogłaby być później powołana do pełnienia funkcji syndyka w przypadku ogłoszenia upadłości. Jednoznaczne wykluczenie takiej ewentualności sprawi, że jakiegokolwiek podejrzenia wobec zarządcy co do braku pełnego zaangażowania w celu uzyskania jak najlepszych efektów postępowania naprawczego będą z założenia pozbawione podstaw. Taka regulacja będzie również działała jako czynnik mobilizujący dla zarządcy, który będzie miał świadomość, że jego związek z danym przedsiębiorcą zakończy się w momencie zakończenia postępowania naprawczego i uzyskanie wynagrodzenie z tego tytułu będzie jego jedynym wynagrodzeniem.

7.09. Plan naprawczy

Proponowane rozwiązanie:

W terminie miesiąca od otwarcia postępowania naprawczego zarządca albo nadzorca sądowy wspólnie z dłużnikiem przedstawiają sędziemu – komisarzowi plan naprawczy, w którym wskazane będą konkretne działania, jakie należy podjąć w określonym czasie tak, aby dłużnik odzyskał możliwość wykonywania zobowiązań.

W uzasadnionych przypadkach termin na złożenie planu naprawczego może być przedłużony przez sędziego - komisarza do 3 miesięcy.

Jeżeli zarządca albo nadzorca sądowy nie zdoła porozumieć się z dłużnikiem co do treści planu naprawczego, składa plan naprawczy samodzielnie, dołączając zastrzeżenia dłużnika i własne uzasadnienie przyczyn dla których tych zastrzeżeń nie uwzględnił.

W przypadku opisanym w [zdaniu powyższym] realizowany jest plan naprawczy przedstawiony przez zarządcę albo nadzorcę sądowego, chyba że sędzia – komisarz nakaże realizację, bądź też wyda zakaz wdrażania określonych działań.

Uzasadnienie:

Powyższe rozwiązania kładą nacisk przede wszystkim na wspólne działania dłużnika, który powinien być najbardziej zainteresowany naprawą przedsiębiorstwa, oraz zarządcy, jako

podmiotu obiektywnego, który winien się kierować również dobrze rozumianym interesem ogółu wierzycieli. Proces restrukturyzacji winien zostać właściwie zdiagnozowany i na tej podstawie powinny być podjęte racjonalne działania naprawcze, które będą podlegały kontroli sędziego – komisarza. Z tego powodu istnieje konieczność sporządzenia planu naprawczego, który winien wskazywać konkretne działania restrukturyzacyjne i termin ich podjęcia.

Przy tworzeniu planu naprawczego zarządca (nadzorca) wraz z przedsiębiorcą powinni korzystać z usług podmiotów, zarówno prywatnych jak i publicznych, wyspecjalizowanych we wdrażaniu programów restrukturyzacyjnych, między innymi w ramach projektów unijnych mających na celu wspieranie podmiotów w trudnościach gospodarczych (np. projekt „Instrument szybkiego reagowania” realizowany przez Polską Agencję Rozwoju Przedsiębiorczości).

Opracowanie planu naprawczego winno być szybkie i sprawne. Co do zasady wystarczający powinien być zatem okres miesiąca, nawet w przypadku podmiotów prowadzących działalność gospodarczą w większym rozmiarze. Może jednakże zaistnieć sytuacja, w której niemożliwe będzie przygotowanie realnego planu naprawczego w ciągu jednego miesiąca. Z tego względu sędzia-komisarz powinien mieć możliwość przedłużenia tego okresu, jednak maksymalnie do 3 miesięcy.

W praktyce należy przewidywać, że w wielu przypadkach zarządca i dłużnik nie będą w stanie dojść do porozumienia co do kierunku naprawy przedsiębiorstwa. W takiej sytuacji prymat winien mieć co do zasady plan w wersji sporządzonej przez zarządcę, z dwóch zasadniczych powodów. Przede wszystkim zarządca jest organem, który wobec wszystkich uczestników ma z założenia zachowywać obiektywizm starając się wywagać poszczególne partykularne interesy, w przeciwieństwie do dłużnika, który może kierować się wyłącznie własnym, wąsko rozumianym interesem. Drugi powód wiąże się z tym, że to właśnie zarządca będzie realizował przygotowany plan przez pierwsze 12 miesięcy od otwarcia postępowania naprawczego, czyli w okresie zasadniczym dla powodzenia restrukturyzacji.

Zarządca winien jednak również podlegać kontroli. Sędzia-komisarz po zapoznaniu się ze stanowiskiem dłużnika, czy nawet stanowiskiem wierzycieli i innych podmiotów, może dojść do przekonania, że właściwsze będzie wdrożenie określonych działań, bądź ich zaniechanie, inaczej niż zostało to założone w planie naprawczym przygotowanym przez zarządcę (nadzorcę sądowego).

Podkreślić należy, że rola sędziego – komisarza w tym zakresie będzie bardzo istotna i zasadnicza dla powodzenia procesu naprawy. Podjęcie trafnych i wyważonych decyzji gospodarczych ingerujących w proces restrukturyzacji wymagać będzie dużego doświadczenia w nadzorowaniu działalności przedsiębiorstw, ale również będzie wymagało od sędziów posiadania dodatkowej wiedzy ekonomicznej.

7.10. Skutki otwarcia postępowania naprawczego

7.10.1. Wpływ na inne postępowania - zawieszenie egzekucji

Proponowane rozwiązanie:

Postępowania sądowe i administracyjne dotyczące masy naprawczej mogą być wszczęte i prowadzone wyłącznie przez zarządcę albo nadzorcę sądowego albo przeciwko nim. Postępowania te zarządca albo nadzorca sądowy prowadzi na rzecz dłużnika, lecz w imieniu własnym.

Postępowania egzekucyjne skierowane do majątku wchodzącego w skład masy naprawczej ulegają zawieszeniu z mocy prawa z dniem wydania postanowienia o otwarciu postępowania naprawczego. Zawieszenie postępowania egzekucyjnego nie stoi na przeszkodzie przysądzeniu własności nieruchomości, jeżeli przybicia prawomocnie udzielono przed otwarciem postępowania naprawczego, a nabywca egzekucyjny wpłaci w terminie cenę nabycia.

Zajęcia dokonane w tych postępowaniach ulegają uchyleniu z mocy prawa.

Sumy uzyskane w postępowaniu egzekucyjnym podlegającym zawieszeniu, a jeszcze niewydane przelewa się do majątku dłużnika niezwłocznie po wydaniu postanowienia o otwarciu postępowania naprawczego.

Po wszczęciu postępowania naprawczego niedopuszczalne jest skierowanie egzekucji do majątku wchodzącego w skład masy naprawczej oraz wydanie postanowienia o zabezpieczeniu na majątku dłużnika ani wykonanie takiego postanowienia.

Powyższych regulacji nie stosuje się do egzekucji świadczeń alimentacyjnych oraz rent z tytułu odpowiedzialności za uszkodzenie ciała lub utratę żywiciela albo rozstrój zdrowia oraz z tytułu zamiany uprawnień objętych treścią prawa dożywocia na dożywotnią rentę.

Uzasadnienie:

Z uwagi na cel postępowania naprawczego zasadne jest wyłączenie możliwości wszczęcia oraz dalszego prowadzenia jakiegokolwiek egzekucji skierowanej do majątku dłużnika, albowiem wyklucza to lub w istotny sposób utrudnia dalsze funkcjonowanie przedsiębiorstwa oraz przeprowadzenie jego restrukturyzacji. Podkreślić należy, że zawieszenie dotyczyłoby nie tylko egzekucji dotyczących wierzytelności objętej z mocy prawa układem (tak obecnie art. 140 p.u.n. w odniesieniu do upadłości z możliwością zawarcia układu), ale również pozostałych, w tym w szczególności wierzytelności zabezpieczonych hipoteką, zastawem, czy też zastawem rejestrowym (tak obecnie art. 146 p.u.n. w odniesieniu do upadłości w celu likwidacji majątku upadłego).

Rzeczywistość obrotu gospodarczego wskazuje jednoznacznie, że największe wierzytelności zabezpieczone są rzeczowo na majątku upadłego i z tego powodu nie są objęte układem. Wskutek tego zawieranie układu jest zwykle niecelowe w sytuacji, gdy największe wierzytelności nie mogą być nim objęte. Z kolei wierzyciel zabezpieczony rzeczowo na majątku upadłego nie jest z reguły zainteresowany umożliwianiem upadłemu dalszego prowadzenia działalności gospodarczej.

Przepis art. 141 ust. 1 p.u.n. pozwalający sędziemu – komisarzowi zawiesić postępowania egzekucyjne co do wierzytelności nieobjętych z mocy prawa układem jedynie na okres 3 miesięcy w praktyce jest zupełnie niewystarczający, gdyż jest to okres zbyt krótki, by wdrożone działania naprawcze mogły przynieść tak daleko idącą poprawę, aby możliwe było zaspokojenie całości egzekwowanego świadczenia. Konsekwencją wstrzymania egzekucji jest uchylenie dokonanych zajęć, przy czym sumy uzyskane w zawieszonych postępowaniach egzekucyjnych podlegają niezwłocznemu przekazaniu do majątku dłużnika. Tylko takie rozwiązania mogą umożliwić przedsiębiorstwu dalsze niezakłócone funkcjonowanie. Jednocześnie cel postępowania naprawczego nie stoi na przeszkodzie prowadzeniu wszystkich innych postępowań sądowych i administracyjnych. Konieczne jest jedynie umożliwienie zarządcy, który będzie odpowiedzialny za prowadzone przedsiębiorstwo, uczestniczenia w toczących się postępowaniach, mogących mieć zasadniczy wpływ na dalsze funkcjonowanie przedsiębiorstwa.

Uzasadnione jest również, aby nawet w przypadku pozostawienia zarządu własnego dłużnika w postępowaniach sądowych i administracyjnych uczestniczył nadzorca na analogicznych zasadach jak zarządca, gdyż zarząd własny, który w postępowaniu naprawczym będzie funkcjonował na zasadzie wyjątku, powinien być maksymalnie ograniczony. Brak jest zaś podstaw, nawet wyjątkowych, by pozostawić dłużnikowi możliwość dalszego uczestniczenia i prowadzenia postępowań sądowych i administracyjnych. W tym celu należy dokonać nowelizacji między innymi Kodeksu postępowania cywilnego (art. 174 § 1 pkt 4 k.p.c.), poprzez dodanie, iż otwarcie postępowania naprawczego również jest podstawą zawieszenia postępowania cywilnego z urzędu, jeżeli postępowanie dotyczy majątku dłużnika.

Konsekwentnie należałoby dokonać nowelizacji art. 180 § 1 pkt 5 k.p.c. poprzez wskazanie, że sąd podejmie postępowanie z urzędu z chwilą zgłoszenia się lub wskazania osoby zarządcy (nadzorcy sądowego) ustanowionego w postępowaniu naprawczym. Podkreślić należy, że zarządca (nadzorca sądowy) nie miałby prawa odmowy wstąpienia do postępowania, a zatem nie miałaby zastosowania procedura określona w art. 174 § 3 k.p.c., czyli sąd nie musiałby wzywać zarządcy (nadzorcy sądowego) do składania jakichkolwiek oświadczeń.

Szybkość toczących się z udziałem dłużnika procesów sądowych może mieć zasadnicze znaczenie dla uzyskania właściwych efektów postępowania naprawczego. Szybkie rozstrzygnięcie sporu, a następnie wyegzekwowanie należności, może uchronić przedsiębiorstwo przed wejściem w stan upadłości, szczególnie w sytuacji, gdy dłużnik dochodzi zapłaty swojej należności w znacznej kwocie, której brak zapłaty był przyczyną problemów finansowych. Z

tego względu należy dokonać dodania do § 48 Regulaminu wewnętrznego urzędowania sądów powszechnych ustępu 4 stanowiącego, że:

Postępowania sądowe z udziałem przedsiębiorcy, wobec którego otwarto postępowanie naprawcze rozpoznawane są w pierwszej kolejności. Przewodniczący wydziałów, w których toczą się takie postępowania raz na kwartał składają prezesowi swego sądu informację o toku takich postępowań.

Tego typu regulacja zapewni, o ile to możliwe w istniejących realiach, maksymalne przyspieszenie postępowań z udziałem przedsiębiorców, wobec których otwarto postępowanie naprawcze. Ważną funkcję będą pełnić informacje o takich postępowaniach składane przez przewodniczących wydziałów prezesowi swego sądu. Taka regulacja spowoduje, że prezesi sądów w ramach swoich uprawnień nadzorczych będą mogli kontrolować, czy wprowadzona zmiana odnośnie uprzywilejowania postępowań z udziałem przedsiębiorcy, wobec którego otwarto postępowanie naprawcze, jest faktycznie realizowana.

Podobnie zmiany należałoby wprowadzić w odniesieniu do postępowania administracyjnego.

Wskazać należy, że Zespół rekomenduje, co do zasady, wprowadzenie zasady prymatu postępowań z udziałem syndyka w akcie normatywnym rangi ustawowej. Szczegółowe rekomendacje przedstawiono w pkt. 20.02. Analogicznie powinna zostać ustanowiona zasada prymatu postępowań, o których mowa w niniejszym rozdziale.

7.10.2. Zakaz wypowiedzania umów

Proponowane rozwiązanie:

W czasie trwania postępowania aż do jego umorzenia lub zawarcia układu wynajmujący lub wdzierżawiający, bez zgody sędziego - komisarza, nie może wypowiedzieć umowy najmu lub dzierżawy lokalu lub nieruchomości, w których jest prowadzone przedsiębiorstwo dłużnika.

Przepis [powyższy] stosuje się odpowiednio do umów leasingu, ubezpieczeń majątkowych, umów rachunku bankowego, umów kredytu, pożyczki, poręczeń i gwarancji bankowych oraz akredytyw, jak również umów obejmujących licencje udzielone dłużnikowi.

Przepisy [powyższe] nie mają zastosowania, jeżeli podstawą wypowiedzenia miałyby być zdarzenia zaistniałe po otwarciu postępowania naprawczego, w szczególności brak zapłaty okresowych świadczeń za czas przypadający po otwarciu postępowania naprawczego.

Uzasadnienie:

Drugim zasadniczym elementem umożliwiającym przedsiębiorcy dokonanie restrukturyzacji poprzez zapewnienie mu stabilności funkcjonowania będzie wykluczenie możliwości wypowiedzenia wskazanych umów, nawet w sytuacji, gdy podstawy do takiego wypowiedzenia zaistniały wcześniej, lecz druga strona do momentu otwarcia postępowania naprawczego nie skorzystała ze swojego uprawnienia. W praktyce dalsze istnienie wskazanych kategorii umów jest fundamentem funkcjonowania przedsiębiorstwa w przyszłości. Co istotne, układ zawarty w ramach postępowania naprawczego może ustanowić zakaz wypowiedzenia tych umów do czasu jego wykonania, czyli zastosowanie miałby art. 90 ust. 1 zdanie ostatnie p.u.n.

Wykluczenie możliwości wypowiedzania umów po otwarciu postępowania naprawczego zachęcać będzie przedsiębiorców do wcześniejszego składania wniosków o otwarcie postępowania naprawczego zanim druga strona kontraktu skorzysta ze swoich umownych uprawnień. Ochrona dłużnika nie powinna jednak być aż tak daleko idąca, aby pozbawiać drugą stronę kontraktu możliwości wypowiedzenia umów, jeżeli podstawą wypowiedzenia miałyby być zdarzenia zaistniałe po otwarciu postępowania naprawczego, w szczególności brak zapłaty okresowych świadczeń za czas przypadający po otwarciu tego postępowania. Regulacja ta jest zharmonizowana z negatywną przesłanką otwarcia i trwania postępowania naprawczego, czyli z obowiązkiem dłużnika regulowania swoich wszystkich zobowiązań powstałych po otwarciu postępowania naprawczego oraz takich, w których termin zapłaty kolejnych świadczeń okresowych przypadł w tym okresie. W efekcie dłużnik płacący po otwarciu postępowania naprawczego w terminie czynsz najmu, regulujący kolejne raty leasingowe czy też raty kredytu, będzie miał pewność, że umowy te nie zostaną wypowiedziane nawet wówczas, gdy nieuregulowane pozostaną zobowiązania powstałe przed otwarciem postępowania naprawczego, które mogłyby być podstawą wypowiedzenia tych umów.

Podkreślić należy, że w postępowaniu naprawczym zastosowanie będzie miał zakaz regulowania zobowiązań objętych układem z mocy ustawy, czyli zobowiązań powstałych przed otwarciem postępowania naprawczego.

Zauważyć należy, że powyższe rozwiązania funkcjonują obecnie w ramach art. 90 p.u.n. Konieczne jest jedynie uzupełnienie katalogu wskazanych w tym przepisie umów o umowy kredytu i pożyczki. Za takim uzupełnieniem jednoznacznie przemawia znaczenie tej kategorii umów dla funkcjonowania przedsiębiorstwa i zbliżony charakter pozostałych umów wskazanych w art. 90 p.u.n.

7.10.3. Postanowienia umowne na wypadek postępowania naprawczego

Proponowane rozwiązanie:

Nieważne są postanowienia umowy zastrzegające zmianę lub rozwiązanie stosunku prawnego, którego stroną jest dłużnik, na wypadek złożenia wniosku lub otwarcia postępowania naprawczego.

W szczególnie uzasadnionych przypadkach sędzia – komisarz może uznać, iż postanowienie umowy, której stroną jest dłużnik, uniemożliwiające albo utrudniające osiągnięcie celu postępowania naprawczego, jest bezskuteczne w stosunku do masy naprawczej.

Uzasadnienie:

Analogiczną funkcję jak zakaz wypowiedzania mają przepisy dotyczące postanowień umownych zastrzegających zmianę lub rozwiązanie stosunku prawnego, którego stroną jest przedsiębiorca na wypadek złożenia wniosku lub otwarcia postępowania naprawczego. Zasada swobody umów winna być bowiem ograniczona w sytuacji, gdy jest to uzasadnione interesem ogółu wierzycieli. Dopuszczenie możliwości zamieszczania w umowach klauzul na wypadek otwarcia postępowania naprawczego w wielu sytuacjach mogłoby uniemożliwić jego przeprowadzenie.

Zaproponowane rozwiązanie jest analogiczne do obecnej regulacji art. 83 p.u.n. Zasadne jest jednakże jasne wykluczenie możliwości obchodzenia ustanowionego zakazu poprzez zamieszczanie klauzul związanych nie z otwarciem postępowania naprawczego (czy ogłoszeniem upadłości, jak to obecnie stanowi art. 83 p.u.n.), lecz również związanych z samym faktem złożenia wniosku o otwarcie postępowania naprawczego.

Uzasadnione jest również wykorzystanie w postępowaniu naprawczym unormowań zawartych w art. 84 p.u.n. wraz z wprowadzeniem istotnych modyfikacji do treści tego przepisu. Zauważyć bowiem należy, że art. 84 p.u.n. jest przepisem wyjątkowym, ingerującym bezpośrednio w sferę postanowień umownych w oparciu o ogólnie sformułowany cel postępowania upadłościowego. Mając na uwadze wyjątkowy charakter tego typu regulacji zasadne jest uznawanie postanowień umownych za bezskuteczne wobec masy naprawczej tylko w szczególnie uzasadnionych przypadkach, jeżeli postanowienie umowy będzie uniemożliwiał albo utrudniało osiągnięcie celu postępowania naprawczego.

7.10.4. Bezskuteczność czynności prawnych

Proponowane rozwiązanie:

Bezskuteczne w stosunku do majątku dłużnika są czynności prawne nieodpłatne albo odpłatne, którymi dłużnik rozporządził swoim majątkiem, ale wartość świadczenia dłużnika przewyższa w istotnym stopniu wartość świadczenia otrzymanego przez dłużnika lub zastrzeżonego dla dłużnika lub dla osoby trzeciej, dokonane w ciągu roku przed złożeniem wniosku o otwarcie postępowania naprawczego.

Druga strona czynności może zwolnić się z obowiązku przekazania do majątku dłużnika tego, co w skutek tej czynności z majątku dłużnika wyszło, poprzez zapłatę różnicy między wartością świadczoną a wartością godziwą.

Przepisy [powyższe] stosuje się odpowiednio do ugody sądowej, uznania powództwa i zrzeczenia się roszczenia.

Uzasadnienie:

Przepisy dotyczące bezskuteczności w stosunku do masy upadłości stanowią ważny praktyczny element ochrony praw wierzycieli przed niewłaściwym rozporządzaniem majątkiem przed złożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości. Zalety tego typu rozwiązań należy również włączyć do przepisów dotyczących postępowania naprawczego, wprowadzając istotne modyfikacje uzasadnione jego charakterem. Przepisy dotyczące bezskuteczności muszą bowiem w odpowiedni sposób uwzględniać interes drugiej strony czynności prawnej, która nie powinna w nadmiernym stopniu pozostawać w niepewności co do skuteczności dokonanych czynności na wypadek otwarcia postępowania naprawczego.

W szczególności jako nadmiernie ingerujące w zasadę swobody gospodarczej byłoby wprowadzanie do postępowania naprawczego bezskuteczności opartej wyłącznie na przesłance powiązania podmiotów, jak czyni to obecnie art. 128 p.u.n. Należy bowiem wskazać, że podstawą ogłoszenia upadłości jest niewypłacalność, a zatem stan, który można precyzyjnie określić. W przypadku postępowania naprawczego przesłanka zagrożenia niewypłacalnością jest dużo bardziej nieprecyzyjna i praktycznie niemożliwa do stwierdzenia przez drugą stronę czynności prawnej, nawet jeżeli jest to podmiot powiązany. W terminie sześciu miesięcy przed złożeniem wniosku o postępowanie naprawcze mogą nie istnieć żadne przesłanki, które pozwoliłyby przewidzieć, że podmiot zagrożony będzie niewypłacalnością.

Obecne brzmienie art. 127 ust. 1 p.u.n. wskazuje, że obok czynności nieodpłatnych, bezskuteczne są czynności, w których wartość świadczenia upadłego przewyższa wartość świadczenia otrzymanego przez upadłego w stopniu rażącym. W postępowaniu naprawczym, wobec braku odpowiednika art. 128 p.u.n., zasadne jest by stopień różnicy wartości był mniejszy niż „rażący”, czyli jedynie „istotny”. Z punktu widzenia kontrahenta, który dokonał czynności z przyszłym dłużnikiem, wobec którego zostanie otwarte postępowanie naprawcze, ryzyko uznania tej czynności za bezskuteczną będzie wiązało się z sytuacją, gdy będzie występowała istotna różnica wartości wzajemnych świadczeń. W przypadku równości wartości tych świadczeń kontrahent będzie miał zatem pewność skuteczności podjętej decyzji. W przeciwnym razie winien on się liczyć z tym, że otwarcie postępowania naprawczego spowoduje bezskuteczność czynności z jego udziałem, co oznaczać będzie konieczność zwrotu do majątku dłużnika świadczenia które otrzymał.

Zasadniczym celem proponowanej normy prawnej jest przywrócenie równowagi wzajemnych świadczeń. Z tego względu wystarczające dla osiągnięcia tego celu będzie, jeżeli druga strona czynności zapłaci różnicę między wartością świadczoną a wartością godziwą. Ten sposób zwolnienia się z obowiązku zwrotu całego świadczenia, które wyszło z majątku dłużnika, będzie bez wątpienia atrakcyjny dla drugiej strony czynności prawnej. Dzięki temu

zostanie przywrócona wartość ekonomiczna wzajemnych świadczeń bez konieczności wytaczania powództw i toczenia sporów sądowych.

7.10.5. Inne skutki otwarcia postępowania naprawczego

Proponowane rozwiązanie:

Po otwarciu postępowania naprawczego nie można obciążyć składników majątku dłużnika hipoteką, zastawem, zastawem rejestrowym, zastawem skarbowym lub hipoteką morską w celu zabezpieczenia wierzytelności powstałej przed otwarciem postępowania naprawczego (zakaz obciążania majątku).

Powyższego przepisu nie stosuje się, jeżeli wniosek o wpis hipoteki został złożony w sądzie co najmniej na trzy miesiące przed dniem złożenia wniosku o otwarcie postępowania naprawczego.

Uzasadnienie:

Zakaz obciążania majątku dłużnika w celu zabezpieczenia wierzytelności powstałej przed ogłoszeniem upadłości powinien być stosowany również w postępowaniu naprawczym z tą modyfikacją, że dopuszczalne byłoby to w przypadku złożenia w sądzie wniosku o wpis hipoteki co najmniej na trzy, a nie na sześć miesięcy (tak obecnie art. 81 ust. 2 p.u.n.) przed dniem złożenia wniosku o otwarcie postępowania naprawczego.

Proponowane rozwiązanie:

Wpis w księdze wieczystej lub rejestrze dokonany z naruszeniem powyższych przepisów podlega wykreśleniu z urzędu. Podstawą wykreślenia jest postanowienie sędziego-komisarza stwierdzające niedopuszczalność wpisu. Na postanowienie sędziego-komisarza przysługuje zażalenie.

Analogicznie należałoby stosować w postępowaniu naprawczym przepis art. 82 p.u.n.:

W czasie trwania postępowania aż do jego umorzenia lub zakończenia, potrącenie wzajemnych wierzytelności między przedsiębiorcą objętym postępowaniem naprawczym i wierzycielem nie jest dopuszczalne, jeżeli wierzyciel:

- 1) stał się dłużnikiem przedsiębiorcy objętego postępowaniem naprawczym po otwarciu postępowania naprawczego;***
- 2) będąc dłużnikiem przedsiębiorcy objętego postępowaniem naprawczym, stał się po otwarciu postępowania naprawczego jego wierzycielem przez nabycie***

wierzytelności w drodze przelewu lub indosu wierzytelności powstałej przed otwarciem postępowania naprawczego.

Potrącenie wzajemnych wierzytelności jest jednak dopuszczalne, jeżeli nabycie wierzytelności nastąpiło wskutek zapłaty długu, za który nabywca odpowiadał osobiście albo pewnymi przedmiotami majątkowymi, i jeżeli odpowiedzialność nabywcy za dług powstała przed dniem złożenia wniosku o otwarcie postępowania naprawczego.

Wierzyciel, który chce skorzystać z potrącenia, składa o tym oświadczenie nie później niż przy zgłoszeniu wierzytelności.

W postępowaniu naprawczym należałoby w pełnym zakresie stosować przepis art. 89 p.u.n. regulujący kwestię potrąceń między upadłym i wierzycielem.

Pobranie z góry przez dłużnika przed otwarciem postępowania naprawczego czynszu najmu rzeczy ruchomej za czas dłuższy niż trzy miesiące, licząc od dnia otwarcia postępowania naprawczego, nie zwalnia najemcy od obowiązku zapłaty czynszu do majątku dłużnika.

Pobranie z góry przez dłużnika przed otwarciem postępowania naprawczego czynszu najmu nieruchomości za czas dłuższy niż trzy miesiące, a czynszu dzierżawy nieruchomości za czas dłuższy niż sześć miesięcy, licząc w obu przypadkach od dnia otwarcia postępowania naprawczego, jak również rozporządzanie tym czynszem, nie zwalnia najemcy lub dzierżawcy od obowiązku zapłaty czynszu do majątku dłużnika.

W postępowaniu naprawczym winny mieć również zastosowanie przepisy dotyczące obecnie postępowania upadłościowego w celu likwidacji majątku upadłego mające na celu ochronę masy upadłości przed nieuzasadnionym pozbawieniem wpływów środków do masy upadłości, uregulowane w art. 106 i 107 ust. 2 p.u.n., z tym, że uzasadnione charakterem postępowania naprawczego jest skrócenie okresu, o którym mowa w art. 106 p.u.n., z sześciu do trzech miesięcy.

Proponowane rozwiązanie:

Otwarcie postępowania naprawczego powoduje wygaśnięcie prokury oraz wszystkich innych pełnomocnictw. Zarządca albo nadzorca mogą w toku postępowania naprawczego udzielać prokury bądź pełnomocnictw.

Uzasadnienie:

Zarządca winien mieć możliwość realnego prowadzenia przedsiębiorstwa z uwagi na odpowiedzialność, jaką ponosi z tego tytułu. Jednym z instrumentów uzyskania pełniej kontroli nad przedsiębiorstwem dłużnika powinno być wygaśnięcie z mocy prawa wszystkich udzielonych prokur i innych pełnomocnictw. Prowadzona działalność gospodarcza może jednakże wymagać ustanowienia pełnomocników z określonych zakresów pełnomocnictwa, nie można również wykluczyć konieczności ustanowienia prokurenta. Decyzja w tym zakresie powinna jednak pozostawać w gestii zarządcy (nadzorcy sądowego), który powinien mieć prawo wyboru poszczególnych osób, skoro będzie odpowiadał za skutki ich działań.

7.11. Uprawnienia zarządcy lub nadzorcy sądowego przysługujące w toku postępowania naprawczego

7.11.1. Odstąpienie od umowy

Proponowane rozwiązanie:

Jeżeli w dniu otwarcia postępowania naprawczego zobowiązania z umowy wzajemnej nie zostały wykonane w całości lub w części, zarządca albo nadzorca sądowy może wykonać zobowiązanie dłużnika i zażądać od drugiej strony spełnienia świadczenia wzajemnego lub od umowy odstąpić, kierując się celem postępowania naprawczego.

Odstąpienie od umowy wymaga uzyskania zgody sędziego – komisarza.

Na postanowienie sędziego – komisarza służy zażalenie dłużnikowi oraz drugiej stronie umowy.

Na żądanie drugiej strony złożone w formie pisemnej z datą pewną, zarządca albo nadzorca sądowy w terminie trzech miesięcy oświadczy na piśmie, czy od umowy odstępuje, czy też żąda jej wykonania. Niezłożenie w tym terminie oświadczenia przez zarządcę albo nadzorcę sądowego uważa się za odstąpienie od umowy.

Jeżeli zarządca albo nadzorca sądowy odstępuje od umowy, druga strona nie ma prawa do zwrotu spełnionego świadczenia, chociażby świadczenie to znajdowało się w majątku dłużnika. Strona może dochodzić w postępowaniu naprawczym należności z tytułu wykonania zobowiązania i poniesionych strat, zgłaszając te wierzytelności sędziemu- komisarzowi.

Uzasadnienie:

Jak wskazuje praktyka, obowiązujący obecnie w postępowaniu upadłościowym w celu likwidacji majątku upadłego przepis art. 98 ust. 1 p.u.n. może mieć zastosowanie do ratowania dalszego funkcjonowania przedsiębiorstwa. Skoro tego rodzaju uprawnienie znajduje uzasadnienie przy ochronie masy upadłości, to tym bardziej celowe jest jego zastosowanie przy restrukturyzacji ekonomicznej przedsiębiorstwa dłużnika.

Znaczna liczba upadłości jest wynikiem zawarcia przez dłużnika niekorzystnych umów wzajemnych. W sytuacji braku podstaw do rozwiązania umowy jakakolwiek restrukturyzacja skazana jest na niepowodzenie. Dopiero możliwość odstąpienia od tych umów otwiera możliwości przeprowadzenia naprawy przedsiębiorstwa. Charakter powyższego uprawnienia powoduje, że skorzystanie z niego przez zarządcę (nadzorcę) winno podlegać kontroli sędziego-komisarza, a zatem byłoby możliwe dopiero po uzyskaniu takiej zgody. Sędzia-komisarz będzie mógł bowiem wyważyć interes nie tylko dłużnika objętego postępowaniem naprawczym, ale również interes drugiej strony umowy wzajemnej. Nieuzasadnione byłoby kierowanie się w takim przypadku wyłącznie interesem dłużnika. W okolicznościach danej sprawy może bowiem zaistnieć sytuacja w której zgodne z interesem dłużnika odstąpienie od umowy wzajemnej będzie uzasadnione, lecz na skutek tej decyzji druga strona umowy może ponieść znaczną szkodę, czy nawet popaść w stan zagrożenia niewypłacalnością. Sędzia-komisarz zatem będzie musiał dokonać oceny konsekwencji tej decyzji mając na uwadze uzasadnione interesy obu stron umowy. Z powyższych względów decyzja w tym zakresie powinna być zaskarżalna zarówno przez dłużnika, w przypadku braku zgody na odstąpienie od umowy, jak i też przez podmiot, którego prawa zostały naruszone na skutek udzielenie zgody na odstąpienie od umowy.

W postępowaniu naprawczym odpowiednie zastosowanie miałyby przepisy art. 98 ust. 2 i 99 p.u.n. regulujące sposób realizacji prawa odstąpienia i skutki związane z odstąpieniem. Nie miałyby jednakże zastosowania w postępowaniu naprawczym przepis art. 98 ust. 3 p.u.n. stanowiący, że druga strona, która ma obowiązek spełnić świadczenie wcześniej, może wstrzymać się ze spełnieniem świadczenia, do czasu spełnienia lub zabezpieczenia świadczenia wzajemnego. Zauważyć bowiem należy, że w toku postępowania naprawczego dłużnik co do zasady będzie funkcjonował na ogólnych zasadach obrotu gospodarczego. Skoro więc strony postanowiły zgodnie, że druga strona umowy ma spełnić świadczenie wcześniej, to przez sam fakt otwarcia postępowania naprawczego nie powinno się tego postanowienia umownego zmieniać wprowadzając szczególną regulację. Zauważyć należy, że brak zastosowania w postępowaniu naprawczym art. 98 ust. 3 p.u.n. nie będzie stał na przeszkodzie zastosowaniu ogólnych zasadach wykonywania zobowiązań określonych w Kodeksie cywilnym.

Podkreślić należy, że w postępowaniu naprawczym nie miałyby zastosowania żadne przepisy regulujące obecnie wygaśnięcie z mocy prawa jakichkolwiek umów na skutek ogłoszenia upadłości. Zasadniczym celem postępowania naprawczego jest bowiem kontynuowanie działalności gospodarczej, co z kolei wiąże się z dalszym wykonywaniem zawartych umów. Zarządca mógłby zatem doprowadzić do wygaśnięcia umów albo odstępując od nich na podstawie zaproponowanego rozwiązania zbliżonego do obecnego art. 98 ust. 1 p.u.n., albo też musiałby skorzystać z uprawnień przysługujących wszystkim podmiotom na ogólnych zasadach prawa cywilnego.

7.11.2. Uprawnienia w zakresie stosunków pracy

Proponowane rozwiązanie:

Otwarcie postępowania naprawczego wywołuje w sferze praw i obowiązków pracowniczych takie same skutki jak ogłoszenie upadłości.

W postępowaniu naprawczym nie stosuje się przepisów od art. 2 - art. 6 ustawy z 13 marca 2003 r. o szczególnych zasadach rozwiązania z pracownikami stosunków pracy z przyczyn niedotyczących pracowników w zakresie procedury grupowego zwalniania.

Uzasadnienie:

Restrukturyzacja przedsiębiorstwa i dopasowanie poziomu zatrudnienia do szybko zmieniającej się rzeczywistości gospodarczej może wymagać podjęcie szybkich i zdecydowanych działań naruszających ochronę praw pracowników uregulowaną w Kodeksie pracy. W szczególności w razie otwarcia postępowania naprawczego zastosowanie miałby przepis art. 41¹ § 1 k.p. wyłączający stosowanie ochrony poszczególnych kategorii pracowników wskazanych 39 i 41 k.p., ale również w art. 177 § 1 k.p., czy też art. 186¹ § 1 k.p.

Wylączone byłoby również stosowanie art. 38 k.p., co oznacza odstąpienie od konieczności przeprowadzenia konsultacji ze związkami zawodowymi oraz niestosowanie innych przepisów szczególnych dotyczących ochrony pracowników przed wypowiedzeniem lub rozwiązaniem umowy o pracę. Zarządca uprawniony byłby również do korzystania z treści przepisu art. 36¹ § 1 k.p. przewidującego możliwość skrócenia okresu wypowiedzenia umów o pracę.

Skoro tego rodzaju uprawnienia znajdują uzasadnienie w przypadku upadłości, to tym bardziej celowe jest ich zastosowanie przy restrukturyzacji ekonomicznej przedsiębiorstwa dłużnika, która ma celu zachowanie przedsiębiorstwa dłużnika, a zatem uratowanie przed likwidacją przynajmniej części miejsc pracy.

Podkreślić należy, że ewentualne rozwiązywanie umów o pracę, ich liczba i kategorie pracowników, którym umowy mają być wypowiedziane, stanowić będą jeden z elementów planu naprawczego, a zatem sędzia – komisarz będzie miał możliwość zakazania zarządcy (nadzorcy sądowemu) podjęcia planowanych działań z uwagi na uzasadniony interes pracowników w sytuacji, gdy zakaz taki nie będzie stał na przeszkodzie przeprowadzeniu postępowania naprawczego i uzyskaniu właściwych jego efektów. Z tych względów w postępowaniu naprawczym nie powinny mieć zastosowania przepisy art. 2-6 ustawy z 13 marca 2003 r. o szczególnych zasadach rozwiązywania z pracownikami stosunków pracy z przyczyn niedotyczących pracowników w zakresie procedury zwolnień grupowych.

7.11.3. Zbywanie składników majątkowych

Proponowane rozwiązanie:

Za zgodą sędziego – komisarza, który określi warunki zbycia, składniki majątkowe wchodzące w skład masy naprawczej mogą zostać zbyte przez zarządcę albo dłużnika działającego w zakresie, w jakim pozostawiono mu zarząd własny.

Sprzedaż w trybie określonym [powyżej] ma skutki sprzedaży w upadłości.

Przepisy [powyższe] nie mają zastosowania, gdy zbycie składników majątkowych odbywa się w ramach normalnie prowadzonej działalności gospodarczej.

Zarządca albo nadzorca sądowy sporządza odrębny plan podziału sum uzyskanych ze sprzedaży rzeczy i praw obciążonych rzeczowo.

Uzasadnienie:

Restrukturyzacja przedsiębiorstwa może wymagać również dokonania zbycia określonych składników majątkowych. Powodem może być na przykład zamiar uzyskania środków pieniężnych w celu odzyskania płynności finansowej, ale również konieczność sprzedaży składników majątkowych wiążących się wyłącznie z generowaniem zbędnych kosztów. Tego rodzaju czynność winna podlegać kontroli sędziego-komisarza, który określałby warunki zbycia, na przykład przez wskazanie minimalnej ceny sprzedaży, bądź też określając tryb wyłonienia nabywcy.

W celu uzyskania optymalnych efektów ekonomicznych związanych ze sprzedawanym składnikiem majątkowym zasadne jest, aby sprzedaż w toku postępowania naprawczego w tym trybie miała skutki sprzedaży w upadłości. Nabywca nie odpowiadałby więc za zobowiązania dłużnika, w tym za zobowiązania podatkowe, także powstałe po otwarciu postępowania naprawczego. W szczególności wygasłyby prawa obciążające zbywane składniki majątkowe, w tym między innymi hipoteka.

Konsekwencją powyższej regulacji byłaby konieczność sporządzania odrębnego planu podziału sum uzyskanych ze sprzedaży rzeczy i praw obciążonych rzeczowo. Przedsiębiorca mógłby zatem dysponować tylko kwotami, które pozostaną po zaspokojeniu wierzytelności zabezpieczonych rzeczowo. Nawet jeśli dłużnik nie otrzymałby z tego tytułu żadnych środków, to jego korzyść ekonomiczna wyrażałaby się w braku konieczności ponoszenia kosztów, czy też wyeliminowania dalszego narastania odsetek z tytułu niezaspokojonych zobowiązań.

Podkreślić należy, że sprzedaż w tym trybie nie dotyczyłaby zbywania składników majątkowych, jeżeli mieściłaby się ona w ramach zwykłej działalności gospodarczej.

7.11.4. Obciążanie składników majątkowych dłużnika

Proponowane rozwiązanie:

Zarządca albo dłużnik, w zakresie majątku, nad którym pozostawiono mu zarząd własny, za zgodą sędziego-komisarza może obciążyć składniki majątkowe wchodzące w skład masy naprawczej, jeżeli świadczenie uzyskane w związku z tym obciążeniem jest niezbędne dla przywrócenia zdolności do wykonywania zobowiązań.

Uzasadnienie:

Restrukturyzacja przedsiębiorstwa może wymagać zaciągnięcia nowych zobowiązań. Przyszły wierzyciel może jednakże uzależniać swoje świadczenie od udzielenia zabezpieczenia na składnikach majątkowych dłużnika. W takiej sytuacji obciążenie składników majątkowych dłużnika może być ekonomicznie uzasadnione i korzystne dla pozostałych wierzycieli, gdyż następowałoby w zamian za uzyskane świadczenie, które pozwoli dłużnikowi przywrócić zdolność regulowania zobowiązań i zwiększy szanse na zaspokojenie wszystkich wierzycieli w jak największym stopniu.

Podkreślić należy, że regulacja ta nie stoi w sprzeczności ze proponowanym powyżej zakazem ustanawiania zabezpieczeń, analogicznym do przewidzianego w obecnie obowiązującym art. 81 p.u.n., gdyż proponowany wcześniej zakaz dotyczyłby zobowiązań powstałych przed otwarciem postępowania naprawczego, nie zaś, jak w tym przypadku, nowych zobowiązań zaciąganych w toku postępowania.

Zauważyć należy, że zgoda na obciążenie składników majątkowych przedsiębiorcy winna być przemyślana i ostrożna, albowiem w przypadku niewłaściwego wykorzystania przez dłużnika otrzymanego świadczenia dotychczasowi wierzyciele będą mogli zaspokoić się z obciążonego składnika dopiero w dalszej kolejności.

7.12. Wyłączenia

Proponowane rozwiązanie:

W postępowaniu naprawczym nie mają zastosowania przepisy dotyczące wyłączenia z masy upadłości.

Uzasadnienie:

Charakter postępowania naprawczego wyklucza zastosowanie w nim przepisów dotyczących wyłączenia z masy upadłości.

7.13. Czas trwania postępowania naprawczego

Proponowane rozwiązanie:

Niezwłocznie po realizacji planu naprawczego, nie później niż przed upływem 12 miesięcy od daty otwarcia postępowania naprawczego sędzia – komisarz zwołuje zgromadzenie wierzycieli w celu głosowania nad układem, chyba, że lista wierzytelności nie została zatwierdzona; wówczas zwołanie zgromadzenia następuje niezwłocznie po jej zatwierdzeniu.

Zgłoszenie wierzytelności po upływie terminu wyznaczonego do zgłaszania wierzytelności nie ma wpływu na tok postępowania.

Uzasadnienie:

Po realizacji planu naprawczego sędzia – komisarz zobowiązany będzie niezwłocznie zwołać zgromadzenie wierzycieli w celu głosowania nad układem. Skutki otwarcia postępowania naprawczego, w szczególności w zakresie ograniczenia możliwości egzekucji wierzytelności nieobjętych z mocy prawa układem, uzasadniają wprowadzenie ustawowego limitu trwania takiego postępowania.

Okres do 12 miesięcy jest okresem wystarczającym do przeprowadzenia planu naprawczego przynajmniej w takiej części, która pozwoli dłużnikowi uzyskać efekty ekonomiczne i sformułować realne propozycje układowe w oparciu o wyniki finansowe zrestrukturyzowanego przedsiębiorstwa, zaś wierzycielom ocenić propozycje układowe przed podjęciem decyzji o ewentualnej ich akceptacji.

Dłużnik winien być również świadomy, że po zatwierdzeniu układu możliwe będzie wszczęcie postępowania egzekucyjnego przez wierzycieli, których wierzytelności nie zostały objęte układem. Plan naprawczy winien więc uwzględniać tę okoliczność i w przypadku braku możliwości spłaty całości tych zobowiązań, dłużnik będzie zmuszony porozumieć się z takim wierzycielem w celu wynegocjowania indywidualnego porozumienia.

Koniecznym warunkiem odbycia zgromadzenia wierzycieli jest zatwierdzenie listy wierzytelności, bez której niemożliwe będzie ustalenie kręgu podmiotów uprawnionych do uczestnictwa w zgromadzeniu i wysokości wierzytelności każdego z wierzycieli. Praktyka wskazuje, że okres 12 miesięcy jest okresem wystarczającym do sporządzenia listy wierzytelności, a następnie rozpoznania ewentualnych sprzeciwów i zażaleń, szczególnie w sytuacji, gdy zgłoszenia wierzytelności złożone po upływie terminu wyznaczonego do jego zgłaszania w żaden sposób nie będą hamowały toku postępowania. W nielicznych sprawach okres trwania postępowania naprawczego będzie mógł być wydłużony z uwagi na brak zatwierdzenia listy wierzytelności. Taka sytuacja będzie miała zwykle miejsce w odniesieniu do dłużników prowadzących działalność w znacznych rozmiarach i mających dużą liczbę wierzycieli. To z kolei powoduje, że wydłużony okres trwania postępowania naprawczego

będzie mógł być wykorzystany do uzyskania pełniejszych efektów restrukturyzacji, tak by wierzyciele mogli zostać zaspokojeni w jak największym stopniu

7.14. Umorzenie postępowania

Proponowane rozwiązanie:

Sąd umorzy postępowanie naprawcze , gdy:

- 1) brak jest realnych możliwości przywrócenia dłużnikowi zdolności do wykonywania zobowiązań;***
- 2) nie są wykonywane zobowiązania powstałe po otwarciu postępowania naprawczego bądź brak jest gwarancji niezwłocznego ich wykonania;***
- 3) nie został zawarty układ z wierzycielami;***

Sąd może umorzyć postępowanie naprawcze, gdy dłużnik ukrywa się, uchyla w sposób istotny swoim obowiązkom albo po otwarciu postępowania naprawczego dopuszcza się czynów mających na celu ukrycie majątku, obciążenie go pozornymi zobowiązaniami lub w jakikolwiek sposób istotnie utrudnia ustalenie składu masy naprawczej bądź przeprowadzenie planu naprawczego.

Na postanowienie w przedmiocie umorzenia służy zażalenie.

Ukończenie postępowania naprawczego następuje z mocy prawa w momencie uprawomocnienia się postanowienia o zatwierdzeniu układu albo uprawomocnienia się postanowienia o odmowie jego zatwierdzenia.

Uzasadnienie:

Pierwsza podstawa umorzenia postępowania naprawczego wiązać się będzie ze stwierdzeniem, że brak jest realnych możliwości przywrócenia przedsiębiorcy zdolności regulowania zobowiązań, a zatem brak jest ekonomicznych podstaw do wdrażania jakiegokolwiek planu naprawczego, bądź też realizowany plan naprawczy nie przynosi poprawy sytuacji ekonomicznej przedsiębiorstwa. Przesłanka ta może być stwierdzona już na etapie przygotowywania planu naprawczego i wówczas zarządca, a nawet sam dłużnik, może zamiast planu naprawczego złożyć wniosek o umorzenie postępowania. Niewykluczone jest również stwierdzenie tej przesłanki w toku postępowania naprawczego, czy to na skutek zmiany zewnętrznego środowiska, w jakim funkcjonuje przedsiębiorstwo dłużnika, czy też na skutek wewnętrznych problemów przedsiębiorstwa.

Druga podstawa umorzenia związana jest z ogólną przesłanką negatywną charakterystyczną także dla postępowania układowego, zarówno na etapie rozpoznawania wniosku o otwarcie postępowań restrukturyzacyjnych, jak i w toku postępowania. Z uwagi na

ochronę interesów wierzycieli, których wierzytelności istniały w momencie otwarcia postępowania naprawczego, organy postępowania naprawczego winny z wyjątkową pieczołowitością analizować sytuację finansową dłużnika, tak by nie dopuścić do powstania nowych nieuregulowanych zobowiązań. Zatem decyzja o umorzeniu postępowania naprawczego na tej podstawie powinna nastąpić niezwłocznie po stwierdzeniu, że istnieją nieuregulowane zobowiązania powstałe po otwarciu postępowania naprawczego, chyba że okoliczności sprawy dają gwarancję, że zobowiązania te zostaną pokryte w najbliższym okresie.

Trzecia przesłanka umorzenia wiązać się będzie z sytuacją, gdy wierzyciele nie zaakceptują przedstawionych przez dłużnika propozycji układowych albo też mimo zawarcia układu sąd odmówi jego zatwierdzenia. W tym miejscu należy zaznaczyć, że sama procedura zawierania układu i jego zatwierdzenia będzie identyczna jak w przypadku układu zawieranego w ramach postępowania układowego.

Na postanowienie o umorzeniu postępowania służyć będzie uczestnikom zażalenie.

Regularne zakończenie postępowania naprawczego będzie następowało poprzez zatwierdzenie zawartego układu, w momencie uprawomocnienia się postanowienia w tym zakresie.

7.15. Uproszczony wniosek o ogłoszenie upadłości

Proponowane rozwiązanie:

Każdy wierzyciel oraz dłużnik mogą w terminie przewidzianym do złożenia zażalenia na postanowienie w przedmiocie umorzenia postępowania naprawczego albo postanowienie o odmowie zatwierdzenia układu, złożyć uproszczony wniosek o ogłoszenie upadłości dłużnika zawierający jedynie żądanie ogłoszenia upadłości oraz spełniający wymogi pisma procesowego określone w kodeksie postępowania cywilnego.

O uprawnieniu, o którym mowa [powyżej] należy pouczyć w obwieszczeniu o umorzeniu postępowania naprawczego.

W przypadku wpłynięcia, oprócz uproszczonego wniosku o ogłoszenie upadłości, zażalenia na postanowienie w przedmiocie umorzenia postępowania naprawczego albo odmowie zatwierdzenia układu, sąd rozpozna w pierwszej kolejności zażalenie.

W przypadku złożenia uproszczonego wniosku o ogłoszenie upadłości zarządca albo nadzorca sądowy zachowują swoje uprawnienia aż do ogłoszenia upadłości albo prawomocnego oddalenia wniosku lub umorzenia postępowania w tym zakresie.

Uzasadnienie:

Niepowodzenie postępowania naprawczego często wiązać się będzie z konkluzją, że przedsiębiorstwo dłużnika nie jest w stanie odzyskać zdolności regulowania swoich zobowiązań, a zatem brak jest perspektyw jego dalszego funkcjonowania. Jednakże w takim przypadku ogłoszenie upadłości nie powinno być ani automatyczne, ani też następować z urzędu. Podmiot pragnący skorzystać z uproszczonej formy złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości będzie więc zobowiązany zgłosić takie żądanie i wykazać przesłankę niewypłacalności będącą podstawą ogłoszenia upadłości w przypadku złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości w zwykłym trybie. Zauważyć bowiem należy, że umorzenie postępowania naprawczego może nastąpić w bardzo różnych sytuacjach faktycznych i nie sposób wykluczyć, iż mimo umorzenia postępowania naprawczego nie zaistnieją podstawy do ogłoszenia upadłości.

Podmiotami zainteresowanymi złożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości mogą być reprezentanci dłużnika zamierzający zwolnić się w ten sposób z obowiązku złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Również wierzyciele pragnący zachować istniejące zabezpieczenie majątku dłużnika mogą uznać, że upadłość jest dla nich najlepszą formą uzyskania zaspokojenia. Co do zasady sytuacja ekonomiczna przedsiębiorcy będzie wynikała z akt postępowania naprawczego, zatem brak jest podstaw do obarczania wnioskodawców koniecznością sporządzania i dołączania określonych załączników, czy wskazywania informacji, które są niezbędne przy składaniu wniosku o ogłoszenie upadłości w zwykłym trybie.

O możliwości złożenia uproszczonego wniosku o ogłoszenie upadłości należałoby pouczyć w obwieszczeniu postanowienia o umorzeniu postępowania naprawczego. Mimo złożenia uproszczonego wniosku o ogłoszenie upadłości pierwszeństwo rozpoznania powinno mieć zażalenie na umorzenie postępowania naprawczego, gdyż w przypadku jego uwzględnienia i uchylecia postanowienia o umorzeniu, wniosek o ogłoszenie upadłości stałby się wnioskiem niedopuszczalnym.

W celu zabezpieczenia majątku dłużnika zasadne jest zachowanie uprawnień zarządcy albo nadzorcy do czasu ogłoszenia upadłości, gdy majątek zostanie zabezpieczony przez syndyka albo do czasu prawomocnego oddalenia wniosku o ogłoszenie upadłości bądź umorzenia postępowania, na przykład na skutek cofnięcia wniosku o ogłoszenie upadłości.

7.16. Projekt przepisów dotyczących postępowania naprawczego

Tytuł I. Postępowanie w przedmiocie otwarcia postępowania naprawczego

Dział I. Podstawy otwarcia postępowania naprawczego

Dział II. Wniosek o otwarcie postępowania naprawczego

Dział III. Postanowienie o otwarciu postępowania naprawczego

Tytuł II. Skutki otwarcia postępowania naprawczego

Dział I. Skutki otwarcia postępowania naprawczego co do osoby dłużnika

Dział II. Skutki otwarcia postępowania naprawczego co do majątku dłużnika

Rozdział I. Masa naprawcza

Rozdział II. Skutki otwarcia postępowania naprawczego co do zobowiązań dłużnika

Rozdział III. Skutki otwarcia postępowania naprawczego co do spadków nabytych przez dłużnika

Rozdział IV Wpływ otwarcia postępowania naprawczego na stosunki majątkowe małżeńskie dłużnika

Dział III. Bezskuteczność i zaskarżanie czynności dłużnika objętego postępowaniem naprawczym.

Dział IV. Wpływ otwarcia postępowania naprawczego na postępowania sądowe i administracyjne.

Tytuł III Ogólne przepisy o postępowaniu naprawczym

Tytuł IV. Przygotowanie i realizacja planu naprawczego

Tytuł V. Zakończenie postępowania naprawczego

Tytuł VI. Uproszczony wniosek o ogłoszenie upadłości

CZĘŚĆ TRZECIA

POSTĘPOWANIE NAPRAWCZE

Tytuł I

Postępowanie w przedmiocie otwarcia postępowania naprawczego

Dział I

Podstawy do otwarcia postępowania naprawczego

Art. 1

Postępowanie naprawcze ma na celu przywrócenie dłużnikowi zdolności do wykonywania zobowiązań.

Art. 2

Postępowanie naprawcze ma zastosowanie do przedsiębiorców niewypłacalnych, jak i zagrożonych niewypłacalnością.

Art. 3

Sąd odmawia otwarcia postępowania naprawczego, a otwarte postępowanie umarza, gdy brak jest gwarancji bieżącego zaspokajania zobowiązań powstałych po otwarciu postępowania.

Dział II

Wniosek o otwarcie postępowania naprawczego

Art. 4

1. *Wniosek o otwarcie postępowania naprawczego może zgłosić dłużnik.*
2. *Wniosek o otwarcie postępowania naprawczego może zgłosić również:*
 - 1) *w stosunku do przedsiębiorstwa państwowego – organ założycielski;*
 - 2) *w stosunku do jednoosobowej spółki Skarbu Państwa – minister właściwy do spraw Skarbu Państwa;*

Art. 5

1. *Wniosek o otwarcie postępowania naprawczego powinien zawierać:*
 - 1) *imię i nazwisko oraz PESEL dłużnika będącego osobą fizyczną, nazwę albo firmę oraz numer KRS, miejsce zamieszkania albo siedzibę dłużnika, a w przypadku, gdy dłużnik nie posiada PESEL ani numeru KRS, odpowiadające im dane umożliwiające jego jednoznaczną identyfikację, a gdy dłużnikiem jest spółka osobowa lub osoba prawna – reprezentantów spółki lub osoby prawnej i likwidatorów, jeżeli są ustanowieni, a ponadto w przypadku spółki imiona i nazwiska oraz miejsce zamieszkania wspólników odpowiadających za zobowiązania spółki bez ograniczenia;*
 - 2) *oznaczenie miejsca, w którym znajduje się przedsiębiorstwo lub inny majątek dłużnika;*
 - 3) *wskazanie okoliczności, które uzasadniają wniosek i ich uprawdopodobnienie;*
 - 4) *informację, czy dłużnik jest uczestnikiem podlegającego prawu polskiemu lub prawu innego państwa członkowskiego systemu płatności lub systemu rozrachunku papierów wartościowych w rozumieniu ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. o ostateczności rozrachunku w systemach płatności i systemach rozrachunku papierów wartościowych oraz zasadach nadzoru nad tymi systemami (Dz. U. z 2010 r. Nr 112, poz. 743, z 2011 r. Nr 199, poz. 1175 i Nr 234, poz. 1391 oraz z 2012 r. poz. 173) lub niebędącym uczestnikiem podmiotem prowadzącym system interoperacyjny w rozumieniu tej ustawy. ;*

2. Do wniosku należy dołączyć dowody potwierdzające, że dłużnik ma możliwość bieżącego zaspokajania zobowiązań powstałych po otwarciu postępowania naprawczego poprzez wskazanie aktualnie posiadanych przez dłużnika składników majątkowych, które mogą być przeznaczone na zaspokojenie tych zobowiązań lub poprzez wykazanie, iż w toku postępowania naprawczego zapewnione jest uzyskanie przychodów pozwalających zaspokoić wszystkie zobowiązania powstałe po otwarciu postępowania naprawczego.

Art. 6

1. Wraz z wnioskiem o otwarcie postępowania naprawczego dłużnik jest obowiązany złożyć oświadczenie na piśmie co do prawdziwości danych zawartych we wniosku
2. Jeżeli oświadczenie, o którym mowa w ust. 1, nie jest zgodne z prawdą, dłużnik ponosi odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną na skutek podania nieprawdziwych danych we wniosku o otwarcie postępowania naprawczego.
3. W razie niezłożenia oświadczenia, o którym mowa w ust. 1, zastosowanie ma art. 130 § 1 Kodeksu postępowania cywilnego.

Art. 7

1. Sąd rozpoznaje sprawę na posiedzeniu niejawnym. Może jednak wyznaczyć rozprawę, jeżeli uzna to za konieczne.
2. Sąd może na posiedzeniu niejawnym przeprowadzić postępowanie dowodowe w całości lub w części także wówczas, gdy wyznaczono rozprawę.
3. Postanowienie w sprawie o otwarcie postępowania naprawczego sąd wydaje w terminie 14 dni od dnia złożenia wniosku. Zażalenie na postanowienie o odmowie otwarcia postępowania naprawczego sąd drugiej instancji rozpoznaje w terminie miesiąca od dnia przedstawienia mu akt sprawy.

Art. 8

1. Jeżeli zachodzi potrzeba wysłuchania dłużnika lub innych osób, sąd, stosownie do okoliczności, wysłuchuje ich na posiedzeniu i z wysłuchania sporządza protokół, w obecności lub nieobecności innych osób zainteresowanych, bądź odbiera od osób wysłuchiwanych oświadczenia na piśmie.
2. Sąd może zarządzić również, by oświadczenie na piśmie, o którym mowa w ust. 1, zawierało podpis notarialnie poświadczony. Wyjaśnienia te są dowodem w sprawie.
3. Nieobecność osoby, o której mowa w ust. 1, wezwanej na posiedzenie lub niezłożenie przez tę osobę oświadczenia na piśmie, nawet z przyczyn usprawiedliwionych, nie tamuje postępowania.
4. Przepisy ust. 1–3 stosuje się również do przeprowadzenia dowodu z zeznań świadków oraz wysłuchania biegłych.

Art. 9

1. *Na postanowienie o otwarciu postępowania naprawczego nie przysługuje zażalenie.*
2. *Od postanowienia sądu drugiej instancji skarga kasacyjna nie przysługuje.*
3. *Skarga o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia nie przysługuje.*

Art. 10

Jeżeli wniosek o otwarcie postępowania naprawczego nie jest rozpoznawany niezwłocznie, sąd może dokonać z urzędu zabezpieczenia majątku dłużnika. Do postępowania zabezpieczającego stosuje się odpowiednio przepisy o postępowaniu zabezpieczającym w postępowaniu w przedmiocie ogłoszenia upadłości.

Dział III

Postanowienie o otwarciu postępowania naprawczego

Art. 11

1. Uwzględniając wniosek o otwarcie postępowania naprawczego sąd wydaje postanowienie o otwarciu postępowania naprawczego, w którym:

- 1) wymienia imię i nazwisko oraz PESEL dłużnika będącego osobą fizyczną, nazwę albo firmę oraz numer KRS, miejsce zamieszkania albo siedzibę dłużnika, a w przypadku, gdy dłużnik nie posiada PESEL ani numeru KRS, odpowiadające im dane umożliwiające jego jednoznaczną identyfikację;*
- 2) wzywa wierzycieli dłużnika do zgłoszenia wierzytelności w wyznaczonym terminie, nie krótszym niż miesiąc i nie dłuższym niż trzy miesiące;*
- 3) wzywa osoby, którym przysługują prawa oraz prawa i roszczenia osobiste ciążące na nieruchomości należącej do dłużnika, jeżeli nie zostały ujawnione przez wpis w księdze wieczystej, do ich zgłoszenia w wyznaczonym terminie nie krótszym niż miesiąc i nie dłuższym niż trzy miesiące, pod rygorem utraty prawa powoływania się na nie w postępowaniu naprawczym;*
- 4) wyznacza sędziego-komisarza i zastępcę sędziego-komisarza;*
- 5) wyznacza zarządcę, a w przypadku pozostawienia zarządu własnego dłużnika co do części przedsiębiorstwa, określa, w jakim zakresie dłużnik będzie sprawował zarząd swoim*

majątkiem; w przypadku pozostawienia zarządu własnego dłużnika co do całego przedsiębiorstwa, sąd wyznacza nadzorcę sądowego;

6) oznacza godzinę wydania postanowienia, jeżeli dłużnik jest uczestnikiem podlegającego prawu polskiemu lub prawu innego państwa członkowskiego systemu płatności lub systemu rozrachunku papierów wartościowych w rozumieniu ustawy, o której mowa w art. 22 ust. 1 pkt 4 [p.u.n., wg obecnej numeracji artykułów], lub niebędącym uczestnikiem podmiotem prowadzącym system interoperacyjny w rozumieniu tej ustawy

2. Postanowienie o otwarciu postępowania naprawczego jest skuteczne i wykonalne z dniem jego wydania.

Art. 12

Postanowienie o otwarciu postępowania naprawczego podaje się niezwłocznie do publicznej wiadomości przez obwieszczenie na stronie internetowej Centralnego Rejestru Upadłości.

| 97

Tytuł II

Skutki otwarcia postępowania naprawczego

Dział I

Skutki otwarcia postępowania naprawczego co do osoby dłużnika

Art. 13

- 1. Jeżeli otwarto postępowanie naprawcze, dłużnik jest obowiązany wskazać i wydać zarządcy cały swój majątek, a także wydać wszystkie dokumenty dotyczące jego działalności, majątku oraz rozliczeń, w szczególności księgi rachunkowe, inne ewidencje prowadzone dla celów podatkowych i korespondencję. Wykonanie tego obowiązku dłużnik potwierdza w formie oświadczenia na piśmie, które składa sędziemu-komisarzowi.*
- 2. Dłużnik jest obowiązany udzielać sędziemu-komisarzowi i zarządcy wszelkich potrzebnych wyjaśnień dotyczących swojego majątku.*

Art. 14

- 1. Jeżeli dłużnik ukrywa swój majątek w sprawie, w której wydano postanowienie o otwarciu postępowania naprawczego, sędzia-komisarz może zastosować wobec dłużnika środki przymusu określone w Kodeksie postępowania cywilnego dla egzekucji świadczeń niepieniężnych.*

2. *Sędzia-komisarz może zastosować środki przymusu wobec dłużnika, który uchyla swoim obowiązkom albo po otwarciu postępowania naprawczego dopuszcza się czynów mających na celu ukrycie majątku, obciążenie go pozornymi zobowiązaniami lub w jakikolwiek sposób utrudnia ustalenie składu masy naprawczej.*
3. *Sędzia-komisarz uchyli środki przymusu, gdy ustanie potrzeba ich stosowania..*
4. *Na postanowienie w sprawie środków przymusu przysługuje zażalenie.*

Art. 15

1. *W razie pozostawienia zarządu własnego dłużnika, jeżeli sąd nie nałoży na dłużnika dalej idących obowiązków, dłużnik jest obowiązany udzielać sędziemu-komisarzowi i nadzorcy sądowemu wszelkich potrzebnych wyjaśnień dotyczących jego majątku objętego postępowaniem, jak również umożliwić nadzorcy sądowemu zapoznanie się z przedsiębiorstwem dłużnika, a w szczególności z jego księgami rachunkowymi.*
2. *Wobec dłużnika, który nie wykonuje obowiązków określonych w ust. 1, sędzia-komisarz może stosować środki przymusu określone w Kodeksie postępowania cywilnego dla egzekucji świadczeń niepieniężnych.*

Art. 16

Otwarcie postępowania naprawczego powoduje wygaśnięcie prokury oraz wszystkich innych pełnomocnictw. Zarządca albo nadzorca sądowy mogą w toku postępowania naprawczego udzielać prokury bądź pełnomocnictw.

Art. 17

Po otwarciu postępowania naprawczego dłużnik występuje w obrocie pod dotychczasową firmą z dodaniem oznaczenia „w postępowaniu naprawczym”.

Dział II

Skutki otwarcia postępowania naprawczego co do majątku dłużnika

Rozdział I

Masa naprawcza

Art. 18

Z dniem otwarcia postępowania naprawczego majątek dłużnika staje się masą naprawczą, która po przeprowadzeniu restrukturyzacji służyć będzie zaspokojeniu wierzycieli z zachowaniem przedsiębiorstwa dłużnika, o ile racjonalne względy na to pozwolą.

Art. 19

Do masy naprawczej stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące masy upadłości, o ile poniższe przepisy nie stanowią inaczej.

Art. 20

W postępowaniu naprawczym nie mają zastosowania przepisy dotyczące wyłączenia z masy upadłości.

Art. 21

- 1. Jeżeli otwarto postępowanie naprawcze, zarząd mieniem wchodzącym do masy naprawczej sprawuje zarządca.*
- 2. Dłużnik traci prawo zarządu oraz możliwość korzystania i rozporządzania mieniem wchodzącym do masy naprawczej, chyba, że sąd pozostawi zarząd własny dłużnika.*
- 3. Jeżeli odebranie zarządu własnego uniemożliwiłoby skuteczne przeprowadzenie postępowania naprawczego, a reprezentanci dłużnika dają gwarancję należytego sprawowania zarządu, sąd może pozostawić zarząd własny dłużnika co do całego przedsiębiorstwa i ustanowić nadzorcę sądowego albo co do części przedsiębiorstwa określając, w jakim zakresie dłużnik będzie sprawował zarząd swoim majątkiem.*
- 4. W przypadku pozostawienia dłużnikowi zarządu własnego co do części przedsiębiorstwa zarządca powołany do sprawowania zarządu pozostałej części wykonuje wszystkie uprawnienia zastrzeżone dla nadzorcy sądowego w zakresie części przedsiębiorstwa objętej zarządem własnym dłużnika.*
- 5. Jeżeli ustawa nie stanowi inaczej, dłużnik sprawujący zarząd własny jest uprawniony do dokonywania czynności zwykłego zarządu. Na dokonanie czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu jest wymagana zgoda nadzorcy sądowego, chyba że ustawa przewiduje zgodę rady wierzyciel albo sędziego - komisarza.*

Art. 22

- 1. Czynności prawne dłużnika dotyczące mienia wchodzącego do masy naprawczej, wobec którego dłużnik utracił prawo zarządu, są nieważne.*
- 2. Spełnienie świadczenia do rąk dłużnika pozbawionego prawa zarządu masą naprawczą dokonane po obwieszczeniu o otwarciu postępowania naprawczego na stronie internetowej Centralnego Rejestru*

Upadłości nie zwalnia z obowiązku spełnienia świadczenia do masy naprawczej, chyba że równowartość świadczenia została przekazana przez dłużnika do masy naprawczej.

3. *Przepisy ust. 1 i 2 stosuje się również do czynności, które podlegają ujawnieniu w księdze wieczystej i rejestrach, jeżeli przepisy szczególne nie stanowią inaczej.*

Art. 23

1. *Po otwarciu postępowania naprawczego nie można obciążyć składników majątku dłużnika hipoteką, zastawem, zastawem rejestrowym, zastawem skarbowym lub hipoteką morską w celu zabezpieczenia wierzytelności powstałej przed otwarciem postępowania naprawczego (zakaz obciążania majątku).*
2. *Powyższego przepisu nie stosuje się, jeżeli wniosek o wpis hipoteki został złożony w sądzie co najmniej na trzy miesiące przed dniem złożenia wniosku o otwarcie postępowania naprawczego.*
3. *Wpis w księdze wieczystej lub rejestrze dokonany z naruszeniem powyższych przepisów podlega wykreśleniu z urzędu. Podstawą wykreślenia jest postanowienie sędziego-komisarza stwierdzające niedopuszczalność wpisu. Na postanowienie sędziego-komisarza przysługuje zażalenie.*

Rozdział II

Skutki otwarcia postępowania naprawczego co do zobowiązań dłużnika

Art. 24

1. *Nieważne są postanowienia umowy zastrzegające zmianę lub rozwiązanie stosunku prawnego, którego stroną jest dłużnik na wypadek złożenia wniosku lub otwarcia postępowania naprawczego.*
2. *W szczególnie uzasadnionych przypadkach sędzia – komisarz może uznać, iż postanowienie umowy, której stroną jest dłużnik, uniemożliwiające albo utrudniające osiągnięcie celu postępowania naprawczego, jest bezskuteczne w stosunku do masy naprawczej.*

Art. 25

Od dnia otwarcia postępowania naprawczego do dnia prawomocnego umorzenia lub ukończenia postępowania naprawczego zarządca albo dłużnik nie mogą spełniać świadczeń wynikających z wierzytelności, które są objęte układem.

Art. 26

1. *W czasie trwania postępowania aż do jego umorzenia lub zakończenia, potrącenie wzajemnych wierzytelności między przedsiębiorcą objętym postępowaniem naprawczym i wierzycielem nie jest dopuszczalne, jeżeli wierzyciel:*
 - 1) *stał się dłużnikiem przedsiębiorcy objętego postępowaniem naprawczym po otwarciu postępowania naprawczego;*
 - 2) *będąc dłużnikiem przedsiębiorcy objętego postępowaniem naprawczym, stał się po otwarciu postępowania naprawczego jego wierzycielem przez nabycie wierzytelności w drodze przelewu lub indosu wierzytelności powstałej przed otwarciem postępowania naprawczego.*
2. *Potrącenie wzajemnych wierzytelności jest jednak dopuszczalne, jeżeli nabycie wierzytelności nastąpiło wskutek zapłaty długu, za który nabywca odpowiadał osobiście albo pennymi przedmiotami majątkowymi, i jeżeli odpowiedzialność nabywcy za dług powstała przed dniem złożenia wniosku o otwarcie postępowania naprawczego.*
3. *Wierzyciel, który chce skorzystać z potrącenia, składa o tym oświadczenie nie później niż przy zgłoszeniu wierzytelności.*

Art. 27

1. *W czasie trwania postępowania aż do jego umorzenia lub zawarcia układu wynajmujący lub wypożyczający, bez zgody sędziego - komisarza, nie może wypowiedzieć umowy najmu lub dzierżawy lokalu lub nieruchomości, w których jest prowadzone przedsiębiorstwo dłużnika.*
2. *Przepis ust. 1 stosuje się odpowiednio do umów leasingu, ubezpieczeń majątkowych, umów rachunku bankowego, umów kredytu, pożyczki, poręczeń i gwarancji bankowych oraz akredytyw, jak również umów obejmujących licencje udzielone dłużnikowi.*
3. *Przepisy ust. 1 i 2 nie mają zastosowania, jeżeli podstawą wypowiedzenia miałyby być zdarzenia zaistniałe po otwarciu postępowania naprawczego, w szczególności brak zapłaty okresowych świadczeń za czas przypadający po otwarciu postępowania naprawczego.*

Art. 28

1. *Jeżeli w dniu otwarcia postępowania naprawczego zobowiązania z umowy wzajemnej nie zostały wykonane w całości lub w części, zarządca albo nadzorca sądowy może wykonać zobowiązanie dłużnika i żądać od drugiej strony spełnienia świadczenia wzajemnego lub od umowy odstąpić, kierując się celem postępowania naprawczego.*
2. *Odstąpienie od umowy wymaga uzyskania zgody sędziego – komisarza.*
3. *Na postanowienie sędziego – komisarza służy zażalenie dłużnikowi oraz drugiej stronie umowy.*
4. *Na żądanie drugiej strony złożone w formie pisemnej z datą pewną, zarządca albo nadzorca sądowy w terminie trzech miesięcy oświadczy na piśmie, czy od umowy odstępuje, czy też żąda jej wykonania.*

Nie złożenie w tym terminie oświadczenia przez zarządcę albo nadzorcę sądowego uważa się za odstąpienie od umowy.

5. *Jeżeli zarządca albo nadzorca sądowy odstępuje od umowy, druga strona nie ma prawa do zwrotu spełnionego świadczenia, chociażby świadczenie to znajdowało się w majątku dłużnika. Strona może dochodzić w postępowaniu naprawczym należności z tytułu wykonania zobowiązania i poniesionych strat, zgłaszając te wierzytelności sędziemu- komisarzowi.*

Art. 29

1. *Pobranie z góry przez dłużnika przed otwarciem postępowania naprawczego czynszu najmu rzeczy ruchomej za czas dłuższy niż trzy miesiące, licząc od dnia otwarcia postępowania naprawczego, nie zwalnia najemcy od obowiązku zapłaty czynszu do majątku dłużnika.*
2. *Pobranie z góry przez dłużnika przed otwarciem postępowania naprawczego czynszu najmu nieruchomości za czas dłuższy niż trzy miesiące, a czynszu dzierżawy nieruchomości za czas dłuższy niż sześć miesięcy, licząc w obu przypadkach od dnia otwarcia postępowania naprawczego, jak również rozporządzanie tym czynszem, nie zwalnia najemcy lub dzierżawcy od obowiązku zapłaty czynszu do majątku dłużnika.*

Rozdział III

Skutki otwarcia postępowania naprawczego co do spadków nabytych przez dłużnika

Art. 30

1. *Jeżeli do spadku otwartego po otwarciu postępowania naprawczego powołany zostaje dłużnik, spadek wchodzi do masy naprawczej. Zarządca albo nadzorca sądowy nie składają oświadczenia o przyjęciu spadku, a spadek uważa się za przyjęty z dobrodziejstwem inwentarza.*
2. *Jeżeli otwarcie spadku nastąpiło przed otwarciem postępowania naprawczego, a do chwili jego ogłoszenia nie upłynął jeszcze termin do złożenia oświadczenia o przyjęciu lub odrzuceniu spadku i powołany spadkobierca oświadczenia takiego nie złożył, przepis ust.1 stosuje się odpowiednio.*
3. *Przepisy ust. 1 i 2 stosuje się odpowiednio w razie ustanowienia zapisów i zapisów windykacyjnych na rzecz dłużnika objętego postępowaniem naprawczym.*

Art. 31

Umowa zbycia całości lub części spadku albo całości lub części udziału spadkowego zawarta przez dłużnika po otwarciu postępowania naprawczego jest nieważna. Nieważna jest też dokonana przez

niego czynność rozporządzająca udziałem w przedmiocie należącym do spadku, jak i jego zgoda na rozporządzenie udziałem w przedmiocie należącym do spadku przez innego spadkobiercę.

Art. 32

- 1. Jeżeli w skład spadku wchodzi wierzytelności i prawa wątpliwe co do istnienia lub możliwości ich wykonania, można wyłączyć je z masy naprawczej.*
- 2. Spadek podlega wyłączeniu, jeżeli składniki majątkowe wchodzące w skład spadku są trudno zbywalne albo z innych przyczyn wejście spadku do masy naprawczej nie byłoby korzystne dla postępowania naprawczego.*
- 3. Postanowienie o wyłączeniu spadku z masy naprawczej wydaje z urzędu sędzia-komisarz.*
- 4. Postanowienie to podlega ogłoszeniu przez obwieszczenie. Na postanowienie przysługuje zażalenie dłużnikowi i wierzycielom.*

Art. 33

- 1. Jeżeli spadek zostanie wyłączony z masy naprawczej, oświadczenie o przyjęciu lub odrzuceniu spadku składa spadkobierca. Termin do złożenia oświadczenia zaczyna biec od chwili uprawomocnienia się postanowienia o wyłączeniu.*
- 2. Oświadczenie dłużnika o odrzuceniu spadku lub zapisu windykacyjnego jest bezskuteczne w stosunku do masy naprawczej, jeżeli zostało złożone po otwarciu postępowania naprawczego.*

Rozdział IV

Wpływ otwarcia postępowania naprawczego na stosunki majątkowe małżeńskie dłużnika

Art. 34

- 1. Z dniem otwarcia postępowania naprawczego w stosunku do jednego z małżonków powstaje między małżonkami rozdzielnosc majątkowa, o której mowa w art. 53 § 1 ustawy z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz. U. Nr 9, poz. 59, z późn. zm.). Jeżeli małżonkowie pozostawali w ustroju wspólności majątkowej, majątek wspólny małżonków wchodzi do masy naprawczej, a jego podział jest niedopuszczalny.*
- 2. Małżonek dłużnika objętego postępowaniem naprawczym może dochodzić w postępowaniu naprawczym należności z tytułu udziału w majątku wspólnym, zgłaszając tę wierzytelność sędziemu-komisarzowi.*

3. *Domniemywa się, że majątek wspólny powstały w okresie prowadzenia przedsiębiorstwa przez dłużnika został nabyty ze środków pochodzących z dochodów tego przedsiębiorstwa.*
4. *Do masy naprawczej nie wchodzi przedmioty służące wyłącznie małżonkowi dłużnika do prowadzenia działalności gospodarczej lub zawodowej, choćby były objęte majątkową wspólnością małżeńską, z wyjątkiem przedmiotów majątkowych nabytych do majątku wspólnego w ciągu roku przed dniem złożenia wniosku o postępowanie naprawcze.*

Art. 35

1. *Ustanowienie rozdzielnosci majątkowej na podstawie orzeczenia sądu w ciągu trzech miesięcy przed dniem złożenia wniosku o otwarcie postępowania naprawczego jest bezskuteczne w stosunku do masy naprawczej, chyba że pozew o ustanowienie rozdzielnosci majątkowej został złożony co najmniej na rok przed dniem złożenia wniosku o otwarcie postępowania naprawczego.*
2. *Po otwarciu postępowania naprawczego nie można ustanowić rozdzielnosci majątkowej z datą wcześniejszą niż data otwarcia postępowania naprawczego.*
3. *Przepis ust. 1 stosuje się odpowiednio, gdy rozdzielnosc majątkowa powstała z mocy prawa w ciągu 6 miesięcy przed dniem złożenia wniosku o otwarcie postępowania naprawczego w wyniku rozwodu, separacji albo ubezwłasnowolnienia jednego z małżonków, chyba że pozew lub wniosek w sprawie został złożony co najmniej rok przed dniem złożenia wniosku o otwarcie postępowania naprawczego.*

Art. 36

1. *Ustanowienie rozdzielnosci majątkowej umową majątkową jest skuteczne w stosunku do masy naprawczej tylko wtedy, gdy umowa zawarta została co najmniej rok przed dniem złożenia wniosku o otwarcie postępowania naprawczego.*
2. *Przepis ust. 1 stosuje się odpowiednio, gdy umową majątkową ograniczono wspólność majątkową.*

Dział III

Bezskuteczność i zaskarzanie czynności dłużnika objętego postępowaniem naprawczym

Art. 37

1. *Bezskuteczne w stosunku do majątku dłużnika są czynności prawne nieodpłatne albo odpłatne, którymi dłużnik rozporządził swoim majątkiem, ale wartość świadczenia dłużnika przynajmniej w istotnym stopniu wartość świadczenia otrzymanego przez dłużnika lub zastrzeżonego dla dłużnika lub*

- dla osoby trzeciej, dokonane w ciągu roku przed złożeniem wniosku o otwarcie postępowania naprawczego.*
- 2. Druga strona czynności może zwolnić się z obowiązku przekazania do majątku dłużnika tego, co w skutek tej czynności z majątku dłużnika wyszło, poprzez zapłatę różnicy między wartością świadczoną a wartością godziwą.*
 - 3. Przepisy ust. 1 i 2 stosuje się odpowiednio do ugody sądowej, uznania powództwa i zrzeczenia się roszczenia.*

Art. 38

- 1. Bezskuteczne są również zabezpieczenie i zapłata długu nienymagalnego, dokonane przez dłużnika w terminie miesiąca przed dniem złożenia wniosku o otwarcie postępowania naprawczego. Jednak ten, kto otrzymał zapłatę lub zabezpieczenie, może w drodze powództwa lub zarządu żądać uznania tych czynności za skuteczne, jeżeli w czasie ich dokonania nie wiedział o istnieniu podstawy do otwarcia postępowania naprawczego.*
- 2. Przepisów ust. 1 i art. 39 ust. 1 i 2 nie stosuje się do zabezpieczeń ustanowionych przed dniem otwarcia postępowania naprawczego w związku z terminowymi operacjami finansowymi, pożyczkami instrumentów finansowych lub sprzedażą instrumentów finansowych ze zobowiązaniem do ich odkupu, o których mowa w art. 85 ust. 1 [p.u.n., wg obecnej numeracji przepisów].*

Art. 39

- 1. Jeżeli wynagrodzenie za pracę reprezentanta dłużnika, określone w umowie o pracę lub umowie o świadczenie usług zawartej przed otwarciem postępowania naprawczego, jest rażąco wyższe od przeciętnego wynagrodzenia za tego rodzaju pracę lub usługi i nie jest uzasadnione nakładem pracy, sędzia-komisarz z urzędu albo na wniosek zarządcy albo nadzorczy sądowego uzna, że określona część wynagrodzenia, przypadająca za okres przed otwarciem postępowania naprawczego, nie dłużej jednak niż trzy miesiące przed dniem złożenia wniosku o otwarcie postępowania naprawczego, jest bezskuteczna w stosunku do masy naprawczej, chociażby wynagrodzenie zostało już wypłacone.*
- 2. Sędzia-komisarz może uznać za bezskuteczne w całości lub części w stosunku do masy naprawczej wynagrodzenie reprezentanta dłużnika, przypadające za czas po otwarciu postępowania naprawczego, jeżeli ze względu na objęcie zarządu przez zarządcę nie jest ono uzasadnione nakładem pracy.*
- 3. W przypadku, o którym mowa w ust. 1 i 2, sędzia-komisarz określa podlegające zaspokojeniu z masy naprawczej wynagrodzenie w wysokości odpowiedniej do pracy wykonanej przez reprezentanta dłużnika.*
- 4. Sędzia-komisarz wydaje postanowienie po wysłuchaniu zarządcy albo nadzorczy sądowego oraz reprezentanta dłużnika.*

5. *Przepisy ust. 1, 2 i 3 stosuje się odpowiednio do świadczeń przysługujących w związku z rozwiązaniem stosunku pracy albo umowy o usługi związane z zarządem przedsiębiorstwem, z tym że ograniczenie wysokości tych świadczeń następuje do wysokości określonych według zasad powszechnie obowiązujących.*
6. *Na postanowienie sędziego-komisarza przysługuje zażalenie*

Art. 40

1. *Sędzia-komisarz na wniosek zarządcy albo nadzorcy sądowego uzna za bezskuteczne w stosunku do masy naprawczej obciążenie majątku upadłego hipoteką, zastawem, zastawem rejestrowym lub hipoteką morską, jeżeli dłużnik nie był dłużnikiem osobistym zabezpieczonego wierzyciela, a obciążenie to zostało ustanowione w ciągu sześciu miesięcy przed dniem złożenia wniosku o otwarcie postępowania naprawczego i w związku z jego ustanowieniem dłużnik nie otrzymał żadnego świadczenia.*
2. *Przepis ust. 1 stosuje się odpowiednio, jeżeli obciążenie rzeczowe ustanowione zostało w zamian za świadczenie, które jest niewspółmiernie niskie do wartości udzielanego zabezpieczenia.*
3. *Bez względu na wysokość świadczenia otrzymanego przez upadłego sędzia-komisarz uzna za bezskuteczne obciążenia, o których mowa w ust. 1 i 2, jeżeli obciążenia te zabezpieczają długi osób, o których mowa w art. 39.*
4. *Na postanowienie sędziego-komisarza przysługuje zażalenie.*

Art. 41

W sprawach nieuregulowanych przepisami art. 39 - 43 do zaskarżenia czynności prawnych dłużnika, dokonanych z pokrzywdzeniem wierzycieli, stosuje się odpowiednio przepisy art. 45-46 oraz przepisy Kodeksu cywilnego o ochronie wierzyciela w razie niewypłacalności dłużnika.

Art. 42

1. *Powództwo może wytoczyć zarządca albo nadzorca sądowy. Nie ponoszą oni opłat sądowych w sprawach o ustalenie bezskuteczności oraz w innych sprawach, w których podstawą roszczenia jest bezskuteczność czynności.*
2. *Nie można żądać uznania czynności za bezskuteczną po upływie roku od dnia otwarcia postępowania naprawczego, chyba że na podstawie przepisów Kodeksu cywilnego uprawnienie to wygasło wcześniej. Termin ten nie ma zastosowania, gdy żądanie uznania czynności za bezskuteczną zgłoszone zostało w drodze zażutnu.*

Art. 43

1. *Jeżeli czynność dłużnika jest bezskuteczna z mocy prawa lub została uznana za bezskuteczną, to, co wskutek tej czynności ubyło z majątku dłużnika lub do niego nie weszło, podlega przekazaniu do masy naprawczej, a gdy przekazanie w naturze jest niemożliwe, do masy naprawczej powinna być wpłacona równowartość w pieniądzu.*
2. *W przypadkach, o których mowa w ust. 1, świadczenie wzajemne osoby trzeciej zwraca się tej osobie, jeżeli znajduje się w masie naprawczej oddzielnie od innego majątku lub o ile masa naprawcza jest nim wzbogacona. Jeżeli świadczenie nie podlega zwrotowi, osoba trzecia może dochodzić wierzytelności w postępowaniu naprawczym.*

Dział IV

Wpływ postępowania naprawczego na postępowania sądowe i administracyjne.

Art. 44

Otwarcie postępowania naprawczego nie wyłącza możliwości wszczęcia przez wierzyciela spraw sądowych i administracyjnych o wierzytelności podlegające zgłoszeniu do masy naprawczej. Koszty postępowania obciążają wszczynającego postępowanie, jeżeli nie było przeszkód do umieszczenia wierzytelności w całości na liście wierzytelności

Art. 45

1. *Postępowania sądowe i administracyjne dotyczące masy naprawczej mogą być wszczęte i prowadzone wyłącznie przez zarządcę albo nadzorcę sądowego albo przeciwko nim. Postępowania te zarządca albo nadzorca sądowy prowadzi na rzecz dłużnika, lecz w imieniu własnym.*
2. *Przepisu ust. 1 nie stosuje się do postępowań w sprawach o należne od dłużnika alimenty oraz odszkodowania i renty w tytule odpowiedzialności za uszkodzenie ciała lub rozstrój zdrowia albo utratę żywiciela oraz z tytułu zamiany uprawnień objętych treścią prawa dożywotnia na dożywotnią rentę.*

Art. 46

1. *Postępowania egzekucyjne skierowane do majątku wchodzącego w skład masy naprawczej ulegają zawieszeniu z mocy prawa z dniem wydania postanowienia o otwarciu postępowania naprawczego. Zawieszenie postępowania egzekucyjnego nie stoi na przeszkodzie przysądzeniu własności nieruchomości, jeżeli przybicia prawomocnie udzielono przed otwarciem postępowania naprawczego, a nabywca egzekucyjny wpłaci w terminie cenę nabycia.*

2. *Zajęcia dokonane w tych postępowaniach ulegają uchyleniu z mocy prawa.*
3. *Sumy uzyskane w postępowaniu egzekucyjnym o którym mowa w ust. 1, a jeszcze niewydane przelewa się do majątku dłużnika niezwłocznie po wydaniu postanowienia o otwarciu postępowania naprawczego, z zastrzeżeniem, że sumy uzyskane ze sprzedaży składników majątkowych obciążonych rzeczowo traktowane są jak sumy uzyskane z likwidacji obciążonych rzeczowo składników masy naprawczej.*
4. *Po wszczęciu postępowania naprawczego niedopuszczalne jest skierowanie egzekucji do majątku wchodzącego w skład masy naprawczej oraz wydanie postanowienia o zabezpieczeniu na majątku dłużnika ani wykonanie takiego postanowienia.*
5. *Przepisu ust. 1 i ust. 4 nie stosuje się do egzekucji świadczeń alimentacyjnych oraz rent z tytułu odpowiedzialności za uszkodzenie ciała lub utratę żywiciela albo rozstrój zdrowia oraz z tytułu zamiany uprawnień objętych treścią prawa dożywocia na dożywotnią rentę.*

Tytuł III

Ogólne przepisy o postępowaniu naprawczym

Art. 47

W zakresie nieuregulowanym w niniejszej części do postępowania naprawczego mają zastosowanie przepisy dotyczące postępowania układowego, w którym dłużnika pozbawiono prawa zarządu i ustanowiono zarządcę.

Art. 48

1. *Ostateczne wynagrodzenie zarządcy albo nadzorcy sądowego sąd przyznaje mając na uwadze w szczególności stopień poprawy kondycji ekonomicznej przedsiębiorstwa dłużnika na skutek wdrożenia planu naprawczego przygotowanego przez zarządcę albo nadzorcę sądowego, wyrażający się między innymi w zwiększeniu przychodów i ograniczeniu kosztów, a także podjęciu innych działań, w tym zawarciu umów, które w przyszłości przyniosą wskazane w planie naprawczym efekty.*
2. *Do wynagrodzenia zarządcy i nadzorcy sądowego nie stosuje się określonych z góry ograniczeń. Sąd związany jest wnioskiem zarządcy albo nadzorcy sądowego co do wysokości wynagrodzenia, o ile został on zaakceptowany przez radę wierzycieli i dłużnika.*
3. *Osoba pełniąca funkcję zarządcy albo nadzorcy sądowego nie może zostać powołana do pełnienia funkcji syndyka w postępowaniu upadłościowym wobec dłużnika, w stosunku do którego pełniła funkcję zarządcy albo nadzorcy sądowego.*

Art. 49

1. Zarządca składa sędziemu – komisarzowi w terminach przez niego wyznaczonych, przynajmniej raz w miesiącu, sprawozdanie ze swoich czynności oraz sprawozdanie rachunkowe obejmujące wpływy i wydatki, a także informację, czy zaspokajane są wszystkie zobowiązania, które powinny być płatne po otwarciu postępowania naprawczego.
2. Do sprawozdań zarządcy stosuje się odpowiednio przepisy o sprawozdaniach składanych przez syndyka.
3. Nadzorca sądowy składa sędziemu – komisarzowi w terminach przez niego wyznaczonych, przynajmniej raz w miesiącu, sprawozdanie ze swoich czynności wraz z informacją, czy zaspokajane są wszystkie zobowiązania, które powinny być płatne po otwarciu postępowania naprawczego oraz załącza sprawozdania rachunkowe dłużnika wraz ze swoją opinią co do rzetelności sporządzonego sprawozdania. Sprawozdanie rachunkowe złożone przez dłużnika nie podlega zatwierdzeniu.

Art. 50

1. Za zgodą sędziego – komisarza, który określi warunki zbycia, składniki majątkowe wchodzące w skład masy naprawczej mogą zostać zbyte przez zarządcę albo dłużnika działającego w zakresie, w jakim pozostawiono mu zarząd własny.
2. Sprzedaż w trybie określonym w ust. 1 ma skutki sprzedaży w upadłości.
3. Przepisy ust. 1 i 2 nie mają zastosowania, gdy zbycie składników majątkowych odbywa się w ramach normalnie prowadzonej działalności gospodarczej.
4. Zarządca albo nadzorca sądowy sporządza odrębny plan podziału sum uzyskanych ze sprzedaży rzeczy i praw obciążonych rzeczowo.

Art. 51

Zarządca albo dłużnik, w zakresie majątku, nad którym pozostawiono mu zarząd własny, za zgodą sędziego – komisarza może obciążyć składniki majątkowe wchodzące w skład masy naprawczej, jeżeli świadczenie uzyskane w związku z tym obciążeniem jest niezbędne dla przywrócenia zdolności do wykonywania zobowiązań.

Art. 52

1. Otwarcie postępowania naprawczego wywołuje w zakresie praw i obowiązków pracowniczych takie same skutki jak ogłoszenie upadłości.

2. *W postępowaniu naprawczym nie stosuje się przepisów art. 2 - art. 6 ustawy z 13 marca 2003 r. o szczególnych zasadach rozwiązania z pracownikami stosunków pracy z przyczyn niedotyczących pracowników w zakresie procedury grupowego zwalniania.*

Tytuł IV

Przygotowanie i realizacja planu naprawczego

Art. 53

1. *W terminie miesiąca od otwarcia postępowania naprawczego zarządca albo nadzorca sądowy wspólnie z dłużnikiem przedstawiają sędziemu – komisarzowi plan naprawczy, w którym wskazane będą konkretne działania jakie należy podjąć w określonym czasie tak, aby dłużnik odzyskał możliwość wykonywania zobowiązań.*
2. *W uzasadnionych przypadkach termin na złożenie planu naprawczego może być przedłużony przez sędziego - komisarza do 3 miesięcy.*
3. *Jeżeli zarządca albo nadzorca sądowy nie zdoła porozumieć się z dłużnikiem co do treści planu naprawczego, składa plan naprawczy samodzielnie, dołączając zastrzeżenia dłużnika i własne uzasadnienie przyczyn dla których tych zastrzeżeń nie uwzględnił.*
4. *W przypadku opisanym w ust. 3 realizowany jest plan naprawczy przedstawiony przez zarządcę albo nadzorcę sądowego, chyba że sędzia – komisarz nakaze realizację, bądź też wyda zakaz wdrażania określonych działań.*

Art. 54

1. *Niezwłocznie po realizacji planu naprawczego, nie później niż przed upływem 12 miesięcy od daty otwarcia postępowania naprawczego sędzia – komisarz zwołuje zgromadzenie wierzycieli w celu głosowania nad układem, chyba, że lista wierzytelności nie została zatwierdzona; wówczas zwołanie zgromadzenia następuje niezwłocznie po jej zatwierdzeniu.*
2. *Zgłoszenie wierzytelności po upływie terminu wyznaczonego do zgłaszania wierzytelności nie ma wpływu na tok postępowania.*

Tytuł V

Zakończenie postępowania naprawczego

Art. 55

1. *Sąd umorzy postępowanie naprawcze, gdy:*
 - 1) *brak jest realnych możliwości przywrócenia dłużnikowi zdolności do wykonywania zobowiązań;*
 - 2) *nie są wykonywane zobowiązania powstałe po otwarciu postępowania naprawczego bądź brak jest gwarancji niezwłocznego ich wykonania;*
 - 3) *nie został zawarty układ z wierzycielami;*
2. *Sąd może umorzyć postępowanie naprawcze, gdy dłużnik ukrywa się, uchyla w sposób istotny swoim obowiązkom albo po otwarciu postępowania naprawczego dopuszcza się czynów mających na celu ukrycie majątku, obciążenie go pozornymi zobowiązaniami lub w jakikolwiek sposób istotnie utrudnia ustalenie składu masy naprawczej bądź przeprowadzenie planu naprawczego.*
3. *Na postanowienie w przedmiocie umorzenia służy zażalenie.*

Art. 56

Ukończenie postępowania naprawczego następuje z mocy prawa w momencie uprawnomocnienia się postanowienia o zatwierdzeniu układu albo uprawnomocnienia się postanowienia o odmowie jego zatwierdzenia.

Tytuł VI

Uproszczony wniosek o ogłoszenie upadłości

Art. 57

1. *Każdy wierzyciel oraz dłużnik mogą w terminie przewidzianym do złożenia zażalenia na postanowienie w przedmiocie umorzenia postępowania naprawczego albo postanowienie o odmowie zatwierdzenia układu, złożyć uproszczony wniosek o ogłoszenie upadłości dłużnika zawierający jedynie żądanie ogłoszenia upadłości oraz spełniający wymogi pisma procesowego określone w kodeksie postępowania cywilnego.*
2. *O uprawnieniu, o którym mowa w ust. 1, należy pouczyć w obwieszczeniu o umorzeniu postępowania naprawczego.*
3. *W przypadku upływu, oprócz uproszczonego wniosku o ogłoszenie upadłości, zażalenia na postanowienie w przedmiocie umorzenia postępowania naprawczego albo odmowie zatwierdzenia układu, sąd rozpoznaje w pierwszej kolejności zażalenie.*
4. *W przypadku złożenia uproszczonego wniosku o ogłoszenie upadłości zarządca albo nadzorca sądowy zachowują swoje uprawnienia aż do ogłoszenia upadłości albo prawomocnego oddalenia wniosku lub umorzenia postępowania w tym zakresie.*

7.17. Projekt innych przepisów, które będą wymagały zmiany w związku z wprowadzeniem postępowania naprawczego

W ustawie z dnia 17 listopada 1964 r. - Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296, z późn. zm.) wprowadza się następujące zmiany:

1) W art. 174:

a) § 1 pkt 4 otrzymuje brzmienie

„jeżeli postępowanie dotyczy masy upadłości, masy układowej lub masy naprawczej i wobec strony otwarto postępowanie naprawcze lub układowe, a strona w postępowaniu układowym została pozbawiona prawa zarządu, ogłoszono upadłość, albo ustanowiono zarządcę przymusowego.”

b) § 3 otrzymuje brzmienie:

„W wypadku, o którym mowa w § 1 pkt 4, sąd wezwie syndyka, zarządcę, nadzorcę sądowego ustanowionego w postępowaniu naprawczym albo zarządcę przymusowego do wzięcia udziału w sprawie.”

2) W art. 180 § 1 pkt 5 otrzymuje brzmienie:

„w razie otwarcia postępowania naprawczego lub układowego, w którym strona została pozbawiona prawa zarządu, w razie ogłoszenia upadłości strony albo ustanowiono zarządcę przymusowego – z chwilą zgłoszenia się lub wskazania syndyka, zarządcy, nadzorcy sądowego ustanowionego w postępowaniu naprawczym albo zarządcy przymusowego.”

Minister Sprawiedliwości zmienia swoje Rozporządzenie z dnia 23 lutego 2007 r. Regulamin wewnętrznego urzędowania sądów powszechnych w ten sposób, że dodaje w § 48 po ustępie 3, ustęp 4 o następującej treści:

„Postępowania sądowe z udziałem przedsiębiorcy wobec którego otwarto postępowanie naprawcze rozpoznawane są w pierwszej kolejności. Przewodniczący wydziałów, w których toczą się takie postępowania raz na kwartał składają prezesowi swego sądu informację o toku takich postępowań.”

W odniesieniu do ostatniej proponowanej zmiany ponownie podkreślić należy, że Zespół rekomenduje przyjęcie ogólnej regulacji rangi ustawowej nakazującej traktowanie postępowań z udziałem przedsiębiorców, w stosunku do których toczy się postępowanie określone w Ustawie, zarządców oraz syndyków jako priorytetowych (pkt 20.02).

8. ZASADY SPORZĄDZANIA LISTY WIERZYTELNOŚCI

8.01. Uwaga ogólna

W zakresie zasad sporządzania listy wierzytelności niezbędne będzie w pierwszej kolejności doprecyzowanie przepisów w ten sposób, aby uwzględniały one konieczność uniwersalnego stosowania do wszystkich postępowań prowadzonych na podstawie Ustawy. Tym niemniej w tekście Rekomendacji – który nawiązuje do przepisów p.u.n. – będzie stosowana obecna terminologia. Nie zmienia to konieczności ewentualnych korekt terminologicznych na etapie tworzenia projektu ustawy.

8.02. Odformalizowanie zgłoszeń wierzytelności

Zespół postuluje konieczność uproszczenia i odformalizowania przepisów dotyczących dokonywania zgłoszeń wierzytelności. Należy całkowicie zrezygnować z konieczności przedkładania przy dokonywaniu zgłoszenia wierzytelności dokumentów dla udowodnienia istnienia wierzytelności (obecny art. 239 p.u.n.), a gdy są już one składane, to należy odejść od potwierdzania odpisów dokumentów za zgodność przez notariusza, adwokata lub radcę prawnego, pozostawiając jedynie ogólną zasadę, że sędzia-komisarz lub sąd może zażądać dokumentów przy rozpoznaniu sprzeciwu.

Jedynym koniecznym dokumentem przy dokonywaniu zgłoszenia w formie papierowej byłby wymóg dołączenia pełnomocnictwa, co wynika z zasad ogólnych k.p.c. Wydaje się jednak, że również z tego wymogu można zrezygnować w sytuacji, gdyby zgłoszenia dokonywał pełnomocnik w osobie adwokata lub radcy prawnego, który powoływałby się jedynie na udzielone pełnomocnictwo z jego opisem (kto, kiedy i gdzie go udzielił). Zespół dostrzega ewentualne możliwości komplikacji wynikające z treści art. 379 pkt 2 k.p.c., ale nie uważa, żeby na gruncie postępowania upadłościowego mogło to stanowić pole na nadużyć.

Pozostawić należy wymóg wskazania w zgłoszeniu wierzytelności dowodów, w tym dowodów z dokumentów, uzasadniających zgłoszenie, nawiązując do przepisów k.p.c. roz dzielających etapy postępowania dowodowego: zgłoszenie wniosku dowodowego, przedstawienie środka dowodowego, przeprowadzenie dowodu oraz ocenę dowodu.

Pozostawić natomiast należy wymóg **przedkładania** dokumentów mających wykazywać inne twierdzenia niż zgłaszane wierzytelności, które mogą nie znajdować potwierdzenia w dokumentacji upadłego. Będzie to dotyczyło np. potrącenia, roszczeń z tytułu kar umownych, roszczeń z tytułu rękojmi.

W ramach odformalizowania zgłoszeń wierzytelności i utworzenia Centralnego Rejestru Upadłości wprowadzić należy dwa sposoby zgłaszania wierzytelności:

- **w formie elektronicznej:** dokonanie zgłoszenia poprzez wypełnienie właściwego formularza, w tym przypadku ewentualne dokumenty stanowiące dowody mogłyby zostać dołączone w formie zeskanowanej;

- w formie „tradycyjnej”, papierowego dokumentu.

Zgłoszenia będą dokonywane do sędziego-komisarza, przy czym należy rozważyć w przypadku zgłoszeń elektronicznych – co będzie zależne od możliwości technicznych Centralnego Rejestru Upadłości – możliwość dostępu syndyka do CRU w zakresie automatycznego pobierania takich zgłoszeń wierzytelności, po zarejestrowaniu w sądzie.

W przypadku, gdy twierdzenia podane w zgłoszeniu wierzytelności w zakresie wierzytelności nie będą znajdowały potwierdzenia w dokumentach upadłego, syndyk będzie wzywał wierzyciela do przedłożenia dokumentów, które wskazane zostały w zgłoszeniu wierzytelności. Odpis wezwania – według wzoru – przesyłany będzie do wierzyciela oraz sędziego-komisarza w formie elektronicznej albo w „tradycyjnej” formie papierowej. Wezwanie będzie zawierało pouczenie o skutkach niezastosowania się do niego. Wierzyciel będzie składał dokumenty w podobnych formach jak zgłoszenie wierzytelności.

Zakres zgłoszenia wierzytelności będzie zasadniczo tożsamy z obecną regulacją art. 240 p.u.n., przy czym:

- należy dodać stwierdzenie w części początkowej, że **zgłoszenie ma czynić zadość wymogom pisma procesowego**;

a następnie

- należy wykreślić pkt 1 i pkt 2, uściślając, że w przypadku gdy na zgłaszaną wierzytelność składa się szereg wierzytelności, każda z nich winna być wskazana w zgłoszeniu (tak jest we wzorze formularza);

- pkt 3 winien otrzymać treść **wskazanie dowodów potwierdzających istnienie wierzytelności**;

- pkt 4, 5, 6 i 8 nie powinny zostać zmienione,

- należy wykreślić pkt 7.

Proponowane brzmienie przepisu:

Art. 240 p.u.n.

1. Zgłoszenie wierzytelności winno czynić zadość wymogom pisma procesowego. W zgłoszeniu wierzytelności należy podać nadto:

~~1) imię i nazwisko bądź nazwę albo firmę wierzyciela i odpowiednio jego miejsce zamieszkania albo siedzibę;~~

~~2) określenie wierzytelności wraz z należnościami ubocznymi oraz wartość wierzytelności niepieniężnej;~~

3) ~~dowody stwierdzające istnienie wierzytelności~~ **wskazanie dowodów potwierdzających istnienie wierzytelności**;

4) kategorię, do której wierzytelność ma być zaliczona;

- 5) zabezpieczenia związane z wierzytelnością oraz oświadczenie wierzyciela, w jakiej prawdopodobnie sumie wierzytelność nie będzie zaspokojona z przedmiotu zabezpieczenia;
- 6) w razie zgłoszenia wierzytelności, w stosunku do której upadły nie jest dłużnikiem osobistym, przedmiot zabezpieczenia, z którego wierzytelność podlega zaspokojeniu;
- ~~7) stan sprawy, jeżeli co do wierzytelności toczy się postępowanie sądowe lub administracyjne;~~
- 8) jeżeli wierzyciel jest współnikiem albo akcjonariuszem spółki będącej upadłym - ilość posiadanych udziałów albo akcji oraz ich rodzaj.

2. W przypadku gdy na zgłaszaną wierzytelność składa się szereg wierzytelności, każda z nich winna być wskazana w zgłoszeniu

8.03. Zagadnienie prekluzji twierdzeń i dowodów przy ustalaniu listy wierzytelności

Złagodzenie wymogów formalnych związanych ze zgłaszaniem wierzytelności powiązane być powinno z wprowadzeniem tzw. prekluzji twierdzeń i dowodów przy składaniu ewentualnego sprzeciwu. Proponuje się wprowadzenie rozwiązania analogicznego, jak przy wykazywaniu zasadności powództwa o wyłączenie z masy upadłości (art. 74 ust. 3 p.u.n.). Przepis dotyczący sprzeciwu winien mieć brzmienie:

Sprzeciw może być oparty wyłącznie na twierdzeniach i dowodach powołanych w zgłoszeniu wierzytelności. Inne twierdzenia i dowody mogą być zgłoszone tylko wtedy, gdy osoba składająca sprzeciw wykaże, że ich wcześniejsze zgłoszenie było niemożliwe. Niezależnie od sposobu rozstrzygnięcia sprzeciwu sędzia-komisarz (zastępca sędziego-komisarza, sędzia wyznaczony) lub sąd obciąży składającego kosztami rozpoznania sprzeciwu, jeżeli składający powołał nowe dowody istotne dla rozstrzygnięcia sprawy, których nie wskazał w zgłoszeniu wierzytelności.

W tym miejscu wskazać należy, że Zespół ma świadomość zmian k.p.c. w zakresie wyeliminowania tzw. prekluzji dowodów i zarzutów oraz wprowadzenia nowych zasad zgłaszania dowodów i twierdzeń na podstawie ustawy z dnia 16 września 2011 roku o zmianie ustawy — Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 233, poz. 1381). Dotychczasowe rozwiązanie zawarte w art. 74 ust. 3 p.u.n. nawiązało do uchylonych już przepisów k.p.c. Ustawodawca dokonując tej zmiany k.p.c., nie zaingerował jednocześnie w treść art. 74 ust. 3 p.u.n., co należy rozumieć jako świadome działanie, dopuszczające pozostawienie takiej regulacji. Jest to w ocenie Zespołu uzasadnione specyfiką postępowań określonych Ustawą, jak i samym celem Ustawy, dla których jednym z najbardziej istotnych uwarunkowań jest szybkość postępowania.

W związku z powyższym, Zespół postuluje również, jako zasadę ogólną w zakresie przepisów dotyczących postępowania, obowiązek dokonywania przez sąd lub sędziego-komisarza stosownych pouczeń, na wzór art. 206 § 2 k.p.c. Pouczenia takie winny być stosowane już obecnie (ze względu na treść art. 35 p.u.n. i art. 229 p.u.n.). Ze względu na skalę odmienności postępowania upadłościowego, niezbędne jest jednak wprowadzenie przepisów Ustawy określających zasady i zakres dokonywania pouczeń oraz wprowadzenie dla Ministra Sprawiedliwości upoważnienia do wydania rozporządzenia, określającego wzory pouczeń, jak też treść pouczeń, jaka winna znaleźć się w formularzach.

Jednocześnie postulować należy zmianę samego art. 74 ust. 3 p.u.n. w ten sposób, że znajdujące się tam (dwukrotnie) wyrażenie *twierdzenia i zarzuty* zastąpiono wyrażeniem **twierdzenia i dowody**, tak, aby dostosować go do ogólnych zasad procesowych, eliminujących z przepisów dotyczących sposoby wykazywania żądań wyrażenia *zarzuty*, które używane jest również w innych sytuacjach, w tym również w p.u.n.

8.04. Pozostałe zmiany

Zespół rekomenduje utrzymanie w Ustawie obecnych przepisów art. 241 i 243 p.u.n.

W art. 242 p.u.n. należy – mając na uwadze linię orzeczniczą Trybunału Konstytucyjnego – wyeliminować rygor zwrotu zgłoszenia wierzytelności dokonanego przez przedsiębiorcę, bez wzywania o uzupełnienie braków formalnych.

W obecnym art. 252 p.u.n. po obecnym ust. 3 w Ustawie należy dodać ustęp regulujący skutki spóźnionego zgłoszenia w postępowaniu upadłościowym.

W postępowaniu upadłościowym zgłoszenie wierzytelności po terminie nie wstrzymuje czynności postępowania, w szczególności nie jest przeszkodą do zatwierdzenia złożonych planów podziału i ich wykonania, odbycia zgromadzenia wierzycieli i przyjęcia układu w toku upadłości. Jeżeli do dnia ukończenia lub umorzenia postępowania nie zostało wydane prawomocne postanowienie sędziego-komisarza dotyczące uzupełnienia listy wierzytelności, postępowanie w tej sprawie podlega umorzeniu.

Proponowany powyższej przepis ma zapewnić sprawność postępowania, eliminując opóźnianie, a nawet celową obstrukcję postępowania, poprzez zgłaszanie wierzytelności po upływie terminu. Dlatego też zgłaszanie wierzytelności po terminie nie powinno mieć wpływu na złożone już plany podziału, zwłaszcza te zatwierdzone. Konieczność dodania zdania drugiego proponowanego przepisu wynika z faktu, że w przypadku prowadzenia postępowania upadłościowego nie ma zasadniczo możliwości innego sposobu stwierdzenia swojej wierzytelności. Niemożność takiego potwierdzenia istnienia wierzytelności może wywierać

niekorzystne skutki dla wierzyciela w zakresie braku możliwości skorzystania z odpisów podatkowych, braku posiadania tytułu egzekucyjnego wobec dłużnika pozbawiającego możliwości dochodzenia odpowiedzialności osobistej w stosunku do osób zarządzających przedsiębiorcą. Zatem, mimo iż wierzyciel ten nie będzie uczestniczył w planie podziału, to będzie miał interes prawny, aby zostać umieszczony na liście wierzytelności.

W ocenie Zespołu należy dokonać też zmiany treści art. 253 ust. 2 p.u.n., którego odpowiednik w Ustawie winien brzmieć:

Po upływie terminu wyznaczonego do zgłaszania wierzytelności i po przekazaniu listy wierzytelności sędziemu komisarzowi syndyk uzupełnia listę wierzytelności w miarę zgłaszania wierzytelności. Jeżeli zgłoszenie wierzytelności zostanie dokonane po upływie terminu i po przekazaniu listy sędziemu-komisarzowi, syndyk uzupełnia listę wierzytelności w miarę zgłaszania wierzytelności.

| 117

Zespół rekomenduje utrzymanie w Ustawie obecnego przepisu art. 254 p.u.n.

8.05. Rozpoznanie sprzeciwu

Zespół proponuje zmianę przepisów dotyczących rozpoznania sprzeciwu od listy wierzytelności. W tym zakresie w pierwszej kolejności rozważyć należy dodanie w Ustawie w odpowiedniku przepisu art. 259 ustępu 3 i 4 p.u.n..

Proponowany przepis w ust. 3 winien mieć brzmienie:

Sąd upadłościowy rozpoznając zażalenie, w razie uwzględnienia sprzeciwu dokonuje zmian na liście wierzytelności lub sprzeciw oddala. Może uchylić postanowienie sędziego-komisarza tylko w razie konieczności przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości albo gdy przy rozpoznawaniu sprzeciwu doszło do nieważności postępowania, której skutków nie dało się uchylić w postępowaniu zażaleniowym.

Natomiast ust. 4 powinien otrzymać następującą treść:

W przypadku uchylenia postanowienia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania sprzeciw rozpoznaje zastępca sędziego-komisarza lub wyznaczony sędzia.

Powyższe regulacje pozwolą zapewnić sprawny i szybki tok postępowania, poprzez konieczność merytorycznego rozpoznawania sprzeciwu przez sąd upadłościowy, w przypadku wniesienia zażalenia w tym zakresie na rozstrzygnięcie sędziego-komisarza. Z uwagi na charakter zgłoszenia wierzytelności i samego postępowania nim wywołanego, mającego w istocie charakter rozpoznawczy, należy także wyeliminować ewentualne zarzuty niekonstytucyjności przepisu pozwalającego na ponowne rozpoznanie sprzeciwu przez tego samego sędziego, wykonującego funkcję sędziego-komisarza.

W zakresie treści obecnego przepisu art. 257 ust. 2 p.u.n. należy dokonać modyfikacji co do odrzucania sprzeciwu, gdyż obecna regulacja jest niespójna, albowiem dopuszcza ponowne zgłoszenie sprzeciwu już odrzuconego jako spóźnionego. Należy jednoznacznie wskazać w ust. 2, że możliwość ponownego wniesienia sprzeciwu odrzuconego nie przysługuje, jeżeli przyczyną odrzucenia było wniesienie sprzeciwu po terminie. Dotychczasowe brzmienie przepisów ust. 1 i 2 jest niejasne, co sprzyja przedłużaniu postępowania upadłościowego przez wierzycieli, powołujących się na możliwość ponownego wniesienia sprzeciwu. Dlatego też odpowiednik przepisu art. 257 ust. 2 p.u.n. winien brzmieć:

W terminie tygodnia od dnia doręczenia postanowienia o odrzuceniu sprzeciwu można wnieść go ponownie. Nie dotyczy to sprzeciwu odrzuconego jako spóźnionego. Jeżeli sprzeciw nie zawiera braków, wywołuje skutki od dnia wniesienia odrzuconego sprzeciwu.

Odpowiednik art. 260 ust. 2 p.u.n. w Ustawie winien mieć brzmienie:

Sędzia-komisarz zatwierdza listę wierzytelności w zakresie nieobjętym sprzeciwami, po upływie terminu do złożenia sprzeciwu.

Taka regulacja pozwoli na uzyskanie potwierdzenia zgłoszonych wierzytelności, których charakter i wysokość w jakich zostały umieszczone na liście, nie były kwestionowane przez uczestników postępowania. Pozwoli to na uzyskanie skutków prawnych związanych z umieszczeniem tych wierzytelności na liście, np. w przypadku umorzenia postępowania przed prawomocnym rozpoznanem sprzeciwu. W chwili obecnej, nawet jeśli jedna wierzytelność zostaje zaskarżona, stanowi to przeszkodę do uprawomocnienia się całej listy, obejmującej też niezaskarżone wierzytelności.

9. WYNAGRODZENIE SYNDYKA

9.01. Założenia ogólne

Rekomendacje dotyczące wynagrodzenia syndyka mają na celu usprawnienie i przyspieszenie postępowania upadłościowego, podwyższenie jego efektywności przez wprowadzenie rozwiązań m.in. obniżających koszty postępowania oraz poprawę przejrzystości procedury wynagradzania syndyka, przy równoczesnym zachowaniu zasady motywowania do szybkiego i efektywnego z punktu widzenia wierzycieli zakończenia postępowania.

Pominięcie w niniejszym rozdziale nadzorca sądowego oraz zarządcy jest zamierzone, z uwagi na to, że regulacja obejmująca te osoby powinna zostać zamieszczona w przepisach o postępowaniach restrukturyzacyjnych.

Znowelizowane przepisy powinny:

- Zapewnić syndykowi wynagrodzenie adekwatne do wykonywanej pracy oraz motywujące do możliwie najszybszego i najbardziej efektywnego zaspokojenia wierzycieli.
- Oderwać możliwość uzyskania wynagrodzenia od zachowania krótkiego terminu do wystąpienia ze stosownym wnioskiem.
- Usprawnić procedowanie w przedmiocie zaliczek, wydatków i wynagrodzenia syndyka.

Wynagrodzenie syndyka jest jednym z najistotniejszych elementów decydujących o sprawności i efektywności postępowania upadłościowego. Kwestia wynagrodzenia syndyka powinna zatem zostać uregulowana w sposób niebudzący wątpliwości, jednoznaczny i przejrzysty, a nadto - motywujący do sprawnego prowadzenia postępowania i jak największej jego efektywności. Należy mieć na uwadze, że wynagrodzenie powinno być motywem ekonomicznym do prowadzenia postępowania sprawnie, szybko i z korzyścią dla wierzycieli. Obecne przepisy nie gwarantują tego jednak w stopniu zadowalającym.

Jako standard należy przyjąć, że wynagrodzenie syndyka powinno być godziwe, motywujące i stosowne do wartości masy upadłościowej wraz z odzyskanymi środkami oraz sprawności przeprowadzonego postępowania. Konieczne jest **wprowadzenie dodatkowego elementu wynagrodzenia syndyka**, którego rolą będzie zmotywowanie syndyka do sprawnego i efektywnego przeprowadzenia postępowania, a równocześnie zaoferowanie mu swoistej premii. Propozycja Zespołu w tym zakresie przewiduje, że niezależnie od otrzymywanego przez syndyka wynagrodzenia ustawowego, syndyk powinien otrzymać określony procent od sumy przeznaczanej do podziału między wierzycieli. Powiązanie wynagrodzenia syndyka nie z wartością funduszków masy, ale z wartością sumy przeznaczanej do podziału będzie miało istotne znaczenie motywujące go do jak najpełniejszego zaspokojenia wierzycieli. Nadto,

wprowadzenie takiej zasady wynagradzania byłoby dla syndyka zachętą do prowadzenia postępowania tak, aby koszty postępowania były jak najniższe, bo od wysokości funduszków masy rzeczywiście przeznaczonych do podziału między wierzycieli zależałaby wspomniana wyżej swoista premia za stopień zaspokojenia wierzycieli w danym postępowaniu. Obecnie syndycy często nie widzą potrzeby, aby ograniczać koszty postępowania upadłościowego, wobec czego dobór podmiotów prowadzących obsługę syndyka rzadko opiera się na dokonywaniu wyboru podmiotu gwarantującego jak najmniejsze koszty przy dobrej jakości świadczonej usługi. Ustalenie procentu od sumy funduszków masy, przeznaczonych do podziału między wierzycieli, w celu określenia premii dla syndyka, mogłoby opierać się na podobnej zasadzie, jak w przypadku wynagrodzenia pełnomocników procesowych za udział w konkretnej sprawie.

9.02. Wysokość wynagrodzenia

Rekomendując rozważenie uzależnienia wynagrodzenia syndyka od sumy przeznaczonej do podziału między wierzycieli, w odniesieniu do obecnie funkcjonującego systemu wynagradzania syndyków, proponuje się zmianę art. 162 ust. 2 i 5 p.u.n. przez nadanie im brzmienia:

Art.162 p.u.n.

1. Syndyk, nadzorca sądowy i zarządca mają prawo do wynagrodzenia za swoje czynności odpowiadającego wykonanej pracy.

2. Łączna kwota wynagrodzeń przyznanych w postępowaniu nie może przekroczyć 3% funduszków masy upadłości oraz sum uzyskanych z likwidacji rzeczy i praw obciążonych rzeczowo.

2a. Jeżeli wysokość wynagrodzenia syndyka, nadzorcy sądowego albo zarządcy, o którym mowa w ust. 2, jest oczywiście niewspółmierna do wykonanej pracy, sąd ustala wynagrodzenie w przeliczeniu na miesiące w wysokości nieprzekraczającej przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w sektorze przedsiębiorstw bez wypłat nagród z zysku w czwartym kwartale roku poprzedniego, ogłoszonego przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego. Łączna kwota przyznanych wynagrodzeń nie może przekroczyć czterdziestokrotności przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia, o którym mowa w zdaniu pierwszym.

3. Syndykowi, nadzorcy sądowemu i zarządcy przysługuje prawo do zwrotu wydatków koniecznych, poniesionych w związku z wykonywaniem czynności, jeżeli wydatki te zostały uznane przez sędziego-komisarza.

4. W razie śmierci syndyka, nadzorcy sądowego i zarządcy roszczenie o należne im wynagrodzenie oraz zwrot wydatków należy do spadku po nich.

5. Wynagrodzenie, o którym mowa w ust. 2 i 2a, może ulec podwyższeniu do 10% funduszków masy upadłości oraz sum uzyskanych z likwidacji rzeczy i praw obciążonych rzeczowo, w przypadku wykonania ostatecznego planu podziału w ciągu roku od daty zatwierdzenia przez sędziego – komisarza listy wierzytelności albo w przypadku zaspokojenia w całości wierzytelności kategorii pierwszej i co najmniej w 75% kategorii drugiej.

Uzasadnienie:

Obecne brzmienie art. 162 ust. 5 p.u.n. jest niejasne i może budzić wątpliwości, czy mowa w nim o wzroście do 10% funduszków masy, czy o 10% wynagrodzenia syndyka, przy czym pamiętać należy, że intencją wprowadzenia tego przepisu było zmotywowanie syndyka i zmobilizowanie go do zakończenia postępowania w ciągu roku od upływu terminu do przyjmowania zgłoszeń wierzytelności, przy jak najwyższym stopniu zaspokojenia wierzycieli.

9.03. Kompetencja sądu do decydowania o wysokości wynagrodzenia

Nie ma wątpliwości, że o wynagrodzeniu syndyka powinien decydować sąd upadłościowy. Dotychczasowa praktyka sądów upadłościowych, zarówno pod rządami prawa upadłościowego z 1934 r., jak i obecnie obowiązujących przepisów pokazuje, że wierzyciele, w znakomitej większości nie są zainteresowani czynnym udziałem w postępowaniu upadłościowym. W wielu wypadkach występują kłopoty ze znalezieniem odpowiedniej liczby członków rady wierzycieli spośród poważniejszych wierzycieli. Nadto, przy większej ilości wierzycieli, rozproszonych między różnymi grupami interesów, ustanowienie sprawnej procedury ustalania przez nich wysokości wynagrodzenia syndyka może być trudne do zrealizowania w praktyce.

Podkreślić należy, że wierzyciele nie powinni decydować o wynagrodzeniu syndyka, gdyż w ten sposób mógłby się stać on ich zakładnikiem. Istotną cechą syndyka powinna być niezależność i bezstronność. Zachowanie tych cech zapewnia jedynie przyznawanie wynagrodzenia przez sąd jedynie w oparciu o kryteria ustawowe.

Zgodnie z art. 165 ust. 2 p.u.n., postanowienie w przedmiocie wynagrodzenia syndyka podlega zaskarżeniu, zatem wierzyciele rzeczywiście zainteresowani przebiegiem postępowania mogą wpływać na jego wysokość przez środki odwoławcze.

9.04. Wniosek o określenie wysokości wynagrodzenia

Proponuje się następującą zmianę dotychczasowej treści art. 164 ust. 1, 2 i 3 p.u.n. oraz uchylenie jego ust. 4:

Art. 164. p.u.n.

- ~~1. O wynagrodzeniu i zwrocie wydatków syndyka, nadzorca sądowego i zarządcy orzeka sąd na ich wniosek.~~
- ~~2. O wynagrodzeniu i zwrocie wydatków w przypadku, o którym mowa w art. 162 ust. 4, orzeka sąd z urzędu.~~
- ~~3. Syndyk traci prawo do wynagrodzenia i do zwrotu wydatków, jeżeli nie zażąda ich przed upływem terminu do wniesienia zarzutów przeciwko planowi ostatniego podziału, a gdy odwołanie syndyka nastąpiło wcześniej – jeżeli nie zażądał ich w terminie tygodnia od dnia doręczenia mu postanowienia o jego odwołaniu.~~
- ~~4. Nadzorca sądowy i zarządca tracą prawo do wynagrodzenia i do zwrotu wydatków, jeżeli nie zażądają ich przed upływem terminów do wniesienia zarzutów na układ, a gdy odwołanie nadzorca sądowego i zarządcy nastąpiło wcześniej – jeżeli nie zażądali ich w terminie tygodnia od dnia doręczenia im postanowienia o odwołaniu.~~

- 1. O wstępnej i ostatecznej wysokości wynagrodzenia syndyka orzeka sąd na jego wniosek. Wniosek doręcza się upadłemu i radzie wierzycieli, o ile została ona ustanowiona.**
- 2. O wynagrodzeniu w przypadku, o którym mowa w art. 162 ust. 4, orzeka sąd z urzędu.**
- 3. Wniosek syndyka o wynagrodzenie powinien zostać złożony nie później niż do dnia uprawomocnienia się postanowienia o zakończeniu, umorzeniu lub uchyleniu postępowania upadłościowego lub o odwołaniu syndyka.**
- 4. (uchylony)**

Uzasadnienie:

Przedstawiona propozycja uzupełnienia art. 164 p.u.n. ma na celu umożliwienie wyrażenia swojego stanowiska przez upadłego i radę wierzycieli. Obecna praktyka sądów w tym zakresie jest różna, co wynika z faktu, że obowiązujące przepisy nie przewidują konieczności doręczenia wniosku syndyka o określenie wysokości wynagrodzenia. Proponuje się obligatoryjne doręczanie tego wniosku wymienionym podmiotom. Ostateczną decyzję w kwestii wysokości wynagrodzenia powinien jednak podejmować sąd upadłościowy, mając na względzie słuszne interesy zarówno wierzycieli, jak i upadłego oraz syndyka.

W odniesieniu do proponowanego uchylenia ust. 3 i 4 wskazać należy, że obecnie obowiązujące przepisy art. 164 p.u.n. prowadzą w efekcie do pozbawienia wynagrodzenia syndyka za wykonaną pracę tylko z powodu przekroczenia tygodniowego terminu do złożenia wniosku o wynagrodzenie. Podobnych regulacji nie przewidziano w przypadku uchylenia postępowania (art. 371 p.u.n.) oraz umorzenia postępowania (art. 361 p.u.n.), wobec czego, w świetle obowiązujących przepisów, może zostać rozpoznany przez sąd także wniosek o

wynagrodzenie, złożony nawet po kilku miesiącach od uchylenia lub umorzenia postępowania. Pozbawianie możliwości uzyskania wynagrodzenia za wykonaną pracę osoby, która niejednokrotnie bardzo zaangażowała się w prowadzenie postępowania, do tego stopnia, że mniejsze znaczenie przykładała do własnego słusznego interesu, niż do zaspokojenia roszczeń wierzycieli, wydaje się być niczym nie uzasadnioną restrykcją.

Należy podkreślić, że uchylenie ust. 3 i 4 art. 164 p.u.n. umożliwi także rozliczenie pobranych wcześniej zaliczek na poczet wynagrodzenia.

Jeszcze większe kontrowersje budzą obecne ust. 3 i 4 art. 164 p.u.n. w odniesieniu do przypadku odwołania syndyka z wykonywanej funkcji. Restrykcyjnie traktowany i krótki termin do złożenia wniosku może budzić skojarzenia z konsekwencjami dyscyplinarnymi. Tymczasem odwołanie z wykonywanej funkcji w obecnym stanie prawnym może wynikać z niemożności wykonywania obowiązków (wypadek, choroba, itp.). Z tego względu należy zrezygnować z uzależnienia przyznania wynagrodzenia od terminu do złożenia wniosku, w szczególności liczonego od zdarzeń wskazanych w art. 164 ust. 3 i 4 p.u.n.

9.05. Tryb orzekania o wysokości wynagrodzenia i zaliczkach

Proponuje się nadanie art. 165 i art. 167 p.u.n. następującego brzmienia:

Art. 165 p.u.n.

~~1. Wstępną wysokość wynagrodzenia syndyka, nadzorca sądowego i zarządcy określa sąd na wniosek syndyka, nadzorca sądowego albo zarządcy, złożony w terminie dwóch miesięcy od ich powołania i po zaopiniowaniu wniosku przez sędziego-komisarza.~~

~~2. Ostateczną wysokość wynagrodzenia ustala sąd po zatwierdzeniu przez sędziego-komisarza ostatecznego sprawozdania syndyka, nadzorca sądowego albo zarządcy z ich działalności, biorąc pod uwagę w szczególności stopień zaspokojenia wierzycieli, nakład pracy, koszty zatrudnienia innych osób w związku z czynnościami syndyka oraz czas trwania postępowania.~~

~~3. Ostateczną wysokość wynagrodzenia sąd może ustalić jeszcze przed zatwierdzeniem ostatecznego sprawozdania syndyka, nadzorca sądowego albo zarządcy, jeżeli tę wysokość wynagrodzenia można ustalić na podstawie zatwierdzonych sprawozdań, a ze stanu sprawy wynika, że zakres czynności, których syndyk, nadzorca sądowy albo zarządca winni dokonać jest tego rodzaju, że nie wpłynie na wysokość wynagrodzenia.~~

~~4. Na postanowienie sądu w przedmiocie wynagrodzenia syndyka, nadzorca sądowego i zarządcy oraz zwrotu do masy upadłości wydatków i pobranych zaliczek przysługuje zażalenie. Wypłata prawomocnie ustalonego wynagrodzenia następuje po zatwierdzeniu ostatecznego sprawozdania.~~

1. Ostateczną wysokość wynagrodzenia syndyka sąd ustala biorąc pod uwagę w szczególności stopień zaspokojenia wierzycieli, nakład pracy, koszty zatrudnienia innych osób w związku z czynnościami syndyka oraz czas trwania postępowania.

2. Na postanowienie w przedmiocie wynagrodzenia syndyka, zwrotu wydatków, zwrotu do masy upadłości wydatków i pobranych zaliczek przysługuje zażalenie.

Art. 167 p.u.n.

~~O zaliczkach na wynagrodzenie lub wydatki orzeka sędzia-komisarz na wniosek syndyka, nadzorca sądowego albo zarządcy.~~

1. O zaliczkach na wynagrodzenie lub wydatki oraz o zwrocie wydatków orzeka sędzia-komisarz na wniosek syndyka.

2. Wniosek syndyka o zwrot wydatków powinien zostać złożony nie później niż do dnia uprawomocnienia się postanowienia o zakończeniu, umorzeniu, uchyleniu postępowania upadłościowego lub o odwołaniu syndyka.

Uzasadnienie:

Proponowane wyżej przepisy przewidują, że to sędzia-komisarz będzie orzekał o zwrocie wydatków, a na postanowienie w przedmiocie zwrotu wydatków syndyka będzie przysługiwało zażalenie. Syndyk powinien mieć możliwość poznania uzasadnienia dla ewentualnej odmowy zwrotu kosztów oraz zaskarżenia takiego rozstrzygnięcia. Również upadły i wierzyciele powinni mieć możliwość poddania kontroli instancyjnej postanowienia o zwrocie wydatków, jeżeli ich wysokość budzi ich wątpliwości.

9.06. Ostateczne sprawozdanie syndyka

Proponuje się uchylenie obowiązku składania przez syndyka sprawozdania ostatecznego przed wydaniem postanowienia o ustaleniu ostatecznej wysokości jego wynagrodzenia. Obowiązek ten oraz powiązana z nim konieczność zatwierdzenia tego sprawozdania przez sędziego-komisarza stanowi swoiste *superfluum*, z uwagi na fakt, że syndyk zobowiązany jest składać sędziemu-komisarzowi okresowe sprawozdania ze swojej działalności, a także sprawozdania rachunkowe, które sędzia-komisarz sukcesywnie zatwierdza lub odpowiednio prostuje. Zatwierdzanie sprawozdania przez sędziego-komisarza – na etapie ustalania ostatecznego wynagrodzenia syndyka jest czynnością zbędną i – *de facto* – spóźnioną.

Proponowana zmiana treści art. 168 ust. 5 p.u.n. wprowadza wprost możliwość odmowy zatwierdzenia sprawozdania, w całości lub w części. Dotychczas przepis przewidywał jedynie zatwierdzenie lub sprostowanie w odpowiednim zakresie sprawozdania rachunkowego, nie przewidywał natomiast jednoznacznie możliwości odmowy jego zatwierdzenia.

Równocześnie proponuje się wprowadzenie elementów obligatoryjnych ostatecznego sprawozdania syndyka, umożliwiających oszacowanie kosztów postępowania w relacji do

stopnia zaspokojenia wierzycieli, a co za tym idzie, ocenę efektywności postępowania, oraz wskazanie miejsca zarchiwizowania dokumentacji upadłego. Ta ostatnia kwestia jest szczególnie istotna z punktu widzenia interesów byłych pracowników upadłego, którzy niejednokrotnie po latach od zakończenia postępowania ubiegają się o potwierdzenie np. uzyskania uprawnień emerytalnych, a dotychczas nie została ona wyraźnie uregulowana w ustawie.

Postulować należy wydanie przez Ministra Sprawiedliwości wzorca formularza ostatecznego sprawozdania syndyka, również w wersji elektronicznej.

Przyjęcie powyższych założeń pociąga za sobą również zmianę dotychczasowej treści art. 168 p.u.n., który po uwzględnieniu propozycji zmiany otrzymałby następujące brzmienie:

Art. 168 p.u.n.

~~1. Syndyk, nadzorca sądowy i zarządca składają sędziemu-komisarzowi w terminach przez niego wyznaczonych, przynajmniej co trzy miesiące, sprawozdanie ze swoich czynności oraz sprawozdanie rachunkowe z uzasadnieniem.~~

~~2. Zastępcy syndyka, nadzorcy sądowego albo zarządcy, jeżeli są ustanowieni, składają sprawozdania, o których mowa w ust. 1, w terminach wyznaczonych przez syndyka, nadzorcy sądowego albo zarządcę. Syndyk, nadzorca sądowy i zarządca składa te sprawozdania wraz ze swoim sprawozdaniem sędziemu-komisarzowi.~~

~~3. Sprawozdania rozpoznaje sędzia-komisarz po wysłuchaniu w miarę potrzeby i możliwości syndyka, nadzorcy sądowego lub zarządcy, upadłego i członków rady wierzycieli.~~

~~4. Po zakończeniu swojej działalności syndyk, nadzorca sądowy albo zarządca i ich zastępcy składają sprawozdanie ostateczne obejmujące sprawozdanie ze swoich czynności oraz sprawozdanie rachunkowe.~~

~~5. Sędzia-komisarz zatwierdza sprawozdanie rachunkowe lub dokonuje odpowiedniego sprostowania oraz orzeka o zwrocie do masy upadłości kwoty niezatwierdzonej. Na postanowienie sędziego-komisarza przysługuje zażalenie.~~

~~6. Do sprawozdań, o których mowa w ust. 1 i 4, nie stosuje się przepisów o rachunkowości.~~

1. Syndyk składa sędziemu-komisarzowi w terminach przez niego wyznaczonych, przynajmniej co trzy miesiące, sprawozdanie ze swoich czynności oraz sprawozdanie rachunkowe z uzasadnieniem.

2. Zastępcy syndyka, jeżeli są ustanowieni, składają sprawozdania, o których mowa w ust. 1, w terminach wyznaczonych przez syndyka. Syndyk składa te sprawozdania wraz ze swoim sprawozdaniem sędziemu-komisarzowi.

3. Sprawozdania rozpoznaje sędzia-komisarz po wysłuchaniu w miarę potrzeby i możliwości syndyka, upadłego i członków rady wierzycieli.

4. (uchylony)

5. Sędzia-komisarz zatwierdza albo odmawia zatwierdzenia, w całości lub w części

sprawozdania rachunkowego, o którym mowa w ust. 1, oraz orzeka o zwrocie do masy upadłości kwoty niezatwierdzonej. Na postanowienie sędziego-komisarza przysługuje zażalenie.

6. Po wykonaniu ostatecznego planu podziału funduszków masy upadłości syndyk składa sprawozdanie ostateczne, które obejmuje w szczególności: wskazanie miejsca zarchiwizowania dokumentów upadłego, wskazanie łącznej wysokości kosztów postępowania i należności, o których mowa w art. 230 ust. 2, wskazanie łącznej wysokości wpływów do masy oraz stopień zaspokojenia wierzycieli.

7. Do sprawozdań, o których mowa w ust. 1 i 6, nie stosuje się przepisów o rachunkowości.

9.07. Podsumowanie - przewidywane skutki nowelizacji

- Powiązanie wynagrodzenia syndyka nie z wartością funduszków masy, ale z wartością sumy przeznaczanej do podziału,
- Uczynienie postępowania upadłościowego sprawniejszym i bardziej efektywnym.

10. OBOWIĄZKOWE UBEZPIECZENIE SYNDYKA OD ODPOWIEDZIALNOŚCI CYWILNEJ A KOSZTY POSTĘPOWANIA

10.01. Założenia ogólne

Zespół przyjmuje następujące założenia:

- Precyzyjne uregulowanie kwestii obowiązkowego ubezpieczenia OC syndyka (nadzorcy sądowego, zarządcy).
- Urealnienie sumy ubezpieczenia w taki sposób, aby odpowiadała ona ryzyku.
- Umożliwienie syndykom zawierania polis OC z tytułu prowadzonej działalności, a nie w powiązaniu z konkretnym postępowaniem.

Wprowadzony Ustawą o licencji syndyka obowiązek zawarcia przez syndyka umowy obowiązkowego ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej z tytułu wykonywanych funkcji ma duże znaczenie m.in. dla zagadnienia kosztów postępowania upadłościowego. Należy jednoznacznie przesądzić, czy koszt obowiązkowego ubezpieczenia syndyka od odpowiedzialności cywilnej stanowi koszt postępowania upadłościowego w rozumieniu art. 230 p.u.n. („wydatki syndyka”), czego na gruncie obecnego stanu prawnego nie można rozstrzygnąć.

10.02. Zasada - nieuwzględnianie ubezpieczenia syndyka od odpowiedzialności cywilnej w kosztach postępowania

Obowiązkowe ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej syndyka z tytułu wykonywanych funkcji nie powinno obciążać masy upadłości, nie jest to bowiem koszt postępowania, ani wydatek syndyka niezbędny do wykonywania czynności. Zgodnie z art. 156 ust. 4 p.u.n., osoba powołana do wykonywania czynności syndyka, nadzorcy sądowego albo zarządcy podlega obowiązkowemu ubezpieczeniu odpowiedzialności cywilnej za szkody wyrządzone przy wykonywaniu czynności osobiście lub przez pełnomocnika. Charakter tego ubezpieczenia powinien zostać wyraźnie określony w obowiązujących przepisach, a rozporządzenie wykonawcze powinno określać, w jaki sposób umowa tego typu powinna być zwarta. Powinna to być jedna polisa, związana z działalnością syndyka (kancelarii syndyka), a nie odrębna polisa dla każdego z prowadzonych postępowań, natomiast suma ubezpieczenia powinna odpowiadać ryzyku.

10.03. Dodatkowe ubezpieczenie syndyka w związku z określonym postępowaniem

Inaczej powinno być w przypadku tzw. doubezpieczenia, kiedy syndyk prowadzi postępowanie upadłościowe, w którym wartość masy upadłości jest znaczna i przekracza sumę ogólnego ubezpieczenia syndyka z tytułu odpowiedzialności cywilnej. Dodatkowe

ubezpieczenie z tytułu tego konkretnego postępowania powinno zostać uznane za wydatek syndyka, będący kosztem postępowania.

10.04. Uzasadnienie

Obecnie obowiązujące przepisy nie precyzują, jaki charakter ma obowiązkowe ubezpieczenie syndyka, a dotychczasowa praktyka sądów upadłościowych na terenie kraju jest bardzo zróżnicowana w tym zakresie. Należy dążyć do zapewnienia pewności prawa: syndyk powinien wiedzieć, czy obowiązany jest pokryć składkę z tytułu ubezpieczenia OC z własnych dochodów, czy też ze środków masy upadłości (wówczas to nie tyle syndyk jest ubezpieczony, co masa upadłości). Tymczasem zdarza się, że sędziowie w tym samym sądzie różnie traktują ubezpieczenie syndyka z tytułu OC. Podkreślić jednak należy, że w przypadku obecnie praktykowanego zawierania umów ubezpieczenia od każdego prowadzonego postępowania osobno, obciążenie syndyków obowiązkiem poniesienia wydatku z tytułu ubezpieczenia OC z własnych dochodów może również motywować do szybszego zakończenia postępowania upadłościowego. Umowa ubezpieczenia OC syndyka zawierana jest na okres roku, zatem każdy kolejny rok prowadzenia postępowania oznacza konieczność opłacenia kolejnej składki. Pokrywanie kosztów ubezpieczenia ze środków masy upadłości nie stanowi bodźca do sprawnego zakończenia postępowania.

W zakresie ubezpieczenia syndyka od odpowiedzialności cywilnej pożądane jest przyjęcie modelu ubezpieczenia kancelarii („z tytułu działalności”), podobnie jak w przypadku adwokatów i radców prawnych. Taki system uwzględniłby zarówno działanie syndyków – spółek handlowych (art. 157 ust. 2 p.u.n.), jak i to, że działalność syndyków jest działalnością zawodową, swoistym przedsiębiorstwem, ponoszącym koszty działalności, w tym również - koszty ubezpieczenia.

10.05. Podsumowanie - przewidywane skutki nowelizacji

- jednoznaczne przesądzenie, że koszt ubezpieczenia syndyka z tytułu OC nie stanowi kosztu postępowania i nie podlega zwrotowi z funduszy masy upadłości,
- opracowanie standardów w zakresie ubezpieczenia OC syndyków.

11. ZMIANA I ODWOŁANIE SYNDYKA

11.01. Założenia ogólne:

- wprowadzenie instytucji zmiany syndyka
- zmiana w dotychczasowych przepisach o odwołaniu syndyka

11.02. Rozróżnienie między odwołaniem a zmianą syndyka

Procedura odwołania syndyka zastrzeżona będzie dla sytuacji, w której syndyk nienależyście pełni swoje obowiązki (tzw. odwołanie dyscyplinarne). Natomiast dla przypadków przeszkody w sprawowaniu funkcji przez syndyka lub innych przyczyn, przewidziana będzie możliwość dokonania zmiany syndyka, która nie pociąga za sobą dla syndyka konsekwencji o charakterze dyscyplinarnym. Z tego względu proponuje się zmianę dotychczasowej treści art. 170 ust. 1 p.u.n. oraz art. 171 i 172 p.u.n.:

Art. 170 p.u.n.

~~1. Sąd odwołuje syndyka, nadzorcę sądowego albo zarządcę, jeżeli nie pełnią należycie swoich obowiązków lub z powodu przeszkody nie mogą ich pełnić. Postanowienie sądu o odwołaniu syndyka, nadzorcy sądowego albo zarządcy z powodu nienależytego pełnienia obowiązków wymaga uzasadnienia.~~

~~2. Sąd odwołuje syndyka, nadzorcę sądowego albo zarządcę na ich wniosek; może ich odwołać także na wniosek rady wierzycieli lub członka rady wierzycieli.~~

1. Sędzia-komisarz odwołuje syndyka, jeżeli nie pełni należycie swoich obowiązków.

2. Sędzia-komisarz zmienia syndyka w razie złożenia przez niego wniosku o zwolnienie z pełnienia funkcji syndyka; może zmienić go także, gdy wniosek o zwolnienie syndyka z pełnienia funkcji złoży rada wierzycieli lub członek rady wierzycieli.

3. W razie śmierci syndyka, nadzorcy sądowego albo zarządcy sędzia-komisarz wyznacza inną osobę na syndyka, nadzorcę sądowego albo zarządcę.

4. W przypadku cofnięcia lub zawieszenia praw wynikających z licencji syndyka przez Ministra Sprawiedliwości, sąd sędzia-komisarz odwołuje syndyka, nadzorcę sądowego albo zarządcę.

5. Odpis prawomocnego postanowienia o odwołaniu syndyka, nadzorcy sądowego albo zarządcy z powodu nienależytego pełnienia obowiązków przekazuje się Ministrowi Sprawiedliwości.

Art. 171 p.u.n.

~~1. Sędzia-komisarz odwołuje zastępcę syndyka, nadzorcę sądowego albo zarządcę, jeżeli nie pełnią należycie swoich obowiązków, albo gdy ich dalszy udział w postępowaniu nie jest potrzebny, albo w przypadku cofnięcia lub zawieszenia praw wynikających z licencji syndyka przez Ministra Sprawiedliwości.~~

~~2. Przepisy art. 170 ust. 2, 3 i 5 stosuje się odpowiednio.~~

Sędzia-komisarz zmienia syndyka, jeżeli z powodu przeszkody nie może on pełnić swoich funkcji lub jeżeli z innych przyczyn dalsze pełnienie przez niego funkcji nie jest możliwe.

Art. 172 p.u.n.

~~1. Na postanowienie sądu w przedmiocie odwołania syndyka, nadzorcę sądowego albo zarządcę oraz na postanowienie sędziego-komisarza w przedmiocie upomnienia lub nałożenia grzywny na syndyka, nadzorcę sądowego i zarządcę albo ich zastępców i odwołania zastępców syndyka, nadzorcę sądowego i zarządcę przysługuje zażalenie. Sąd rozpoznaje zażalenie na rozprawie. Przepisu art. 222 ust. 1 zdanie drugie nie stosuje się.~~

~~2. Do czasu prawomocnego rozstrzygnięcia w przedmiocie odwołania syndyka, nadzorcę sądowego i zarządcę sąd ustanawia zarządcę tymczasowego albo nadzorcę tymczasowego, do których stosuje się odpowiednio przepisy o syndyku, nadzorcy sądowym i zarządcy.~~

1. Na postanowienie o odwołaniu lub zmianie syndyka przysługuje zażalenie. Odwołując lub zmieniając syndyka, sędzia-komisarz ustanawia syndyka tymczasowego, do którego stosuje się odpowiednio przepisy o syndyku. Syndyk tymczasowy przestaje pełnić swoją funkcję z chwilą powołania nowego syndyka albo uchylecia postanowienia o odwołaniu lub zmianie syndyka.

2. Przepisu ust. 1 zd. 2 i 3 nie stosuje się, gdy podstawą odwołania lub zmiany syndyka była jego śmierć lub utrata licencji, albo zmiana nastąpiła na wniosek samego syndyka.

Uzasadnienie:

Z treści ust. 1 powołanego wyżej przepisu usunięto zdanie stanowiące o obowiązku uzasadnienia postanowienia o odwołaniu syndyka z powodu nienależytego pełnienia obowiązków, ponieważ wobec proponowanych rozwiązań traci ono aktualność (zgodnie z proponowanym rozwiązaniem, odwołanie będzie dotyczyło wyłącznie nienależytego pełnienia obowiązków lub utraty licencji przez syndyka, a uzasadnienie postanowienia, wobec możliwości wniesienia zażalenia, będzie podlegało zasadom ogólnym k.p.c.).

W sytuacji, w której ziszczyłyby się przesłanki analogiczne do tych jakie dotyczą wyłączenia sędziego w kodeksie postępowania cywilnego, mogłoby to warunkować zmianę syndyka w trybie Ustawy. Zespół stanowczo wyklucza możliwość wprowadzenia do Ustawy przepisów analogicznych do wyłączenia sędziego lub nawet komornika, gdyż wnioski w tym przedmiocie mogłyby prowadzić do faktycznego sparaliżowania toku postępowania i wpłynąć negatywnie na

jego sprawność. Na obecnym etapie nie ma potrzeby wprowadzania takich rozwiązań legislacyjnych. Byłoby to możliwe jedynie po przeprowadzeniu analizy dotychczasowych postępowań pod tym kątem.

12. WPROWADZENIE SYNDYKA W POSIADANIE MAJĄTKU UPADŁEGO

12.01. Zmiana art. 174 p.u.n.

Rekomenduje się zmianę art. 174 p.u.n. przez rozciągnięcie skutków tego przepisu także na majątek upadłego znajdującego się w posiadaniu osób trzecich. Art. 174 ust. 1 p.u.n. powinien otrzymać brzmienie:

Art. 174 p.u.n.

~~1. Jeżeli syndyk napotyka przeszkody przy obejmowaniu majątku upadłego, wprowadzenia syndyka w posiadanie majątku upadłego dokonuje komornik sądowy. Podstawę wprowadzenia stanowi postanowienie sądu o ogłoszeniu upadłości lub postanowienie o powołaniu syndyka bez potrzeby nadawania mu klauzuli wykonalności.~~
1. Jeżeli syndyk napotyka przeszkody przy obejmowaniu majątku upadłego, w tym również majątku znajdującego się w posiadaniu osób trzecich, wprowadzenia syndyka w posiadanie majątku upadłego dokonuje komornik sądowy. Podstawę wprowadzenia stanowi postanowienie sądu o ogłoszeniu upadłości lub postanowienie o powołaniu syndyka bez potrzeby nadawania mu klauzuli wykonalności.

2. Koszty wprowadzenia pokrywa tymczasowo Skarb Państwa. Koszty te ściąga się od osób, które przeszkadzały w objęciu majątku, a w razie niemożności ściągnięcia, podlegają one zaspokojeniu z masy upadłości. Jeżeli działania utrudniające objęcie majątku przez syndyka podejmowało kilka osób, koszty wprowadzenia obciążają te osoby solidarnie.

Uzasadnienie:

Według niektórych poglądów prezentowanych w doktrynie, art. 174 p.u.n. w aktualnym brzmieniu nie umożliwia syndykowi szybkiego objęcia majątku upadłego, jeżeli znajduje się on w posiadaniu osób trzecich. Zgodnie z tym poglądem, w przypadku gdy majątek upadłego znajduje się u osób trzecich, odebranie mienia powinno nastąpić w drodze wytoczenia powództwa przeciwko tym osobom. W oczywisty sposób generuje to zbędne koszty, wpływa na czas trwania postępowania, a nadto może prowadzić do obniżenia, a wręcz utraty majątku stanowiącego składnik masy upadłości.

Pogląd ten nie jest jednolity, istnieją również stanowiska przeciwne. Postulowana zmiana usunie istniejące rozbieżności i przesądzi, iż tryb, o którym stanowi art. 174 p.u.n. będzie stosowany także do majątku znajdującego się u osób trzecich.

13. KOSZTY POSTĘPOWANIA

13.01. Uwagi ogólne

Znowelizowane przepisy dotyczące kosztów postępowań restrukturyzacyjnych i postępowania upadłościowego powinny:

- Wprowadzać zasadę, że koszty postępowania układowego, naprawczego i upadłościowego są to wyłącznie wydatki wynikające z dokonywania przez zarządcę, nadzorcę i syndyka czynności określonych przepisami prawa restrukturyzacyjnego;
- Wprowadzać realne opłaty za czynności związane wyłącznie z dochodzeniem wierzytelności przez poszczególnych wierzycieli (np. sprzeciwy od listy wierzytelności).

Znowelizowane przepisy dotyczące kosztów postępowania w przedmiocie otwarcia postępowania układowego i naprawczego powinny:

- Opierać się na zasadzie, że koszty postępowania w przedmiocie otwarcia postępowania układowego i postępowania naprawczego ponosi dłużnik;
- Przewidywać zwolnienie od kosztów, gdy brak zwolnienia uniemożliwi lub istotnie utrudni otwarcie i przeprowadzenie postępowania układowego bądź postępowania naprawczego.

Znowelizowane przepisy dotyczące kosztów postępowania po otwarciu postępowania układowego i naprawczego powinny:

- Opierać się na zasadzie, że koszty postępowania po otwarciu postępowania układowego i postępowania naprawczego ponosi dłużnik;
- Opierać się na założeniu, że koszty postępowania układowego i naprawczego to wyłącznie koszty wynikające z faktu prowadzenia postępowania układowego i naprawczego (koszty wynagrodzenia nadzorcy sądowego lub zarządcy, koszty ogłoszeń i obwieszczeń, koszty zgromadzenia wierzycieli, itd.). Koszty postępowania układowego i naprawczego wchodzi w skład „zobowiązań powstałych po otwarciu postępowania”, o których mowa w art. 3 przepisów regulujących postępowanie naprawcze zamieszczonych w pkt 7.16 Rekomendacji.

Znowelizowane przepisy dotyczące kosztów postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości powinny:

- Opierać się na zasadzie, że koszty postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości ponosi dłużnik, chyba że wniosek oddalono z uwagi na brak legitymacji wierzyciela lub

brak przesłanki niewypłacalności dłużnika albo gdy wierzyciel cofnął wniosek z innych powodów niż wykonanie przez dłużnika zobowiązań bądź zawarcie ugody z dłużnikiem dotyczącej wykonania zobowiązań;

- Umożliwiać przeprowadzenie postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości bez obciążania kosztami tego postępowania Skarbu Państwa z zachowaniem prawa dłużnika do zwolnienia od kosztów sądowych.

Znowelizowane przepisy dotyczące kosztów postępowania po ogłoszeniu upadłości powinny:

- Umożliwiać zobowiązanie wierzycieli do złożenia zaliczki na koszty postępowania upadłościowego i inne należności niezbędne do osiągnięcia celu postępowania również przed ustaleniem listy wierzytelności;
- Wprowadzać realną opłatę za rozpoznanie sprzeciwu od listy wierzytelności.

13.02. Rekomendacje dotyczące kosztów postępowania o otwarcie postępowania układowego i postępowania naprawczego

Proponowane rozwiązanie:

Art. XX¹

Koszty postępowania o otwarcie postępowania układowego i postępowania naprawczego ponosi dłużnik.

Art. XX²

Od wnioskodawcy sąd może żądać zaliczki na koszty postępowania o otwarcie postępowania układowego i postępowania naprawczego pod rygorem odrzucenia wniosku. Na postanowienie sądu zażalenie nie przysługuje.

Art. XX³

Wynagrodzenie i zwrot wydatków tymczasowego nadzorcy sądowego oraz innych podmiotów wypłacane jest z zaliczki na koszty postępowania, o której mowa w art. XX² wpłaconej przez wnioskodawcę.

Uzasadnienie:

Koszty postępowania o otwarcie postępowania układowego i postępowania naprawczego powinien ponosić dłużnik. W celu zabezpieczenia wypłaty wynagrodzenia na rzecz tymczasowego nadzorcy sądowego lub innych osób (zarządcy przymusowego, ewentualnie gdyby była taka potrzeba nawet wynagrodzenia biegłego, czy zwrotu kosztów stawienia świadków) zasadne byłoby wprowadzenie możliwości zażądania zaliczki na koszty tego postępowania, tak aby ograniczyć konieczność ich wydatkowania ze środków Skarbu Państwa.

13.03. Rekomendacje dotyczące kosztów postępowania po otwarciu postępowania układowego i postępowania naprawczego

Proponowane rozwiązanie:

Art. YY¹

Ust. 1. Kosztami postępowania układowego i postępowania naprawczego są w szczególności wydatki bezpośrednio związane z czynnościami nadzorcy sądowego lub zarządcy, koszty działania rady wierzycieli, koszty zwołania zgromadzenia wierzycieli, koszty ogłoszeń i obwieszczeń.

Ust. 2. Koszty postępowania układowego i postępowania naprawczego ponosi dłużnik.

Ust. 3. Wierzyciel ponosi wszystkie koszty związane ze swoim udziałem w sprawie.

Uzasadnienie:

Proponowana zmiana w zakresie kosztów postępowania układowego i naprawczego wynika z potrzeby rozróżnienia między faktycznymi kosztami postępowania upadłościowego *sensu stricto* (wynagrodzenie nadzorcy sądowego lub zarządcy, koszty ogłoszeń, obwieszczeń, koszty zwołania zgromadzenia wierzycieli, itd.), a kosztami niepozostającymi w ścisłym związku z toczącym się postępowaniem, tzn. wydatkami, które musiałby ponieść dłużnik, również wówczas gdyby nie otwarto w stosunku do niego postępowania układowego lub naprawczego (koszty związane z prowadzeniem działalności gospodarczej przez dłużnika). Traktowanie jako kosztów postępowania wszystkich wydatków ponoszonych przez dłużnika po otwarciu postępowania układowego lub naprawczego (tak, jak to jest obecnie) rodzi przekonanie, że postępowania układowe i naprawcze generują bardzo wysokie koszty postępowania i z tego powodu są nieopłacalne dla dłużników.

13.04. Rekomendacje dotyczące kosztów postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości

Proponowane rozwiązanie:

Art. 32 p.u.n.

~~1. W stosunku do dłużnika nie stosuje się przepisów o zwolnieniu od kosztów sądowych.~~

2. Jeżeli wierzyciel cofnął wniosek o ogłoszenie upadłości po wykonaniu przez dłużnika zobowiązań, o których mowa w art. 11, kosztami sądowymi obciąża się dłużnika.

3. Kosztami sądowymi obciąża się dłużnika w razie oddalenia wniosku na podstawie art. 12 ust. 1 albo art. 13.

4. W sprawach, o których mowa w ust. 2 i 3, dłużnik obowiązany jest również do zwrotu kosztów poniesionych przez wierzyciela.

~~5. Od wnioskodawcy sąd może żądać zaliczki na koszty postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości pod rygorem odrzucenia wniosku. Przepisu nie stosuje się w przypadku gdy wnioskodawcą jest dłużnik. Na postanowienie sądu zażalenie nie przysługuje.~~

5. Od wnioskodawcy sąd może żądać zaliczki na koszty postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości pod rygorem odrzucenia wniosku. Na postanowienie sądu zażalenie nie przysługuje.

Art. 38 p.u.n.

1. Sąd może zabezpieczyć majątek dłużnika przez ustanowienie tymczasowego nadzorca sądowego. Do tymczasowego nadzorca sądowego stosuje się odpowiednio przepisy art. 76 ust. 3, art. 157, 159-162, art. 164 ust. 2, art. 165-168, 170-172, 180 i 181.

2. O wynagrodzeniu tymczasowego nadzorca sądowego orzeka sąd na jego wniosek złożony w terminie siedmiu dni od dnia powiadomienia o odwołaniu lub od dnia wygaśnięcia funkcji. **Wynagrodzenie i zwrot wydatków tymczasowego nadzorca sądowego oraz innych podmiotów wypłacane jest z zaliczki na koszty postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości wpłaconej przez wnioskodawcę.**

Uzasadnienie:

Uchylenie art. 32 ust. 5 p.u.n. stanowi realizację orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego dotyczącego niekonstytucyjności regulacji wyłączającej możliwość zwolnienia dłużnika z kosztów postępowania.

Koszty postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości to przede wszystkim wynagrodzenie i wydatki tymczasowego nadzorcy sądowego lub zarządcy przymusowego. Obecnie, w razie złożenia wniosku przez dłużnika i obligatoryjnego zabezpieczenia jego majątku koszty te, w przypadku oddalenia wniosku, są wykładane ze środków Skarbu Państwa. Powoduje to obciążenie Skarbu Państwa kosztami postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości. Koszty te powinny być pokrywane z zaliczki wpłaconej przez wnioskodawcę i odpowiednio rozliczane w postanowieniu, zgodnie z rozstrzygnięciem co do ponoszenia kosztów postępowania.

13.05 Rekomendacje dotyczące kosztów postępowania po ogłoszeniu upadłości

Proponowane rozwiązanie:

Art. 230. p.u.n.

1. Z masy upadłości pokrywa się wszystkie należności niezbędne do osiągnięcia celu postępowania.

2. Należności, o których mowa w ust. 1, obejmują koszty postępowania upadłościowego oraz wydatki ponoszone przez syndyka w związku z zarządem masą upadłości, w tym dalszym prowadzeniem przedsiębiorstwa upadłego, w szczególności podatki i inne daniny publiczne oraz wynagrodzenia i inne należności wynikające ze stosunku pracy osób zatrudnionych w przedsiębiorstwie upadłego, jak również należności z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne od tych wynagrodzeń i innych należności.

3. Kosztami postępowania upadłościowego są wydatki bezpośrednio związane z likwidacją masy upadłości, w szczególności wynagrodzenie i wydatki syndyka oraz jego zastępcy, wynagrodzenia osób zatrudnionych przez syndyka oraz należności z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne od wynagrodzeń tych osób, wynagrodzenie i wydatki członków rady wierzycieli, wydatki związane ze zgromadzeniem wierzycieli, koszty archiwizacji dokumentów upadłego, korespondencji, obwieszczeń i ogłoszeń, podatki i inne daniny publiczne związane z likwidacją masy upadłości.

Art. 231. p.u.n.

1. Należności, o których mowa w art. 230, pokrywane są z masy upadłości, w miarę wpływu do masy upadłości stosownych sum, przed innymi należnościami.

2. Niepokryte z masy upadłości należności, o których mowa w ust.1, po zakończeniu postępowania upadłościowego ponosi upadły. W razie uchylenia postępowania upadłościowego sędzia-komisarz może zwolnić upadłego od ponoszenia kosztów sądowych.

3. Na postanowienie sędziego-komisarza, o którym mowa w ust. 2, przysługuje zażalenie.

Art. 232. p.u.n.

1. W razie potrzeby, w szczególności w przypadku braku płynnych funduszy masy, sędzia-komisarz zwołuje zgromadzenie wierzycieli w przedmiocie podjęcia uchwały co do wpłacenia przez wierzycieli zaliczki na pokrycie należności, o których mowa w art. 230, albo zobowiąże wierzycieli mających uprawdopodobnione największe wierzytelności, których łączna wysokość wynosi co najmniej 30 % ogólnej sumy wierzytelności przypadających wierzycielom uprawnionym do uczestniczenia w zgromadzeniu, do złożenia zaliczki na koszty postępowania.

2. W przypadku, gdy lista wierzytelności nie została sporządzona, wysokość przysługujących wierzycielom wierzytelności ustala się według spisu sporządzonego przez syndyka na podstawie ksiąg rachunkowych dłużnika.

Uzasadnienie:

Proponowana zmiana w zakresie kosztów postępowania wynika z potrzeby rozróżnienia między faktycznymi kosztami postępowania upadłościowego *sensu stricto* (wynagrodzenie syndyka i zatrudnionych przez niego pracowników, koszty wynikające z likwidacji składników masy itd.), a kosztami niepozostającymi w ścisłym związku z toczącym się postępowaniem, tzn. kosztami, które musiałby ponieść również upadły, gdyby nie otwarto w stosunku do niego postępowania upadłościowego (należne podatki od nieruchomości, wynagrodzenia pracowników zatrudnionych przed dniem ogłoszenia upadłości oraz koszty zwolnienia tych pracowników przez syndyka, koszty koniecznych napraw i remontów).

Proponowane rozwiązanie opiera się na założeniu, że koszty postępowania i inne należności niezbędne do osiągnięcia celów postępowania nie są wierzytelnościami, których zaspokojenie jest podstawowym celem postępowania upadłościowego, zatem nie powinny one być zaspokajane w ramach podziału funduszy masy upadłości na poszczególne kategorie.

Traktowanie w obecnym stanie prawnym kosztów postępowania upadłościowego jako wierzytelności podlegających kategoryzacji (kolejności) zaspokajania w toku postępowania upadłościowego jest pozbawione podstaw faktycznych. Koszty postępowania upadłościowego w dotychczasowym rozumieniu tego pojęcia są wierzytelnościami wygenerowanymi po dacie ogłoszenia upadłości dłużnika i w związku z prowadzonym postępowaniem upadłościowym, tym samym mają zupełnie odmienny charakter od pozostałych wierzytelności i winny rządzić się odrębnymi zasadami również co do ich zaspokajania. Kosztami postępowania w obecnym ujęciu są również wydatki wynikające z działań upadłego przed ogłoszeniem upadłości (np. wynagrodzenia pracowników zatrudnianych przez upadłego). Wszystko to w praktyce

uniemożliwia oszacowanie kosztów generowanych faktycznie przez postępowanie upadłościowe (czyli kosztów, które nie zostałyby poniesione, gdyby nie ogłoszono upadłości). Umieszczenie kosztów postępowania upadłościowego w kategorii pierwszej zaspokojenia, co obecnie ma miejsce, powoduje, że w wielu postępowaniach upadłościowych sporządzane są plany podziału funduszy masy upadłości, w ramach których przewidywane są do zaspokojenia jedynie koszty postępowania upadłościowego, co nie oddaje intencji samego postępowania upadłościowego (zasada optymalizacji – zaspokojenie w jak najwyższym stopniu wierzycieli upadłego), jak i nie odpowiada stanowi faktycznemu. Za nieprawidłową należy również uznać sytuację, aby koszty postępowania upadłościowego były zaspokajane w ramach planu podziału funduszy masy upadłości wraz z innymi wierzytelnościami z kategorii pierwszej jedynie częściowo, a tak działać winno się w sytuacji, gdy wpływające do masy sumy nie są wystarczające na zaspokojenie wszystkich należności pierwszej kategorii (art. 343 ust.1 p.u.n.).

Rekomendowane zmiany przepisów pozwolą na ocenę efektywności postępowania upadłościowego przez pryzmat kosztów, przy czym zmiana ta przewiduje również modyfikację w zakresie przepisów o sprawozdaniach syndyka: będzie on zobowiązany do wykazania w sprawozdaniu składanym sędziemu-komisarzowi po zakończeniu postępowania kosztów poniesionych w toku postępowania w rozbiciu na dwie pozycje: koszty postępowania i inne należności, wymienione w art. 230 ust. 2 p.u.n.

Równocześnie proponuje się przesądzenie w ustawie, że należności wskazane w art. 230 p.u.n. w nowym brzmieniu będą zaspokajane z masy upadłości przed innymi należnościami, w miarę wpływu środków do masy, co stanowi modyfikację obecnego art. 343 ust. 1 p.u.n. Zmiany pozostałych przepisów są konsekwencją przyjętych założeń.

Proponuje się również zmianę art. 232 p.u.n. w taki sposób, aby doprecyzować tryb postępowania związanego z zobowiązaniem wierzycieli do złożenia zaliczki, gdy jeszcze nie została ustalona lista wierzytelności. Obecnie nie jest to jednoznacznie rozstrzygnięte, co powoduje problemy w sytuacji, gdy trzeba zobowiązać wierzycieli do złożenia zaliczki krótko po ogłoszeniu upadłości.

Proponowane zmiany uzasadniają również dokonania nowelizacji art. 342 p.u.n. (punkt 18 Rekomendacji).

13.06. Rekomendacje dotyczące przepisów regulujących koszty postępowania układowego, naprawczego i upadłościowego w ustawie o kosztach sądowych

Proponowane rozwiązanie:

Art. 75. u.k.s.c.

Oplatę stałą w kwocie 200 złotych pobiera się od:

- 1) *wniosku o wszczęcie postępowania naprawczego;*
- 2) *wniosku o wszczęcie wtórnego postępowania upadłościowego;*
- 3) *zażalenia na postanowienia wydane w postępowaniu upadłościowym i naprawczym;*
- 4) *uchylony*
- 5) *wniosku o ogłoszenie upadłości osoby fizycznej nieprowadzącej działalności gospodarczej;*
- 6) **wniosku o wszczęcie postępowania układowego**

Należy dodać art. 76¹ u.k.s.c. w brzmieniu:

76¹. 1. u.k.s.c.

1 Od zgłoszenia wierzytelności dokonanego na podstawie art. 239 ust. 2 p.u.n. pobiera się opłatę stałą w wysokości 15zł.

2. Zgłoszenia wierzytelności dokonanego na podstawie art. 239 ust. 1 p.u.n. wolne jest od opłat sądowych.

3. Od sprzeciwu co do uznania lub odmowy uznania zgłoszonych wierzytelności pobiera się piątą część opłaty stosunkowej obliczonej od wartości przedmiotu zaskarżenia.

Uzasadnienie:

Proponowana zmiana art. 75 u.k.s.c. wynika z przyjętych w rekomendacjach założeń o strukturalnej odrębności postępowania układowego.

Proponowana zmiana polegająca na dodaniu art. 76¹ u.k.s.c. dotyczy wprowadzenia opłaty stosunkowej od sprzeciwu co do uznania lub odmowy uznania zgłoszonych wierzytelności. Sprzeciw od listy wierzytelności jest w istocie rzeczy formą dochodzenia w postępowaniu upadłościowym spornych wierzytelności. Jest to postępowanie, które zastępuje sądowe postępowanie rozpoznawcze. Z tego względu uzasadnione jest pobieranie od tego postępowania części opłaty stosunkowej.

14. SKUTKI OGŁOSZENIA UPADŁOŚCI CO DO ZOBOWIĄZAŃ UPADŁEGO

14.01. Nieważność klauzul umownych na wypadek upadłości

Rekomenduje się zmianę art. 83 p.u.n. przez rozciągnięcie skutków tego przepisu na sytuację, w której został dopiero złożony wniosek o ogłoszenie upadłości. Przepis ten otrzymałby brzmienie:

Art. 83. p.u.n.

~~Nieważne są postanowienia umowy zastrzegające na wypadek ogłoszenia upadłości zmianę lub rozwiązanie stosunku prawnego, którego stroną jest upadły.~~

*Nieważne są postanowienia umowy zastrzegające **na wypadek złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości** lub na wypadek ogłoszenia upadłości, zmianę lub rozwiązanie stosunku prawnego, którego stroną jest upadły.*

| 141

Uzasadnienie:

Obecne brzmienie art. 83 p.u.n. rodzi wątpliwości co do zakresu objętych nim klauzul umownych. W doktrynie dominuje pogląd, zgodnie z którym przepis ten należy interpretować dosłownie, a zatem obejmuje on wyłącznie klauzule nawiązujące do samego ogłoszenia upadłości jako zdarzenia wywołującego zmianę lub rozwiązanie stosunku prawnego. Interpretacja ta otwiera możliwość łatwego obejścia art. 83 p.u.n. poprzez zawieranie w umowach klauzul działających na tzw. przedpolu upadłości, np. z momentem złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Klauzule takie powinny być traktowane tak samo, jak klauzule nawiązujące bezpośrednio do ogłoszenia upadłości.

W związku z rekomendowaną zmianą struktury postępowań objętych Ustawą, Zespół rekomenduje również przyjęcie analogicznych przepisów dotyczących klauzul nawiązujących do otwarcia postępowania układowego albo naprawczego, a także złożenia wniosku o otwarcie tych postępowań.

14.02. Uregulowanie kwestii umów niebędących umowami wzajemnymi

W praktyce pojawiają się sytuacje, w których dla szybkiego odzyskania środków wydatkowanych przez upadłego korzystne byłoby odstąpienie od umowy niebędącej umową wzajemną i odzyskanie spełnionego przez upadłego świadczenia. Tytułem przykładu można wskazać umowę przedwstępną, w związku z którą upadły uścił zaliczkę albo zadek, lub umowę pożyczki udzielonej przez upadłego, o odległym terminie zwrotu.

Postuluje się zmianę dotychczasowej treści art. 98 p.u.n. przez dodanie ustępu 1a o następującym brzmieniu:

Art. 98.p.u.n.

1. Jeżeli w dniu ogłoszenia upadłości zobowiązania z umowy wzajemnej nie zostały wykonane w całości lub w części, syndyk może wykonać zobowiązanie upadłego i żądać od drugiej strony spełnienia świadczenia wzajemnego lub od umowy odstąpić.

1a. Jeżeli w dniu ogłoszenia upadłości upadły był stroną umowy innej niż umowa wzajemna, syndyk może od umowy odstąpić, chyba że ustawa przewiduje inny skutek.

2. Na żądanie drugiej strony złożone w formie pisemnej z datą pewną, syndyk w terminie trzech miesięcy oświadczy na piśmie, czy od umowy odstępuje, czy też żąda jej wykonania. Niezłożenie w tym terminie oświadczenia przez syndyka uważa się za odstąpienie od umowy.

3. Druga strona, która ma obowiązek spełnić świadczenie wcześniej, może wstrzymać się ze spełnieniem świadczenia, do czasu spełnienia lub zabezpieczenia świadczenia wzajemnego. Prawo to drugiej stronie nie przysługuje, jeżeli w czasie zawarcia umowy wiedziała lub wiedzieć powinna o istnieniu podstaw do ogłoszenia upadłości.

Ewentualnemu zabezpieczeniu interesów kontrahentów upadłego z umów niewzajemnych służyć ma modyfikacja art. 99 p.u.n., który powinien otrzymać brzmienie:

Art. 99. p.u.n.

~~Jeżeli syndyk odstępuje od umowy, druga strona nie ma prawa do zwrotu spełnionego świadczenia, chociażby świadczenie to znajdowało się w masie upadłości. Strona może dochodzić w postępowaniu upadłościowym należności z tytułu wykonania zobowiązania i poniesionych strat, zgłaszając te wierzytelności sędziemu-komisarzowi.~~

Jeżeli syndyk odstępuje od umowy, druga strona nie ma prawa do zwrotu spełnionego świadczenia, chociażby świadczenie to znajdowało się w masie upadłości. Strona może dochodzić w postępowaniu upadłościowym należności z tytułu wykonania zobowiązania i poniesionych strat, **a w przypadku umowy innej niż umowa wzajemna, należności z tytułu szkody wywołanej odstąpieniem**, zgłaszając te wierzytelności sędziemu-komisarzowi.

Uzasadnienie:

Art. 98 p.u.n. w aktualnym brzmieniu nie umożliwia syndykowi odstąpienia od umowy nie będącej umową wzajemną. Jeżeli prawo do odstąpienia nie wynika z treści umowy to odstąpienie od takiej umowy nie jest możliwe także na podstawie przepisów kodeksu cywilnego, zaś wygaśnięcie tylko niektórych umów niewzajemnych zostało uregulowane w dalszych przepisach p.u.n. – np. w art. 104 i art. 105 i to w sposób niepełny.

Rekomendowana zmiana będzie miała zasadnicze znaczenie w zakresie zwrotu kaucji gwarancyjnych.

14.03. Kwestia zwrotu kaucji gwarancyjnych

Powyższa regulacja obejmie także umowy gwarancji (lub ściślej: umowy o udzielenie gwarancji) z reguły towarzyszące działalności podmiotów w sektorze budowlanym. Ewentualnego środka służącego odzyskaniu należnych kwot syndyk mógłby poszukiwać w regulacji ust. 1 art. 84 p.u.n., ale przesądzenie wprost możliwości odstąpienia także od umów niewzajemnych znacząco ułatwi i przyspieszy proces odzyskiwania tych środków.

W ocenie Zespołu, kwestia zwrotu kaucji gwarancyjnych do masy upadłości wymaga uregulowania. Zagadnienie to budzi kontrowersje w praktyce orzeczniczej, a tytułem kaucji gwarancyjnej poza masą upadłości pozostają kwoty niejednokrotnie znacznej wysokości. Nie jest słuszne, aby wierzyciele z tytułu wykonanych robót - i to zaledwie potencjalni, jako że szkoda, której usunięcie zostało zabezpieczone zatrzymaniem kaucji gwarancyjnej nie musi się urzeczywistnić - byli traktowani lepiej niż pozostali wierzyciele i ze szkodą tych ostatnich. Kwoty zatrzymane z wynagrodzenia upadłego na poczet kaucji gwarancyjnej powinny wejść w skład masy upadłości i powiększyć fundusze masy, przeznaczone na zaspokojenie wierzycieli upadłego. Tymczasem w obecnym stanie prawnym konieczne jest albo prowadzenie postępowania upadłościowego do czasu bezszkodowego upływu terminu, na jaki została zatrzymana kwota z tytułu kaucji, co powoduje przedłużenie się postępowania i dalsze, dodatkowe koszty związane z jego prowadzeniem, albo ich zbycie przez syndyka, co ma miejsce najczęściej za kwotę niewspółmiernie niską.

Jednym ze sposobów uregulowania tego problemu może być wprowadzenie przepisu umożliwiającego zastosowanie do umowy kaucji gwarancyjnych przepisów art. 98 p.u.n. i art. 99 p.u.n. w obecnym brzmieniu lub przyjęcie nowej, proponowanej przez Zespół treści tych przepisów. Innym rozwiązaniem jest rozliczanie kaucji, po ogłoszeniu upadłości, proporcjonalnie do upływu okresu gwarancji, albo zwrot kaucji do masy z równoczesną możliwością zgłoszenia wierzytelności do masy upadłości.

14.04. Najem i dzierżawa

W zakresie sytuacji upadłego najemcy lub dzierżawcy proponuje się skrócenie terminu wypowiedzenia najmu lub dzierżawy nieruchomości, w której prowadzone było przedsiębiorstwo upadłego oraz wprowadzenie zasady rozliczenia nakładów w obcych środkach trwałych na wypadek upadłości podmiotu, który poniósł nakłady w środku trwałym, nie stanowiącym składnika masy upadłości, a przekazanym upadłemu na podstawie umowy najmu lub dzierżawy oraz zmianę zasad rozwiązywania tych umów w przypadku upadłości.

Zarówno w przypadku art. 109 p.u.n., jak i art. 110 p.u.n. wskazane jest doprecyzowanie, że przepisy te mają zastosowanie również do najmu lub dzierżawy przedsiębiorstwa lub jego zorganizowanej części.

14.04.1. Skrócenie terminu wypowiedzenia

Zespół rekomenduje zmianę art. 110 p.u.n. przez zmianę dotychczasowego brzmienia jego ust. 3:

Art. 110 p.u.n.

- 1. Jeżeli w dniu ogłoszenia upadłości przedmiot najmu lub dzierżawy nie był jeszcze wydany upadłemu, każda ze stron może odstąpić od umowy najmu lub dzierżawy nieruchomości zawartej przez upadłego jako najemcę lub dzierżawcę. Oświadczenie o odstąpieniu powinno być złożone w terminie dwóch miesięcy od dnia ogłoszenia upadłości.*
- 2. Odstąpienie od umowy nie pociąga za sobą obowiązku odszkodowania.*
- 3. Jeżeli przedmiot najmu lub dzierżawy w dniu ogłoszenia upadłości był już wydany upadłemu, syndyk może wypowiedzieć umowę najmu lub dzierżawy także wtedy, gdy wypowiedzenie tej umowy przez upadłego nie było dopuszczalne. Jeżeli umowa dotyczy nieruchomości, w której prowadzone było przedsiębiorstwo upadłego, wypowiedzenie następuje z zachowaniem **trzymiesięcznego terminu wypowiedzenia**, w innych przypadkach - z zachowaniem terminu ustawowego, chyba że terminy wypowiedzenia przewidziane w umowie są krótsze.*
- 4. Rozwiązanie umowy nie może nastąpić przed upływem terminu, za który czynsz zapłacono z góry. Na podstawie postanowienia sędziego-komisarza syndyk wypowiada umowę najmu lub dzierżawy przed terminem, jeżeli dalsze trwanie umowy utrudniałoby prowadzenie postępowania upadłościowego, w szczególności gdy prowadzi do zwiększenia kosztów upadłości. Na postanowienie sędziego-komisarza przysługuje zażalenie.*
- 5. Wynajmujący lub wydzierżawiający może dochodzić w postępowaniu upadłościowym odszkodowania z powodu rozwiązania najmu lub dzierżawy przed terminem przewidzianym w umowie, jednak za czas nie dłuższy niż dwa lata.*

Uzasadnienie:

Zastrzeżenie aż sześciomiesięcznego terminu na wypowiedzenie przez syndyka umowy najmu lub dzierżawy nieruchomości, w której prowadzone było przedsiębiorstwo upadłego, nie znajduje uzasadnienia z punktu widzenia upadłego i jego wierzycieli. Tak długi termin wypowiedzenia z jednej strony prowadzi w wielu przypadkach do przedłużenia postępowania upadłościowego, a z drugiej - generuje zwiększone jego koszty, zwłaszcza przy ustalonych wysokich czynszach najmu lub dzierżawy. Syndyk, zamiast gromadzić środki chociażby na

zaspokojenie w jak najwyższym stopniu wierzycieli upadłego, w wielu przypadkach znaczne kwoty musi przeznaczyć na zapłatę wielomiesięcznego wysokiego czynszu. Nadto, skrócenie okresu wypowiedzenia umów, o których mowa w wymienionych przepisach, pozytywnie wpłynie na czas trwania postępowania upadłościowego, przyczyniając się w wielu wypadkach do jego skrócenia.

14.04.2. Najem lub dzierżawa przedsiębiorstwa lub jego zorganizowanej części

Proponowana jest także zmiana dotychczasowej treści art. 109 p.u.n. i art. 110 p.u.n., poprzez dodanie po dotychczasowej treści art. 109 p.u.n. ust. 3 oraz art. 110 p.u.n. ust. 6 w brzmieniu:

Art. 109 p.u.n.

1. Na podstawie postanowienia sędziego-komisarza syndyk wypowiedzi umowę najmu lub dzierżawy nieruchomości upadłego z zachowaniem trzymiesięcznego okresu wypowiedzenia, także wtedy, gdy wypowiedzenie tej umowy przez upadłego nie było dopuszczalne. Sędzia-komisarz może wydać postanowienie, jeżeli trwanie umowy utrudnia likwidację masy upadłości albo gdy czynsz najmu lub dzierżawy odbiega od przeciętnych czynszów za najem lub dzierżawę nieruchomości tego samego rodzaju. Na postanowienie sędziego-komisarza przysługuje zażalenie.

2. Druga strona rozwiązywanej umowy może dochodzić w postępowaniu upadłościowym odszkodowania z powodu rozwiązania umowy najmu lub dzierżawy przed terminem przewidzianym w umowie, zgłaszając te niewyżetelności sędziemu-komisarzowi.**3. Przepisy ust. 1 i 2 stosuje się odpowiednio do najmu lub dzierżawy przedsiębiorstwa lub jego zorganizowanej części.**

Art. 110 p.u.n.

1. Jeżeli w dniu ogłoszenia upadłości przedmiot najmu lub dzierżawy nie był jeszcze wydany upadłemu, każda ze stron może odstąpić od umowy najmu lub dzierżawy nieruchomości zawartej przez upadłego jako najemcę lub dzierżawcę. Oświadczenie o odstąpieniu powinno być złożone w terminie dwóch miesięcy od dnia ogłoszenia upadłości.

2. Odstąpienie od umowy nie pociąga za sobą obowiązku odszkodowania.

3. Jeżeli przedmiot najmu lub dzierżawy w dniu ogłoszenia upadłości był już wydany upadłemu, syndyk może wypowiedzieć umowę najmu lub dzierżawy, także wtedy, gdy wypowiedzenie tej umowy przez upadłego nie było dopuszczalne. Jeżeli umowa dotyczy nieruchomości, w której prowadzone było przedsiębiorstwo upadłego, wypowiedzenie następuje z zachowaniem sześciomiesięcznego terminu wypowiedzenia, w innych zaś przypadkach - z zachowaniem terminu ustawowego, chyba że terminy wypowiedzenia przewidziane w umowie są krótsze.

4. Rozwiązanie umowy nie może nastąpić przed upływem terminu, za który czynsz zapłacono z góry. Na podstawie postanowienia sędziego-komisarza syndyk wypowiada umowę najmu lub dzierżawy przed terminem, jeżeli dalsze trwanie umowy utrudniałoby prowadzenie postępowania upadłościowego, w szczególności gdy prowadzi do zwiększenia kosztów upadłości. Na postanowienie sędziego-komisarza przysługuje zażalenie.

5. Wynajmujący lub wydzierżawiający może dochodzić w postępowaniu upadłościowym odszkodowania z powodu rozwiązania najmu lub dzierżawy przed terminem przewidzianym w umowie, jednak za czas nie dłuższy niż dwa lata, **pomniejszając roszczenie o rozliczenie nakładów upadłego podnoszących wartość przedmiotu najmu**⁶. Przepisy ust. 1 - 5 stosuje się odpowiednio do najmu lub dzierżawy przedsiębiorstwa lub jego zorganizowanej części.

14.04.3. Rozliczenie nakładów poniesionych przez upadłego

Proponuje się również zmianę w zakresie art. 110 p.u.n., dotyczącą rozliczenia nakładów poniesionych przez upadłego. W obecnej sytuacji prawnej upadły, który poniósł nakłady w obcym środku trwałym, będącym przedmiotem najmu albo dzierżawy nie ma prawa (o ile nie wynika to z zawartej z wierzycielem umowy) do rozliczenia nakładów (ulepszeń) cudzego majątku, nawet, jeśli zostały one sfinansowane ze środków pochodzących od wierzycieli. Powyższa sytuacja dotyczy praktycznie każdego najemcy, który lokował swoje ośrodki handlowe w nowopowstających obiektach, centrach lub galeriach handlowych. Umowy zawierane z wynajmującymi zwykle zawierały dyspozycje pozostawienia ulepszeń bez wynagrodzenia lub przywrócenia lokalu do stanu poprzedniego w przypadku zakończenia umów lub przywoływały w tym zakresie regulacje kodeksowe np. art. 676 k.c., które są wysoce niekorzystne dla upadłego, a w sytuacji upadłości - także dla jego wierzycieli. W praktyce miały miejsce przypadki, kiedy zadłużeni przedsiębiorcy z branży handlowej pozostawiali w nierentownych lokalizacjach znaczne majątki właśnie w postaci ulepszeń, których dokonanie w toku działalności było finansowane ze środków wierzycieli. Niejednokrotnie chodziło o dziesiątki milionów złotych.

Pierwsze proponowane rozwiązanie to wprowadzenie regulacji, która umożliwiałaby rozliczanie poniesionych nakładów (ulepszeń), np. na wzór regulacji dotyczącej leasingu zawartej w art. 709¹⁵ k.c. Obecne brzmienie art. 110 ust. 5 p.u.n. statuuje, iż „wynajmujący lub wydzierżawiający może dochodzić w postępowaniu upadłościowym odszkodowania z powodu rozwiązania najmu lub dzierżawy przed terminem przewidzianym w umowie, jednak za czas nie dłuższy niż dwa lata.” Ponieważ sytuacja ulepszeń dotyczy w praktyce umów najmu, proponuje się, aby w sytuacji, kiedy wynajmujący lub wydzierżawiający dochodzą odszkodowania z powodu wcześniejszego rozwiązania umowy, byli oni zobligowani do zbilansowania roszczenia z ulepszeniami w majątku, jakie uzyskali dzięki działaniom upadłego.

Powyższą kwestię uregulować można w art. 110 ust. 5 p.u.n., przez zastąpienie kropki na końcu przecinkiem i dodanie wyrazów:

„pomniejszając roszczenie o rozliczenie nakładów upadłego podnoszących wartość przedmiotu najmu.”

Biorąc pod uwagę zasadę *pacta sunt servanda* oraz brzmienie regulacji kodeksu cywilnego w zakresie rozliczenia ulepszeń, zbyt szeroka ingerencja w ich rozliczanie byłaby naruszeniem fundamentalnych zasad prawa własności. Natomiast w sytuacji, kiedy wynajmujący dochodzi w postępowaniu upadłościowym odszkodowania z tytułu wcześniejszego rozwiązania umowy najmu, a jednocześnie jego majątek został wzbogacony poprzez poczynione przez upadłego ulepszenia, zasada sprawiedliwości społecznej wyrażona w art. 5 k.c. oraz cel postępowania upadłościowego wskazują na konieczność zastosowania wskazanego, minimalnego środka ochrony majątku wierzycieli, który posłużył ulepszeniom. Z tego też względu powyższe rozwiązanie wydaje się zasadne.

14.05. Leasing (art. 114 p.u.n.)

Proponuje się zmianę dotychczasowej treści art. 114 ust. 1 p.u.n. poprzez usunięcie przewidzianego w nim dwumiesięcznego terminu:

Art. 114 p.u.n.

1. W razie ogłoszenia upadłości korzystającego z rzeczy na podstawie umowy leasingu syndyk może ~~w terminie dwóch miesięcy od dnia ogłoszenia upadłości~~, za zgodą sędziego-komisarza, wypowiedzieć umowę leasingu ze skutkiem natychmiastowym.

W praktyce zdarza się, że upadły nie ujawni umowy zawartej z przedsiębiorcą leasingowym i dopiero syndyk w toku postępowania stwierdza, że fakt taki ma miejsce. Niejednokrotnie następuje to dopiero po upływie przewidzianego obecnie terminu dla wypowiedzenia umowy leasingu, co wiąże syndyka w zakresie takiej umowy i często powoduje uszczuplenie środków masy upadłości (konieczność płacenia rat leasingowych), a tym samym – jest niekorzystne dla pozostałych wierzycieli.

14.06. Odstąpienie od umowy o zakaz konkurencji

Zdaniem Zespołu należy wprowadzić następujące przepisy:

Art. XX

Syndyk może odstąpić od umowy o zakaz konkurencji o której mowa w art. 101² ustawy z dnia z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy (t.jedn. Dz.U. 1998, Nr 21, poz. 94 ze zm.), bez prawa do odszkodowania.

Art. XX

W przypadku sprzedaży przedsiębiorstwa w całości, odpowiedzialność za zobowiązania z umowy o zakaz konkurencji, o której mowa w art. 101² ustawy z dnia z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy (t.jedn. Dz.U. 1998, Nr 21, poz. 94 ze zm.) przechodzi na nabywcę przedsiębiorstwa, chyba że syndyk wcześniej odstąpił od umowy.

Uzasadnienie:

Utrzymywanie w mocy umowy wskazanej w art. 101² k.p. w przypadku ogłoszenia upadłości, zwłaszcza w przypadku braku kontynuacji prowadzenia przedsiębiorstwa jest całkowicie nieuzasadnione ekonomicznie, gdyż przestaje istnieć przedsiębiorstwo, które zakaz ten ma chronić. Treść art. 129 p.u.n. w chwili obecnej powoduje, że roszczenie o odszkodowanie z tytułu zakazu konkurencji jest traktowane jako roszczenie związane z rozwiązaniem stosunku pracy, więc nie jest możliwe odstąpienie od tej umowy, a tylko ograniczenie wysokości tego odszkodowania.

Praktyka postępowań upadłościowych wskazuje, że częstokroć umowy o zakaz konkurencji są zawierane wyłącznie w celu uzyskania dodatkowych, nieuzasadnionych korzyści, o czym świadczy wysokość odszkodowania przysługującego bylemu pracownikowi zgodnie z art. 101² k.p. i termin zawierania umów. W przypadku gdy okoliczności wskazują, że istnieje możliwość zachowania przedsiębiorstwa w całości i jego sprzedaż przy utrzymaniu ciągłości funkcjonowania przedsiębiorstwa, wypłacenie bylemu pracownikowi odszkodowania z tytułu zakazu konkurencji będzie leżało w interesie nabywcy przedsiębiorstwa, dlatego to on powinien pokrywać jego koszty, chyba, że syndyk wcześniej odstąpił od umowy.

15. PRZEPISY O BEZSKUTECZNOŚCI CZYNNOŚCI UPADŁEGO

Praktyka pokazuje, że coraz więcej jest przypadków rozporządzania przez dłużnika składnikami majątku przyszłej masy upadłości w taki sposób, że dochodzi do jej uszczuplenia, a co za tym idzie – co najmniej zmniejszenia (o ile nie uniemożliwienia) możliwości zaspokojenia wierzycieli. Z tego względu konieczne jest wprowadzenie zmian w zakresie przepisów o bezskuteczności czynności upadłego, dokonanych przed ogłoszeniem upadłości.

15.01. Cesja wierzytelności przyszłych

Obecnie ustawodawca nie reguluje bezpośrednio wpływu upadłości likwidacyjnej na cesję wierzytelności przyszłych. Fakt istnienia takich cesji w wielu przypadkach prowadzi do uszczuplenia masy. Zespół proponuje wprowadzenie przepisu o następującej treści, który na gruncie p.u.n. mógłby zostać umieszczony w art. 102¹ p.u.n.:

Art. 102¹ p.u.n.

- 1. Bezskuteczna w stosunku do masy upadłości jest cesja wierzytelności przyszłej, jeżeli wierzytelność przyszła powstanie po ogłoszeniu upadłości.**
- 2. Przepisu ust. 1 nie stosuje się w sytuacji gdy umowa przelewu wierzytelności została zawarta w terminie sześciu miesięcy przed dniem złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości z datą pewną.**

15.02. Bezskuteczność czynności z osobami bliskimi i spółkami powiązanymi

Proponuje się również zmianę przepisów art. 128 p.u.n. i art. 129 p.u.n. w sposób następujący:

Art. 128p.u.n.

- 1. Czynności prawne odpłatne dokonane przez upadłego w terminie sześciu miesięcy przed dniem złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości z małżonkiem, krewnym lub powinowatym w linii prostej, krewnym lub powinowatym w linii bocznej do drugiego stopnia włącznie, z osobą pozostającą z upadłym w faktycznym związku, wspólnie z nim gospodarującą albo z przysposobionym lub przysposabiającym są bezskuteczne w stosunku do masy upadłości.**
- 2. Przepis ust. 1 stosuje się odpowiednio do czynności upadłego, będącego spółką lub osobą prawną, dokonanej z jej współnikami, ich reprezentantami lub ich małżonkami, jak również ze spółkami powiązanymi, ich współnikami, reprezentantami lub małżonkami tych osób, a także gdy ten sam podmiot jest spółką dominującą w stosunku do obu stron czynności.**
- 3. O bezskuteczności czynności, o których mowa w ust. 1 i 2, orzeka sędzia-komisarz.**

4. Przepisów ust 1 i 2 nie stosuje się, jeżeli nie doszło do pokrzywdzenia wierzycieli.

15.03. Bezskuteczność wynagrodzeń za pracę kadry zarządzającej

W zakresie art. 129 p.u.n. proponuje się zachowanie obecnego terminu dla uznania za bezskuteczne wymienionych w nim czynności, przy równoczesnym przywróceniu poprzedniego brzmienia tego przepisu, o treści następującej:

Art. 129 p.u.n.

1. Jeżeli wynagrodzenie za pracę pracownika upadłego wykonującego zadania w zakresie zarządu przedsiębiorstwem lub wynagrodzenie osoby świadczącej usługi związane z zarządem lub nadzorem nad przedsiębiorstwem upadłego, określone w umowie o pracę lub umowie o świadczenie usług zawartej przed ogłoszeniem upadłości, jest rażąco wyższe od wynagrodzenia za danego rodzaju pracę lub świadczenie usług i nie jest uzasadnione nakładem pracy, sędzia-komisarz na wniosek syndyka lub z urzędu może uznać, że określona część wynagrodzenia umownego przypadająca za okres przed ogłoszeniem upadłości, nie dłużej jednak niż 6 miesięcy przed dniem złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, jest bezskuteczna w stosunku do masy upadłości. Sędzia-komisarz może uznać za bezskuteczne w całości lub części w stosunku do masy upadłości wynagrodzenie reprezentanta upadłego, przypadające za czas po ogłoszeniu upadłości, jeżeli ze względu na objęcie zarządu przez syndyka nie jest ono uzasadnione nakładem pracy.

2. W przypadku, o którym mowa w ust. 1, sędzia-komisarz określa podlegające zaspokojeniu z masy upadłości wynagrodzenia w wysokości odpowiedniej do pracy wykonanej przez pracownika lub świadczącego usługę. Sędzia-komisarz wydaje postanowienie po wysłuchaniu upadłego, syndyka oraz pracownika lub świadczącego usługę.

3. Przepis ust. 1 i 2 stosuje się odpowiednio do świadczeń przysługujących w związku z rozwiązaniem stosunku pracy albo umowy o usługi związane z zarządem przedsiębiorstwem, z tym że ograniczenie wysokości tych świadczeń następuje do wysokości określonych według zasad powszechnie obowiązujących.

4. Na postanowienie sędziego-komisarza przysługuje zażalenie.

Uzasadnienie:

W praktyce często zdarza się, że wynagrodzenie pracowników upadłego, którzy wprawdzie nie są reprezentantami upadłego, a mimo tego mają wpływ na zarządzanie przedsiębiorstwem upadłego, jest ponadnormatywnie wysokie. Powołany przepis w obecnie obowiązującym brzmieniu uniemożliwia zastosowanie mechanizmu ubezskutecznienia

kontrowersyjnego wynagrodzenia w drodze postanowienia sędziego-komisarza, co stanowi najszybsze rozwiązanie, przyczyniające się do sprawnego toku postępowania. Równocześnie ograniczenie możliwości uznania rażąco wysokiego wynagrodzenia za bezskuteczne do okresu 6 miesięcy przed dniem złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości stanowi dostateczne zabezpieczenie interesów pracowników upadłego.

15.04. Bezskuteczność kar umownych

Proponuje się również dodanie art. 129¹ p.u.n., przesądzającego, że kary umowne z umów zawartych przez dłużnika przed ogłoszeniem upadłości, przewyższające wartość szkody lub zastrzeżone w sytuacji, gdy szkoda nie nastąpiła, mogą zostać uznane za bezskuteczne przez sędziego-komisarza. Na postanowienie sędziego-komisarza przysługiwałoby zażalenie. Często bowiem zdarza się, że kary umowne bezzasadnie uszczuplają masę upadłości, a tym samym – ograniczają możliwość zaspokojenia wierzycieli. Praktyka wskazuje również, że coraz częściej umowy zastrzegające wysokie kary umowne są co najmniej częściowo fikcyjne i mają na celu wyprowadzenie majątku z masy upadłości lub jej uszczuplenie poprzez uniemożliwienie pozyskania środków do masy. Przykładowo, w przypadku umowy z dłużnikiem upadłego z innego tytułu, zawarcie umowy zastrzegającej wysokie kary umowne na wypadek niewykonania zobowiązania lub niewykonania zobowiązania w terminie pozwala na potrącenie należności z wierzytelnością masy.

Innym proponowanym rozwiązaniem jest przeniesienie wierzytelności wynikających z tych umów do najniższej kategorii zaspokojenia.

16. ZAPIS NA SĄD POLUBOWNY I WPŁYW POSTĘPOWAŃ OKREŚLONYCH USTAWĄ NA TOCZĄCE SIĘ POSTĘPOWANIA

16.01. Zapis na sąd polubowny

Proponuje się uchylenie art. 142 p.u.n. i jego odpowiednika, art. 147 p.u.n. w całości.

Art. 142 p.u.n.

~~Zapis na sąd polubowny dokonany przez upadłego traci moc z dniem ogłoszenia upadłości, a toczące się już postępowania ulegają umorzeniu.~~

Art. 147 p.u.n.

~~Zapis na sąd polubowny dokonany przez upadłego traci moc z dniem ogłoszenia upadłości, a toczące się już postępowania ulegają umorzeniu.~~

Uzasadnienie:

Nieufność ustawodawcy w stosunku do sądownictwa polubownego w kontekście ogłoszenia upadłości przedsiębiorcy, wyrażona w treści art. 142 i 147 p.u.n., nie wydaje się uzasadniona. Po pierwsze, zapis na sąd polubowny – ze skutkami prawnymi dla upadłego – można ustanowić, pod pewnymi warunkami, także po ogłoszeniu upadłości. W konsekwencji, tak surowe potraktowanie w art. 142 i 147 p.u.n. zapisu na sąd polubowny i postępowania arbitrażowego z chwilą ogłoszenia upadłości burzy spójność założeń ustawy.

Po drugie, nie każdy zapis na sąd polubowny wiąże się z orzekaniem w oparciu o zasady słuszności (zob. art. 1194 k.p.c.). Argumentacja, która legła u podstaw wprowadzenia zasad wyrażonych w art. 142 i 147 p.u.n., nie jest zatem szczelna. Tłumaczy ona motywy działania ustawodawcy tylko co do ograniczonego zakresu przypadków. Tymczasem skutki z art. 142 i 147 p.u.n. dotyczą także tych zapisów na sąd polubowny i postępowania arbitrażowych, w których sąd polubowny obowiązany jest orzekać w oparciu o przepisy prawa.

Po trzecie, elastyczność postępowania przed sądem polubownym nie stoi w sprzeczności z celami i założeniami postępowania upadłościowego. Należy pamiętać, iż zawsze zawarcie ugody, zrzeczenie się albo uznanie roszczenia spornego upadłego podlega ograniczeniom wyrażonym w art. 206 ust. 1 pkt 6 i art. 213 ust. 1 p.u.n.. Wobec takich gwarancji, elastyczność postępowania arbitrażowego nie wydaje się być zjawiskiem szkodliwym. Trudno również bezkrytycznie przyjąć założenie, że dla postępowania upadłościowego bardziej pożądane jest stosowanie sztywnych procedur rozwiązywania sporów niż stosowanie procedur elastycznych.

Po czwarte, ochrona postępowania upadłościowego przed arbitrażem, realizowana przez regulację art. 142 i 147 p.u.n., może w istocie rzeczy okazać się iluzoryczna. Jeżeli wspomniane przepisy z chwilą ogłoszenia upadłości wyłączają arbitraż dla sporu z danego stosunku

prawnego, to nie ma przeszkód prawnych aby dla tego samego stosunku prawnego przywrócić arbitraż po ogłoszeniu upadłości. Paradoksalnie arbitraż dla tego samego stosunku prawnego przed ogłoszeniem upadłości może być mniej elastyczny (np. z uwagi na przyjęcie zasady orzekania w oparciu o przepisy prawa i powierzenie sprawy stałemu sądowi arbitrażowemu z surowym regulaminem) niż po ogłoszeniu upadłości (np. z uwagi na orzekanie w oparciu o zasady słuszności i powierzenie sprawy sądowi polubownemu *ad hoc*).

16.02. Wpływ upadłości na toczące się postępowania

W odniesieniu do przepisów o wpływie postępowania upadłościowego na inne toczące się postępowania, proponuje się zmianę art. 145 ust. 1 oraz art. 146 p.u.n. przez nadanie im brzmienia:

Art. 145p.u.n.

1. Postępowanie sądowe lub administracyjne w sprawie wszczętej przeciwko upadłemu przed dniem ogłoszenia upadłości o wierzytelność, która podlega zgłoszeniu do masy upadłości, o ile odrębna ustawa nie stanowi inaczej, może być podjęte przeciwko syndykowi tylko w przypadku, gdy w postępowaniu upadłościowym wierzytelność ta, po wyczerpaniu trybu określonego ustawą, nie zostanie umieszczona na liście wierzytelności.

2. (uchylony)

Art. 146 p.u.n.

1. Postępowanie egzekucyjne skierowane do składnika masy upadłości, wszczęte przed ogłoszeniem upadłości, ulega zawieszeniu z mocy prawa z dniem ogłoszenia upadłości. Postępowanie to umarza się z mocy prawa po uprawomocnieniu się postanowienia o ogłoszeniu upadłości. Zawieszenie postępowania egzekucyjnego nie stoi na przeszkodzie przysądzeniu własności nieruchomości, jeżeli przybicia **prawomocnie** udzielono przed ogłoszeniem upadłości, a nabywca egzekucyjny wpłaci w terminie cenę nabycia.

2. Sumy uzyskane w postępowaniu egzekucyjnym, o którym mowa w ust. 1, ze sprzedaży **składników majątkowych**, a jeszcze nienydane, przelewa się do masy upadłości po uprawomocnieniu się postanowienia o ogłoszeniu upadłości, z zastrzeżeniem, że sumy uzyskane ze sprzedaży **składników majątkowych obciążonych rzeczowo traktowane są jak sumy uzyskane z likwidacji obciążonych rzeczowo składników masy upadłości**.

3. Po ogłoszeniu upadłości niedopuszczalne jest wykonanie, ~~wydanego przed ogłoszeniem upadłości dłużnika,~~ postanowienia o zabezpieczeniu roszczenia wynikającego z wierzytelności podlegającej zgłoszeniu do masy upadłości, z wyjątkiem zabezpieczenia roszczeń alimentacyjnych oraz roszczeń o rentę z tytułu odpowiedzialności za uszkodzenie ciała lub rozstrój zdrowia albo utratę żywiciela oraz o zamianę uprawnień objętych treścią prawa dożywotnia na dożywotnią rentę.

Uzasadnienie:

Zmiana art. 145 p.u.n. ma na celu zapewnienie spójności i jednolitości postępowania upadłościowego, a także zapobieżenie sytuacjom, w których mogłoby dojść do kolizji przepisów. „Odrębna ustawa”, o której mówi powołany przepis w obecnym brzmieniu zwykle również jest ustawą szczególną, wobec czego dochodzi do kolizji, których nie można rozwiązać kierując się zasadą *lex specialis derogat legi generali*. Proponowana zmiana pozwala na uniknięcie wątpliwości i związanych z nimi komplikacji przez zapewnienie jednolitego toku dochodzenia roszczeń w toku postępowania upadłościowego. Intencją dokonania zmiany w art. 145 p.u.n. było bowiem usunięcie powstałych po niedawnej nowelizacji kodeksu postępowania cywilnego wątpliwości, czy zawieszone postępowanie cywilne podejmuje się bezpośrednio po wskazaniu lub zgłoszeniu się syndyka masy upadłości, czy też po wyczerpaniu trybu dochodzenia wierzytelności w toku postępowania upadłościowego. Obecne brzmienie art. 146 ust. 1 p.u.n., odwołujące się do regulacji ewentualnie przewidzianych w „odrębnej ustawie” wywołuje niepewność na gruncie przepisów k.p.c. o zawieszeniu i umorzeniu postępowania w sytuacji, gdy sporna wierzytelność wchodzi w skład masy upadłości.

W odniesieniu do art. 146 ust. 2 p.u.n., brak uzasadnienia, aby obowiązek przelania do masy upadłości uzyskanych sum dotyczył tylko postępowania egzekucyjnego po jego zawieszeniu, co sugerowałaby obecna treść tego przepisu, tym bardziej, że w zawieszonym postępowaniu nie powinno się dokonywać żadnych czynności. Skoro istotą regulacji jest prowadzenie jednolitego postępowania, w którym powinno nastąpić zaspokojenie ogółu wierzycieli, zasadne jest, aby podział już uzyskanych sum nastąpił w toku postępowania upadłościowego, po uprawomocnieniu się orzeczenia.

Proponowana regulacja nakazująca traktować sumy uzyskane ze sprzedaży składników majątkowych obciążonych rzeczowo tak jak sumy uzyskane z likwidacji obciążonych rzeczowo składników masy upadłości ma na celu zabezpieczenie praw wierzycieli zabezpieczonych rzeczowo. Przelanie sum uzyskanych w postępowaniu egzekucyjnym nie zmierza bowiem do pokrzywdzenia wierzycieli egzekwujących np. przez pozbawienie ich przysługującego im pierwszeństwa zaspokojenia z uzyskanych sum, ale ma na celu zapewnienie, że po ogłoszeniu upadłości podział środków uzyskanych ze sprzedaży majątku upadłego będzie dokonywany zgodnie z regulacjami prawa upadłościowego i naprawczego.

Z uwagi na zlikwidowanie procedowania poprzez zmianę sposobu prowadzenia postępowania, art. 148 p.u.n. powinien zostać uchylony.

16.03. Zawieszenie postępowań egzekucyjnych lub czynności o skutku równoważnym wskutek złożenia wniosku o otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego lub ogłoszenie upadłości

Zespół rekomenduje, aby złożenie wniosku o wszczęcie postępowań określonych Ustawą z mocy prawa powodowało zabezpieczenie majątku dłużnika, w ten sposób, że:

- wstrzymuje możliwość wydania środków wierzycielowi lub przybicia prawa własności na okres dwóch tygodni;
- w ciągu dwóch tygodni od złożenia wniosku instytucje finansowe nie mogą korzystać z upoważnienia do pobierania środków finansowych z rachunku dłużnika, udzielonego jako zabezpieczenie w związku z zawartą umową kredyty bankowego lub inną umową o skutku równoważnym;
- zabezpieczenie dotyczy wszystkich wierzytelności, w tym również nie objętych układem, wierzytelności publicznoprawnych za wyjątkiem: tych wierzytelności, gdzie dłużnik jest płatnikiem składek i podatków obciążających pracowników oraz za wyjątkiem wierzytelności z tytułu alimentów, rent i dożywocia.

Jeśli sąd nie wyda w terminie dwóch tygodni postanowienia o zawieszeniu postępowań egzekucyjnych lub możliwości korzystania z uprawnień o skutku równoważnym, to zabezpieczenia upada.

Sąd może zawiesić postępowania egzekucyjne lub wykonywanie czynności o skutku równoważnym na okres do czasu wydania rozstrzygnięcia lub zatwierdzenia układu uproszczonego, jednak nie dłużej niż na okres trzech miesięcy.

Sąd na wniosek wierzyciela może ograniczyć skutek zabezpieczenia, jeśli egzekucja lub czynności o skutku równoważnym nie przeszkadzają osiągnięciu celów postępowań określonych Ustawą.

Uzasadnienie:

Obecne regulacje powodują, że przez okres od momentu złożenia wniosku o wszczęcie postępowania, do jego uwzględnienia lub wydania postanowienia przez sąd o zabezpieczeniu majątku dłużnika powstaje swoisty stan zawieszenia, w którym dłużnik pozostaje faktycznie bez ochrony. Wykorzystanie tej sytuacji przez wierzycieli, w szczególności przez instytucje finansowe prowadzi niejednokrotnie do sytuacji, w której dłużnikowi blokowane są rachunki bankowe oraz są zajmowane i sprzedawane kluczowe składniki przedsiębiorstwa, co powoduje utratę płynności oraz zdolności produkcyjnych, a to z kolei czyni nierealnym osiągnięcie zamierzonego skutku restrukturyzacji. Ważne jest więc, aby skutek zabezpieczenia powstawał automatycznie z mocy prawa, na okres dwóch tygodni. Brak wydania przez sąd orzeczenia w tym okresie będzie powodował upadek zabezpieczenia. Dla zagwarantowania ochrony słuszych praw wierzycieli i uniknięcia wszczynania przez dłużnika postępowań wyłącznie w

celu zniweczenia postępowań egzekucyjnych należy przewidzieć mechanizmy ostrożnościowe, w szczególności możliwość ograniczenia skutku zabezpieczenia, jeśli nie będzie to stanowiło przeszkody w restrukturyzacji.

Wydaje się konieczne objęcie zabezpieczeniem oprócz czynności egzekucyjnych również tych wszystkich sytuacji, w których na mocy czynności prawnej wierzyciel jest uprawniony do przejmowania środków finansowych dłużnika lub jemu należnych, ze skutkiem równoważnym dla postępowania egzekucyjnego.

16.04. Stosunek egzekucji generalnej według przepisów Kodeksu postępowania cywilnego do postępowań przewidzianych Ustawą

Zespół rekomenduje wprowadzenie następujących zmian mających wpływ na zwiększenie możliwości restrukturyzacyjnych przedsiębiorstw:

1) w kodeksie postępowania cywilnego w zakresie regulacji egzekucji z dochodów przedsiębiorstw (art. 1064¹ kpc i nast.) umożliwienie dłużnikowi wnioskowania o wszczęcie w stosunku do jego przedsiębiorstwa tego rodzaju egzekucji np. przez dopuszczenie takiej możliwości *expressis verbis* w art. 1061 k.p.c. lub analogicznie jak do uregulowania zawartego w art. 1064¹⁶ k.p.c.;

2) określenie sądowi egzekucyjnemu (będącego w tym przypadku organem egzekucyjnym) terminu na rozpatrzenie wniosku o wszczęcie wymienionych powyżej środków egzekucyjnych np. analogicznie jak to ma miejsce w przypadku komornika;

3) wykluczenie negatywnych skutków braku złożenia w terminie wniosku o ogłoszenie upadłości dla menadżerów, którzy w miejsce poddania przedsiębiorstwa pod nadzór sądu upadłościowego - poddadzą przedsiębiorstwo dłużnika pod nadzór sądu egzekucyjnego i zarządcy z licencją analogiczną do obecnej licencji syndyka, tj. egzekucji generalnej w ramach k.p.c. (egzekucja przez zarząd przymusowy i egzekucja przez sprzedaż przedsiębiorstwa w całości).

Uzasadnienie:

Przepisy k.p.c. przewidują w chwili obecnej przypadki egzekucji generalnej (egzekucja przez zarząd przymusowy i egzekucja przez sprzedaż przedsiębiorstwa w całości), skutkujące poddaniem się pod nadzór sądu. W istocie rzeczy zakres tych sposobów egzekucji prowadzi do skutków zbliżonych w Ustawie, zaś prawa wierzycieli, którzy ujawnieni zostali w toku postępowania egzekucyjnego są chronione w sposób analogiczny (skutki zajęcia dotyczą całego przedsiębiorstwa dłużnika, odbierany mu jest zarząd, powoływany zarządca z licencją syndyka, postępowanie prowadzone jest pod nadzorem sądu). Składanie w takich sytuacjach wniosków o wszczęcie postępowań określonych w ustawie upadłościowej, prowadziłoby tylko do zniweczenia czynności już podjętych w toku postępowań egzekucyjnych. Prowadzenie tych

sposobów egzekucji jest zawsze tańsze, niż prowadzenie np. postępowania upadłościowego. Wydaje się, że nie ma racjonalnych względów, aby w sytuacji gdy te sposoby egzekucji doprowadzą do zaspokojenia wierzycieli w zakresie większym niż w toku postępowań określonych Ustawą, osoby zarządzające dłużnikiem miały ponosić odpowiedzialność osobistą za niezłożenie wniosku w terminie.

Jednocześnie z uwagi na możliwość prowadzenia restrukturyzacji po rozpoczęciu postępowania, niezwłoczne jego wszczęcie jest jednym z elementów koniecznych do efektywnej restrukturyzacji. Dlatego uzasadnione jest wprowadzenie terminu instrukcyjnego dla przyspieszenia procedury wszczęcia postępowania i zminimalizowania negatywnych efektów opieszałości we wszczęciu restrukturyzacji przedsiębiorstwa dłużnika.

17. LIKWIDACJA MASY UPADŁOŚCI

17.01. Pierwszeństwo nabycia przedsiębiorstwa

Zespół proponuje zmianę przepisów dotyczących sprzedaży przedsiębiorstwa lub jego zorganizowanej części, w tym również w zakresie procedury zmierzającej do zbycia przedsiębiorstwa. Wskazane jest wprowadzenie konieczności uzyskania zgody sędziego-komisarza na poprzedzenie zbycia umową dzierżawy na czas określony, przy równoczesnym wyeliminowaniu ingerencji sędziego-komisarza i biegłego w procedurę opisu i oszacowania nieruchomości (art. 319 ust. 1 p.u.n.). Wyznaczanie przez sędziego-komisarza biegłego do wymienionych czynności jest zbędne i stanowi przejaw nadmiernego formalizmu. Nie ma przeszkód, aby syndyk samodzielnie zwrócił się do biegłego o sporządzenie koniecznych wycen, o ile jest to konieczne i ekonomicznie uzasadnione. Zmianie uległaby dotychczasowa treść art. 316 ust. 2 i art. 319 ust. 1 i 5 p.u.n., w sposób następujący:

Art. 316 p.u.n.

- 1. Przedsiębiorstwo upadłego powinno być sprzedane jako całość, chyba że nie jest to możliwe.*
- 2. Sprzedaż przedsiębiorstwa upadłego może być, za zgodą sędziego-komisarza, poprzedzona umową dzierżawy na czas określony z prawem pierwokupu, jeżeli przemawiają za tym względy ekonomiczne.*
- 3. Przed sprzedażą przedsiębiorstwa spółki publicznej syndyk zasięga opinii Przewodniczącego Komisji Nadzoru Finansowego co do wpływu sprzedaży na sytuację rynku kapitałowego i interes gospodarki narodowej.*

Art. 319 p.u.n.

- 1. Przed sprzedażą przedsiębiorstwa syndyk przystępuje do sporządzenia opisu i oszacowania przedsiębiorstwa oraz jego zorganizowanych części.**
- 2. Opis przedsiębiorstwa powinien określać w szczególności przedmiot działalności przedsiębiorstwa, nieruchomości wchodzące w jego skład, ich obszar oraz oznaczenie księgi wieczystej lub zbioru dokumentów, inne środki trwałe, stwierdzone prawa, a także obciążenia.*
- 3. W oszacowaniu należy odrębnie podać wartość przedsiębiorstwa w całości oraz jego zorganizowanych części, jeżeli mogą być wydzielone do sprzedaży.*
- 4. Jeżeli składniki przedsiębiorstwa są obciążone hipoteką, zastawem, zastawem rejestrowym, zastawem skarbowym, hipoteką morską lub innymi prawami i skutkami ujawnienia praw i roszczeń osobistych, w oszacowaniu należy oddzielnie podać, które z tych praw pozostają w mocy po sprzedaży, a także ich wartość oraz wartość składników nimi obciążonych oraz stosunek wartości poszczególnych składników obciążonych do wartości przedsiębiorstwa.*
- 5. Zarzuty na opis i oszacowanie wnosi się w terminie tygodnia od dnia obwieszczenia o ich sporządzeniu. Zarzuty rozpoznaje sędzia-komisarz.**

Zmiana zaproponowana w treści art. 319 ust. 5 p.u.n. ma charakter porządkujący w stosunku do obecnego brzmienia przepisów („w terminie tygodnia od dnia obwieszczenia o ich ukończeniu”).

Proponowana jest także zmiana w treści art. 320 ust. 1 p.u.n. przez zmianę słowa „albo: na „**lub**” w jego dotychczasowej treści („w drodze przetargu **lub** aukcji”).

17.02. Zbycie ruchomości z wolnej ręki

Zespół rekomenduje zmianę w zakresie dotychczasowej treści art. 326 p.u.n., polegającą na przeniesieniu objętej nim materii do art. 206 p.u.n., w którym proponuje się zmianę ust. 1 pkt 3 oraz dodanie ust. 3:

Art. 206 p.u.n.

*1. W postępowaniu [obejmującym likwidację majątku upadłego]/[**upadłościowym**] zezwolenia rady wierzycieli wymagają następujące czynności:*

- 1) dalsze prowadzenie przedsiębiorstwa przez syndyka, jeżeli ma trwać dłużej niż trzy miesiące od dnia ogłoszenia upadłości;*
- 2) odstąpienie od sprzedaży przedsiębiorstwa jako całości;*
- 3) sprzedaż **ruchomości**, praw i wierzytelności;*
- 4) zaciąganie pożyczek lub kredytów oraz obciążenie majątku upadłego ograniczonymi prawami rzeczowymi;*
- 5) wykonanie umowy wzajemnej zawartej przez upadłego albo odstąpienie od takiej umowy oraz wykonanie lub odstąpienie od umowy zawartej przez upadłego, do której stosuje się odpowiednio przepisy art. 98 i 99;*
- 6) uznanie, zrzeczenie się i zawarcie ugody co do roszczeń spornych oraz poddanie sporu rozstrzygnięciu sądu polubownego.*

1'. W postępowaniu z możliwością zawarcia układu zezwolenia rady wierzycieli wymagają następujące czynności:

- 1) obciążenie przez upadłego albo zarządcę składników masy upadłości hipoteką, zastawem, zastawem rejestrowym, zastawem skarbowym i hipoteką morską w celu zabezpieczenia wierzytelności nieobjętej układem;*
- 2) obciążenie przez zarządcę składników masy innymi prawami;*
- 3) zaciąganie przez zarządcę kredytów i pożyczek.*

2. Jeżeli czynność, o której mowa w ust. 1 i 1' dotyczy wartości nieprzekraczającej dziesięciu tysięcy złotych, syndyk, nadzorca sądowy albo zarządca może ją wykonać bez zezwolenia rady.

3. Zgoda rady wierzycieli na sprzedaż ruchomości nie jest wymagana, jeżeli wartość

wszystkich oszacowanych ruchomości, wchodzących w skład masy upadłości nie przekracza równowartości 10 000 euro, według kurs średniego Narodowego Banku Polskiego z dnia złożenia oferty przez oferenta.

Proponowana zmiana w znacznym stopniu mogłaby się przyczynić do usprawnienia postępowania upadłościowego. W przypadku niewysokiej wartości oszacowania ruchomości wchodzących w skład masy upadłości, procedura wymagająca uzyskania zgody sędziego-komisarza niepotrzebnie przedłuża postępowanie, tym bardziej że w większości przypadków sędzia – komisarz na wniosek syndyka wydaje mu zgodę na sprzedaż ruchomości z wolnej ręki, a kontrola sędziego-komisarza nad procedurą zbywania ruchomości będzie zachowana poprzez kontrolę sprawozdań z czynności i rachunkowych. Wobec uregulowania w art. 206 p.u.n. zagadnień objętych dotychczasowymi art. 325 i 326 p.u.n. , zmianie ulegnie tytuł Działu III w następujący sposób: „Dział III – Przejęcie przez zastawnika ruchomości obciążonej zastawem rejestrowym”.

Alternatywne brzmienie wskazane w nawiasie kwadratowym dostosowane jest do zmienionej systematyki postępowań według niniejszych Rekomendacji.

Zespół rekomenduje również wprowadzenie zasady, że sprzedaż ruchomości może odbywać się także w drodze licytacji lub aukcji internetowej, przy czym odpowiednie zastosowanie mogą mieć rozwiązania przyjęte przy sprzedaży ruchomości przez komorników za pośrednictwem Internetu.

17.03. Zaspokojenie wierzycieli przez przejęcie składników masy upadłości

Proponuje się wprowadzenie przepisów, umożliwiających przejęcie składników masy upadłości przez wierzycieli (analogiczne rozwiązanie jest przewidziane w przepisach k.p.c. o postępowaniu egzekucyjnym - art. 984 k.p.c.). Cel przyświecający temu rozwiązaniu, to m.in. wyjście naprzeciw oczekiwaniom zwiększenia roli wierzycieli. Brzmienie regulujących tę kwestię przepisów powinno uwzględniać następujące założenia:

- a) jeżeli od ogłoszenia upadłości upłynęło więcej niż dwa lata, rada wierzycieli może zezwolić na przejęcie składników masy upadłości przez wierzycieli.
- b) w przypadku przejęcia składników majątkowych przez wierzycieli, przepisy art. 342 – 347 p.u.n. stosowałoby się odpowiednio, a ustalenie kwoty, w jakiej wierzytelność została zaspokojona, następowałaby w oparciu o sporządzony przez biegłego opis i oszacowanie.
- c) jeżeli w toku postępowania nie doszłoby do sporządzenia opisu i oszacowania lub w kolejnych dwóch przetargach nie byłoby ofert na te składniki masy upadłości, za wartość

pieniężną przejmowanych składników przyjmowałoby się ostatnio oferowane przez syndyka ceny składników majątkowych.

Przedstawiona propozycja jest zbliżona do konstrukcji układu likwidacyjnego. Niewątpliwie rozwiązanie takie przyczyniłoby się do usprawnienia toku postępowania, a także poprawy stopnia zaspokojenia wierzycieli. Przejęcie składników masy upadłości przez wierzycieli pozwoli uniknąć kosztów związanych z likwidacją tych składników przez syndyka (koszty obwieszczeń o dalszych przetargach, koszty utrzymywania składników masy w niepogorszonym stanie, itp.). Zaproponowany sposób ustalenia wysokości kwoty, do jakiej zostały zaspokojone wierzytelności poszczególnych wierzycieli uwzględnia z kolei realia ekonomiczne, przy założeniu, że opis i oszacowanie, sporządzone przez biegłego na przestrzeni dwóch lat pozostają co do zasady aktualne, a realną cenę rynkową określa zapotrzebowanie rynku na dany składnik masy oraz zainteresowanie oferentów. Konieczne byłoby uregulowanie trybu, w jakim przejęcie takie miałyby nastąpić oraz wprowadzenie zasad zaliczania wartości przejętych w ten sposób składników masy na poczet przysługującej wierzycielom wierzytelności.

17.04. Ułatwienia dla syndyków w zakresie procesu likwidacji masy

Zespół rekomenduje również wprowadzenie mechanizmów pozwalających syndykom na sprawniejsze i bardziej efektywne ustalenie stanu majątkowego upadłego przez umożliwienie im, podobnie jak w przypadku komorników, uzyskania informacji od Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, urzędów skarbowych i innych instytucji. Obecnie syndyk zwraca się najczęściej do sędziego-komisarza z wnioskiem o wystąpienie do stosownych organów o udzielenie informacji, co przyczynia się do przedłużenia postępowania.

17.05. Likwidacja wierzytelności

Rekomendowane rozwiązanie jest odwróceniem dotychczasowej zasady, tzn. podstawowym sposobem likwidacji wierzytelności wchodzących w skład masy upadłości będzie ich zbycie, natomiast ściąganie wierzytelności będzie dopuszczalne w przypadku prowadzenia przedsiębiorstwa upadłego. Rozwiązanie to ma na celu usprawnienie postępowania. Długotrwały proces windykacji należności, prowadzony w trybie postępowania egzekucyjnego przez komorników sądowych, niejednokrotnie powoduje przedłużenie postępowania. Z tego względu ściąganie wierzytelności ma uzasadnienie tylko wówczas, gdy działalność przedsiębiorstwa upadłego jest kontynuowana, zatem ewentualne postępowania zmierzające do ściągnięcia wierzytelności wchodzących w skład masy upadłości nie wpłyną niekorzystnie na jego tok i czas trwania.

Proponuje się zmianę art. 311 ust. 1 p.u.n. przez nadanie mu brzmienia:

Art. 311 p.u.n.

*1. Likwidacji masy upadłości dokonuje się przez sprzedaż przedsiębiorstwa upadłego w całości lub jego zorganizowanych części, sprzedaż nieruchomości i ruchomości, **sprzedaż lub** ściąganie wierzytelności od dłużników upadłego i wykonanie innych jego praw majątkowych wchodzących w skład masy upadłości albo ich zbycie.*

Zbycie wierzytelności powinno nastąpić w formie konkursu ofert na pakiety wierzytelności nieściągniętych w okresie poprzedzającym ogłoszenie upadłości oraz w okresie prowadzenia przedsiębiorstwa. Konkurs wymagałby zatwierdzenia warunków zbycia przez sędziego - komisarza.

Proponuje się także zmianę dotychczasowego art. 331 p.u.n., przez nadanie mu brzmienia:

Art. 331p.u.n.

- 1. Likwidacja wierzytelności upadłego następuje przez ich zbycie.*
- 2. Ściąganie wierzytelności prowadzi się, jeżeli dalej prowadzone jest przedsiębiorstwo upadłego, z zastrzeżeniem ust. 3.*
- 3. Jeżeli zbycie wierzytelności jest nieuzasadnione ekonomicznie, likwidacja wierzytelności może nastąpić przez ich ściąganie.*

Proponowana regulacja prawna zmierza również do wyeliminowania wątpliwości co do tego, czy *pactum de non cedendo* wiąże syndyka przy procesie likwidowania wierzytelności upadłego.

17.06. Nieruchomości trudno zbywalne

Wskazane jest, z uwagi na ekonomikę postępowania, wprowadzenie możliwości wyłączenia z masy upadłości nieruchomości trudno zbywalnych lub niezbywalnych, których utrzymywanie w masie upadłości jest kosztowne (podatek od nieruchomości, ochrona, utrzymanie w należytym stanie – remonty i naprawy, niejednokrotnie koszty utylizacji szkodliwych odpadów, składowanych przez upadłego na nieruchomości). Należy przewidzieć kryteria, których spełnienie umożliwi wyłączenie nieruchomości z masy upadłości, np. trzy przetargi, po stopniowo obniżanych cenach, które z uwagi na brak zainteresowania nie doszły do skutku. Tę samą możliwość należy przewidzieć w odniesieniu do trudno zbywalnych lub niezbywalnych udziałów (akcji) w spółkach. Obydwa te rozwiązania przyczynią się do przyspieszenia postępowania.

18. KATEGORIE ZASPOKOJENIA WIERZYTELNOŚCI

18.01. Cel rekomendacji:

Celem proponowanej zmiany jest efektywniejsze i bardziej dostosowane do rzeczywistości społeczno-gospodarczej zaklasyfikowanie poszczególnych wierzytelności do kategorii zaspokojenia.

18.02. Rezygnacja z uprzywilejowania wierzytelności publicznoprawnych

W ocenie Zespołu uprzywilejowanie wierzycieli publicznoprawnych w postępowaniu upadłościowym jest rozwiązaniem nieuzasadnionym, wynikającym z nadmiernego fiskalizmu. Ekonomicznym skutkiem uprzywilejowania wierzyciela publicznoprawnego jest niższy stopień zaspokojenia wierzycieli nieuprzywilejowanych. Prowadzi to zatem do tego, że ciężące na upadłym podatki i inne daniny publiczne oraz składki ZUS obciążają w istocie jego pozostałych nieuprzywilejowanych wierzycieli. Takie rozwiązanie może budzić wątpliwości co do zgodności z Konstytucją na tle art. 2 (zasada państwa prawa) i art. 84 Konstytucji (obowiązek ponoszenia ciężarów i świadczeń publicznych). Podobne wątpliwości doprowadziły na przestrzeni ostatnich ok. 20 lat do rezygnacji z uprzywilejowania wierzytelności publicznoprawnych np. w prawie niemieckim, austriackim i angielskim. Podobną argumentację można też odnieść do zasadności uprzywilejowania innych wierzytelności, takich jak pracowniczych czy alimentacyjnych, jednak w ich przypadku za utrzymaniem uprzywilejowania przemawiają pewne względy społeczne.

Rezygnacja z uprzywilejowania wierzytelności podatkowych Skarbu Państwa poprawi także efektywność postępowań upadłościowych, co wywoła w nieco dłuższej perspektywie pośredni skutek polegający na wzroście innych wpływów podatkowych oraz ograniczeniu wydatków Skarbu Państwa. Po pierwsze, rozwiązanie to skłoni wierzycieli publicznoprawnych do głosowania za układem, a zatem ułatwi restrukturyzację dłużników w postępowaniach naprawczych i układowych. Udana restrukturyzacja dłużnika doprowadzi do utrzymania podatnika w obrocie gospodarczym i późniejszego osiągnięcia przez Skarb Państwa wpływów z tytułu płaconych przez niego podatków. Po drugie, dzięki zachowaniu miejsc pracy Skarb Państwa uniknie też pewnych wydatków, chociażby na zasiłki dla bezrobotnych czy pomoc społeczną. Po trzecie, rekomendowana zmiana wydatnie podniesie także stopień zaspokojenia innych wierzycieli upadłego dłużnika. Dzięki temu zmniejsza się ryzyko „efektu domina”, czyli kolejnych upadłości wywołanych stratami ponoszonymi przez wierzycieli. Poprawa sytuacji wierzycieli przełoży się także na wyższe wpływy Skarbu Państwa z tytułu płaconych przez nich podatków.

Skalę zwiększenia wpływów Skarbu Państwa trudno jest oszacować *a priori*, gdyż zjawisko to będzie wypadkową kilku innych czynników związanych z szeroko pojmowaną efektywnością postępowania upadłościowego. W dłuższej perspektywie nie jest wykluczone, że

wzrost wpływów Skarbu Państwa oraz osiągnięte oszczędności łącznie przewyższą bezpośredni spadek wpływów wynikający ze zniesienia uprzywilejowanej kategorii zaspokojenia.

18.03. Systematyka kategorii zaspokojenia

Zespół rekomenduje określone poniżej brzmienie art. 342 ust. 1 p.u.n., w którym dokonano połączenia dotychczasowych kategorii 1 i 2 w jedną kategorię pierwszą oraz dotychczasowych kategorii 3 i 4 w jedną kategorię drugą; tym samym, obecna kategoria piąta ulega przesunięciu do kategorii trzeciej. Zaakcentować przy tym należy, że rekomenduje się również wyłączenie kosztów postępowania upadłościowego i innych należności niezbędnych do osiągnięcia celu postępowania do zaspokajania z pierwszeństwem, na bieżąco w toku postępowania. Stąd należności te, obecnie znajdujące się w kategorii 1 zaspokojenia, nie zostały ujęte w proponowanej redakcji art. 342 ust. 1 p.u.n..

Proponowana zmiana w zakresie kategorii zaspokojenia wierzytelności pozwoli, co do zasady, na zrównanie wierzytelności publicznoprawnych z innymi wierzytelnościami, dotychczas podlegającymi zaspokojeniu w kategorii czwartej, a więc doprowadzi do wyeliminowania nadmiernego, niczym nie uzasadnionego uprzywilejowania tych pierwszych.

Zaliczenie kosztów dochodzenia przez wierzycieli należności, w tym również kosztów postępowania egzekucyjnego, przed wszczęciem postępowania objętego Ustawą do drugiej kategorii zaspokojenia, ma na celu promowanie działań tych wierzycieli, którzy odpowiednio wcześniej dochodzą swoich należności, w szczególności przez złożenie wniosku o wszczęcie postępowania restrukturyzacyjnego dłużnika.

Natomiast umieszczenie wszystkich odsetek, bez wyjątku, w kategorii trzeciej, przyczyni się do uproszczenia procedury sporządzania listy wierzytelności, ułatwi wierzycielom dokonywanie zgłoszeń wierzytelności, a także przyczyni się do usprawnienia toku postępowania. W obecnym stanie prawnym kwestia uznania odsetek w określonej kategorii zaspokojenia była niejednoznacznie określona, powodowała niepewność wierzycieli co do właściwej kategorii zaspokojenia, co w efekcie powodowało składanie sprzeciwów w zakresie uznania odsetek przez syndyka w określonej kategorii i przedłużało postępowanie.

Proponuje się zmianę art. 342 p.u.n. przez nadanie mu następującego brzmienia:

Art. 342 p.u.n.

1. Należności podlegające zaspokojeniu z funduszków masy upadłości dzieli się na następujące kategorie:

- 1) kategoria pierwsza – należności alimentacyjne oraz renty za wywołanie choroby, niezdolności do pracy, kalectwa lub śmierci oraz z tytułu zmiany uprawnień objętych treścią prawa dożywotnią rentę, należności z tytułu**

bezpodstawnego wzbogacenia masy upadłości, należności z zawartych przez upadłego przed ogłoszeniem upadłości umów, których wykonania zażądał syndyk, należności powstałe w toku postępowania układowego lub postępowania naprawczego z czynności zarządcy lub upadłego dokonanych w toku postępowania układowego lub postępowania naprawczego, niewymagających zgody nadzorcy sądowego lub dokonanych za jego zgodą, przypadające za czas przed ogłoszeniem upadłości należności ze stosunku pracy, należności rolników z tytułu umów o dostarczenie produktów z własnego gospodarstwa rolnego, przypadające za dwa ostatnie lata przed ogłoszeniem upadłości należności z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne, wraz kosztami postępowania i egzekucji;

2) kategoria druga – inne należności, jeżeli nie podlegają zaspokojeniu w kategorii trzeciej, wraz kosztami postępowania i egzekucji, w tym podatki i daniny publiczne oraz pozostałe należności z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne;

3) kategoria trzecia – odsetki za opóźnienie, kary umowne w części przewyższającej wysokość szkody, a także sądowe i administracyjne kary pieniężne, należności z tytułu darowizn i zapisów oraz innych czynności pod tytułem nieodpłatnym.

2. Wierzytelność nabyta w drodze przelewu lub indosu po ogłoszeniu upadłości, podlega zaspokojeniu w kategorii drugiej, jeżeli nie podlega zaspokojeniu w kategorii trzeciej. Nie dotyczy to wierzytelności powstałej w toku postępowania upadłościowego wskutek czynności syndyka albo w toku postępowania układowego lub postępowania naprawczego wskutek czynności zarządcy lub czynności dłużnika dokonanych za zgodą nadzorcy sądowego.

3. Przepisy dotyczące zaspokojenia przypadających za czas przed ogłoszeniem upadłości należności ze stosunku pracy stosuje się odpowiednio do roszczeń Funduszu Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych o zwrot z masy upadłości świadczeń wypłaconych przez Fundusz pracownikom upadłego.

18.04. Zmiany dotyczące wynagrodzenia osób zarządzających osobami prawnymi

Czyniąc zadość zasadzie stosowania sankcji w odniesieniu do osób, które swoim działaniem przyczyniły się do ogłoszenia upadłości i zmniejszenia możliwości zaspokojenia wierzycieli, zasadne wydaje się dokonanie modyfikacji w zakresie uznawania wynagrodzeń upadłego czy osób zarządzających upadłym podmiotem w 1 i 2 kategorii zaspokojenia. Budzi to wiele kontrowersji, bowiem niejednokrotnie zdarza się, że fundusze masy są wystarczające tylko do zaspokojenia wierzytelności obecnej 1 i 2 kategorii, w związku z czym plan podziału obejmuje tylko te kategorie, a jedynym pracownikiem - lub jednym z niewielu - jest prezes jednoosobowego zarządu. Należałoby rozważyć przeniesienie tych wierzytelności w całości do kategorii nieuprzywilejowanej, albo przyjęcia rozwiązania wzorowanego na świadczeniach

wypłacanych przez Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych: w 1 kategorii uznawana byłaby wierzytelność do określonej kwoty (np. wynagrodzenia minimalnego albo średniego według określonych wskaźników GUS) lub podobnie jak w postępowaniu egzekucyjnym w przypadku należności pracowniczych (art. 1025 § 1 pkt 3 k.p.c.), a pozostała część - w 2 kategorii nieuprzywilejowanej. Tym samym, osoby te nie byłyby pozbawione wynagrodzenia, tak jak miałyby to miejsce w przypadku uznania określonej jego części za bezskuteczną, ale mogłyby je otrzymać dopiero po zaspokojeniu większości wierzycieli i w przypadku wpływu do masy upadłości wystarczających środków.

19. UMORZENIE I ZAKOŃCZENIE POSTĘPOWANIA UPADŁOŚCIOWEGO

19.01. Założenia ogólne

Znowelizowane przepisy powinny:

- Wprowadzić możliwość zaskarżenia postanowienia w przedmiocie umorzenia i zakończenia postępowania upadłościowego.
- Usunąć lukę prawną, związaną z wątpliwościami, co powinno się stać w przypadku, gdy wszystkich wierzycieli zaspokojono, a w masie pozostały niezlikwidowane składniki lub gdy postępowanie umorzono lub ukończono, a pozostających ksiąg rachunkowych i innych składników nie można oddać upadłemu.

19.02. Zaskarżalność postanowienia o umorzeniu i zakończeniu postępowania

Obecne przepisy nie przewidują wprost możliwości zaskarżenia postanowienia w przedmiocie umorzenia postępowania upadłościowego. Wobec treści art. 222 ust. 1 p.u.n., stanowiącego, że zażalenie na postanowienia sądu upadłościowego i sędziego-komisarza przysługuje w przypadkach wskazanych w ustawie, istnieje na gruncie obecnego stanu prawnego wątpliwość, czy postanowienie to jest zaskarżalne. Art. 229 p.u.n. nakazuje odpowiednie stosowanie do postępowania upadłościowego przepisów księgi pierwszej Kodeksu postępowania cywilnego jedynie w odniesieniu do spraw nieuregulowanych ustawą - Prawo upadłościowe i naprawcze. Tymczasem kwestie dotyczące zażeń na postanowienia sądu upadłościowego i sędziego – komisarza zostały w ustawie Prawo upadłościowe i naprawcze w sposób wyczerpujący uregulowane w powołanym wyżej art. 222 p.u.n.. W konsekwencji brak jest podstaw do zastosowania dyspozycji art. 229 p.u.n., a tym samym - przejścia na ogólne przepisy kodeksu postępowania cywilnego w zakresie zażeń.

Wskazane jest zatem dodanie przepisów przewidujących wprost możliwość zaskarżenia postanowienia o umorzeniu i zakończeniu postępowania.

19.03. Propozycja zmiany art. 361 i art. 368 p.u.n.

Proponuje się dokonać zmiany art. 361 p.u.n. w ten sposób, żeby jego dotychczasową treść oznaczyć jako ust. 1, po pkt. 3) dodać pkt 4) oraz dodać ust. 2 w brzmieniu następującym:

Art. 361 p.u.n.

1. Sąd umorzy postępowanie upadłościowe, jeżeli:

- 1) *majątek pozostały po wyłączeniu z niego przedmiotów majątkowych dłużnika obciążonych hipoteką, zastawem, zastawem rejestrowym, zastawem skarbowym lub hipoteką morską nie*

*wystarczą na zaspokojenie **należności, o których mowa w art. 230;***

- 2) **wierzyciele zobowiązani uchwałą zgromadzenia wierzycieli albo postanowieniem sędziego-komisarza nie złożyli w wyznaczonym terminie zaliczki na **należności, o których mowa w ust. 1, a brak jest płynnych funduszy na te **należności;*******
- 3) **wszyscy wierzyciele, którzy zgłosili swoje wierzytelności, żądają umorzenia postępowania,***
- 4) **wszyscy wierzyciele uznani na liście wierzytelności zostali zaspokojeni w całości, a składniki masy upadłości lub wchodzące w jej skład środki pieniężne nie zostały zlikwidowane.***

2. Na postanowienie w przedmiocie umorzenia postępowania upadłościowego przysługuje zażalenie.

Proponuje się również zmianę art. 368 p.u.n., polegającą na uchyleniu ust. 2 i dodaniu ust. 4 o następującym brzmieniu:

Art. 368 p.u.n.

- 1. W sprawach, w których postępowanie upadłościowe obejmowało likwidację majątku, sąd po wykonaniu ostatecznego planu podziału stwierdza zakończenie postępowania upadłościowego.*
- 2. (uchylony)*
- 3. Przepisy art. 362-367 stosuje się odpowiednio.*
- 4. Na postanowienie w przedmiocie stwierdzenia zakończenia postępowania upadłościowego przysługuje zażalenie.**

Uzasadnienie:

Powyższe zmiany wprowadzają możliwość zaskarżenia postanowienia o umorzeniu oraz o stwierdzeniu zakończenia postępowania upadłościowego.

W pozostałym zakresie zmiany mają charakter porządkujący. W bardzo rzadkich, ale występujących w praktyce przypadkach, gdy dochodzi do pełnego zaspokojenia wierzycieli, a pozostały niezlikwidowane składniki masy upadłości, należy uznać, że odpadł cel dalszego prowadzenia postępowania upadłościowego. W takiej sytuacji systemowo poprawnym rozwiązaniem jest umorzenie postępowania, a nie jego zakończenie. Uchylenie ust. 2 art. 368 p.u.n. wynika zatem z przeniesienia materii uregulowanej w tym przepisie do art. 361 ust. 1 pkt 4) p.u.n. w proponowanym brzmieniu.

19.04. Kwestia mienia pozostałego po upadłym będącym osobą prawną

Niezależnie od proponowanych zmian, zasadne jest również dokonanie zmiany w zakresie art. 365 p.u.n. Wskazane jest wprowadzenie przepisów pozwalających na uregulowanie

problemu zwrotu pozostających po zakończeniu postępowania (i przeprowadzonej w jego toku likwidacji) ksiąg, korespondencji, dokumentów lub niezbywalnych składników masy upadłości, w sytuacji, gdy po stronie upadłego, będącego spółką handlową, w chwili zakończenia postępowania zachodzi brak podmiotów uprawnionych do reprezentacji. W obecnym stanie prawnym występuje luka, jako że obowiązujące przepisy nie pozwalają na rozwiązanie zaistniałego problemu w pojawiających się tego typu przypadkach. Nie jest bowiem wówczas możliwe określenie, kto będzie ponosił koszty związane z przechowaniem (np. często obszernych archiwów pracowniczych upadłego) lub zezłomowaniem czy zniszczeniem pozostających po likwidacji rzeczy. Sytuacji nie rozwiązuje powołanie kuratora ani na podstawie art. 187 p.u.n., ani na podstawie innych przepisów, a w obecnym stanie prawnym nie jest możliwe obciążenie powstałymi kosztami np. wspólników upadłego, będącego spółką handlową.

20. UREGULOWANIA DOTYCZĄCE DEPOZYTÓW

20.01. Opis zagadnienia

Z rozmaitych przyczyn, głównie z powodu długiego okresu trwania niektórych postępowań, szereg wierzycieli traci zainteresowanie ich wynikiem, przestając wierzyć w wypłatę dywidendy upadłościowej. Część wierzycieli nie informuje o zmianie swoich danych osobowych, a część z pośród tych, którzy nabyli wierzytelności na podstawie cesji, na skutek śmierci czy przekształcenia podmiotowego nie informuje sędziego-komisarza o tych zdarzeniach. W rezultacie szereg dywidend z tytułu planu podziału podlega złożeniu do depozytu. Jest to depozyt uproszczony, można rzec – techniczny, podobnie jak przekazanie kwot do depozytu w trakcie egzekucji syngularnej przez komornika. Nie stosuje się tutaj zatem sformalizowanego postępowania nieprocesowego w przedmiocie złożenia do depozytu sądowego. Przyjęcie odmiennego poglądu nadmiernie komplikowałoby i wydłużałoby procedurę wykonania planu podziału i zakończenia postępowania upadłościowego, nawet jeśli w sprawach tych orzekałby – zgodnie z dyspozycją art. 359 p.u.n. – sędzia-komisarz. Zważywszy na okoliczność, że w postępowaniach upadłościowych uczestniczą nierzadko setki wierzycieli, zatem i problem nierozliczonych depozytów w skali sądu upadłościowego może dotyczyć kilkuset pozycji depozytowych. Służby księgowe sądów przedstawiają z kolei przewodniczącym wydziałów upadłościowych te depozyty do rozliczenia i ewentualnego przekazania na dochody Skarbu Państwa po upływie trzyletniego terminu do odbioru tych należności. Stosowanie do likwidacji tych depozytów przepisów ustawy z dnia 18.10.2006 r. o likwidacji niepodjętych depozytów jest ekonomicznie nieuzasadnione. Ustawa ta bowiem nadmiernie formalizuje tryb likwidacji depozytu, przewidując szereg czynności notyfikacyjnych (koszty obwieszczenia w prasie i budynku sądowym są często wyższe od zdeponowanych sum), które uprzednio w postępowaniu upadłościowym i tak już miały miejsce (obwieszczenia o planie podziału i o zakończeniu postępowania upadłościowego, doręczenia postanowień o złożeniu do depozytu na ostatek znane sądowi ich adresy) i które zamierzony efekt rzadko przynoszą (liczba odebranych depozytów stanowi stosunkowo niewielki procent). Pomijając zatem kwestię, czy i na ile stosowanie przepisów ustawy o likwidacji depozytów jest w ogóle dopuszczalne, stwierdzić należy, że efektywność tych regulacji dla depozytów upadłościowych i tak jest (czy też byłaby) niewielka przy jednoczesnej konieczności nierzadko dodatkowych wydatków ze strony Skarbu Państwa oraz znaczącym obciążeniu przewodniczących wydziałów. Wskazać przy tym należy, że w świetle art. 360 p.u.n. hipotezy tego przepisu nie wypełnia sytuacja, gdy suma zatrzymana w depozycie, a stanowiąca dywidendę upadłościową dla wierzyciela, nie została mu wypłacona do dnia uprawomocnienia się postanowienia o zakończeniu albo umorzeniu postępowania.

20.02. Postulowane zmiany

Proponuje się zatem, aby w ustawie zamieścić przepisy wskazujące, iż po wykonaniu wszystkich czynności sędziego-komisarza w prawomocnie zakończonym albo umorzonym postępowaniu upadłościowym, o wydaniu kwot w nim zdeponowanych orzekał jeden sędzia sądu upadłościowego (w praktyce mógłby to być przewodniczący składu sądu upadłościowego w tym postępowaniu lub sędzia wyznaczany według kolejności wpływu). W postępowaniu w przedmiocie wniosku o wydanie kwoty depozytu badaniu podlegałyby jedynie legitymacja czynna wnioskodawcy, przy czym w razie przejścia uprawnienia z pierwotnego wierzyciela wymienionego w planie podziału na inną osobę wskazane byłoby odpowiednie stosowanie dyspozycji art. 788 k.p.c., a ponadto ewentualny upływ terminu przedawnienia roszczenia o wydanie depozytu, który w każdym wypadku wynosiłby 3 lata od daty uprawomocnienia się postanowienia o zakończeniu albo umorzeniu postępowania upadłościowego.

Proponuje się zmianę art. 359 p.u.n., tak, aby otrzymał następujące brzmienie:

Art. 359 p.u.n.

- 1. W sprawach o złożenie do depozytu sądowego orzeka sędzia-komisarz.*
- 2. Po wykonaniu wszystkich czynności przez sędziego-komisarza w prawomocnie zakończonym albo umorzonym postępowaniu upadłościowym o wydaniu kwot w nim zdeponowanych orzeka sędzia sądu upadłościowego.*
- 3. Roszczenie o wydanie kwoty z depozytu przedawnia się po upływie 3 lat od daty uprawomocnienia się postanowienia o zakończeniu albo umorzeniu postępowania upadłościowego, a zdeponowane kwoty, o których wypłatę nie wniesiono przed upływem tego terminu przechodzą na dochody Skarbu Państwa.*
- 4. W sprawach o wydanie z depozytu bada się wyłącznie prawo wnioskodawcy do żądania wypłaty zdeponowanej sumy oraz upływ terminu, o którym mowa w ust. 3. Art. 788 k.p.c. stosuje się odpowiednio.*
- 5. W sprawach wymienionych w powyższych ustępach nie stosuje się przepisów k.p.c. o złożeniu i wydaniu z depozytu.*

21. ZMIANY MAJĄCE NA CELU USPRAWNIENIE I PRZYSPIESZENIE POSTĘPOWANIA

21.01. Założenia ogólne

Znowelizowane przepisy powinny:

- Wprowadzić zasady dające prymat sprawom z udziałem syndyka, co przyczyni się do znacznego przyspieszenia toku postępowań upadłościowych.
- Przesądzić na gruncie przepisów o kosztach cywilnych w sprawach sądowych, o zwolnieniu syndyka od niektórych opłat sądowych.
- Umożliwić tok postępowania również w razie długotrwałej przeszkody w wykonywaniu czynności przez sędziego-komisarza.

Konieczne jest przyjęcie zasad, umożliwiających sprawniejsze i efektywniejsze przeprowadzenie postępowania upadłościowego. Z tego punktu widzenia niezwykle istotne są dwie kwestie, których uregulowanie powinno mieć miejsce w akcie normatywnym o charakterze ogólnym (ustawa o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, kodeks postępowania cywilnego).

21.02. Prymat postępowań z udziałem syndyka

Pierwsza z nich jest związana z prymatem spraw z udziałem syndyka, prowadzonych poza strukturą sądów upadłościowych (w szczególności dotyczy to spraw cywilnych związanych z przesądzeniem, jaki w istocie jest skład masy upadłości: stwierdzenia zasiedzenia, uznania czynności prawnej za bezskuteczną, itp.). Obecnie zasada ta uregulowana jest w akcie o randze niższej niż ustawa (Regulaminu wewnętrznego urzędowania sądów powszechnych, § 46 ust. 4 pkt 7), który przesądza, że sprawy z powództwa i przeciwko syndykowi masy upadłości są uważane za pilne. W praktyce przepis ten nie ma większego znaczenia i nie jest wykorzystywany, tymczasem znaczna liczba spraw upadłościowych toczy się długo bądź przewlekłe z tego powodu, że sprawa z udziałem syndyka trwa wiele lat.

Należy mieć na uwadze, że od sprawnego i szybkiego toku postępowania upadłościowego zależy słuszny interes wielu podmiotów, w tym w szczególności pracowników i wierzycieli upadłego, ale również – Skarbu Państwa (daniny publiczne) i gospodarki (dalsze funkcjonowanie na rynku przedsiębiorstwa samego upadłego oraz jego wierzycieli, których istnienie na rynku i możliwość dalszego prowadzenia działalności uzależnione są od płynności finansowej, zaburzonej wskutek nieotrzymania zapłaty od upadłego). Upadłość jednego przedsiębiorstwa i długotrwałe postępowanie upadłościowe często wywołuje tzw. efekt domina. Jest zatem jak najbardziej zasadne udzielenie prymatu sprawom, od których rozstrzygnięcia zależy dalsze funkcjonowanie wielu podmiotów gospodarczych.

Pożądane byłoby również wprowadzenie zasady, że w określonych okresach przewodniczący wydziałów informują prezesa sądu o toczących się w innych wydziałach sądu postępowaniach z udziałem syndyka, co urzeczywistni stosowanie reguły prymatu tych postępowań, a tym samym – wydatnie poprawi szybkość postępowania.

Należy też mieć na względzie okoliczność, że długotrwałość postępowań z udziałem syndyka często prowadzi do nieodwracalnych lub trudno odwracalnych skutków, zwłaszcza w przypadku procesów o uznanie za bezskuteczną czynności prawnej dokonanej przez upadłego. Zbyt długie procedowanie niejednokrotnie uniemożliwia syndykowi skuteczne odzyskanie do masy upadłości składnika, który z niej wyszedł, ponieważ druga strona czynności z upadłym zdażyła dokonać dalszego zbycia tego składnika, a niejednokrotnie nie będzie już wówczas możliwe odzyskanie chociażby równowartości zbytego składnika mienia.

21.03. Zwolnienie syndyka od opłat sądowych

Z tym problemem związana jest kolejna kwestia, obecnie uregulowana w ustawie – Prawo upadłościowe i naprawcze w art. 132 ust. 2 (zwolnienie syndyka od obowiązku poniesienia opłat sądowych). W praktyce sądy cywilne wzywają syndyków do uiszczenia opłaty, syndyk zmuszony jest w odpowiedzi przytaczać treść wspomnianego przepisu, ale często nie wywołuje to skutku w postaci jego zastosowania. Niejednokrotnie syndyk zmuszony jest do zaskarżania niezgodnego z powołanym przepisem postanowienia, co w znaczny sposób niepotrzebnie przedłuża postępowanie, a efektem bywa usunięcie spornego składnika masy upadłości i niemożność jego odzyskania dla masy.

21.04. Prowadzenie postępowania w sytuacji, gdy majątek dłużnika wystarczy jedynie na zaspokojenie samych kosztów postępowania

Należałoby także rozważyć, czy z punktu widzenia interesu wierzycieli nie należy zmodyfikować treści art. 13 p.u.n. w taki sposób, aby umożliwić sądowi oddalenie wniosku o ogłoszenie upadłości również wówczas, gdy majątek niewypłacalnego dłużnika wystarczy jedynie na pokrycie kosztów postępowania. Postępowanie upadłościowe jest bowiem postępowaniem kosztownym, które ma uzasadnienie wówczas, gdy pozwala na chociażby częściowe zaspokojenie wierzycieli. Jeżeli celem przeprowadzenia tego postępowania ma być jedynie pokrycie kosztów, a dłużnik uzyska swoje „oczyszczenie”, to prowadzenie takiego postępowania mija się z jego celem i uszczupla środki, które powinny zostać przeznaczone na zaspokojenie wierzycieli. Praktyka pokazuje, że coraz częściej upadłości są „reżyserowane” w taki sposób, aby pozostawione w masie składniki były wystarczające na zaspokojenie kosztów postępowania, a wszelkie czynności, uszczuplające przyszłą masę upadłości, zostały dokonane w czasie uniemożliwiającym ich ubezskuteczenie względem masy. Prowadzenie postępowania upadłościowego powinno wiązać się z zachowaniem współmierności wydatkowanych środków do uzyskanych efektów. Jeżeli rachunek ekonomiczny prowadzi do stwierdzenia, że

wydatkowane z masy środki na pokrycie kosztów nie doprowadzą do choćby częściowego zaspokojenia wierzycieli, bądź zaspokojenie to będzie pozostawało w rażącej dysproporcji do kosztów, zasadą powinno być odstępianie od prowadzenia postępowania zbiorowego na rzecz prowadzenia indywidualnych postępowań egzekucyjnych przez poszczególnych wierzycieli.

Przy rozważaniu takiej modyfikacji art. 13 p.u.n. należy jednak mieć także na uwadze, że postępowanie upadłościowe nie jest prowadzone jedynie w interesie wierzycieli, ale realizuje także w pewnym zakresie interes publiczny leżący w należyтым wyjaśnieniu sytuacji majątkowej niewypłacalnego dłużnika oraz w usunięciu niewypłacalnych podmiotów niebędących osobami fizycznymi z obrotu prawnego. W niektórych przypadkach powołanie syndyka, który jest niezależny od dłużnika i jego reprezentantów, może doprowadzić do wykrycia składników majątkowych dłużnika umożliwiających pokrycie kosztów postępowania, a także przynajmniej minimalny stopień zaspokojenia wierzycieli. Dlatego rekomendowana możliwość oddaleniu wniosku o ogłoszenie upadłości powinna mieć charakter fakultatywny i zależeć od uznania sądu. Sąd powinien mieć możliwość oceny, czy w danym przypadku powołanie syndyka może doprowadzić do wykrycia majątku upadłego. W razie takiego prawdopodobieństwa sąd powinien podjąć decyzję o ogłoszeniu upadłości.

Proponuje się następującą zmianę art. 13 p.u.n.:

Art. 13 p.u.n.

- 1. Sąd oddali wniosek o ogłoszenie upadłości, jeżeli majątek niewypłacalnego dłużnika nie wystarcza na zaspokojenie **należności, o których mowa w art. 230.***
- 2. Sąd może oddalić wniosek o ogłoszenie upadłości w razie stwierdzenia, że majątek dłużnika jest obciążony hipoteką, zastawem, zastawem rejestrowym, zastawem skarbowym lub hipoteką morską w takim stopniu, że pozostały jego majątek nie wystarcza na zaspokojenie **należności, o których mowa w ust. 1, a także w razie stwierdzenia, że majątek dłużnika wystarcza na zaspokojenie wyłącznie tych należności.***
- 3. Przepisów ust. 1 i 2 nie stosuje się, gdy zostanie uprawdopodobnione, że obciążenia majątku dłużnika są bezzskuteczne według przepisów ustawy albo gdy dokonane zostały w celu pokrzywdzenia wierzycieli, jak również gdy zostanie uprawdopodobnione, że dłużnik dokonał innych czynności prawnych bezzskutecznych według przepisów ustawy, którymi wyżył się majątku wystarczającego na zaspokojenie **należności, o których mowa w ust. 1.***

Proponowana zmiana uwzględnia również rekomendowaną zmianę dotychczasowej treści art. 230 p.u.n. w zakresie systematyki kosztów postępowania i należności niezbędnych do osiągnięcia jego celu.

21.05. Zastępca sędziego-komisarza

Zmianą, która niewątpliwie przyczyniłaby się w istotny sposób do zapewnienia sprawnego przebiegu postępowania upadłościowego jest wprowadzenie zastępcy sędziego-komisarza, który mógłby zostać powołany przez sąd upadłościowy na każdym etapie postępowania w przypadku długotrwałej przeszkody w pełnieniu czynności przez sędziego-komisarza. Do zastępcy sędziego-komisarza miałyby odpowiednio zastosowanie przepisy dotyczące sędziego-komisarza.

Rolą zastępcy sędziego-komisarza byłoby wykonywanie tych czynności, które zgodnie z ustawą są zastrzeżone dla sędziego-komisarza w przypadku, gdy „właściwy” sędzia-komisarz, z powodu długotrwałej nieobecności lub innej przeszkody, dokonać jej nie może. W chwili obecnej większość decyzji w postępowaniu wykonuje sędzia-komisarz, co powoduje, że w przypadku urlopu lub długotrwałego zwolnienia z przyczyn zdrowotnych czynności nieraz niecierpiące zwłoki nie są podejmowane, ponieważ może ich dokonać jedynie sędzia-komisarz. Zmiana sędziego-komisarza, w przypadku utrzymującej się nieobecności, jest działaniem kosztownym dla masy upadłości (postanowienie o zmianie sędziego-komisarza powinno zostać obwieszczone), a przede wszystkim – powoduje przedłużanie się postępowania, ponieważ nowo powołany sędzia-komisarz musi zapoznać się z nieraz wielotomowymi aktami postępowania. Podobne trudności powstają w przypadku uchylecia do ponownego rozpoznania postanowienia sędziego-komisarza przez sąd. Co do zasady, nie powinien sprawy ponownie rozpoznawać sędzia, który wydał zaskarżone postanowienie, jednak z ustawy wynika, że daną czynność może wykonać tylko sędzia-komisarz.

Wprowadzenie takiej instytucji, znanej na gruncie francuskiego prawa insolwencyjnego (*juge-commissaire suppléant*) opierałoby się na założeniu, że zastępca jest na bieżąco zapoznany z postępowaniem, prowadzonym przez „głównego” sędziego-komisarza, co dodatkowo gwarantowałoby sprawny przebieg toczącego się postępowania. Aby faktycznie zagwarantować znajomość danego postępowania upadłościowego przez sędziego-komisarza zastępującego, a także - umożliwić jak najlepszą współpracę między sędzią-komisarzem a jego zastępcą, wskazane jest, aby wyznaczenie sędziego-komisarza zastępującego miało miejsce już w postanowieniu o ogłoszeniu upadłości.

Podkreślić jednak należy, że takie rozwiązanie musi łączyć się z utworzeniem silnych wydziałów upadłościowych, ze zwiększoną obsadą sędziowską, tak, aby zachowana została optymalna liczba 20 postępowań upadłościowych na sędziego-komisarza. Jedynie wówczas będzie możliwa faktyczna znajomość przebiegu postępowań przez prowadzących je sędziów.

Wprowadzenie tej zasady będzie rozwiązało również kwestię rozpoznania sprawy po uchyleciu postanowienia i przekazania do ponownego rozstrzygnięcia sędziemu-komisarzowi.

Inne rozwiązanie tej kwestii polega na wprowadzeniu zasady, że w przypadku długotrwałej przeszkody w pełnieniu funkcji przez sędziego-komisarza, określonej czynności w prowadzonym przez niego postępowaniu może dokonać sąd upadłościowy.

21.06. Zmiana treści postanowienia o ogłoszeniu upadłości

Proponuje się zmianę dotychczasowej treści art. 51 ust. 1 p.u.n. w sposób następujący:

Art. 51 p.u.n.

1. *Uwzględniając wniosek o ogłoszenie upadłości, sąd wydaje postanowienie o ogłoszeniu upadłości, w którym:*

- 1) *nymienia imię i nazwisko **oraz PESEL** osoby fizycznej, nazwę albo firmę **oraz numer KRS**, miejsce zamieszkania albo siedzibę upadłego dłużnika (upadłego), **a w przypadku, gdy dłużnik nie posiada PESEL ani numeru KRS, odpowiadające im dane umożliwiające jego jednoznaczną identyfikację;***
- 2) *(uchylony)*
- 3) *(uchylony)*
- 4) *wzywa wierzycieli upadłego do zgłoszenia wierzytelności w wyznaczonym terminie, nie krótszym niż miesiąc i nie dłuższym niż trzy miesiące;*
- 5) *wzywa osoby, którym przysługują prawa oraz prawa i roszczenia osobiste ciężące na nieruchomości należącej do upadłego, jeżeli nie zostały ujawnione przez wpis w księgę wieczystą, do ich zgłoszenia w wyznaczonym terminie nie krótszym niż miesiąc i nie dłuższym niż trzy miesiące, pod rygorem utraty prawa powoływania się na nie w postępowaniu upadłościowym;*
- 6) *wyznacza sędziego-komisarza **i zastępcę sędziego-komisarza oraz syndyka;***
- 7) *oznacza godzinę wydania postanowienia, jeżeli upadły jest uczestnikiem podlegającego prawu polskiemu lub prawu innego państwa członkowskiego systemu płatności lub systemu rozrachunku papierów wartościowych w rozumieniu ustawy, o której mowa w art. 22 ust. 1 pkt 4, lub niebędącym uczestnikiem podmiotem prowadzącym system interoperacyjny w rozumieniu tej ustawy.*

2. *Postanowienie o ogłoszeniu upadłości jest skuteczne i wykonalne z dniem jego wydania, chyba że przepis szczególny stanowi inaczej.*

Oprócz wprowadzenia zastępcy-sędziego komisarza, powyższe zmiany uwzględniają także rekomendacje dotyczące zmian systematyki postępowań (wyodrębnienie postępowania układowego i naprawczego jako osobnych postępowań). Ich celem jest także usunięcie możliwych niekiedy wątpliwości co do tożsamości upadłego. W tym zakresie wskazane jest podawanie danych umożliwiających jednoznaczną identyfikację upadłego, jakimi są numer

PESEL i numer KRS. Należy także pamiętać, że sądy polskie mogą mieć jurysdykcję w sprawach upadłościowych w odniesieniu do obywateli państw obcych, jak również osób prawnych i jednostek organizacyjnych podlegających prawu obcemu. W przypadku takich podmiotów należy podawać w postanowieniu o ogłoszeniu upadłości dane umożliwiające ich jednoznaczną identyfikację odpowiadające numerowi PESEL albo numerowi KRS.

Zespół rekomenduje ponadto dodanie do art. 51 p.u.n. dodatkowego ust. 2¹ przewidującego obowiązek podania podstawy jurysdykcji sądów polskich. Treść proponowanego przepisu ust. 2¹ oraz uzasadnienie tej rekomendacji znajdują się w rozdziale Rekomendacji dotyczącym międzynarodowego prawa upadłościowego.

21.07. Zmiana zasad obwieszczeń o wszczęciu postępowania upadłościowego

Proponuje się wprowadzenie zasady dokonywania obwieszczeń na nowo utworzonej centralnej platformie internetowej – w Centralnym Rejestrze Upadłości (jego kompleksowy opis znajduje się w dalszej części Rekomendacji). Odejście od zasady kosztownego i wydłużającego postępowanie zamieszczania obwieszczeń w Monitorze Sądowym i Gospodarczym oraz dzienniku o zasięgu lokalnym przyczyni się zarówno do obniżenia kosztów postępowania, a co za tym idzie – powiększy fundusze masy, z których będą zaspokojeni wierzyciele. W związku z proponowaną zmianą, we wszystkich przepisach, w których jest mowa o ogłoszeniach i obwieszczeniach, rekomenduje się zastąpienie dotychczasowych sposobów obwieszczania nowym, przewidującym ogłoszenie w CRU oraz obwieszczenie w budynku sądu jako obligatoryjny sposób powiadamiania. Wskazane jest równocześnie przyznanie sędziemu-komisarzowi uprawnienia do zarządzenia dodatkowo obwieszczenia także w inny sposób. Tym samym obwieszczenia następowałyby obligatoryjnie będzie w CRU oraz w budynku sądu, a jeśli sędzia-komisarz tak zarządzi – także w inny sposób, np. obwieszczenie w dzienniku lokalnym, innych środkach masowego przekazu, na stronie internetowej upadłego itp.

Zmianie ulegną następujące przepisy: art. 16, art. 17, art. 53 ust. 1, art. 56 ust. 1, art. 77 ust. 3, art. 78, art. 121, art. 155 ust. 2, art. 156¹, art. 192, art. 220 - 222, art. 224, art. 230, art. 255 ust. 1, art. 256 ust. 1, art. 261, art. 287, art. 299, art. 319 – 320, art. 349, art. 362, art. 491², art. 495 ust. 1, art. 496 ust. 1, art. 513, art. 514 ust. 1 p.u.n.

W związku z wprowadzoną zmianą w zakresie obwieszczeń, proponuje się również zmianę art. 53 p.u.n. przez wykreślenie ust. 2.

21.08. Zmiana zasad doręczeń w postępowaniu upadłościowym

W celu usprawnienia postępowania upadłościowego proponuje się również wprowadzenie zasady, że sposób doręczania upadłemu pism w toku postępowania określa sędzia-komisarz. W szczególności sędzia-komisarz będzie mógł postanowić, że korespondencję upadłemu będzie doręczał syndyk., co przyczyni się do sprawniejszego toku postępowania i

jego przyspieszenia, z uwagi na czasochłonne procedury doręczania przez Poczta Polską i znaczny stopień niewiarygodności w zakresie doręczeń. Takie rozwiązanie nie stanowi *novum* w procedurze sądowej, ponieważ od wielu lat w kodeksie postępowania cywilnego funkcjonuje – w praktyce rzadko wykorzystywany – przepis art. 131 § 3 k.p.c. przewidujący możliwość ustanowienia sądowej służby doręzeniowej. W przypadku postępowania upadłościowego zasadne wydaje się doręczanie korespondencji upadłemu – który co do zasady powinien być zainteresowany udziałem w postępowaniu i współdziałać z organami tego postępowania – przez syndyka, który w ramach prowadzonego postępowania musi kontaktować się z upadłym, a charakter sprawowanej przez syndyka funkcji stanowi gwarancję należytego wykonania obowiązku doręczenia. Możliwe byłoby również, zważywszy na coraz powszechniejszą cyfryzację, przysyłanie upadłemu pism, na jego wniosek, na wskazany adres e-mailowy – ze skutkiem doręczenia.

W celu przyjęcia rozwiązań najbardziej optymalnych i efektywnych, a równocześnie umożliwiających przyspieszenie postępowania, proponuje się następującą zmianę art. 220 p.u.n.:

Art. 220 p.u.n.

1. *Postanowień, które **podlegają ogłoszeniu w Centralnym Rejestrze Upadłości**, nie doręcza się uczestnikom postępowania.*
2. *Inne postanowienia, jeżeli nie były wydane na posiedzeniu jawnym, doręcza się osobom, których postanowienie dotyczy. Nie doręcza się poszczególnym wierzycielom postanowień dotyczących ogółu wierzycieli.*
3. ***Upadły i wierzyciel mogą wyrazić zgodę na dokonywanie doręczeń za pośrednictwem Centralnego Rejestru Upadłości. W tym przypadku pismo uznaje się za doręczone z datą wskazaną w elektronicznym potwierdzeniu odbioru korespondencji, a przy braku takiego potwierdzenia doręczenie uznaje się za skuteczne z upływem 14 dni od daty umieszczenia pisma w systemie teleinformatycznym.***
4. ***Sąd lub sędzia-komisarz może wzywać dłużnika, upadłego, świadków, biegłych lub inne osoby oraz dokonywać zawiadomień i doręczeń w sposób, który uzna za najbardziej celowy, nawet z pominięciem sposobów przewidzianych przez przepisy ogólne, jeżeli uzna to za niezbędne do przyspieszenia rozpoznania sprawy. Dotyczy to również doręczeń oraz zarządzeń mających na celu przygotowanie rozprawy lub posiedzenia, zwłaszcza zaś żądania przedstawienia niezbędnych do rozstrzygnięcia sprawy dokumentów. Wezwanie i doręczenie dokonane w powyższy sposób wywołuje skutki przewidziane dla doręczeń, jeżeli jest niewątpliwe, że doszło ono do wiadomości adresata.***
5. ***Postanowienia podlegające obwieszczeniu podaje się do informacji także poprzez wywieszenie na tablicy ogłoszeń w budynku sądu.***

6. *Postanowienia, które nie podlegają ogłoszeniu lub obwieszczeniu, wyklada się w sekretariacie sądu, o czym należy uczynić wzmiankę na sentencji postanowienia z zaznaczeniem daty wyłożenia.*

Uzasadnienie:

W związku z tym, że postępowania objęte ustawą mają charakter postępowań sądowych, znajdują do nich zastosowanie zasady doręczeń określone w k.p.c., w tym zasada oficjalności doręczeń. Oznacza to konieczność przestrzegania reguł procesowych, co niekiedy – przy działaniach obstrukcyjnych – może doprowadzić do przedłużenia, a nawet paraliżu postępowania. Dlatego też niezbędne jest wprowadzenie takich rozwiązań, które przy zachowaniu gwarancji procesowych, pozwolą na sprawne prowadzenie postępowania. W pierwszej kolejności należy więc korzystać z możliwości ogłaszania orzeczeń, jaką dawać będzie Centralny Rejestr Upadłości.

Przy doręczeniach należy wykorzystać planowany Centralny Rejestr Upadłości, **który winien być podstawowym narzędziem komunikowania się sędziego-komisarza i sądu upadłościowego ze stronami postępowania.** Należy dopuścić możliwość wyrażenia zgody na dokonywanie doręczeń za pomocą poczty elektronicznej przy wykorzystaniu Centralnego Rejestru Upadłości. Propozycja regulacji oceny skutków doręczeń nawiązuje do treści art. 131¹ k.p.c., regulującego sposoby doręczeń w elektronicznym postępowaniu upominawczym. Wskazane jest, aby na gruncie ustawy wprowadzić krótszy termin skuteczności doręczeń od daty wprowadzenia do systemu teleinformatycznego, np. 7 albo 14 dni.

Mając na uwadze zapewnienie sprawnego, z zarazem szybkiego toku postępowania, należy wprowadzić możliwość odformalizowanych sposobów doręczeń, zapewniających jednocześnie ich pewność, w szczególności mając na uwadze pierwsze doręczenia w sprawie, zwłaszcza dla osób trzecich, zgodnie z teorią tzw. pierwszego doręczenia. Proponuje się w tym celu wprowadzenie – z pewną modyfikacją co do zakresu – sposobu doręczeń określonego w art. 472 k.p.c., który ma również zastosowanie w postępowaniu uproszczonym na zasadzie art. 505⁶ § 1 k.p.c. (a wcześniej miał jeszcze zastosowanie w postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych). Taki sposób doręczeń, zaczerpnięty z k.p.c., nie budzi wątpliwości co do zgodności z zasadą rzetelnie ukształtowanej procedury sądowej.

W przypadku przyjęcia zasady, że nie wszystkie postanowienia będą ogłaszane w Centralnym Rejestrze Upadłości, należy zapewnić inne sposoby dostępu do tych orzeczeń, poprzez wywieszanie na tablicy ogłoszeniowej w budynku sądu. Można w tym zakresie wykorzystać również „info-kioski”, które już są ustawiane w sądach jako sposoby sprawdzania informacji. Należy zachować zasadę wykładania w sekretariacie sądu orzeczeń, które nie podlegają obwieszczeniu lub ogłoszeniu z zaznaczeniem daty wyłożenia. Sposób wyłożenia tych orzeczeń powinien zostać szczegółowo uregulowany w Regulaminu wewnętrznego urzędowania sądów powszechnych (zaznaczenie w aktach sprawy, prowadzenie zbioru orzeczeń dla danej sprawy), tak aby zapewnić możliwość sprawnego i rzeczywistego dostępu do orzeczeń w sprawach upadłościowych.

22. ZMIANY O CHARAKTERZE TECHNICZNYM I PORZĄDKUJĄCYM

22.01. Oznaczenie dodawane do firmy przedsiębiorcy

W razie zmiany struktury postępowań przewidzianych Ustawą zgodnie z niniejszymi Rekomendacjami art. 60¹ p.u.n. będzie musiał zostać dostosowany do zmian przez wpisanie w miejsce oznaczenia „w upadłości likwidacyjnej” albo w „upadłości układowej” oznaczenia „w upadłości”, oraz innych, zgodnie z przyjętymi w rekomendacjach zasadami dotyczącymi postępowań restrukturyzacyjnych.

22.02. Ustalanie składu masy upadłości

Należy powiązać treść art. 68 p.u.n. z art. 62 p.u.n.. Obecnie istnieje rozbieżność w przypadku osób fizycznych, prowadzących działalność gospodarczą. Brak jest wytycznych, co powinno stanowić dla syndyka podstawę przy ustalaniu składu masy upadłości takiego przedsiębiorcy.

22.03. Zwrot wydatków na mienie podlegające wyłączeniu

Proponuje się zmianę art. 72 p.u.n. przez nadanie mu brzmienia:

Art. 72 p.u.n.

Osoba, której przysługuje prawo do mienia podlegającego wyłączeniu, może żądać jego wyłączenia, wydania lub świadczenia wzajemnego za jednoczesnym zwrotem wydatków na utrzymanie tego mienia lub na uzyskanie świadczenia wzajemnego, poniesionych przez upadłego lub z masy upadłości.

Celem proponowanej zmiany jest precyzyjne określenie legitymacji podmiotu, który może wystąpić z wnioskiem, o którym mowa w tym przepisie, oraz prawidłowe określenie roszczenia objętego wnioskiem.

22.04. Potrącenie

Proponuje się następującą zmianę przepisu o potrąceniu:

Art. 93 p.u.n.

- 1. Potrącenie wierzytelności upadłego z wierzytelnością wierzyciela jest dopuszczalne, jeżeli obie wierzytelności istniały **przed dniem** ogłoszenia upadłości, chociażby termin wymagalności jednej z nich jeszcze nie nastąpił.*
- 2. Do potrącenia przedstawia się całkowitą sumę wierzytelności upadłego, a wierzytelność wierzyciela tylko w*

wysokości wierzytelności głównej wraz z odsetkami naliczonymi do dnia ogłoszenia upadłości.

3. Jeżeli termin płatności nieoprocenowanego długu upadłego w dniu ogłoszenia upadłości nie nastąpił, do potrącenia przyjmuje się sumę należności zmniejszoną o odsetki ustawowe, nie wyższe jednak niż sześć procent, za czas od dnia ogłoszenia upadłości do dnia płatności i nie więcej niż za okres dwóch lat.

Proponowany przepis usuwa wątpliwość związaną z możliwością „wykreowania wierzytelności” w dniu ogłoszenia upadłości, ale po jej ogłoszeniu.

22.05. Przeszkody do sprawowania funkcji syndyka

Zespół rekomenduje zmianę przepisu art. 157 a p.u.n. albowiem jego obecna redakcja wydaje się niewłaściwa. W pierwszej kolejności należy wykluczyć z dyspozycji tego przepisu użyte w art. 157 a ust. 1 pkt 1 p.u.n. sformułowanie w tej samej linii czy stopniu” pozostaje bez związku z jakimkolwiek wskazaniem, o jaką linię lub stopień chodzi. Najlepszym rozwiązaniem wydaje się dostosowanie treści art. 157a ust. 1 pkt 1 p.u.n. do zakresu art. 48 § 1 pkt 2 – 3 k.p.c. regulującego kwestię wyłączenia sędziego ze względu na związki rodzinne i powinowactwo.

W zakresie obecnego art. 157 a ust. 1 pkt 2 p.u.n. należy dokonać zmiany w dwóch kierunkach: po pierwsze uściślić zakres tego przepisu o kwestie występowania w charakterze pełnomocnika upadłego, a po drugie wprowadzić okres, po upływie którego taki wcześniejszy związek z upadłym nie miałby wpływu na możliwość powołania na funkcję syndyka. Osoby posiadające licencję syndyka prowadzą działalność zawodową w różnych dziedzinach; są adwokatami i radcami prawnymi, doradcami finansowymi i podatkowymi, biegłymi rewidentami, rzeczoznawcami majątkowymi. Świadczenie nawet wiele lat temu usług na rzecz upadłego, nie powinno wykluczać automatycznie z możliwości powierzenia funkcji syndyka. Wydaje się, że wystarczający byłby tu okres lat pięciu. Przy uwzględnieniu powyższych propozycji treść art. 157a p.u.n.

Art. 157a p.u.n..

1. Syndykiem, nadzorcą sądowym albo zarządcą nie może być osoba, która:

1) jest wierzycielem lub dłużnikiem upadłego, małżonkiem, krewnym lub powinowatym w linii prostej, krewnym boczny do czwartego stopnia i powinowatym boczny do drugiego stopnia upadłego lub jego wierzyciela, osobą pozostającą z nim w stosunku przysposobienia lub małżonkiem tej osoby albo osobą pozostającą z upadłym w faktycznym związku, wspólnie z nim zamieszkującą i gospodarującą;

2) jest lub była zatrudniona przez upadłego na podstawie stosunku pracy albo innego stosunku prawnego z wyłączeniem umowy o sprawowanie funkcji nadzorca sądowego w postępowaniu naprawczym lub była pełnomocnikiem upadłego albo też jest lub była członkiem organu, współnikiem lub akcjonariuszem upadłego.

2. Syndyk, nadzorca sądowy albo zarządca oraz jego małżonek, wstępny, zstępny, rodzeństwo, osoba pozostająca z nim w stosunku przysposobienia lub małżonek takiej osoby, jak również osoba pozostająca z nim w faktycznym związku, wspólnie z nim zamieszkująca i gospodarująca, nie mogą nabyć rzeczy ani praw

pochodzących ze sprzedaży dokonanej w postępowaniu upadłościowym, w którym sprawuje lub sprawowała tę funkcję.

3. Przeszkoda, o której mowa w ust. 1 pkt 1, trwa mimo ustania małżeństwa lub przysposobienia.

4. Przeszkoda o której mowa w ust. 1 pkt 1 ma zastosowanie jeśli istniała ona w okresie pięciu lat przed datą ogłoszenia upadłości.

22.06. Upadłość spółdzielni mieszkaniowej

Należy zmienić art. 86 ust. 2 p.u.n. przez wykreślenie wymienionego w nim art. 11¹ ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o spółdzielniach mieszkaniowych (Dz. U. z 2003 r. Nr 119, poz. 1116, z późn. zm.), ponieważ ten przepis w wymienionej ustawie został uchylony.

22.07. Sprzedaż części ułamkowej nieruchomości

Przepis art. 313 ust. 2 p.u.n. powinien otrzymać brzmienie:

Art. 313p.u.n.

1. Sprzedaż dokonana w postępowaniu upadłościowym ma skutki sprzedaży egzekucyjnej. Nabywca składników masy upadłości nie odpowiada za zobowiązania podatkowe upadłego, także powstałe po ogłoszeniu upadłości. 2. Sprzedaż nieruchomości i części ułamkowej nieruchomości powoduje wygaśnięcie praw oraz praw i roszczeń osobistych ujawnionych przez wpis do księgi wieczystej lub nienajawnionych w ten sposób, lecz zgłoszonych sędziemu-komisarzowi w terminie określonym w art. 51 ust. 1 pkt 5. W miejsce prawa, które wygasło, uprawniony nabywa prawo do zaspokojenia wartości wygasłego prawa z ceny uzyskanej ze sprzedaży obciążonej nieruchomości. Skutek ten powstaje z chwilą zawarcia umowy sprzedaży. Podstawą do wykreślenia praw, które wygasły na skutek sprzedaży, jest prawomocny plan podziału sumy uzyskanej ze sprzedaży nieruchomości obciążonej. Podstawą wykreślenia hipoteki jest umowa sprzedaży nieruchomości.

3. Pozostają w mocy bez potrącania ich wartości z ceny nabycia służebność drogi koniecznej, służebność przesyłu oraz służebność ustanowiona w związku z przekroczeniem granicy przy wznoszeniu budowli lub innego urządzenia. Użytkowanie oraz prawa dożywotnika pozostają w mocy, jeżeli przysługuje im pierwszeństwo przed wszystkimi hipotekami lub jeżeli nieruchomość nie jest hipotekami obciążona albo jeżeli wartość użytkowania i praw dożywotnika znajduje pełne pokrycie w cenie nabycia. Jednakże w tym ostatnim wypadku wartość tych praw będzie zaliczona na cenę nabycia.

4. Na wniosek właściciela nieruchomości władnącej, zgłoszony najpóźniej w zarzutach do planu podziału sumy uzyskanej ze sprzedaży nieruchomości obciążonej, sędzia-komisarz może postanowić, że służebność gruntowa, która nie znajduje pełnego pokrycia w cenie nabycia, zostaje utrzymana w mocy, jeżeli jest dla nieruchomości władnącej konieczna, a nie obniża w sposób istotny wartości nieruchomości obciążonej. Na postanowienie

sędzię-komisarza przysługuje zażalenie. Jeżeli wniosek o wyłączenie zgłoszony został w zarzutach, podlega rozpoznaniu razem z zarzutami.

5. Przepisy ust. 2-4 stosuje się odpowiednio do sprzedaży prawa użytkowania wieczystego, spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu i statku morskiego wpisanego do rejestru okrętowego.

Celem proponowanej zmiany jest doprecyzowanie, że skutki określone w zmienianym przepisie dotyczą zarówno sprzedaży nieruchomości, jak i jej części ułamkowej. Przepis po dokonaniu zmiany będzie zbieżny z treścią art. 1004 k.p.c.

22.08. Odsetki od kwot uzyskanych z likwidacji składników majątkowych obciążonych zabezpieczeniami rzeczowymi

W art. 336 ust. 1 p.u.n. proponuje się dodać zdanie 3 w brzmieniu:

Fundusze masy upadłości obejmują także odsetki od zdeponowanych w banku sum, o których mowa w zdaniu pierwszym.

Proponowany przepis rozwieje dotychczasowe wątpliwości na gruncie aktualnego brzmienia art. 335 i art. 336 p.u.n. W praktyce sądowej odsetki od zdeponowanych sum, uzyskanych z likwidacji składników obciążonych rzeczowo, traktowane są jako wpływy masy upadłości, co stanowi rekompensatę za to, że z funduszków masy utrzymuje się do czasu ich likwidacji składniki obciążone rzeczowo, finansując nierzadko przez wiele miesięcy, a czasem i lat, koszty ich ochrony, ubezpieczenia, konserwacji, a także związane z nimi podatki i inne obciążenia, co stanowi ze strony ogółu zwykłych wierzycieli masy upadłości swoisty wkład w realizację prawa odrębności na rzecz wierzycieli posiadających na tych składnikach zabezpieczenie rzeczowe. Proponowana zmiana jednoznacznie przesądza o takim charakterze tych odsetek.

CZĘŚĆ III NIEKTÓRE SKUTKI ZWIĄZANE Z POSTĘPOWANIAMИ OKREŚLONYMI USTAWĄ

| 185

23. ODPOWIEDZIALNOŚĆ ZA BRAK TERMINOWEGO ZŁOŻENIA WNIOSKU O OGŁOSZENIE UPADŁOŚCI

23.01. Zakres rekomendacji:

Przedstawione rekomendacje dotyczą zmian w 21 p.u.n., art. 299 k.s.h. oraz art. 586 k.s.h. w zakresie odpowiedzialności cywilnej i karnej za niezłożenie wniosku o ogłoszenie upadłości w terminie, jak również w zakresie samego terminu do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości.

23.02. Cel rekomendacji:

Niniejsze rekomendacje mają na celu wprowadzenie takich zmian przepisów p.u.n., które:

- Wyznaczą odpowiednio wysokie standardy staranności w zakresie przestrzegania obowiązku terminowego złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości niewypłacalnego podmiotu.
- Uzupełnią system przepisów z zakresu prawa upadłościowego o regulacje mające w założeniu skłaniać do skorzystania z procedur upadłościowych w odpowiednim czasie,
- Zwiększą efektywność postępowania upadłościowego i zapewnią wyższy stopień ochrony wierzycieli niewypłacalnego dłużnika.

23.03. Zmiana art. 299 k.s.h. w zakresie odpowiedzialności odszkodowawczej członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością

Stan obecny:

Art. 299 k.s.h.

§ 1. Jeżeli egzekucja przeciwko spółce okaże się bezskuteczna, członkowie zarządu odpowiadają solidarnie za jej zobowiązania.

§ 2. Członek zarządu może się uwolnić od odpowiedzialności, o której mowa w § 1, jeżeli wykaże, że we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie układowe, albo że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości oraz niewszczęcie postępowania układowego nastąpiło nie z jego winy, albo że pomimo niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości oraz niewszczęcia postępowania układowego wierzyciel nie poniósł szkody.

§ 3. Przepisy § 1 i § 2 nie naruszają przepisów ustanawiających dalej idącą odpowiedzialność członków zarządu.

Stan postulowany:

Art. 299 k.s.h.

§ 1. Jeżeli egzekucja przeciwko spółce okaże się bezskuteczna, członkowie zarządu odpowiadają solidarnie wobec jej wierzycieli za wyrządzoną im szkodę, chyba że nie ponoszą winy.

§ 2. Domniemywa się, że szkoda obejmuje wysokość niezaspokojonego roszczenia wierzyciela wobec spółki.

§ 3. Członek zarządu może uwolnić się od odpowiedzialności, o której mowa w § 1, jeżeli wykaze, że we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub wniosek o otwarcie postępowania układowego lub naprawczego albo że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub wniosku o otwarcie postępowania układowego lub naprawczego nastąpiło nie z jego winy.

Uzasadnienie:

Rekomendacja Zespołu w zakresie art. 299 k.s.h. odwołuje się do propozycji Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego (KKPC), w ramach projektu reformy struktury majątkowej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Zaproponowane przez KKPC zmiany są, co do zasady, zgodne z postulatami Zespołu. Potwierdzenie odszkodowawczego charakteru odpowiedzialności członków zarządu spółek z o.o. koresponduje z wyraźną regulacją art. 21 ust. 3 p.u.n. Tym samym, zarówno jeśli chodzi o spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością, jak i spółkę akcyjną, system odpowiedzialności jest spójny.

Za prawidłowe należy uznać także zachowanie reguł procesowych dotyczących ciężaru dowodzenia. To pozwany członek zarządu musi dowieść w ramach postępowania cywilnego rozpoznawczego, że nie ponosi odpowiedzialności wobec wierzyciela. Należy przy tym podkreślić, że brak winy członka zarządu nie jest bowiem rozpatrywany jedynie w kontekście złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, jak to ma miejsce dotychczas (zob. art. 299 § 2 k.s.h.), lecz w ogóle, w ramach zdarzenia powodującego powstanie szkody u wierzyciela, w postaci braku zaspokojenia się z majątku spółki. Dla pewności postuluje się jednak pozostawienie wyrażnej przesłanki ekskulpującej w postaci braku winy przy braku złożenia wniosku upadłościowego lub układowego i naprawczego w terminie. Dodatkowo pamiętać należy, aby wskazanie na wszczęcie postępowań zmierzających do zawarcie układu zostało skorelowane z końcowym brzmieniem Ustawy po nowelizacji.

Zespół jest również zdania, że należy wprowadzić domniemanie wysokości szkody wyrządzonej poprzez brak terminowego złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości lub otwarcie postępowania układowego lub naprawczego. Ponieważ odpowiedzialność na podstawie art. 299 k.s.h. ma charakter zastępczy oraz jest oparta na zasadach odpowiedzialności deliktowej z charakterystyczną dla niej koniecznością istnienia związku przyczynowego pomiędzy zdarzeniem a szkodą, przeto szkoda wierzyciela nie odpowiada wprost wysokości niezapłaconego przez spółkę roszczenia. W rzeczywistości wysokość szkody obejmuje różnicę

pomiędzy hipotetyczną wysokością zaspokojenia wierzyciela w razie terminowego złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, a faktyczną wysokością zaspokojenia.

W tym jednak zakresie uznać należy, że wierzyciel występujący w procesowej roli powoda nie ma z reguły możliwości dokładnego udowodnienia tak określonej wysokości szkody. Nie posiada on bowiem dokumentów księgowych zgromadzonych w spółce. Dlatego też konieczne jest przerzucenie ciężaru dowodu na członka zarządu, który ma, a przynajmniej powinien mieć, dostęp do materiału dowodowego obejmującego okres, w którym pełnił funkcję członka zarządu. Ponadto, domniemania nie można odnieść wprost do wysokości szkody zgodnie z opisem w akapicie poprzednim. W takim przypadku bowiem, wierzyciel musiałby wskazać na konkretną wysokość, co z podanych wyżej przyczyn może być bardzo utrudnione. Dlatego też wprowadza się domniemanie, że wysokość szkody odpowiada wysokości niezapłaconego przez spółkę roszczenia. Domniemanie to jest wzruszalne.

Uznać trzeba, że uwolnienie się od odpowiedzialności odszkodowawczej przewidzianej w art. 299 k.s.h. powinno być związane nie tylko ze złożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości, lecz ze wszystkimi czynnościami inicjującymi postępowania związane z niewypłacalnością dłużnika, przewidziane w znowelizowanym p.u.n.. Trzeba bowiem stwierdzić, że nie tylko inicjatywa dłużnika dotycząca wszczęcia postępowania upadłościowego wskazuje na zachowanie przez jego członków zarządu podwyższonych standardów staranności wymaganych przy pełnieniu funkcji menedżerskich.

23.04. Objęcie likwidatorów odpowiedzialnością na zasadzie art. 299 k.s.h.

Stan obecny:

brak regulacji

Stan postulowany:

Art. 299¹k.s.h.

Przepis art. 299 stosuje się do likwidatorów, za wyjątkiem likwidatorów ustanowionych przez sąd oraz likwidatorów w likwidacji przymusowej.

Uzasadnienie:

Zespół potwierdza linię wykładni dokonaną przez Sąd Najwyższy w uchwale składu siedmiu sędziów z 28 stycznia 2010 r.², zgodnie z którą art. 299 k.s.h. stosuje się również do likwidatorów. Zespół uznaje, że reguła ta powinna dotyczyć wyłącznie likwidatorów będących wcześniej członkami zarządu albo wyznaczonych mocą uchwały wspólników, nie zaś

² III CZP 91/09, LexPolonica nr 2125988, OSNC 2010, nr 6, poz. 85

likwidatorów ustanowionych przez sąd. Praktyka wskazuje, że powoływanie likwidatorów przez sąd jest w wielu przypadkach konieczne do sprawnego zakończenia spraw spółki, przy czym w sytuacjach z pogranicza niewypłacalności likwidatorów takich niejako z definicji można traktować z większym zaufaniem niż likwidatorów będących wcześniejszymi członkami zarządu albo powołanych przez wspólników. Stosowanie art. 299 k.s.h. do likwidatorów ustanowionych przez sąd byłoby zatem niepotrzebnym czynnikiem demotywującym do podjęcia się tej funkcji.

Odpowiedzialność z art. 299 k.s.h. nie powinna mieć również miejsca w sytuacji, gdy już złożono wniosek o ogłoszenie upadłości spółki, ale został on oddalony z powodu braku majątku wystarczającego na koszty postępowania upadłościowego. Rekomendowany ust. 2 art. 299¹ k.s.h. dostosowany jest do proponowanej przez Zespół przymusowej likwidacji spółki po oddaleniu wniosku o ogłoszenie jej upadłości z powodu ubóstwa masy albo umorzeniu z tego powodu postępowania upadłościowego. Zasadne jest zatem wyłączenie stosowania art. 299 k.s.h. do likwidatora w likwidacji przymusowej. Przeprowadzenie postępowania upadłościowego może wtedy co prawda być zasadne w rzadkich przypadkach, gdy sytuacja majątkowa spółki poprawi się w stopniu wystarczającym na pokrycie jego kosztów. Trzeba jednak zauważyć, że większość przypadków ubóstwa masy stanowi wynik spóźnionego złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, a zatem z reguły w takiej sytuacji przymusowi likwidatorzy i tak będą ponosili odpowiedzialność z art. 299 k.s.h. jako wcześniejsi członkowie zarządu spółki. W przypadku zaś likwidatorów przymusowych, którzy nie byli wcześniej członkami zarządu (a zatem ustanowionych przez sąd) obarczanie ich odpowiedzialnością byłoby nieuzasadnione z tych samych powodów, co w likwidacji zwykłej.

Zasady powyższe powinny dotyczyć także likwidatora w spółce akcyjnej.

23.05. Wprowadzenie do k.s.h. regulacji dotyczącej odpowiedzialności członków zarządu i likwidatorów spółki akcyjnej tożsamej z regulacją dotyczącą spółki z ograniczoną odpowiedzialnością

Stan obecny: brak regulacji.

Stan postulowany:

Art. XX.

§ 1. Jeżeli egzekucja przeciwko spółce okaże się bezskuteczna, członkowie zarządu odpowiadają solidarnie wobec jej wierzycieli za wyrządzoną im szkodę, chyba że nie ponoszą winy.

§ 2. Domniemywa się, że szkoda obejmuje wysokość niezaspokojonego roszczenia wierzyciela wobec spółki.

§ 3. Członek zarządu może uwolnić się od odpowiedzialności, o której mowa w § 1, jeżeli wykaze, że we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub wniosek o otwarcie postępowania układowego lub naprawczego albo że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub wniosku o otwarcie postępowania układowego lub naprawczego nastąpiło nie z jego winy.

Uzasadnienie:

Zespół nie dostrzega argumentów, które w sposób dostateczny uzasadniają brak regulacji dotyczących odpowiedzialności członków zarządu spółek akcyjnych, przy jednoczesnym istnieniu takiej regulacji w zakresie spółek z ograniczoną odpowiedzialnością. Za propozycją przemawiają następujące argumenty.

Po pierwsze, skala działalności spółki akcyjnej i tym samym potencjalnie większy zakres kwotowy odpowiedzialności członków zarządu jest nie potwierdzony badaniami empirycznymi. Ponadto, przyjmując założenie pozytywne w tym zakresie, większa kwotowo odpowiedzialność jest refleksem większego zagrożenia dla wierzycieli upadłego. Wierzyciele powinni w tej relacji podlegać stosownej ochronie. Ponadto, większa skala działalności powinna pozwolić na zapewnienie stosownej ochrony członkom zarządu, co może się przejawiać np. w finansowaniu umowy ubezpieczenia D&O dotyczących odpowiedzialności piastunów spółki.

Po drugie, istniejący controlling wewnętrzny oraz stojące na wyższym poziomie zarządzanie finansami w spółce akcyjnej powoduje, że zarząd spółki akcyjnej ma większe możliwości prawidłowego zdiagnozowania sytuacji finansowej. Zarząd jest w tym zakresie kontrolowany przez radę nadzorczą, w ramach której przy realizacji dobrych praktyk konieczne jest wyznaczenie komitetu audytu.

Po trzecie, *de lege lata* odpowiedzialność członków zarządu S.A. jest przewidziana w art. 21 ust. 3 p.u.n., a zatem Zespół nie postuluje dokonania zmiany o zasadniczym charakterze.

Po czwarte, członkowie zarządu będą mieli cały wachlarz możliwości przeciwdziałania kryzysowi w przedsiębiorstwie na wczesnym etapie. Zespół jest zdania, że może to zapobiec doprowadzeniu do stanu niewypłacalności rozumianego zgodnie z nową definicją.

Po piąte, zgodnie z niniejszymi Rekomendacjami definicja niewypłacalności zostaje zmodyfikowana, m.in. w ten sposób, że moment, w którym dłużnik staje się niewypłacalny uległ zasadniczemu wydłużeniu. Ponadto termin na złożenie wniosku został wydłużony. Mając to na uwadze, należy przewidzieć skuteczne i surowe instrumenty pozwalające na egzekwowanie tych obowiązków.

Zespół poddaje jednak pod rozagę wyłączenie tej zasady w przypadku członków zarządu spółek publicznych. Jest to związane z wyższym poziomem ochrony wierzycieli ze względu na istniejące obowiązki informacyjne, a przez to wyższy poziom ten tych spółek. W tym zakresie konieczna jest dalsza dyskusja.

Stan obecny: brak regulacji

Stan postulowany:

Art. XY.

Przepis art. XX stosuje się do likwidatorów, za wyjątkiem likwidatorów ustanowionych przez sąd oraz likwidatorów w likwidacji przymusowej.

Uzasadnienie:

Potrzebę uregulowania odpowiedzialności likwidatorów uzasadniono powyżej, przy rekomendacjach dotyczących spółki z ograniczoną odpowiedzialnością.

23.06. Odpowiedzialność członków zarządu spółdzielni

W zakresie art. 128 i art. 130 ustawy – Prawo spółdzielcze Zespół proponuje wyraźne ujęcie odpowiedzialności członków zarządu wobec wierzycieli za niewypelnienie obowiązków wskazanych w art. 130 § 2 oraz § 4. Zasady tej odpowiedzialności winny być ukształtowane w sposób tożsamy do odpowiedzialności członków zarządu spółek z ograniczoną odpowiedzialnością.

23.07. Zmiana art. 21 p.u.n. w zakresie odpowiedzialności odszkodowawczej dłużnika oraz przedstawicieli ustawowych dłużnika

Stan obecny:

Art. 21p.u.n.

- 1. Dłużnik jest obowiązany, nie później niż w terminie dwóch tygodni od dnia, w którym wystąpiła podstawa do ogłoszenia upadłości, zgłosić w sądzie wniosek o ogłoszenie upadłości.*
- 2. Jeżeli dłużnikiem jest osoba prawna albo inna jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, obowiązkek, o którym mowa w ust. 1, spoczywa na każdym, kto ma prawo go reprezentować sam lub łącznie z innymi osobami.*
- 3. Osoby, o których mowa w ust. 1 i 2, ponoszą odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną wskutek niezłożenia wniosku w terminie określonym w ust. 1.*
- 4. We wniosku o ogłoszenie upadłości dłużnik, do którego nie ma zastosowania art. 492 ust. 3, może wnosić także o zezwolenie na wszczęcie postępowania naprawczego, jeżeli opóźnienie w wykonaniu zobowiązań nie ma charakteru trwałego, a suma niewykonanych zobowiązań nie przekracza 10 % wartości bilansowej przedsiębiorstwa dłużnika.*

Stan postulowany:

Art. 21 p.u.n.

- 1. Dłużnik jest obowiązany, nie później niż w terminie **jednego miesiąca** od dnia, w którym wystąpiła podstawa do ogłoszenia upadłości, zgłosić w sądzie wniosek o ogłoszenie upadłości.*
- 2. Jeżeli dłużnikiem jest osoba prawna albo inna jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, obowiązek, o którym mowa w ust. 1, spoczywa na każdym, kto **na podstawie ustawy, umowy spółki lub statutu ma prawo do prowadzenia spraw dłużnika oraz do jego reprezentacji sam lub łącznie z innymi osobami.***
- 3. Osoby, o których mowa w ust. 1 i 2, ponoszą odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną wskutek niezłożenia wniosku w terminie określonym w ust. 1, **chyba że nie ponoszą winy. Osoby te mogą uwolnić się od odpowiedzialności, w szczególności jeżeli wykażą, że w terminie określonym w ust. 1 zgłoszono wniosek o otwarcie postępowania układowego lub naprawczego.***
- 4. W przypadku dochodzenia odpowiedzialności przez wierzyciela niewypłacalnego dłużnika, domniemywa się, że szkoda obejmuje wysokość niezaspokojonego roszczenia tego wierzyciela wobec dłużnika.*

Uzasadnienie:

Zespół postuluje wydłużenie do jednego miesiąca terminu do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Obecny termin wynosi dwa tygodnie i jest zbyt krótki, aby prawidłowo ocenić stan finansów przedsiębiorstwa oraz przygotować i złożyć kompletny wniosek o wszczęcie postępowania. Ma to szczególne znaczenie w przypadku jednostek organizacyjnych, w których w czasie istniejącej już niewypłacalności nastąpiła zmiana osób prowadzących sprawy oraz reprezentujących te jednostki. Nowi piastuni danej jednostki powinni mieć czas na dokonanie oceny jej stanu. Zespół jest przy tym zdania, że termin miesięczny jest właściwy i odpowiada realiom obrotu gospodarczego.

Zachowując odszkodowawczy charakter odpowiedzialności oparty na winie, należy zmienić regułę procesową dotyczącą ciężaru dowodu. Zdaniem Zespołu to osoba, na której ciąży ustawowy obowiązek złożenia wniosku (członek zarządu, wspólnik uprawniony do reprezentacji, osoba fizyczna prowadząca działalność gospodarczą) powinna wykazać, że brak terminowego złożenia wniosku nie wynika z jej winy. Taka propozycja będzie ponadto spójna systemowo z aktualnie obowiązującą oraz proponowaną w projekcie Zespołu oraz projekcie KKPC konstrukcją procesową z art. 299 k.s.h.

Należy wyraźnie doprecyzować, że obowiązek złożenia wniosku, a co za tym idzie, także odpowiedzialność przewidziana w art. 21 ust. 3 p.u.n., ciąży wyłącznie na osobach, które prowadzą sprawy i reprezentują dany podmiot. W przypadku spółek osobowych, będą to

wspólnicy uprawnieni do prowadzenia spraw i reprezentacji, członkowie zarządu w spółce partnerskiej, w przypadku spółek kapitałowych będą to członkowie zarządu. W obu przypadkach będą to również likwidatorzy. Ani obowiązek złożenia wniosku, ani odpowiedzialność za jego niezłożenie nie powinna dotyczyć pełnomocników, w tym prokurentów. Wyjątkiem jest reprezentacja spółki kapitałowej w organizacji, w której do reprezentacji może być powołany pełnomocnik.

Podobnie jak w rekomendacji zmian w art. 299 k.s.h., Zespół jest również zdania, że w przypadku dochodzenia roszczeń przez wierzyciela należy wprowadzić domniemanie wysokości szkody wyrządzonej poprzez brak terminowego złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Szkoda wierzyciela nie odpowiada wprost wysokości niezapłaconego długu. W rzeczywistości wysokość szkody obejmuje różnicę pomiędzy hipotetyczną wysokością zaspokojenia wierzyciela w razie terminowego złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, a faktyczną wysokością zaspokojenia. Sąd powinien w każdym przypadku określić, jaka byłaby wartość zaspokojenia w przypadku podziału funduszków masy upadłości, następującego w ramach postępowania upadłościowego wszczętego na skutek wniosku złożonego w terminie.

W tym jednak zakresie uznać należy, że wierzyciel występujący w procesowej roli powoda nie ma z reguły możliwości dokładnego udowodnienia tak określonej wysokości szkody. Nie posiada on bowiem dostępu do dokumentów księgowych dłużnika. Dlatego też konieczne jest przerzucenie ciężaru dowodu na reprezentanta dłużnika (z reguły członka zarządu), który ma, a przynajmniej powinien mieć, dostęp do materiału dowodowego obejmującego okres, w którym pełnił swoją funkcję. Ponadto, domniemanie nie można odnieść wprost do wysokości szkody zgodnie z opisem w akapicie poprzednim. W takim przypadku bowiem, wierzyciel musiałby wskazać na konkretną wysokość, co z podanych wyżej przyczyn może być bardzo utrudnione. Dlatego też wprowadza się domniemanie, że wysokość szkody odpowiada wysokości niezapłaconego roszczenia. Domniemanie to jest wzruszalne.

Dodatkowo pamiętać należy, aby wskazanie na wszczęcie postępowań zmierzających do zawarcie układu zostało skorelowane z końcowym brzmieniem Ustawy po nowelizacji.

Podkreślenia wymaga wreszcie, że odpowiedzialność przewidziana w art. 21 ust. 3 p.u.n. jest zasadniczo różna od odpowiedzialności przewidzianej w art. 299 k.s.h. Wiąże się to m.in. z faktem, że podmiotami uprawnionymi zgodnie z art. 299 k.s.h. są wyłącznie wierzyciele dłużnika. Poza tym odpowiedzialności tej można domagać się niezależnie od tego, czy dłużnik posiadał wielu, czy też wyłącznie jednego wierzyciela. Zgodnie z art. 21 ust. 2 p.u.n. odpowiedzialności mogą się domagać także inne niż wierzyciele podmioty, które poniosły szkodę na skutek braku złożenia wniosku. Podmiotami takimi mogą być także same spółki - dłużnicy, które poniosły szkodę. Ponadto, zastosowanie art. 21 ust. 3 p.u.n. będzie możliwe jedynie w przypadku prawnej możliwości złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, czyli m.in. przy wielości wierzycieli dłużnika.

23.08. Uchylenie art. 586 kodeksu spółek handlowych oraz art. 128 i 129 ustawy o europejskim zgrupowaniu interesów gospodarczych i spółce europejskiej

Stan obecny:

Art. 586 k.s.h.

Kto, będąc członkiem zarządu spółki albo likwidatorem, nie zgłasza wniosku o upadłość spółki handlowej pomimo powstania warunków uzasadniających według przepisów upadłość spółki

- podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku.

Art. 128 ustawy o europejskim zgrupowaniu interesów gospodarczych i spółce europejskiej

Kto, będąc zarządcą zgrupowania albo jego likwidatorem, nie zgłasza wniosku o upadłość zgrupowania pomimo powstania warunków uzasadniających jego upadłość według przepisów o postępowaniu upadłościowym i naprawczym,

podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku.

Art. 129 ustawy o europejskim zgrupowaniu interesów gospodarczych i spółce europejskiej

Kto, będąc członkiem zarządu, członkiem rady administrującej lub dyrektorem wykonawczym albo likwidatorem SE, na których ciąży obowiązek zgłoszenia wniosku o upadłość SE, nie zgłasza tego wniosku pomimo powstania warunków uzasadniających upadłość SE według przepisów o postępowaniu upadłościowym i naprawczym,

podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku.

Stan postulowany:

Uchylenie art. 586 ksh oraz art. 127 i 128 ustawy o europejskim zgrupowaniu interesów gospodarczych i spółce europejskiej.

Uzasadnienie:

Rekomendacja Zespołu zakładająca zniesienie sankcji karnych za niezłożenie wniosku o ogłoszenie upadłości została uzgodniona z prof. dr hab. Robertem Zawłockim, autorem założeń do projektu ustawy o ograniczeniu prawa karnego w obrocie gospodarczym z 1 marca 2012 r., w których zaproponowano uchylenie art. 586 ksh i konsekwentnie art. 128 i 129 ustawy z dnia 4 marca 2005 r. o europejskim zgrupowaniu interesów gospodarczych i spółce europejskiej. W uzasadnieniu wskazano na konieczność likwidacji typów czynów zabronionych zbędnych dla zapewnienia efektywnej ochrony obrotu gospodarczego.

Rozwiązanie to jest zgodne z zasadą subsydiarności prawa karnego, nazywanej też zasadą *ultima ratio*, która najogólniej postrzegana bywa jako konieczność stosowania prawa karnego w ostateczności, kiedy pozostałe sposoby reakcji okażą się nieskuteczne³. W ocenie teoretyków prawa karnego (prof. dr hab. Robert Zawłocki) poziom punitywności obowiązującego prawa karnego w Polsce nie należy do niskich. Wysoka punitywność jest konsekwencją poglądu, iż prawo karne jest w tym względzie *prima ratio*, zaś niska - *ultima ratio*. Kryminalizacja jest reakcją ustawodawcy na zachowania, których społeczne niebezpieczeństwo jest na tyle wysokie, iż uzasadnia ono potencjalne wymierzenie kary kryminalnej. Penalizacja stanowi zaś swoistą ocenę *a priori* tego niebezpieczeństwa, poprzez ustanowienie odpowiedniej sankcji karnej.

Współcześnie karę należy ujmować w kategoriach demokratycznego państwa prawnego, jako racjonalny i ostateczny instrument państwa służący ochronie obywateli. W tym znaczeniu kara kryminalna realizuje określone cele ogólnospołeczne, związane z zachowaniem porządku społecznego. Zgodnie z 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 (zasada adekwatności, stosunkowości). Pierwotną funkcją prawa karnego jest **zaspokojenie poczucia sprawiedliwości** osoby pokrzywdzonej oraz tych wszystkich, którzy zaniepokojeni zostali faktem popełnienia przestępstwa. Ponadto prawo karne ma zabezpieczać ważne dla rozwoju jednostek i funkcjonowania społeczeństwa dobra przed atakami na nie ze strony osób naruszających normy prawne (**funkcja ochronna**) oraz ma zabezpieczać jednostkę przed ingerencją w jej prawa przez władzę pod pretekstem wykonywania funkcji ochronnej prawa karnego (**funkcja gwarancyjna**). Nie wszystkie bezprawne naruszenia norm sankcjonowanych są zagrożone sankcją karną. Do ustawodawcy należy wybór tych czynów bezprawnych, które chce zwalczać za pomocą prawa karnego. Z konstytucyjnej **zasady demokratycznego państwa prawnego** (art. 2) wynika **zasada adekwatności** użytych środków do realizacji założonego celu⁴. Zasada ta nakazuje korzystanie z prawa karnego w ostateczności, gdy inne środki polityki społecznej okazują się niewystarczające (prawo karne jako *ultima ratio*)⁵.

Przyjęty w polskim prawie upadłościowym system sankcji za niezłożenie wniosku o ogłoszenie upadłości obejmuje zarówno odpowiedzialność na gruncie prawa cywilnego jak i karnego. Karanie w prawie karnym odgrywa inną rolę niż odszkodowanie w prawie cywilnym. Na gruncie prawa cywilnego odszkodowanie ma na celu przywrócenie poszkodowanemu poprzedniego stanu dobrobytu na koszt sprawcy. Natomiast kary wymierzane na podstawie prawa karnego pogarszają sytuację sprawcy bez bezpośredniej korzyści dla ofiary. W sprawach

³ S. Żółtek: „Prawo karne gospodarcze w aspekcie zasady subsydiarności” Oficyna Wolters Kluwer business, Warszawa 2009, s. 19

⁴ Orzeczenie TK, K 11/94, OTK 1995 I

⁵ *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz Tom I. Komentarz do art. 1 – 116 kk* pod redakcją A. Zolla, Zakamycze 2004

związanych z pieniędzmi można ściśle zdefiniować różnice pomiędzy odszkodowaniem a karą. Doskonale odszkodowanie jest sumą, przy której sprawcy jest obojętne, czy wyrządzeniu szkody towarzyszy zwrot korzyści, czy szkoda nie została wyrządzona. Kara pieniężna to taka suma, która powoduje, że sprawca woli nie wyrządzać szkody niż dopuścić do jej wyrządzenia i dokonać zwrotu korzyści.

Według ekonomicznej teorii przestępczości i kar⁶ celem prawa karnego i polityki karnej jest minimalizacja społecznych kosztów przestępczości. Kary w prawie karnym mają na celu odstraszenie od umyślnego wyrządzania szkód, a nie ich rekompensowanie. Celem kar jest więc nie wycenianie przestępstwa, ale odstraszenie od jego popełnienia. Państwo zakazuje umyślnego krzywdzenia innych i wzmacnia ten zakaz przez ustanowienie kar. Dlatego prawo karne jest niezbędnym uzupełnieniem prawa deliktów w tych sytuacjach, w których doskonale odszkodowanie jest niemożliwe. Środki prawa karnego powinny po części być ustalone po to by chronić i wspierać proces dobrowolnej wymiany dóbr na rynku.

Przed zastąpieniem kar odszkodowaniami powstrzymują trzy przeszkody:

- 1) Doskonale odszkodowanie może być niemożliwe.
- 2) Nawet jeśli jest możliwe, prawo może starać się chronić raczej prawa potencjalnych ofiar niż ich interesy.
- 3) Kary są często konieczne do odstraszenia.

Ochrona interesów zabezpiecza majątek, a ochrona praw zabezpiecza wolność. Istnieją przekonujące argumenty ekonomiczne za staranniejszą ochroną praw niż interesów. Zatory płatnicze, nie regulowanie zobowiązań poprzez „efekt domina” prowadzi do niewypłacalności kolejnych przedsiębiorców, a zatem zniszczeniu ulegają kolejne niezbywalne aktywa firmy, w tym jej reputacja (wartość przedsiębiorstwa – tzw. goodwill), organizacja i wiedza pracowników na temat spółki („kapitał ludzki charakterystyczny dla firmy”). Utracone dobra mogą być cenniejsze dla właściciela niż dla tego kto doprowadził do niewypłacalności. Sama wartość nieuregulowanej należności nie odzwierciedla strat dla poszkodowanego. Kiedy celem jest straszenie, czyny powinny być karane, natomiast kiedy celem jest internalizacja, czyny powinny być wyceniane. Prawo powinno mieć na celu odstraszenie, kiedy niemożliwe jest zapewnienie w teorii i praktyce, doskonałego odszkodowania, wtedy kiedy ludzie wolą by prawo chroniło ich prawa zamiast interesów, a także wtedy, kiedy błędy w egzekwowaniu prawa systematycznie osłabiają rolę odszkodowawczą. Stwierdzenia te umieszczają ekonomiczną teorię przestępczości w długiej tradycji myśli utylitarystycznej. Oprócz podejścia utylitarnego do pozostałych nurtów odpowiedzialności karnej zaliczyć można sprawiedliwościowe jej rozumienie - opiera się na czynie i winie sprawcy, za które wymierzana jest kara, proporcjonalna do popełnionego przestępstwa oraz abolicjonizm - negowanie sensu kary i prawa do jej wymierzania. Przy czym

⁶ R. Cooter, T. Ulen: „Ekonomiczna analiza prawa” Wydawnictwo CH Beck Warszawa 2009, s. 591

warto wskazać, że obecnie odchodzi się od klasycznego pojmowania odpowiedzialności podlegającej myśleniu prewencyjnemu na rzecz retrybutywizmu.

U podstaw myślenia retrybutywnego leży zasada proporcjonalności. Zasada proporcjonalności reguluje zakres dopuszczalnej ingerencji władzy publicznej w wolność jednostki⁷. Zasada ta wymaga, aby ograniczenia praw konstytucyjnych:

- 1) Umożliwiały efektywną realizację założonych celów.
- 2) Były konieczne, gdyż prawodawca ma obowiązek preferować środki najmniej uciążliwe dla jednostki.
- 3) przynosiły efekty pozostające w proporcji do ciężarów nakładanych przez daną regulację na jednostkę⁸.

W prawie upadłościowym ochronie podlegają interesy wierzycieli i w tym wypadku wydaje się, że wystarczającym środkiem ochrony są sankcje przewidziane w prawie cywilnym. Ponadto ochronie podlega bezpieczeństwo obrotu gospodarczego. W tym wypadku może być uzasadniona interwencja prawa karnego. Jednak wydaje się że, środkiem adekwatnym, a jednocześnie służącym ochronie praw jest postępowanie zakazowe przewidziane w art. 373 p.u.n., wyjątkowo dolegliwe dla osób profesjonalnie zajmujących się zarządzaniem. Nie należy zapominać bowiem, że kara jest celowo zadaną dolegliwością osobie karanej. Ustalenie to powoduje, że nadzwyczaj aktualne staje się pytanie o usprawiedliwienie karania. Kara wymaga usprawiedliwienia, tak co do jej samego wymierzania, jak i jej rodzaju i stopnia dolegliwości. Usprawiedliwienia karania należy dopatrywać się w zadaniach państwa i tylko zadania państwa mogą usprawiedliwiać ingerencję w prawa jednostki karanej. A zatem powstaje podstawowe pytanie czy celem państwa jest wymierzenie sprawiedliwości czy też celem państwa jest najlepsze zabezpieczenie na przyszłość dóbr mających wartość społeczną przed atakami na te dobra?

Niewątpliwie z punktu poszanowania godności człowieka racjonalizacja sprawiedliwościowa ma przewagę nad podejściem prewencyjnym⁹. Nieporozumieniem jest operowanie wymiarem kary jako środkiem odstrasającym innych, do których dotarła informacja o losie skazanego, bowiem nie jest do pogodzenia z wymaganiem poszanowania godności człowieka. Podobnie nie da się pogodzić z poszanowaniem godności człowieka kierowanie się przy wymiarze kary jedynie wskazaniem prewencji indywidualnej. Na płaszczyźnie podejmowania decyzji o wprowadzeniu ustawowego zagrożenia karą i o intensywności tego zagrożenia, trzeba stwierdzić, że celem wprowadzenia zakazu określonych kategorii czynów jest dążenie ustawodawcy do powstrzymania członków społeczeństwa od

⁷ A. Łabno: „Istota zasady proporcjonalności” w: *Zasada proporcjonalności w prawie karnym*, pod redakcją T. Dukiet – Nagórskiej, Warszawa 2010, s. 18.

⁸ Wyrok TK z 11 grudnia 2008, K 12/08 opubl: Orzecznictwo TK Seria A rok 2008, Nr 10, poz.176

⁹ A. Zoll: „Polityka karna w kontekście obowiązku poszanowania godności osoby karanej” w: *Kara w nauce i kulturze* pod redakcją naukową J. Utrat – Milecki, Wydawnictwa Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 2009, str. 49

popelniania tego rodzaju czynów ze względu na przywiązywanie przez ustawodawcę wagi do wartości dobra atakowanego czynami tego typu. O tym czy kara jest właściwym środkiem zapobiegania naruszeniom danego dobra decydują dwa czynniki:

1. wartość dobra i
2. wynikająca z doświadczenia przydatność praktyczna kary w zwalczaniu tego rodzaju zachowań.

Przy czym wysoka wartość dobra może przesądzać o wprowadzeniu zakazu nawet przy malej przydatności praktycznej kary. W przypadku prawa upadłościowego ustawodawca wprowadzając nakaz składania wniosków o ogłoszenie upadłości w sytuacji niewypłacalności chciał ukształtować postawę wśród przedsiębiorców korzystną z punktu widzenia ochrony praw wierzycieli. Jest ona w konflikcie z interesem przedsiębiorcy – dłużnika, który za wszelką cenę chce utrzymać istnienie przedsiębiorstwa, postrzegając je jako źródło swojego utrzymania, ale także pracowników. Niewątpliwie złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości przedsiębiorca (menedżer) postrzega jako swoją porażkę związaną z utratą reputacji, możliwość dokonania restrukturyzacji zaś jako sukces. Obecnie funkcjonujący system sankcji karnych nie zapewnia skuteczności regulacji prawnych w obszarze upadłości. Po części wynika to niskiego potencjału (*capacity*) państwa, ale także z faktu, że system sankcji jest niespójny wewnętrznie.

Rezygnacja z sankcji karnych wpisuje się w założenia wynikające z Komunikatu Komisji Europejskiej z 5 października 2007 r. – W jaki sposób przezwyciężyć piętno porażki poniesionej w działalności gospodarczej – działania na rzecz polityki drugiej szansy. Realizacja partnerstwa lizbońskiego na rzecz wzrostu gospodarczego i zatrudnienia¹⁰ zalecające różnicowanie przedsiębiorców, których niewypłacalność jest wynikiem nieuczciwej aktywności od przedsiębiorców, którzy popadli w stan niewypłacalności na skutek np. kryzysu finansowego czy gospodarczego. Sankcje karne jednakowo traktujące przedsiębiorców za niezłożenie wniosku o ogłoszenie upadłości postrzegane są jako wysoce niesprawiedliwe. To rozwiązanie jest wynikiem prostego przeniesienia art. 301 i 483 kodeksu handlowego do kodeksu spółek handlowych. Art. 301 k.h. i 483 k.h. dotyczył sytuacji, gdy przedsiębiorca nie poddał się procedurze wynikającej z prawa upadłościowego z 1934 r. Według art. 5 § 1 prawa upadłościowego z 1934 r. przedsiębiorca zobowiązany był do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości, chyba że wniósł podanie o otwarcie postępowania układowego. Procedura układowa z 1934 r. przeznaczona była dla przedsiębiorców, którzy wskutek wyjątkowych i niezależnych od nich okoliczności zaprzestali płacenia długów.

Postulat rezygnacji z sankcji karnych oparty jest także na analizie stanu zastanego, będącej kluczowym elementem rzetelnej oceny skutków regulacji w myśl „Wytycznych do oceny skutków regulacji (OSR)” przyjętych przez Radę Ministrów w dniu 10 października 2006 r. Podstawą przedstawionych rekomendacji jest bowiem analiza skuteczności sankcji stosowanych na podstawie art. 373 i nast. p.u.n. oraz art. 299 k.s.h., a także na podstawie art. 586 k.s.h.

¹⁰ KOM (2007) 584 wersja ostateczna

przeprowadzona w Apelacji Białostockiej¹¹, jak również analiza funkcjonowania sankcji karnych za niezłożenie wniosku o ogłoszenie upadłości w latach 2003 – 2009 (pierwsze półrocze)¹². Z rezultatów tych badań jednoznacznie wynika, że sankcje, w szczególności sankcje karne, pomimo ich rozbudowanego charakteru, nie przyczyniają się do przestrzegania obowiązków wynikających z prawa upadłościowego i naprawczego, w szczególności z uwagi na brak ich realności.

Podsumowanie

Podsumowując powyższe rozważania należy wskazać następujące argumenty za uchyleniem sankcji karnych za niezłożenie wniosku o ogłoszenie upadłości:

1. dotychczasowy system sankcji nie zapewnia skuteczności regulacji prawnych w obszarze upadłości. Zgodnie zaś z zasadą proporcjonalności dopuszczalna jest ingerencja władzy publicznej w wolność jednostki, jeżeli umożliwia efektywną realizację założonych celów oraz przynosi efekty pozostające w proporcji do ciężarów nakładanych przez daną regulację na jednostkę.
2. prawo upadłościowe i naprawcze chroni interesy wierzycieli, a zatem w tym wypadku wydaje się, że wystarczającym środkiem ochrony są sankcje przewidziane w prawie cywilnym. Ponadto ochronie podlega bezpieczeństwo obrotu gospodarczego. Jednak wydaje się że, środkiem adekwatnym, a jednocześnie służącym ochronie praw jest postępowanie zakazowe przewidziane w art. 373 p.u.n., wyjątkowo dolegliwe dla osób profesjonalnie zajmujących się zarządzaniem.
3. rezygnacja z sankcji karnych wpisuje się w założenia wynikające z Komunikatu Komisji Europejskiej z 5 października 2007 r. – W jaki sposób przezwyciężyć piętno porażki poniesionej w działalności gospodarczej – działania na rzecz polityki drugiej szansy. Realizacja partnerstwa lizbońskiego na rzecz wzrostu

¹¹ Badania w ramach Apelacji Białostockiej przeprowadzili z inicjatywy Kolegium Nauk o Przedsiębiorstwie SGH w Warszawie oraz KSSiP sędziowie prowadzący postępowania upadłościowe pod kierownictwem Prezesa Sądu Apelacyjnego w Białymstoku Bogusława Janusza Dobrowolskiego (sędzia Leszek Ciulkin, Wiesław Kasprzyk, Rafał Kubicki, Ewa Kłapeć-Kalinowska, Maciej Mulewski. Zbiórce dane z Apelacji Białostockiej przygotowała sędzia Katarzyna Babiarz – Mikulska).

¹² Badania zostały przeprowadzone w ramach grantu numer N N112180739 pod kierownictwem prof. dr hab. Elżbiety Mączyńskiej (Szkola Główna Handlowa) przez zespół badawczy w składzie: dr Sylwia Morawska, dr Wioletta Baran. Badania prowadzono w Sądzie Rejonowym dla m. st. Warszawy, Sądzie Rejonowym dla Wrocławia Fabrycznej, Sądzie Rejonowym dla Krakowa Śródmieście w Krakowie oraz Sądzie Rejonowym w Białymstoku we współpracy z sędziami: Marcinem Krawczykiem, Jarosławem Horobiowskim, Januszem Plochtem oraz Leszkiem Ciulkinem.

gospodarczego i zatrudnienia¹³ zalecające różnicowanie przedsiębiorców, których niewypłacalność jest wynikiem nieuczciwej aktywności od przedsiębiorców, którzy popadli w stan niewypłacalności na skutek np. kryzysu finansowego czy gospodarczego. Sankcje karne jednakowo traktujące przedsiębiorców za niezłożenie wniosku o ogłoszenie upadłości postrzegane są jako wysoce niesprawiedliwe.

¹³ KOM (2007) 584 wersja ostateczna

24. POSTĘPOWANIE W PRZEDMIOCIE ZAKAZU PROWADZENIA DZIAŁALNOŚCI GOSPODARCZEJ ORAZ PEŁNIENIA FUNKCJI W ORGANACH OSÓB PRAWNYCH I INNYCH JEDNOSTKACH ORGANIZACYJNYCH

24.01. Zakres rekomendacji

Przedstawione rekomendacje dotyczą zmian w zakresie postępowania przewidzianego obecnie w art. 373 – 377 p.u.n. Przepisy te regulują kwestię orzekania zakazu prowadzenia działalności gospodarczej oraz wykonywania funkcji w organach osób prawnych oraz innych jednostek organizacyjnych (postępowanie zakazowe). Są one bardzo istotne z punktu widzenia całego systemu postępowań upadłościowych, bowiem dyscyplinują przedsiębiorców oraz osoby zarządzające przedsiębiorstwem do sumiennego wypełniania nałożonych na nich obowiązków, w tym obowiązku terminowego złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Stąd też odpowiednie i dostosowane do współczesnych standardów działalności gospodarczej brzmienie regulacji o postępowaniu zakazowym niewątpliwie przyczyni się do wzrostu efektywności postępowania upadłościowego.

24.02. Cel rekomendacji

Niniejsze rekomendacje mają na celu wprowadzenie takich przepisów Ustawy, które:

- Uporządkują przepisy o postępowaniu zakazowym oraz dostosują je do systemowych zmian w prawie upadłościowym.
- Uwzględnią znaczną rolę, jaką na tle Ustawy będzie miała odpowiedzialność dłużnika za terminowe złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości oraz prawidłowe wypełnianie obowiązków w postępowaniu.

Dla łatwiejszego porównania z obowiązującymi przepisami propozycje legislacyjne przedstawione w niniejszej rekomendacji będą się posługiwać numeracją przepisów p.u.n.

24.03. Obniżenie dolnej granicy czasowej orzekania zakazu do jednego roku.

Stan obecny:

Art. 373. 1. Sąd może orzec pozbawienie na okres od trzech do dziesięciu lat (...)

Stan postulowany:

*Art. 373 ust. 1. Sąd może orzec pozbawienie na okres **od roku do dziesięciu lat** (...)*

Uzasadnienie:

W wielu przypadkach orzekanie zakazu na minimalny okres 3 lat jest zbyt dotkliwe. Stopień zawinienia danej osoby oraz konsekwencje działania lub zaniechania dają niekiedy podstawy do orzeczenia zakazu na okres co najwyżej 1 roku (np. przy niewielkim przekroczeniu terminu do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości). Ocena danego przypadku należy do sądu, który w ramach postępowania dowodowego ma możliwość dostosowania okresu orzeczenia zakazu do ustalonych okoliczności. Postuluje się wprowadzenie większej elastyczności orzekania w tym zakresie, przy zachowaniu górnej granicy orzekania zakazu. W ten sposób, sąd będzie miał możliwość rozróżnienia stopnia winy dłużnika w zaniechaniu dopełnienia obowiązków, a tym samym odpowiednio dostosować sankcję i umożliwić dłużnikowi powrót do aktywnej roli gospodarczej po ustaniu zakazu.

24.04. Wyrażne określenie, że postępowanie zakazowe może dotyczyć także wspólników spółki cywilnej oraz członków komisji rewizyjnej.

Stan obecny:

Art. 373

1. Sąd może orzec pozbawienie na okres od trzech do dziesięciu lat prawa prowadzenia działalności gospodarczej na własny rachunek oraz pełnienia funkcji członka rady nadzorczej, reprezentanta lub pełnomocnika w spółce handlowej, przedsiębiorstwie państwowym, spółdzielni, fundacji lub stowarzyszeniu osoby, która (...)

Stan postulowany:

Art. 373

1. Sąd może orzec pozbawienie na okres **od roku do dziesięciu lat** prawa prowadzenia działalności gospodarczej na własny rachunek **lub w ramach spółki cywilnej** oraz pełnienia funkcji członka rady nadzorczej, **członka komisji rewizyjnej**, reprezentanta lub pełnomocnika w spółce handlowej, przedsiębiorstwie państwowym, spółdzielni, fundacji lub stowarzyszeniu osoby, która (...)

Uzasadnienie:

Postulowane zmiany mają na celu uzupełnienie regulacji dot. zakresu przedmiotowego stosowania zakazu. Pomimo, że występowanie komisji rewizyjnych w spółkach prawa handlowego należy do zjawisk rzadkich, to jednak konsekwencja ustawodawcza nakazuje wprowadzić postulowaną zmianę.

Dodatkowo, dla uchylecia jakichkolwiek wątpliwości, postuluje się dookreślenie i potwierdzenie, że postępowanie zakazowe powinno obejmować także zakaz prowadzenia działalności gospodarczej w ramach spółki cywilnej.

24.05. Dostosowanie brzmienia przepisu do przyjętego w rekomendacji terminu złożenia wniosku

Stan obecny:

Art. 373

1. (...)

1) będąc do tego zobowiązana z mocy ustawy, nie złożyła w terminie dwóch tygodni od dnia powstania podstawy do ogłoszenia upadłości wniosku o ogłoszenie upadłości (...)

Stan postulowany:

Art. 373

1. (...)

1) *będąc do tego zobowiązana z mocy ustawy, nie złożyła w terminie wniosku o ogłoszenie upadłości albo*

Uzasadnienie:

Postulowana zmiana związana jest z dostosowaniem obecnie istniejącej regulacji do modyfikacji w zakresie terminu na złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości. Postuluje się jednak rezygnację z określenia wprost terminu w omawianym przepisie, przy wprowadzeniu ogólnego odwołania do terminu właściwego do złożenia wniosku.

24.06. Objęcie postępowaniem zakazowym osób, które faktycznie zarządzały przedsiębiorstwem dłużnika

Stan obecny: brak regulacji.

Stan postulowany:

Art. 373

1. (...)

1¹) pełniąc faktycznie czynności zarządzania przedsiębiorstwem dłużnika doprowadziła do braku złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości w terminie

Uzasadnienie:

Zespół stoi na stanowisku, że wysoce niekorzystnym zjawiskiem występującym na rynku jest brak możliwości pociągnięcia do odpowiedzialności za działania niezgodne z prawem osób, które nie pełnią nominalnie żadnej funkcji w podmiocie gospodarczym, lecz faktycznie zarządzają jego sprawami. Przedstawiona propozycja pozwala na objęcie postępowaniem zakazowym osób, które nie mają prawnego obowiązku złożenia wniosku o wszczęcie postępowania upadłościowego. Pozycja faktyczna tych osób w danym podmiocie jest na tyle istotna, że mogą one wpływać niekorzystnie na postępowanie prawnych piastunów podmiotu. Zespół uznaje, że zachowania osób, które zarządzają podmiotem z tzw. „tylnego siedzenia”, powinny podlegać ocenie w ramach postępowania zakazowego.

| 204

24.07. Objęcie postępowaniem zakazowym osób, które jako upadły po ogłoszeniu upadłości ukrywały, niszczyły lub obciążały majątek wchodzący w skład masy upadłości

Stan obecny:

Art. 373

1. (...)

3) po ogłoszeniu upadłości ukrywała, niszczyła lub obciążała majątek wchodzący w skład masy upadłości, albo

Stan postulowany:

Art. 373

1. (...)

3) **jako upadły po ogłoszeniu upadłości ukrywała, niszczyła lub obciążała majątek wchodzący w skład masy upadłości, albo**

Uzasadnienie:

Należy stwierdzić, że brak jest wystarczających podstaw aksjologicznych oraz systemowych, które pozwalałyby na objęcie surową odpowiedzialnością przewidzianą w Tytule X Części I p.u.n. osób, które nie działają jako upadły w postępowaniu po ogłoszeniu upadłości.

W stosunku do innych niż upadły osób, sankcje za ukrywanie i niszczenie majątku powinny wynikać z przepisów ogólnych.

24.08. Możliwość wyłączenia odpowiedzialności w przypadku złożenia wniosku o wszczęcie postępowania układowego lub naprawczego

Stan obecny: brak regulacji

Stan postulowany:

Osoby, o których mowa w art. XX mogą uwolnić się od odpowiedzialności, o której mowa w art. XX, jeżeli wykazą, że we czasie właściwym do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, złożono wniosek o wszczęcie postępowania układowego lub naprawczego.

| 205

Uzasadnienie:

Postuluje się, aby osoba obowiązana do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości mogła uwolnić się od odpowiedzialności na podstawie przepisów o orzeczeniu zakazu, nie tylko sytuacji wykazania, że wniosek o ogłoszenie upadłości był złożony w terminie, ale również, że w tym terminie złożony został inny wniosek objęty przepisami Ustawy, a powodujący wszczęcie postępowania układowego lub naprawczego. Uznaje się, że taka regulacja będzie spójna z założeniami systemu postępowań przewidzianych w ustawie oraz będzie stanowiła dodatkową zachętę do wszczynania postępowań prowadzących do zawarcia układu.

24.09. Doprecyzowanie art. 373 ust. 1 pkt 2 p.u.n. w zakresie uniemożliwienia dostępu do danych elektronicznych

Stan obecny:

Art. 373

1. (...)

2) po ogłoszeniu upadłości nie wydała lub nie wskazała majątku, ksiąg handlowych, korespondencji lub innych dokumentów upadłego, do których wydania lub wskazania była zobowiązana z mocy ustawy, albo

Stan postulowany:

Art. 373

1. (...)

2) po ogłoszeniu upadłości nie wydała lub nie wskazała majątku, ksiąg handlowych, korespondencji lub innych dokumentów upadłego, **w tym danych w postaci elektronicznej**, do których wydania lub wskazania była zobowiązana z mocy ustawy, albo

Uzasadnienie:

Obecny rozwój techniki oraz wysoki poziom informatyzacji obrotu gospodarczego wymaga uwzględnienia w pracach legislacyjnych oraz wyraźnego odniesienia się w przepisach prawa.

24.10. Zmiana rozkładu ciężaru dowodu w zakresie winy osoby objętej postępowaniem zakazowym

Stan obecny:

Art. 373

1. Sąd może orzec pozbawienie na okres od trzech do dziesięciu lat prawa prowadzenia działalności gospodarczej na własny rachunek oraz pełnienia funkcji członka rady nadzorczej, reprezentanta lub pełnomocnika w spółce handlowej, przedsiębiorstwie państwowym, spółdzielni, fundacji lub stowarzyszeniu osoby, która ze swej winy: (...)

Stan postulowany:

Art. 373

1. Sąd może orzec pozbawienie na okres **od roku do dziesięciu lat** prawa prowadzenia działalności gospodarczej na własny rachunek **lub w ramach spółki cywilnej** oraz pełnienia funkcji członka rady nadzorczej, **członka komisji rewizyjnej**, reprezentanta lub pełnomocnika w spółce handlowej, przedsiębiorstwie państwowym, spółdzielni, fundacji lub stowarzyszeniu osoby, która ~~ze swej winy~~:

(...), albo też w inny sposób utrudniała postępowanie,

- chyba że nie ponosi winy.”

Uzasadnienie:

Aktualnie ciężar dowodu w zakresie winy podmiotu objętego postępowaniem zakazowym jest nałożony na wnioskodawcę. Wobec wydłużenia terminu do złożenia wniosku o wszczęcie postępowania objętego ustawą oraz pewnej liberalizacji w zakresie brzmienia przesłanek niewypłacalności, ciężar prawidłowego funkcjonowania systemu powinien być przerzucony na przepisy kształtujące odpowiedzialność dłużnika oraz jego reprezentantów. Dlatego też należy ułatwić wnioskodawcy prowadzenie postępowania w przedmiocie ogłoszenia

zakazu. Zmiana regulacji w zakresie ciężaru dowodu może przyczynić się do większej staranności przy prowadzeniu spraw dłużnika, również na etapie postępowania upadłościowego, układowego lub naprawczego. Dodatkowo, postulowana zmiana jest spójna z postulatami w zakresie odpowiedzialności cywilnej członków zarządu (art. 21 ust. 3 p.u.n. oraz art. 299 k.s.h.).

24.11. Możliwość upoważnienia prokuratora do złożenia wniosku o wszczęcie postępowania zakazowego

Prowadzenie działalności gospodarczej lub zarządzanie jednostką organizacyjną przez nierzetelny podmiot ma negatywny wpływ na rynek. Jest to problem istotny z punktu widzenia interesu publicznego. W obecnym systemie brak jest podmiotu, który ze względu na szeroko pojęty interes publiczny inicjowałby wszczęcie postępowania zakazowego. Ze względu na zakres kompetencji, podmiotem tym nie jest ani Prezes UOKiK, który zajmuje się przeciwdziałaniem praktykom ograniczającym konkurencję oraz praktykom naruszającym zbiorowe interesy konsumentów, a także antykonkurencyjnym koncentracjom przedsiębiorców i ich związków, ani Przewodniczący KNF, który zajmuje się sprawowaniem nadzoru nad rynkiem finansowym. Dlatego też postuluje się rozważyć nadanie upoważnienia do złożenia wniosku o wszczęcie postępowania zakazowego prokuratorowi, który w założeniach działać ma jako rzecznik interesu publicznego. Upoważnienie do złożenia wniosku o wszczęcie postępowania zakazowego należy przy tym wyraźnie odróżnić od wniosku o wszczęcie postępowania upadłościowego, układowego lub naprawczego.

Badania empiryczne wskazują na bardzo niską liczbę postępowań, w których orzeczono prawomocnie zakaz na podstawie art. 373 i nast. p.u.n. Taki stan jest między innymi wynikiem braku podmiotu procesowego, który byłby zainteresowany zainicjowaniem postępowania w tym przedmiocie. Najwięcej wniosków składanych jest przez wierzycieli. Wierzyciele jednak zainteresowani są odzyskaniem swojego majątku, a nie penalizacją dłużnika. Wierzyciele działają bezpośrednio w interesie prywatnym, a wyłącznie pośrednio w interesie publicznym. Interes publiczny jest w tym zakresie kluczowy, stąd rekomendowana zmiana wydaje się uzasadniona.

24.12. Skreślenie art. 373 ust. 2 zd. 2 p.u.n. w ramach dostosowania do znowelizowanego stanu prawnego

Stan obecny:

Art. 373

(...)

2. Przy orzekaniu zakazu, o którym mowa w ust. 1, sąd bierze pod uwagę stopień winy oraz skutki podejmowanych działań, w szczególności obniżenie wartości ekonomicznej przedsiębiorstwa upadłego i rozmiar

pokrzywdzenia wierzycieli. Sąd może odstąpić od orzekania zakazu, jeżeli sąd upadłościowy oddalił wniosek o ogłoszenie upadłości na podstawie art. 12 i zezwolił na wszczęcie postępowania naprawczego.

Stan postulowany:

Art. 373

(...)

2. Przy orzekaniu zakazu, o którym mowa w ust. 1, sąd bierze pod uwagę stopień winy oraz skutki podejmowanych działań, w szczególności obniżenie wartości ekonomicznej przedsiębiorstwa upadłego i rozmiar pokrzywdzenia wierzycieli. Sąd może odstąpić od orzekania zakazu, jeżeli sąd upadłościowy oddalił wniosek o ogłoszenie upadłości na podstawie art. 12 i zezwolił na wszczęcie postępowania naprawczego.

Uzasadnienie:

Wobec rekomendowanych zmian w zakresie postępowań restrukturyzacyjnych oraz przesłanek ogłoszenia upadłości należy zmodyfikować art. 373 ust. 2 zd. 2 p.u.n. W przypadku wprowadzenia zmian zgodnych z postulatami Zespołu, proponuje się usunąć ww. przepis.

24.13. Początek biegu terminu, w którym można orzec zakaz prowadzenia działalności gospodarczej, w sytuacji, gdy nie złożono wniosku o ogłoszenie upadłości

Stan obecny:

Art. 377 p.u.n.

Nie orzeka się zakazu, o którym mowa w art. 373, jeżeli postępowanie w tej sprawie nie zostało wszczęte w terminie roku od dnia umorzenia lub zakończenia postępowania upadłościowego albo oddalenia wniosku o ogłoszenie upadłości na podstawie art. 13, a gdy wniosek o ogłoszenie upadłości nie był złożony, w terminie trzech lat od dnia, w którym dłużnik obowiązany był taki wniosek złożyć.

Stan postulowany:

Art. 377 p.u.n.

Nie orzeka się zakazu, o którym mowa w art. 373, jeżeli postępowanie w tej sprawie nie zostało wszczęte w terminie roku od dnia umorzenia lub zakończenia postępowania upadłościowego albo oddalenia wniosku o ogłoszenie upadłości na podstawie art. 13, a gdy wniosek o ogłoszenie upadłości nie był złożony, w terminie trzech lat od dnia, w którym ustał spoczywający na danej osobie obowiązek złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości.

Uzasadnienie:

Dotychczasowe brzmienie przepisu doprowadziło do przyjęcia i utrwalenia się w judykaturze¹⁴ i doktrynie wadliwej wykładni, wedle której termin na orzeczenie zakazu prowadzenia działalności gospodarczej liczy się od pierwszego dnia, gdy powstała niewypłacalność dłużnika będącego osobą fizyczną. W praktyce zatem dochodzi do paradoksalnej sytuacji, gdy w sprawach zakazowych dłużnik (jednoosobowy przedsiębiorca) może się bronić zarzutem, że stał się niewypłacalny wcześniej niż wskazuje na to wierzyciel i że od tego czasu upłynęło już 3 lata. Mimo to, wciąż jest on niewypłacalny i wciąż prowadzi działalność gospodarczą, zaciągając nowe zobowiązania.

Taka sytuacja jest niedopuszczalna z punktu widzenia funkcji omawianych przepisów. Stąd postuluje się wprowadzenie jednoznacznej regulacji, zgodnie z którą początek biegu terminu prekluzyjnego będzie związany nie z początkowym momentem, w którym osoba jest obowiązana złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości (powstanie stanu niewypłacalności), lecz z momentem ustania tego obowiązku (ustanie stanu niewypłacalności, utrata uprawnień do prowadzenia spraw i reprezentacji połączona z wygaśnięciem obowiązku złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości).

24.14. Właściwość sądu w postępowaniu w sprawie zakazu prowadzenia działalności gospodarczej

W art. 375 p.u.n. proponuje się dodanie ust. 3 w następującym brzmieniu:

Art. 375 p.u.n.

(...)

3. Jeżeli wszyscy uczestnicy postępowania, o którym mowa w ust. 1, posiadają miejsce zamieszkania w okręgu właściwości innego sądu upadłościowego, niż sąd właściwy według art. 19, właściwy jest sąd upadłościowy właściwy dla miejsca zamieszkania uczestników.

Stosowanie wprost przepisu art. 19 p.u.n. w odniesieniu do spraw o orzeczenie zakazu prowadzenia działalności gospodarczej w przypadku, gdy wszyscy uczestnicy postępowania zakazowego posiadają miejsce zamieszkania w innym okręgu właściwości niż sąd właściwy dla prowadzenia postępowania upadłościowego przedsiębiorcy, którego działalności dotyczy postępowanie zakazowe, jest ekonomicznie nieuzasadnione i może prowadzić do przewlekłości

¹⁴ Por. np. uchwała Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 20 maja 2011 r., III CZP 23/2011, LexPolonica nr 2522335

postępowania. Zasadne jest powiązanie właściwości sądu orzekającego w oparciu o przepisy art. 373 p.u.n. i nast. z miejscem zamieszkania uczestników.

24.15. Przepisy przejściowe

Zespół zwraca ponadto uwagę na konieczność odpowiedniego uregulowania kwestii przepisów przejściowych.

25. UMORZENIE ZOBOWIĄZAŃ UPADŁEJ OSOBY FIZYCZNEJ PROWADZĄCEJ DZIAŁALNOŚĆ GOSPODARCZĄ ORAZ BĘDĄCEJ WSPÓLNIKIEM SPÓŁKI OSOBOWEJ

25.01. Zakres rekomendacji

Przedstawione rekomendacje dotyczą zmian w art. 369 ust. 1 p.u.n. w zakresie podstaw umorzenia zobowiązań upadłego będącego osobą fizyczną prowadzącą działalność gospodarczą oraz wspólnikiem spółki osobowej.

25.02. Cel rekomendacji

Niniejsze rekomendacje mają na celu wprowadzenie takich zmian przepisów p.u.n., które:

- 1) Umożliwią w szerszym zakresie umorzenie zobowiązań upadłego będącego osobą fizyczną prowadzącą działalność gospodarczą oraz wspólnikiem osobowej spółki handlowej, ponoszącym odpowiedzialność za zobowiązania spółki bez ograniczenia całym swoim majątkiem, jak również wspólnikiem spółki partnerskiej.
- 2) Umożliwią w szerszym zakresie oddłużenie uczciwego przedsiębiorcy i umożliwienie mu powrotu do działalności gospodarczej, a tym samym będą realizowały elementy Kierunków przeciwdziałania upadłości przedsiębiorstw oraz Polityki Drugiej Szansy w brzmieniu zaproponowanym przez Ministerstwo Gospodarki¹⁵.
- 3) Wyliminują nadmierne przeszkody w orzekaniu o umorzeniu zobowiązań, a tym samym zwiększą atrakcyjność postępowania upadłościowego dla przedsiębiorców.

25.03. Zmiana art. 369 ust. 1 p.u.n. zakresie podstaw umorzenia zobowiązań upadłego

Stan obecny:

Art. 369 p.u.n.

1. W postanowieniu o zakończeniu postępowania upadłościowego obejmującego likwidację majątku upadłego, którym jest osoba fizyczna, sąd, na wniosek upadłego, może orzec o umorzeniu w całości lub części zobowiązań upadłego, które nie zostały zaspokojone w postępowaniu upadłościowym, jeżeli:

- 1) niewypłacalność była następstwem wyjątkowych i niezależnych od upadłego okoliczności;*
- 2) materiał zebrany w sprawie daje podstawę do stwierdzenia, że nie zachodzą okoliczności stanowiące podstawę do pozbawienia upadłego prawa prowadzenia działalności gospodarczej na własny rachunek oraz pełnienia funkcji reprezentanta lub pełnomocnika w spółce handlowej, przedsiębiorstwie państwowym, spółdzielni, fundacji lub stowarzyszeniu;*

¹⁵ Na podstawie założeń przedstawionych przez Ministerstwo Gospodarki do „kierunków przeciwdziałania upadłości przedsiębiorstw oraz polityki drugiej szansy”

3) upadły rzetelnie wykonywał obowiązki nałożone na niego w postępowaniu upadłościowym.

Stan postulowany:

Art. 369p.u.n.

1. W postanowieniu o zakończeniu postępowania upadłościowego upadłego, którym jest osoba fizyczna, sąd, na wniosek upadłego złożony w terminie 2 tygodni od dnia zatwierdzenia ostatecznego planu podziału, może orzec o umorzeniu w całości lub części zobowiązań upadłego, które nie zostały zaspokojone w postępowaniu upadłościowym, jeżeli:

1) niewypłacalność nie była następstwem winy umyślnej lub rażącego niedbalstwa dłużnika,

2) dłużnik złożył w terminie wniosek o ogłoszenie upadłości lub o wszczęcie postępowania układowego,

3) upadły rzetelnie wykonywał obowiązki nałożone na niego w postępowaniu upadłościowym.

2. Umorzeniem objęte są wierzytelności umieszczone na liście wierzytelności oraz wierzytelności, które mogły zostać zgłoszone, jeżeli ich istnienie stwierdzone było dokumentami upadłego.

3. Nie podlegają umorzeniu należności alimentacyjne, renty z tytułu odszkodowania za wywołanie choroby, niezdolności do pracy, kalectwa lub śmierci, wierzytelności ze stosunku pracy oraz składki na ubezpieczenie emerytalne, rentowe i chorobowe pracowników. **4. W przypadku umorzenia zobowiązań upadłego w części, sąd może rozłożyć na raty ich spłatę. Okres spłaty nie może przekroczyć pięciu lat.**

Art. 370 p.u.n.

1. Przy orzekaniu o umorzeniu całości lub części zobowiązań upadłego sąd bierze pod uwagę możliwości zarobkowe upadłego, wysokość niezaspokojonych wierzytelności i realność ich zaspokojenia w przyszłości. **2. Wniosek o umorzenie zobowiązań upadłego jest rozpoznawany na rozprawie. Uczestnicy postępowania są zawiadamiani o rozprawie przez obwieszczenie.**

3. Na postanowienie sądu przysługuje zażalenie, a na postanowienie sądu drugiej instancji przysługuje skarga kasacyjna.

4. Przepisów art. 369 ust. 1 nie stosuje się, jeżeli już wcześniej wobec upadłego ogłoszono upadłość albo odmówiono wszczęcia postępowania upadłościowego z powodu braku majątku wystarczającego na zaspokojenie kosztów postępowania, a od zakończenia tego postępowania lub odmowy jego wszczęcia do dnia wszczęcia obecnego postępowania upadłościowego nie upłynęło dziesięć lat.

Obecne art. 370 ust. 2 i 3 staną się zatem odpowiednio ust. 3 i 4.

Uzasadnienie:

Analiza statystyk postępowań upadłościowych prowadzonych przez sądy polskie nakazuje uznać, że postępowania wobec osób fizycznych prowadzących działalność gospodarczą oraz wobec wspólników osobowych spółek handlowych należą do rzadkości. Przyczyna tkwi w skomplikowaniu procedur dostępnych dla małych i średnich przedsiębiorców w ramach p.u.n. W odróżnieniu od osób prawnych celowość złożenia wniosku o wszczęcie postępowania przez przedsiębiorcę jednoosobowego lub spółkę osobową, względnie wspólnika spółki osobowej, który odpowiada całym majątkiem subsydiarnie za długi spółki, jest uzależniona w przeważającej mierze od możliwości redukcji zobowiązań na skutek postępowania. Jest tak dlatego, że wymienione podmioty ponoszą odpowiedzialność całym swym majątkiem za zobowiązania własne lub spółki, której są wspólnikami. Odpowiedzialność odszkodowawcza za brak terminowego złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości nie jest więc w praktyce skutecznym bodźcem do spełnienia obowiązku ustawowego.

Obecne przepisy o umorzeniu zobowiązań są zbyt surowe i nie stanowią zachęty do zabiegania o wszczęcie postępowania upadłościowego. Wymóg terminowego złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości przy obecnej podstawie niewypłacalności (brak zapłaty dwóch zobowiązań pieniężnych oraz upływ dwutygodniowego terminu od zaistnienia stanu niewypłacalności) oraz warunek, by niewypłacalność była następstwem wyjątkowych i niezależnych od upadłego okoliczności w praktyce uniemożliwiają przeprowadzenie skutecznego oddłużenia.

Zespół postuluje złagodzenie wymogów w tym zakresie. Co prawda, zdecydowano się pozostawić warunek terminowego złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, lecz nadmienić należy, że proponowana jest także zasadnicza zmiana treści podstaw niewypłacalności oraz wydłużenie terminu na złożenie wniosku. Efektem tych zmian będzie umożliwienie lepszego przygotowania do złożenia wniosku o wszczęcie postępowań objętych Ustawą. Ponadto, proponuje się rezygnację z warunku wyjątkowych i niezależnych od upadłego okoliczności jako przyczyn niewypłacalności i zastąpienie go przez brak znacznego zawinienia (wina umyślna oraz rażące niedbalstwo) upadłego w doprowadzeniu do niewypłacalności. Uznano przy tym, że dobrodziejstwo umorzenia zobowiązań, którego orzekanie zawsze łączy się z naruszeniem zasady dotrzymywania zawartych umów oraz z naruszeniem praw wierzycieli, nie może być udzielone, gdy upadły w znaczny sposób przyczynił się do upadłości, jak również gdy nie spełnia rzetelnie swoich obowiązków w toku postępowania upadłościowego.

Postuluje się także wprowadzenie możliwości ratalnej spłaty zobowiązań pozostałych po umorzeniu częściowym. Spłata taka może być rozłożona maksymalnie na pięć lat. Uznaje się, że natychmiastowa zapłata zobowiązań, co do których nie doszło do umorzenia może stanowić znaczny problem dla osoby fizycznej, wobec której zakończono postępowanie upadłościowe i

której majątek został zlikwidowany. Uregulowanie zobowiązań w ratach, z bieżących dochodów z pracy zarobkowej, będzie w istocie korzystne dla wierzycieli, gdyż zapewni efektywne (choć częściowe) zaspokojenie wierzycieli.

Należy podkreślić, że postulowana zmiana zwiększa atrakcyjność postępowania upadłościowego dla przedsiębiorców. Umożliwia ona powtórny ”start” i powrót na rynek w warunkach umożliwiających skuteczne konkurowanie. W ten sposób wpisuje się ona w propozycje zmian legislacyjnych sprzyjających realizacji Polityki Drugiej Szansy w Polsce¹⁶. Dodać należy, że przez Politykę Drugiej Szansy rozumie się działania mające na celu wczesne ostrzeżenie o ewentualnych trudnościach w prowadzeniu działalności gospodarczej oraz ułatwienie przedsiębiorcom, których firmy zostały zlikwidowane w wyniku postępowania upadłościowego, ponownego rozpoczęcia działalności gospodarczej. Celem tej Polityki jest także ograniczenie ryzyka upadłości przedsiębiorstw oraz przeciwdziałanie negatywnym skutkom upadłości przedsiębiorstw. Jest ona realizowana poprzez oddłużenie przedsiębiorcy, który nie doprowadził do upadłości umyślnie lub przez rażące niedbalstwo. Wymiar unikania stygmatyzacji realizowany jest poprzez wskazanie przez sąd, że upadłość nie była wynikiem winy umyślnej lub rażącego niedbalstwa. Zespół nie zdecydował się na rekomendację dodatkowego upublicznienia tego faktu (np. w formie ogłoszenia), jakkolwiek można sobie w praktyce wyobrazić, że sentencja wyroku może być przez dłużnika wykorzystana w takiej formie indywidualnie.

25.04. Rejestrowanie spraw o oddłużenie i statystyka

Zespół postuluje także, aby sprawy o oddłużenie były rejestrowane w odrębnym wykazie „GUo”, co łączyłoby się z ich ujęciem jako osobnej pozycji w statystykach spraw upadłościowych.

¹⁶ Por. założenia przedstawione przez Ministerstwo Gospodarki do „kierunków przeciwdziałania upadłości przedsiębiorstw oraz polityka drugiej szansy” oraz Ekspertyza sporządzona na potrzeby projektu Polityka Drugiej Szansy realizowanego przez Polską Agencję Rozwoju Przedsiębiorczości oraz ekspertów z dziedziny prawa upadłościowego działających w ramach Instytutu Allerhanda.

26. PRZYMUSOWA LIKWIDACJA NIEWYPŁACALNYCH PODMIOTÓW W PRZYPADKU UBÓSTWA MASY

26.01. Zakres rekomendacji

Rekomendacja dotyczy uzupełnienia systemu prawnego przez wprowadzenie, równoległe do regulacji prawa upadłościowego, pozaupadłościowych przepisów umożliwiających wykreślenie z odpowiednich rejestrów podmiotów niewypłacalnych w przypadkach, w których oddalono wniosek o ogłoszenie upadłości lub też umorzono postępowanie upadłościowe z powodu braku majątku wystarczającego na pokrycie kosztów postępowania (tzw. ubóstwa masy).

26.02. Uwagi ogólne

Zespół postuluje wprowadzenie regulacji oczyszczających obrót gospodarczy z podmiotów niewypłacalnych, wobec których przeprowadzenie postępowania upadłościowego nie jest możliwe z powodu braku majątku wystarczającego na pokrycie kosztów. Zachodzi wtedy faktyczna niewypłacalność w sensie ekonomicznym, która jednak wynika się zastosowaniu obecnych instrumentów prawa upadłościowego. Dalsze istnienie takich podmiotów jest zagrożeniem dla pewności obrotu. Są one często nadużywane do celów działalności niezgodnej z prawem, w tym jako tzw. spółki „wydmuszki”. Spółki takie mogą zaciągać zobowiązania nie będąc w oczywisty sposób w stanie ich regulować. Funkcję „oczyszczającą” w takiej sytuacji, w braku możliwości przeprowadzenia postępowania upadłościowego, powinny pełnić postulowane poniżej przepisy prawa spółek.

Istnienie niewykreślonych z rejestru niewypłacalnych spółek zaciemnia także obraz aktywności podmiotów gospodarczych. Jest to problem sygnalizowany np. przez Departament Statystyki Narodowego Banku Polskiego.

Dla zachowania czytelności w niniejszych rekomendacjach przedstawiono tylko propozycje brzmienia przepisów dotyczących spółki z o.o. Zespół rekomenduje jednak przyjęcie podobnych przepisów dotyczących wszystkich typów spółek. Kwestią do rozważenia jest wprowadzenie analogicznej regulacji dotyczącej innych osób prawnych, w szczególności spółdzielni, stowarzyszeń i fundacji.

Tekst rekomendowanych przez Zespół zmiany w brzmieniu przepisów Kodeksu spółek handlowych oraz ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym dostosowany jest do obecnego brzmienia art. 13 i 361 p.u.n. Kursywą w nawiasie kwadratowym dodano alternatywny tekst dostosowany do rekomendowanej przez Zespół nowej systematyki kosztów postępowania upadłościowego i innych należności niezbędnych do osiągnięcia celów postępowania.

25.03. Ubóstwo masy jako przyczyna rozwiązania spółki

Oddalenie wniosku o ogłoszenie upadłości z powodu ubóstwa masy (art. 13 p.u.n.) powinno stanowić dodatkową przyczynę rozwiązania spółki jawnej, spółki partnerskiej, spółki komandytowo-akcyjnej, spółki z o.o. i spółki akcyjnej. Należy odpowiednio uzupełnić katalog przyczyn rozwiązania spółki w przepisach o każdej z tych form spółek (w przypadku spółki komandytowej nie ma potrzeby zmiany przepisów, gdyż zastosowanie znajdują przepisy o spółce jawnej). Umorzenie postępowania upadłościowego z powodu ubóstwa masy (art. 361 pkt 1 p.u.n.) nie powinno wyłączać rozwiązania spółki.

Propozycje zmian k.s.h. (przedstawione na przykładzie przepisów o sp. z o.o.):

Art. 270. k.s.h.

Rozwiązanie spółki powodują:

- 1) *przyczyny przewidziane w umowie spółki,*
- 2) *uchwała wspólników o rozwiązaniu spółki albo o przeniesieniu siedziby spółki za granicę, stwierdzona protokołem sporządzonym przez notariusza,*
- 3) *ogłoszenie upadłości spółki,*
- 3¹) ***oddalenie wniosku o ogłoszenie upadłości spółki z powodu braku majątku wystarczającego na zaspokojenie kosztów postępowania [wystarczającego do przeprowadzenia postępowania upadłościowego],***
- 4) *inne przyczyny przewidziane prawem.*

Art. 289 k.s.h.

§ 1. W przypadku upadłości spółki jej rozwiązanie następuje po zakończeniu postępowania upadłościowego, z chwilą wykreślenia z rejestru. Wniosek o wykreślenie z rejestru składa syndyk.

§ 2. Spółka nie ulega rozwiązaniu w przypadku, gdy postępowanie kończy się układem, zostaje umorzone z przyczyn innych niż brak majątku wystarczającego na zaspokojenie kosztów postępowania [wystarczającego do przeprowadzenia postępowania upadłościowego], lub zostaje z innych przyczyn uchylone ~~lub umorzone~~.

§ 3. W przypadku umorzenia prowadzonego wobec spółki postępowania upadłościowego z powodu braku majątku wystarczającego na zaspokojenie kosztów postępowania [wystarczającego do przeprowadzenia postępowania upadłościowego] rozwiązanie spółki następuje z chwilą umorzenia postępowania upadłościowego. Spółka podlega przymusowej likwidacji, o której mowa w art. 289¹.

26.04. Przymusowa likwidacja spółki

Propozycje zmian k.s.h. (przedstawione na przykładzie przepisów o sp. z o.o.):

Art. 289¹ k.s.h.

§ 1. W przypadku rozwiązania spółki z przyczyny, o której mowa art. 270 pkt 3¹ albo z przyczyny, o której mowa art. 270 pkt 3, w przypadku umorzenia prowadzonego wobec spółki postępowania upadłościowego z powodu braku majątku wystarczającego na zaspokojenie kosztów postępowania [wystarczającego do przeprowadzenia postępowania upadłościowego], spółka podlega przymusowej likwidacji.

§ 2. Otwarcie przymusowej likwidacji następuje z dniem uprawomocnienia się postanowienia o oddaleniu wniosku o ogłoszenie upadłości spółki albo postanowienia o umorzeniu postępowania upadłościowego z powodu braku majątku wystarczającego na zaspokojenie kosztów postępowania [wystarczającego do przeprowadzenia postępowania upadłościowego].

§ 3. Przymusową likwidację prowadzi się pod firmą spółki z dodaniem określenia „w przymusowej likwidacji”.

§ 4. Likwidatorami są członkowie zarządu. Likwidatorzy mogą być odwołani wyłącznie przez sąd. Na wniosek osób mających interes prawny sąd może odwołać likwidatorów i ustanowić innych.

§ 5. W postanowieniu o oddaleniu wniosku o ogłoszeniu upadłości albo o umorzeniu postępowania upadłościowego sąd może nakazać likwidatorom zaspokojenie wierzycieli w określony sposób. Określając sposób zaspokojenia wierzycieli sąd kieruje się zasadą równego traktowania wierzycieli, tak jednak, aby nie prowadziło to do nadmiernego przedłużenia albo utrudnienia przymusowej likwidacji. Przepisu art. 282 § 2 nie stosuje się.

§ 6. Podjęcie przez wspólników uchwały o dalszym istnieniu spółki nie zapobiega jej rozwiązaniu. Przepisu art. 273 nie stosuje się.

§ 7. Likwidatorzy wzywają wierzycieli do zgłoszenia ich wierzytelności w terminie miesiąca od dnia ogłoszenia o rozwiązaniu spółki i otwarciu przymusowej likwidacji. Podział między wspólników majątku pozostałego po zaspokojeniu lub zabezpieczeniu wierzycieli nie może nastąpić przed upływem trzech miesięcy od daty ogłoszenia o otwarciu przymusowej likwidacji i wezwaniu wierzycieli.

§ 8. W sprawach nieuregulowanych w ustawie do przymusowej likwidacji stosuje się odpowiednio przepisy o likwidacji.

Uzasadnienie:

Spółka, wobec której wydano postanowienie o oddaleniu wniosku o ogłoszenie upadłości z powodu ubóstwa masy (art. 13 p.u.n.) albo postanowienie o umorzeniu postępowania upadłościowego na podstawie art. 361 pkt 1 p.u.n. podlega przymusowej likwidacji. Do firmy spółki dodaje się określenie „w przymusowej likwidacji”. Informację o przymusowej likwidacji umieszcza się w dziale 6 rejestru przedsiębiorców na takich samych zasadach jak informacje dotyczące likwidacji.

Wpis przymusowej likwidacji do KRS oraz dodanie odpowiedniego określenia do firmy spółki mają na celu ochronę innych uczestników obrotu prawnego. Dodatkową korzyścią z wyodrębnienia przymusowej likwidacji jako odrębnej kategorii będzie możliwość łatwego odróżnienia przez uczestników obrotu takich spółek od spółek znajdujących się w likwidacji nie związanej z ubóstwem masy.

Do Kodeksu spółek handlowych dodaje się w odpowiednich miejscach dla spółki jawnej, sp. z o.o. i spółki akcyjnej przepisy o przymusowej likwidacji spółki. Przymusowa likwidacja stanowi uproszczony i przyspieszony wariant likwidacji spółki. Skróceniu ulegają: termin do zgłoszenia wierzytelności (np. do 1 miesiąca) oraz termin, po którym można dokonać podziału pozostałego majątku między wspólników (np. do 3 miesięcy). Nie jest dopuszczalne podjęcie przez wspólników uchwały o dalszym istnieniu spółki (nie stosuje się art. 59, art. 273, art. 460 k.s.h.). W sprawach nieuregulowanych do przymusowej likwidacji stosuje się odpowiednio przepisy o likwidacji.

Uproszczenie i przyspieszenie likwidacji spółki wynika z potrzeby stosunkowo szybkiego usunięcia niewypłacalnego podmiotu z obrotu prawnego. Wydaje się jednak, że nie można rezygnować z samego przeprowadzenia likwidacji z uwagi na to, że w wielu przypadkach po oddaleniu wniosku o ogłoszenie upadłości albo umorzeniu postępowania upadłościowego spółka będzie jeszcze miała majątek. O ile nie w każdym przypadku uda się doprowadzić do faktycznej likwidacji tego majątku, należy to przynajmniej umożliwić w przypadku tych podmiotów, których przedstawiciele będą tym zainteresowani.

Członkowie zarządu spółki, a w przypadku spółek osobowych - wspólnicy odpowiadający bez ograniczenia za zobowiązania spółki, stają się z mocy prawa likwidatorami. Na wniosek osób mających interes prawny (którymi mogą być np. wierzyciele spółki) sąd może odwołać likwidatorów i ustanowić innych, przy czym nie są do tego wymagane ważne powody (jak np. w art. 276 § 4 k.s.h.). Wnioskodawca ponosi na zasadach ogólnych związane z tym koszty.

W postanowieniu o oddaleniu wniosku o ogłoszeniu upadłości albo o umorzeniu postępowania upadłościowego sąd może (fakultatywnie) nakazać likwidatorom zaspokojenie wierzycieli w określony sposób. Określając sposób zaspokojenia wierzycieli sąd kieruje się zasadą równego traktowania wierzycieli, tak jednak, aby nie prowadziło to do nadmiernego przedłużenia albo utrudnienia przymusowej likwidacji.

Wyznaczenie likwidatorów i określenie sposobu likwidacji niewypłacalnych spółek wiąże się z nierozwiązywalnym dylematem wynikającym ze specyfiki zaistniałej sytuacji. Niewypłacalność spółki oznacza oczywistą potrzebę zagwarantowania równego traktowania wierzycieli, a także przeprowadzenia jej likwidacji przez niezależnego w stosunku do spółki, zewnętrznego likwidatora (syndyka). Obie te funkcje pełni jednak postępowanie upadłościowe, którego w tej sytuacji nie można przeprowadzić z powodu braku majątku wystarczającego na jego koszty. Z tego też powodu nie można wprowadzać jako rozwiązania obligatoryjnego jakiegokolwiek postępowania rodzącego dodatkowe koszty, które musiałyby ponieść podmioty inne niż likwidowana spółka (jak np. Skarb Państwa albo wierzyciele).

Wydaje się, że rozwiązaniem tego dylematu musi być oparcie się na konstrukcji likwidacji przewidzianej prawem spółek, ze świadomością jej niedoskonałości. Podmioty zainteresowane przeprowadzeniem likwidacji przez niezależnego, zewnętrznego likwidatora powinny mieć możliwość doprowadzenia do tego na własny koszt i ryzyko. W uzasadnionych przypadkach sąd upadłościowy oddalając wniosek o ogłoszenie upadłości albo umarzając postępowanie upadłościowe miałby ponadto możliwość udzielenia likwidatorom wiążących poleceń co do sposobu zaspokojenia wierzycieli.

Z uwagi na uzasadnione wątpliwości co do efektywności sankcji karnych lub quasi-karnych rezygnuje się z wprowadzania dodatkowych sankcji w stosunku do likwidatorów nie podejmujących czynności likwidacyjnych albo nie dokonujących ich w należyty sposób. Likwidatorzy ponoszą jednak odpowiedzialność odszkodowawczą na zasadach ogólnych.

26.05. Ujawnianie przymusowej likwidacji w Krajowym Rejestrze Sądowym

Propozycja zmian w ustawie z 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym:

Art. 44

1. W dziale 6 rejestru przedsiębiorców zamieszczają się następujące dane:

- 1) informacje o otwarciu i zakończeniu likwidacji i **przymusowej likwidacji**, ustanowieniu zarządu i zarządu komisarycznego;*

(...)

Art. 45

1. Wpisów w dziale 1 rejestru przedsiębiorców, o których mowa w art. 38 pkt 1 lit. a, dotyczących dodania do firmy oznaczenia "w upadłości likwidacyjnej" albo "w upadłości układowej" oraz wpisów w dziale 5 i w dziale 6 tego rejestru, o których mowa w art. 44 ust. 1 pkt 5, dokonuje się z urzędu.

1a. Wpisów w dziale 1 rejestru przedsiębiorców, o których mowa w art. 38 pkt 1 lit. a, dotyczących dodania do firmy oznaczenia "w przymusowej likwidacji" dokonuje się z urzędu.

(...)

26.06. Wykreślenie spółki z rejestru

Spółka podlega wykreśleniu z rejestru po złożeniu sprawozdania likwidacyjnego. W razie niezłożenia sprawozdania w określonym terminie od uprawomocnienia się postanowienia o oddaleniu wniosku o ogłoszenie upadłości z powodu ubóstwa masy albo postanowienia o umorzeniu postępowania upadłościowego spółka podlega wykreśleniu z rejestru z urzędu. Termin ten należałoby skoordynować z terminami przewidzianymi dla czynności w przymusowej likwidacji (np. 1 rok).

Propozycja zmian k.s.h. (przedstawiona na przykładzie przepisów o sp. z o.o.):

Art. 289² k.s.h.

§ 1. Po zakończeniu przymusowej likwidacji likwidatorzy sporządzają sprawozdanie likwidacyjne, ogłaszają je w siedzibie spółki i składają je sądowi rejestrowemu, z jednoczesnym zgłoszeniem wniosku o wykreślenie spółki z rejestru.

§ 2. Jeżeli sprawozdanie likwidacyjne nie zostanie złożone w sądzie rejestrowym w terminie 12 miesięcy od otwarcia przymusowej likwidacji, spółkę wykreśli się z rejestru z urzędu.

26.07. Kwestia majątku pozostałego po wykreśleniu spółki z rejestru – rekomendacje alternatywne

Najtrudniejszy do rozwiązania problem z zakresu omawianej problematyki pojawia się, gdy po wykreśleniu spółki z rejestru (w tym spółki rozwiązanej wskutek oddalenia wniosku o ogłoszenie upadłości z powodu ubóstwa masy albo umorzenia postępowania upadłościowego na podstawie art. 361 pkt 1 p.u.n.) istnieje niezlikwidowany majątek spółki. Zespół przedstawia dwie rekomendacje alternatywne. Propozycje ujęto w wersję a) i b).

26.07.1. Wersja a) – likwidacja uzupełniająca

Na wniosek podmiotów zainteresowanych (np. wierzyciela chcącego prowadzić egzekucję z tego majątku) powołuje się likwidatora w celu przeprowadzenia likwidacji

uzupełniającej. Likwidatora powołuje sąd rejestrowy na wniosek zainteresowanego, który musi złożyć zaliczkę na jego wynagrodzenie. Zadaniem likwidatora byłoby wyłącznie prowadzenie czynności likwidacyjnych i znoszenie egzekucji z majątku pozostałego po spółce. Niedopuszczalne jest w szczególności powołanie innych organów spółki, jak również podjęcie przez wspólników uchwały o dalszym istnieniu spółki.

Rozważyć można także wprowadzenie wprost przepisu nadającego spółce w likwidacji uzupełniającej status ułomnej osoby prawnej na zasadach analogicznych do spółki w organizacji.

Propozycja zmiany k.s.h. zgodnie z wersją a) (na przykładzie przepisów o sp. z o.o.):

Art. 289³ k.s.h.

§ 1. Jeżeli po wykreśleniu spółki z rejestru pozostały niezlikwidowane składniki mienia należące do spółki, sąd na wniosek osoby mającej interes prawny ustanawia likwidatora w celu przeprowadzenia likwidacji uzupełniającej.

§ 2. Spółka w likwidacji uzupełniającej może we własnym imieniu podejmować czynności likwidacyjne, w ich ramach nabywać prawa, zaciągać zobowiązania oraz pozywać. Spółka w likwidacji uzupełniającej może być pozywana. Firma spółki w likwidacji uzupełniającej powinna zawierać dodatkowe oznaczenie „w likwidacji uzupełniającej”.

§ 3. Do spółki w likwidacji uzupełniającej w sprawach nieuregulowanych w ustawie stosuje się odpowiednio przepisy o spółce w przymusowej likwidacji.

26.07.2. Wersja b) – powołanie kuratora

Wersja b) przewiduje rozwiązanie podobne do wersji a), z tym że zamiast likwidatora powołuje się kuratora dla majątku spółki. Obowiązki i uprawnienia kuratora powołanego w takim przypadku ograniczają się do znoszenia egzekucji z majątku pozostałego po spółce, ewentualnie przeprowadzenia innych czynności likwidacyjnych. Niedopuszczalne jest w szczególności staranie się przez kuratora o powołanie organów spółki, jak również podjęcie przez wspólników uchwały o dalszym istnieniu spółki. Należałoby wprowadzić do k.s.h. przepisy o kurateli dla majątku pozostałego po likwidacji spółki.

Propozycja zmiany k.s.h. zgodnie z wersją b) (na przykładzie przepisów o sp. z o.o.):

Art. 289³ k.s.h.

§ 1. Jeżeli po wykreśleniu spółki z rejestru pozostały niezlikwidowane składniki mienia należące do spółki, sąd na wniosek osoby mającej interes prawny ustanawia kuratora dla niezlikwidowanego majątku.

§ 2. Kurator znosi egzekucję z niezlikwidowanych składników mienia, może również podejmować inne czynności likwidacyjne.

26.07.3. Uzasadnienie

Zagadnieniem najtrudniejszym do rozwiązania w ramach proponowanej konstrukcji jest kwestia dalszych losów niezlikwidowanego majątku pozostałego po wykreśleniu spółki z rejestru, w szczególności pogodzenie proponowanych rozwiązań z przyjętym jednoznacznie w orzecznictwie SN i dominującym w doktrynie poglądem o konstytutywnym skutku wykreślenia spółki. Trzeba jednak zauważyć, że problem ten pojawia się w praktyce już na gruncie aktualnego stanu prawnego, w każdej sytuacji, gdy po przeprowadzeniu likwidacji albo zakończeniu postępowania upadłościowego spółka zostanie wykreślona pomimo faktycznego istnienia niezlikwidowanego majątku. Proponowane rozwiązania nie rodzą zatem nowego problemu, a jedynie wiążą się z problemem już wcześniej występującym. Powołanie w takiej sytuacji likwidatora (czyli rozwiązanie alternatywne a)) jest spójne z poglądem wyrażonym przez SN w uchwale z dnia 24 stycznia 2007 r., III CZP 143/06 z tezą „Jeżeli po wykreśleniu z rejestru spółki z ograniczoną odpowiedzialnością okaże się, że pozostała po niej część majątku nieobjęta likwidacją, dopuszczalne jest ustanowienie likwidatora w celu dokończenia likwidacji.” W uchwale tej SN jednoznacznie wypowiedział się przeciwko powoływaniu w takiej sytuacji kuratora.

Powoływanie dodatkowego likwidatora dla wykreślonej spółki jest rozwiązaniem stosowanym w prawie niemieckim, gdzie likwidacja uzupełniająca („*Nachtragsliquidation*”) jest przewidziana w § 273 ust. 4 ustawy o spółce akcyjnej (AktG) oraz w § 66 ust. 5 ustawy o spółce z o.o. (GmbHG) dla sytuacji, gdy po wykreśleniu spółki okazuje się, że dalej istnieją należące do niej i nie poddane likwidacji składniki majątkowe. Likwidację uzupełniającą wszczyna się na wniosek podmiotu zainteresowanego. Teoretyczną podstawą takiego rozwiązania jest przyjęty na gruncie prawa niemieckiego pogląd, że samo wykreślenie osoby prawnej z rejestru nie ma skutku konstytutywnego. Uznaje się, że utrata bytu prawnego następuje w momencie łącznego spełnienia się dwóch przesłanek (tzw. „*Doppeltatbestand*”): wykreślenia z rejestru oraz całkowitego braku majątku. Podobny pogląd na gruncie prawa polskiego przyjęty został przez mniejszość przedstawicieli doktryny¹⁷, został on jednak jak dotąd jednoznacznie odrzucony w wyraźniej linii orzecniczej Sądu Najwyższego, podsumowanej stwierdzeniem w cyt. uchwale z 24 stycznia 2007 r., że zakwestionowanie konstytutywnego charakteru wykreślenia z rejestru

¹⁷ M.in. przez R. Potrześcza, Wykreślenie spółki z rejestru bez (właściwej) likwidacji – ze stanowiska wierzycieli „Rejent” 1998/5 s. 142 – 168

podważaloby zasadę konstrukcyjną Krajowego Rejestru Sądowego, jaką jest domniemanie prawdziwości danych, które są w nim wpisane.

Wydaje się jednak, że na gruncie prawa polskiego w świetle cytowanej powyżej uchwały SN z 24 stycznia 2007 r. można rozważyć pogląd nieco podobny, uznający, że konstytutywny skutek wykreślenia spółki z rejestru wyraża się w utracie przez nią osobowości prawnej. Spółka wykreślona, ale posiadająca majątek stanowi natomiast *sui generis* ułomną osobę prawną, której konstrukcja opiera się nie na wyraźnym przepisie ustawy (a zatem odmiennie od zasady przewidzianej w art. 33¹ k.c.), ale na analogii do przepisów o spółce w organizacji, w szczególności o jej likwidacji (art. 170 k.s.h.). Wprowadzenie przepisu nadającego spółce w likwidacji uzupełniający status ułomnej osoby prawnej byłoby krokiem logicznym w świetle powyższej uchwały SN i przywracającym wewnętrzną spójność systemu prawnego. Konstrukcja ułomnej osoby prawnej opierająca się jedynie na analogii może budzić uzasadnione wątpliwości. Podstawa przewidziana wprost w ustawie przywraca spójność z systemową zasadą przewidzianą w art. 33¹ k.c.

Powołanie kuratora (rozwiązanie alternatywne b)) mogłoby się opierać na założeniu, że na podstawie przepisów szczególnych kuratora powołuje się dla masy majątkowej pozostałej po nieistniejącej już spółce (zgodnie z postulatem A. Jakubeckiego¹⁸), albo na zapożyczonym z doktryny niemieckiej poglądzie kwestionującym konstytutywny skutek wykreślenia spółki z rejestru dopóki pozostaje po niej niezlikwidowany majątek¹⁹.

Przy wprowadzaniu postulowanych przepisów nie jest jednak niezbędne rozstrzygnięcie teoretycznej dyskusji o dalszym istnieniu wykreślonego podmiotu, jak również o prawach do pozostałego po nim majątku, tym bardziej że dyskusja ta toczy się bez jednoznacznych konkluzji już na gruncie bieżącego stanu prawnego. Dlatego usuwający powyższe wątpliwości przepis nadający spółce w likwidacji uzupełniający status ułomnej osoby prawnej proponowany jest jedynie jako jedno z alternatywnych rozwiązań. Również bez tego przepisu wprowadzenie postulowanej regulacji ustawowej powinno stworzyć wystarczającą podstawę do praktycznego rozwiązania problemu majątku pozostałego po wykreślonych spółkach. Odpowiedź na związane z tym pytania teoretycznie można w takim przypadku pozostawić doktrynie.

26.08. Technika legislacyjna

W zakresie techniki legislacyjnej rozważyć można dwa alternatywne sposoby wprowadzenia rekomendowanych powyżej przepisów:

¹⁸ A. Jakubecki, Glosa do uchwały SN z dn. 24 stycznia 2007 roku, III CZP 143/06, Orzecznictwo Sądów Polskich 3/2008, poz. 74

¹⁹ M. Porzycki, *Massearme Insolvenzen*, rozpr. dokt. niepubl., Kraków 2005, s. 247-249, http://www.law.uj.edu.pl/~kpg/images/stories/massearme_insolvenzen.pdf

- a) Umieszczenie przepisów nowelizujących Kodeks spółek handlowych oraz ewentualnie ustawy dotyczące innych osób prawnych w opracowanej na podstawie rekomendacji Zespołu ustawie zmieniającej Prawo upadłościowe i naprawcze. Argumentem za takim rozwiązaniem może być okoliczność, że zmiany dotyczą podmiotów niewypłacalnych, a zatem pozostają w zakresie regulacji Prawa upadłościowego i naprawczego, mimo ich wprowadzania do innych ustaw.
- b) Przyjęcie odrębnej ustawy o przymusowej likwidacji niewypłacalnych spółek i osób prawnych, których majątek nie wystarcza na zaspokojenie kosztów postępowania upadłościowego. Ustawa ta składałaby się z przepisów nowelizujących Kodeks spółek handlowych i ewentualnie ustawy dotyczące innych osób prawnych oraz przepisy przejściowe.

26.09. Przepis przejściowy

Nowe przepisy powinny znaleźć zastosowanie do spółek (i ewentualnie innych osób prawnych), w stosunku do których postanowienie o oddaleniu wniosku o ogłoszeniu upadłości albo o umorzeniu postępowania upadłościowego zostało wydane po wejściu w życie ustawy.

27. WŁAŚCIWE UWZGLĘDNIENIE SPECYFIKI UPADŁOŚCI W PRAWIE PODATKOWYM

27.01. Wskazanie obowiązujących przepisów

Uwaga redakcyjna: w niniejszym rozdziale podkreślenia służą wskazaniu istotnych zdaniem Zespołu fragmentów obowiązujących przepisów.

Ustawa z dnia 15.02.1992 roku o podatku dochodowym od osób prawnych (t.j. Dz.U. z 2011 r., Nr 74, poz. 397 ze zm.)

Zgodnie z art. 12 ust. 4 pkt 8 do przychodów nie zalicza się kwot stanowiących równowartość umorzonych zobowiązań, w tym także z tytułu pożyczek (kredytów), jeżeli umorzenie zobowiązań jest związane z:

- a) bankowym postępowaniem ugodowym w rozumieniu przepisów o restrukturyzacji finansowej przedsiębiorstw i banków lub
- b) postępowaniem upadłościowym z możliwością zawarcia układu w rozumieniu przepisów prawa upadłościowego i naprawczego, lub
- c) realizacją programu restrukturyzacji na podstawie odrębnych ustaw;

Dalej, zgodnie z art. 16 ust. 1 pkt 25 nie uważa się za koszty uzyskania przychodów: wierzytelności odpisanych jako nieściągalne, z wyjątkiem:

- a) wierzytelności, które uprzednio na podstawie art. 12 ust. 3 zostały zarachowane jako przychody należne i których nieściągalność została udokumentowana w sposób określony w ust. 2,
- b) udzielonych przez jednostki organizacyjne uprawnione, na podstawie odrębnych ustaw regulujących zasady ich funkcjonowania, do udzielania kredytów (pożyczek) - wymagalnych, a nieściągalnych kredytów (pożyczek), pomniejszonych o kwotę niespłaconych odsetek i równowartość rezerw na te kredyty (pożyczki), zaliczonych uprzednio do kosztów uzyskania przychodów,
- c) strat poniesionych przez bank z tytułu udzielonych po dniu 1 stycznia 1997 r. gwarancji albo poręczeń spłaty kredytów i pożyczek, obliczonych zgodnie z pkt 25 lit. b;

oraz na zasadzie art. 16 ust. 1 pkt 43 umorzonych kredytów (pożyczek) bankowych, jeżeli ich umorzenie nie jest związane z:

- a) bankowym postępowaniem ugodowym w rozumieniu przepisów o restrukturyzacji finansowej przedsiębiorstw i banków lub

- b) postępowaniem upadłościowym z możliwością zawarcia układu w rozumieniu przepisów prawa upadłościowego i naprawczego, lub
- c) realizacją programu restrukturyzacji na podstawie odrębnych ustaw;

Dalej, art. 16 ust. 2 stanowi, że za wierzytelności, o których mowa w ust. 1 pkt 25, uważa się te wierzytelności, których nieściągalność została udokumentowana postanowieniem sądu o:

- a) oddaleniu wniosku o ogłoszenie upadłości obejmującej likwidację majątku, gdy majątek niewypłacalnego dłużnika nie wystarcza na zaspokojenie kosztów postępowania, lub
- b) umorzeniu postępowania upadłościowego obejmującego likwidację majątku, gdy zachodzi okoliczność wymieniona pod lit. a, lub
- c) ukończeniu postępowania upadłościowego obejmującego likwidację majątku,

Następnie, art. 16 ust. 2a stanowi, że nieściągalność wierzytelności uznaje się za uprawdopodobnioną:

- 1) w przypadku określonym w ust. 1 pkt 26a, w szczególności jeżeli:
 - a) dłużnik zmarł, został wykreślony z ewidencji działalności gospodarczej, postawiony w stan likwidacji lub została ogłoszona jego upadłość obejmująca likwidację majątku, albo
 - b) zostało wszczęte postępowanie upadłościowe z możliwością zawarcia układu w rozumieniu przepisów prawa upadłościowego i naprawczego lub na wniosek dłużnika zostało wszczęte postępowanie ugodowe w rozumieniu przepisów o restrukturyzacji finansowej przedsiębiorstw i banków, albo (...).

Regulacje dotyczące skutków upadłości znajdują się również w art. 16f ust 1 i 2 w zakresie odpisów amortyzacyjnych.

Zgodnie z art. 18b ust. 1 od podstawy opodatkowania, ustalonej zgodnie z art. 18, odlicza się wydatki poniesione przez podatnika na nabycie nowych technologii. Dalej, zgodnie z art. 18 ust. 8 pkt 2 podatnik traci prawo do odliczeń związanych z nabyciem nowej technologii, jeżeli przed upływem trzech lat podatkowych licząc od końca roku podatkowego, w którym wprowadził nową technologię do ewidencji środków trwałych oraz wartości niematerialnych i prawnych zostanie ogłoszona jego upadłość obejmująca likwidację majątku, lub zostanie postawiony w stan likwidacji.

Zgodnie z art. 25 ust. 1 podatnicy, z zastrzeżeniem ust. 1b, 2a, 3-6a oraz art. 21 i 22, są obowiązani wpłacać na rachunek urzędu skarbowego zaliczki miesięczne w wysokości różnicy

między podatkiem należnym od dochodu osiągniętego od początku roku podatkowego a sumą zaliczek należnych za poprzednie miesiące. Dalej art. 25 ust.11 mówi, że podatnicy będący, od dnia rozpoczęcia prowadzenia działalności gospodarczej do pierwszego dnia miesiąca roku podatkowego, w którym rozpoczynają korzystanie ze zwolnienia, małymi przedsiębiorcami w rozumieniu przepisów o działalności gospodarczej są zwolnieni z obowiązków wynikających z ust. 1 w roku podatkowym następującym bezpośrednio po:

- 1) pierwszym roku podatkowym, o którym mowa w art. 8 ust. 2 i 2a - w przypadku gdy ten rok podatkowy trwał co najmniej pełnych 10 miesięcy kalendarzowych albo
- 2) drugim roku podatkowym - w przypadkach innych niż wymienione w pkt 1

- pod warunkiem złożenia właściwemu naczelnikowi urzędu skarbowego oświadczenia o korzystaniu z tego zwolnienia; oświadczenie to składa się w formie pisemnej w terminie do 20 dnia pierwszego miesiąca roku podatkowego objętego tym zwolnieniem.

Jednakże zgodnie z art. 25 ust. 14 pkt. 1 podatnicy, o których mowa w ust. 11, tracą prawo do zwolnienia, jeżeli zostali postawieni w stan likwidacji albo ogłoszona została ich upadłość obejmująca likwidację majątku w okresie korzystania ze zwolnienia albo w pięciu następnych latach podatkowych,

Tożsame rozwiązania znajdują się w ustawie z dnia 26.07.1991 roku o podatku dochodowym od osób fizycznych (t.j. Dz. U. 2012 r. poz. 361), w szczególności w art. 14 ust. 1, art. 23 ust. 1 pkt 40, art. 23 ust. 2 i 3.

27.02. Rekomendacje

Analiza powyższych przypadków wskazuje, że już w aktualnym stanie prawnym, z niezrozumiałych przyczyn powyższymi przepisami nie objęto układu zawartego w postępowaniu naprawczym. Postępowanie naprawcze, choć uregulowane w p.u.n., nie jest postępowaniem upadłościowym. Znając sposób rozumowania organów skarbowych trudno przyjąć, że będą one skore do objęcia skutków układu zawartego w postępowaniu naprawczym w drodze odpowiedniego stosowania przepisów o układzie w postępowaniu upadłościowym. **Dlatego też, niezależnie od kierunków zmian jaki zostaną wypracowane, niezbędna jest nawet w obecnym stanie prawnym nowelizacja przepisów podatkowych uwzględniająca skutki zawarcia układu z postępowaniu naprawczym.** Brak takich regulacji prowadzi bowiem do tego, że wierzyciel, będzie bardziej zainteresowany aby dłużnik przeprowadził układ w toku postępowania upadłościowego, niż w toku postępowania naprawczego.

Oczekiwanie, że przedsiębiorcy jako wierzyciele będą zainteresowani uczestnictwem w restrukturyzacji zobowiązań dłużnika, zwłaszcza na etapie uproszczonych, odformalizowanych procedur, musi być powiązane ze stworzeniem takich regulacji z zakresu prawa podatkowego, które będą stanowiły zachętę dla takich kroków lub będą one dla nich co najmniej neutralne.

Wachlarz możliwych rozwiązań w tym zakresie jest duży. **Celowe wydaje się wprowadzenia możliwości wcześniejszego momentu uwzględniania skutków ogłoszenia upadłości, a nie oczekiwanie do zakończenia postępowania lub jego umorzenia, co może nastąpić dopiero po pewnym czasie.** Niemożność dokonania odpisów podatkowych, w sytuacji gdy z dużą pewnością można stwierdzić, jaki będzie skutek dla wierzyciela w zakresie jego zaspokojenia powoduje też, że jego sprawozdania finansowe nie odpowiadają rzeczywistości (ujmuje on w aktywach należności, w stosunku do których istnieje tylko fikcyjna możliwość zaspokojenia, winien tworzyć rezerwy, co ma wpływ na jego wynik finansowy, wskazuje inną wysokość podatku, niż winien zapłacić w rzeczywistości). Powoduje to, że sytuacja finansowa wierzyciela z punktu widzenia sprawozdawczości i analizy finansowej może być gorsza, niż rzeczywistości.

Również ewentualne wprowadzenie nowych form restrukturyzacji zobowiązań winno znaleźć odzwierciedlenie w tych przepisach. Wydaje się więc, że wraz z każdą propozycją nowych form restrukturyzacji zobowiązań (np. proponowane uproszczone formy zawierania układu) celowe jest wskazywanie konieczności korelacji tych zmian z przepisami prawa podatkowego.

Analizie trzeba poddać wszystkie te wypadki, które wiążą z ogłoszeniem upadłości utratę określonych ulg podatkowych. Może to prowadzić bowiem do sytuacji, że dłużnik będzie opóźniał moment złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, aby jej ogłoszenie nie powodowało konieczności zwrotu udzielonych zwolnień podatkowych. Należy tutaj przykładowo zwrócić uwagę na kwestię ulgi na nowe technologie (art. 18 ust. 8 pkt 2 ustawy o podatku dochodowym). Jeżeli ta nowa technologia zostanie utrzymana w ramach nabytego przedsiębiorstwa, to korzyść dla gospodarki zostanie utrzymana. Cofnięcie zwolnienia będzie w istocie oznaczało powstanie roszczenia o zwrot zaspokajanego z masy upadłości, a tym samym realne zmniejszenie kwot przeznaczonych do podziału między pozostałych wierzycieli.

Niezależnie od powyższych kwestii wskazać należy na potrzebę wprowadzenia regulacji w samej Ustawie, która w ramach zabezpieczenia postępowania po złożeniu wniosku o wszczęcie postępowań objętych Ustawą powodowałaby czasowe wstrzymanie płatności podatków (np. do czasu rozpoznania wniosku, na okres 3 miesięcy, na okres rozpoznania wniosku i okres jednego miesiąca po jego rozpoznaniu). Nie chodzi tutaj o nienaliczanie podatków, lecz o odroczenie terminów ich zapłaty.

W sytuacji, gdyby postępowanie polegało na zawarciu układu, takie wierzytelności podatkowe zyskiwałyby pierwszeństwo w zaspokojeniu po zawarciu układu. Można również przewidzieć zawieszenie obowiązku odprowadzania podatków po wszczęciu postępowań objętych Ustawą, na określony czas.

Osobną kwestią jest wpływ obowiązku dokonywania korekt podatkowych przez syndyka (zarządcę) w toku postępowania, jak też skutek wydania decyzji ustalających wysokość zobowiązań podatkowych po otwarciu postępowań przewidzianych Ustawą, a dotyczące okresu

przed otwarciem tych postępowań. **Należy wprowadzić zasadę, że skutki takich korekt i decyzji, jeśli związane są z działaniami (zaniechaniami) dłużnika sprzed otwarcia postępowania, nie są kosztami postępowania upadłościowego i są zaspokajane na zasadach ogólnych jak wierzytelności w stosunku do dłużnika.**

W związku z powyższym pozostaje wprowadzenie zmian w zakresie momentu powstania obowiązku podatkowego i zobowiązania podatkowego. Wobec modyfikacji kategorii zaspokojenia wierzytelności konieczne jest rozważenie kwestii należności podatkowych i jednoznacznie określenie sposobu zaliczania należności podatkowych do określonych kategorii zaspokojenia. W oparciu bowiem o art. 99 i 103 ustawy o podatku od towarów i usług, urzędy skarbowe domagają się uznania w kategorii 1 należności z tytułu podatku VAT wprowadzie sprzed daty ogłoszenia upadłości, jednak w związku ze zgłoszeniem deklaracji dokonany już przez syndyka. Należności takie są tymczasem zwykle umieszczane na liście wierzytelności w kategorii 3. Ten sam problem dotyczy deklaracji PIT-4. Rodzi to istotne problemy, powoduje niejednorodność orzecznictwa i niepotrzebnie przedłuża postępowanie upadłościowe o rozpoznawanie sprzeciwu naczelnika urzędu skarbowego. Kwestia ta może być rozwiązana w porozumieniu z Ministerstwem Finansów i Ministerstwem Skarbu Państwa.

Obecne przepisy dopuszczają możliwość prowadzenia postępowania upadłościowego w stosunku do zmarłego dłużnika, który jednak z chwilą śmierci traci przymiot przedsiębiorcy, a tym samym jego numer NIP i PESEL nie mogą być używane przy sporządzaniu deklaracji podatkowych. Konieczne jest więc wprowadzenie odpowiednich zmian w przepisach podatkowych regulujących, w jaki sposób mają być wystawiane dokumenty podatkowe w zakresie oznaczania przedsiębiorcy (np. jaki NIP ma być wpisywany na fakturach?).

27.03. Możliwość odliczania zapłaconego podatku VAT w przypadku braku otrzymania zapłaty (tzw. ulga za złe długi).

27.03.1. Wyciąg z ustawy o podatku od towarów i usług

Rozdział 1a. Rozliczenie podatku w odniesieniu do nieściągalnych wierzytelności

Art. 89a.

1. Podatnik może skorygować podatek należny z tytułu dostawy towarów lub świadczenia usług na terytorium kraju w przypadku wierzytelności, których nieściągalność została uprawdopodobniona, z zastrzeżeniem ust. 2-5. Korekta podatku dotyczy również kwoty podatku przypadającej na część kwoty wierzytelności odpisanej jako nieściągalna lub której nieściągalność została uprawdopodobniona.

1a. Nieściągalność wierzytelności uważa się za uprawdopodobnioną w przypadku, gdy wierzytelność nie została uregulowana w ciągu 180 dni od upływu terminu jej płatności określonego w umowie lub na fakturze.

2. Przepis ust. 1 stosuje się w przypadku gdy spełnione są następujące warunki:

1) dostawa towaru lub świadczenie usług jest dokonana na rzecz podatnika, o którym mowa w art. 15 ust. 1, zarejestrowanego jako podatnik VAT czynny, niebędącego w trakcie postępowania upadłościowego lub w trakcie likwidacji;

2) wierzytelności zostały uprzednio wykazane w deklaracji jako obrót opodatkowany i podatek należny;

3) wierzyciel i dłużnik na dzień dokonania korekty, o której mowa w ust. 1, są podatnikami zarejestrowanymi jako podatnicy VAT czynni;

4) wierzytelności nie zostały zbyte;

5) od daty wystawienia faktury dokumentującej wierzytelność nie upłynęły 2 lata, licząc od końca roku, w którym została wystawiona;

6) wierzyciel zawiadomił dłużnika o zamiarze skorygowania podatku należnego ze względu na wystąpienie okoliczności, o których mowa w ust. 1, a dłużnik w ciągu 14 dni od dnia otrzymania zawiadomienia nie uregulował należności w jakiegokolwiek formie.

3. Korekta podatku należnego może nastąpić w rozliczeniu za okres rozliczeniowy, w którym upłynął termin określony w ust. 2 pkt 6, nie wcześniej niż w rozliczeniu za okres, w którym wierzyciel uzyskał potwierdzenie odbioru przez dłużnika zawiadomienia, o którym mowa w ust. 2 pkt 6. Warunkiem dokonania korekty jest uzyskanie przez wierzyciela potwierdzenia odbioru przez dłużnika zawiadomienia, o którym mowa w ust. 2 pkt 6.

4. W przypadku gdy po dokonaniu korekty określonej w ust. 1 należność została uregulowana w jakiegokolwiek formie, podatnik, o którym mowa w ust. 1, obowiązany jest zwiększyć podatek należny w rozliczeniu za okres, w którym należność została uregulowana. W przypadku częściowego uregulowania należności podatek należny zwiększa się w odniesieniu do tej części.

5. Podatnik obowiązany jest wraz z deklaracją podatkową, w której dokonuje korekty podatku należnego określonej w ust. 1, zawiadomić o korekcie, o której mowa w ust. 1, właściwy dla podatnika urząd skarbowy wraz z podaniem kwot korekty podatku należnego.

6. Podatnik w ciągu 7 dni od dnia dokonania korekty podatku należnego wymienionej w ust. 1 obowiązany jest również zawiadomić dłużnika o tej czynności. Kopia zawiadomienia jest przesyłana do właściwego dla podatnika urzędu skarbowego.

7. Przepisów ust. 1-6 nie stosuje się, jeżeli pomiędzy wierzycielem a dłużnikiem istnieje związek, o którym mowa w art. 32 ust. 2-4.

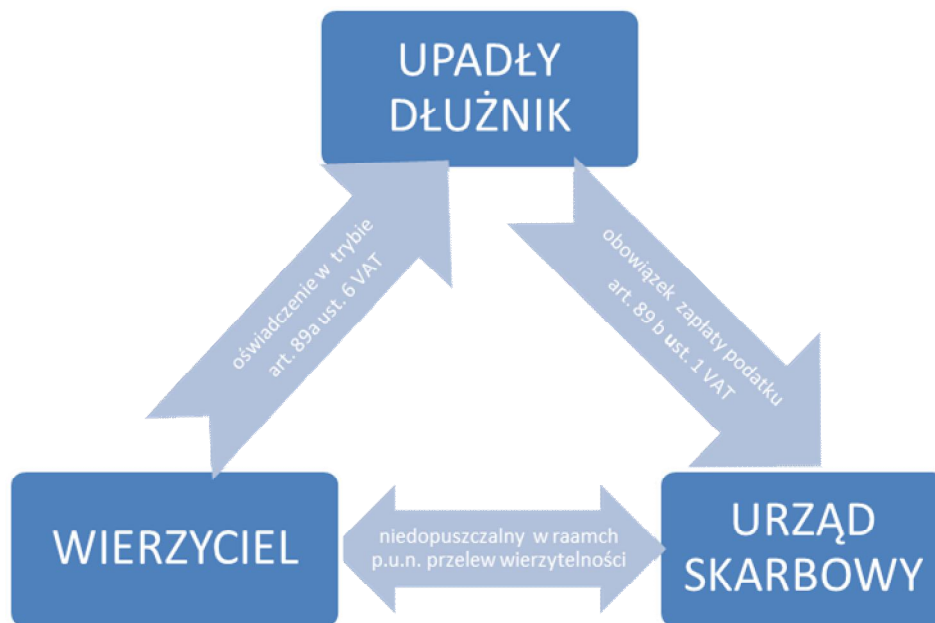
Art. 89b.

1. W przypadku otrzymania zawiadomienia, o którym mowa w art. 89a ust. 2 pkt 6, i nieuregulowania należności w terminie 14 dni od dnia otrzymania tego zawiadomienia, podatnik (dłużnik) jest obowiązany do odpowiedniego pomniejszenia podatku naliczonego podlegającego odliczeniu lub w przypadku jego braku, do odpowiedniego powiększenia kwoty podatku należnego, o kwotę podatku wynikająca z nieuregulowanych faktur, poprzez korektę deklaracji za okres, w którym dokonał odliczenia.
2. W przypadku częściowego uregulowania należności przed upływem terminu, o którym mowa w ust. 1, korekta dotyczy podatku naliczonego przypadającego na nieuregulowaną część należności.
3. Do zaległości podatkowych wynikających z korekty podatku naliczonego, o którym mowa w ust. 1, mają zastosowanie odrębne przepisy o odpowiedzialności osób trzecich za zaległości podatkowe podatnika.
4. W przypadku uregulowania należności po dokonaniu korekty, o której mowa w ust. 1, podatnik ma prawo do zwiększenia kwoty podatku naliczonego w rozliczeniu za okres, w którym należność uregulowano, o kwotę podatku, o której mowa w ust. 1. W przypadku częściowego uregulowania należności podatek naliczony może zostać zwiększony w odniesieniu do tej części.
5. Do zawiadomienia, o którym mowa w ust. 1, stosuje się odpowiednio przepisy Ordynacji podatkowej o doręczeniach.

27.03.2. Rekomendacje

Zasady korzystania z tzw. ulgi na złe długi mają zastosowanie do wierzytelności, gdy upłynęło 180 dni od terminu ich płatności, a nie upłynęły jeszcze dwa lata od końca roku, w którym wystawiono fakturę. Podatnik w ramach ulgi może skorygować podatek należny z tytułu dostawy towarów lub świadczenia usług, gdy nieściągalność została uprawdopodobniona i po spełnieniu określonych warunków. Korekta dotyczy również kwoty podatku przypadającej na część kwoty wierzytelności odpisanej jako nieściągalna lub której nieściągalność została uprawdopodobniona.

Wynikająca z art. 89b ustawy o podatku od towarów i usług obligatoryjność uwzględnienia przez dłużnika (a tak naprawdę często przez syndyka) skutków skorzystania z przedmiotowej ulgi prowadzi w istocie do obejścia przepisów art. 89 ust. 1 pkt 2 oraz art. 94 ust. 1 i art. 95 p.u.n. Prawo do równowartości wierzytelności z tytułu podatku VAT, którą miał zapłacić upadły dłużnik wierzycielowi, przechodzi bowiem na rzecz Skarbu Państwa jako należność podatkowa.



Taki stan rzeczy prowadzi obecnie do sytuacji, że wierzytelności te traktowane są jako należności masy upadłości, a syndycy przymuszani są do uwzględniania tego stanu rzeczy pod rygorem odpowiedzialności karno-skarbowej. Może to prowadzić do swoistego szantażu przez organy skarbowe, ze względu na treść art. 20 ust. 1 pkt 2 ustawy o licencji syndyka, mówiącego, że Minister Sprawiedliwości zawiesza osobie posiadającej licencję syndyka prawa wynikające z licencji, jeżeli przeciwko niej jest prowadzone postępowanie o umyślne przestępstwo ścigane z oskarżenia publicznego lub umyślne przestępstwo skarbowe.

Konieczność dokonywania zapłaty podatku związanego z korzystaniem z tzw. ulgi za złe długi może prowadzić również do braku możliwości osiągnięcia celów postępowania upadłościowego i umorzenia postępowania, ze względu na brak środków na koszty postępowania. Sąd oceniając przesłankę z art. 13 ust. 1 p.u.n. oceniał, że środki finansowe pozwalają na ogłoszenie upadłości. Po ogłoszeniu upadłości na skutek korzystania przez wierzycieli z ulgi za złe długi powstał obowiązek zapłaty podatku przez upadłego, który całkowicie skonsumował środki jakimi dysponowała masa upadłości (zagrożenie to podano w wynikach sondy wśród syndyków).

Dla zapewnienia prawidłowego toku postępowania, zachowania równowagi praw wierzycieli, wyeliminowaniu uprzywilejowania Skarbu Państwa, wyeliminowania możliwości szantażowania syndyków przez organy skarbowe, należy rozważyć celowość wprowadzenia następujących zmian, przy czym dla przejrzystości regulacji użyto dotychczasowej terminologii.

Proponuje się, aby w ustawie o podatku od towarów i usług w art. 89a dodać ust. 8 o treści:

Art. 89a

8. Przepisów ust. 1-6 nie stosuje się, jeżeli w stosunku do dłużnika ogłoszono upadłość obejmującą likwidację majątku lub upadłość z możliwością zawarcia układu, a wierzytelność objęta jest układem albo otwarto postępowanie naprawcze.

albo alternatywnie (w brzmieniu dostosowanym do rekomendowanej przez Zespół struktury postępowań przewidzianych Ustawą):

8. Przepisów ust. 1-6 nie stosuje się, jeżeli w stosunku do dłużnika otwarto postępowanie w rozumieniu przepisów prawa restrukturyzacyjnego i upadłościowego, a wierzytelność podlega zaspokojeniu w trybie tych przepisów.

W ustawie o licencji syndyka rekomenduje się nadanie art. 20 ust. 1 pkt 2 następującej treści:

Art. 20

1. (...)

*2) przeciwko niej jest prowadzone postępowanie o umyślne przestępstwo ścigane z oskarżenia publicznego lub umyślne przestępstwo skarbowe, **gdy postanowienie o przedstawieniu zarzutów zostało sporządzone przez prokuratora.***

28. TRWAŁOŚĆ KONCESJI, LICENCJI I ZEZWOLEŃ PRZYSŁUGUJĄCYCH DŁUŻNIKOWI

28.01. Rekomendacja

W opinii Zespołu wszczęcie postępowań określonych Ustawą nie powinno mieć wpływu na trwałość koncesji, licencji i zezwoleń oraz prowadzenie działalności regulowanej. Należy dokonać przeglądu tych przepisów ustaw szczególnych, które przewidują utratę koncesji, licencji i zezwoleń lub wykreślenie z rejestrów działalności regulowanej na skutek wszczęcia postępowania. W większości przypadków skutki takie nie są zasadne, należy zatem wyłączyć automatyczny skutek utraty koncesji, licencji i zezwoleń wskutek wszczęcia postępowań przewidzianych Ustawą. Pozostawienie takich skutków może być zasadne jedynie w najbardziej ważnych przypadkach, jedynie w odniesieniu do ogłoszenia upadłości (według nowej systematyki Ustawy). Przy zmianie systematyki postępowań określonych Ustawą zgodnie z niniejszymi Rekomendacjami można także, jako rozwiązanie alternatywne, przyjąć przepis przejściowy stanowiący, że o ile w innych przepisach mowa jest o ogłoszeniu upadłości (w dotychczasowym rozumieniu zgodnie z p.u.n.) rozumie się przez to ogłoszenie upadłości w rozumieniu Ustawy (ograniczone tylko do postępowania upadłościowego odpowiadającego obecnej upadłości likwidacyjnej).

W odniesieniu do postępowania upadłościowego połączonego z likwidacją majątku upadłego należy także wprowadzić regulację, na mocy której koncesje, licencje i zezwolenia nie wygasają, jeżeli dochodzi do likwidacji masy upadłości przez sprzedaż przedsiębiorstwa lub jego zorganizowanej części, a nabywca uzyskał promesę ich przejścia.

28.02. Uzasadnienie

Wszczęcie postępowań określonych Ustawą nie powinno zawsze pozbawiać praw z koncesji, licencji i zezwoleń oraz wpisów do rejestrów działalności regulowanej. W chwili obecnej dłużnik częstokroć nie zgłasza wniosków przewidzianych przepisami p.u.n., gdyż ustawodawca nie rozróżnia skutków upadłości układowej i upadłości likwidacyjnej. Utrata praw z koncesji, licencji i zezwoleń ma tymczasem bardzo negatywny wpływ na przedsiębiorstwo dłużnika i szanse jego restrukturyzacji, zmniejszając jego potencjał ekonomiczny oraz wycenę. Łączy się ona też z utratą środków finansowych związanych z uzyskaniem tych uprawnień (koszty spełnienia wymogów, opłaty koncesyjne), które dłużnik zamierzał zdyskontować w prowadzeniu działalności gospodarczej.

Nie ma żadnych racjonalnych względów, aby wszczęcie postępowań określonych Ustawą prowadziło do automatycznej utraty tych praw, jeśli są zachowane pozostałe wymogi formalne.

Rozumiejąc jednak znaczenie udzielania koncesji, licencji i zezwoleń w niektórych rzeczywiście istotnych dziedzinach życia społeczno-gospodarczego, Zespół zdaje sobie sprawę,

że ich wygaśnięcie może być uzasadnione w niektórych przypadkach w razie ogłoszenia upadłości (obejmującej likwidację majątku dłużnika). W takiej sytuacji wyjątek powinien jednak dotyczyć przypadku sprzedaży przedsiębiorstwa w całości lub jego zorganizowanej części, jeżeli nabywca uzyska promesę otrzymania koncesji, licencji bądź zezwolenia. Ich zachowanie w takim przypadku pozwoli z jednej strony zachować ekonomiczną wartość danego prawa jako składnika przedsiębiorstwa, umożliwiając dalsze funkcjonowanie w obrocie gospodarczym, a z drugiej strony zapewni Państwu kontrolę na ważnych dziedzinach gospodarki.

28.03. Przykłady

Poniżej podano tylko kilka przykładów regulacji związanych z ogłoszeniem upadłości. Podkreślenia w tekście przepisów pochodzą od Zespołu.

- Art. 38 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji

(*t.j. Dz.U. 2011 r., Nr 43, poz. 226*)

Organ koncesyjny może cofnąć koncesję gdy nastąpi ogłoszenie upadłości nadawcy

- Art. 76 ust 8 pkt 3 ustawy z dnia 15 lipca 2011 r. o zawodach pielęgniarzy i położnej

(*Dz.U. Nr 174, poz. 1039*)

Wpis organizatora kształcenia, o którym mowa w art. 75 ust. 1 pkt 2, do rejestru podlega wykreśleniu w przypadku likwidacji lub ogłoszenia upadłości organizatora kształcenia;

- Art. 63 ust 1 z dnia 29 lipca 2005 r. ustawy o zużytym sprzęcie elektrycznym i elektronicznym

(*Dz.U. Nr 180, poz. 1495*)

W przypadku otwarcia likwidacji lub ogłoszenia upadłości organizacji odzysku sprzętu elektrycznego i elektronicznego obowiązki ponownie obciążają wprowadzającego sprzęt w stosunku do masy sprzętu wprowadzonego przez niego do obrotu od dnia 1 stycznia roku, w którym nastąpiło otwarcie likwidacji lub ogłoszenie upadłości.

29. UCZESTNICTWO DŁUŻNIKA W ZAMÓWIENIACH PUBLICZNYCH

Rekomendacja:

W opinii Zespołu, wszczęcie postępowań określonych Ustawą nie powinno mieć wpływu na możliwość uczestniczenia w ubieganiu się o zamówienia publiczne. Alternatywnie, skutek ten ograniczony jest do ogłoszenia upadłości w ramach Ustawy.

Uzasadnienie:

W chwili obecnej przepis art. 24 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych wyklucza przedsiębiorców, w stosunku do których ogłoszono upadłość, w tym układową – do czasu zatwierdzenia układu, z możliwości uczestniczenia w realizacji kontraktów w ramach zamówień publicznych. Wielu przedsiębiorcom o profilu działalności obejmującym wyłącznie lub głównie realizację kontraktów zawieranych w ramach zamówień publicznych, w tym ramach zamówień sektorowych, rozwiązanie to uniemożliwia ubieganie się o zamówienia publiczne przy próbach restrukturyzacji w ramach upadłości układowej. Prowadzi to z reguły wprost do upadłości likwidacyjnej. Dlatego też celowa jest taka zmiana przepisów Prawa zamówień publicznych, która wyłączy możliwość wykluczania z zamówień publicznych dłużników, w stosunku do których wszczęto postępowania przewidziane Ustawą. Jako rozwiązanie alternatywne, nie idące tak daleko, Zespół proponuje ograniczenie wykluczania dłużników z zamówień publicznych tylko do postępowania upadłościowego w rozumieniu Ustawy (odpowiadającego obecnej upadłości obejmującej likwidację majątku upadłego).

CZĘŚĆ IV POSTĘPOWANIA ODRĘBNE I SZCZEGÓLNE

| 237

30. UPADŁOŚĆ DEWELOPERÓW

Uwaga redakcyjna: rekomendacje brzmienia przepisów, w tym zawarte w nich odesłania, opierają się na obecnej numeracji przepisów p.u.n., przy odesłaniach dla większej czytelności podawanych w nawiasie kwadratowym. W razie zmiany numeracji konieczne będzie odpowiednie dostosowanie brzmienia rekomendowanych przepisów.

A. Założenia ogólne

30.01. Cel postępowania

Uboczną funkcją przepisów o postępowaniu upadłościowym wobec deweloperów jest ochrona prawa do nabycia własności mieszkania. Ochrona interesów finansowych nabywców lokali mieszkalnych albo domów jednorodzinnych realizowana jest przede wszystkim przez przepisy pozaupadłościowe, w szczególności przepisy wprowadzające obowiązek wpisu roszczenia z umowy deweloperskiej do księgi wieczystej. Ochrona prawa do mieszkania nie może mieć jednak charakteru absolutnego i jest ograniczona z jednej strony ogólnymi celami postępowania upadłościowego, a z drugiej ekonomiczną racjonalnością kontynuacji przedsięwzięcia deweloperskiego.

Proponowana zmiana legislacyjna to wprowadzenie ogólnego przepisu o celach postępowania prowadzonego wobec dewelopera:

[przepis pozostaje bez zmian]

Art. 425¹ p.u.n.

Przepisy niniejszego tytułu stosuje się w razie ogłoszenia upadłości dewelopera w rozumieniu art. 3 pkt 1 ustawy z dnia 16 września 2011 r. o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego (Dz.U. Nr 232, poz. 1377), zwanej dalej "ustawą o ochronie nabywcy".

Art. 425² p.u.n.

Postępowanie określone w niniejszym tytule prowadzi się w celach, o których mowa w art. 2, a także, jeżeli racjonalne względy na to pozwolą i o ile nie uchybia to celom określonym w art. 2, tak, aby doprowadzić do zaspokojenia nabywców w drodze przeniesienia na nich własności lokali mieszkalnych lub domów jednorodzinnych.

30.02. Nienaruszalność hipoteki

Przepisy o upadłości deweloperskiej nie mogą naruszać praw wierzyciela zabezpieczonego hipoteką (dotyczy to także przypadku, gdy hipoteka zabezpiecza roszczenia

obligatariuszy). Wyjątkiem jest sytuacja, gdy wierzyciel hipoteczny wyraził zgodę na bezobciążeniowe wyodrębnienie lokalu mieszkalnego (art. 22 ust. 1 pkt 17 ustawy o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego w zw. z art. 76 ust. 4 zd. 2 u.k.w. i h.).

30.03. Uchylenie obecnych przepisów o postępowaniu upadłościowym wobec deweloperów i zastąpienie ich przepisami opartymi na niniejszych Rekomendacjach

Obecne przepisy dotyczące upadłości deweloperskiej winny zostać uchylone jako niespójne z podstawowymi zasadami prawa upadłościowego i zawierające luki powodujące niemożność ich zastosowania w praktyce. Konstrukcja proponowana w niniejszych Rekomendacjach powinna zostać uregulowana jako postępowanie odrębne, które zastąpiłoby obecną regulację upadłości deweloperskiej.

Proponowane zmiany legislacyjne:

- Uchylenie obecnych przepisów tytułu Ia części trzeciej p.u.n. (art. 425¹ – 425⁵ p.u.n.), z wyjątkiem art. 425¹ określającego zakres zastosowania postępowania odrębnego prowadzonego wobec dewelopera.
- Umieszczenie przepisów proponowanych w niniejszych rekomendacjach jako nowej treści tytułu Ia części trzeciej (albo odpowiadającej mu jednostki redakcyjnej nowej ustawy).

Uzasadnienie:

Obecne przepisy zawierają szereg rozwiązań nieznanymi dotychczas prawu upadłościowemu i niespójnych ze strukturą postępowania upadłościowego. Rozwiązania te wprowadzone zostały w sposób fragmentaryczny i pełen luk. Brak jest w szczególności przepisów regulujących stosunek szczególnych instytucji przewidzianych w przepisach o upadłości dewelopera (zgromadzenie nabywców i jego uchwały, osobna masa upadłości) z ogólnymi instytucjami prawa upadłościowego. Obecne przepisy opierają się przy tym na nie zawsze realistycznym założeniu kontynuacji przedsięwzięcia deweloperskiego, pomijając możliwości alternatywne na wypadek, gdyby kontynuacja okazała się niemożliwa albo ekonomicznie niecelowa.

30.04. Dostosowanie rekomendowanych rozwiązań do podstawowej struktury postępowań określonych Ustawą

Jednoznacznie negatywna ocena obowiązujących przepisów uzasadnia ich zastąpienie rozwiązaniem opierającym się na ogólnej strukturze prawa upadłościowego. W ramach ogólnych sposobów prowadzenia postępowania określonych w niniejszych rekomendacjach (jako upadłość, zmierzająca do likwidacji majątku upadłego albo postępowanie naprawcze lub układowe, zmierzające do zawarcia układu) i w sposób ściśle z nimi zintegrowany rekomenduje

się wprowadzenie punktowych zmian w przebiegu postępowania, umożliwiających zarówno w upadłości, jak i w układzie osiągnięcie, w zależności od woli uczestników postępowania oraz ekonomicznych szans ich realizacji, jednego z trzech następujących rezultatów:

- Kontynuacji przedsięwzięcia deweloperskiego i przeniesienia własności lokali na nabywców w ramach postępowania określonego Ustawą.
- Kontynuacji przedsięwzięcia deweloperskiego przez nowego inwestora, który przejmowałby zobowiązania wobec dotychczasowych nabywców lokali,
- Likwidacji nieruchomości, na której prowadzone jest przedsięwzięcie deweloperskie, z zaspokojeniem nabywców lokali na zasadzie tzw. prawa odrębności wynikającego z zabezpieczenia ich roszczeń wpisem do księgi wieczystej.

Zasadniczym instrumentem realizacji interesu nabywców lokali jest układ, ale istnieje także możliwość kontynuacji przedsięwzięcia deweloperskiego w upadłości zmierzającej do likwidacji majątku upadłego.

30.05. Wpis roszczenia do księgi wieczystej jako podstawa ochrony nabywcy w razie likwidacji w postępowaniu upadłościowym

W razie likwidacji bez kontynuacji inwestycji chronione jest uprawnienie nabywcy lokali do wartości wpłaconych środków. Instrumentem tej ochrony jest zabezpieczenie rzeczowe wynikające z wpisu roszczenia do księgi wieczystej (prowadzące w upadłości do zaspokojenia na zasadzie prawa odrębności).

W przepisach ustawy o ochronie praw nabywcy dotyczących umowy deweloperskiej należy doprecyzować obowiązek ujawniania roszczeń o nabycie lokali w księdze wieczystej.

Dostrzega się problem związany z zaspokojeniem według zasady *prior tempore potior iure*, według kolejności wpisów, co działa na niekorzyść ostatnich nabywców lokali w ramach danego przedsięwzięcia deweloperskiego, zaspokajanych po wszystkich nabywcach, których roszczenia wpisano wcześniej. Nie rekomenduje się jednak rozważanego przez Zespół zrównania kolejności wpisów zabezpieczających nabywców lokali, gdyż wprowadzałoby to zbyt daleko idący wyłom w zasadach kolejności ograniczonych praw rzeczowych. Mogłoby także prowadzić do poszkodowania nabywców przez późniejsze zawieranie przez dewelopera fikcyjnych umów deweloperskich na przedpolu upadłości.

Dla usunięcia pojawiających się niekiedy wątpliwości rekomendowane jest jednak doprecyzowanie przepisu ustawy o księgach wieczystej i hipotece, dotyczącego pierwszeństwa wpisów w zakresie kolizji między wpisem roszczenia o przeniesienie własności lokalu mieszkalnego, a ograniczonymi prawami rzeczowymi (w szczególności hipoteką).

30.06. Zakres zastosowania przepisów o upadłości deweloperskiej

Rekomendowane rozwiązania wprowadzane w prawie upadłościowym powinny objąć wszystkich klientów dewelopera, czyli wszystkich nabywców lokali niezależnie od ich statusu nabywcy w rozumieniu art. 3 pkt 4 ustawy o ochronie praw nabywcy (a zatem także osoby prawne i ułomne osoby prawne). Zróżnicowanie w ochronie nabywców będących osobami fizycznymi, względnie konsumentami powinno następować na etapie pozaupadłościowych przepisów ustawy o ochronie praw nabywcy. W zakresie tym rekomendacje przedstawiane przez Zespół ograniczają się do nielicznych kwestii bezpośrednio związanych z upadłością (zob. pkt 30.21-30.23), gdyż pozaupadłościowa ochrona praw nabywcy co do zasady wykracza poza zakres zadania postawionego Zespołowi.

Proponowana zmiana legislacyjna:

Art. 425³ p.u.n.

Ileokroć w przepisach niniejszego tytułu mowa jest o:

- 1. „deweloperze” – oznacza to dewelopera w rozumieniu art. 3 pkt 1 ustawy o ochronie nabywcy;***
- 2. „nabywcy” – oznacza to osobę fizyczną, osobę prawną, a także jednostkę organizacyjną niebędącą osobą prawną, której ustawa przyznaje zdolność prawną, wobec której deweloper zobowiązał się do przeniesienia prawa, o którym mowa w art. 1 ustawy o ochronie nabywcy i która zobowiązuje się do spełnienia świadczenia pieniężnego na rzecz dewelopera na poczet ceny nabycia tego prawa;***
- 3. „przedsięwzięciu deweloperskim” – oznacza to przedsięwzięcie deweloperskie w rozumieniu art. 3 pkt 6 ustawy o ochronie nabywcy.***

Uzasadnienie:

Rozwiązanie to ma na celu sprzyjanie aktywizacji także nabywców nie podlegających ustawie o ochronie praw nabywcy i docelowo ułatwić zawieranie układów. Jest także spójne z możliwością zabezpieczenia swoich roszczeń przez wpis do księgi wieczystej także przez nabywców nie podlegających ustawie o ochronie praw nabywcy, co skutkuje zbliżonym statusem obu grup nabywców w upadłości zmierzającej do likwidacji majątku.

B. Postępowania restrukturyzacyjne

30.07. Prawo zgłoszenia propozycji układowych

Grupa nabywców lokali stanowiąca co najmniej 20% nabywców w ramach jednego przedsięwzięcia deweloperskiego powinna uzyskać prawo zgłoszenia propozycji układowych (zarówno w postępowaniach restrukturyzacyjnych, jak i w postępowaniu upadłościowym).

Proponowana zmiana legislacyjna:

Art. 425⁴ p.u.n.

1. W terminie, o którym mowa w [art. 267 ust. 1] propozycje układowe mogą zgłosić również nabywcy stanowiący co najmniej 20% nabywców w ramach przedsięwzięcia deweloperskiego prowadzonego przez [upadłego/dłużnika].

2. Jeżeli sąd ogłosił upadłość [obejmującą likwidację majątku upadłego], propozycje układowe mogą zgłosić również nabywcy stanowiący co najmniej 20% nabywców w ramach przedsięwzięcia deweloperskiego prowadzonego przez upadłego. [Art. 268] stosuje się.

Uzasadnienie:

W przypadku aktywności nabywców i ich zdolności do samoorganizacji proponowane rozwiązanie daje im możliwość stosunkowo wczesnego wpływu na kształt postępowania, nie stanowiąc jednocześnie wyłomu w jego konstrukcji. Dla uniknięcia nadmiernych utrudnień mniejszość 20% obliczałoby się w stosunku do liczby wierzycieli będących nabywcami lokali (a nie według ilości lokali czy ich powierzchni).

30.08. Propozycje restrukturyzacji zobowiązań

Katalog przykładowych propozycji restrukturyzacji zobowiązań upadłego należy rozszerzyć o:

- a) Wniesienie dopłat przez wszystkich albo część nabywców lokali i zaspokojenie ich przez przeniesienie własności lokali. Propozycje układowe mogą w różny sposób traktować nabywców lokali w zależności od tego, czy wniosą dopłaty.
- b) Sprzedaż nieruchomości, na której prowadzone jest przedsięwzięcie deweloperskie, z zachowaniem ciążących na niej ograniczonych praw rzeczowych, na rzecz nowego inwestora, który przejmowałby zobowiązania względem nabywców lokali. Przed głosowaniem układu taki inwestor musiałby złożyć nieodwołalne oświadczenie o nabyciu nieruchomości z ciążącymi na niej obciążeniami i przejęciu zobowiązań w stosunku do nabywców lokali. Oświadczenie takie byłoby z jego strony wystarczające do zawarcia umowy sprzedaży po przyjęciu układu.

Proponowane zmiany legislacyjne:

Art. 425⁵ p.u.n.

1. Propozycje restrukturyzacji zobowiązań [upadłego/dłużnika] mogą także obejmować:

- 1) wniesienie dopłat przez wszystkich albo niektórych nabywców i zaspokojenie ich przez przeniesienie własności lokali;**
- 2) sprzedaż nieruchomości, na której prowadzone jest przedsięwzięcie deweloperskie, z zachowaniem ciążących na niej ograniczonych praw rzeczowych, na rzecz przedsiębiorcy, który przejmowałby zobowiązania wobec nabywców i zobowiązałby się do kontynuacji przedsięwzięcia deweloperskiego.**

Art. 425⁶ p.u.n.

1. Warunki restrukturyzacji zobowiązań [upadłego/dłużnika] mogą w różny sposób traktować nabywców w zależności od tego, czy wniosą dopłaty, o których mowa w art. 425⁵ ust. 1 pkt 1). [Art. 279 ust. 4] stosuje się odpowiednio.

2. Do propozycji układowych przewidujących sposób restrukturyzacji, o którym mowa art. 425⁵ ust. 1 pkt 2) załącza się sporządzone w formie aktu notarialnego nieodwołalne oświadczenie woli przedsiębiorcy o nabyciu nieruchomości, na której prowadzone jest przedsięwzięcie deweloperskie wraz z ciążącymi na niej obciążeniami i o przejęciu zobowiązań w stosunku do nabywców lokali. W razie prawomocnego zatwierdzenia układu przewidującego sprzedaż nieruchomości na zasadach określonych w oświadczeniu woli przedsiębiorcy, o którym mowa w niniejszym ustępie, oświadczenie to zastępuje jego oświadczenie woli konieczne do zawarcia umowy sprzedaży nieruchomości, na której prowadzone jest przedsięwzięcie deweloperskie.

Uzasadnienie:

Rozszerzenie katalogu przykładowych propozycji restrukturyzacji ma charakter wyjaśniający, nie zmieniając prawie w niczym obowiązującego stanu prawnego. Stosowanie art. 279 ust. 4 p.u.n. umożliwi przekształcenie roszczeń tych nabywców, którzy nie wnieśli dopłat, w roszczenia pieniężne i ich redukcję w układzie. Jedyna zmiana dotyczy oświadczenia inwestora o nabyciu nieruchomości z przejęciem zobowiązań, które służyłoby zwiększeniu szans na wykonanie takiego układu.

W przypadku, gdy propozycje układowe składają zarządca, nadzorca sądowy albo syndyk, koszt ekspertyzy potrzebnej do oszacowania szans na kontynuację inwestycji i wysokości dopłat będzie wchodził w skład kosztów postępowania upadłościowego. Jeżeli propozycje układowe składają nabywcy lokali, dokonują ekspertyzy we własnym zakresie.

Wydaje się, że nie trzeba w tym zakresie wprowadzać żadnych zmian legislacyjnych, gdyż wynika to z zasad ogólnych.

Nabycie przedsięwzięcia deweloperskiego przez nowego inwestora wraz z przejęciem zobowiązań w stosunku do nabywców lokali może być ekonomicznie uzasadnione w wypadku, gdy przed ogłoszeniem upadłości sprzedano jedynie część mieszkań. Zysk inwestora pochodziłby ze sprzedaży pozostałych lokali. W takiej sytuacji nieruchomość, na której prowadzone jest przedsięwzięcie deweloperskie, byłaby sprzedawana z dyskontem odzwierciedlającym obciążające ją roszczenia nabywców.

30.09. Obligatoryjny podział wierzycieli na grupy interesów

W przypadku postępowania układowego lub naprawczego dewelopera należy wprowadzić obligatoryjny podział wierzycieli na grupy interesów, przy czym nabywcy lokali mieszkalnych lub domów jednorodzinnych powinni stanowić osobną grupę interesów. Sędzia-komisarz może postanowić o dodatkowym podziale nabywców lokali na więcej grup.

Proponowane zmiany legislacyjne:

Art. 425⁷ p.u.n.

1. Głosowanie nad układem odbywa się w grupach wierzycieli.

2. Nabywcy stanowią odrębną kategorię interesów, dla której sporządzą się odrębną listę uprawnionych do głosowania wierzycieli. Sędzia-komisarz może postanowić o dodatkowym podziale nabywców na większą liczbę kategorii interesów.

Uzasadnienie:

Obligatoryjne wyodrębnienie nabywców lokali do osobnej grupy interesów daje im możliwość zablokowania układu w sytuacji, gdyby przewidywał on dla nich gorsze warunki niż spodziewany stopień zaspokojenia w upadłości zmierzającej do likwidacji majątku dewelopera. Możliwość podziału na większą liczbę grup ułatwi uwzględnienie różnej sytuacji poszczególnych grup nabywców, np. nabywców wyrażających chęć złożenia dopłat od pozostałych, nabywców podlegających ustawie o ochronie praw nabywcy, nabywców będących osobami prawnymi czy też nabywców, którzy odstąpili od umowy z deweloperem. Decyzja o podziale na dalsze grupy zależałaby od oceny przez sędziego-komisarza szans na zawarcie układu.

30.10. Stosowanie przepisów o kontroli sądu nad zawarciem i wykonywaniem układu

Kontynuacja przedsięwzięcia deweloperskiego w ramach układu umożliwia objęcie go na zasadach ogólnych kontrolą sądu nad zawarciem i wykonywaniem układu wynikającą z przepisów o zatwierdzeniu układu oraz o uchyleniu układu. Daje to możliwość odmowy zatwierdzenia jeżeli układ narusza prawo, jest oczywiste, że układ nie będzie wykonywany albo jest on rażąco krzywdzący dla niektórych wierzycieli (art. 288 p.u.n.) oraz uchylenia układu, jeżeli nie jest on wykonywany albo jest oczywiste, że nie będzie wykonany (art. 302 p.u.n.).

30.11. Wstępne głosowanie w grupie nabywców lokali

Jeżeli propozycje układowe przewidują kontynuację przedsięwzięcia deweloperskiego, zaspokojenie nabywców lokali przez przeniesienie na nich własności lokali i wniesienie przez nich dopłat, niezwłocznie po przedstawieniu propozycji układowych prowadzi się wstępne głosowanie w grupie nabywców lokali nad częścią tych propozycji dotyczącą kontynuacji przedsięwzięcia deweloperskiego i wniesienia dopłat.

Proponowane zmiany legislacyjne:

Art. 425⁸ p.u.n.

- 1. W przypadku zgłoszenia propozycji układowych przewidujących sposób restrukturyzacji, o którym mowa art. 425⁵ ust. 1 pkt 1) sędzia-komisarz niezwłocznie przeprowadza wstępne głosowanie nabywców nad propozycjami układowymi w zakresie dotyczącym ich wierzytelności.**
- 2. Sędzia-komisarz określa listę nabywców uprawnionych do głosowania na podstawie listy przedłożonej przez zarządcę lub nadzorcę sądowego. [Art. 246 i art. 282] stosuje się odpowiednio.**
- 3. Uchwała nabywców zostaje przyjęta, jeżeli wypowie się za nią większość nabywców mających łącznie co najmniej dwie trzecie łącznej ogólnej sumy wierzytelności objętych listą nabywców uprawnionych do głosowania.**

Uzasadnienie:

Instytucja ta przypominałaby wstępne zgromadzenie wierzycieli, byłaby jednakże ograniczona wyłącznie do kwestii związanych z roszczeniami nabywców lokali. Odpowiednie stosowanie art. 246 p.u.n. wynika z konieczności określenia wartości wierzytelności nabywców dla celów głosowania nad uchwałą. Odpowiednie stosowanie art. 282 p.u.n. ma na celu ochronę interesów nabywców, których wierzytelności są sporne.

30.12. Wniesienie dopłat ustalonych we wstępnym głosowaniu i jego skutki dla układu

W razie podjęcia przez grupę nabywców lokali uchwały o wniesieniu dopłat, dopłaty te są wnoszone w terminie 2 miesięcy. Jeżeli w tym terminie nie nastąpi wniesienie lub zabezpieczenie dopłat przez zobowiązanych do tego nabywców, pozostali nabywcy mogą wnieść lub zabezpieczyć wniesienie brakujących dopłat w ciągu dodatkowego 1 miesiąca. W przypadku, gdy w powyższych terminach nastąpi wniesienie lub zabezpieczenie dopłat w pełnej wysokości (100%), uchwała grupy nabywców lokali jest wiążąca dla treści układu przyjmowanego później przez zgromadzenie wierzycieli. W razie niedojścia układu do skutku pomimo złożenia dopłat, po przejściu na upadłość przewidującą likwidację majątku upadłego dewelopera syndyk musiałby uzyskać zgodę sędziego-komisarza na odstąpienie od kontynuacji przedsięwzięcia.

Do rozstrzygnięcia pozostaje też kwestia, czy w przypadku takiej wcześniejszej wiążącej uchwały nabywców lokali mogą oni jeszcze raz głosować nad zawarciem układu. W razie pozbawienia ich tego prawa, należałoby uznać ich wcześniejszą uchwałę za przyjęcie układu przez ich grupę i odpowiednio do tego uwzględnić wynik głosowania nabywców lokali przy określaniu większości potrzebnej do zawarcia układu.

Proponowane zmiany legislacyjne:

Art. 425⁹ p.u.n.

1. W razie przyjęcia uchwały nabywców, o której mowa w art. 425⁸ nabywcy zobowiązani do wniesienia dopłat wpłacają je lub zabezpieczają ich wpłatę w zakresie przewidzianym uchwałą w terminie dwóch miesięcy od podjęcia uchwały.

2. Jeżeli w terminie, o którym mowa w ust. 1 nie zostaną wpłacone lub zabezpieczone wszystkie dopłaty w pełnej wysokości przewidzianej uchwałą, pozostali nabywcy mogą uzupełnić brakujące dopłaty wpłacając je lub zabezpieczając ich wpłatę w terminie jednego miesiąca od bezskutecznego upływu terminu, o którym mowa w ust. 1.

3. Wniesienie lub zabezpieczenie dopłat w pełnej wysokości stwierdza postanowieniem sędziego-komisarza.

4. Jeżeli w terminach, o których mowa w ust. 1 i 2 zostaną wniesione lub zabezpieczone dopłaty w pełnej łącznej wysokości przewidzianej uchwałą nabywców, o której mowa w art. 425⁸, jej treść włącza się do układu, a zgromadzenie wierzycieli nie może przyjąć układu o treści odbiegającej od uchwały nabywców.

5. [zob. niżej]

6. W razie niedojścia układu do skutku pomimo podjęcia uchwały nabywców, o której mowa w art. 425⁸ oraz wniesienia lub zabezpieczenia dopłat w terminach, o których mowa w ust. 1 i 2 i [ogłoszenia upadłości] dewelopera, w [postępowaniu

upadłościowym] odstąpienie przez syndyka od kontynuacji przedsięwzięcia deweloperskiego wymaga zgody sędziego-komisarza.

W razie nieprzyjęcia układu przez zgromadzenie wierzycieli wynik wcześniejszego głosowania nabywców nie może być wiążący, bo układ nie może w części być przyjęty, a w części nieprzyjęty. Pojawia się jednak możliwość przejścia na likwidację z kontynuacją inwestycji (rekomendacja 30.16 poniżej). W takim przypadku byłby to preferowany tryb likwidacji, a przejście na likwidację na zasadach ogólnych wymagałoby zgody sędziego-komisarza na zasadach analogicznych do wymogu zgody na odstąpienie od sprzedaży przedsiębiorstwa w całości (por. art. 206 ust. 1 pkt 2 p.u.n.)

30.13. Kontynuacja przedsięwzięcia deweloperskiego w razie wniesienia dopłat

W razie podjęcia uchwały i wniesienia dopłat w trybie opisanym w pkt 30.11-30.12 przedsięwzięcie deweloperskie może być kontynuowane, a własność lokali może być przenoszona na nabywców zgodnie z uchwałą grupy nabywców za zgodą sędziego-komisarza jeszcze przed zawarciem układu.

Proponowane zmiany legislacyjne:

Art. 425⁹ p.u.n.

5. Jeżeli w terminach, o których mowa w ust. 1 i 2 zostaną wniesione lub zabezpieczone dopłaty w pełnej łącznej wysokości przewidzianej uchwałą nabywców, o której mowa w art. 425⁸, przedsięwzięcie deweloperskie może być dalej prowadzone. Za zgodą sędziego-komisarza umowy z nabywcami mogą być wykonywane zgodnie z uchwałą grupy nabywców jeszcze przed zawarciem układu.

Pojawia się tu konieczność wyważenia interesu nabywców lokali i dążenia do jak najszybszego dokończenia inwestycji z interesem pozostałych wierzycieli, którzy nie mieli jeszcze możliwości wypowiedzenia się w przedmiocie propozycji układowych. Wydaje się, że rozsądnym kompromisem będzie tu możliwość wykonywania umów deweloperskich jeszcze przed zawarciem układu za zgodą sędziego-komisarza. Taka możliwość (a nie obowiązek) pozwoli na elastyczne dostosowanie do potrzeb występujących w danej sytuacji. W niektórych przypadkach zapewne bardziej wskazane będzie dokończenie inwestycji w ramach postępowania przez zarządcę albo dłużnika pod nadzorem nadzorcy sądowego, w innych lepszym rozwiązaniem może być dokończenie inwestycji już w fazie wykonywania układu.

30.14. Skutek niewniesienia dopłat

W braku uchwały grupy nabywców lokali o wniesieniu dopłat, lub jeżeli dopłaty nie zostały wniesione albo ich wniesienie nie zostało zabezpieczone w terminie, głosowanie nad układem odbywa się na zasadach ogólnych, z tym że nabywcy lokali stanowią osobną grupę interesów, z możliwością dodatkowego podziału na więcej grup (zgodnie z rekomendacją 30.09).

30.15. Nabywcy niezainteresowani kontynuacją przedsięwzięcia deweloperskiego

Nabywca, który nie jest zainteresowany kontynuacją przedsięwzięcia deweloperskiego mógłby być zaspokajany przez zapłatę kwoty pieniężnej w wysokości i na warunkach określonych układem. Odpowiednio stosuje się art. 279 ust. 4 p.u.n., przewidujący przekształcenie jego roszczenia w wierzytelność pieniężną. Jego interes jest chroniony w związku z przysługiwaniem mu zabezpieczenia rzeczowego, wynikającego z wpisu roszczenia do księgi wieczystej.

Proponowane zmiany legislacyjne: zob. proponowane brzmienie art. 425⁶ ust. 1 p.u.n.

C. Upadłość (likwidacyjna)

W upadłości (likwidacyjnej) rekomendowane są trzy alternatywne tryby likwidacji masy upadłości – z kontynuacją przedsięwzięcia deweloperskiego, przez likwidację nieruchomości, na której jest ono prowadzone na zasadach ogólnych, oraz przez przeniesienie przedsięwzięcia deweloperskiego na nowego inwestora przejmującego zobowiązania względem nabywców lokali.

30.16. Kontynuacja przedsięwzięcia deweloperskiego

30.16.1. Warunki i zgoda sędziego-komisarza

Możliwość dalszego prowadzenia przedsięwzięcia deweloperskiego istnieje, jeśli racjonalne względy wskazują, że jest ono ekonomicznie uzasadnione i są szanse na jego ukończenie. Wymagana jest zgoda sędziego komisarza na kontynuację przedsięwzięcia deweloperskiego.

Proponowana zmiana legislacyjna:

Art. 425¹⁰ p.u.n.

W postępowaniu upadłościowym syndyk może dalej prowadzić przedsięwzięcie deweloperskie upadłego za zgodą sędziego-komisarza. Sędzia-komisarz udziela zgody jeżeli racjonalne względy wskazują, że dalsze prowadzenie przedsięwzięcia deweloperskiego jest ekonomicznie uzasadnione i istnieją szanse na jego ukończenie.

Zgoda sędziego komisarza rodziłaby dalsze skutki kontynuacji przedsięwzięcia w zakresie np. niestosowania możliwości odstąpienia od umowy przez syndyka (zob. niżej).

30.16.2. Wyłączenie prawa opcji syndyka

Syndyk wykonuje umowy z nabywcami jak umowy wzajemne – wyłącza się prawo opcji syndyka (art. 98 i 99 p.u.n.) w zakresie przewidującym odstąpienie od umowy, a umowy deweloperskie traktuje się tak, jak gdyby syndyk zażądał ich wykonania. Przeniesienie własności lokali w tym trybie, z uprzednią zgodą ewentualnego wierzyciela hipotecznego (zob. pkt 30.16.3) prowadziłoby do bezobciążeniowego wyodrębnienia własności lokali.

Proponowana zmiana legislacyjna:

Art. 425¹¹ p.u.n.

1. W przypadku zgody sędziego-komisarza na dalsze prowadzenie przedsięwzięcia deweloperskiego, o której mowa w art. 425¹⁰, do umowy między upadłym a nabywcą, której przedmiotem jest przeniesienie prawa, o którym mowa w art. 1 ustawy o ochronie nabywcy, nie stosuje się [art. 98] w zakresie, w jakim przewiduje uprawnienie syndyka do odstąpienia od umowy.

2. Umowy, o których mowa w ust. 1 traktuje się jak umowy, których wykonania syndyk zażądał zgodnie z [art. 98].

30.16.3. Kolizja z uprawnieniami wierzyciela zabezpieczonego hipoteką

Jeżeli nieruchomość obciążona jest hipoteką, której przysługuje pierwszeństwo przed nabywcami lokali, a wierzyciel hipoteczny nie wyraził zgody na bezobciążeniowe wyodrębnienie lokali mieszkalnych (art. 22 ust. 1 pkt 17 ustawy o ochronie praw nabywcy w zw. z art. 76 ust. 4 zd. 2 u.k.w. i h.), kontynuacja przedsięwzięcia deweloperskiego w celu bezobciążeniowego przeniesienia własności lokali na nabywców wymaga zgody wierzycieli hipotecznych, których uprawnienia wyprzedzają uprawnienia nabywców lokali. W braku zgody wierzycieli hipotecznych wyodrębnienie lokali może nastąpić tylko na zasadach określonych w art. 76 ust. 4 u.k.w. i h., tj. z zachowaniem obciążenia lokalu hipoteką w zakresie wynikającym z podziału hipoteki.

Proponowana zmiana legislacyjna:

Art. 425¹² p.u.n.

1. Jeżeli nieruchomość, na której prowadzone jest przedsięwzięcie deweloperskie obciążona jest hipoteką, której przysługuje pierwszeństwo przed roszczeniami chociażby jednego nabywcy, a wierzyciel zabezpieczony hipoteką nie wyraził zgody na bezobciążeniowe wyodrębnienie lokalu mieszkalnego, o której mowa w art. 22 ust. 1 pkt 17 ustawy o ochronie nabywcy oraz w art. 76 ust. 4 zd. 2 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece (Dz.U.), bezobciążeniowe przeniesienie własności lokalu na nabywcę wymaga zgody wierzyciela zabezpieczonego hipoteką, której przysługuje pierwszeństwo przed jego roszczeniem.

2. W braku zgody wierzyciela zabezpieczonego hipoteką, o której mowa w ust. 1, do przeniesienia własności lokalu na nabywcę stosuje się art. 76 ust. 4 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece. [Art. 313 ust. 2] nie stosuje się.

Wydaje się, że taki wymóg będzie potrzebny dla zachowania spójności proponowanej regulacji, czyli utrzymania zasady *prior tempore potior iure* w odniesieniu do kolizji hipoteki z uprawnieniami nabywców lokali.

30.16.4. Finansowanie kontynuacji przedsięwzięcia deweloperskiego

Kontynuacja przedsięwzięcia deweloperskiego byłaby finansowana z ewentualnych dopłat wnoszonych na podstawie umów zawieranych przez syndyka z nabywcami. W tym zakresie nie ma potrzeby zmian legislacyjnych. Umowa o wniesienie dopłat byłaby modyfikacją stosunku umownego między upadłym a nabywcą, wynikającą z czynności syndyka, co jest dopuszczalne na zasadach ogólnych.

30.16.5. Zaprzeszanie kontynuacji przedsięwzięcia deweloperskiego

Jeżeli w trakcie kontynuacji przedsięwzięcia deweloperskiego, jeszcze w toku postępowania upadłościowego okaże się, że jest ona ekonomicznie nieuzasadniona, sędzia-komisarz na wniosek syndyka zezwoli syndykowi na zaprzestanie kontynuacji. Zaprzestanie kontynuacji przedsięwzięcia deweloperskiego powoduje powrót do likwidacji na zasadach ogólnych (czyli opcja B). Od momentu zezwolenia przez sędziego-komisarza na zaprzestanie kontynuacji przedsięwzięcia deweloperskiego do umów deweloperskich stosuje się art. 98 i 99 p.u.n.

Proponowane zmiany legislacyjne:

Art. 425¹³ p.u.n.

1. Jeżeli w toku postępowania upadłościowego ujawni się podstawa do przyjęcia, że dalsze prowadzenie przedsięwzięcia deweloperskiego nie jest uzasadnione racjonalnymi względami, sędzia-komisarz na wniosek syndyka udziela zgody na zaprzestanie dalszego prowadzenia przedsięwzięcia deweloperskiego.

2. Od momentu zgody sędziego-komisarza na zaprzestanie dalszego prowadzenia przedsięwzięcia deweloperskiego do umowy między upadłym a nabywcą, której przedmiotem jest przeniesienie prawa, o którym mowa w art. 1 ustawy o ochronie nabywcy, stosuje się [art. 98 i 99].

Uzasadnienie:

Wskazana jest możliwość zmiany toku likwidacji w przypadku, gdy okaże się to konieczne ze względów ekonomicznych. *Mutatis mutandis* sytuację tę można porównać do zmiany sposobu prowadzenia postępowania upadłościowego z upadłości układowej na upadłość likwidacyjną na tle obecnych przepisów.

30.17. Brak kontynuacji przedsięwzięcia deweloperskiego – likwidacja na zasadach ogólnych

W razie ekonomicznej niemożności kontynuacji inwestycji w celu przeniesienia własności lokali na dotychczasowych nabywców zasadą powinna być sprzedaż likwidacyjna nieruchomości, na której realizowane jest przedsięwzięcie deweloperskie na zasadach ogólnych w trybie art. 313 ust. 1-4 p.u.n. Do umów deweloperskich stosuje się prawo opcji syndyka (art. 98-99 p.u.n.), który ma możliwość wykonania pojedynczych umów, jeżeli będzie to korzystne dla masy.

Zaspokajanie roszczeń nabywców lokali z ceny uzyskanej ze sprzedaży nieruchomości odbywa się na zasadach analogicznych, jak z przedmiotu, na którym są zabezpieczenia rzeczowe. Nabywca lokalu zabezpieczony wpisem swojego roszczenia do księgi wieczystej uzyskuje w takim przypadku prawo do zaspokojenia na zasadach prawa odrębności (art. 345 p.u.n.) z uzyskanej ceny. Rozwiązanie to daje nabywcy szansę na zaspokojenie w zakresie odpowiadającym rzeczywistej wartości nieruchomości.

Stosuje się kolejność zaspokojenia wynikającą z zasad ogólnych (art. 345 ust. 2 p.u.n.) z tym, że w razie zgody wierzyciela hipotecznego na bezobciążeniowe wyodrębnienie lokalu mieszkalnego (art. 22 ust. 1 pkt 17 ustawy o ochronie praw nabywcy w zw. z art. 76 ust. 4 zd. 2 u.k.w. i h.) roszczenia objętych taką zgodą nabywców lokali uzyskują pierwszeństwo przed wcześniej wpisaną hipoteką.

Powyższe założenia wymagają jedynie zmiany legislacyjnej w zakresie skutków zgody na bezobciążeniowe wyodrębnienie lokali.

Proponowana zmiana legislacyjna:

Art. 425¹⁴ p.u.n.

Sumy uzyskane z likwidacji nieruchomości, na której prowadzone jest przedsięwzięcie deweloperskie podlegają podziałowi na zasadach ogólnych, z tym że w przypadku wyrażenia przez wierzyciela zabezpieczonego hipoteką zgody na bezobciążeniowe wyodrębnienie lokalu mieszkalnego, o której mowa w art. 425¹² ust. 1, uznaje się, że roszczeniu nabywcy lokalu, którego ta zgoda dotyczy, przysługuje pierwszeństwo przed hipoteką.

Uzasadnienie:

Zmiana ta wprowadza spójność kolejności zaspokojenia w upadłości likwidacyjnej z zasadami wykonywania umowy deweloperskiej poza upadłością. Nabywca lokalu miałby możliwość osiągnięcia pełnego zabezpieczenia przed skutkami kolizji swojego prawa z prawami wierzyciela hipotecznego. Działając w zaufaniu do wpisu w księdze wieczystej o zgodzie na bezobciążeniowe wyodrębnienie lokalu, nabywca uzyskiwałby ochronę swojej pozycji względem wierzyciela hipotecznego także w upadłości likwidacyjnej.

30.18. Zbycie przedsięwzięcia deweloperskiego w celu kontynuacji przez nowego inwestora

Sprzedaż nieruchomości w tym trybie następuje z utrzymaniem ciążących na niej roszczeń nabywców lokali oraz przejęciem przez inwestora praw i obowiązków wynikających z umów deweloperskich. Utrzymane zostają wszystkie wpisy w księdze wieczystej prowadzonej dla danej nieruchomości, w tym wpisy roszczeń nabywców lokali oraz hipotek. Celem likwidacji w tym trybie jest **kontynuacja inwestycji nie przez syndyka, ale przez nowego inwestora.**

30.18.1. Konstrukcja zbycia przedsięwzięcia deweloperskiego

Proponowana zmiana legislacyjna:

Art. 425¹⁵ p.u.n.

1. Na wniosek syndyka sędziego-komisarza może wyrazić zgodę na sprzedaż nieruchomości, na której realizowane jest przedsięwzięcie deweloperskie przedsiębiorcy, który zobowiąże się do kontynuacji przedsięwzięcia deweloperskiego.

- 2. Przedsiębiorca nabywający nieruchomości w trybie określonym w ust. 1 odpowiada solidarnie z upadłym za jego zobowiązania z umów z nabywcami, których przedmiotem jest przeniesienie prawa, o którym mowa w art. 1 ustawy o ochronie nabywcy, zawartych w związku z przedsięwzięciem deweloperskim realizowanym na nieruchomości.**
- 3. Wraz z własnością nieruchomości przedsiębiorca nabywający nieruchomości w trybie określonym w ust. 1 nabywa przysługujące upadłemu prawa wynikające z umów z nabywcami, których przedmiotem jest przeniesienie prawa, o którym mowa w art. 1 ustawy o ochronie nabywcy, zawartych w związku z przedsięwzięciem deweloperskim realizowanym na nieruchomości.**
- 4. Sprzedaż nieruchomości w trybie określonym w ust. 1 nie wpływa na obciążające ją prawa oraz prawa osobiste i roszczenia ujawnione w księdze wieczystej. Przepisów [art. 313 ust. 1-4] nie stosuje się.**
- 5. Wyrażając zgodę na sprzedaż nieruchomości w trybie określonym ust. 1 sędzia-komisarz uwzględnia interes nabywców oraz prawdopodobieństwo dokończenia przedsięwzięcia deweloperskiego przez przedsiębiorcę nabywającego nieruchomości.**

Uzasadnienie:

Wskazane jest dodanie alternatywnego sposobu likwidacji nieruchomości, na której realizowane jest przedsięwzięcie deweloperskie przez jej sprzedaż na rzecz inwestora przejmującego inwestycję wraz z zobowiązaniami upadłego dewelopera w stosunku do nabywców lokali. Nowy inwestor kontynuuje inwestycję i przenosi własność mieszkań. Jeżeli nie wykona swoich zobowiązań, musi znosić egzekucję z nieruchomości. Nabycie przedsięwzięcia deweloperskiego przez nowego inwestora w tym trybie może być ekonomicznie uzasadnione w wypadku, gdy przed ogłoszeniem upadłości sprzedano jedynie część mieszkań. Zysk inwestora pochodziłby ze sprzedaży pozostałych lokali. W takiej sytuacji nieruchomość, na której prowadzone jest przedsięwzięcie deweloperskie byłaby sprzedawana z dyskontem odzwierciedlającym obciążające ją roszczenia nabywców.

W razie sprzedaży w takim trybie utrzymują się wpisy w księdze wieczystej sprzedawanej nieruchomości, dając nabywcom lokali, a także innym wierzycielom zabezpieczonym rzeczowo, prawa rzeczowe skuteczne wobec przedsiębiorcy nabywającego inwestycję. Byłby to wyjątek od przewidzianej w art. 313 p.u.n. zasady, że sprzedaż dokonana w postępowaniu upadłościowym ma skutki sprzedaży egzekucyjnej.

Za zgodą obu stron (nabywcy lokalu i przedsiębiorcy nabywającego inwestycję) możliwe są także na zasadach ogólnych modyfikacje łączących ich stosunków umownych.

Decyzję o sprzedaży nieruchomości w tym trybie powinni podejmować wspólnie syndyk i sędzia-komisarz, kierując się m.in. interesem nabywców lokali.

30.18.2. Wyłączenie prawa opcji syndyka i przekształcenia roszczeń w roszczenia pieniężne

Do umów z nabywcami lokali nie stosuje się prawa opcji (art. 98-99 p.u.n.) a do roszczeń nabywców lokali art. 91 p.u.n.

Proponowana zmiana legislacyjna:

Art. 425¹⁵ p.u.n.

6. Do umów upadłego z nabywcami zawartych w ramach przedsięwzięcia deweloperskiego prowadzonego na nieruchomości podlegającej sprzedaży w trybie określonym w ust. 1 nie stosuje się [art. 98 i art. 99], a do roszczeń nabywców wynikających z tych umów nie stosuje się [art. 91].

Uzasadnienie:

Kontynuacja przedsięwzięcia deweloperskiego oraz wykonanie umów deweloperskich przez inwestora wymaga ich utrzymania w niezmienionym kształcie. Ewentualna ich modyfikacja możliwa jest już poza postępowaniem upadłościowym, w drodze umowy nabywcy lokali z inwestorem.

30.18.3. Wyjątek od prawa odrębności

Z momentem nabycia nieruchomości przez inwestora nabywcy lokali tracą prawo do zaspokojenia w postępowaniu upadłościowym. Pozostali wierzyciele zabezpieczeni rzeczowo na nieruchomości uzyskują w postępowaniu upadłościowym status wierzycieli zabezpieczonych na mieniu osoby trzeciej (czyli inwestora). Konieczne jest zatem wprowadzenie wyjątków od prawa odrębności przewidzianego w art. 336 i 345 p.u.n.

Proponowane zmiany legislacyjne:

Art. 425¹⁵ p.u.n.

7. W przypadku sprzedaży nieruchomości w trybie określonym w ust. 1 nie stosuje się [art. 336, art. 345 i art. 346].

Uzasadnienie:

Ponieważ w przypadku zbycia przedsięwzięcia deweloperskiego w celu kontynuacji przez inwestora utrzymują się wszelkie obciążenia na nieruchomości, uzasadnione jest wyłączenie prawa odrębności przy zaspokojeniu zabezpieczonych nimi wierzycieli.

Zachowywaliby oni jedynie prawo do zaspokojenia z masy na zasadach ogólnych jak wierzyciele niezabezpieczeni (w obecnej kategorii czwartej, a według niniejszych Rekomendacji w kategorii drugiej) – analogicznie jak inni wierzyciele upadłego zabezpieczeni na mieniu osoby trzeciej.

D. Pozostałe rekomendacje

30.19. Kolizja przepisów o upadłości dewelopera z przepisami o upadłości emitenta obligacji

Uregulowania wymaga przypadek kolizji między postępowaniami odrębnymi w przypadku upadłości dewelopera będącego jednocześnie emitentem obligacji, jeżeli dla zabezpieczenia praw obligatariuszy ustanowiona została hipoteka na nieruchomości, na której realizowane jest przedsięwzięcie deweloperskie. W takim przypadku stosowanie niektórych przepisów o postępowaniu odrębnym dla emitentów obligacji daje im nieuzasadnioną przewagę nad roszczeniami nabywców lokali i praktycznie uniemożliwia zaspokojenie nabywców. Ze względu na powyższe, należy w takim przypadku wyłączyć stosowanie przepisów o odrębnej masie upadłości przeznaczonej na zaspokojenie praw obligatariuszy (art. 488-490 p.u.n.). Wystarczającym zabezpieczeniem dla obligatariuszy są uprawnienia wynikające z hipoteki, która w takim przypadku powinna być traktowana na zasadach ogólnych. Nie ma natomiast przeszkód dla stosowania przepisów o kuratorze dla reprezentowania obligatariuszy.

Proponowana zmiana legislacyjna:

Art. 425⁶ p.u.n.

W przypadku, gdy upadły jest emitentem obligacji, a dla zabezpieczenia praw z obligacji ustanowiono zabezpieczenie na nieruchomości, na której realizowane jest przedsięwzięcie deweloperskie, nie stosuje się art. 488-490.

30.20. Przepis przejściowy

Przepisy w nowym brzmieniu powinny znaleźć zastosowanie do postępowań wszczętych od dnia wejścia ich w życie.

W okresie przejściowym dojdzie zapewne do przypadków upadłości deweloperów, których klienci nie będą zabezpieczeni wpisem w księdze wieczystej. W takich przypadkach stosować się będzie przepisy ustawy ułatwiające zawarcie układu, z możliwością dodatkowego podziału na grupy nabywców zabezpieczonych i nie posiadających zabezpieczenia (zależać to będzie od uznania sędziego-komisarza). Siła przetargowa nabywców niezabezpieczonych będzie, co oczywiste, znacznie mniejsza, gdyż w upadłości likwidacyjnej nie przysługiwałoby im

prawo odrębności. Wydaje się jednak, że nieuzasadnione jest tworzenie *ex post* uprzywilejowania dla nabywców, którzy nie uzyskali zabezpieczenia swoich roszczeń.

30.21. Objęcie systemem gwarancji depozytów

Zasadne wydaje się objęcie nabywców lokali, wpłacających środki na mieszkaniowy rachunek powierniczy gwarancją Bankowego Funduszu Gwarancyjnego w takim samym wymiarze, jak posiadaczy rachunków wpłacających środki na własny rachunek bankowy.

Proponowana zmiana legislacyjna – rekomenduje się nadanie art. 7 ust. 2 ustawy o ochronie praw nabywcy następującego brzmienia:

Art. 7

2. Wysokość roszczenia dewelopera w stosunku do Bankowego Funduszu Gwarancyjnego z tytułu środków gwarantowanych zgromadzonych na mieszkaniowym rachunku powierniczym stanowi kwota będąca iloczynem kwoty obliczonej według zasad określonych w art. 23 ustawy z dnia 14 grudnia 1994 o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym i liczby nabywców, którzy wpłacili środki na ten rachunek powierniczy.

Uzasadnienie:

Propozycja powyższa usuwa lukę w ustawie o ochronie praw nabywcy. Na wypadek niewypłacalności banku prowadzącego rachunek powierniczy wprowadza ona traktowanie każdego nabywcy jako odrębnego posiadacza rachunku. W zakresie systemu gwarancji depozytów następuje zatem zrównanie ryzyka ponoszonego przez nabywcę lokalu wpłacającego środki na rachunek powierniczy dewelopera w porównaniu z sytuacją zwykłego posiadacza rachunku bankowego wpłacającego środki na własny rachunek.

30.22. Wniosek o ujawnienie roszczenia nabywcy w księdze wieczystej

Zawarcie w umowie deweloperskiej wniosku o ujawnienie roszczenia w księdze wieczystej powinno stanowić przesłankę ważności umowy.

Proponowana zmiana legislacyjna – do art. 26 ustawy o ochronie praw nabywcy dodaje się ust. 3 w brzmieniu:

Art. 26

3. W akcie notarialnym, o którym mowa w ust. 1 zawiera się wniosek o ujawnienie w księdze wieczystej roszczeń nabywcy, o których mowa w art. 23 ust. 2. Umowa

deweloperska nie zawierająca wniosku o ujawnienie roszczeń nabywcy w księdze wieczystej jest nieważna.

Uzasadnienie:

Rekomendacja ta ma uszczelnić system ochrony praw nabywcy w upadłości poprzez zagwarantowanie, że każdy nabywca lokalu zawierający umowę deweloperską uzyska wpis swojego roszczenia do księgi wieczystej.

30.23. Doprecyzowanie zakresu praw objętych wpisem roszczenia nabywcy do księgi wieczystej

W art. 16 ust. 2 u.k.w.i h. należy doprecyzować, że wpis roszczenia nabywcy lokalu albo domu jednorodzinnego, wynikającego z umowy deweloperskiej, o której mowa w ustawie o ochronie praw nabywcy, zabezpiecza też wierzytelności nabywcy wynikające z odstąpienia od umowy deweloperskiej.

Propozycje zmian legislacyjnych:

- w art. 16 ust. 2 ustawy o księgach wieczystych i hipotece po punkcie 6 kropkę zastępuje się przecinkiem i dodaje się punkt 7 w brzmieniu:

7) roszczenie nabywcy, o którym mowa w art. 3 pkt 4) ustawy z dnia 16 września 2011 r. o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego (Dz.U. Nr 232 poz. 1377) o wybudowanie budynku, wyodrębnienie lokalu mieszkalnego i przeniesienie prawa własności tego lokalu oraz praw niezbędnych do korzystania z lokalu na nabywcę, albo przeniesienia na nabywcę własności nieruchomości wraz z domem jednorodzinnym lub użytkowania wieczystego nieruchomości gruntowej i własności domu jednorodzinnego stanowiącego odrębną nieruchomość lub przeniesienia ułamkowej części własności nieruchomości, wraz z prawem do wyłącznego korzystania z części nieruchomości służącej zaspokajaniu potrzeb mieszkaniowych, w zakresie określonym w art. 23 ust. 2 ustawy o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego.

Po art. 16 ust. 2 ustawy o księgach wieczystych i hipotece dodaje się ust. 3 w brzmieniu:

3. Wpis roszczenia, o którym mowa w ust. 2 pkt 7) obejmuje także roszczenia nabywcy w związku z odstąpieniem od umowy deweloperskiej będącej podstawą wpisanego roszczenia.

Uzasadnienie:

Rekomendacja ta ma wyjaśnić mogące się pojawić wątpliwości i doprowadzić do sytuacji, w której nabywca lokalu wykonujący swoje prawo do odstąpienia od umowy (przewidziane w ustawie o ochronie nabywcy) nie ryzykowałby utraty zabezpieczenia rzeczowego na wypadek upadłości. Przepis ten znajdowałby też zastosowanie w razie odstąpienia od umowy deweloperskiej przez syndyka na podstawie art. 98 p.u.n.

30.24. Doprecyzowanie kwestii pierwszeństwa pomiędzy prawami osobistymi oraz roszczeniami a ograniczonymi prawami rzeczowymi

W związku z pojawiającymi się wątpliwościami należy także doprecyzować kwestię kolejności zaspokojenia w przypadku kolizji między uzyskanym wcześniej wpisem roszczenia nabywcy, a wpisaną później hipoteką, przez wprowadzenie czytelnego przepisu przewidującego w takim przypadku zasadę *prior tempore, potior iure*. Nadmienić wypada, że w przekonaniu Zespołu pierwszeństwo wpisanego wcześniej roszczenia nabywcy lokalu przez wpisaną później hipoteką wynika już *de lege lata* z art. 17 u.k.w. i h. Zespół dostrzega jednak potrzebę doprecyzowania tej zasady.

Propozycja zmiany legislacyjnej - art. 20 ust. 1 u.k.w. i h. powinien otrzymuje brzmienie:

Do pierwszeństwa praw osobistych oraz roszczeń ujawnionych w księdze wieczystej, jak również do pierwszeństwa pomiędzy prawami osobistymi oraz roszczeniami ujawnionymi w księdze wieczystej a ograniczonymi prawami rzeczowymi stosuje się odpowiednio przepisy o pierwszeństwie ograniczonych praw rzeczowych.

Uzasadnienie:

Pojawiające się niekiedy, błędne w opinii Zespołu stanowisko, że hipoteka uzyskuje pierwszeństwo przed prawami osobistymi i roszczeniami wpisanymi do księgi wieczystej nawet jeżeli zostały one wpisane wcześniej niż hipoteka, stawia pod znakiem zapytania możliwość jakiegokolwiek ochrony nabywcy lokalu od dewelopera w oparciu o wpis jego roszczenia do księgi wieczystej. Występowanie takiego poglądu przyczynia się do niepewności prawnej i obniżenia stopnia zaufania w obrocie gospodarczym. Należy zatem konsekwentnie przyjąć, że prawo wpisane później nie może uzyskać pierwszeństwa przed prawem wpisanym wcześniej i doprecyzować tę zasadę w sposób czytelny w przepisach u.k.w. i h.

30.25. Zmiany przepisów podatkowych

W ustawach podatkowych należy wprowadzić wyjątek przewidujący, że dopłat wpłaconych przez nabywców w ramach postępowania upadłościowego, układowego lub naprawczego nie traktuje się jako przychodu dewelopera.

Traktowanie dopłat wpłacanych przez nabywców jako przychodu dewelopera powoduje powstanie obowiązku podatkowego, co znacznie podnosi koszty i utrudnia realizację przedsięwzięcia deweloperskiego w postępowaniu upadłościowym czy postępowaniach restrukturyzacyjnych. Z uwagi na ważny interes społeczny w zaspokojeniu nabywców mieszkań, jak również na okoliczność, że stoją oni nierzadko przed ryzykiem utraty życiowych oszczędności, uzasadnione wydaje się w tym zakresie odstąpienie od realizacji krótkoterminowego interesu fiskalnego.

31. UPADŁOŚĆ OSOBY FIZYCZNEJ NIEPROWADZĄCEJ DZIAŁALNOŚCI GOSPODARCZEJ

31.01. Zakres rekomendacji

Rekomendowana regulacja dotyczyć ma niewypłacalności osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej, obecnie uregulowanej w art. 491¹ – 491¹² p.u.n. Na potrzeby opracowania regulacja nazywana będzie zamiennie „procedurą oddłużeniową”, „postępowaniem oddłużeniowym”, „upadłością konsumentką” lub „postępowaniem upadłościowym wobec osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej”.

Dla większej czytelności propozycje brzmienia przepisów dostosowane będą do struktury i numeracji obecnych przepisów p.u.n., w szczególności jego art. 491¹ – 491¹² p.u.n.. Zespół rekomenduje jednak wyłączenie przepisów dotyczących procedury oddłużeniowej do odrębnej ustawy. Umieszczenie tych przepisów w ustawie dotyczącej upadłości przedsiębiorców, jak ma to miejsce obecnie, chociaż z punktu widzenia zasad techniki prawodawczej jest słuszne (zasada kompleksowej regulacji określonej materii w jednym akcie ustawowym), to jednak powoduje, że automatycznie sięga się po rozwiązania przewidziane w postępowaniu upadłościowym przedsiębiorców, co nie zawsze jest uzasadnione z punktu widzenia celów postępowania w stosunku do konsumentów, jakim ma być oddłużenie.

31.02. Cel postępowania upadłościowego wobec konsumentów

Podstawowym celem postępowania upadłościowego prowadzonego wobec osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej (konsumentów) jest tzw. oddłużenie, czyli możliwość umorzenia zobowiązań dłużnika w zakresie, w jakim nie mogą one być wykonane z obiektywnych względów. Brak regulacji umożliwiającej oddłużenie skutkuje wykluczeniem gospodarczym niewypłacalnego konsumenta zmuszonego do egzystencji na poziomie wynikającym z przepisów regulujących zakres egzekucji singularnej. Sytuacja taka rodzi motywację do podejmowania działań sprzecznych z prawem, z uwagi na łatwiejszą możliwość ukrycia dochodów pochodzących z takich działań przed egzekucją. Schemat ten prowadzi do trwałego wykluczenia wielu dłużników z legalnego, opodatkowanego obrotu gospodarczego. Oddłużenie ma zapewnić możliwość zgodnego z prawem uregulowania sytuacji ekonomicznej konsumenta, w taki sposób, aby zaspokoić wierzycieli w możliwie maksymalnym stopniu, przy jednoczesnym uwzględnieniu elementarnych potrzeb i możliwości niewypłacalnego konsumenta. Innymi słowy, celem rekomendowanej regulacji jest uregulowanie kolizji interesów na styku podstawowego celu postępowania upadłościowego, jakim jest zaspokojenie wierzycieli, oraz elementarnych potrzeb i możliwości niewypłacalnej osoby fizycznej nieprowadzącej działalności gospodarczej.

Cel w postaci możliwości umorzenia zobowiązań powinien być dostępny zarówno w formule układowej (opierającej się na porozumieniu wierzycieli z dłużnikiem), jak i w sytuacji, gdy takie porozumienie z różnych względów nie jest możliwe. Wobec ogólnych celów i założeń pozostałych rekomendacji Zespołu, w tym postulatu usprawnienia przebiegu procedur, niecelowe wydaje się jednak wprowadzenie obowiązku podjęcia próby porozumienia z wierzycielami jako warunku dopuszczalności oddłużenia w formule likwidacyjnej²⁰.

Określenie celu postępowania jest konieczne nie tylko ze względów metodologicznych, ale zwłaszcza z uwagi na nieco odmienny cel postępowania upadłościowego oraz naprawczego wyrażony w art. 2 p.u.n., który daje prymat zaspokojeniu wierzycieli pomijając wyważenie pomiędzy interesami wierzycieli i dłużnika, znajdującymi się we wskazanej wyżej kolizji. Cel upadłości konsumenckiej powinien zostać jasno określony w przepisach ustawy, tak by stanowił on normatywny instrument dla wykładni norm przy ich stosowaniu.

Postulowane brzmienie przepisu

Art. 2

1. Postępowanie uregulowane ustawą prowadzone wobec podmiotów, do których mają zastosowanie przepisy działu II tytułu I części pierwszej 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.

2. Postępowanie wobec osób fizycznych, do których nie mają zastosowania przepisy działu II tytułu I części pierwszej należy prowadzić tak, aby rzetelny dłużnik uzyskał możliwość oddłużenia się na zasadach określonych ustawą.

31.03. Właściwość sądów rejonowych, wydziałów cywilnych w sprawach z zakresu upadłości konsumenckiej (procedury oddłużeniowej)

Postępowanie upadłościowe wobec konsumentów winno uwzględniać potrzebę położenia sądów rozpoznających sprawy z tego zakresu w możliwie niewielkiej odległości, tak by każdy niewypłacalny konsument mógł osobiście stawić się w sądzie bez konieczności odbywania dalekich podróży. O ile w przypadku przedsiębiorców położenie i obszar właściwości sądów upadłościowych mogą w przybliżeniu odpowiadać obszarowi apelacji²¹, o tyle w przypadku osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej potrzeba

²⁰ Doktryna zwraca uwagę na obowiązek podjęcia prób koncyliacyjnych przewidziany w niektórych obcych systemach prawnych – por. S. Gurgul [w:] „Postępowanie upadłościowe wobec osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej – cz. I”, MoP 2009/10, ze wskazaniem na uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze oraz ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych z 16.7.2008 r., Druk Nr 831 Sejmu VI kadencji, s. 6-11 dalej „projekt ustawy z 2008 r.”

²¹ W rozumieniu art. 10 § 3 Ustawy o ustroju sądów powszechnych.

zapewnienia nieutrudnionego dostępu do sądu staje się znacznie bardziej nagląca. Wynika to również z kwestii wprost nie wynikających z procedury, jak np. uzyskanie informacji w sekretariacie w formie rozmowy, odbiór formularzy, itp.

Rozpoznawanie spraw z zakresu upadłości konsumenckiej przez wydziały cywilne sądów rejonowych byłoby także rozwiązaniem spójnym ze sprawowaniem przez nie wymiaru sprawiedliwości w singularnych postępowaniach egzekucyjnych. W razie potrzeby przewidzieć można przy tym wyznaczenie w poszczególnych okręgach sądowych jedynie niektórych wydziałów cywilnych właściwych do rozpoznawania spraw z zakresu upadłości konsumenckiej.

31.04. Przewidywalność warunków oddłużenia dla niewypłacalnego konsumenta

Warunki dopuszczalności ogłoszenia upadłości oraz oddłużenia upadłego (w szczególności przesłanki oraz podstawy dla ogłoszenia upadłości oraz koszty postępowania) winny być jak najbardziej transparentne dla niewypłacalnego konsumenta, tak aby na etapie podejmowania decyzji o zainicjowaniu postępowania mógł samodzielnie prognozować możliwość oraz warunki dla skorzystania z dobrodziejstw ustawy.

Obecna regulacja kosztów postępowania upadłościowego praktycznie wyklucza możliwość ich oszacowania przez wnioskodawcę. Ma to niebagatelne znaczenie w tych stanach faktycznych, gdzie wolny od obciążeń rzeczowych majątek dłużnika nie jest znaczny, bowiem już na etapie orzeczenia w przedmiocie ogłoszenia upadłości sąd musi ocenić, czy występuje tzw. ubóstwo masy, czyli czy majątek dłużnika wystarczy na zaspokojenie kosztów postępowania oraz wierzytelności zaliczanych do pierwszej kategorii. Należy być świadomym, że problem ubóstwa masy pojawia się w znacznej części spraw z zakresu upadłości konsumenckiej²², stąd – o ile koszty upadłości konsumenckiej nie będą spoczywały na Skarbie Państwa – konieczna jest minimalizacja tych kosztów oraz próba uregulowania ich w sposób umożliwiający ich łatwe prognozowanie. Jasna i przejrzysta regulacja powinna sprzyjać własnej analizie możliwości skutecznego oddłużania przez konsumenta, tak by sądy nie były niepotrzebnie obciążone oczywiście niezasadnymi wnioskami.

Nieco trudniejsza będzie realizacja tego założenia w zakresie przesłanek wszczęcia postępowania i oddłużenia, gdyż konieczność badania tzw. moralności płatniczej dłużnika nie pozwala na całkowitą rezygnację z kryteriów ocennych i klauzul generalnych. Rekomendowane jest zastąpienie nieostrego kryterium okoliczności wyjątkowych i niezależnych od dłużnika nieco bardziej precyzyjnym kryterium nawiązującym do staranności dłużnika w prowadzeniu swoich spraw, lepiej osadzonym w doktrynie prawa cywilnego (zob. niżej). Powinno to w większym

²² Oparte na cząstkowych badaniach statystyki prezentowane przez Zespół Rzecznika Praw Obywatelskich wskazują, że w zbadanych sprawach na 395 postanowień oddalających wnioski o ogłoszenie upadłości osób fizycznych nie prowadzących działalności gospodarczej w 181 przypadkach oddalenie nastąpiło na podstawie art. 13 p.u.n. – (źródło: informacja prezentowana na konferencji „Wokół upadłości konsumenckiej – ocena założeń i praktyki”, Kraków, 30.03.2012 r.

stopniu, niż obecnie, umożliwić ocenę przez dłużnika (wspartego ewentualnie poradą profesjonalisty), czy spełnia przewidziane ustawą kryteria oddłużenia.

31.05. Zbliżone traktowanie osób fizycznych będących konsumentami i przedsiębiorcami

W zakresie oddłużenia należy dążyć do zbliżonego traktowania konsumentów i osób fizycznych będących przedsiębiorcami

Obecna regulacja w niektórych przypadkach paradoksalnie daje przedsiębiorcy szerszy wachlarz możliwości osiągnięcia oddłużenia, bądź reguluje jego obowiązki łagodniej niż regulacja konsumencka. Przykładem może być ograniczenie możliwości przeprowadzenia postępowania z możliwością zawarcia układu tylko do przedsiębiorców, czy też fakt, że przesłanki określone w art. 369 p.u.n. są mniej rygorystyczne niż regulacja art. 491¹ – 491¹² p.u.n. O ile pewien stopień zróżnicowania pomiędzy traktowaniem osób fizycznych będących przedsiębiorcami i osób nieprowadzących działalności gospodarczej jest uzasadniony odmiennymi rolami tych grup w gospodarce i różnicami w charakterze zaciąganych zobowiązań, wydaje się, że w obecnym stanie prawnym różnice te idą zbyt daleko. Na gruncie prawa cywilnego w wielu sytuacjach konsument jest wręcz traktowany preferencyjnie, z uwagi na nieprofesjonalny charakter jego działań w obrocie gospodarczym, co uzasadnia pewne obniżenie poziomu wymaganej od niego należytej staranności (por. art. 355 k.c.).

Rekomendowane zmiany w zakresie oddłużenia opierają się na skromniejszym założeniu zbliżenia rozwiązań stosowanych wobec przedsiębiorców i konsumentów w zakresie dostępnych sposobów oddłużenia (wprowadzenie możliwości zawarcia układu) oraz jego przesłanek (nawiązanie do staranności w kontekście przyczyn niewypłacalności), przy jednoczesnym zachowaniu istotnych rozbieżności w samych procedurach prowadzących do oddłużenia.

31.06. Możliwość wszczęcia procedury oddłużeniowej również w przypadku występowania jednego wierzyciela

Postuluje się zastosowanie przepisów o oddłużeniu również w przypadku, gdy niewypłacalny konsument ma tylko jednego wierzyciela.

Ogłoszenie upadłości jest obecnie możliwe w sytuacji, kiedy dłużnik ma co najmniej dwóch wierzycieli²³. Taki wymóg jest niewskazany dla regulacji dotyczącej oddłużenia niewypłacalnych konsumentów. Potrzeba oddłużenia i przemawiające za nią argumenty społeczne wynikają z samego stanu niewypłacalności, niezależnie od ilości wierzycieli. Można

²³ Przyjmując koncepcję dominującą w doktrynie.

również zauważyć na marginesie, że w razie potrzeby dłużnik jest w stanie bardzo łatwo doprowadzić do powstania wierzytelności przysługujących innemu podmiotowi.

31.07. Wyłączenie przepisów dotyczących procedury oddłużeniowej do odrębnej ustawy

Rozwiązaniem rekomendowanym przez Zespół jest wyłączenie znowelizowanych przepisów o upadłości konsumenckiej do odrębnej ustawy (o następującej strukturze: cel regulacji, przepisy odpowiadające obecnym art. 491¹ – 491¹² p.u.n., przepisy ustrojowe, przepisy intertemporalne, przepisy fiskalne) przy odpowiednim zastosowaniu przepisów p.u.n. Rozwiązaniem alternatywnym jest korekta obecnych przepisów z pozostawieniem ich w obrębie prawa upadłościowego. Rozwiązanie takie ograniczałoby jednak część przyjętych założeń.

Uzasadnienie projektu ustawy z 2008 r. wyjaśnia, że regulacja upadłości konsumenckiej jako postępowania odrębnego w ramach Prawa upadłościowego i naprawczego pozwoli uniknąć zbędnych odesłań czy powtórzeń. Jak wskazuje jednak praktyka, taka „oszczędność legislacyjna” uczyniła regulację nieprzystępną dla przeciętnego konsumenta. Wskazana wydaje się raczej regulacja o charakterze bardziej całościowym, co nie wyklucza odesłania do przepisów p.u.n. w sprawach w niej nieuregulowanych. Zdaniem Zespołu jest to główny argument przemawiający za odrębną regulacją procedury oddłużeniowej. Należy również rozważyć wprowadzenie przepisu przewidującego odpowiednie stosowanie przepisów k.p.c. o postępowaniu procesowym.

Przyjęcie powyższego założenia rekomendacji pociąga za sobą potrzebę regulacji **kwestii ustrojowych**, w szczególności właściwości sądów rozpoznających sprawy z omawianego zakresu oraz skład sądu. W tej drugiej kwestii Zespół rekomenduje skład jednoosobowy, z wykorzystaniem referendarzy do pełnienia roli sędziego komisarza. Uregulowania wymagają też przepisy przejściowe. W tym zakresie rekomendowane jest standardowe rozwiązanie, że nowe przepisy stosuje się do postępowań wszczętych od dnia ich wejścia w życie.

31.08. Podstawa wszczęcia postępowania oddłużeniowego

W zakresie **definicji niewypłacalności** stosowanej w odniesieniu do konsumentów wskazane wydaje się przyjęcie tego samego brzmienia definicji, które rekomendowane jest jako podstawa ogłoszenia upadłości w postępowaniu prowadzonym w stosunku do przedsiębiorcy. Zgodnie z tą definicją dłużnik jest niewypłacalny, jeżeli ocena jego sytuacji finansowej wskazuje, że utracił on zdolność do wykonywania swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych. Rekomenduje się dodatkowo domniemanie, że dłużnik jest niewypłacalny, jeśli opóźnienie w wykonaniu zobowiązań pieniężnych przekracza trzy miesiące. Definicja ta pozwoli na zerwanie z obecną nieprawidłową praktyką uznawania za niewypłacalnych dłużników, którzy nie

zaspokoili dwóch wymagalnych wierzytelności niezależnie od ich wysokości, jak również przyczyny i długości opóźnienia. Rzeczywista niewypłacalność zachodzi wtedy, gdy zaprzestanie płatności jest wynikiem rzeczywistej niemożności regulowania zobowiązań (zob. bliżej rekomendacje dotyczące podstawy ogłoszenia upadłości) i do takiej niewypłacalności powinny nawiązywać też przepisy o upadłości konsumenckiej.

Rekomendacje dotyczące kosztów postępowania przedstawiane są w dalszej części opracowania.

31.09. Zakres podmiotowy

Zakres podmiotowy regulacji nie wymaga modyfikacji. Założeniem przepisów o upadłości konsumenckiej jest ich zastosowanie do wszystkich tych osób fizycznych, do których nie stosuje się przepisów o postępowaniu upadłościowym prowadzonym w normalnym trybie. Zakresy zastosowania przepisów o upadłości konsumenckiej oraz o upadłości przedsiębiorców są zatem rozłączne, ale razem obejmują wszystkie osoby fizyczne.

Należy tu zwrócić uwagę na przypadek byłych przedsiębiorców, czyli osób fizycznych, które zaprzestały prowadzenia działalności gospodarczej. Osoby te zachowują ogólną zdolność upadłościową jeszcze przez rok od momentu zaprzestania działalności gospodarczej i wykreślenia z ewidencji (art. 8 p.u.n.). Po upływie powyższego terminu uzyskują one konsumencką zdolność upadłościową. Problem powstaje w sytuacji gdy były przedsiębiorca nie złożył w terminie wniosku o ogłoszenie upadłości gospodarczej i nie skorzystał z oddłużenia z art. 369 p.u.n.. Możliwość uzyskania oddłużenia będzie odtąd weryfikowana przesłankami konsumenckimi dotyczącymi tzw. moralności płatniczej. W ramach tych przesłanek rekomendowane jest uwzględnienie sytuacji, w której dłużnik będący byłym przedsiębiorcą nie złożył w terminie wniosku o ogłoszenie upadłości mimo takiego obowiązku (zob. niżej).

31.10. Model przebiegu postępowania.

Rekomendowana konstrukcja postępowania oddłużeniowego opiera się na podziale na trzy zasadnicze etapy:

- 1) Etap pierwszy – postępowanie w przedmiocie ogłoszenia upadłości z ewentualną możliwością zawarcia układu na zgromadzeniu wierzycieli.
- 2) Etap drugi – właściwe postępowanie upadłościowe w celu zaspokojenia wierzycieli.
- 3) Etap trzeci – ustalenie planu spłaty, wykonanie planu spłaty i umorzenie zobowiązań.

Czytelne wyróżnienie etapów w ramach procedury oddłużeniowej ma służyć realizacji postulatu transparentności regulacji.

31.11. Warianty przebiegu postępowania

Postępowanie w przedmiocie ogłoszenia upadłości prowadzi do decyzji w sprawie dalszego prowadzenia postępowania według trzech możliwych wariantów:

a) zawarcie układu z wierzycielami pod nadzorem sądu

Postępowanie układowe winno być uregulowane na analogicznych zasadach jak proponowane w Rekomendacjach Zespołu postępowanie układowe przeznaczone dla przedsiębiorców, w szczególności dopuszczalne powinno być zawarcie układu na wstępnym zgromadzeniu wierzycieli lub po ogłoszeniu upadłości, tj. w toku postępowania likwidacyjnego. Wskazana jest rezygnacja z zasady polegającej na przyjęciu układu tylko w sytuacji gdy jest on bardziej korzystny dla wierzycieli niż postępowanie upadłościowe w opcji likwidacyjnej. Jednocześnie jednak utrzymany winien być nadzór sądu, gdy okoliczności sprawy wskazują, że układ jest są sprzeczny z prawem lub zasadami współżycia społecznego albo zmierza do obejścia prawa. W sytuacji kiedy na propozycje układowe godzi się wymagana większość wierzycieli, nie ma potrzeby, aby sąd badał istnienie przesłanek moralności płatniczej. Wystarczającym zabezpieczeniem interesów wierzycieli jest możliwość odmowy zatwierdzenia układu, a następnie uchylenia układu na zasadach ogólnych, jeżeli układ narusza prawo, jest oczywiste, że nie będzie wykonany, a także, gdy jego warunki są rażąco krzywdzące dla wierzycieli, którzy głosowali przeciwko oraz gdy dłużnik nie wykonuje postanowień układu (por. obecne brzmienie art. 288 i art. 302 p.u.n.).

Należy rozważyć możliwość doprecyzowania zasad i skutków przyjęcia układu, w tym regulacji dot. ustalenia listy wierzycieli, skutków zawartego układu, tytułów egzekucyjnych, możliwości uchylenia układu.

b) Układ z ewentualną częściową likwidacją majątku dłużnika

Propozycje układowe składane przez dłużnika mogą mieć charakter otwarty, tak aby dawać możliwość przeprowadzenia częściowej likwidacji niektórych składników majątku (pozostawiając np. składniki o charakterze sentymentalnym czy inne subiektywnie wartościowe składniki mienia upadłego, jak lokal mieszkalny) na zasadach postępowania z możliwością zawarcia układu.

c) Likwidacja majątku dłużnika

Rekomendacje dotyczące postępowania o charakterze likwidacyjnym przedstawione zostaną na tle obecnej regulacji tytułu V części trzeciej p.u.n. Z tym, że wskazać należy, że proponowanym jest by proces likwidacyjny mógł być zawieszony celem ewentualnego umożliwienia upadłemu porozumienia się z wierzycielami dla zawarcia układu.

31.12. Wniosek o ogłoszenie upadłości konsumenta i postanowienie o ogłoszeniu upadłości

Obecna regulacja wyłącza zastosowanie przepisu dotyczącego ogłoszenia upadłości (art. 53 p.u.n.). Stan ten wiąże się z brakiem ogólnej platformy, na której dostępne byłyby informacje dotyczące prowadzonych postępowań upadłościowych. Brak publikacji informacji o ogłoszeniu upadłości wobec konsumenta może godzić w pewność obrotu, gdyż skutkuje ograniczeniem możliwości weryfikacji ewentualnych oświadczeń dłużnika co do tej okoliczności. Z uwagi na to, że obecna regulacja nie przewiduje stosowania wobec konsumentów postępowania z możliwością zawarcia układu, pojawi się także potrzeba całościowego uregulowania wniosku o wszczęcie postępowania układowego.

Regulacja wymogów formalnych wniosku o ogłoszenie upadłości znajduje się obecnie w części ogólnej p.u.n., co przekłada się na jej mniejszą czytelność dla przeciętnego konsumenta. Co więcej, obecna regulacja opiera się na bardzo sformalizowanym wniosku, którego wymogi określone zostały według potrzeb występujących przy upadłości przedsiębiorców. Nie uwzględniono w tym zakresie odmiennego charakteru podmiotu i postępowania, które uzasadniałyby uproszczenie wymogów formalnych dla konsumentów²⁴. Wskazać jednak wypada, że nadmierny formalizm wniosku o ogłoszenie upadłości konsumenckiej jest nieco mniej istotną barierą utrudniającą dostęp do oddłużenia, niż bariera wynikająca z konieczności posiadania majątku wystarczającego na koszty postępowania. Wniosek zwrócony z powodów formalnych można w stosunkowo łatwy sposób złożyć ponownie, podczas gdy brak majątku wystarczającego na koszty jest barierą obiektywną, której dłużnik przeważnie nie jest w stanie przezwyciężyć o własnych siłach. Dlatego przedstawiane w tym miejscu rekomendacje dotyczące wymogów formalnych wniosku o ogłoszenie upadłości konsumenckiej mają relatywnie mniejszą wagę od przedstawionych w dalszej części niniejszego opracowania wymogów dotyczących kosztów postępowania.

Nieuzasadniona wydaje się także konieczność uzyskania jeszcze przed ogłoszeniem upadłości informacji od naczelników właściwych urzędów skarbowych oraz informacji, czy dłużnik jest współnikiem spółek prawa handlowego, co niepotrzebnie przedłuża postępowanie w przedmiocie ogłoszenia upadłości.

Proponowane brzmienie przepisu:

Art. 491². [Wniosek o ogłoszenie upadłości]

²⁴ Podkreślić należy, że według informacji podanej przez Zespół Rzecznika Praw Obywatelskich (konferencja „Wokół upadłości konsumenckiej – ocena założeń i praktyki”, Kraków, 30.03.2012 r.) w okresie od wejścia w życie przepisów o upadłości konsumenckiej w 31.3.2009 do 31.12.2011 r. aż 856 na 1875 złożonych wniosków o ogłoszenie upadłości konsumenckiej (czyli 45,65%) zostało zwróconych z powodu niedochowania wymogów formalnych.

1. *W sprawach objętych przepisami niniejszego tytułu postępowanie upadłościowe prowadzi się według stosowanych odpowiednio przepisów o postępowaniu upadłościowym obejmującym likwidację majątku upadłego, z tym że nie stosuje się przepisów art. 13, art. 20, art. 21, art. 28 ust. 1, art. 32 ust. 1, art. 44-50, ~~art. 53~~, art. 55-56, i art. 307 ust. 1 i art. 361.*
2. *Wniosek o ogłoszenie upadłości może zgłosić tylko dłużnik. Dłużnik we wniosku może wnieść o zawarcie układu na wstępnym zgromadzeniu wierzycieli. Uczestnikiem postępowania jest dłużnik, oraz wierzyciele uczestniczący we wstępnym zgromadzeniu wierzycieli, jeżeli zostanie zwołane.*
3. *Wniosek o ogłoszenie upadłości powinien zawierać:*
 - 1) *imię i nazwisko dłużnika, numer PESEL dłużnika, a jeśli dłużnik nie posiada numeru PESEL, dane umożliwiające jego identyfikację;*
 - 2) *oznaczenie miejsca, w którym znajduje się majątek dłużnika;*
 - 3) *wskazanie okoliczności, które uzasadniają wniosek i ich uprawdopodobnienie;*
 - 4) *aktualny wykaz majątku z szacunkową wyceną jego składników;*
 - 5) *spis wierzycieli z podaniem ich adresów i wysokości wierzytelności każdego z nich oraz terminów zapłaty, a także listę zabezpieczeń dokonanych przez wierzycieli na jego majątku wraz z datami ich ustanowienia;*
 - 6) *oświadczenie na piśmie dłużnika co do prawdziwości i kompletności danych zawartych we wniosku.*
4. *Sąd ~~nieswłocznie~~ po ogłoszeniu upadłości zwraca się do naczelnika urzędu skarbowego właściwego dla dłużnika o udzielenie informacji, czy dłużnik w ciągu ostatnich pięciu lat przed złożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości zgłaszał fakt dokonania czynności prawnych podlegających opodatkowaniu, oraz zasięga informacji w Krajowym Rejestrze Sądowym, czy dłużnik jest wspólnikiem spółek handlowych, czy w ciągu ostatnich 10 lat sprawował funkcję członka organu spółek handlowych i czy w stosunku do tych spółek ogłoszono upadłość albo wszczęto postępowanie układowe albo naprawcze.*
5. *W przypadku, gdy majątek niewypłacalnego dłużnika nie wystarcza na pokrycie kosztów postępowania, koszty te pokrywa tymczasowo Skarb Państwa.*

Uzasadnienie:

Przepis art. 53 p.u.n. reguluje kwestię publikacji postanowienia o ogłoszenia upadłości. Nie ma uzasadnienia dla wyłączenia tej normy w przypadku upadłości konsumenckiej. Informacje winny mieć charakter jawny i dostępny dla osób trzecich, co może jedynie przyczynić się do pewności obrotu. W przeciwieństwie do stanu obecnego, na tle Rekomendacji

Zespołu objęcie konsumentów ogólnymi zasadami publikacji postanowień o ogłoszeniu upadłości nie doprowadzi do wzrostu kosztów postępowania, gdyż rekomenduje się zastąpienie obwieszczeń w Monitorze Sądowym i Gospodarczym oraz ogłoszeń w prasie umieszczaniem stosownych informacji w internetowej bazie danych – Centralnym Rejestrze Upadłości.

Wylączenie stosowania art. 13 i art. 361 p.u.n. oraz dodanie przepisu o tymczasowym pokrywaniu kosztów przez Skarb Państwa uzasadnione jest rekomendowaną poniżej regulacją kosztów postępowania oraz wyłączeniem możliwości umorzenia postępowania na zgodny wniosek wierzycieli. Zmiana dotycząca kosztów postępowania uzasadniona zostanie w końcowej części niniejszego rozdziału. Wylączenie możliwości umorzenia postępowania na zgodny wniosek wierzycieli jest uzasadnione celem postępowania upadłościowego prowadzonego wobec konsumentów. Zachowanie takiej możliwości byłoby rozwiązaniem niespójnym z rezygnacją z zasady prymatu interesu wierzycieli w takich postępowaniach. Głównym celem tych postępowań ma być oddłużenie rzetelnego dłużnika, stąd nie można pozostawić wierzycielom możliwości decydowania o przeprowadzeniu postępowania.

Proponowane jest rozwinięcie art. 491² ust. 2 p.u.n. poprzez wskazanie możliwości skorzystania z uproszczonej ścieżki postępowania układowego, podobnie jak w przypadku przedsiębiorców, zawartego w wcześniej opisanej części Rekomendacji. Możliwość skorzystania przez konsumentów z takiego rozwiązania wpisuje się w założenie dążenia do traktowania konsumentów na zasadach nie gorszych, niż ma to miejsce wobec przedsiębiorców.

Wymogi wniosku o ogłoszenie upadłości konsumenta nie muszą obejmować wszystkich informacji, jakie zobowiązany jest podać przedsiębiorca. Uzyskanie tych informacji jest zasadne, aczkolwiek może ono mieć miejsce na etapie postępowania właściwego. Obowiązek przedstawienia oświadczenia o spłacie długów dokonanych w terminie ostatnich sześciu miesięcy w odniesieniu do konsumenta, który nie ma obowiązku ewidencjonowania swoich transakcji jak przedsiębiorca, może być realnie trudny do spełnienia. W efekcie oświadczenie może polegać na nieprawdziwych informacjach, które i tak ujawnione zostaną na etapie postępowania właściwego. Podobnie, wykaz dłużników niewypłacalnego konsumenta może być uzyskany po ogłoszeniu upadłości. Informacje dotyczące tytułów egzekucyjnych i wykonawczych mają na celu poinformowanie wierzycieli o skutkach związanych z ogłoszeniem upadłości konsumenta (zawieszeniu postępowań egzekucyjnych). Skutki te zachodzą z mocy prawa, zaś udzielenie pełnej informacji w tym zakresie jest w interesie upadłego konsumenta. Nie ma więc powodu, aby przewidywać obowiązek podania tych informacji już na etapie składania wniosku o ogłoszenie upadłości.

Podane przez dłużnika informacje objęte wnioskiem o ogłoszenie upadłości są co do zasady wystarczające dla sądu na etapie orzekania o ogłoszeniu upadłości. Ochronie praw wierzycieli służy konstrukcja postępowania, w toku którego ewentualna negatywna weryfikacja tych informacji skutkować będzie umorzeniem postępowania (zob. niżej), równoznacznym z

odmową oddłużenia. Dla ułatwienia tej weryfikacji, w świetle rekomendowanej poniżej nowej przesłanki negatywnej oddłużenia w postaci niedochowania obowiązku złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, rekomenduje się także rozszerzenie zakresu informacji dotyczących dłużnika zasięganym w Krajowym Rejestrze Sądowym.

Wzorce poprawnie sporządzonych wniosków o ogłoszenie upadłości konsumenckiej winny być udostępniane przez internet w Centralnym Rejestrze Upadłości, w sądach, biurach rzeczników konsumentów lub w innych miejscach. Rozważyć należy również przygotowanie formularza wniosku o ogłoszenie upadłości konsumenckiej (o charakterze nieobowiązkowym).

31.13. Przesłanki ogłoszenia upadłości konsumenckiej

Przepis art. 491³ p.u.n. ustanawia przesłankę pozytywną oraz przesłanki negatywne, które powinny być kumulatywnie spełnione dla możliwości ogłoszenia upadłości konsumenta. Regulacja ta jest pochodną towarzyszącego wprowadzaniu instytucji upadłości konsumenckiej w 2008 r. założenia, że możliwość ogłoszenia upadłości konsumenta stanowić ma przywilej (wyjątek). Jak pokazują statystyki²⁵ oraz doświadczenia legislacyjne innych państw²⁶ dotychczasowe restrykcyjne podejście przewidziane w prawie polskim ulec powinno liberalizacji.

Przesłanka pozytywna, uzależniająca powstanie stanu niewypłacalności od okoliczności wyjątkowych i niezależnych od dłużnika przejęta została z przesłanek dopuszczenia przedsiębiorcy do układu na gruncie przepisów z 1934 r., obowiązujących do 2003 r.²⁷ W 2003 r. zrezygnowano ze stosowania tego kryterium jako przesłanki dopuszczenia do układu, ale przyjęto ją w odniesieniu do możliwości umorzenia zobowiązań upadłego będącego przedsiębiorcą na podstawie art. 369 p.u.n.. Doktryna i judykatura wypracowały definicje „okoliczności wyjątkowych”, przez które rozumiały wszystkie te zdarzenia i stosunki, których powstania dłużnik w normalnym toku rzeczy nie mógł lub nie powinien był brać pod uwagę²⁸ oraz „okoliczności niezależnych od dłużnika”, jako okoliczności, których dłużnik nie spowodował rozmyślnie albo wskutek niedbalstwa lub lekkomyślności²⁹. Powyższe okoliczności, będące podstawą stanu niewypłacalności dłużnika, muszą występować kumulatywnie. Utrzymanie tak restrykcyjnych przesłanek według obecnego brzmienia przepisu wydaje się być nieuzasadnione z co najmniej dwóch względów. Po pierwsze, przesłanki te w poprzednich regulacjach miały zastosowanie do przedsiębiorców, wobec których granica należytej staranności w prowadzeniu swoich spraw winna być wyższa niż wobec konsumentów.

²⁵ Według informacji podanej przez Zespół Rzecznika Praw Obywatelskich (konferencja „Wokół upadłości konsumenckiej – ocena założeń i praktyki”, Kraków, 30.03.2012 r.) w okresie od wejścia w życie przepisów o upadłości konsumenckiej w 31.3.2009 do 31.12.2011 r. na 1875 wniosków o ogłoszenie upadłości konsumenckiej do uwzględnienia wniosku doszło jedynie w 36 sprawach.

²⁶ Por. P. Dobrowolski [w:] „O potrzebie naprawy upadłości konsumenckiej w Polsce” Raport Instytutu Sobieskiego nr 34, czerwiec 2009 r., s. 11.

²⁷ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 r. Prawo o postępowaniu układowym (Dz.U. z 1934 nr 93 poz. 836).

²⁸ Tak S. Gurgul [w:], Prawo ..., kom. do art. 1 p.u.n.

²⁹ *Ibidem*.

Po wtóre, istnieją stany faktyczne, które nie spełniają kumulatywnie obu wymogów przesłanki pozytywnej, a aksjologicznie – jako niezawinione przez dłużnika – zdają się przemawiać za przyznaniem przywileju w postaci oddłużenia³⁰.

Doprecyzowanie generalnej klauzuli przesłanki pozytywnej w końcowym fragmencie ust. 1 art. 491³ p.u.n. również zmierza zbyt daleko, bowiem o ile zamiar ustawodawcy, polegający na przykładowym wykluczeniu wyraźnie wskazanych stanów faktycznych, można uznać za słuszny, o tyle ich wskazanie nie uwzględnia złożonego charakteru zdarzających się niekiedy realnych sytuacji. Przykładem może być zaciągnięcie już w stanie niewypłacalności kredytu konsolidacyjnego, który jest nowym zobowiązaniem, ale poprawiającym sytuację ekonomiczną dłużnika. Podobnie sytuacja na rynku pracy często faktycznie wymusza rozwiązanie stosunku pracy na mocy porozumienia stron – niezależnie od przyczyn owego rozwiązania – chociażby po to, aby sprawnie podjąć pracę u nowego pracodawcy. Z tych względów nie ma racjonalnych powodów, aby utrzymywać obie przykładowe przyczyny oddalenia wniosku o ogłoszenie upadłości przewidziane w końcowym fragmencie ust. 1 art. 491³ p.u.n.

Przesłanki negatywne możliwości ogłoszenia upadłości konsumenckiej określone w art. 491³ ust. 2 p.u.n. mają na celu uniemożliwienie powtórnego, czy wręcz cyklicznego wykorzystywania instytucji oddłużenia. Możliwość ogłoszenia upadłości konsumenckiej wyklucza zatem *de lege lata* zarówno poprzednio przeprowadzona upadłość konsumencka, jak i upadłość prowadzona według zasad dla przedsiębiorców. Zakaz ogłoszenia upadłości konsumenckiej w razie zajścia przesłanek wymienionych w omawianym przepisie złagodzono dziesięcioletnim okresem czasu, jako granicą badaną przez sąd. Ograniczenia te należy jednak wyważyć z potrzebą uwzględnienia w prawie polskim koncepcji tzw. zasłużonego nowego startu³¹. Wydaje się, że nie ma powodów dla wykluczenia możliwości oddłużenia niewypłacalnego konsumenta w sytuacji, gdy rzeczywiście uzasadnione okoliczności pojawiają się dwukrotnie w okresie owych dziesięciu lat. Przyjęcie *a priori* takiego ograniczenia godziłoby w realizację zasady zasłużonego nowego startu. Innymi słowy, miarodajne dla oceny dopuszczalności wszczęcia procedury oddłużenia winny być jedynie (i) zaistnienie stanu niewypłacalności w okolicznościach niezawinionych od dłużnika oraz (ii) zgodne z prawem i rzetelne zachowanie się upadłego konsumenta w poprzednio prowadzonych postępowaniach upadłościowych lub oddłużeniowych, jeżeli z obiektywnych względów nie doprowadziły one do skutecznego umorzenia jego zobowiązań.

Proponowane brzmienie przepisu:

Art. 491³. [Oddalenie wniosku o ogłoszenie upadłości]

³⁰ Przykładem może być chociażby niezawiniona przez dłużnika utrata pracy, którą trudno uznać za okoliczność wyjątkową, a która może doprowadzić do jego niewypłacalności.

³¹ Tak uzasadnienie projektu ustawy z 2008 r.

1. ~~Sąd oddala~~ **może oddalić wniosek o ogłoszenie upadłości, jeżeli dłużnik doprowadził do niewypłacalności z winy umyślnej lub rażącego niedbalstwa.**

~~jeżeli niewypłacalność dłużnika nie powstała wskutek wyjątkowych i niezależnych od niego okoliczności, w szczególności w przypadku gdy dłużnik zaciągnął zobowiązanie będąc niewypłacalnym, albo do rozwiązania stosunku pracy dłużnika doszło z przyczyn leżących po stronie pracownika lub za jego zgodą.~~

2. ~~Sąd oddala~~ **może oddalić wniosek o ogłoszenie upadłości, jeżeli w stosunku do dłużnika w okresie dziesięciu lat przed złożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości**

~~1) prowadzono postępowanie upadłościowe lub inne postępowanie, w którym umorzono całość lub część jego zobowiązań albo w którym zawarł układ, lub~~

~~2) prowadzono postępowanie upadłościowe, w którym nie zaspokojono wszystkich wierzytelności, a dłużnik po zakończeniu lub umorzeniu postępowania zobowiązań swoich nie wykonał, lub~~

1) **w stosunku do dłużnika prowadzono postępowanie upadłościowe według przepisów tytułu niniejszego, jeżeli postępowanie to zostało umorzone z innych przyczyn niż na wniosek samego dłużnika, lub**

2) **dłużnik, mając taki obowiązek, wbrew przepisom prawa nie złożył w terminie wniosku o ogłoszenie upadłości, lub**

3) **czynność prawna dłużnika została prawomocnie uznana za dokonaną z pokrzywdzeniem wierzytelności.**

Uzasadnienie:

Konieczność zachowania przesłanki wszczęcia postępowania w formie klauzuli generalnej wynika z przyjętego założenia, że oddłużenie nie może być prawem przysługującym wszystkim niewypłacalnym dłużnikom niezależnie od okoliczności, ale dostępne ma być tylko dla tych dłużników, którzy zachowali tzw. moralność płatniczą. Na poziomie celów postępowania wskazane wydaje się być rozwiązanie odwołujące się do pojęcia rzetelności niewypłacalnego dłużnika, podobne do przyjętego w prawie niemieckim³². Do ogólnej kategorii „nierzetelności” można zaliczyć poszczególne przypadki, w których sąd będzie mógł oddalić wniosek o ogłoszenie upadłości konsumenckiej albo umorzyć już wszczęte postępowanie.

W zakresie ogólnej przesłanki oddalenia wniosku o ogłoszenie upadłości Zespół rekomenduje nawiązanie do przyczyn niewypłacalności leżących w winie umyślnej lub rażącym niedbalstwie dłużnika. Sformułowanie takie daje podstawę dla badania tzw. moralności płatniczej dłużnika, nie zawężając nadmiernie zakresu zastosowania instytucji oddłużenia. Odmowa oddłużenia może nastąpić w przypadkach, w których jest to aksjologicznie uzasadnione tym, że dłużnik ponosi odpowiedzialność za własną niewypłacalność. Zaletą proponowanego zastosowania

³² Zob. § 1 zd. 2 niemieckiego prawa upadłościowego (*Insolvenzordnung*) z 5 października 1994 r.

używanego w k.c. zwrotu „winy umyślnej lub rażącego niedbalstwa” jest też możliwość zasięgnięcia do utrwalonego dorobku doktryny prawa cywilnego i judykatury, wiążącej pojęcie niedbalstwa z poziomem wymaganej od danej osoby należytej staranności (art. 355 k.c.).

Powyższa przesłanka negatywna ogłoszenia upadłości sformułowana w formie klauzuli generalnej, powinna zostać uzupełniona kilkoma przesłankami szczegółowymi wskazującymi na ewidentną nierzetelność dłużnika, obejmującymi w szczególności naruszenie przez niego norm regulujących jego prawa i obowiązki w związku z postępowaniem upadłościowym, zarówno konsumenckim, jak i dla przedsiębiorców. W porównaniu z obecnym brzmieniem przepisu uzasadnione jest ograniczenie przesłanek negatywnych o te przypadki, które nie wiążą się z nierzetelnością dłużnika, a wyłączenie w związku z nimi możliwości oddłużenia pozostawałoby w kolizji z założeniem tzw. zasłużonego nowego startu dla konsumenta.

W związku z rekomendacją dotyczącą szczegółowych przesłanek negatywnych, wyjaśnienia wymagają dwie kwestie. Po pierwsze, rekomenduje się wprowadzenie nowej przesłanki negatywnej niedochowania przez dłużnika obowiązku złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Przepis ten ma objąć byłych przedsiębiorców oraz reprezentantów osób prawnych, którzy mieli obowiązek złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Celem jego wprowadzenia jest ograniczenie ryzyka obejścia prawa przez byłych członków zarządu czy byłych przedsiębiorców, którzy mogliby unikać odpowiedzialności odszkodowawczej za niezłożenie wniosku o ogłoszenie upadłości poprzez „ucieczkę w upadłość konsumencką”. Po drugie, przesłanka dotycząca umorzenia prowadzonej poprzednio upadłości konsumenckiej powinna ulec zmodyfikowaniu dla zachowania spójności z rekomendacjami dotyczącymi zmian przesłanek umorzenia postępowania.

31.14. Liberalizacja przesłanek umorzenia postępowania

Niewykonywanie przez upadłego konsumenta obowiązków ciążących na nim w postępowaniu upadłościowym może mieć różne przyczyny i różną doniosłość prawną. Może być przez niego zawinione bądź nie, jak również może być od niego całkowicie niezależne. Obligatoryjne umorzenie postępowania, pociągające za sobą odmowę oddłużenia, w sytuacjach, kiedy niewykonanie obowiązków upadłego ma charakter bagatelny lub przez dłużnika niezawiniony jest rozwiązaniem zbyt rygorystycznym, w związku z czym wskazana jest liberalizacja tej przesłanki umorzenia. Należy jednak zachować zasadę, że umorzenie postępowania z powodu niewykonywania przez upadłego obowiązków określonych przepisami prawa uniemożliwia w ciągu kolejnych dziesięciu lat ponowne ogłoszenie upadłości i skorzystanie z instytucji oddłużenia.

Dyspozycja art. 491⁴ p.u.n. w jego obecnym brzmieniu nie obejmuje sytuacji, kiedy już w toku właściwego postępowania upadłościowego ujawnione zostaną okoliczności, które winny

skutkować oddaleniem wniosku o ogłoszenie upadłości. Luka ta powinna zostać usunięta przez wprowadzenie dodatkowej okoliczności umorzenia postępowania.

Brak jest także obecnie regulacji umożliwiającej rezygnację – niezależnie od przyczyn – przez upadłego z dalszego prowadzenia postępowania upadłościowego. Brak takiego instrumentu jest nieuzasadniony, bowiem to od inicjatywy dłużnika zależy, czy postępowanie zostanie wszczęte. Wskazane jest zatem wprowadzenie możliwości umorzenia postępowania na wniosek upadłego (odpowiednio na zgodny wniosek małżonków, jeśli sprawy były połączone do wspólnego rozpoznania), które nie skutkowałoby daleko idącą sankcją wykluczenia możliwości wszczęcia kolejnego postępowania przez okres dziesięciu lat.

Propozycja brzmienia przepisu:

Art. 491⁴. [Umorzenie postępowania]

1. *Jeżeli upadły nie wskaże i nie wyda syndykowi całego majątku albo niezbędnych dokumentów, lub w inny sposób nie wykonuje ciążących na nim obowiązków, sąd, **po wysłuchaniu upadłego, syndyka lub, w razie potrzeby, wierzycieli** ~~umarza~~ może umorzyć postępowanie.*
2. *Przepis ust. 1 stosuje się odpowiednio w przypadku, gdy podstawa do oddalenia wniosku o ogłoszenie upadłości ujawni się dopiero w toku postępowania.*
3. *Sąd umarza postępowanie na wniosek upadłego. W przypadku połączenia do wspólnego rozpoznania spraw małżonków sąd umarza postępowanie na wspólny wniosek obojga upadłych małżonków.*
4. *Na umorzenie postępowania przysługuje zażalenie.*

Uzasadnienie:

Liberalizacja regulacji dotyczącej umorzenia postępowania winna polegać na rezygnacji z obligatoryjnego charakteru tej normy na rzecz jej fakultatywnego charakteru. Zakres przedmiotowy dyspozycji normy jest zasadniczo prawidłowy. Przyjęcie zasady umorzenia fakultatywnego, zamiast obligatoryjnego, umożliwi uniknięcie dysfunkcji wynikającej z konieczności umorzenia postępowania nawet w razie bagatelnego bądź niezawinionego zachowania się upadłego, ponieważ zastosowanie sankcji znajdzie się w ramach uznania sądu. W takiej sytuacji pojawi się jedynie konieczność wyraźnego uregulowania możliwości odwołania się od rozstrzygnięcia sądu, tak aby możliwa była kontrola nad ewentualnym nieprawidłowym wykorzystaniem wspomnianego uznania.

Możliwa jest również dalsza liberalizacja omawianej normy poprzez wprowadzenie konieczności wysłuchania upadłego, a w razie potrzeby – o czym decydować będzie sąd – również wierzycieli. Przyjęcie tego rozwiązania może wpłynąć na czas trwania postępowania, tym niemniej rozstrzygnięcie w przedmiocie umorzenia postępowania jest na tyle doniosłe (gdyż

kończy ono postępowanie), że zapewnienie upadłemu możliwości wypowiedzenia się zasługuje na uwzględnienie.

Możliwość umorzenia postępowania przez sąd winna istnieć również w razie ujawnienia już po ogłoszeniu upadłości takiego zachowania upadłego, które wykluczałoby ogłoszenie upadłości konsumenckiej *ab initio*. Z tego względu zasadne jest wprowadzenie możliwości umorzenia postępowania, jeśli zostanie ujawnione, że upadły doprowadził do swojej niewypłacalności z winy umyślnej albo rażącego niedbalstwa, lub też wystąpiła jedna z innych okoliczności uzasadniających oddalenie wniosku o ogłoszenie upadłości. Trzeba mieć bowiem świadomość, że w większości wypadków postępowanie w przedmiocie ogłoszenia upadłości toczyć się będzie przy uczestnictwie samego dłużnika i sąd opierać się będzie jedynie na jego oświadczeniach. Stąd też odkrycie w toku postępowania upadłościowego okoliczności wskazujących na nierzetelność dłużnika pozwoli sądowi na ocenę tych zachowań i ewentualne umorzenie postępowania.

Uzupełniona powinna zostać występująca luka prawna w zakresie możliwości umorzenia postępowania na wniosek upadłego, bez negatywnych dla niego konsekwencji. Rekomendacja ta jest ściśle powiązana z postulatem ograniczenia zakresu przesłanki negatywnej polegającej na braku możliwości wszczęcia procedury oddłużeniowej po umorzeniu uprzednio prowadzonego postępowania (zob. wyżej rekomendowane brzmienie dot. 491³ p.u.n.).

Wobec możliwości połączenia spraw małżonków, jako upadłych konsumentów, do wspólnego rozpoznania, dla uniknięcia możliwości naruszenia praw jednego z małżonków proponowana procedura winna przewidywać konieczność zgodnego wniosku obojga z nich.

Katalog przyczyn umorzenia postępowania upadłościowego, zawartych w rekomendowanym przepisie, będzie co do zasady kompletny w świetle wyłączenia przyczyn umorzenia przewidzianych obecnie w art. 361 p.u.n.

31.15. Ustalanie składu masy

Zmian nie wymaga art. 491⁵ p.u.n. regulujący uprawnienie sędziego-komisarza do rozstrzygania wątpliwości dotyczących składu masy upadłości.

31.16. Likwidacja masy

Systemowa spójność regulacji uzasadnia umieszczenie przepisu dotyczącego zezwolenia upadłemu na prowadzenie likwidacji pod nadzorem syndyka (obecnego art. 491² ust. 5 p.u.n.) pomiędzy przepisami regulującymi przebieg procedury likwidacyjnej, np., jako art. 491^{5a}.

Art. 491^{5a}

Sędzia-komisarz może zezwolić, żeby likwidację ruchomości masy upadłości prowadził upadły pod nadzorem syndyka.

31.17. Lokal mieszkalny albo dom jednorodzinny należący do upadłego

Regulacja składu masy upadłości dotyczy kwestii bardzo doniosłej społecznie, przekładającej się na pytanie o zachętę dla upadłego do skorzystania z procedury upadłości konsumenckiej w postaci zabezpieczenia jego interesów mieszkaniowych. Rekomendując liberalizację przepisów o upadłości konsumenckiej Zespół nie odrzuca jednak podstawowego założenia towarzyszącego wprowadzaniu instytucji upadłości konsumenckiej w Polsce, że możliwość skorzystania z procedury oddłużeniowej jest przyznawanym dłużnikowi przywilejem. Należy zatem zasadniczo zgodzić się, że wyłączenie lokalu mieszkalnego z masy upadłości (czy inne zbliżone możliwości ochrony tego dobra) stanowiłoby zbyt dalekie uprzywilejowanie interesu dłużnika kosztem interesów wierzycieli. Co więcej, w przypadku ewentualnych obciążeń rzeczowych na nieruchomości, takie wyłączenie godziłoby w pewność obrotu poprzez niemożność racjonalnego prognozowania stopnia zaspokojenia się z zabezpieczonej nieruchomości w przypadku ewentualnej upadłości danego konsumenta.

Zapewnienie ochrony prawa własności lokalu mieszkalnego należącego do upadłego prowadziłoby także do nieuzasadnionej dywersyfikacji sytuacji konsumentów dysponujących mieszkaniem (w szczególności nabytym za środki z zaciągniętego kredytu) i konsumentów, którzy mieszkania nie posiadają, gdyż np. powstrzymali się przed zaciągnięciem kredytu na jego zakup. W ramach postępowania upadłościowego ochrona interesu upadłego konsumenta posiadającego lokal mieszkalny powinna być zatem realizowana w postaci zabezpieczenia jego potrzeb mieszkaniowych w okresie od ogłoszenia upadłości przez czas postępowania upadłościowego (poprzez brak możliwości eksmisji na skutek egzekucji singularnej), a następnie na ustalony przez sąd okres od 12 do 24 miesięcy.

Zespół zauważa przy tym, że konieczność sprzedaży mieszkania dłużnika w trybie likwidacyjnym jest często wskazywane jako praktyczna bariera powstrzymująca konsumentów przed inicjowaniem procedury oddłużeniowej. Rekomendowane przez Zespół zmiany umożliwią zatem zachowanie mieszkania przez niewypłacalnych dłużników poprzez zawarcie układu z wierzycielami w taki sposób, aby wyłączyć egzekucję z zamieszkiwanej nieruchomości. W takiej sytuacji wyważenie interesów dłużnika i wierzycieli gwarantowane będzie regulacjami postępowania układowego.

Kwota wydzielana upadłemu na zaspokojenie potrzeb mieszkaniowych określana jest obecnie na wniosek syndyka. Z uwagi na to, że wyraźny interes w otrzymaniu tej kwoty ma upadły dłużnik, zasadna wydaje się zmiana w tym zakresie przyznająca mu inicjatywę, przy uwzględnieniu opinii syndyka.

Wskazana wydaje się też zmiana przepisu stanowiącego, że wydzielając kwotę na pokrycie czynszu sąd bierze pod uwagę również potrzeby osób przebywających we wspólnym gospodarstwie domowym z upadłym. Regulacja ta wydaje się nieuzasadniona w odniesieniu do zaspokojenia potrzeb mieszkaniowych osób pozostających we wspólnym gospodarstwie

domowym z upadłym, które mają zdolność zarobkową i są w stanie same zaspokoić takie potrzeby.

Proponowane brzmienie przepisu:

Art. 491⁶. [Skład masy upadłości]

1. *Jeżeli w skład masy upadłości wchodzi lokal mieszkalny albo dom jednorodzinny, w którym zamieszkuje upadły, z sumy uzyskanej z jego sprzedaży wydziela się upadłemu kwotę odpowiadającą przeciętnemu czynszowi najmu lokalu mieszkalnego za okres **od dwunastu do dwudziestu czterech** miesięcy.*
2. *Kwotę, o której mowa w ust. 1, na wniosek ~~syndyka~~ **upadłego**, określa sędzia-komisarz, biorąc pod uwagę potrzeby mieszkaniowe upadłego, w tym liczbę osób ~~pozostających z upadłym we wspólnym gospodarstwie domowym~~ **pozostających na jego utrzymaniu, zdolności zarobkowe upadłego, sumę uzyskaną ze sprzedaży lokalu oraz opinię syndyka**. Na postanowienie sędziego-komisarza przysługuje zażalenie.*
3. ***Jeśli fundusze masy upadłości na to pozwalają a opuszczony przez upadłego lokal mieszkalny nie został jeszcze zbyty, sędzia-komisarz może przyznać upadłemu zaliczkę na poczet kwoty, o której mowa w ust. 1.***

Uzasadnienie:

Przepis w obecnym brzmieniu realizuje ochronę interesu upadłego konsumenta w postaci zabezpieczenia jego potrzeb mieszkaniowych przez okres dwunastu miesięcy przez wydzielenie sumy uzyskanej ze sprzedaży nieruchomości. Projekt nie wskazuje, z jakich względów zdecydowano się na zabezpieczenie owego interesu akurat na okres dwunastu miesięcy. Okres ten może także *prima facie* wydawać się zbyt krótki w świetle możliwości ustalenia znacznie dłuższego okresu wykonywania planu spłat wierzycieli. Zaspokajanie potrzeb mieszkaniowych upadłego pozostaje tu jednak w oczywistej kolizji z interesem wierzycieli, w szczególności z uzasadnionymi oczekiwaniami wierzyciela zabezpieczonego hipoteką na mieszkaniu upadłego. Wydzielenie środków dla upadłego na czynsz najmu bezpośrednio uszczupla bowiem kwotę, która będzie przeznaczona na jego zaspokojenie.

Za rozwiązanie zasadne Zespół uznaje jedynie nieznaczną zmianę omawianego przepisu poprzez wprowadzenie możliwości ustalenia okresu, na jaki upadłemu wydziela się czynsz, w granicach od 12 do 24 miesięcy. Takie uelastycznienie regulacji umożliwi sędziemu-komisarzowi lepsze uwzględnienie kryteriów, o których mowa w ust. 2 omawianego przepisu. Okoliczność, że możliwości zaspokajania potrzeb mieszkaniowych upadłego będą ograniczone przez okres wykonywania planu spłaty wierzycieli powinna być natomiast uwzględniona przez sąd przy określaniu planu spłat. Ustalając plan spłat, sąd powinien bowiem mieć na uwadze konieczność zaspokojenia potrzeb mieszkaniowych dłużnika i osób pozostających na jego utrzymaniu.

W sytuacji gdy opuszczony przez upadłego lokal mieszkalny nie został jeszcze zbyty, z funduszy masy upadłości może być przyznana upadłemu zaliczka na poczet kwoty potrzebnej na wynajęcie mieszkania. Zaliczka (jak sama nazwa wskazuje) nie pokrywa całej potencjalnej kwoty, ale jedynie ma zapewnić środki na najbliższy okres czasu. Oczywiście zaliczka ta winna być rozliczona późniejszym postanowieniem sędziego komisarza, ostatecznie ustalającym przyznane środki na cały okres czasu.

Inicjatorem wydzielenia z masy upadłości kwoty na zaspokojenie potrzeb mieszkaniowych winien być upadły, jako że to jego interes podlega w tym zakresie ochronie. Stąd rekomendowane jest przeniesienie uprawnienia do zainicjowania i zaproponowania wysokości tej kwoty z syndyka na upadłego, przy jednoczesnym wzięciu pod uwagę stanowiska syndyka, który może opiniować taki wniosek.

Uwzględnienie interesów ewentualnych osób, które wraz z upadłym zamieszkują likwidowaną nieruchomość powinno ograniczać się jedynie do tych osób, które znajdują się na utrzymaniu upadłego. Tylko te osoby nie są w stanie same zaspokoić swoich potrzeb mieszkaniowych, co uzasadnia objęcie ich ochroną kosztem interesów wierzycieli.

31.18. Zakończenie postępowania upadłościowego

Proponowana zmiana jest wynikiem odmiennego przebiegu postępowania, zgodnie z przyjętymi założeniami.

Proponowane brzmienie przepisu:

*Art. 491⁷. [~~Postanowienie o ustaleniu planu spłaty wierzycieli~~] [**Zakończenie postępowania upadłościowego**]*

*Po **wykonaniu ostatecznego planu podziału, nie wcześniej jednak niż po opuszczeniu przez upadłego domu jednorodzinnego lub lokalu mieszkalnego, o którym mowa w art. 491⁶ ust. 1, sąd stwierdza zakończenie postępowania, pouczając upadłego o prawie do złożenia wniosku o ustalenie planu spłaty wraz z przedstawieniem propozycji jego treści albo o umorzenie zobowiązań w sytuacji, o której mowa w art. 491¹² ust. 2, w terminie 1 miesiąca od uprawomocnienia się postanowienia o zakończeniu postępowania.***

[Przepisy o ustaleniu planu spłaty zostaną przeniesione do art. 491^{7a} p.u.n.]

Uzasadnienie:

Właściwy proces upadłościowy obejmujący czynności likwidacyjne dotyczące majątku masy i zaspokojenie wierzycieli, winien się zakończyć poprzez stwierdzenie zakończenia postępowania upadłościowego (analogicznie do regulacji art. 368 ust. 1 p.u.n.). Ta forma

ukończenia postępowania zamyka drugi etap procesu upadłościowego konsumenta. W konsekwencji kończy się rola syndyka oraz sędziego komisarza i powstają skutki prawne charakterystyczne dla zakończenia procesu upadłościowego (w tym analogicznie, jak regulacja art. 264 ust. 1 p.u.n. w zakresie dotyczącym tytułów egzekucyjnych).

Proponowane brzmienie przepisu odnosi się do momentu wykonania ostatecznego planu podziału funduszy masy, a nie jego sporządzenia. Wykonanie planu po ewentualnym rozpoznaniu zarzutów i po jego zatwierdzeniu przez sędziego-komisarza daje podstawę do powzięcia informacji, w jakiej części wierzyciele nie zostali zaspokojeni oraz daje podstawę do stwierdzenia zakończenia postępowania. Wskazane jest też wykreślenie przepisu odnoszącego się do warunku opuszczenia lokalu, ponieważ w pewnych sytuacjach (np. biernego zachowania upadłego) postępowanie nie mogłoby być właściwie zakończone. Należy wziąć poza tym pod uwagę przypadek pozostawiania upadłego w lokalu na mocy porozumienia z nabywcą. W takim przypadku nie ma uzasadnienia dla uzależniania wykonania planu podziału od wydania lokalu.

Rekomenduje się także wprowadzenie możliwości złożenia przez upadłego wniosku o umorzenie zobowiązań bez ustalania planu spłaty. Wniosek taki mógłby być uwzględniony w sytuacji, gdy osobista sytuacja upadłego w oczywisty sposób wskazuje, że nie byłby on zdolny do dokonania jakichkolwiek spłat w ramach planu spłaty, np. z powodu ciężkiej przewlekłej lub nieuleczalnej choroby, uniemożliwiającej jakąkolwiek pracę zarobkową.

31.19. Ustalenie planu spłaty

Dalszy etap postępowania, tj. postępowanie w przedmiocie ustalenia planu spłaty, wykonania planu spłaty i umorzenia zobowiązań musi wynikać z inicjatywy upadłego. Tylko na jego wniosek można bowiem podjąć dalsze czynności procesowe. Ustalony w proponowanej treści art. 491⁷ p.u.n. miesięczny termin do złożenia wniosku ma na celu zdyscyplinowanie upadłego i nie rozciąganie w czasie postępowania w przedmiocie ustalenia planu spłaty. Dla zapewnienia upadłemu bezpieczeństwa obliguje się sąd do pouczenia upadłego o możliwości i terminie złożenia stosownego wniosku.

Proponowane brzmienie przepisu:

Art. 491^{7a}. *[Postanowienie o ustaleniu planu spłaty wierzycieli]*

1. **O ustaleniu planu spłaty wierzycieli upadłego sąd orzeka na wniosek upadłego złożony w terminie jednego miesiąca od dnia uprawomocnienia się postanowienia o zakończeniu postępowania upadłościowego, po wysłuchaniu wierzycieli objętych planem spłaty.**
2. **Sąd wydaje postanowienie o ustaleniu planu spłaty wierzycieli upadłego, określającego w jakim zakresie i w jakim czasie, nie dłuższym niż ~~pięć lat~~ trzydzieści sześć miesięcy, upadły jest obowiązany spłacać należności niezaspokojone w toku postępowania upadłościowego na**

podstawie ~~planu~~ planów podziału funduszy masy i tymczasowo pokryte przez Skarb Państwa koszty postępowania upadłościowego oraz jaka część zobowiązań upadłego powstałych przed dniem ogłoszenia upadłości, po wykonaniu planu spłaty wierzycieli zostanie umorzona. W planie spłaty wierzycieli uwzględnia się wszystkie zobowiązania upadłego powstałe do dnia jego ~~ustalenia~~ ogłoszenia upadłości.

3. *Sąd nie jest związany wnioskiem upadłego co do treści planu spłaty wierzycieli i może ustalić warunki spłaty bardziej korzystne dla wierzycieli, jeżeli zażąda tego wierzyciel. Przepis art. 370 ust. 1 stosuje się odpowiednio.*
4. *Na postanowienie sądu ~~w przedmiocie ustalenia planu spłaty wierzycieli~~, o którym mowa w ust. 2 przysługuje zażalenie.*
5. *Ustalenie planu spłaty wierzycieli nie narusza praw wierzyciela wobec poręczyciela upadłego oraz współdłużnika upadłego ani praw wynikających z hipoteki, zastawu, zastawu rejestrowego oraz hipoteki morskiej, jeśli były one ustanowione na mieniu osoby trzeciej.*
6. **Nie ustala się planu spłaty w przypadku, o którym mowa w art. 491¹² ust. 2.**
7. **W okresie wykonywania planu spłaty niedopuszczalne jest wszczęcie egzekucji wierzytelności objętych planem spłaty.**

Uzasadnienie:

Dalszy etap postępowania, tj. postępowanie w przedmiocie ustalenia planu spłaty, wykonania planu spłaty i umorzenia zobowiązań musi wynikać z inicjatywy upadłego. Tylko na jego wniosek można bowiem podjąć dalsze czynności procesowe. Ustalony miesięczny termin do złożenia wniosku ma na celu zdyscyplinowanie upadłego i nie rozciąganie w czasie postępowania w przedmiocie ustalenia planu spłaty. Ze względu na nieprofesjonalny charakter upadłego obliguje się sąd do pouczenia go o możliwości i terminie złożenia stosownego wniosku. Proponowane zmiany ust. 2 mają służyć poprawie czytelności regulacji oraz łączą się z rekomendowaną zmianą w zakresie tymczasowego pokrywania przez Skarb Państwa kosztów postępowania.

31.20. Rezygnacja z osobnego przepisu regulującego wygaśnięcie powołania syndyka

Ratio legis przepisu art. 491⁸ p.u.n. jest zasadne, zmiana jest jednak wynikiem rekomendowanej zmiany modelu postępowania.

Art. 491⁸. (uchylony).

Uzasadnienie:

W związku z rekomendowaną zmianą modelu postępowania, postępowanie w przedmiocie ustalenia planu spłaty kończy postępowanie upadłościowe. Zakończenie postępowania upadłościowego (prawomocne stwierdzenie ukończenia postępowania) skutkuje wygaśnięciem powołania syndyka.

31.21. Zmiana zasad wykonywania planu spłaty

Obecna regulacja wyklucza podejmowanie przez dłużnika czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu. Przyjęte kryterium jest mocno osadzone w prawie cywilnym, ale nie jest czytelne dla konsumentów. W praktyce może to prowadzić do nieumyślnego przekroczenia granic przyjętego kryterium, co objęte jest surową sankcją. W pewnych przypadkach dokonanie czynności przekraczającej granice zwykłego zarządu może się też okazać ekonomicznie uzasadnione lub korzystne dla dłużnika.

Zakaz zaciągania zobowiązań innych niż niezbędne dla utrzymania dłużnika i osób będących na jego utrzymaniu w okresie wykonywania planu spłaty jest rozwiązaniem oderwanym od realiów, ponieważ upadły zawsze będzie zaciągał takie zobowiązania. Problemu nie wyeliminują wyjątki od tak sformułowanego zakazu, chociażby w odniesieniu do zobowiązań bagatelnych, które upadły może zaciągać z różnych względów bez szkody dla wykonania planu spłaty. Nie jest zasadne utrzymywanie zakazu opartego na fikcji, przy jednoczesnym stosowaniu daleko idących sankcji za jego naruszenie.

Proponowane brzmienie przepisów:

Art. 491⁹. [Wykonywanie planu spłaty wierzycieli]

- 1. W okresie wykonywania planu spłaty wierzycieli upadły nie może dokonywać czynności prawnych które ~~przekraczających granice zwykłego zarządu~~ **mogłyby znacznie pogorszyć jego zdolność do wykonania planu spłaty.***
- 2. W okresie wykonywania planu spłaty wierzycieli upadły ~~może zaciągać zobowiązania niezbędne dla utrzymania swojego i osób, w stosunku do których ciąży na nim ustawowy obowiązek dostarczania środków utrzymania, z wyjątkiem jednak zakupów na raty lub zakupów z odroczoną płatnością.~~ **W szczególnych wypadkach, sąd może wyrazić zgodę na dokonanie albo zatwierdzić dokonanie czynności prawnej, o której stanowi ust. 1.***
- 3. Upadły jest obowiązany składać sądowi corocznie, do końca kwietnia, sprawozdanie z wykonania planu spłaty wierzycieli za poprzedni rok kalendarzowy, w którym wykazuje osiągnięte przychody, spłacone kwoty oraz nabyte składniki majątkowe o wartości przekraczającej dwukrotność minimalnego wynagrodzenia za pracę określonego w odrębnych przepisach. Do sprawozdania upadły dołącza kopię rocznego zeznania podatkowego.*

Uzasadnienie:

Ratio legis przepisu winna polegać na zakazie zaciągania zobowiązań, które mogą zagrozić wykonaniu planu spłaty. Dla osiągnięcia tego celu najwłaściwsze wydaje się odwołanie się do kryterium wprost mu odpowiadającego. Nie ma żadnych podstaw dla ograniczania upadłego w czynnościach mających bagatelny wpływ na plan spłaty. Zakres ograniczeń powinien wynikać z odwołania się do „znacznego” pogorszenia sytuacji ekonomicznej.

Nie można także wykluczyć zdarzenia się sytuacji życiowych, w których kolizja z innym dobrem (np. zdrowie) wymagać będzie zaciągnięcia zobowiązania pogarszającego zdolność do wykonania planu spłaty. W takich przypadkach prawo powinno dopuszczać możliwość rozstrzygnięcia tej kolizji bez negatywnych konsekwencji dla upadłego. Oceny takiego stanu rzeczy winien dokonywać sąd każdorazowo w odniesieniu do konkretnego stanu faktycznego. Jeśli zaistniała sytuacja będzie wymagała nagłej decyzji upadłego, sąd winien mieć możliwość następczego zatwierdzenia legalności dokonanej czynności bez uszczerbku dla sytuacji prawnej upadłego. Sytuacja taka może też uzasadniać wystąpienie przez upadłego z wnioskiem o zmianę planu spłaty (zob. niżej).

31.22. Zmiana planu spłaty wierzycieli

Obecnie jedynie przemijająca przeszkoda w wykonywaniu planu spłaty uzasadnia jego zmianę przez sąd. Rozwiązanie to nie jest właściwe w świetle założenia, że zmiana planu spłaty winna być determinowana możliwościami ekonomicznymi upadłego. Możliwości te doznają o wiele poważniejszego ograniczenia wtedy, gdy przeszkoda w wykonywaniu planu spłaty ma charakter trwały. W takiej sytuacji potrzeba zmiany planu spłaty jest uzasadniona w znacznie większym stopniu niż w razie przemijającej przeszkody.

W razie poprawy sytuacji ekonomicznej upadłego, nie ma on obecnie możliwości samodzielnego wystąpienia o zmianę planu spłaty. Nie ma uzasadnienia dla ograniczenia roli upadłego w tym zakresie.

Proponowane brzmienie przepisu:

Art. 491¹⁰. [Zmiana planu spłaty wierzycieli]

- 1. Jeżeli upadły ~~z powodu przemijającej przeszkody~~ nie może wywiązać się z obowiązków określonych w planie spłaty wierzycieli, sąd na jego wniosek, po wysłuchaniu wierzycieli, może zmienić plan spłaty wierzycieli w ten sposób, że przedłuży termin spłaty lub zmieni wysokość poszczególnych płatności. Na postanowienie sądu przysługuje zażalenie. Łączny okres, o który można przedłużyć termin spłaty wierzytelności, nie może przekroczyć ~~dwóch lat~~ **18 miesięcy**.*
- 2. Jeżeli brak możliwości wywiązania się z obowiązków określonych w planie spłaty wierzycieli ma charakter trwały i wynika z okoliczności niezależnych od upadłego sąd może uchylić plan spłaty i umorzyć niezaspokojone zobowiązania upadłego.*

3. *W razie istotnej poprawy sytuacji majątkowej upadłego w okresie wykonywania planu spłaty wierzycieli, wynikającej z innych przyczyn niż zwiększenie się wynagrodzenia za pracę lub dochodów uzyskiwanych z osobiście wykonywanej przez upadłego działalności zarobkowej, każdy z wierzycieli oraz upadły może wystąpić z wnioskiem o zmianę planu spłaty wierzycieli przez podwyższenie kwot przypadających wierzycielom. O zmianie planu spłaty wierzycieli orzeka sąd po przeprowadzeniu rozprawy, o której zawiadamia się upadłego i wierzycieli objętych planem spłaty. Na postanowienie sądu przysługuje zażalenie.*

Uzasadnienie:

Regulacja winna uwzględniać możliwość wystąpienia przypadków, kiedy upadły w trakcie wykonywania planu spłaty w sposób trwały utraci możliwość zarobkowania, z przyczyn od siebie niezależnych. Rozwiązanie to realizować ma cel podobny dla samej idei upadłości konsumenckiej, z tym że winno ono reagować na zmianę możliwości zarobkowania, a w konsekwencji – zaspokajania wierzycieli na etapie wykonywania planu spłaty. Odwołanie się do okoliczności niezależnych, podobnie jak *de lege lata* przy badaniu przesłanki moralności płatniczej, wykluczyć ma ryzyko celowego wywoływania przez upadłego zmian swojej sytuacji ekonomicznej, które miałyby prowadzić do umorzenia zobowiązań. Uchylenie planu spłaty i umorzenie zobowiązań nie powinny być obligatoryjne dla sądu, tak aby uznanie sądu w ramach fakultatywnej regulacji wykluczało ewentualne stany faktyczne, które mieściłyby się w dyspozycji „okoliczności niezależnych od upadłego”, ale służyłyby do osiągnięcia celu w postaci umorzenia zobowiązań bez aksjologicznego uzasadnienia.

31.23. Liberalizacja przepisu o uchyleniu planu spłaty

Na gruncie obecnych przepisów sąd obligatoryjnie uchyla plan spłaty zawsze, gdy upadły nie wykonuje jakichkolwiek zobowiązań objętych planem spłaty, niezależnie od przyczyn niewykonania czy jego charakteru. W przypadku kolizji interesów chronionych prawem, bądź w przypadku gdy zobowiązania niewykonywane są w bagatelnym zakresie, uchylenie planu spłaty nie musi jednak być konieczne. Związanie sądu obecną sztywną regulacją nie znajduje uzasadnienia.

Proponowane brzmienie przepisów:

Art. 491¹¹. [Uchylenie planu spłaty wierzycieli]

1. *W razie niewykonywania przez upadłego obowiązków ustalonych w planie spłaty wierzycieli sąd z urzędu lub na wniosek wierzyciela, ~~po przeprowadzeniu rozprawy uchyla~~ może uchylić plan*

splaty wierzycieli **po wysłuchaniu upadłego i wierzycieli objętych planem spłaty** ~~oraz~~
~~umarza postępowanie upadłościowe~~. Na postanowienie sądu przysługuje zażalenie.

2. ~~Przepis ust. 1 stosuje się także wtedy, gdy upadły w sprawozdaniu z wykonania planu spłaty wierzycieli zataił swoje przychody lub w okresie wykonywania planu spłaty wierzycieli dokonywał czynności przekraczających granice zwykłego zarządu~~ **naruszył przepis art. 491⁹ ust. 1 lub ust. 3,** lub gdy okaże się, że upadły ukrywał majątek bądź czynność prawna upadłego została prawomocnie uznana za dokonaną z pokrzywdzeniem wierzycieli.
3. **W razie uchylenia planu spłat wierzycieli zgodnie z ust. 1 lub ust. 2 zobowiązania upadłego nie ulegają umorzeniu.**

Uzasadnienie:

Zmiana charakteru regulacji z obligatoryjnego na fakultatywny pozwala sądowi ocenić sytuację w zależności od wagi naruszeń występujących w danym przypadku. Zmiany w ust. 2 wynikają z rekomendowanych zmian innych przepisów. Proponowane dodanie ust. 3 uzasadnione jest rekomendowanymi zmianami w strukturze postępowania.

31.24. Postanowienie o umorzeniu niezaspokojonych zobowiązań

Proponowane brzmienie przepisów:

Art. 491¹². [Postanowienie o umorzeniu niezaspokojonych zobowiązań]

1. Po wykonaniu przez upadłego obowiązków określonych w planie spłaty wierzycieli sąd wydaje postanowienie o umorzeniu niezaspokojonych zobowiązań upadłego objętych planem spłaty ~~oraz o zakończeniu postępowania upadłościowego~~.
2. **Sąd umarza zobowiązania upadłego bez określenia planu spłaty wierzycieli, jeśli osobista sytuacja upadłego w oczywisty sposób wskazuje, że nie byłby on zdolny do dokonania jakichkolwiek spłat w ramach planu spłaty. Umarzając zobowiązania upadłego bez określenia planu spłaty wierzycieli sąd obciąża Skarb Państwa tymczasowo pokrytymi kosztami postępowania upadłościowego.**
3. Umarzając zobowiązania upadłego sąd wymienia wierzycieli, tytuł i sumę zobowiązania, podlegającego umorzeniu.
4. Umorzenie zobowiązań nie dotyczy zobowiązań upadłego, obejmujących świadczenia okresowe, których tytuł prawny nie wygasł, oraz zobowiązań powstałych po ogłoszeniu upadłości.
5. O umorzeniu niezaspokojonych zobowiązań upadłego ~~oraz o zakończeniu postępowania upadłościowego~~ sąd orzeka na wniosek upadłego, po przeprowadzeniu rozprawy, o której terminie zawiadamia wszystkich wierzycieli objętych planem spłaty wierzycieli. Na postanowienie sądu przysługuje zażalenie.

Uzasadnienie:

Konieczne jest także uwzględnienie sytuacji dłużników, co do których z góry wiadomo, że nie mają żadnych możliwości zarobkowych (np. osób przewlekle i nieuleczalnie chorych w stopniu uniemożliwiającym podjęcie pracy). Przyjmowanie w ich przypadku jakiegokolwiek planu spłaty byłoby rozwiązaniem czysto fikcyjnym, skutkującym niepotrzebną uciążliwością dla tych dłużników, a także niepotrzebnym przedłużeniem postępowania.

Pozostałe zmiany wynikają z odmiennego ujęcia etapów procedury oddłużeniowej.

31.25. Koszty procedury oddłużeniowej

Obecnie regulacja kosztów postępowania, oparta na zasadach właściwych dla postępowania upadłościowego, nie pozwala niewypłacalnemu dłużnikowi na prognozę ich wysokości, stanowi również barierę dla dłużników, których majątek nie wystarcza na ich pokrycie.

Stosowanie art. 13 i 361 p.u.n. prowadzi do sytuacji, w której wielu niewypłacalnych dłużników spełniających pozostałe przesłanki, w szczególności związane z tzw. moralnością płatniczą, pozbawionych jest możliwości oddłużenia, gdyż nie posiadają majątku wystarczającego na pokrycie kosztów postępowania. Sytuacji tej nie zmienia możliwe w upadłości konsumenckiej zwolnienie dłużnika od kosztów sądowych, gdyż obejmuje ono sam wpis od wniosku o ogłoszenie upadłości, ale nie wyłącza stosowania art. 13 i 361 p.u.n. Dostęp do oddłużenia zależy zatem od kryterium czysto majątkowego. Jest to rozwiązanie sprzeczne wręcz z intuicyjnym poczuciem sprawiedliwości, gdyż oddłużenia odmawia się osobom najbiedniejszym, które najbardziej potrzebują takiej pomocy. Stan taki budzi także uzasadnione wątpliwości konstytucyjne oraz na gruncie Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Z konstytucyjnej zasady prawa do sądu nie sposób, co oczywiste, wywodzić uprawnienia do oddłużenia w ramach prowadzonej przed sądem procedury. Kwestia wprowadzenia takiej procedury zależy od uznania ustawodawcy. W przypadku, gdy ustawodawca zdecydował się na wprowadzenie możliwości oddłużenia, poważne wątpliwości może jednak budzić uzależnienie dostępu do niej od kryterium majątkowego. Różnicowanie dostępu do sądu w oparciu o to kryterium, bez zapewnienia możliwości objęcia kosztów postępowania zwolnieniem od kosztów przyznawanym ubogim dłużnikom, może być uznane za naruszenie konstytucyjnej zasady równości oraz zasady niedyskryminacji w zakresie praw przewidzianych EKPCz³³.

Zakres kosztów postępowania upadłościowego obejmuje również koszty obwieszczeń, które nie znajdują uzasadnienia w przypadku upadłości konsumenckiej, bowiem ujawnienie

³³ Zob. M. Porzycki, Umorzenie długów w postępowaniu upadłościowym, *Transformacje Prawa Prywatnego* 2006/1, s. 87-88, opracowanie dostępne na stronie <http://transformacje.pl/>

wszystkich wierzycieli leży w interesie samego dłużnika, aby objąć ich skutkiem umorzenia zobowiązań. Zakres obowiązków syndyka jest węższy niż w postępowaniu upadłościowym prowadzonym wobec przedsiębiorców, co uzasadnia odpowiednio niższe wynagrodzenie.

Rekomenduje się:

- a) Zmniejszenie kosztów dzięki rezygnacji z obwieszczeń
- b) Wpis – w wysokości 40 zł
- c) Koszty po ogłoszeniu upadłości:
 - (i) Koszty czynności syndyka i jego wynagrodzenie;
 - (ii) Koszty egzystencji upadłego i jego rodziny dokonane po ogłoszeniu upadłości (art. 343 ust. 2) są poza masą upadłości. Tego typu wydatki nie obciążają masy i nie podlegają umorzeniu.
 - (iii) .

Prognozowane koszty postępowania powinny być ustalane proporcjonalnie i ryczałtowo w granicach tzw. „widełek” według kryterium wartości masy.

- d) Brak możliwości oddalenia wniosku o ogłoszenie upadłości oraz umorzenia postępowania w przypadku ubóstwa masy (wyłączenie stosowania art. 13 i 361 p.u.n.). W przypadku braku majątku wystarczającego na pokrycie kosztów postępowania koszty te pokrywa tymczasowo Skarb Państwa, przy czym podlegają one następnie spłacie w ramach planu spłat wierzycieli (zob. rekomendacje dotyczące brzmienia art. 491² ust. 6 i art. 491⁷ ust. 2 p.u.n.).
- e) Możliwość całkowitego albo częściowego zwolnienia od kosztów na zasadach określonych w art. 100 i 101 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych.

Uzasadnienie:

Obwieszczenia nie muszą być dokonywane ze względu na wskazany powyżej interes samego dłużnika w ujawnieniu wierzycieli. Ryczałtowe ujęcie kosztów postępowania pozwala niewypłacalnemu dłużnikowi na oszacowanie możliwości poniesienia kosztów procedury oddłużeniowej. Wysokość ryczałtowo określonych kosztów zależeć będzie proporcjonalnie od wartości masy upadłości, tak aby zapewnić możliwość przeprowadzenia postępowania oraz należne syndykowi wynagrodzenie.

W przypadkach kiedy brak jest składników masy, które pozwolą pokryć koszty postępowania, Zespół rekomenduje tymczasowe pokrywanie tych kosztów przez Skarb Państwa. Należy zrezygnować z zastosowania negatywnej przesłanki z art. 13 i art. 361 ust. 1 p.u.n.. W postępowaniu w przedmiocie ogłoszenia upadłości dłużnik może być zwolniony z

kosztów tego postępowania na zwykłych zasadach. Następnie w razie stwierdzenia ubóstwa masy sąd powinien ogłosić upadłość pomimo tej okoliczności. Jeżeli sprawdzenie masy upadłości po wszczęciu postępowania potwierdzi istnienie rzeczywistego braku majątku, a upadły nie będzie uzyskiwał bieżącego wynagrodzenia za pracę w wysokości wystarczającej na pokrycie kosztów postępowania, koszty te powinien pokrywać tymczasowo Skarb Państwa. Koszty te będą w zasadzie ograniczone do wynagrodzenia syndyka, które w razie braku majątku można sztywno ustalić w kwocie rzędu 2 do 3 tys. zł oraz drobnych kosztów korespondencji. Nie powstaną bowiem koszty likwidacji składników masy, a zgodnie z rekomendacją Zespołu nie będzie potrzeby dokonywania płatnych obwieszczeń. Czynności syndyka będą obejmowały jedynie przygotowanie listy wierzycieli i „zerowego” planu podziału. Wierzytelność Skarbu Państwa z tytułu tymczasowego pokrycia kosztów powinna być następnie uwzględniana w planie spłaty wierzycieli. Od zasady tej będzie można odejść jedynie w razie odstąpienia od ustalenia planu spłaty i umorzenia zobowiązań bez planu spłaty (możliwego wyjątkowo w sytuacji oczywistego braku zdolności zarobkowych upadłego), kiedy to sąd obciąży Skarb Państwa tymczasowo wyłożonymi kosztami. W przypadkach takich Skarb Państwa poniesie ostatecznie koszty postępowania, które nie powinny jednak przekroczyć kwoty np. 2-3 tys. zł.

Oprócz wskazanych powyżej argumentów natury konstytucyjnej, rekomendowane rozwiązanie da się uzasadnić względami natury społecznej, a nawet fiskalnej. Przemawiające za nim argumenty społeczne są tożsame z ogólnymi argumentami za wprowadzaniem instytucji upadłości konsumenckiej, przy czym są one dodatkowo wzmocnione względami czysto sprawiedliwościowymi, czyli potrzebą zagwarantowania dostępu do oddłużenia osobom znajdującym się w najtrudniejszej sytuacji majątkowej, których nie byłoby stać na poniesienie nawet minimalnych kosztów postępowania. Argument natury fiskalnej wynika z okoliczności, że przeprowadzanie oddłużenia jest równoznaczne z przywróceniem dłużnika formalnemu obrotowi gospodarczemu. Dzięki jednorazowemu wydatkowi Skarbu Państwa na koszty postępowania upadłościowego dłużnik straci motywację do pozostawania w nieformalnych sektorach gospodarki, co w dłuższej perspektywie może przynieść wpływy z podatków znacznie przewyższające środki wydane na koszty postępowania.

31.26. Kwestie związane z odpowiednim stosowaniem przepisów o postępowaniu upadłościowym

W przypadku uwzględnienia postulatu wyodrębnienia regulacji procedury oddłużeniowej do osobnego aktu prawnego, uwzględnić należy odpowiednie zastosowanie przepisów p.u.n., w szczególności:

- Odpowiednie zastosowanie winny znaleźć przepisy dotyczące wyłączenia z masy upadłości, skutków co do stosunków majątkowych wobec małżonka, co do postępowań sądowych i egzekucyjnych itp..
- Uproszczeniu mogą ulec przepisy dotyczące listy wierzytelności.

- Należy rozważyć uproszczenie warunków sprzedaży z wolnej ręki poprzez rezygnację z wymogów uzasadnionych w przypadku upadłości przedsiębiorców.
- Postępowanie winno być prowadzone z wyłączeniem instytucji rady wierzycieli.
- Analogiczne zastosowanie znajdują przepisy dotyczące sytuacji wierzycieli zabezpieczonych rzeczowo.
- Postanowienia o liście wierzycieli i planie podziału można doręczać wierzycielom, bez konieczności obwieszczeń w tym zakresie.
- Wyłączenie przesłanek umorzenia postępowania przewidzianych w art. 361 p.u.n..

30.27. Zaplecze instytucjonalne

Z uwagi na wieloaspektowy wymiar upadłości konsumenckiej oraz poziom staranności, jaki wymagany jest od konsumentów, zasadne jest podjęcie działań zmierzających dla zapewnienia zaplecza instytucjonalnego wspierającego ogólną świadomość konsumentów o obowiązujących regulacjach, jak również świadczącego doraźną pomoc potencjalnym wnioskodawcom. Pomoc o charakterze kompleksowym, uwzględniając aspekt prawny, ekonomiczny oraz psychologiczny. Inicjatywa powstania takich jednostek winna leżeć poza Państwem, zaś optymalnym byłaby partycypacja prywatnego sektora finansowego w kosztach działania owego zaplecza. Rozważyć należy zaangażowanie instytucji takich jak miejski rzecznik konsumentów, organizacji pozarządowych zajmujących się tego rodzaju aktywnością, czy uniwersyteckich poradni.

32. PRZEPISY Z ZAKRESU MIĘDZYNARODOWEGO PRAWA UPADŁOŚCIOWEGO

32.01. Uwagi ogólne

Dynamiczny rozwój międzynarodowej współpracy gospodarczej oraz możliwość swobodnego przepływu osób, towarów i usług powodują, że coraz częściej stosunki prawne wykraczają poza obszar jednej jurysdykcji, a w konsekwencji sądy krajowe ogłaszają upadłość podmiotów, których majątek znajduje się w różnych państwach. Również polskie sądy upadłościowe, coraz częściej, stają przed koniecznością rozstrzygania spraw o transgranicznym charakterze. Transgraniczność postępowania upadłościowego, rozumiana jako występowanie w stanie faktycznym sprawy elementu zagranicznego, rodzi konieczność stosowania w danym postępowaniu przepisów Rozporządzenia Rady (WE) nr 1346/2000 w sprawie postępowania upadłościowego lub przepisów polskiego międzynarodowego prawa upadłościowego, tj. przepisów części drugiej p.u.n..

Dualizm regulacyjny, który powstał w momencie wejścia Polski do Unii Europejskiej powoduje, że w sprawach upadłościowych o charakterze wewnątrzunijnym i w sprawach pozaunijnych sądy polskie stosują odrębne przepisy. Jednakże dla zapewnienia niezbędnego poziomu jednolitości orzecznictwa oraz zagwarantowania pożądanego stopnia bezpieczeństwa prawnego konieczne jest doprowadzenie do pewnej unifikacji rozwiązań przyjętych w prawie polskim i w prawie unijnym. To ujednolicenie z oczywistych względów nie będzie pełne, gdyż wprowadzenie niektórych rozwiązań Rozporządzenia nr 1346/2000, uzasadnionych daleko idącą integracją Unii Europejskiej, nie jest możliwe ani celowe w odniesieniu do stosunków z państwami spoza Unii.

32.02. Zakres rekomendacji:

Przedstawione rekomendacje dotyczą zmian w zakresie części drugiej ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze oraz w niezbędnym zakresie zmian w pozostałych częściach ustawy, w odniesieniu do przepisów regulujących elementy międzynarodowe postępowania upadłościowego.

32.03. Cele rekomendacji

Niniejsze rekomendacje mają na celu wprowadzenie takich zmian przepisów prawa upadłościowego i naprawczego, które:

- Umożliwią skuteczne stosowanie przez polskie sądy regulacji Rozporządzenia Rady (WE) nr 1346/2000 w sprawie postępowania upadłościowego.

- W niezbędnym zakresie ujednolicią regulacje części drugiej prawa upadłościowego i naprawczego i regulacje Rozporządzenia nr 1346/2000.
- Wprowadzą zasadę uznawania orzeczeń o ogłoszeniu upadłości w miejsce obowiązującej obecnie zasady uznawania postępowań upadłościowych.
- Usuną istniejące obecnie wątpliwości związane ze stosowaniem w praktyce przepisów części drugiej ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze.

32.04. Wprowadzenie obowiązku ujawniania w orzeczeniu o ogłoszeniu upadłości podstawy jurysdykcji sądów polskich

Zarówno w postępowaniu cywilnym, jak i w postępowaniu upadłościowym ustalenie, że sądom danego państwa przysługuje jurysdykcja krajowa pozwala sądowi, przed którym zawisła dana sprawa, na jej rozpoznanie i rozstrzygnięcie. Przyjęcie określonych ustaleń dotyczących jurysdykcji krajowej w sprawie o ogłoszenie upadłości ma jednak szersze znaczenie.

Po pierwsze, przyjęcie, że jurysdykcja sądów polskich wynika z regulacji Rozporządzenia Rady (WE) nr 1346/2000 w sprawie postępowania upadłościowego jest przesłanką automatycznego uznania ogłoszenia upadłości w innych państwach członkowskich. Zasadę automatycznego uznawania orzeczeń o wszczęciu postępowania upadłościowego wydanych przez sąd jednego państwa członkowskiego (za wyjątkiem Danii) we wszystkich pozostałych państwach członkowskich (za wyjątkiem Danii) określa art. 16 Rozporządzenia. Zasada ta oznacza, że w stosunku do orzeczeń wszczynających postępowania upadłościowe wskazane w załączniku A do Rozporządzenia, wydanych przez sąd właściwy zgodnie z art. 3, nie istnieje żadna procedura *exequatur*, a uznawanie orzeczeń opiera się na zasadzie wzajemnego zaufania (pkt 22 Premabuly). Zgodnie z Rozporządzeniem uznaniu podlega orzeczenie, które: (i) wszczyna postępowanie upadłościowe objęte zakresem zastosowania Rozporządzenia, tj. wymienione w załączniku A oraz dotyczące dłużnika, którego główny ośrodek podstawowej działalności znajduje się na terenie państwa członkowskiego, (ii) zostało wydane przez sąd w rozumieniu art. 2 d), który (iii) uznał, że jego jurysdykcja do rozpoznania sprawy wynika z art. 3 Rozporządzenia, (iv) jest skuteczne w państwie jego wydania. Użyte w treści art. 16 sformułowanie, że uznaniu podlega „wszczęcie postępowania upadłościowego przez sąd Państwa Członkowskiego właściwy zgodnie z art. 3” zawęża zakres zastosowania art. 16 Rozporządzenia wyłącznie do postępowań wszczętych na podstawie art. 3 z wyłączeniem postępowań, które mimo, że są wymienione w Aneksie A, to jednak nie zostały wszczęte na podstawie Rozporządzenia, ale na podstawie przepisów krajowego międzynarodowego prawa upadłościowego w sytuacji gdy sąd krajowy uznał, że główny ośrodek podstawowej działalności dłużnika nie znajduje się na terenie państwa członkowskiego Unii Europejskiej lub gdy z innych względów uznał, że w danej sprawie Rozporządzenie nie ma zastosowania. Okoliczność, że jurysdykcja krajowa sądu polskiego wynika z regulacji Rozporządzenia, powinna być ujawniona w postanowieniu o ogłoszeniu upadłości. Wówczas, sądy ani inne organy pozostałych państw

członkowskich nie będą mogły w żaden sposób (za wyjątkiem zarzutu naruszenia klauzuli porządku publicznego) kwestionować istnienia jurysdykcji sądu polskiego. Innymi słowy, decydujące dla uznania orzeczenia o wszczęciu postępowania, zgodnie z art. 16 jest nie to, czy sąd państwa wszczęcia postępowania rzeczywiście miał jurysdykcję, ale to, czy sąd ten uznał, że jego jurysdykcja wynika z art. 3 Rozporządzenia. W konsekwencji, w sytuacji gdy w orzeczeniu o wszczęciu postępowania upadłościowego nie zostaną wskazane podstawy jurysdykcji, jak również gdy z treści tego orzeczenia nie będzie wynikać, jakie ustalenia poczynił sąd w odniesieniu do miejsca położenia głównego ośrodka podstawowej działalności dłużnika, pojawiają się uzasadnione wątpliwości co do dopuszczalności automatycznego uznania ogłoszenia upadłości w innych państwach członkowskich.

Po drugie, z konstrukcji Rozporządzenia opartej na zasadzie ograniczonej uniwersalności wynika, że przyjęcie określonej podstawy jurysdykcyjnej determinuje zasięg terytorialny skutków ogłoszenia upadłości dotyczących majątku dłużnika, a w szczególności zasięg terytorialny władzy zarządcy. Ogłoszenie upadłości przez sąd, którego właściwość międzynarodowa została ustalona na podstawie art. 3 ust. 1 Rozporządzenia ma charakter uniwersalny i wywołuje skutki we wszystkich państwach członkowskich, co w szczególności oznacza objęcie postępowaniem upadłościowym całego majątku dłużnika. Upadłość ogłoszona przez sąd, którego jurysdykcja wynika z art. 3 ust. 2 ma charakter terytorialny, a jej skutki dotyczące majątku upadłego oraz zasięg władzy zarządcy są ograniczone do terytorium państwa wszczęcia postępowania.

Polskie sądy, z reguły, nie powołują ani w sentencji orzeczenia, ani w jego uzasadnieniu, podstawy prawnej przyjęcia istnienia jurysdykcji krajowej, ani też nie przytaczają okoliczności faktycznych, które uzasadniają jej istnienie. Przykładowo, w Sądzie Rejonowym Poznań – Stare Miasto w Poznaniu, w okresie od 1 stycznia 2009r. do 20 lipca 2010r. ogłoszono 34 upadłości. W 20 sprawach występował tzw. „element zagraniczny”, który najczęściej przejawiał się w tym, że upadły posiadał dłużników lub wierzycieli za granicą oraz prowadził międzynarodową działalność gospodarczą. W kilku sprawach za granicą znajdowała się siedziba spółek-matek dłużnika, a w jednej sprawie składniki majątku dłużnika znajdowały się w Austrii. Tylko w 4 sprawach sąd wskazał w uzasadnieniu postanowienia o ogłoszeniu upadłości, że jurysdykcja sądów polskich wynika z art. 3 ust. 1 Rozporządzenia. W pozostałych sprawach sąd, ani w sentencji ani w uzasadnieniu postanowienia, nie ujawnił przyjętej podstawy właściwości międzynarodowej sądów polskich. Praktyka taka może rodzić uzasadnione przypuszczenie, że problemy jurysdykcji nie są w dostateczny sposób badane przez polskie sądy upadłościowe na etapie postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości. Analiza wybranych akt wskazuje, że nawet w sprawach, w których, obiektywnie oceniając, istnieje wiele argumentów przemawiających za stwierdzeniem, że główny ośrodek podstawowej działalności dłużnika może nie znajdować się na terytorium Polski sąd, w uzasadnieniu orzeczenia, nie rozważa tych okoliczności. Przykładowo, w sprawie spółki M. z siedzibą w P. Sąd Rejonowy Poznań – Stare Miasto w Poznaniu ogłosił upadłość dłużnika nie wskazując w treści orzeczenia, na jakiej podstawie faktycznej i prawnej oparł pogląd o istnieniu jurysdykcji sądów polskich. W sprawie

tej zarząd spółki na stałe przebywał w Holandii, w Holandii mieszkał również jedyny wspólnik spółki, a jedynym kontrahentem spółki, który odbierał towary produkowane przez spółkę, była spółka holenderska.

Ujawniona w wyniku przeprowadzonych badań praktyka rodzi ryzyko ogłaszania upadłości w sprawach, w których polskim sądom, zgodnie z przepisami Rozporządzenia, nie przysługuje jurysdykcja krajowa. Zjawisko takie należy ocenić negatywnie, chociaż trzeba zauważyć, że sprawy, w których można mieć wątpliwości co do istnienia jurysdykcji polskich sądów są nieliczne. W sądzie upadłościowym w Poznaniu na 34 upadłości ogłoszone w okresie od 1 stycznia 2009r. do 20 lipca 2010 r. taka wątpliwa sytuacja wystąpiła tylko w jednym przypadku, co stanowi niespełna 3% ogółu spraw, w których ogłoszono upadłość. W większości analizowanych przypadków, lektura akt sprawy pozwalała w niewątpliwy sposób ustalić, że mimo braku szczególnych rozważań dotyczących jurysdykcji w treści orzeczenia sądy polskie były międzynarodowo właściwe do rozpoznania sprawy o ogłoszenie upadłości dłużnika. Nie ulega jednak wątpliwości, że podstawowe zasady bezpieczeństwa międzynarodowego obrotu prawnego wymagają aby kwestia właściwości międzynarodowej była badana szczególnie wnikliwie i dokładnie. Dotyczy to zwłaszcza spraw upadłościowych, które ze swej istoty obejmują nie tylko dłużnika i ewentualnie wierzyciela, który złożył wniosek o ogłoszenie upadłości ale wszystkich wierzycieli niewypłacalnego dłużnika.

Omawiana praktyka powoduje również, że na podstawie samego tylko orzeczenia o ogłoszeniu upadłości nie można ustalić, czy polski sąd uznał, że główny ośrodek podstawowej działalności dłużnika znajduje się na terenie państwa członkowskiego Unii Europejskiej, a jurysdykcja sądów polskich wynika z przepisów prawa unijnego czy też uznał, że główny ośrodek podstawowej działalności dłużnika znajduje się poza Unią Europejską, a jurysdykcja sądów polskich do rozpoznania sprawy wynika z przepisów polskiego międzynarodowego prawa upadłościowego. Jest to tym bardziej istotne, że polska ustawa zawiera szerszy katalog łączników jurysdykcyjnych niż Rozporządzenie. Zgodnie z art. 382 ust. 2 p.u.n. sądom polskim przysługuje jurysdykcja również wtedy, gdy dłużnik prowadzi w Rzeczypospolitej Polskiej działalność gospodarczą, albo ma tu miejsce zamieszkania lub siedzibę albo majątek. Utrudnia to dokonanie oceny, czy do wszczętego postępowania upadłościowego ma zastosowanie Rozporządzenie Rady (WE) nr 1346/2000 w sprawie postępowania upadłościowego. Z kolei, w sprawach objętych zakresem zastosowania Rozporządzenia brak wskazania w orzeczeniu o ogłoszeniu upadłości podstawy prawnej przyjęcia istnienia jurysdykcji uniemożliwia jednoznaczne ustalenie, jaki charakter ma postępowanie wszczęte przez polski sąd. W sposób szczególny dotyczy to spraw, w których sąd ogłasza upadłość dłużnika na skutek wniosku złożonego przez wierzyciela. Wszczęte postępowanie upadłościowe może być bowiem, zgodnie z art. 3 ust. 1 Rozporządzenia, postępowaniem głównym (jeżeli polski sąd uznał, że podstawą jego właściwości międzynarodowej jest fakt, że główny ośrodek podstawowej działalności dłużnika znajduje się w Polsce) lub, zgodnie z art. 3 ust. 4, samoistnym postępowaniem ubocznym (jeżeli sąd uznał, że w Polsce znajduje się oddział dłużnika). Praktyka taka może powodować, że polskie postępowania upadłościowe dotyczące dłużników, których główny

ośrodek podstawowej działalności znajduje się w Polsce i które z tego powodu powinny być uznawane za główne postępowania upadłościowe, mogą nie zostać uznane w innych państwach członkowskich, gdyż ich charakteru nie da się ustalić na podstawie samej tylko analizy orzeczenia o ogłoszeniu upadłości wydanego przez polski sąd.

Porównując praktykę sądów polskich z praktyką sądów innych państw członkowskich Unii Europejskiej można zauważyć, że wydając orzeczenia dotyczące tego samego dłużnika sądy zagraniczne zazwyczaj wskazują w treści orzeczenia przyjętą podstawę jurysdykcyjną, a sądy polskie, jak to zostało przedstawione wyżej, tego nie robią. Przykładowo, w sprawie spółki A.W.P. sąd rejonowy w Tarnobrzegu ogłaszając upadłość nie wskazał w treści postanowienia faktycznych ani prawnych podstaw właściwości międzynarodowej sądów polskich, ani nie określił, czy wszczęte postępowanie jest postępowaniem głównym czy ubocznym. W odniesieniu do tego samego dłużnika sąd niemiecki w orzeczeniu o powołaniu syndyka tymczasowego wskazał, że właściwość międzynarodowa sądów niemieckich wynika z art. 3 ust. 1 Rozporządzenia co oznacza, że wszczęte przez wyznaczenie syndyka tymczasowego niemieckie postępowanie upadłościowe jest głównym postępowaniem upadłościowym w rozumieniu przepisów prawa unijnego. W analizowanej sprawie nie powstał konflikt jurysdykcyjny z tego powodu, że orzeczenie sądu niemieckiego w sprawie powołania syndyka tymczasowego zostało wydane wcześniej niż orzeczenie sądu polskiego o ogłoszeniu upadłości. Gdyby jednak było na odwrót pojawiłaby się zasadnicza wątpliwość, jak w takiej sytuacji traktować orzeczenie sądu polskiego, skoro na podstawie samej treści orzeczenia nie sposób ustalić charakteru wszczętego postępowania.

Analizując treść obowiązujących w Polsce przepisów należy stwierdzić, że w polskim prawie upadłościowym nie ma regulacji przewidującej obowiązek podania w treści postanowienia o ogłoszeniu upadłości wzmianki o charakterze postępowania upadłościowego określającej jego unijny zasięg. W szczególności art. 51 p.u.n. określający treść postanowienia o ogłoszeniu upadłości nie wymienia wśród jego elementów wzmianki o jurysdykcyjnej podstawie ogłoszenia upadłości oraz o rodzaju postępowania wewnątrzunijnego, a więc oznaczenia, czy jest to postępowanie główne, czy uboczne w rozumieniu Rozporządzenia. Obligatoryjny element treści postanowienia o ogłoszeniu upadłości w postaci określenia sposobu prowadzenia postępowania (art. 51 ust. 1 pkt 2 p.u.n.) odnosi się bowiem do charakteru i przebiegu postępowania upadłościowego z punktu widzenia możliwości kontynuacji działalności gospodarczej przez dłużnika po zakończeniu postępowania, a więc do kwestii, czy sąd ogłasza upadłość z możliwością zawarcia układu, czy też upadłość obejmującą likwidację majątku dłużnika. Również przepisy o międzynarodowym postępowaniu upadłościowym, zawarte w art. 378 i n. p.u.n., nie przewidują wymogu zawarcia w tenorze postanowienia o ogłoszeniu upadłości wzmianki o unijnym charakterze postępowania.

W związku z tym należy stwierdzić, że jedyne źródło informacji o podstawie jurysdykcyjnej wydanego przez polski sąd orzeczenia wszczynającego postępowanie upadłościowe będzie stanowić z reguły uzasadnienie postanowienia o ogłoszeniu upadłości (o

ile zostanie sporządzone). Uzasadnienie postanowienia o ogłoszeniu upadłości powinno, poprzez odesłanie zawarte w art. 35 p.u.n., czynić zadość wymogom określonym w art. 328 ust. 2 k.p.c., który z mocy art. 361 k.p.c. stosuje się odpowiednio do postanowień. W konsekwencji uzasadnienie powinno zawierać wskazanie podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, a mianowicie: ustalenie faktów, które sąd uznał za udowodnione, dowodów, na których się oparł i przyczyn dla których innym dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej, oraz wyjaśnienie podstawy prawnej wyroku z przytoczeniem przepisów prawa. Wskazanie podstawy faktycznej oraz przytoczenie przepisów prawa dotyczy nie tylko przesłanek merytorycznego orzeczenia, ale również istnienia lub braku przesłanek procesowych, w tym także jurysdykcji krajowej. Z oczywistych względów, sąd nie analizuje w uzasadnieniu orzeczenia tych wszystkich przesłanek procesowych, których istnienie nie budziło żadnych wątpliwości w toku postępowania (dopuszczalność drogi sądowej, właściwość miejscowa, zdolność sądowa itd.), ale powinien uzasadnić przyjęcie istnienia lub braku tylko tej przesłanki procesowej, co do której powstał spór w toku postępowania. Sąd powinien również uzasadnić istnienie danej przesłanki procesowej, jeżeli rozstrzygnięcie w tym zakresie wywołuje dalsze skutki procesowe lub materialnoprawne. Trzeba jednak zauważyć, że uzasadnienia postanowienia o ogłoszeniu upadłości nie sporządza się z urzędu. Zgodnie ze stosowanym odpowiednio w postępowaniu upadłościowym, z mocy art. 35 p.u.n., artykułem 357 k.p.c. sąd z urzędu uzasadnia jedynie postanowienie o ogłoszeniu upadłości wydane na posiedzeniu niejawnym. Postanowienie o ogłoszeniu upadłości ogłoszone na posiedzeniu jawnym sąd uzasadnia tylko na wniosek dłużnika zgłoszony w terminie tygodnia od dnia ogłoszenia postanowienia. Może więc zdarzyć się, że postanowienie o ogłoszeniu upadłości, którego sentencja nie wskazuje na charakter wszczętego postępowania upadłościowego (główne czy uboczne), nie zostanie uzasadnione. Nie będzie więc możliwości ustalenia, na podstawie treści postanowienia, czy podstawą jurysdykcji sądu upadłościowego był art. 3 ust. 1 (postępowanie główne) czy art. 3 ust. 2 (postępowanie uboczne).

Istnienie obowiązku ujawniania w postanowieniu o ogłoszeniu upadłości podstawy jurysdykcyjnej lub określania wszczętego postępowania upadłościowego jako „główne” lub „uboczne” w rozumieniu przepisów Rozporządzenia ma również przekonywujące uzasadnienie celowościowe. Należy bowiem podkreślić, że zaniechanie wskazania w treści postanowienia podstawy jurysdykcyjnej może mieć istotne konsekwencje, gdy wobec tego samego dłużnika zostanie ogłoszona upadłość w innym państwie członkowskim, a orzekający ogłoszenie upadłości sąd upadłościowy tego innego państwa wskaże w orzeczeniu o ogłoszeniu upadłości podstawę jurysdykcyjną z art. 3 ust. 1 Rozporządzenia. W takim przypadku trzeba będzie uznać, że w państwie tym doszło do ogłoszenia głównego postępowania upadłościowego, które zgodnie z zasadą pierwszeństwa, z uwagi na fakt wskazania w treści orzeczenia lub w jego uzasadnieniu podstawy jurysdykcyjnej orzeczenia, będzie formalnie pierwszym ogłoszonym na terenie Unii głównym postępowaniem upadłościowym obejmującym swym zasięgiem cały obszar Unii. Skutek ten nastąpi niezależnie od tego, czy wszczynający główne postępowanie upadłościowe, a orzekający w drugiej kolejności sąd należycie rozpoznał przesłanki określone w

art. 3 ust. 1 Rozporządzenia i właściwie zastosował ten przepis. Sąd upadłościowy, który wszczął postępowanie upadłościowe faktycznie jako pierwszy, a jedynie bądź to pominał formalne oznaczenie go jako główne postępowanie upadłościowe i nie wskazał podstawy jurysdykcyjnej z art. 3 ust. 1 Rozporządzenia w tenorze postanowienia, bądź to nie zawarł stosownego odniesienia w uzasadnieniu swego orzeczenia, będzie zmuszony, zgodnie z zasadą pierwszeństwa i wzajemnego zaufania, uznać później otwarte postępowanie upadłościowe jako główne. Określone komplikacje mogą powstać wówczas gdy sąd, który jako pierwszy wszczął postępowanie upadłościowe pozostawał w przekonaniu, że jest to postępowanie główne i z tego powodu nie będzie uznawał postępowania wszczętego później. W takiej sytuacji dojdzie do tzw. pozornego konfliktu jurysdykcyjnego.

Zamieszczenie wzmianki o podstawie jurysdykcyjnej orzeczenia nie jest jednak celowe tylko i wyłącznie w celu uniknięcia możliwości powstania pozornego konfliktu jurysdykcyjnego. Warunkuje ono przede wszystkim spełnienie celu międzynarodowego postępowania upadłościowego, jakim jest równomierne zaspokojenie wszystkich wierzycieli dłużnika poprzez umożliwienie zarządcy masy upadłości realizacji jego uprawnień poza granicami kraju otwarcia postępowania. W szczególności, brak wskazania w treści postanowienia o ogłoszeniu upadłości, że wszczęte postępowanie jest głównym postępowaniem upadłościowym może uniemożliwić powołanemu zarządcy wykonywanie przysługujących mu uprawnień na terytorium innego państwa członkowskiego (a contrario art. 18 ust. 1 Rozporządzenia) przez co może doprowadzić do pokrzywdzenia wierzycieli.

Dla pełnego zagwarantowania jasności, przewidywalności i pewności prawa należałoby zatem wprowadzić do polskiego prawa upadłościowego przepis nakładający na sądy upadłościowe obowiązek określenia w postanowieniu o ogłoszeniu upadłości wydanym w sprawie, do której zastosowanie mają przepisy Rozporządzenia, czy wszczynane postępowanie upadłościowe ma charakter główny czy uboczny. W literaturze wskazuje się, że proponowany przepis mógłby zostać wprowadzony do treści artykułu 51 ust. 2¹ i mieć podobne brzmienie do obowiązującego w Niemczech art. 102 § 2 ustawy wprowadzającej niemiecką ordynację upadłościową. Przepis ten powinien brzmieć w sposób następujący:

Jeżeli z ustaleń poczynionych w toku postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości wynika, że zastosowanie ma Rozporządzenia Rady (WE) Nr 1346/2000 z dnia 29 maja 2000 r. w sprawie postępowania upadłościowego w postanowieniu o ogłoszeniu upadłości sąd określa również, czy postępowanie upadłościowe ma charakter główny czy uboczny.

Proponowany przepis głównie tym różni się od niemieckiego pierwowzoru, że nie zawęża dyskrecyjnej władzy sądu poprzez wymienianie w treści przepisu konkretnych elementów zagranicznych, które przesadzają o zastosowaniu Rozporządzenia. Rozwiązanie to wydaje się tym bardziej uzasadnione, że w odniesieniu do badania podstaw jurysdykcji krajowej Rozporządzenie obejmuje swoim zakresem wszystkie sprawy, w których główny ośrodek podstawowej działalności dłużnika znajduje się na terenie państwa członkowskiego Unii

Europejskiej niezależnie od ujawnienia się w stanie faktycznym sprawy elementu zagranicznego. Proponowana regulacja nakłada na sąd obowiązek oznaczenia charakteru postępowania zgodnie z terminologią przyjętą w polskim tekście Rozporządzenia. Oznaczenie to, podobnie jak pozostałe elementy postanowienia o ogłoszeniu upadłości, wymienione w treści art. 51 ust. 1 p.u.n., powinno znaleźć się w sentencji postanowienia. Spowoduje to automatycznie konieczność przytoczenia w treści uzasadnienia (jeżeli będzie sporządzane) podstawy faktycznej tego rozstrzygnięcia. Sąd będzie musiał również wskazać podstawę prawną przedmiotowego orzeczenia (art. 3 ust. 1; art. 3 ust. 2; art. 3 ust. 2 w zw. z art. 3 ust. 4 pkt a) lub b).

Regulacje prawne podobne do proponowanej wyżej zostały wprowadzone, oprócz Niemiec, również w innych państwach członkowskich Unii Europejskiej. W Holandii, zgodnie z art. 6 pkt d) Uitvoeringswet EG –insolventieverordering, jeżeli sąd wywodzi swoją właściwość międzynarodową z regulacji Rozporządzenia, to musi wskazać w postanowieniu o ogłoszeniu upadłości czy wszczęte postępowanie upadłościowe jest postępowaniem głównym czy też ubocznym. Podobna regulacja obowiązuje również we Francji.

W związku z powyższym proponuje się dodanie art. 51 ust. 2¹p.u.n.:

Art. 51.

2¹. W postanowieniu o ogłoszeniu upadłości sąd wskazuje podstawę jurysdykcji sądów polskich. Jeżeli z ustaleń poczynionych w toku postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości wynika, że zastosowanie ma Rozporządzenie Rady (WE) Nr 1346/2000 z dnia 29 maja 2000 r. w sprawie postępowania upadłościowego w postanowieniu o ogłoszeniu upadłości sąd określa również czy postępowanie upadłościowe ma charakter główny czy uboczny.

Zespół poddaje również pod rozagę alternatywne rozwiązanie, polegające na wprowadzeniu obowiązku wskazywania przez sąd polski w orzeczeniu o wszczęciu postępowania okoliczności, czy główny ośrodek podstawowej działalności znajduje się na terytorium Polski. W ten sposób sąd nie będzie musiał rozstrzygać skomplikowanego zagadnienia teoretycznego, dotyczącego potencjalnego konfliktu podstawy jurysdykcyjnej z art. 3 Rozporządzenia oraz art. 382 p.u.n. Takie rozwiązanie będzie efektywne jedynie w przypadku pełnej tożsamości definicji głównego ośrodka podstawowej działalności przewidzianych w Rozporządzeniu oraz w polskiej ustawie.

32.05. Wprowadzenie jako łącznika jurysdykcyjnego w sprawie o wszczęcie głównego postępowania upadłościowego miejsca położenia głównego ośrodka podstawowej działalności dłużnika

Zamiast obecnie funkcjonującego łącznika jurysdykcyjnego („główny ośrodek działalności gospodarczej dłużnika”) jako łącznik należy wprowadzić pojęcie „główny ośrodek podstawowej działalności dłużnika”, który należałoby zdefiniować tak samo jak w Rozporządzeniu Rady (WE) nr 1346/2000 w sprawie postępowania upadłościowego. Zapewni to niezbędną jednolitość norm jurysdykcyjnych i umożliwi wykorzystywanie, pomocniczo, orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE. Jednakże w związku z prowadzonymi w ramach Komisji Europejskiej pracami, dotyczącymi nowelizacji Rozporządzenia nr 1346/2000, obejmującymi również zagadnienia dotyczące jurysdykcji i definicji łącznika jurysdykcyjnego w pracach nad polską ustawą, trzeba uwzględnić ostateczny kształt Rozporządzenia. Konieczność zmiany łącznika jurysdykcyjnego jest też wynikiem wprowadzenia do polskiego systemu prawnego upadłości konsumenckiej. Z oczywistych względów w odniesieniu do osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej nie można zidentyfikować istnienia łącznika w postaci „głównego ośrodka działalności gospodarczej dłużnika”, chyba że przy przyjęciu założenia, że należy interpretować pojęcie „działalność gospodarcza” z art. 379 i 382 p.u.n. w sposób autonomiczny, jako obejmujące każdą aktywność o znaczeniu ekonomicznym, w szczególności działalność zarobkową³⁴. Niemniej, zgodnie z ogólnym postulatem ujednolichenia nazewnictwa łączników jurysdykcyjnych w p.u.n. i w rozporządzeniu proponowana zmiana jest celowa i uzasadniona.

Ponadto należy odróżnić polskie postępowania o charakterze głównym, zwane „postępowaniem głównym” oraz polskie postępowanie o charakterze ubocznym, zwane „postępowaniem ubocznym”, od ich zagranicznych odpowiedników (odpowiednio: „główne zagraniczne postępowanie upadłościowe” oraz „uboczne zagraniczne postępowanie upadłościowe”, zdefiniowane w art. 379 p.u.n.). Przy czym pamiętać należy, że polskie postępowanie uboczne może przyjąć postać „postępowania wtórnego”, jeśli wcześniej wszczęto główne zagraniczne postępowanie upadłościowe. Termin „postępowanie uboczne” obejmuje więc zarówno (1) postępowanie uboczne wszczęte niezależnie od głównego zagranicznego postępowania upadłościowego, jak również (2) wtórne postępowanie upadłościowe.

W związku z powyższym proponuje się dokonanie zmiany art. 382 i 379 pkt 2 p.u.n. w podany niżej sposób oraz dodanie pkt 7 w art. 379 p.u.n.:

Art. 382

³⁴ Por. M. Porzycki, Podstawa jurysdykcji krajowej w głównym postępowaniu upadłościowym, KPP 2008/1, s. 235

1. Do wyłącznej jurysdykcji sądów polskich należą sprawy upadłościowe, jeżeli w Rzeczypospolitej Polskiej znajduje się **główny ośrodek podstawowej działalności dłużnika (postępowanie główne)**.

W art. 382 ust. 2 p.u.n. *in fine* należy dodać słowa: **(postępowanie uboczne)**.

Art. 379

(...)

2) „głównym zagranicznym postępowaniu upadłościowym” - oznacza to postępowanie, o którym mowa w pkt 1, jeżeli prowadzone jest w państwie, w którym znajduje się **główny ośrodek podstawowej działalności dłużnika**; domniemywa się, że **główny ośrodek podstawowej działalności dłużnika** znajduje się w miejscu jego siedziby lub zwykłego pobytu;

(...)

7) „główny ośrodek podstawowej działalności dłużnika” – oznacza miejsce, w którym dłużnik zazwyczaj zarządza swoją działalnością i które jako takie jest rozpoznawalne przez osoby trzecie;

32.06. Przywrócenie zasady uznawania orzeczeń o wszczęciu zagranicznego postępowania upadłościowego w miejsce nieznanej polskiemu systemowi prawnemu zasady uznawania zagranicznych postępowań upadłościowych

Zgodnie z zasadą terytorialności prawa skuteczność orzeczenia krajowego jest ograniczona granicami państwa jego wydania. Warunkiem nadania orzeczeniu krajowemu mocy poza granicami kraju jego pochodzenia jest uznanie lub stwierdzenie jego wykonalności w innym państwie. Instytucje te spełniają podobne funkcje, ale ich charakter prawny jest odmienny. Istota uznania sprowadza się do rozszerzenia skuteczności orzeczenia sądu zagranicznego na obszar prawny innego państwa, a jego przedmiotem są wszystkie skutki, jakie wywołuje orzeczenie poza wykonalnością. Uznanie nie tworzy z orzeczenia zagranicznego orzeczenia krajowego, ale przyznaje skuteczność temu orzeczeniu na terenie danego państwa. Samo uznanie zagranicznego orzeczenia nie przesądza jednakże o tym, że orzeczenie to może być wykonywane w państwie uznającym.

Uznanie może nastąpić *ipso iure* (z mocy prawa, automatycznie, *de plano, ex lege*) lub może wymagać przeprowadzenia specjalnego postępowania (postępowania delibacyjnego) i wydania odpowiedniego aktu przez sąd krajowy. W odniesieniu do orzeczeń cywilnych zasada uznania automatycznego została przyjęta, jako zasadniczy model regulacji, w prawie niemieckim, zgodnie z którym zagraniczne orzeczenie zostaje uznane z mocy prawa z chwilą spełnienia

prawem przewidzianych przesłanek (§ 328 ZPO). Kwestia uznania rozpatrywana jest jako zagadnienie prejudycjalne, w toku postępowania, w którym stwierdzenie uznania jest potrzebne, a prawo niemieckie nie przewiduje (za wyjątkiem spraw małżeńskich) prowadzenia w przedmiocie uznania odrębnego postępowania. System uznania automatycznego jest również przewidziany w konwencji lugańskiej (art. 33 ust.1) oraz w regulacjach prawa unijnego³⁵. Jednakże, zgodnie z art. 33 ust. 2 konwencji lugańskiej oraz art. 33 ust. 2 Rozporządzenia nr 44/2001 dopuszczalne jest wszczęcie odrębnego postępowania o ustalenie uznania orzeczenia. Podobną konstrukcję, po zmianie kodeksu postępowania cywilnego ustawą z dnia 5 grudnia 2008r. (Dz. U. nr 234, poz. 1571) przyjął również polski ustawodawca. Zgodnie z art. 1145 k.p.c. orzeczenia sądów państw obcych wydane w sprawach cywilnych podlegają uznaniu z mocy prawa, chyba że istnieją przeszkody określone w art. 1146 k.p.c. przy czym każdy, kto ma w tym interes prawny, może wystąpić do sądu z wnioskiem o ustalenie, że orzeczenie sądu państwa obcego podlega albo nie podlega uznaniu (art. 1148 § 1 k.p.c.).

Polskie prawo upadłościowe i naprawcze słusznie nie przyjęło zasady automatycznego uznawania orzeczeń zagranicznych sądów o ogłoszeniu upadłości. Zgodnie z art. 386 ust. 1 p.u.n. do uznania zagranicznego orzeczenia konieczne jest przeprowadzenie specjalnego postępowania, które wszczyna się na wniosek zarządcy. Polskie uregulowanie odpowiada w tym zakresie regulacji prawa modelowego UNCITRAL (art. 15-24). Jednakże regulacje Tytułu III Prawa upadłościowego i naprawczego wprowadzają nieznaną polskiemu systemowi prawnemu zasadę uznawania postępowań upadłościowych jako całości, w miejsce powszechnie przyjętej i obowiązującej w obrębie całego systemu prawnego zasady uznawania zagranicznych orzeczeń (orzeczeń o wszczęciu zagranicznego postępowania upadłościowego).

Koncepcja uznawania całych postępowań nie była dotychczas stosowana w postępowaniach pozaupadłościowych. Nie przewidują jej przepisy k.p.c. o uznaniu orzeczeń sądów państw obcych lub rozstrzygnięć innych organów państw obcych (art. 1145-1149¹ k.p.c.). Przed wprowadzeniem przepisów Tytułu III Części II Prawa upadłościowego i naprawczego, istnienie takiej koncepcji nie zostało także potwierdzone przez przedstawicieli doktryny³⁶. Również na kanwie przepisów dawnego Prawa upadłościowego i Prawa układowego, Autorzy odwoływali się raczej do koncepcji uznawania orzeczeń³⁷. Zasada taka jest również nieznaną unijnemu Rozporządzeniu nr 1346/2000 w sprawie postępowania upadłościowego chociaż literalna interpretacja art. 16 ust. 1 oparta na brzmieniu polskiego tekstu mogłaby wskazywać, że uznaniu na podstawie tego przepisu podlega nie tyle orzeczenie o wszczęciu postępowania upadłościowego ale samo wszczęcie tego postępowania. Podobne sformułowanie zostało użyte w tekście niemieckim, który mówi o uznaniu „otwarcia postępowania upadłościowego” (*Die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens*). W literaturze F. Zedler³⁸ wskazuje, że Rozporządzenie

³⁵ Por. np. art. 33 ust. 1 Rozporządzenia Rady (WE) nr 44/2001 w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych

³⁶ Por. K.Weitz, Pojęcie uznania orzeczenia zagranicznego, PS 1998, nr 7-8, s. 52 i nast.

³⁷ Por. F.Zedler, Prawo upadłościowe i układowe, Toruń 1999, s. 50

³⁸ F. Zedler, Uznawanie zagranicznych postępowań upadłościowych w prawie europejskim, RPEiS 2005, z. 2, s. 62

wprowadza, nieznaną wcześniej prawu polskiemu, instytucję uznania całego postępowania, która polega na rozciągnięciu skutków wszczęcia i prowadzenia postępowania upadłościowego w jednym z państw Unii Europejskiej (z wyjątkiem Danii) na wszystkie państwa Unii Europejskiej (z wyjątkiem Danii). Taką interpretację przyjmuje również K. Piasecki³⁹, wskazując, że w istocie nie chodzi o uznanie i wykonalność prawomocnych orzeczeń, lecz o nadanie skuteczności prawnoproceduralnej wszczętemu w innym państwie postępowaniu. Koncepcja ta identyfikuje instytucję uregulowaną w art. 16 Rozporządzenia z tytułem, jaki prawodawca europejski nadał rozdziałowi drugiemu Rozporządzenia, regulującemu różne aspekty uznawania i wykonywania zagranicznych orzeczeń wydanych w postępowaniu upadłościowym, a który we wszystkich językach brzmi: „uznawanie postępowań upadłościowych”. Tytuł ten jednak stanowi zbiorcze określenie szeregu regulacji prawnych, które łącznie prowadzą do rozciągnięcia wszystkich skutków ogłoszenia upadłości na teren państwa uznającego.

Pogląd, zgodnie z którym przedmiotem uznania uregulowanego w art. 16 jest postępowanie upadłościowe, a nie orzeczenie o wszczęciu tego postępowania, budzi również wątpliwości z tego powodu, że tekst Rozporządzenia w innych językach wyraźnie wskazuje, że uznaniu podlega nie wszczęcie postępowania ale orzeczenie wszczynające postępowanie upadłościowe (ang. *any judgment opening insolvency proceedings*, fran. *toute décision ouvrant une procédure d'insolvabilité*, hiszp. *toda resolución de apertura de un procedimiento de insolvencia*). Rozwiązując zarysowany problem interpretacyjny warto również przeprowadzić analizę porównawczą zwrotów użytych w obcojęzycznych tekstach Rozporządzenia w art. 16 i artykułach od 5 do 7. W polskim tekście Rozporządzenia we wszystkich tych przepisach jest użyty ten sam zwrot: „wszczęcie postępowania upadłościowego” podczas gdy np. w tekście angielskim w art. 16 jest użyte sformułowanie *any judgment opening insolvency proceedings*, a w art. 5-7 – sformułowanie *the opening of insolvency proceedings*. Podobne rozwiązanie jest przyjęte w tekście francuskim i hiszpańskim. Użycie w różnych przepisach różnych zwrotów wskazuje, że oznaczają one co innego, a w konsekwencji użycie w polskim tekście Rozporządzenia w tych przepisach takich samych zwrotów jest błędne (warto jednak przy tym zauważyć, że taką samą konstrukcję zastosowano w niemieckim tekście Rozporządzenia). W postrzeganym jako oficjalne uzasadnienie Rozporządzenia raporcie Virgós-Schmit wskazane jest, że art. 16 wprowadza generalną zasadę uznawania orzeczeń wszczynających postępowanie (pkt 143). Teza taka przeważa również w literaturze polskiej i zagranicznej⁴⁰.

Konkludując, przyjęte obecnie w p.u.n. rozwiązanie polegające na uznawaniu postępowań upadłościowych w miejsce uznawania orzeczeń o wszczęciu zagranicznego postępowania upadłościowego nie jest spójne z obowiązującym w Polsce i w Unii Europejskiej systemem

³⁹ K. Piasecki, Kodeks postępowania cywilnego, Komentarz do artykułów 1096-1217 k.p.c. oraz aktów prawnych UE regulujących międzynarodowe postępowanie cywilne, t. 3, Warszawa 2007, s. 128

⁴⁰ Por. B. Wessels, *International Insolvency Law*, Kluwer 2006, s. 419 i n; w literaturze polskiej – M. Szydło, *Jurysdykcja krajowa w transgranicznych sprawach upadłościowych w Unii Europejskiej*, Warszawa 2009, s. 271; T. Chłarski, *Upadłość transgraniczna w prawie Unii Europejskiej*, s. 116 i n.

rozszerzania skutków zagranicznego orzeczenia (orzeczenia o ogłoszeniu upadłości) na terytorium państwa uznającego.

Dodatkowo należy wskazać, że model uznania procesowego odwołujący się do koncepcji rozszerzenia skuteczności zagranicznego orzeczenia na terytorium państwa uznającego (teoria skutku eksterytorialnego, niem. *Wirkungserstreckungstheorie*) lub do koncepcji zrównania orzeczenia zagranicznego w skutkach z jego krajowym odpowiednikiem (teoria asymilacji, niem. *Gleichstellungstheorie*), z samej swojej istoty nie może dotyczyć skutków zdarzeń prawnych innych niż orzeczenia. Nie przesądzając, na jakiej koncepcji oparte są obecnie polskie przepisy p.u.n. w zakresie uznania (możliwe, że jest to model mieszany oparty na *Wirkungserstreckungstheorie* oraz koncepcji uproszczonego postępowania pomocniczego, wszczynanego na skutek uznania, które podlega prawu państwa uznającego i nawiązuje do *Gleichstellungstheorie*), należy stwierdzić, że zdarzenia inne niż orzeczenia, takie jak: czynności zarządcy zagranicznego, czynności innych niż sąd organów postępowania, czynności prawne, do których dochodzi w toku postępowania, nie podlegają uznaniu procesowemu. Ich skuteczność wiązać należy albo z wyraźnym przepisem, który nakazuje respektować określone zdarzenia, albo z uznaniem orzeczenia, które stanowiło podstawę do dokonania danej czynności, albo z kolizyjnoprawnym rozciągnięciem skutków danej czynności o charakterze materialnoprawnym.

Z uwagi na powyższe proponuje się przyjęcie konstrukcji uznawania orzeczeń o wszczęciu zagranicznego postępowania upadłościowego z zachowaniem konieczności przeprowadzenia postępowania delibacyjnego określonego w art. 386 i następnym p.u.n.. Jednocześnie jednak wydanie postanowienia o uznaniu orzeczenia o wszczęciu zagranicznego postępowania upadłościowego powinno oznaczać automatyczne uznanie wszystkich orzeczeń wydanych w toku tego postępowania (zmiana art. 394 ust. 1 p.u.n.). Zasadne wydaje się przy tym wprowadzenie możliwości odmowy uznania konkretnego orzeczenia wydanego w toku zagranicznego postępowania upadłościowego, jeżeli skutki uznania miałyby być sprzeczne z podstawowymi zasadami porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej (klauszula porządku publicznego). Ze względów praktycznych (np. w treści art. 394 ust. 2 p.u.n.) dopuszczalne wydaje się posługiwanie w tekście ustawy pojęciem „uznane zagraniczne postępowanie upadłościowe”, które to pojęcie powinno zostać zdefiniowane w art. 379 p.u.n..

Z uwagi na powyższe proponuje się wprowadzenie następujących zmian do części drugiej ustawy:

Tytuł III otrzymuje nazwę:

„Uznanie orzeczeń o wszczęciu zagranicznego postępowania upadłościowego”

We wszystkich przepisach tytułu trzeciego słowa „*uznanie zagranicznego postępowania upadłościowego*” zastępuje się słowami „**uznanie orzeczenia o wszczęciu zagranicznego postępowania upadłościowego**” w odpowiedniej formie i przypadku.

Art. 379

8) „*uznane zagraniczne postępowanie upadłościowe*” – oznacza zagraniczne postępowanie upadłościowe, co do którego zostało wydane przez sąd polski postanowienie o uznaniu orzeczenia o wszczęciu postępowania.

Dodatkowo zauważyć trzeba, że system automatycznego uznawania decyzji i orzeczeń, a nie całych postępowań, zaprowadzony został w stosunku do instytucji kredytowych mocą dyrektywy 2001/24/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 4 kwietnia 2001 r. w sprawie reorganizacji i likwidacji instytucji kredytowych. Zgodnie z art. 9 ust. 1 dyrektywy: „Decyzja o wszczęciu postępowania likwidacyjnego podjęta przez władze administracyjne lub sądowe Państwa Członkowskiego pochodzenia będzie uznana (ang.: „*A decision to open winding-up proceedings ... shall be recognised...*”), bez żadnych dodatkowych formalności, za obowiązującą na terytorium wszystkich innych Państw Członkowskich i będzie obowiązywać na terytorium tych Państw w tym samym czasie, co na terytorium Państwa Członkowskiego, w którym wszczęto to postępowanie...”. Także w motywie 5 i 6 dyrektywy stanowi się wyrażnie o wzajemnym uznawaniu przez państwa członkowskie środków podejmowanych w celu przywrócenia rentowności instytucji kredytowych.

Niestety, ustawodawca polski transponował te postanowienia, zmieniając nieco ich treść. W art. 454 p.u.n. określono, że uznaniu podlegało będzie zagraniczne postępowanie upadłościowe prowadzone wobec instytucji kredytowych. W podobny sposób wdrożono treść dyrektywy 2001/17/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 19 marca 2001 r. w sprawie reorganizacji i likwidacji zakładów ubezpieczeń (por. art. 8 dyrektywy oraz art. 454 p.u.n. w związku z art. 481 p.u.n.). Stąd też dodatkowo postuluje się dokonanie odpowiednich zmian p.u.n. w zakresie powyższych postępowań odrębnych.

32.07. Zmiany terminologiczne

Rekomenduje się zmiany treści niektórych pojęć zdefiniowanych w art. 379 p.u.n. w podany niżej sposób:

Art. 379

1) „*zagranicznym postępowaniu upadłościowym*” - oznacza to wszelkie postępowania sądowe lub administracyjne **lub inne postępowania poddane nadzorowi sądu zagranicznego, których przedmiotem jest wspólne dochodzenie roszczeń, nawet jeśli mają charakter tymczasowy, przeciwko dłużnikowi niewypłacalnemu lub zagrożonemu niewypłacalnością, prowadzone za**

granicą zgodnie z prawem państwa, w którym wszczęto te postępowania, w których mienie i sprawy dłużnika są poddane kontroli lub zarządowi zagranicznego sądu lub zagranicznego zarządcy w celu ich restrukturyzacji lub likwidacji;

Postępowania upadłościowe funkcjonujące w systemach prawnych różnych państw mają niezwykle zróżnicowany charakter. W zdecydowanej większości są to postępowania sądowe; w znacznie mniejszym zakresie postępowania administracyjne. Są jednak również takie postępowania, które w znacznej części toczą się poza strukturą organów sądowych lub administracyjnych. Postępowania te również powinny podlegać uznaniu w trybie przepisów części drugiej p.u.n. Istotnym warunkiem jest jednak to, aby były to postępowania poddane nadzorowi sądu lub organu administracji (czyli „sądu zagranicznego” zgodnie z definicją wskazaną w pkt 5 art. 379 p.u.n.) albo zarządcy zagranicznego, chociażby ten nadzór miał się ograniczać jedynie do zatwierdzenia układu lub dokonania innych, szczególnych czynności w postępowaniu.

Proponuje się również wyeliminowanie z zakresu pojęcia „zagraniczne postępowanie upadłościowe” postępowań o charakterze tymczasowym. Postępowania te mają z reguły charakter zabezpieczenia majątku dłużnika w toku postępowania zmierzającego do otwarcia właściwego postępowania upadłościowego, a ich cechą charakterystyczną jest to, że ich przesłanką nie jest ustalenie istnienia stanu niewypłacalności lub stanu zagrożenia niewypłacalnością dłużnika. Wprowadzenie do treści przepisu zwrotu „zgodnie z prawem państwa, w którym wszczęto to postępowanie” ma na celu wyeliminowanie wątpliwości co do tego, że o charakterze postępowania decyduje prawo państwa jego wszczęcia.

Art. 379

3) „ubocznym zagranicznym postępowaniu upadłościowym” - oznacza to postępowanie, o którym mowa w pkt 1, jeżeli nie ma charakteru głównego i jeżeli prowadzone jest w państwie miejsca prowadzenia działalności gospodarczej dłużnika;

Wykreślenie z treści art. 379 ust. 3 p.u.n. słowa „gospodarczej” ma na celu umożliwienie uznawania również ubocznych postępowań upadłościowych wszczętych za granicą dla osób fizycznych nie prowadzących działalności gospodarczej. Obecne brzmienie art. 379 ust. 3 p.u.n. może rodzić określone wątpliwości co do takiej możliwości.

Art. 379

*5) „sądzie zagranicznym” - oznacza to sąd lub inny organ **władzy publicznej** uprawniony do prowadzenia lub nadzorowania zagranicznego postępowania upadłościowego;*

Dodanie słowa „publiczny” wyeliminuje wątpliwości co do uznawania za sąd zagraniczny np. organów spółek, które w niektórych systemach prawnych są uprawnione do postawienia spółki w stan upadłości.

Art. 379

6) „*miejsca prowadzenia działalności gospodarczej*” - oznacza to miejsce, w którym dłużnik podejmuje czynności w zakresie działalności **o charakterze gospodarczym**, jeżeli nie mają charakteru jednorazowego lub krótkotrwałego;

Zmiana treści art. 379 pkt 6 p.u.n. jest wynikiem zmiany art. 379 pkt 3 p.u.n.. Zdefiniowanie „miejsca prowadzenia działalności” jako miejsca, w którym dłużnik podejmuje czynności w zakresie działalności o charakterze gospodarczym oznacza odwołanie się do takiej działalności dłużnika, która ma charakter ekonomiczny, ale niekoniecznie jest działalnością gospodarczą w rozumieniu przepisów polskiej ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Takie szerokie ujęcie tej definicji jest konieczne ze względów na możliwość uznawania zagranicznych postępowań upadłościowych prowadzonych również wobec konsumentów.

32.08. Jednoznaczne uregulowanie odesłania do stosowania przepisów kodeksu postępowania cywilnego oraz pozostałych przepisów prawa upadłościowego i naprawczego

W obecnej regulacji brakuje takiego odesłania, co np. powoduje, że nie wiadomo czy do wniosków o wyłączenie z masy, o których mowa w art. 401 p.u.n. stosuje się przepisy części pierwszej ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze o wyłączeniu z masy upadłości. Samo odesłanie do przepisów międzynarodowego postępowania cywilnego nie jest w tym zakresie wystarczające. Jednocześnie konieczne jest również odesłanie do części trzeciej ustawy gdy dojdzie do uznania zagranicznego postępowania dotyczącego podmiotu, którego upadłość jest uregulowana w tej części, np. osoby fizycznej nieprowadzącej działalności gospodarczej. Z uwagi na powyższe proponuje się zmianę art. 381 w sposób następujący oraz uchylenie art. 385 p.u.n. jako zbędnego wskutek wprowadzenia zmiany art. 381 p.u.n.:

*Art. 381. W sprawach nieuregulowanych przepisami niniejszej części stosuje się odpowiednio przepisy Kodeksu postępowania cywilnego dotyczące międzynarodowego postępowania cywilnego oraz **przepisy części pierwszej i trzeciej ustawy**.*

Zwrócić trzeba jednak uwagę, aby wprowadzenie odesłania do przepisów części pierwszej i trzeciej ustawy zostało dokonane (1) z uwzględnieniem wszystkich zmian systematyki znowelizowanej ustawy, (2) z wielką ostrożnością i dbałością legislacyjną o spójność i zupełność postulowanego systemu przepisów dotyczących międzynarodowego postępowania upadłościowego.

32.09. Zróżnicowanie skutków uznania orzeczenia o wszczęciu głównego zagranicznego postępowania upadłościowego i skutków uznania orzeczenia o wszczęciu ubocznego zagranicznego postępowania upadłościowego

Uznanie orzeczenia o wszczęciu zagranicznego głównego postępowania upadłościowego wywołuje skutki określone w art. 401 p.u.n. Oznacza to, że po uznaniu orzeczenia o wszczęciu głównego zagranicznego postępowania zarządca zagraniczny sporządza spis inwentarza majątku znajdującego się w Polsce i przeprowadza jego likwidację. Jednocześnie jednak takich skutków nie powinno wywoływać uznanie orzeczenia o wszczęciu ubocznego zagranicznego postępowania upadłościowego. Postępowanie to jako postępowanie wszczęte w państwie, w którym dłużnik jedynie prowadzi działalność, ale nie posiada głównego ośrodka swojej podstawowej działalności, z założenia nie powinno obejmować majątku dłużnika położonego w Polsce. Wprowadzenie takich jednoznacznych regulacji rozwiąże również potencjalne konflikty w sytuacji, gdy sąd polski uzna zarówno orzeczenie o wszczęciu głównego zagranicznego postępowania upadłościowego, jak i jedno lub kilka orzeczeń o wszczęciu ubocznych zagranicznych postępowań upadłościowych. W takiej sytuacji, przy obecnym stanie prawnym może się pojawić wątpliwość co do tego, który z zagranicznych zarządców jest uprawniony do dokonywania czynności określonych w art. 401.

Jednocześnie jednak utrzymanie zasady uznawania orzeczeń o wszczęciu zagranicznego ubocznego postępowania upadłościowego jest niezbędne chociażby z uwagi na regulację art. 400 ust. 3 p.u.n. Konieczne jest przy tym wprowadzenie regulacji wskazującej, że uznanie orzeczenia o wszczęciu zagranicznego ubocznego postępowania upadłościowego nie oznacza rozciągnięcia władzy zarządcy zagranicznego nad majątkiem upadłego położonym w Rzeczypospolitej Polskiej.

32.10. Jednoznaczne określenie, że czynności zarządcy zagranicznego podejmowane po uznaniu orzeczenia o wszczęciu głównego postępowania upadłościowego są prowadzone w ramach postępowania przed polskim sądem

Obecnie, zgodnie z art. 401 p.u.n. po uznaniu zagranicznego postępowania upadłościowego zarządca zagraniczny podejmuje szereg czynności szczegółowo wymienionych

w tym artykule. I tak, zarządca zagraniczny sporządza spis inwentarza wraz z oszacowaniem, który składa sądowi uznającemu zagraniczne postępowanie upadłościowe. O złożeniu spisu inwentarza sąd dokonuje obwieszczenia. Zarządca składa również sądowi uznającemu postępowanie plan likwidacji majątku położonego w Rzeczypospolitej Polskiej oraz ogólną informację o przewidywanym sposobie zaspokojenia wierzycieli, a następnie za zgodą sądu dokonuje likwidacji tego majątku. Obowiązujące przepisy nie zawierają jednak żadnej regulacji w jaki sposób i kiedy kończy się to „pomocnicze” postępowanie. Oczywiście wydaje się, że to postępowanie powinno się zakończyć po dokonaniu całkowitej likwidacji majątku położonego na terenie Rzeczypospolitej, gdyż pozostałe czynności, takie jak sporządzenie listy wierzytelności oraz planu podziału są podejmowane w postępowaniu zagranicznym. Wymaga to jednak wprowadzenia szczegółowej regulacji. Z uwagi na powyższe proponuje się dodanie art. 400¹ p.u.n. oraz dodanie ust. 5 w art. 401p.u.n. o następującej treści:

Art. 400¹. Po uznaniu orzeczenia o wszczęciu zagranicznego postępowania upadłościowego dalsze postępowanie toczy się w sądzie, który uznał orzeczenie.

Art. 401

5. Po zakończeniu likwidacji majątku znajdującego się na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej sąd wydaje postanowienie o zakończeniu postępowania.

32.11. Zmiana art. 380 w zakresie praw wierzycieli zagranicznych

Art. 380

1. Każdy wierzyciel, którego miejsce zwykłego pobytu, miejsce zamieszkania lub siedziba znajdują się za granicą może pisemnie zgłosić swoje wierzytelności w postępowaniu upadłościowym i korzysta w postępowaniu upadłościowym z praw, które przysługują wierzycielowi krajowemu.

2. (uchylony)

3. Zagraniczne wierzytelności publicznoprawne, w szczególności należności podatkowe oraz z tytułu ubezpieczenia społecznego, mogą być zgłoszone w postępowaniu upadłościowym, o ile polski organ wykonujący wystawił dla nich tytuł wykonawczy zgodnie z przepisami ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji lub o ile ich dochodzenie w Polsce jest dopuszczalne na podstawie odrębnych przepisów. W takim przypadku wierzytelności te podlegają zaspokojeniu w [podstawowej kategorii obejmującej wierzytelności nieuprzywilejowane, odpowiadającej dzisiejszej kategorii czwartej].

4. (uchylony, treść przeniesiona do innego przepisu)

Proponowane brzmienie art. 380 ust. 1 p.u.n. będzie stanowiło odpowiednik regulacji art. 39 Rozporządzenia nr 1346/2000 w sprawie postępowania upadłościowego.

Wykreślenie ust. 2 jest wynikiem tego, że art. 381 p.u.n. odsyła do odpowiedniego stosowania przepisów kodeksu postępowania cywilnego, w tym również art. 1135⁵ k.p.c., który w tożsamy sposób reguluje kwestię ustanowienia pełnomocnika do doręczeń dla strony mającej miejsce zamieszkania lub zwykłego pobytu za granicą.

Proponowana zmiana treści art. 380 ust. 3 p.u.n. wynika z następujących założeń:

- 1) Funkcją postępowania upadłościowego nie powinno być egzekwowanie roszczeń publicznoprawnych państw trzecich, które nie podlegają egzekucji w Polsce poza upadłością.
- 2) W przeciwieństwie do zasady zaufania w ramach UE uzasadniającej objęcie roszczeń podatkowych regulacją rozporządzenia nr 1346/2000 (art. 39), co jest spójne z dopuszczalnością dochodzenia roszczeń podatkowych innych państw członkowskich zgodnie z dyrektywą 2008/55/WE z 26.5.2008 w sprawie wzajemnej pomocy przy odzyskiwaniu wierzytelności dotyczących niektórych opłat, cel, podatków i innych obciążeń, do roszczeń publicznoprawnych państw trzecich należy podchodzić z ograniczonym zaufaniem. Konieczny jest mechanizm chroniący przez zaspokajaniem wierzytelności, przy których powstaniu doszło do różnego rodzaju nieprawidłowości. Możliwy jest np. przypadek, że skorumpowane zagraniczne organy podatkowe będą tworzyły fikcyjne wierzytelności w celu pokrzywdzenia pozostałych wierzycieli upadłego.
- 3) Tym niemniej całkowite wykluczenie możliwości dochodzenia należności publicznoprawnych przysługujących państwu obcym w polskim postępowaniu upadłościowym również jest niezasadne. Proponowana regulacja dostosowuje stan prawny w zakresie postępowania upadłościowego do zasad dochodzenia zagranicznych roszczeń publicznoprawnych, w szczególności określonych w rozdziale 7 ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji oraz w umowach dwustronnych w sprawie wymiany informacji i współpracy w sprawach podatkowych. Zgodnie z art. 66c § 1 i 2 u.p.e.a. obowiązek udzielenia pomocy obcemu państwu (w tym obowiązek prowadzenia egzekucji jego roszczeń podatkowych) istnieje, jeżeli ratyfikowana umowa międzynarodowa, której stroną jest Rzeczpospolita Polska, lub prawo obcego państwa zobowiązuje do udzielenia podobnej pomocy Rzeczypospolitej Polskiej. Polski organ wykonujący nie ma obowiązku udzielenia pomocy obcemu państwu, które odmawia mu udzielenia podobnej pomocy, jeżeli sprawa tej odmowy nie podlega badaniu przez Komitet do Spraw Dochodzenia Należności Unii Europejskiej. Egzekucja zagranicznych wierzytelności prowadzona jest zgodnie z art. 66za u.p.e.a. na podstawie

tytułu wykonawczego wystawianego przez polski organ wykonujący na wniosek obcego państwa. Procedura wystawiania tego tytułu wykonawczego służy odpowiedniej weryfikacji zagranicznej należności pod kątem kryteriów określonych w ustawie i umowach międzynarodowych.

Wykreślenie ust. 4 wynika z tego, że regulacja w nim zawarta nie ma związku z uprawnieniami wierzyciela. Treść ust. 4 powinna stanowić osobny przepis np. 380¹ p.u.n.

31.12. Oświadczenie zarządcy zagranicznego

Wskazane jest dokonanie zmiany art. 386 ust. 4 p.u.n. w taki sposób, aby możliwe było wykonanie dyspozycji określonych w art. 393 ust. 2 p.u.n..

Zgodnie z art. 393 ust. 2 p.u.n. w postanowieniu o uznaniu zagranicznego postępowania upadłościowego wzywa się wierzycieli upadłego do zgłoszenia wierzytelności, wskazując termin zgłaszania wierzytelności oraz adres, pod który wierzytelności należy zgłosić, jak również niezbędne dane, które należy podać w zgłoszeniu, i język zgłoszenia. Obecnie wykonanie tego obowiązku przez sąd uznający zagraniczne postępowanie jest utrudnione, gdyż zarządca zagraniczny nie ma obowiązku informowania polskiego sadu o terminie zgłaszania wierzytelności i podawania innych danych, które polski sąd jest zobowiązany zawrzeć w postanowieniu o uznaniu zagranicznego postępowania.

Proponuje się brzmienie:

Art. 386

4. Do wniosku należy ponadto dołączyć oświadczenie zarządcy zagranicznego o innych postępowaniach zagranicznych prowadzonych wobec upadłego, które są znane zarządcy zagranicznemu oraz oświadczenie, zawierające informacje o terminie zgłaszania wierzytelności, adresie, pod którym wierzytelności należy zgłaszać, jak również inne niezbędne dane, które należy podać w zgłoszeniu i język zgłoszenia.

32.13. Umożliwienie wszczynania wtórnych postępowań upadłościowych również na wniosek wierzyciela, którego główny ośrodek podstawowej działalności znajduje się w Polsce, jak również na wniosek wierzyciela, któremu przysługują prawa rzeczowe na majątku upadłego położonym w Polsce

Określenie kręgu podmiotów legitymowanych do żądania wszczęcia wtórnego postępowania upadłościowego jest wypadkową celów, które ma realizować wtórne postępowanie. Szeroko rozumianym celem postępowania wtórnego powinna być ochrona

miejscowych wierzycieli. Pojęcia „miejscowi wierzyciele” nie można jednak utożsamiać wyłącznie z wierzycielami, którzy mają miejsce zamieszkania lub siedzibę w Rzeczypospolitej Polskiej. Przede wszystkim takie zawężenie wyłącza spod ochrony realizowanej przez wszczęcie wtórnego postępowania upadłościowego wierzycieli, którzy nie mając w Polsce miejsca zamieszkania mają tu miejsce zwykłego pobytu. Stąd też, wydaje się słuszne wprowadzenie jako kryterium rozstrzygającego o legitymacji do złożenia wniosku o wszczęcie wtórnego postępowania, obok miejsca zamieszkania lub siedziby, również miejsca położenia głównego ośrodka podstawowej działalności wierzyciela (co w odniesieniu do osób fizycznych obejmie również miejsce zwykłego pobytu). Celowe wydaje się również umożliwienie składania wniosków o wszczęcie wtórnego postępowania wierzycielom, którzy posiadają zabezpieczenia rzeczowe na składnikach majątku dłużnika znajdujących się w Polsce. Nie ulega wątpliwości, że przy ustanawianiu zabezpieczenia istotne znacznie dla wierzyciela mogła mieć okoliczność, że w razie ogłoszenia upadłości sposób realizacji zabezpieczonej wierzytelności będzie poddany reżimowi praw polskiego. Dla pełnej realizacji praw tych wierzycieli nie jest wystarczająca regulacja art. 404 p.u.n., ale konieczne jest przyznanie im kompetencji żądania wszczęcia w Polsce wtórnego postępowania upadłościowego.

32.14. Wyeliminowanie możliwości wszczynania wtórnych postępowań upadłościowych z urzędu

Postępowanie upadłościowe ze swej istoty ma wnioskowy charakter. W wielu przypadkach, również gdy nie zostało wszczęte za granicą postępowanie upadłościowe, ochrona praw wierzycieli, w tym również wierzycieli ze stosunków pracy, wymagałaby wszczęcia postępowania upadłościowego, a jednak ustawodawca nie wprowadził możliwości wszczynania tego postępowania z urzędu. Nie wydaje się więc uzasadnione czynienie wyjątku dla wszczynania wtórnego postępowania upadłościowego. Złożenie wniosku o wszczęcie wtórnego postępowania upadłościowego nie wiąże się z nadzwyczajnymi trudnościami i każdy wierzyciel legitymowany zgodnie z art. 407 ust. 1 p.u.n. może taki wniosek złożyć. Ponadto pozostawienie art. 407 ust. 2 w obecnym brzmieniu powoduje każdorazowo konieczność dokonania oceny przez sąd prawa obcego, w celu stwierdzenia, czy prawo to rzeczywiście nie zapewnia stosownej ochrony wymienionym w przepisie grupom interesu.

32.15. Szczegółowe unormowanie skutków uznania orzeczenia o wszczęciu zagranicznego postępowania upadłościowego dla postępowań administracyjnych, sądowych i egzekucyjnych prowadzonych w Polsce

Skutki uznania zagranicznego postępowania upadłościowego dla postępowań sądowych i egzekucyjnych majątku upadłego są obecnie uregulowane w art. 397 i 400 p.u.n. Regulacja ta jest niespójna. Po pierwsze, art. 397 ust. 1 pkt 1) p.u.n. nie określa wyraźnie czy do zawieszenia

postępowań dochodzi tylko wówczas gdy upadły utracił prawo do zarządzania swoim majątkiem. Po drugie, ustawa nie reguluje przesłanek podjęcia i dalszego biegu zawieszonych postępowań; wydaje się, że postępowań tych nie podejmuje się z udziałem zarządcy zagranicznego gdyż temu przysługują co najwyżej uprawnienia interwenienta ubocznego (art. 400 p.u.n.). Po trzecie, nie jest jednoznacznie uregulowane w jakich postępowaniach zarządca zagraniczny może wystąpić z interwencją uboczną skoro jednocześnie art. 397 ust. 1 pkt 1 p.u.n.) przewiduje obowiązek zawieszania postępowań prowadzonych co do majątku upadłego. Skutki uznania zagranicznego postępowania upadłościowego dla postępowań sądowych, administracyjnych i egzekucyjnych prowadzonych do majątku upadłego powinny być uregulowane kompleksowo z zachowaniem jednak suwerenności polskich organów jurysdykcyjnych i z uwzględnieniem praw podmiotów, które przed tymi organami poszukują ochrony prawnej. W konsekwencji, można przyjąć, że uznanie zagranicznego orzeczenia o ogłoszeniu upadłości nie musi skutkować zawieszeniem postępowań sądowych i administracyjnych gdyż postępowania te nie mają bezpośredniego wpływu na bieg zagranicznego postępowania upadłościowego. Rozstrzygnięcia zapadłe w tych postępowaniach i tak będą co najwyżej podstawą zgłoszenia wierzytelności w zagranicznym postępowaniu i będą podlegały ocenie według prawa obcego (kwestia uznania w drodze postępowania delibacyjnego lub z mocy prawa orzeczenia polskiego).

32.16. Porozumiewanie się przez syndyka, zarządcę i nadzorcę sądowego z zagranicznym sądem i zarządcą

Zaleca się wprowadzenie regulacji, że syndyk, zarządca i nadzorca sądowy mogą się porozumiewać z sądem zagranicznym oraz z zarządcą zagranicznym bezpośrednio lub za pośrednictwem sędziego komisarza.

32.17. Zastrzeżenia końcowe

Przy przygotowywaniu nowelizacji przepisów z zakresu międzynarodowego prawa upadłościowego trzeba wziąć pod uwagę, że obecnie toczą się w ramach Komisji Europejskiej prace dotyczące nowelizacji Rozporządzenia. Prace te przewidują szeroko idące zmiany w zakresie kluczowych regulacji Rozporządzenia. Stąd też, w dalszych pracach legislacyjnych konieczne będzie uzupełnienie niniejszych rekomendacji z uwzględnieniem zmian wprowadzonych do Rozporządzenia. Ponadto, w zależności od treści znowelizowanego Rozporządzenia nr 1346/2000 będzie należało zastanowić się nad ustanowieniem przepisów, które usprawniałyby stosowanie regulacji Rozporządzenia wobec postępowań prowadzonych w Polsce (np. w zakresie unikania konfliktów jurysdykcyjnych, umorzenia postępowania wtórnego w sytuacji zakończenia postępowania głównego lub oddalenia wniosku o wszczęcie postępowania głównego, „przepisy wykonawcze” do art. 21, 22, rozstrzygnięcie w zakresie art.

29 lit. b) dot. legitymacji do składania wniosku o wszczęcie postępowania wtórnego na podstawie Rozporządzenia, tryb powiadamiania wierzycieli o postępowaniu, itd.).

Równoległe z wprowadzeniem zmian legislacyjnych w zakresie polskich postępowań upadłościowych polskie władze powinny niezwłocznie wnioskować o dokonanie odpowiednich zmian w załącznikach do rozporządzenia nr 1346/2000 uwzględniających zmiany wprowadzane w prawie polskim. Przy tej okazji, biorąc pod uwagę wynik prac nad nowelizacją rozporządzenia nr 1346/2000, w szczególności co do jego zakresu zastosowania, należy rozważyć zgłoszenie do załącznika C do rozporządzenia tymczasowego nadzorcy sądowego, a do załącznika A postępowania naprawczego albo postępowania, które je zastąpi.

CZĘŚĆ V REKOMENDACJE INSTYTUCJONALNE

33. MIEJSCE WYDZIAŁÓW UPADŁOŚCIOWYCH W STRUKTURZE ORGANIZACYJNEJ SĄDOWNICTWA POWSZECHNEGO

33.01. Rekomendacja Zespołu

Po dokonaniu analizy obecnie obowiązujących przepisów ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe i naprawcze (Dz. U. Nr 60, poz. 535 ze zm.) oraz po zapoznaniu się z przygotowanym przez dr Sylwię Morawską raportem "Efektywność, skuteczność oraz sprawność postępowań upadłościowych w Polsce" wykonanym w ramach grantu "Efektywność procedur upadłościowych" (N112180739), przyznanego przez Ministerstwo Nauki i Szkolnictwa Wyższego, Zespół do spraw nowelizacji prawa upadłościowego i naprawczego rekomenduje dokonanie zmiany art. 18 zd. 2 p.u.n., który po nowelizacji powinien brzmieć: „Sądem upadłościowym jest sąd okręgowy - sąd gospodarczy”.

33.02. Wpływ na efektywność postępowań upadłościowych

Z badań przeprowadzonych przez dr Sylwię Morawską wynika, że średni czas trwania postępowania upadłościowego (od dnia ogłoszenia upadłości do dnia umorzenia lub ukończenia postępowania) wynosi od 624 do 851 dni. Stopień zaspokojenia wierzytelności w postępowaniach upadłościowych jest niewielki. Waha się od 11% do 35%. Niewątpliwie, jak wskazano w podsumowaniu wyników badań, na efektywność postępowań upadłościowych wywiera wpływ czynnik czasu postępowań zarówno w przedmiocie ogłoszenia upadłości jak i właściwych postępowań upadłościowych. Długotrwałe postępowania spowalniają powrót środków produkcji na rynek, a także powodują stopniowe konsumowanie masy upadłości poprzez zwiększone koszty postępowania.

W ocenie Zespołu zmiana właściwości rzeczowej sądów w sprawach upadłościowych przy jednoczesnej likwidacji małych sądów upadłościowych lub sekcji upadłościowych przy wydziałach gospodarczych znacząco wpłynie na skrócenie czasu trwania postępowań upadłościowych oraz zwiększenie ich efektywności.

33.03. Argumenty szczegółowe

Za przeniesieniem wydziałów upadłościowych do sądów okręgowych przemawiają w szczególności następujące argumenty:

33.03.1. Skrócenie czasu trwania postępowań upadłościowych i wzrost efektywności tych postępowań

Czas trwania postępowania upadłościowego jest zależny od wielu czynników. Na niektóre z tych czynników ustawodawca nie ma i nie będzie miał wpływu. Podstawowym

bowiem czynnikiem decydującym o czasie trwania postępowania jest rozmiar, skład i atrakcyjność majątku upadłego wchodzącego w skład masy upadłości i podlegającego likwidacji przez syndyka w toku postępowania. Jednakże niezależnie od tego istnieje wiele możliwości znaczącego skrócenia czasu trwania postępowań upadłościowych poprzez odpowiednie zmiany przepisów prawa upadłościowego i naprawczego.

W ocenie Zespołu, często jednym z powodów długotrwałości postępowań upadłościowych, a w konsekwencji również ich małej efektywności, jest funkcjonowanie wydziałów upadłościowych w strukturze sądów rejonowych, zwłaszcza wówczas gdy sędziowie upadłościowi łączą orzekanie w sprawach upadłościowych z jednoczesnym orzekaniem w innych sprawach gospodarczych, a czasami nawet w sprawach rodzinnych lub karnych. W tej sytuacji sędziowie w naturalny sposób skupiają się bardziej na własnych sprawach procesowych kosztem sprawowania właściwego nadzoru nad syndykami w powierzonych im upadłościach. W sensie statystycznym upadłość jest bowiem tylko jedną, a więc taką samą, sprawą w referacie, jak sprawa procesowa, zakończona przykładowo nakazem zapłaty lub wydaniem wyroku zaocznego, bądź prawomocnym zwrotem pozwu. Ponadto, charakter spraw upadłościowych wymaga często podejmowania szybkich decyzji, wyznaczania w trybie pilnym (niekiedy z dnia na dzień) posiedzeń z udziałem syndyka, co w przypadku wykonywania czynności w sprawach procesowych (wyznaczone rozprawy, terminy sporządzania uzasadnień) powoduje, że tacy sędziowie w naturalny sposób nie są niejednokrotnie w stanie wykonywać czynności w sprawach upadłościowych z taką intensywnością, jak sędziowie orzekający tylko w wydziałach upadłościowych. Zjawisko to powoduje, że nadzór sprawowany przez sędziego-komisarza nad czynnościami syndyka jest nieefektywny co niewątpliwie nie służy sprawności i szybkości postępowania upadłościowego.

Dodatkowo, z uwagi na specyfikę postępowania upadłościowego, niekorzystne dla jego szybkości i sprawności jest umiejscowienie wydziałów upadłościowych w sądach rejonowych poza miejscowościami, w których znajdują się siedziby sądów okręgowych, będących w wielu przypadkach sądami drugiej instancji od orzeczeń sądów upadłościowych. Akta postępowania upadłościowego z reguły liczą kilkanaście, a nierzadko i kilkadziesiąt tomów (nie są wyjątkiem akta, liczące 50 i więcej tomów). Konieczność przesłania akt postępowania wraz ze środkiem odwoławczym do sądu II instancji, który znajduje się w innej miejscowości powoduje, że przez cały czas rozpoznawania środka odwoławczego sędzia-komisarz nie podejmuje żadnych czynności w postępowaniu (przy czym chodzi tu o czynności nie dotyczące zaskarżonego orzeczenia). Gdyby sądy upadłościowe zostały umiejscowione w strukturze sądów okręgowych i miały siedzibę jedynie w miejscowościach, w których znajdują się siedziby sądów apelacyjnych sędzia-komisarz miałby możliwość szybkiego wypożyczenia tych tomów akt, które są potrzebne do podjęcia określonej decyzji procesowej (np. tomu, w którym znajduje się wycena majątku upadłego potrzebnego do rozpoznania wniosku syndyka o wyrażenie zgody na sprzedaż określonego składnika tego majątku).

33.03.2. Znaczenie i stopień skomplikowania spraw upadłościowych oraz "wartość przedmiotu sporu"

Po pierwsze, sprawy o ogłoszenie upadłości dotyczą całego majątku dłużnika (często wartego kilka lub nawet kilkaset milionów złotych). Kwotę wartości zastrzeżoną dla sądu okręgowego według art. 17 pkt 4) k.p.c. przekracza zdecydowana większość mas upadłości, jak również wiele wierzytelności podlegających zgłoszeniu do masy i rozpoznaniu w toku ustalania listy wierzytelności w postępowaniu upadłościowym.

Po drugie, sprzeciwy rozpoznawane w toku postępowania upadłościowego nie różnią się w swej istocie niczym od procesów. Wartość przedmiotu sporu w ramach postępowań wywołanych wniesieniem sprzeciwu bardzo często wynosi kilkaset tysięcy złotych lub kilka milionów. Trzeba również zauważyć, że w związku ze znacznym zwiększeniem liczby upadłości podmiotów z sektora drogowego można się spodziewać, że sędziowie upadłościowi coraz częściej będą rozpoznawali sprzeciwy dotyczące kilkudziesięcio- i kilkusetmilionowych wierzytelności. W zwykłym toku czynności taki proces toczyłby się w sądzie okręgowym. Z uwagi na upadłość droga zwykłego procesu jest jednak wyłączona. W konsekwencji, upadłość powoduje zmianę właściwości rzeczowej dla określonych spraw. O ile taka zmiana jest do zaakceptowania, gdyby sąd okręgowy jako sąd upadłościowy rozpoznawał sprzeciwy dotyczące spraw o niewielkiej wartości przedmiotu sporu, o tyle rozpoznawanie spraw o znacznej wartości przedmiotu sporu w sądach rejonowych wzbudza wątpliwości. Należy również podkreślić, że w dzisiejszym stanie prawnym, sądy rejonowe właściwe są przykładowo w sprawach upadłości banków i instytucji ubezpieczeniowych, a do 30.09.2003 r. orzekanie o upadłości banków, a następnie prowadzenie względem nich właściwych postępowań upadłościowych leżało w kompetencji sądów okręgowych – wydziałów gospodarczych.

33.03.3. Ujednolicenie orzecznictwa

Przeniesienie spraw upadłościowych do sądów okręgowych spowoduje, że sądem drugiej instancji dla orzeczeń sądu upadłościowego stanie się sąd apelacyjny. Jest to szczególnie istotne dla spraw o ogłoszenie upadłości, umorzenia pozostałych zobowiązań, orzeczenia zakazu prowadzenia działalności gospodarczej. Są to sprawy skomplikowane, o dużym ciężarze gatunkowym, oddziałującym na wiele osób, co może stwarzać sytuacje występowania niejednolitości orzecznictwa w skali całego kraju. Umożliwienie sądom apelacyjnym orzekania w sprawach upadłościowych w drugiej instancji niewątpliwie przyczyni się do ujednolicenia orzecznictwa (orzecznictwo sądów apelacyjnych jest publikowane - ostatnio również w formie internetowej - i często głosowane), co jest nieodzowną przesłanką spełniania przez wymiar sprawiedliwości swych funkcji w stosunku do społeczeństwa.

33.03.4. Utrzymanie doświadczonej i wyspecjalizowanej kadry sędziowskiej

Obecna sytuacja, tj. pozostawienie sądów upadłościowych w strukturze sądów rejonowych, prowadzi w wielu przypadkach do marnowania kompetencji najbardziej doświadczonych sędziów upadłościowych, ponieważ po awansie zawodowym do sądów

wyższego szczebla nie mają oni już możliwości zajmować się sprawami upadłościowymi albo mają z nimi do czynienia w bardzo ograniczonym zakresie. Prawo upadłościowe jest wysoce specjalistyczną problematyką, dość niszową nawet dla prawników, a przygotowanie sędziego do orzekania w tych sprawach wymaga dużo czasu, nakładów na specjalistyczne (w tym ekonomiczne) szkolenia, co powoduje, że przechodzenie tych sędziów do innych wydziałów (wraz z awansem do sądu okręgowego) odbywa się ze rzeczywistą stratą dla wymiaru sprawiedliwości.

33.03.5. Likwidacja małych wydziałów i sekcji upadłościowych

Aktualna sytuacja gospodarcza i zauważalne zmiany ilości i jakości spraw wpływających do wydziałów upadłościowych (wnioski podmiotów posiadających kilkusetmilionowy majątek i kilka tysięcy wierzycieli) uzasadniają postulat jak najszybszego „przeniesienia” wydziałów upadłościowych do sądów okręgowych. Jednocześnie, jak już to wcześniej wskazano, można postulować pozostawienie wydziałów upadłościowych jedynie w ośrodkach będących siedzibą sądów apelacyjnych. Pozwoli to na likwidację małych wydziałów upadłościowych i sekcji upadłościowych w wydziałach gospodarczych, w których sędziowie nie są wystarczająco wyspecjalizowani i nie mają realnych możliwości sprawnego i efektywnego procedowania w sprawach upadłościowych. Od kilku lat liczba sędziów zajmujących się wyłącznie lub głównie sprawami upadłościowymi nie przekracza 100, a prawdopodobnie oscyluje raczej w granicach 70-80. Trzonem sądownictwa upadłościowego są jednak duże wydziały upadłościowe w takich miastach jak: Warszawa, Gdańsk, Lublin, Łódź, Katowice, Kraków, Poznań, Szczecin czy Wrocław, które prowadzą najwięcej upadłości, stanowiących łącznie zapewne około 90 % ogółu tego typu postępowań w skali kraju. Dokładnych ustaleń w tym względzie można dokonać na podstawie zestawień statystycznych przesyłanych każdego miesiąca do Ministerstwa Sprawiedliwości. To właśnie te sądy upadłościowe mają stać się bazą dla planowanych w ramach reformy ustrojowej prawa i sądownictwa upadłościowego nowych większych sądów upadłościowych, które mają być umiejscowione na poziomie sądów okręgowych i właściwe generalnie dla obszaru danej apelacji (mniejszy obszar właściwości uzasadniony byłby przede wszystkim w przypadku apelacji warszawskiej).

33.03.6. Niewielkie koszty reformy ustrojowej

Koszty takiej ustrojowej reformy upadłościowej sprowadzałyby się zatem do różnic pomiędzy wynagrodzeniami dotychczasowych sędziów upadłościowych spełniających warunki ustawowego awansu, jako sędziów sądów okręgowych, a ich dzisiejszymi uposażeniami. Zważywszy na długi staż pracy większości tych sędziów w sądach rejonowych, różnice te mogłyby się okazać wręcz symboliczne i niezauważalne w budżecie ministerialnym, tym bardziej, że problem dotyczyłby docelowo nie więcej niż 100 sędziów. Straty gospodarki stanowiące skutki zaniechania takiej reformy mogą być szacowane z kolei na setki milionów złotych rocznie.

33.03.7. Względy historyczne

Należy przypomnieć, że w okresie międzywojennym sprawy upadłościowe powierzone były sądom okręgowym, w których sąd upadłościowy orzekał w składzie trzyosobowym z udziałem dwóch ławników wyznaczanych przez izby przemysłowo-handlowe. Z lektury akt wrocławskich spraw upadłościowych z lat 1945-1989 wynika, że ten sam model przez pewien czas obowiązywał także i po II wojnie światowej, chociaż bez udziału ławników, bo nie było izb przemysłowo-handlowych do ich wyznaczania. Podniesienie rangi sądownictwa upadłościowego poprzez przeniesienie go na poziom sądów okręgowych było jednym z założeń twórców nowego Prawa upadłościowego, którego projekt w ramach szybkiej ścieżki legislacyjnej pakietu dla przedsiębiorstw skierowano w sierpniu 2002 r. do parlamentu. Podkreślano wówczas zwłaszcza przesłanki merytoryczne (głównie wartość przedmiotu oraz wagę tych spraw). Trudno powiedzieć, jakie względy zadecydowały ostatecznie o pozostawieniu tych spraw w sądach rejonowych, lecz związane z tym koszty osobowe byłyby wówczas wyższe niż dzisiaj z uwagi na większe różnice w wynagrodzeniach sędziów okręgowych i rejonowych w tamtym okresie. Dzisiaj koszty te wydają się wręcz symboliczne w stosunku do wielkości ogółu wydatków osobowych w sądownictwie powszechnym.

34. ZMIANY W UREGULOWANIU ZAWODU SYNDYKA

34.01. Zakres rekomendacji

Przedstawione rekomendacje dotyczą zmian w ustawie z dnia 15 czerwca 2007 r. o licencji syndyka (Dz.U. z 2007 r., Nr 123, poz. 850) i ujęcia nowo określonego zawodu w planowanej nowej regulacji, dotyczącej szeroko rozumianej restrukturyzacji przedsiębiorców zagrożonych niewypłacalnością i niewypłacalnymi.

34.02. Cel rekomendacji

Niniejsze rekomendacje mają na celu wprowadzenie takich zmian w przepisach, które pozwolą na wykreowanie w świadomości społecznej i w odbiorze społecznym nowej jakości, jaką mają być procedury restrukturyzacyjne oraz specjaliści zawodowo wspomagający interesariuszy tychże postępowań. Mają one docelowo doprowadzić do zmniejszenia dotychczasowej stygmatyzacji postępowań upadłościowych oraz odium współpracy z syndykiem odbieranym przez przedsiębiorców jako likwidator, a nie jako doradca restrukturyzacyjny.

34.03. Powołanie nowego zawodu doradcy restrukturyzacyjnego

Zespół postuluje wprowadzenie nowej **ustawy o zawodzie doradcy restrukturyzacyjnego**, regulującej kompleksowo nowy **wolny zawód zaufania publicznego** na zasadach stanowiących połączenie dotychczasowej ustawy o licencji syndyka z wykorzystaniem rozwiązań dotyczących innych wolnych zawodów jak doradcy podatkowi, doradcy inwestyjni czy inne zawody prawnicze.

Ustawa o licencji syndyka w sposób niepełny reguluje obowiązki zawodowe, nieprecyzyjnie określa ścieżkę dochodzenia do zawodu pomijając takie istotne aspekty, jak doświadczenie praktyczne nabywane w drodze praktyk i stażu zawodowego (gdyż w rzeczywistości praktyki restrukturyzacyjnej nie można nauczyć się samodzielnie z lektur, czy na określonych kierunkach studiów), nie reguluje odpowiedzialności dyscyplinarnej, ani też obowiązków ustawicznego kształcenia się.

34.04. Założenia regulacji zawodu doradcy restrukturyzacyjnego

Konstrukcja rekomendowanego wolnego zawodu powinna się opierać na następujących założeniach:

- i. Utrzymanie licencji zawodowej, w ramach której doradca restrukturyzacyjny będzie pełnił wszelkie funkcje w postępowaniach restrukturyzacyjnych (układowych i naprawczych), upadłościowych oraz w egzekucji generalnej (tj. jako nadzorca sądowy, zarządca, syndyk), ale też uprawniony będzie do świadczenia usług doradczych dla podmiotów gospodarczych w zakresie zapobiegania niewypłacalności, w tym w zakresie np. zawierania układów uproszczonych.
- ii. Skonstruowanie ścieżki dojścia do zawodu, obowiązku edukacji ustawicznej, odpowiedzialności zawodowej – odpowiednio, jak w innych wolnych zawodach zaufania publicznego, w szczególności w zawodach prawniczych. Z uwagi na niedawno wprowadzoną licencję syndyka uzyskiwaną w drodze decyzji administracyjnej (po zdaniu egzaminów i udokumentowania kwalifikacji), do zawodu doradcy restrukturyzacyjnego powinni automatycznie przejść wszyscy dotychczasowi syndycy licencjonowani w trybie tzw. „praw nabytych”.
- iii. Ustanowienie obowiązkowego, ale pluralistycznego samorządu zawodowego doradców restrukturyzacyjnych dla utrzymania standardów wykonywania zawodu. Każdy z doradców miałby obowiązek przynależności do samorządu, niekoniecznie jedyne.
- iv. Rozszerzenie katalogu wolnych zawodów uprawnionych do tworzenia spółek partnerskich (art. 88 k.s.h.) o doradcę restrukturyzacyjnego.
- v. Rozszerzenie katalogu profesjonalnych pełnomocników określonych w art. 87 k.p.c. o doradcę restrukturyzacyjnego, uprawnionego do reprezentowania stron w postępowaniach egzekucyjnych i restrukturyzacyjnych.

34.05. Uzasadnienie

Obecny odbiór społeczny postępowań upadłościowych i zawodu syndyka jest wysoce pejoratywny, a kontakt z nimi postrzegany jest w sposób stygmatyzujący przedsiębiorcę. Można z bardzo dużą dozą prawdopodobieństwa przyjąć, że projektowane zmiany przepisów zapobiegających upadłościom przedsiębiorców będą w odbiorze społecznym postrzegane nie przez pryzmat szczegółowych rozwiązań, dostrzeganych na ogół jedynie przez ekspertów, lecz raczej podświadomie i skojarzeniowo. W razie utrzymania się w świadomości społecznej dotychczasowych pejoratywnych skojarzeń związanych ze słowami „bankructwo”, „upadłość”, „syndyk”, nawet rewolucyjne zmiany prawa mogą nie zostać odpowiednio odebrane przez przedsiębiorców i nie przekonają ich do korzystania z nowo tworzonych narzędzi restrukturyzacyjnych.

Zespół uznaje w tym świetle, że termin „syndyk” powinien zostać zachowany dla określenia li tylko funkcji sprawowanej w postępowaniu upadłościowym (prowadzonym w celu likwidacji). Nie powinien on być jednak nazwą całego zawodu, który w krajach Europy Zachodniej określany jest czasem jako „lekarz przedsiębiorstw”. W przypadku pozostawienia

dotychczasowej nazwy zawodu przedsiębiorca jeszcze długo (jeśli kiedykolwiek) nie nabierze zaufania do osoby z licencją syndyka. Może to być poważną barierą psychologiczną przed skorzystaniem z uproszczonego układu, co zgodnie z projektowanymi rozwiązaniami będzie wymagało podpisania umowy z nadzorcą sądowym. Z tego powodu może się okazać, że nawet najlepsze rozwiązania nie będą wykorzystywane i staną się „martwymi przepisami”.

Ze względów wizerunkowych różne media, np. media gospodarcze, zamiast rozmawiać z zawodowym syndykiem, czyli *de facto* likwidatorem, powinny rozmawiać ze specjalistą od ratowania i naprawiania przedsiębiorstw - czyli doradcą restrukturyzacyjnym. Okoliczność ta niewątpliwie wpłynęłaby na odbiór wierzycieli i wzrost ich zaufania do rekomendowanych narzędzi restrukturyzacyjnych.

Uwzględnić należy też fakt, że tej grupie zawodowej z nakazu władzy publicznej (orzeczenia sądu powszechnego) powierza się majątki przedsiębiorców o wartości wynoszącej niekiedy setki milionów złotych. Taki mandat zaufania publicznego dla tego rodzaju zawodu wymaga wysokich standardów zawodowych, których wypracowanie, aktualizacja i udoskonalanie możliwe jest jedynie w ramach samorządu zawodowego, tak jak ma to miejsce w przypadku innych wolnych zawodów.

35. UTWORZENIE CENTRALNEGO REJESTRU UPADŁOŚCI (CRU)

35.01. Uwagi ogólne

Zespół rekomenduje utworzenie **Centralnego Rejestru Upadłości (CRU)**, będącego serwisem pełniącym zarazem funkcję miejsca zamieszczania oficjalnych obwieszczeń i ogłoszeń w postępowaniach restrukturyzacyjnych i upadłościowych, jak również portalu informacyjnego dla przedsiębiorców. Zespół rekomenduje też rozważenie alternatywnej nazwy **Centralnego Rejestru Restrukturyzacji i Upadłości (CRRU)**, która byłaby nieco lepiej dostosowana do pozostałych rekomendacji w zakresie, w jakim kładą one większą wagę na postępowania restrukturyzacyjne. Podstawowym, bezpośrednim celem utworzenia CRU jest wzmocnienie jakości usług publicznych świadczonych przez wymiar sprawiedliwości w obszarze postępowań upadłościowych i naprawczych, poprzez zwiększenie ich skuteczności, efektywności i sprawności. Pośrednim zaś celem jest wypracowanie instrumentów efektywnego zarządzania wiedzą w wymiarze sprawiedliwości.

35.02. Funkcja informacyjna

Aktualnie o większości decyzji i orzeczeń podejmowanych w toku postępowania upadłościowego wierzyciele dowiadują się z obwieszczeń w prasie (zwykle dzienniki lokalne) i Monitorze Sądowym i Gospodarczym (MSiG) oraz poprzez osobiste przejrzenie akt upadłościowych (por. art. 220 i art. 221 p.u.n.). Dostępność tych źródeł informacji o treści decyzji i orzeczeń jest zatem w praktyce ograniczona. Trudno jest śledzić treść ogłoszeń we wszystkich dziennikach, a nieodpłatny dostęp do MSiG jest dla większości wierzycieli ograniczony. Zapobiegliwym wierzycielom pozostaje osobista wizyta w budynku sądu lub utrzymywanie bieżącego kontaktu telefonicznego z sekretariatem sądu upadłościowego, w którym toczy się dane postępowanie, co z kolei generuje duży nakład pracy ze strony pracowników obsługi sekretarskiej i odciąga ich od innych zadań. Możliwość przeglądania akt upadłościowych jest również ograniczona warunkami lokalowymi, jakie panują w danym sądzie, przeważnie jednak akta takie mogą być przeglądane przez nie więcej niż trzy osoby jednocześnie, co wymaga zresztą nadzoru ze strony pracownika sądu.

Umieszczanie informacji o treści orzeczeń (decyzji) podjętych w toku postępowania ramach rejestru dostępnego w internecie pozwoliłoby na bieżące śledzenie przez wszystkich uczestników oraz osoby zainteresowane w jakikolwiek sposób danym postępowaniem tego, co się w nim aktualnie dzieje i co się w nim do tej pory działo. Wystarczyłby tylko dostęp do Internetu. Procedury upadłościowe stałyby się w ten sposób bardziej przejrzyste i jawne. W większym stopniu zapewniałyby ich uczestnikom możliwość dochodzenia ich roszczeń lub obrony ich praw, która dzisiaj w przypadku wielu wierzycieli pozostaje iluzoryczna (drobny przedsiębiorca zajęty własną działalnością po zgłoszeniu swojej wierzytelności skupia się na prowadzeniu własnej firmy i fizycznie nie ma czasu na przeglądanie prasy, MSiG czy akt

upadłościowych, to samo odnosi się często do pracowników, którzy – po zwolnieniu przez upadłego czy już przez syndyka – podjęli zatrudnienie w innym miejscu). Także informacje o zezwoleniu na sprzedaż określonych składników masy upadłości, obniżeniu ich ceny czy ustaleniu innych warunków ich nabycia, a ponadto regulaminy sprzedaży, byłyby w jednym miejscu dostępne dla maksymalnie szerokiego (wręcz nieograniczonego) kręgu potencjalnych nabywców. Zainteresowani wszelkimi informacjami od syndyka, zarządcy czy nadzorcę sądowego mieliby podane niezbędne dane kontaktowe. Na bieżąco dostępne byłyby dla wszystkich informacje o miejscu przechowywania zarchiwizowanej dokumentacji upadłego, zwłaszcza kadrowo-płacowej i księgowej.

35.03. Funkcja ekonomiczna (oszczędnościowa)

Wprowadzenie CRU w Internecie czyniłoby zbędną publikację szeregu decyzji i orzeczeń z postępowania upadłościowego w prasie oraz MSiG. Odciaży to masy upadłości od znacznych wydatków, jakie dotychczas ponoszone są w tym celu. W wielu sprawach sięgają one dziesiątek i setek tysięcy złotych, które – po wprowadzeniu oczekiwanych zmian – będą mogły być przeznaczone na zaspokojenie wierzycieli upadłego.

Z uwagi na większą dostępność danych o procedurze likwidacji mas upadłości, które mają być publikowane zbiorczo na jednej stronie internetowej, należy spodziewać się także przyspieszenia upłynniania mas upadłości i wyższych wpływów z tego tytułu, co leży w żywotnym interesie wierzycieli. Obecne ogłoszenia nie są skutecznym sposobem pozyskiwania nabywców, a jednocześnie są obiektywnie bardzo drogie.

Ograniczeniu ulegną wydatki sądu i masy upadłości na znaczki pocztowe w związku z udzielaniem informacji pisemnych na zapytania uczestników i zainteresowanych (interesariuszy), których aktualnie jest bardzo dużo, zarówno w toku postępowań upadłościowych, jak i długo po ich zakończeniu. Pracownicy sekretariatu będą odciążeni od konieczności udzielania licznych i długich telefonicznych odpowiedzi. Jeśli nawet zapytania telefoniczne będą się pojawiać, to w większości przypadków odpowiedzi będą mogły ograniczać się do odesłania na stronę internetową CRU. Zaoszczędzony czas pracy będzie wykorzystany do efektywnych czynności sekretarskich przy obsłudze bieżącej postępowań upadłościowych.

35.04. Funkcja ujednolicenia i usprawnienia praktyki upadłościowej

Centralny Rejestr Upadłości będzie siłą rzeczy wymuszał ujednolicanie standardów orzeczniczych i praktyki upadłościowej w skali kraju, co jest zjawiskiem ze wszech miar pożądanym. Obecnie możliwości wymiany wzajemnych doświadczeń między sędziami i innymi praktykami upadłościowymi, szczególnie o rodzajach i treści decyzji kluczowych z punktu widzenia przebiegu określonych postępowań upadłościowych (zwłaszcza odrębnych: deweloperskich, emitentów obligacji czy konsumenckich itp.), są bardzo ograniczone. Bardzo

dotkliwie jest to odczuwane w małych sądach, gdzie liczba spraw upadłościowych jest stosunkowo niewielka i nie pozwala na zdobycie odpowiedniego doświadczenia oraz wypracowanie stałych i dobrych praktyk orzeczniczych. Z odpowiednim uwzględnieniem specyfiki ekonomicznej regionu uczestnicy procedur upadłościowych mają bowiem prawo liczyć na zbliżony poziom obsługi ich roszczeń przed sądami upadłościowymi położonymi w różnych częściach kraju w ramach podobnych postępowań upadłościowych czy restrukturyzacyjnych. Sędziowie, syndycy, zarządcy czy nadzorcy sądowi, a także wierzyciele i dłużnicy będą się zapewne inspirowali przykładami dobrych praktyk upadłościowych występujących w innych postępowaniach lub przed innymi sądami i będą je powoływali dla uzasadnienia swoich racji, co wymusi przynajmniej konieczność odniesienia się do nich w przy decyzjach podejmowanych przez organy postępowania upadłościowego.

Ujednoliceniu i usprawnieniu procedur upadłościowych będą również sprzyjać wzory pism i czynności upadłościowych, jakie będą zamieszczone na stronach internetowych CRU. Zważywszy na olbrzymie zróżnicowanie stanów faktycznych i prawnych w zakresie roszczeń zgłaszanych i dochodzonych w postępowaniach upadłościowych oraz uniknięcie zbytniego ich sformalizowania, proponuje się, aby stosowanie tych wzorów (formularzy) było jednak fakultatywne.

35.05. Funkcja edukacyjna i naukowo-badawcza

Daje się obecnie zaobserwować stale rosnące zainteresowanie sprawami upadłościowymi ze strony środowisk akademickich i naukowych (polskich i zagranicznych), a także ze strony mediów. Po uruchomieniu CRU magistranci, doktoranci i inni badacze nie musieliby przeglądać akt osobiście w sądzie, lecz większość interesujących ich informacji pozyskiwaliby na stosownych stronach internetowych. Odciażyłoby to przewodniczących wydziałów upadłościowych oraz prezesów sądów od udzielania stosownych zezwoleń. Z kolei w odniesieniu do mediów, po odesłaniu do danych widniejących na stronach internetowych CRU, zmniejszyłoby się zaangażowanie rzeczników prasowych sądów oraz przewodniczących wydziałów upadłościowych w kontakty z dziennikarzami, którzy interesujące ich informacje pozyskiwaliby drogą internetową.

Największe znaczenie miałyby jednak edukacja samych przedsiębiorców, którzy wiedzę o przebiegu procedur upadłościowych i obowiązkach dłużnika związanych z tymi procedurami kształtowaliby od podstaw albo na nowo właśnie w oparciu o CRU. Dlatego nieodzowne jest zamieszczenie tam szeregu pouczeń i informacji wynikających wprost z określonych przepisów prawa. Zakłada się, że – z jednej strony – zwiększyłaby się świadomość dłużników (ich reprezentantów) co do obowiązku złożenia wniosku o upadłość w określonych przepisami sytuacjach i konsekwencji prawnych zaniedbania realizacji tego obowiązku w prawem określonym terminie. Z drugiej strony, przykład sprawnie przeprowadzonych procedur

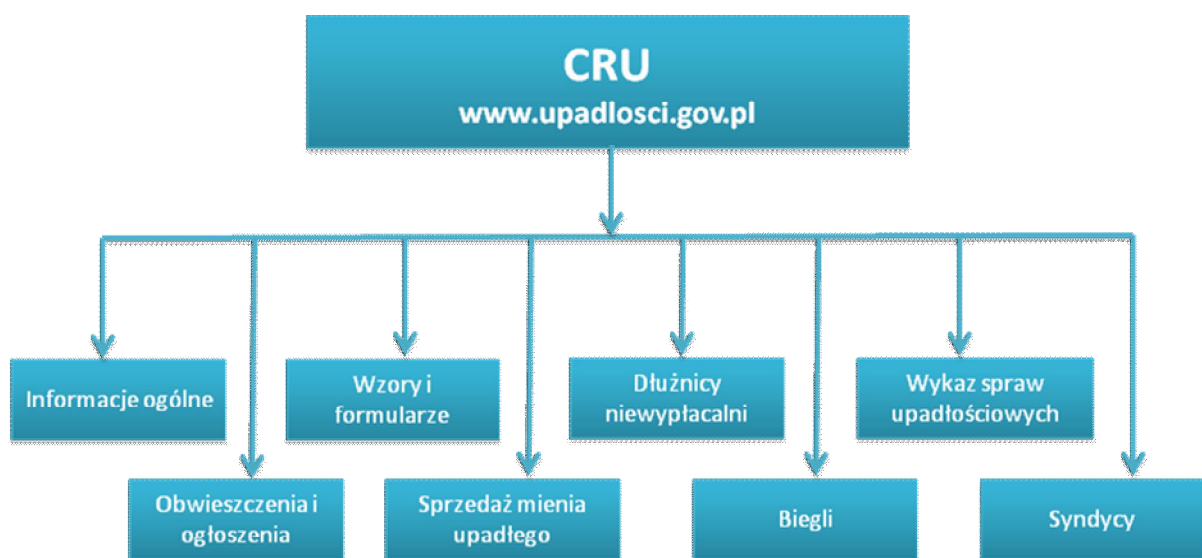
upadłościowych czy restrukturyzacyjnych działalaby zachęcająco w odniesieniu do dłużników przeżywających problemy z płynnością lub niewypłacalnością.

35.06. Funkcja prewencyjno-wychowawcza

Zamieszczane w rejestrze upadłościowym decyzje odnoszące się do zastosowania środków przymusu wobec upadłych (ich reprezentantów), którzy nie wykonują spoczywających na nich obowiązków w toku postępowania upadłościowego, informacje o prawomocności orzeczonych zakazów prowadzenia działalności gospodarczej przez upadłych albo ich reprezentantów, orzeczenia odmowne w przedmiocie umorzenia niespłaconych w toku upadłości zobowiązań przez upadłych przedsiębiorców będących osobami fizycznymi itp. będą miały oddźwięk prewencyjny i wychowawczy względem pozostałych uczestników obrotu gospodarczego. Powinno to w pewnym stopniu przywrócić albo wzmocnić wiarę w siłę prawa zwłaszcza u tych wszystkich, którzy stali się ofiarami wyłudzenia towaru czy usługi przez dłużnika znajdującego się w sytuacji niejednokrotnie umożliwiającej mu wywiązanie się z ciążących na nim zobowiązań. Dla nierzetelnych dłużników będzie to z kolei pewna przestroga przed podejmowaniem działań zmierzających do ukrycia lub wyprowadzenia składników majątkowych z upadającego przedsiębiorstwa z pokrzywdzeniem jego wierzycieli.

35.07. Struktura Centralnego Rejestru Upadłości (CRU)

Zastrzeżenie: poniższa struktura opracowana została na gruncie obecnie obowiązujących przepisów Prawa upadłościowego i naprawczego. W przypadku realizacji rekomendacji dotyczących zmiany struktury postępowań przewidzianych Ustawą konieczne będzie odpowiednie dostosowanie struktury CRU i zakresu zamieszczanych w nim danych.



Informacje ogólne o prawie upadłościowym i naprawczym:

Treść ustawy p.u.n.

Oczekujące nowelizacje, projekty zmian

Koszty postępowania upadłościowego w przedmiocie ogłoszenia upadłości oraz we właściwym postępowaniu upadłościowym

Modele wczesnego ostrzegania

Modele postępowań upadłościowych w Anglii, Francji, Niemczech

Informacje na temat odpowiedzialności cywilnej i karnej członków zarządu w przypadku niezłożenia wniosku o ogłoszenie upadłości w terminie.

Wykaz sądów upadłościowych w Polsce (adresy, telefony, e-mail, dojazd, godziny funkcjonowania itp.)

Szkolenia/studia/konferencje dla sędziów, syndyków, menedżerów, biegłych.

Wzory i formularze:

Wniosek wierzyciela o ogłoszenie upadłości

Wniosek dłużnika o ogłoszenie upadłości

Zgłoszenie wierzytelności

- e- zgłoszenie wierzytelności

- dotychczasowa forma pisemna

Sprzeciw do listy wierzytelności

Zarzuty do planu podziału

Inne formularze

Dłużnicy niewypłacalni:

Wykaz dłużników wobec , których wniosek o ogłoszenie upadłości został oddalony na podstawie art. 13 p.u.n. czyli z uwagi na brak na koszty postępowania upadłościowego

kryteria wyszukiwania:

- nazwa dłużnika

- sygnatura sprawy

- KRS; NIP; REGON

Wyszukiwarka spraw upadłościowych:

dot. złożonych przez dłużnika wniosków o ogłoszenie upadłości (sygn. akt GU).

Wnioski o ogłoszenie upadłości rejestrowane na stronie niezwłocznie po wypłynięciu do sądu nawet jeśli zostały wniesione z brakami formalnymi

Kryteria wyszukiwania :

- nazwa dłużnika,
- sygnatura sprawy (GU),
- nazwisko tymczasowego nadzorcy sądowego/ zarządcy

Informacja na temat ustanowionych zabezpieczeń przez sąd

dot. właściwych postępowań upadłościowych czyli postępowań, w których została ogłoszona upadłość (sygn. akt GUp)

Kryteria wyszukiwania :

- nazwa upadłego/ przedsiębiorcy
- nazwisko syndyka/ nadzorcy sądowego
- sygnatura sprawy (GUp)
- KRS, REGON, NIP

Szczegółowe dane na temat konkretnego postępowania upadłościowego zamieszczane na CRU (przykład : www.upadlosci-warszawa.pl) :

Sygnatura sprawy

Nazwisko sędziego komisarza

Nazwisko syndyka/zarządcy/nadzorcy sądowego

Opcja postępowania upadłościowego

Data uprawnomocnienia się postanowienia o ogłoszenie upadłości

Data ogłoszeń w MSiG

Termin zgłaszania wierzytelności

Data złożenia listy wierzytelności (głównej i uzupełniającej)

Lista wierzytelności

- zdigitalizowana (ucyfrowiona) lub otrzymana przez sąd od syndyka bezpośrednio w proce poczyty elektronicznej

- każdy wierzyciel (po skutecznym zgłoszeniu wierzytelności otrzymuje login do dostępu do listy wierzytelności w danej sprawie)

Sprzeciw do listy

Data złożenia planu podziału

Plan podziału z podaniem informacji o stopniu zaspokojeniu wierzycieli

- zdigitalizowany (ucyfrowiony) lub otrzymany przez sąd od syndyka bezpośrednio w drodze poczty elektronicznej

- każdy wierzyciel (po uznaniu na liście wierzytelności otrzymuje login (poprzez e-mail/forma pisemna) do dostępu do planu podziału w danej konkretnej sprawie

Zarzuty do planu podziału

Przetargi /sprzedaż mienia

- możliwość sprzedaży ruchomości przez Internet na wzór sprzedaży w postępowaniach egzekucyjnych prowadzonych przez komornika sądowego

Data postanowienia o zatwierdzeniu układu

Data postanowienia o ukończeniu postępowania upadłościowego/ umorzeniu

Miejsce/adres przechowywania dokumentacji upadłego po zakończeniu postępowania upadłościowego

Odpowiednio szczegółowe dane na temat konkretnego postępowania naprawczego (sygn. akt GN)

Ogłoszenia i obwieszczenia wynikające z przepisów prawa upadłościowego i naprawczego:

Obowiązkowe zamieszczanie na platformie CRU ogłoszeń i obwieszczeń podziału zamiast dotychczasowych ogłoszeń w MSiG i obwieszczeń w prasie przykładowo, o :

- ogłoszonej upadłości
- złożonej liście wierzytelności
- złożonym planie podziału
- opisie i oszacowaniu przedsiębiorstwa
- wyłączeniu z masy upadłości składników majątkowych
- zmianie sędziego komisarza
- zmiana syndyka

- zakończeniu i umorzeniu postępowania upadłościowego

Kryteria wyszukiwania :

- rodzaj obwieszczenia
- nazwa upadłego/ przedsiębiorcy
- nazwisko syndyka/ nadzorcy sądowego
- sygnatura sprawy (GU, GUp)

Sprzedaż mienia upadłego:

Kryteria wyszukiwania :

- sprzedaż przedsiębiorstwa,
- sprzedaż nieruchomości,
- sprzedaż ruchomości,
- sprzedaż wierzytelności i praw majątkowych

Możliwość sprzedaży ruchomości poprzez Internet

Możliwość pobrania dokumentów (PDF) :

- postanowień sędziego komisarza o zezwoleniu syndykowi na sprzedaż majątku,
- warunków przetargów, regulaminów

Konieczność zobowiązania syndyków do składania w formie elektronicznej regulaminów sprzedaży/warunków przetargu

Wykaz syndyków licencjonowanych:

Imię i nazwisko, nr licencji, adres biura, nr telefonu, ilość prowadzonych postępowań upadłościowych/naprawczych, nadzorów.

Wykaz biegłych sądowych

z zakresu rachunkowości, finansów, wyceny majątku itp. z adresami, telefonami, adresem e-mail.

Dane statystyczne o podmiotach, w stosunku do których prowadzone jest postępowanie upadłościowe, układowe, naprawcze w rozbiciu na formy prowadzenia działalności gospodarczej :

- S.A.; sp. z o.o.; sp. j. ; sp. komandytowa; sp. partnerska; wpis do ewidencji działalności gospodarczej, osoby fizyczne/konsument itp.

Sprawozdania finansowe upadłych przedsiębiorców

INNE:

Standaryzacja (jednolity wzór obowiązujący w każdej upadłości):

- listy wierzytelności
- planu podziału (ostateczny, częściowy, odrębny – dla wszystkich rodzajów jeden formularz obejmujący wszystkie rodzaje planów)
- sprawozdania rachunkowego syndyka
- sprawozdania ostatecznego rachunkowego syndyka

Powyższe dokumenty składane obowiązkowo przez syndyków również w formie elektronicznej.

Przepisy p.u.n., które należałoby zmienić w sytuacji zastąpienia dotychczasowych ogłoszeń w MSiG i obwieszczeń w prasie ogłoszeniami w CRU:

Art. : 16, 17, 53 , 56, 73, 77, 78, 121, 156¹ , 192, 220, 221, 222, 224, 230, 255, 256, 261, 287, 299, 319, 320, 349, 362, 401, 456 (do istniejącej regulacji dodać CRU), 491², 513, 514.

E-zgłoszenie wierzytelności

Możliwość wniesienia zgłoszenia wierzytelności w formie elektronicznej (na wzór e-pozwu) oraz w dotychczasowej formie pisemnej

Dopuszczalny przy e-zgłoszeniu brak załączników, a jedynie powołanie się w uzasadnieniu na źródła roszczenia i pełnomocnictwa

Możliwość wezwania wierzyciela przez syndyka do złożenia stosownych dokumentów niedołączonych do e-zgłoszenia

Bezpieczny podpis elektroniczny, zwykły podpis elektroniczny

Wszystkie zgłoszenia na jednym serwerze ogólnopolskim

Dostęp poszczególnych sądów/syndyków do tych zgłoszeń

Archiwizacja e-zgłoszeń wierzytelności.

36. STATYSTYKI DOTYCZĄCE POSTĘPOWAŃ OKREŚLONYCH USTAWĄ

Rekomenduje się uzupełnienie formularza SAWA o następujące dane:

36.01. Postępowanie o ogłoszenie upadłości „GU”

- a) Forma organizacyjno-prawna podmiotów składających wnioski o ogłoszenie upadłości (dotyczy tylko wniosków składanych przez dłużników)

Wiedza na ten temat ma znaczenie dla syndyka na etapie oceniania przedsiębiorstwa i przygotowywania planu prowadzenia postępowania likwidacyjnego. Informacje te są istotne dla prawidłowego zinventaryzowania majątku wchodzącego w skład masy upadłości w przypadku upadłości osoby fizycznej prowadzącej działalność gospodarczą (majątek prywatny-osobisty wchodzący do masy upadłości przedsiębiorcy). Ponadto informacje o formie organizacyjno-prawnej, podane przez dłużnika we wniosku, pozwalają syndykowi bez zbędnej zwłoki poinformować o upadłości wszystkie organy i instytucje zainteresowane.

Podanie formy organizacyjno-prawnej ma zdecydowanie większe znaczenie dla celów sprawozdawczości statystycznej i analitycznej w sądach lub Ministerstwie Sprawiedliwości.

Zgłaszając wniosek o ogłoszenie upadłości, wierzyciel będący osobą prawną albo inną jednostką organizacyjną posiadającą zdolność sądową działa zgodnie z art. 67 § 1 k.p.c., a zatem czynności tej dokonują organy (np. zarząd spółki kapitałowej albo spółdzielni będącej wierzycielem) albo osoby uprawnione do działania w imieniu takiej jednostki (np. wspólnicy spółki jawnej będącej wierzycielem). Zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości jest bowiem czynnością procesową. Powyższe reguły dokonywania czynności procesowych są konsekwencją przyjętej w prawie polskim teorii organu (art. 38 k.c.), zgodnie z którą osoba prawna działa przez swoje organy w sposób przewidziany w ustawie i w opartym na niej statucie. Jeśli zaś chodzi o jednostki organizacyjne niebędące osobami prawnymi, którym ustawa przyznaje zdolność prawną, to zgodnie z art. 331 § 1 k.c. stosuje się do nich odpowiednio przepisy o osobach prawnych. Na uwagę należy natomiast mieć, że te jednostki często nie posiadają organów, lecz ustawa upoważnia je do działania przez określone osoby (np. spółka jawna).

Powyższe reguły co do zasady odnoszą się także do wniosku o upadłość składanego przez dłużnika będącego osobą prawną. Jeżeli zatem dłużnikiem jest osoba prawna, to wniosek o ogłoszenie upadłości powinien co do zasady pochodzić od organu tej osoby. Wniosek o upadłość złożony przez organ osoby prawnej jest wnioskiem tej osoby prawnej (art. 67 § 1 k.p.c.). Organ osoby prawnej, składając wniosek o ogłoszenie upadłości, działa zgodnie z obowiązującymi w niej zasadami reprezentacji. Jeżeli więc przy składaniu oświadczeń woli, zgodnie z odpowiednimi przepisami, wymagana jest reprezentacja łączna lub uprzednia uchwała organu, wymogi te powinny być spełnione także przy składaniu wniosku o ogłoszenie upadłości. Oczywiście nie wyklucza to udzielenia pełnomocnictwa do złożenia wniosku o

ogłoszenie upadłości na zasadach ogólnych. W tym zaś przypadku udzielenie pełnomocnictwa powinno odbyć się zgodnie z zasadami reprezentacji osoby prawnej.

Przedstawione zasady odnoszą się odpowiednio do przypadku, gdy dłużnikiem jest jednostka organizacyjna niemająca osobowości prawnej, ale wyposażona w zdolność prawną i posiadająca zdolność upadłościową, jeżeli posiada ona organ.

Podanie formy organizacyjno-prawnej dłużnika składającego wniosek o ogłoszenie upadłości ma znaczenie z punktu widzenia oceny skuteczności czynności procesowej, jaką jest złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości. Istotne jest zatem, kto w imieniu dłużnika składa wniosek o ogłoszenie upadłości (jaki organ oraz czy wniosek został złożony z zachowaniem zasad reprezentacji osoby prawnej lub jednostki organizacyjnej).

Informacja o formie organizacyjno-prawnej podmiotu składającego wniosek (dłużnika) ma również znaczenie z punktu widzenia oceny skuteczności złożonego oświadczenia woli, a więc - czy odpowiednie przepisy wprowadzają wymóg reprezentacji łącznej lub uprzedniej uchwały organu.

Podanie formy organizacyjno-prawnej dłużników składających wniosek o ogłoszenie upadłości ma znaczenie w kontekście szczególnej odpowiedzialności, jaką ponoszą członkowie zarządu oraz likwidatorzy spółek handlowych za niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości na podstawie art. 586 k.s.h. w zw. z art. 21 p.u.n. treści powołanego przepisu wynika wprost, że przestępstwo to może popełnić tylko osoba, która jest (ewentualnie była w momencie zaistnienia stanu uzasadniającego ogłoszenie upadłości) członkiem zarządu spółki albo jej likwidatorem. Jest to więc przestępstwo indywidualne, które może zostać popełnione przez osoby zarządzające spółką handlową, a więc dotyczy tylko podmiotów wymienionych w Kodeksie spółek handlowych. Nie może zatem popełnić tego przestępstwa przedsiębiorca – osoba fizyczna prowadząca jednoosobową działalność gospodarczą.

Przestępstwo niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości jest przestępstwem publicznoskargowym ściganym z urzędu. W przypadku przestępstwa publiczno-skargowego organy ścigania są zobowiązane po uzyskaniu informacji o podejrzeniu popełnienia przestępstwa podjąć działania mające na celu wykrycie sprawcy i zebranie dowodów jego winy. W przypadku zamieszczenia stosownej informacji o dłużniku będącego spółką kapitałową na portalu upadłościowym, syndyk może ewentualnie złożyć zawiadomienie do prokuratury o popełnieniu przestępstwa niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości przez członka zarządu lub likwidatora. Na syndyku spoczywa społeczny obowiązek złożenia zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości przez członków zarządu bądź likwidatorów spółek prawa handlowego na podstawie art. 304 § 1 k.p.k. Zgodnie z treścią wskazanego przepisu, każdy dowiedziawszy się o popełnieniu przestępstwa ściganego z urzędu ma społeczny obowiązek zawiadomić o tym prokuratora lub Policję. Można ewentualnie rozważyć prawny obowiązek syndyka będącego funkcjonariuszem publicznym (art. 115 § 13 pkt 3 k.k.) do złożenia zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa z art. 231 k.k., w myśl którego

funkcjonariusz publiczny, który przekraczając swoje uprawnienia lub niedopełniając swoich obowiązków, działa na szkodę interesu publicznego lub prywatnego podlega karze pozbawienia wolności do lat 3. Obowiązek złożenia zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa można pośrednio wyprowadzić z Kodeksu Etyki Syndyków Krajowej Izby Syndyków. Zgodnie z § 8 pkt 1 Kodeksu Etyki Syndyków syndyk obowiązany jest wykonywać czynności zawodowe zgodnie z obowiązującymi przepisami, według najlepszej woli i wiedzy. Nadto § 8 pkt 2 Kodeksu Etyki Syndyków nakłada na syndyka obowiązek podejmowania wszelkich czynności wymaganych Prawem upadłościowym i naprawczym oraz innymi przepisami zmierzającymi do sprawnego i skutecznego wykonania ciężących na nim obowiązków.

W przypadku osób prawnych oraz jednostek organizacyjnych nie posiadających osobowości prawnej, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, obowiązek zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości spoczywa na każdym, kto ma prawo reprezentować go sam lub łącznie z innymi osobami (art. 21 ust. 1 p.u.n.). Jeżeli zatem wniosek nie został złożony przez organy uprawnione do reprezentacji dłużnika, wierzycielowi przysługuje roszczenie odszkodowawcze za szkodę wyrządzoną wskutek niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości w terminie. Z punktu widzenia powyższej odpowiedzialności istotne jest wykazanie przez wierzyciela winy w niezgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości, jak również związku pomiędzy zaniechaniem dłużnika polegającym na niezgłoszeniu wniosku a wyrządzoną wierzycielowi szkodą. Zatem w tym zakresie informacja ta ma znaczenie dla doradców prawnych wierzyciela.

Zamieszczenie informacji o formie organizacyjno-prawnej podmiotu składającego wniosek o ogłoszenie upadłości (dłużnika) ma również znaczenie dla syndyka z uwagi na katalog innych podmiotów (niż wierzyciel oraz dłużnik), które są legitymowane do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości, ponieważ na podstawie art. 20 ust. 2 p.u.n. wnioski mogą również zgłosić):

- 1) w stosunku do spółki jawnej, spółki partnerskiej, spółki komandytowej oraz spółki komandytowo-akcyjnej - każdy ze wspólników odpowiadających bez ograniczenia za zobowiązania spółki;
- 2) w stosunku do osób prawnych oraz jednostek organizacyjnych nieposiadających osobowości prawnej, którym odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną - każdy, kto ma prawo je reprezentować sam lub łącznie z innymi osobami;
- 3) w stosunku do przedsiębiorstwa państwowego - także organ założycielski;
- 4) w stosunku do jednoosobowej spółki Skarbu Państwa - także minister właściwy do spraw Skarbu Państwa;
- 5) w stosunku do osoby prawnej, spółki jawnej, spółki partnerskiej oraz spółki komandytowej i komandytowo-akcyjnej, będących w stanie likwidacji - każdy z likwidatorów;

6) w stosunku do osoby prawnej wpisanej do Krajowego Rejestru Sądowego - kurator ustanowiony na podstawie art. 26 ust. 1 ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (Dz. U. z 2007 r. Nr 168, poz. 1186, z późn. zm.);

7) w stosunku do dłużnika, któremu została udzielona pomoc publiczna o wartości przekraczającej 100.000 euro - organ udzielający pomocy.

b) Polska Klasyfikacja Działalności (PKD)

Informacja wyłącznie dla celów statystycznych. Działalność określana przez PKD w umowach spółek, KRS, Regon wymieniana jest w szerokim wachlarzu branż, w jakim będzie przedsiębiorstwo mogło planować działalność. PKD branż prowadzonych aktualnie przez przedsiębiorstwo w dacie składania wniosku o upadłość może służyć do statystycznego określenia przez sądy, w jakich branżach ogłasza się najczęściej upadłości, w jakich branżach postępowania układowe są najczęściej ogłaszane w jakich układy przyjęto skutecznie i najkorzystniej dla wierzycieli.

Dla syndyka PKD nie stanowi pierwszoplanowej informacji istotnej i niezbędnej do prowadzenia przez niego postępowania. PKD ma jednak pewne znaczenie informacyjne dla syndyka. Może bowiem wskazywać na roszczenia, które będą kierowane do masy upadłości, jakiego typu składniki majątkowe będą wchodziły do tegoż majątku. Ponadto PKD może stanowić rodzaj wskaźnika przy ustalaniu składu masy upadłości, np. w stosunku do przedmiotów majątkowych nieobjętych księgami upadłego, a opartymi na dokumentach bezspornych (art. 68 ust. 1 p.u.n.). Informacja o PKD może przyczynić się do zminimalizowania kosztów postępowania upadłościowego w odniesieniu do wynagrodzenia syndyka (np. nakład pracy przy ustalaniu składu majątku upadłego). Zgodnie bowiem z art.179 p.u.n.. syndyk jest obowiązany podejmować działania z należytą starannością, w sposób umożliwiający optymalne wykorzystanie majątku upadłego w celu zaspokojenia wierzycieli w jak najwyższym stopniu, w szczególności przez minimalizację kosztów postępowania.

c) Ilość zatrudnionych u dłużnika pracowników oraz miesięczne koszty zatrudnienia

Ta wiedza jest istotna z punktu widzenia syndyka i stanowi informację niezbędną do przygotowania planu prowadzenia postępowania, a także określenia wydatków związanych z wynagrodzeniami pracowniczymi. Syndyk musi bowiem opracować plan restrukturyzacji zatrudnienia - zwolnienia grupowe. Polityka kadrowa jest bardzo istotna, jeżeli są szanse na prowadzenie działalności gospodarczej w upadłości, czy też istnieje potrzeba utrzymania ciągłości technologicznej zakładu. Ma to szczególne znaczenie w przypadku ogłoszenia upadłości przedsiębiorstw świadczących usługi np. w przypadku przedsiębiorstw komunalnych, spółdzielni mieszkaniowych, hut, zakładów produkujących wyroby unikatowe specjalnego przeznaczenia, itp.

Utrzymanie ciągłości produkcji i zatrudnienia może decydować o przyszłej sprzedaży przedsiębiorstwa w całości lub dać szansę na zmianę opcji prowadzenia postępowania układowego.

Wartością dodaną jest zespół ludzi zatrudnionych w zakładzie, wykształconych i znających zarówno specyfikę zakładu, jak i prowadzonej w nim produkcji.

Liczba zatrudnionych u dłużnika pracowników jest również informacją istotną przy sporządzaniu listy wierzytelności, bowiem należności z tego tytułu umieszcza się na liście wierzytelności z urzędu (art. 237 p.u.n.). Liczba zatrudnionych pracowników będzie miała znaczenie w zakresie umieszczenia na liście wierzytelności z urzędu roszczeń Funduszu Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych.

Ustalenie liczby pracowników ma również praktyczne znaczenie w zakresie ustalania zakresu zaspokojenia roszczeń pracowniczych. Należności ze stosunku pracy, kalectwa lub śmierci i renty z tytułu zamiany uprawnień objętych treścią prawa dożywocia na dożywotnią rentę, przypadające za dwa ostatnie lata przed ogłoszeniem upadłości należności z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne, wraz z odsetkami i kosztami egzekucji, jak również roszczenia Funduszu Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych o zwrot z masy upadłości świadczeń wypłaconych przez Fundusz pracownikom upadłego, należą obecnie do drugiej kategorii należności (art. 342 ust. 2 p.u.n.). Informacja ta może mieć znaczenie z punktu widzenia doradztwa prawnego prowadzonego dla wierzyciela w zakresie istnienia roszczeń pracowniczych, wysokości tych roszczeń oraz ich usytuowania względem roszczeń wierzyciela, a zatem w zakresie majątku pozostałego do zaspokojenia roszczeń wierzycieli.

d) Roczny obrót przedsiębiorcy

Informacja o znaczeniu statystycznym statystyki sądowej, ministerstwa sprawiedliwości, GUS. Dla syndyka i wierzycieli mało przydatna. Wykorzystywana w celu przeprowadzenia analizy przyczyn upadłości, określenia perspektyw rozwoju w przypadku zmiany opcji na układ itp.

e) Liczba dłużników, wobec których sąd oddalił wnioski o ogłoszenie upadłości na podstawie art. 13 p.u.n.

Informacje w tym zakresie mają wyłącznie charakter statystyczny dla sądów i Ministerstwa Sprawiedliwości. Syndyk z tych wiadomości nie korzysta bezpośrednio, chyba że do celów publikacji zawodowych czy informacyjnych wykładowych.

36.02. Postępowanie upadłościowe „GUP”

Informacje pozyskane na tym etapie postępowania:

a) Suma uznanych wierzytelności na liście wierzytelności

Adresaci powyższych danych to:

- Ministerstwo Gospodarki (dane niezbędne do obliczania relacji pomiędzy sumą uznanych wierzytelności, a sumą wierzytelności odzyskanych przez wierzycieli w toku postępowania),
- Ministerstwo Sprawiedliwości,
- jednostki o charakterze naukowym – badania naukowe;

b) Ilość wierzycieli uczestniczących w postępowaniu

Adresaci powyższych danych to:

- Ministerstwo Gospodarki (dane pozwolą na niezbędne do obliczania liczby wierzycieli niezaspokojonych w toku postępowań upadłościowych),
- Ministerstwo Sprawiedliwości (dane pozwolą m.in. na opracowanie standardów czasowych postępowań upadłościowych w powiązaniu z liczbą wierzycieli w postępowaniu upadłościowym oraz opracowanie uproszczonych postępowań w zależności od liczby wierzycieli),
- jednostki o charakterze naukowym – badania naukowe;

c) Suma uznanych na liście wierzytelności publicznoprawnych i prywatnoprawnych

Adresaci powyższych danych to:

- Ministerstwo Finansów (dane niezbędne do określenia sumy należności publicznoprawnych powracających do budżetu państwa),
- Ministerstwo Gospodarki (dane pozwolą na określenia relacji wierzytelności publicznoprawnych i prywatnoprawnych do odzyskanych wierzytelności w toku postępowania i prognozowania odzyskania wierzytelności przez wierzycieli prywatnoprawnych),
- Ministerstwo Sprawiedliwości (j.w.),
- jednostki o charakterze naukowym – badania naukowe;

d) Suma uznanych na liście wierzytelności zabezpieczonych rzeczowo

Adresaci powyższych danych to:

- Ministerstwo Gospodarki (dane niezbędne do prognozowania odzyskania wierzytelności przez wierzycieli prywatnoprawnych),
- Ministerstwo Sprawiedliwości (j.w.),

- jednostki o charakterze naukowym – badania naukowe;

e) Stopień zaspokojenia wierzycieli

Adresaci powyższych danych to:

- Ministerstwo Finansów (dane pozwolą na określenie skuteczności postępowań upadłościowych w stosunku do wierzytelności publicznoprawnych),
- Ministerstwo Gospodarki (dane pozwolą na określenia skuteczności postępowań upadłościowych w stosunku do wierzytelności publicznoprawnych i prywatnoprawnych),
- Ministerstwo Sprawiedliwości (j.w.),
- Przedsiębiorcy (dane niezbędne do oszacowania ryzyka postępowań upadłościowych),
- jednostki o charakterze naukowym – badania naukowe.

Stopień zaspokojenia wierzycieli odpowiada ilorazowi sumy kwot przekazanych na zaspokojenie wierzycieli upadłego (czyli z listy wierzytelności lub ze wszystkich list wierzytelności – podstawowej i uzupełniających na skutek zgłoszeń po terminie) oraz ogólnej sumy wierzytelności uznanych na liście (wszystkich listach) wierzytelności. Sumę należności uznanych na liście wierzytelności najłatwiej i najszybciej można ustalić na podstawie zbiorczego zestawienia należności zgłoszonych i uznanych w ramach listy wierzytelności, które syndycy najczęściej dołączają do listy (list) wierzytelności, co stanowi dobrą praktykę i powinno być egzekwowane przez sędziów-komisarzy, zwłaszcza w sprawach, w których na liście rozpoznanych jest ponad sto lub nawet kilkaset pozycji.

f) Wartość funduszków masy upadłości

Adresaci powyższych danych to:

- Ministerstwo Finansów (dane pozwolą na określenie relacji funduszu masy upadłości do wierzytelności ujętych na listach wierzytelności, jak również relacji do kosztów postępowań i wynagrodzenia syndyka, a zatem do ustalenia efektywności postępowań upadłościowych),
- Ministerstwo Gospodarki (j.w.),
- Ministerstwo Sprawiedliwości (j.w.),
- jednostki o charakterze naukowym – badania naukowe;

g) Wysokość kosztów postępowania związanych bezpośrednio z wydatkami syndyka (konieczności nowelizacji ustawy w tym zakresie)

Adresaci powyższych danych to:

- Ministerstwo Gospodarki (dane pozwolą na określenie relacji funduszu masy upadłości do wydatków syndyka oraz relacji czasu postępowań do wydatków syndyka),
- Ministerstwo Sprawiedliwości (j.w.),
- Przedsiębiorcy,
- jednostki o charakterze naukowym – badania naukowe;

h) Wysokość przyznanego wynagrodzenia syndykowi/nadzorczy sądowemu/zarządcy

Adresaci powyższych danych to:

- Ministerstwo Gospodarki (dane pozwolą na określenie relacji funduszu masy upadłości do wynagrodzenia syndyka oraz poszukiwania związku wynagrodzenia syndyka z efektywnością i skutecznością postępowań upadłościowych),
- Ministerstwo Sprawiedliwości (j.w.),
- Przedsiębiorcy,
- jednostki o charakterze naukowym – badania naukowe;

i) Aktywność wierzycieli w zakresie wniesionych środków zaskarżenia

Adresaci powyższych danych to:

- Ministerstwo Sprawiedliwości (dane pozwolą na prognozowanie wpływu aktywności wierzycieli na efektywność postępowań upadłościowych i czas postępowań upadłościowych oraz jakości postępowań upadłościowych),
- Przedsiębiorcy,
- Jednostki naukowe – badania naukowe;

j) Powołanie rady wierzycieli (na wniosek wierzycieli, z urzędu przez sędziego-komisarza)

Adresaci powyższych danych to:

- Ministerstwo Sprawiedliwości (dane pozwolą na prognozowanie wpływu aktywności rady wierzycieli na efektywność postępowań upadłościowych i czas postępowań upadłościowych oraz aktywności wierzycieli),
- Przedsiębiorcy (j.w.),
- Jednostki naukowe – badania naukowe;

k) Tryb sprzedaży (przedsiębiorstwo/zorganizowana część/poszczególne składniki majątkowe)

Adresaci powyższych danych to:

- Przedsiębiorcy,
- Ministerstwo Gospodarki,
- Ministerstwo Sprawiedliwości,
- Jednostki naukowe – badania naukowe.

l) Sposób zakończenia postępowania upadłościowego (zakończenie lub umorzenie)

Adresaci powyższych danych to:

- Ministerstwo Sprawiedliwości (dane niezbędne do określenia skuteczności postępowań upadłościowych),
- Ministerstwo Gospodarki (j.w.),
- Ministerstwo Finansów (j.w.),
- Przedsiębiorcy
- Jednostki naukowe – badania naukowe

m) Zmiana trybu postępowania (z opcji likwidacyjnej na układową i na odwrót)

Adresaci powyższych danych to:

- Ministerstwo Sprawiedliwości (dane niezbędne do określenia skuteczności postępowań upadłościowych)
- Ministerstwo Gospodarki (j.w.)
- Ministerstwo Finansów (j.w.)
- Przedsiębiorcy
- Jednostki naukowe – badania naukowe

n) Czas trwania postępowania upadłościowego „GUP” liczony od dnia ogłoszenia upadłości do dnia uprawomocnienia się postanowienia o zakończeniu /umorzeniu/ uchyleniu postępowania upadłościowego

Adresaci powyższych danych to:

- przedsiębiorcy (dane pozwolą na oszacowanie ryzyka zamrożenia środków produkcji),

- wierzyciele (dane pozwolą na oszacowanie ryzyka oczekiwania na odzyskanie należności),
- Ministerstwo Gospodarki i Ministerstwo Sprawiedliwości (dane pozwolą na opracowanie standardów czasowych postępowań upadłościowych w powiązaniu np. z wielkością masy upadłościowej lub miejscem prowadzenia działalności gospodarczej),
- jednostki o charakterze naukowym.

37. DOSTOSOWANIE MOŻLIWOŚCI KORZYSTANIA ZE ŚRODKÓW FUNDUSZU GWARANTOWANYCH ŚWIADCZEŃ PRACOWNICZYCH DO ZMIENIONEJ STRUKTURY POSTĘPOWAŃ

Zespół rekomenduje wprowadzenie zasady, że dłużnik ma prawo korzystać ze środków Funduszu Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych w postępowaniu naprawczym i postępowaniu upadłościowym. W postępowaniu układowym możliwość skorzystania ze środków FGŚP może zostać przyznana dłużnikowi za zgodą sądu albo sędziego komisarza.

Uzasadnienie:

Proponowana w niniejszych Rekomendacjach Ustawa ma usprawnić procedury restrukturyzacyjne, których jednym z głównych celów ma być zachowanie przedsiębiorstwa w całości. Procedury układowe mają być jednym z równoważnych środków dla osiągnięcia celów określonych w Ustawie. Nie ma więc żadnych podstaw aby wykluczyć dłużnika w postępowaniu układowym z możliwości korzystania ze środków FGŚP, zwłaszcza, że działania takie mają zmierzać do realnej ochrony pracowników, poprzez utrzymanie ich miejsc pracy, co winno być jak najbardziej pożądanym celem.

Alternatywnie można przewidzieć możliwość uzyskania pożyczki ze środków będących w dyspozycji Urzędów Pracy, ale jest to rozwiązanie mniej korzystne ze względu na sposób finansowania tych środków, będących w dyspozycji Urzędów Pracy.

38. POWOŁANIE ZESPOŁU ANALIZ EKONOMICZNYCH RESTRUKTURYZACJI

1. Gwałtowny rozwój stosunków społeczno – gospodarczych w ostatnich dziesięcioleciach, ich globalizacja, pojawienie się nowych technologii, ułatwienia transferu kapitału i nowe sposoby jego pozyskiwania, możliwość zakładania podmiotów o charakterze ponad krajowym (Spółka Europejska, Europejskie Zgrupowanie Interesów Gospodarczych) skutkuje narastającą złożonością powiązań gospodarczych przedsiębiorców i w ślad za tym rosnąca ich nietransparentnością, utrudniającą, a niekiedy uniemożliwiającą prawidłową ocenę ich kondycji ekonomiczno- finansowej. Ryzyko błędów jest tym większe, im bardziej zglobalizowane jest przedsiębiorstwo, co szczególnie wyraziście przejawia się w przypadkach upadłości transgranicznych. Taka winna być jedną z podstawowych i koniecznych przesłanek podejmowania decyzji w ramach postępowań prowadzonych na podstawie Ustawy, zwłaszcza w ich początkowych stadiach. Niewłaściwa ocena kondycji ekonomicznej przedsiębiorstwa dłużnika w toku postępowania może pociągać za sobą nietrafione decyzje, co negatywnie wpływać będzie na jego efektywność w wymiarze gospodarczym i społecznym, a tym samym - może uniemożliwić osiągnięcie najważniejszych, bo ekonomicznych celów postępowania.
2. Osobnym problemem jest brak dostatecznego wsparcia dla innych organów prowadzących postępowania związane z szeroko rozumianą niewypłacalnością (sprawy karne związane z przestępstwami na szkodę wierzycieli, sprawy z osobistej odpowiedzialności członków zarządu – art. 299 k.s.h.).
3. Badania wykazują, że problem złożoności oceny kondycji przedsiębiorstw, a także problem braku przejrzystości finansowych podstaw ich działalności będzie narastał w skali zarówno globalnej jak i lokalnej (krajowej). W takich warunkach coraz mniej efektywna staje się ocena kondycji przedsiębiorstwa, dokonywana przez pojedynczego eksperta. Dla zapewnienia trafności oceny niezbędna jest interdyscyplinarna współpraca ekspertów, przede wszystkim ekonomistów i praktyków (specjalistów zakresu finansów, inwestycji kapitałowych, rachunkowości i sprawozdawczości oraz controllingu).
4. Zespół wskazuje, że tego rodzaju jednostki badawcze, będące wsparciem dla postępowań restrukturyzacyjnych, funkcjonują w innych krajach. Wskazać należy tutaj *American Bankruptcy Institute*, który stanowi instytucjonalne, merytoryczne wsparcie dla uczestników postępowania upadłościowego i naprawczego w USA (*news, statistics, legislative updates, directories of professionals, and information on filing for bankruptcy*). W pracach dotyczących utworzenia ZAER powinny być uwzględnione doświadczenia zagraniczne (jednak nie przez powielanie, lecz przez efektywne i racjonalne dostosowanie do wymogów krajowych). Należałoby również uwzględnić dotychczasowy dorobek krajowych placówek naukowych.

5. Z powyższych względów Zespół rekomenduje powołanie jednostki badawczej - ZAER, o charakterze centralnym i interdyscyplinarnym, a wydaje się, że naturalnym miejscem jego usytuowania winien być Instytut Wymiaru Sprawiedliwości. Jego powołanie sprzyjałoby efektywności postępowań przez umożliwienie podejmowania szybkich i trafnych decyzji w toku postępowań restrukturyzacyjnych i upadłościowych. Koszty funkcjonowania ZAER zwracałyby się poprzez zwiększenie efektywności podejmowanych decyzji w toku postępowań związanych z niewypłacalnością, a tym samym -eliminowałyby koszty generowane przez długotrwałe postępowania jak też poprzez podniesienie skuteczności restrukturyzacji i związane z tym zachowanie miejsc pracy i wpływów podatkowych. ZAER mógłby też świadczyć usługi na zasadach komercyjnych (na wzór np. GUS lub innych placówek naukowo - badawczych); byłyby to usługi analityczne i usługi z zakresu gromadzenia i przetwarzania bazy danych dla innych podmiotów.
6. ZAER powinien dysponować m. in. bazą na temat upadłości przedsiębiorstw w kraju (z wybranymi elementami danych zagranicznych) oraz pełną bazą sprawozdań przedsiębiorstw objętych postępowaniami prowadzonymi w ramach Ustawy. Sprawozdania finansowe powinny obejmować odpowiedni okres letni przed złożeniem wniosku o wszczęcie takiego postępowania, oraz za cały okres postępowania, a także po jego zakończeniu, celem zbadania efektywności podjętych działań. Należy też rozważyć postulat obowiązku przekazywania do ZAER opinii biegłych i wycen majątkowych dokonywanych w ramach postępowań, gdyż stanowią one mogą źródła informacji, które po właściwym opracowaniu mogą służyć innym postępowaniom.
7. ZAER winien prowadzić działania w następujących obszarach:
 - a) **badawczym** – polegającym na wieloprzekrojowym monitorowaniu efektywności postępowań prowadzonych na podstawie Ustawy oraz tych innych postępowań gdzie niewypłacalność ma charakter prejudykatu poprzez pryzmat racjonalności, skuteczności i zasadność poszczególnych regulacji prawnych,
 - b) **analitycznym** – polegającym na wsparciu pracy sędziów, syndyków, prokuratorów poprzez np. dostarczanie wyników wieloprzekrojowych analiz procesów restrukturyzacyjnych i upadłościowych, oceny skuteczności działań – stosownie do specyfiki danej sprawy i występujących w niej pytań i wątpliwości,
 - c) **informacyjno – encyklopedycznym** - polegającym na zapewnieniu niezbędnych w procesie decyzyjnym informacji makroekonomicznych (np. wskaźników finansowych w ujęciu branżowym i regionalnym, kosztów pozyskania kapitału, kosztów restrukturyzacji pozasądowych), na które zgłaszają zapotrzebowanie. Analizy takie byłyby przydatne przy rozstrzyganiu wątpliwości jakie występują w sprawach związanych z zagadnieniem niewypłacalności. występują w procesie upadłościowym,

- d) **szkoleniowym** – polegającym na opracowywaniu i przeprowadzaniu – w porozumieniu z Krajową Szkołą Sądownictwa i Prokuratury – programu doskonalenia zawodowego sędziów i prokuratorów z zakresu ekonomii,
- e) **standaryzacji** – opracowaniu we współpracy z Krajową Izbą Syndyków, organizacjami zrzeszającymi rzeczoznawców majątkowych, księgowych i rewidentów, biegłych sądowych, standardów sporządzania opinii, wycen i sprawozdań z uwzględnieniem specyfiki postępowań sądowych.

39. STOWARZYSZENIA OCHRONY PRAW WIERZycIELI

Założenia ogólne

Zamierzeniem projektowanej nowelizacji jest dopuszczenie do działania zarówno w postępowaniach restrukturyzacyjnych jak i postępowaniach upadłościowych stowarzyszeń ochrony wierzycieli jako pełnomocników wierzycieli, będących uczestnikami postępowania.

Rekomendacje

Proponowane rozwiązanie:

Art. 189.1. Wierzycielem w rozumieniu ustawy jest każdy uprawniony do zaspokojenia z masy układowej, masy naprawczej albo masy upadłości, choćby wierzytelność nie wymagała zgłoszenia.

2. W postępowaniach uregulowanych ustawą wierzyciel może być reprezentowany również przez organizację, której statutowym celem jest ochrona wierzycieli.

Uzasadnienie:

W obecnym stanie prawnym interes wierzycieli jest głównym uzasadnieniem wszczęcia i prowadzenia postępowania upadłościowego, a sami wierzyciele są najważniejszymi beneficjentami tego postępowania. W związku z powyższym należałoby się spodziewać, że wierzyciele powinni aktywnie uczestniczyć w prowadzonych w ich interesie postępowaniach upadłościowych wykorzystując wszystkie przewidziane przez prawo upadłościowe i naprawcze instrumenty prawne. Niestety praktyka pokazuje, że jest inaczej. Wierzyciele często nie interesują się postępowaniem upadłościowym i nie odgrywają w nim żadnej aktywnej roli ograniczając się jedynie do zgłoszenia wierzytelności. Bardzo często wynika to z braku znajomości przepisów prawa upadłościowego i naprawczego i jednoczesnego braku środków na pokrycie kosztów profesjonalnego pełnomocnika. Stąd też Zespół proponuje umożliwienie reprezentowania wierzyciela w postępowaniu upadłościowym przez organizacje, których statutowym celem jest ochrona wierzycieli. Proponowane rozwiązanie w określonym zakresie jest wzorowane na rozwiązaniach austriackich. Obecnie, w Austrii, działają cztery stowarzyszenia ochrony praw wierzycieli: *Kreditschutzverband von 1870 (KSV)*, *Alpenländische Kreditorenverband (AKV)*, *Insolvenzschutzverband für Arbeitnehmer (ISA)* i najnowsze stowarzyszenie działające na podstawie decyzji Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 listopada

2006 r. - *Österreichischer Verband der Vereine Creditreform*. Podstawę działania stowarzyszeń ochrony wierzycieli w Austrii (*bevorrechtete Gläubigerschutzverbände*) stanowi § 11 ustawy wprowadzającej prawo upadłościowe (RGB1. Nr. 337/1914, BGB1.I nr 114/1997), która stanowi, że: „stowarzyszenia ochrony wierzycieli są powoływane w celu zapewnienia wszechstronnej i skutecznej ochrony interesów wierzycieli, a także dochodzenia celowych interesów w ramach postępowania upadłościowego zgodnie z prawem upadłościowym oraz w celu wspierania sądów upadłościowych”⁴¹. Status stowarzyszenia ochrony wierzycieli przyznaje w Austrii Minister Sprawiedliwości na wniosek stowarzyszenia.

W austriackiej ustawie o postępowaniu upadłościowym z 2010 r. (*Insolvenzordnung - IO*) uregulowane zostało również wynagrodzenie stowarzyszeń ochrony wierzycieli. Zgodnie z § 87a IO stowarzyszeniom ochrony wierzycieli przysługuje wynagrodzenie z doliczeniem podatku VAT za ich działalność polegającą na wspieraniu działania sądów jak również za przygotowanie planu układowego w celu ustalenia i zabezpieczenia majątku na korzyść wszystkich wierzycieli. Wynagrodzenie to ma charakter ryczałtowy i wynosi dla wszystkich stowarzyszeń ochrony wierzycieli razem 10 % wynagrodzenia netto przyznanego syndykowi, o ile dojdzie do podziału funduszy masy upadłości pomiędzy wierzycieli oraz 15 % wynagrodzenia netto przyznanego syndykowi w sytuacji przyjęcia układu. Wyżej wskazane wynagrodzenie podlega podziałowi pomiędzy stowarzyszenia ochrony wierzycieli w następujący sposób: 30 % wynagrodzenia otrzymują w równej części wszystkie stowarzyszenia ochrony wierzycieli, a 70 % wynagrodzenia podlega podziałowi pomiędzy stowarzyszenia ochrony wierzycieli stosownie do liczby reprezentowanych przez dane stowarzyszenie wierzycieli. Od wyżej wskazanych zasad wynagradzania sąd upadłościowy może odstąpić stosując odpowiednio przepisy dotyczące podwyższenia oraz obniżenia wynagrodzenia syndyka (tj. § 82b i §82c IO).

Z punktu widzenia skuteczności i sprawności postępowań upadłościowych ogromne znaczenie ma fakt, że stowarzyszenia biorą aktywny udział w postępowaniach, w których reprezentują wierzycieli. Dlatego też w literaturze wskazuje się, że stowarzyszenia te zapewniają, iż interesy wierzycieli są należycie chronione w toku postępowania, a ponadto stanowią skuteczny środek przyczyniający się do zwiększenia aktywności większości wierzycieli w toczącym się postępowaniu. Umożliwiają one również aktywny udział w postępowaniu wierzycielom małym i średnim, którzy w przeciwnym przypadku nie posiadaliby wystarczających środków na to, aby angażować się w postępowanie upadłościowe. Działając na podstawie pełnomocnictwa udzielonego przez wierzyciela stowarzyszenia mogą zgłaszać wierzytelności i brać udział w postępowaniu związanym z ustalaniem listy wierzytelności, reprezentują wierzycieli na zgromadzeniu wierzycieli, działają w radzie wierzycieli. Działalność stowarzyszeń w postępowaniach upadłościowych przynosi korzyści nie tylko poszczególnym, reprezentowanym przez nie wierzycielom, ale wszystkim podmiotom zaangażowanym w

⁴¹ § 11 Insolvenzeinführungsgesetz (IEG): Ein bevorrechteter Gläubigerschutzverband wird ernannt, um einen umfassenden, wirksamen Schutz der Gläubigerinteressen, deren zweckmäßigen Wahrnehmung in den Verfahren nach den Insolvenzgesetzen und einer damit verbundenen Unterstützung der Gerichte im Insolvenzverfahren zu bieten.

postępowanie upadłościowe. Korzyści te w skrócie przedstawiają się w sposób następujący. W praktyce stowarzyszenie w znacznej mierze przejmuje na siebie obowiązek informowania wierzycieli o przebiegu postępowania upadłościowego, co odciąża sąd upadłościowy ograniczając ilość wniosków o udzielenie informacji o stanie postępowania. Powoduje to również ograniczenie ilości skarg gdyż rzetelna i fachowa informacja, której udziela stowarzyszenie często wystarczy do wyjaśnienia wszystkich wątpliwości. Jest to zwłaszcza istotne, gdy w postępowaniu upadłościowym bierze udział duża grupa małych wierzycieli. Wierzytelności zgłaszane w imieniu wierzycieli przez stowarzyszenie na ogół nie posiadają braków formalnych, co nie tylko ogranicza koszty postępowania ale również przyspiesza postępowanie. Wiele czynności postępowania upadłościowego jest znacznie łatwiej przeprowadzić, np. w zgromadzenia wierzycieli, do udziału, w którym uprawnionych jest bardzo wielu wierzycieli bierze udział tylko kilku przedstawicieli stowarzyszenia, którzy reprezentują znaczny procent wierzycieli (w związku z takim rozwiązaniem frekwencja na zgromadzeniach wierzycieli w postępowaniach upadłościowych w Austrii wynosi od 75 do 90%)⁴².

Stowarzyszenia ochrony wierzycieli chronią zatem nie tylko interesy jednego partykularnego wierzyciela ale promują zasadę ochrony zbiorowości wierzycieli.

Nadto stowarzyszenia ochrony wierzycieli pełnią w Austrii funkcję swoistych centrów informacyjnych, zbierających informacje oraz prowadzących różnego rodzaju statystyki w odniesieniu do kredytobiorców oraz wierzycieli, oferując tym samym szeroki wachlarz usług informacyjnych.

Ponadto wskazać należy, że reprezentanci stowarzyszenia ochrony wierzycieli nie tylko sprawują rzeczywisty nadzór nad czynnościami syndyka, ale również z uwagi na swoje profesjonalne przygotowanie do udziału w postępowaniu upadłościowym udzielają mu rzeczywistej i przydatnej pomocy. Działające w imieniu wierzycieli stowarzyszenie ma na uwadze wspólny interes ogółu wierzycieli, a nie partykularne interesy poszczególnych wierzycieli co w praktyce pozwala na osiągnięcie lepszych rezultatów i zwiększenie skuteczności postępowania upadłościowego w tym również w zakresie zaspokojenia wierzytelności. W szczególności udział stowarzyszenia wierzycieli w miejsce poszczególnych wierzycieli pozwala na sprawne i efektywne działanie rady wierzycieli.

⁴² A. Hrycaj, *Realizacja praw wierzycieli w postępowaniu upadłościowym obejmującym likwidację majątku dłużnika w Polsce i w Austrii – zagadnienia wybrane*, Palestra 2009, nr 7-8, s. 221-230.

Załączniki:

1. Schemat upadłości deweloperskiej,
2. Formularz Wniosek dłużnika o ogłoszenie upadłości,
3. Formularz Wniosek wierzyciela o ogłoszenie upadłości,
4. Formularz Zgłoszenie wierzytelności,
5. Formularz Lista wierzytelności,
6. Formularz Zestawienie wierzytelności,
7. Formularz Sprawozdanie rachunkowe okresowe,
8. Formularz Sprawozdanie rachunkowe ostateczne,
9. Formularz Plan podziału,
10. Formularz Karta do głosowania w układzie,
11. Sylwetki członków Zespołu.

ISBN 978-83-929646-9-8

© 2012 Ministerstwo Sprawiedliwości