

## UZASADNIENIE

### I. Uwagi ogólne

Trzyletni okres obowiązywania ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze pozwolił na ocenę jej funkcjonowania w praktyce oraz ustalenie, które z rozwiązań nie sprawdziły się oraz które wymagają korekt, jak też które przepisy wywołują wątpliwości przy interpretacji z tego względu, że są niewłaściwie sformułowane lub sprzeczne. Zakres projektowanych zmian jest szeroki, ale ich waga jest różna. Obok głębszych zmian merytorycznych podyktowanych potrzebami praktyki, w projekcie przewiduje się także dostosowanie przepisów Prawa upadłościowego i naprawczego do treści innych ustaw, które weszły w życie, zostały uchylone albo uległy zmianom po jego uchwaleniu (np. Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi, Kodeks cywilny, Kodeks rodzinny i opiekuńczy), uściślenie brzmienia niektórych przepisów budzących wątpliwości oraz usunięcie oczywistych błędów w sformułowaniach niektórych przepisów.

### II. Zdolność upadłościowa, podstawy ogłoszenia upadłości

Zmiany w art. 5 wynikają z faktu, że obecnie pojęcie przedsiębiorcy zdefiniowane jest w Kodeksie cywilnym. Jest to definicja uniwersalna i nie ma żadnego uzasadnienia, żeby w Prawie upadłościowym i naprawczym powtarzać tę definicję. Uchylenie w art. 5 ust. 3 punktu 4 związane jest z wprowadzeniem ustępu 4 do art. 380, z którego wynika, że w przypadku, gdy główny ośrodek działalności gospodarczej dłużnika znajduje się poza granicami Rzeczypospolitej Polskiej postępowanie upadłościowe wszczęte przez sąd polski obejmuje w zasadzie wyłącznie majątek dłużnika położony w Rzeczypospolitej Polskiej (zasada terytorialności postępowania upadłościowego). Wobec tego ogłoszenie w Polsce upadłości banku zagranicznego wywrze skutki tylko na terytorium Polski

oraz obejmie wyłącznie majątek znajdujący się w Polsce. Nie ma zatem potrzeby przyznawania odrębnej zdolności upadłościowej oddziałowi takiego banku, tym bardziej, że oddział banku zagranicznego w świetle prawa polskiego nie ma podmiotowości prawnej.

Zmiana sformułowania art. 8, 9 i 22 ust. 2 wynika stąd, że wbrew pierwotnym założeniom osoby fizyczne prowadzące działalność gospodarczą nie podlegają wpisowi do Krajowego Rejestru Sądowego, a zatem należy wyeliminować z brzmienia tych przepisów wzmiankę o tym rejestrze i posłużyć się formułą ogólną (właściwy rejestr), która obejmuje także ewidencję działalności gospodarczej.

Zmiana w art. 11 ust. 1 wiąże się z tym, że w praktyce ogłaszanie upadłości następuje wyłącznie z powodu niewykonywania zobowiązań pieniężnych przez dłużnika. Z tego też względu po słowie „zobowiązań” dodano wyrażenie „pieniężnych”. Dotychczasowa regulacja pozbawiona była w praktyce jakiegokolwiek znaczenia.

Propozycja zmian art. 12, a także art. 21 i art. 492 uzasadniona jest potrzebą ułatwienia prowadzenia postępowań naprawczych przez przedsiębiorców, którzy są zadłużeni w niewielkim stopniu i których zadłużenie ma charakter przejściowy. Wprowadzenie proponowanych przepisów ułatwi wszczynanie tych postępowań, a jednocześnie nie będzie zagrażała interesom wierzycieli.

Zmiany art. 16, 17, 90, 117, 118, 143, 148, 268, 286, 289, 304, 437 mają charakter redakcyjny. W dotychczasowym ich brzmieniu używa się sformułowania „zmiana postanowienia o ogłoszeniu upadłości”. Nie jest to określenie ścisłe, albowiem w przepisach tych chodzi jedynie o zmianę sposobu prowadzenia postępowania upadłościowego, co podkreśla proponowane brzmienie.

### III. Przepisy o postępowaniu w przedmiocie ogłoszenia upadłości

Proponowane brzmienie art. 23 ust. 1 zmierza do usunięcia z niego nieścisłości. Zmiana nie ma merytorycznej natury.

Dodanie regulacji zawartej w art. 26<sup>1</sup> ma na celu usprawnienie postępowania w sytuacji, gdy okaże się, że dłużnik nie ma zdolności procesowej i nie działa za niego przedstawiciel ustawowy oraz gdy w składzie organów dłużnika będącego osobą prawną lub inną jednostką organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej zachodzą braki uniemożliwiające ich działanie. Ponadto chodzi o uregulowanie przypadku, gdy w trakcie postępowania nastąpi śmierć dłużnika.

Przyspieszeniu postępowania służy też wprowadzenie terminów instrukcyjnych dla rozpoznania zażalenia na postanowienie w przedmiocie ogłoszenia upadłości przez sąd drugiej instancji w art. 27 ust. 3.

W obecnym stanie prawnym nie ma możliwości uzyskania płynnych środków finansowych niezbędnych do prowadzenia postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości w sytuacji, gdy istnieje majątek dłużnika ale nie ma gotówki. Dlatego w art. 32 proponuje się dodanie ust. 5 umożliwiającego żądanie od wierzyciela, który złożył wniosek o ogłoszenie upadłości, wpłacenia stosownej zaliczki na koszty postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości.

Zmiany art. 36 i art. 38 oraz uchylenie art. 41 wiążą się z potrzebą modyfikacji przepisów o postępowaniu zabezpieczającym. Wnioski wierzycieli o ogłoszenie upadłości dłużnika nie zawsze są uzasadnione. Zabezpieczenie majątku rodzi zaś daleko idące konsekwencje dla dłużnika. Z tego powodu nie jest słuszne, aby sąd udzielał zabezpieczenia z urzędu w każdym wypadku złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Stąd też propozycja zmian art. 36 w ten sposób, że zabezpieczenie z urzędu dokonywane jest tylko w razie złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości przez dłużnika. Natomiast w razie złożenia takiego wniosku przez wierzyciela zabezpiecza się majątek dłużnika na wniosek wierzyciela – rozpatrywany przez sąd niezwłocznie. Wniosek powinien odpowiadać wymogom wniosku o zabezpieczenie przewidzianym w k.p.c. Proponowane zmiany art. 38, 39 i 40 mają na celu usprawnienie postępowań zabezpieczających. W obecnej regulacji prawnej ustanowienie tymczasowego nadzorca nie ma wpływu na możliwość dysponowania majątkiem przez dłużnika, natomiast możliwości działania zarządcy

przymusowego są ograniczone. Nowe rozwiązania stworzą realne możliwości zabezpieczenia majątku dłużnika już wtedy, gdy w ramach zabezpieczenia ustanowiony zostanie tymczasowy nadzorca sądowy. Powołanie zaś zarządcy przymusowego odsunie dłużnika od zarządzania jego majątkiem. Będzie to więc zabezpieczenie gwarantujące w pełni ochronę praw wierzycieli. Jednocześnie proponuje się, żeby ustanowienie tymczasowego nadzorcy pozostawić uznaniu sądu. Obecnie jego powołanie jest obligatoryjnym sposobem zabezpieczenia, nawet jeśli z okoliczności wynika, że wniosek o upadłość nie będzie uwzględniony, a to pociąga za sobą znaczne niekiedy koszty.

Proponowana zmiana brzmienia art. 39 wynika z faktu, że przepis ten jest interpretowany w praktyce wbrew intencjom, które przyświecały jego wprowadzeniu, a przyczyną tego jest niewątpliwie wadliwe sformułowanie przepisu. W szczególności na jego podstawie w praktyce zawieszają się prowadzone przeciw dłużnikowi egzekucje roszczeń pieniężnych w sytuacji, gdy wniosek dotyczy ogłoszenia upadłości obejmującej likwidację majątku dłużnika. W ten sposób dochodzi do antycypacji skutków ogłoszenia upadłości, co jest sprzeczne z art. 146, albowiem zgodnie z tym dopiero ogłoszenie upadłości powoduje zawieszenie egzekucji. Według proponowanego brzmienia art. 39 zawieszenie egzekucji jako sposób zabezpieczenia będzie wchodziło w grę tylko w razie wniosku o ogłoszenie upadłości układowej i odnosić będzie się wyłącznie do przypadku, gdyby egzekucja wierzytelności (potencjalnie) objętej układem mogła uniemożliwić lub utrudnić przyjęcie układu. W związku ze zmianą ust. 1 art. 39 bezprzedmiotowy stał się ust. 2 tego przepisu.

W art. 44 ust. 1 sformułowanie wskazujące, że zwołanie wstępnego zgromadzenia wierzycieli jest obligatoryjne zastąpiono zwrotem korespondującym z dalszymi regulacjami, z których wynika, że od zwoływania wstępnego zgromadzenia można odstąpić.

Propozycja nowelizacji art. 45 i 50 ma na celu ułatwienie przeprowadzenia wstępnego zgromadzenia wierzycieli. Zmiana art. 45 ma ułatwić tworzenie spisu wierzytelności. Proponuje się, aby na wstępnym zgromadzeniu spis ten był tylko zatwierdzany, a nie sporządzany, co usprawni postępowanie.

Zmiana art. 50 ma uprościć dopuszczenie wierzycieli do udziału we wstępnym zgromadzeniu wierzycieli, zwłaszcza gdy dopuszczenie to następuje na wstępnym zgromadzeniu wierzycieli.

Zmiana art. 46 ust. 1 ma na celu sprecyzowanie, że wstępnemu zgromadzeniu wierzycieli przewodniczy sędzia, który był w składzie orzekającym w sprawie ogłoszenia upadłości.

W praktyce wyłoniła się kwestia, w jaki sposób uchylenie postanowienia o ogłoszeniu upadłości przez sąd drugiej instancji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, wpływa na dokonane w sprawie czynności, a w szczególności ustanowienie syndyka, nadzorcy sądowego czy zarządcy. W art. 371 wyraźnie stanowi się, że wspomniana czynność sądu nie uchyla samego postępowania upadłościowego. Racjonalne względy nakazują przyjąć rozwiązanie, że uchylenie postanowienia o ogłoszeniu upadłości przez sąd drugiej instancji, nie pociąga za sobą uchylecia dokonanych czynności i zwrot majątku dłużnikowi. W razie ponownego ogłoszenia upadłości czynności te należałoby powtarzać, co z kolei stałoby w sprzeczności z ekonomią procesową. Dlatego w art. 54 ust. 3 proponuje się, aby w razie uchylenia orzeczenia o ogłoszeniu upadłości i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania utrzymać dokonane czynności w mocy, zwłaszcza zachować uprawnienia powołanego w sprawie syndyka, nadzorcy sądowego czy zarządcy. W razie ponownego ogłoszenia upadłości datą ogłoszenia upadłości będzie data wydania pierwszego postanowienia o ogłoszeniu upadłości. Stąd też propozycja zmian art. 52.

Dodanie art. 60<sup>1</sup> podyktowane jest postulatami praktyki, według których pożądanym jest ujawnienie w obrocie faktu, że przedsiębiorca jest w stanie upadłości oraz określenie rodzaju upadłości. Takie dodanie oznaczenia do firmy pozwoli kontrahentom ocenić ryzyko związane z zawieraniem umów z upadłym oraz zwiększy szanse sprawnego funkcjonowania na rynku przedsiębiorców w upadłości układowej.

#### IV. Skutki ogłoszenia upadłości

Potrzeba zmiany art. 81, 357, 369 i 483 uzasadniona jest tym, że przepisy te zawierają oczywiste błędy redakcyjne.

Zmiana art. 63 w części dotyczącej wyłączenia z masy jej składników na podstawie uchwały zgromadzenia wierzycieli ma charakter wyłącznie redakcyjny i zmierza do podkreślenia odmienności tego przypadku od sytuacji wymienionych w ust. 1 przepisu, w których mamy do czynienia z wyłączeniem pewnych składników masy z mocy samego prawa. Jako zbędną uznano zamieszczanie w tym przepisie regulacji dotyczącej wyłączenia przedmiotów z masy upadłości w drodze postanowienia sędziego-komisarza. Kwestia ta jest regulowana w art. 315.

Z uwagi na funkcję oraz skutki prawne przewłaszczenia na zabezpieczenie (a także cesji dla zabezpieczenia i innych powierniczych zabezpieczeń wierzytelności) celowym jest, aby prawo wierzyciela, na rzecz którego dokonano powierniczego przeniesienia mienia upadłego, doznawało takiej samej ochrony prawnej w postępowaniu upadłościowym jak prawa zastawnika. Dlatego też dodano art. 70<sup>1</sup> i zmieniono art. 272. W obecnym stanie prawnym w praktyce dominuje stanowisko, że w celu zaspokojenia zabezpieczonej wierzytelności konieczne jest wyłączenie przedmiotu zabezpieczenia z masy upadłości. Jest to procedura w razie sporu długotrwała. Ponadto, wyłączenie z masy upadłości nierzadko najbardziej atrakcyjnych maszyn i urządzeń utrudnia likwidację w drodze sprzedaży przedsiębiorstwa w całości, co odbija się nie tylko na szybkości postępowania upadłościowego, ale także na wysokości funduszu masy. Proponowane rozwiązanie, chociaż narusza zasadę, że nikt nie może przenieść więcej prawa niż sam posiada, nie jest sprzeczne z konstytucyjną ochroną własności, ponieważ chodzi o tzw. własność powierniczą, przeniesioną wyłącznie dla zabezpieczenia wierzyciela (*causa cavendi*), a w wyniku likwidacji przedmiotów przewłaszczonych nie dochodzi do uszczuplenia praw wierzyciela (właściciela powierniczego), albowiem w postępowaniu upadłościowym korzysta on w pełni z prawa do zaspokojenia się z sumy uzyskanej w wyniku likwidacji przedmiotu. Rzecz ma się więc identycznie jak w przypadku, gdyby on sam dokonał spieniężenia przedmiotu.

Uchylenie ust. 3 i 4 w art. 73 wynika z dwojakich przyczyn. Po pierwsze – regulacja ta była pomyślana dla przypadku wyłączenia z masy upadłości przedmiotów przeniesionych na wierzyciela w celu zabezpieczenia wierzytelności. Wobec nowej treści art. 70<sup>1</sup> unormowanie to stało się bezprzedmiotowe. Po drugie w literaturze i praktyce wspomniane przepisy odnoszono także do rozliczeń między właścicielem rzeczy a jej posiadaczem (masą upadłości) z tytułu nakładów na rzecz, unormowanych w prawie cywilnym. Uchylenie ust. 3 i 4 art. 73 sprawi, że sprawy dotyczące rozliczeń między masą upadłości (syndykiem) i uprawnionym do rzeczy będzie rozpoznawał sąd na zasadach ogólnych. Jest to rozwiązanie ze wszech miar pożądane.

W art. 73 ust. 6 wprowadza się obowiązek sporządzenia uzasadnienia dla postanowienia sędziego-komisarza w przedmiocie wyłączenia z masy. W razie odmowy wyłączenia uprawniony może dochodzić swych praw w drodze powództwa. Celowym jest zatem, aby znał on motywy rozstrzygnięcia. Umożliwi mu to uniknięcie niepotrzebnych kosztów związanych z wniesieniem powództwa o wyłączenie z masy.

Zmiana art. 76 wprowadza zasadę, że w razie ogłoszenia upadłości z możliwością zawarcia układu zarząd masą upadłości zachowuje upadły. Odebranie zarządu upadłemu winno być wyjątkiem. Z praktyki wynika, że zarządcy dążą do zmiany postępowania na upadłość likwidacyjną. Ponadto, daje się zauważyć dużo mniejsze zaangażowanie zarządcy w prowadzeniu przedsiębiorstwa, niż aktywność samego upadłego. Z tych względów proponuje się odwrócenie zasady co do zarządu masą upadłości.

Korekta brzmienia art. 81 ust. 1 ma na celu jego prostsze sformułowanie. Uchylenie dotychczasowego ust. 2 tego artykułu wynika z faktu, że kwestia obciążania składników majątku upadłego w postępowaniu upadłościowym jest według projektu uregulowana w art. 206 ust. 1<sup>1</sup>. Natomiast zmiana dotycząca dotychczasowego ust. 3 art. 81 (tj. ust. 2 w nowym brzmieniu przepisu) ma doprowadzić do usunięcia oczywistej pomyłki. Intencją wprowadzenia tego przepisu było to, aby dopuścić dokonanie wpisu do

księgi wieczystej hipotek na podstawie wniosków złożonych co najmniej sześć miesięcy przed złożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości.

W art. 82 wprowadza się zażalenie na postanowienie sędziego-komisarza stwierdzające niedopuszczalność wpisu w księdze wieczystej. Z uwagi na konsekwencje prawne takiego postanowienia dla praw wierzyciela dopuszczenie zażalenia na to postanowienie jest konieczne.

Art. 84 w obecnym brzmieniu bywa interpretowany jako podstawa wykluczenia po ogłoszeniu upadłości wszelkich czynności prawnych, prowadzących do zmiany lub wygaśnięcia stosunku prawnego, którego stroną jest upadły. Taka wykładnia byłaby sprzeczna z celem, któremu miał służyć art. 84. Nie ulega wątpliwości, że w sytuacji, gdy po ogłoszeniu upadłości syndyk nie wykonuje zobowiązań z umów, które pozostają w mocy po tej dacie, druga strona powinna mieć możliwość wypowiedzenia umowy na zasadach ogólnych. Przepis w proponowanym brzmieniu wprowadza natomiast klauzulę generalną, która pozwoli na „pominięcie” tylko takich postanowień umownych, które uniemożliwiałyby lub utrudniały osiągnięcie celu postępowania upadłościowego, np. klauzul wyłączających zbywalność rzeczy lub praw.

Regulacja art. 88 jest wadliwa i spotkała się z krytyką w nauce. Wymóg zgody sędziego-komisarza na czynności określone w tym artykule jest sprzeczny z zasadą, że wierzytelności nie objęte układem mogą i powinny być zaspakajane po ogłoszeniu upadłości. Z tego względu podzielając stanowisko literatury projekt przewiduje uchylenie tego przepisu. Implikuje to konieczność zmiany brzmienia art. 87, który odwołuje się do art. 88.

Podstawowym celem proponowanego brzmienia art. 109 ust. 1 jest wprowadzenie zażalenia na decyzję sędziego-komisarza o wypowiedzeniu umowy najmu lub dzierżawy w sytuacji, gdy wypowiedzenie tej umowy przez upadłego nie było dopuszczalne. Decyzja ta ingeruje w prawa podmiotowe kontrahenta upadłego i dlatego powinna być poddana kontroli instancyjnej. W przepisie skorygowano także niewłaściwe określenie formy wspomnianej decyzji sędziego-komisarza, którą powinno być postanowienie.

Zaproponowane rozwiązanie uwzględnia tym samym konsekwencje wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 14 marca 2006 r. (SK 4/05), w



którym stwierdzono niezgodność z Konstytucją art. 109 w zakresie braku sądowej kontroli zgodności z prawem postanowienia sędziego-komisarza wydawanego na podstawie tego przepisu.

Z tych samych względów proponuje się analogiczną zmianę art. 110 ust. 4.

Uchylenie w art. 112 ust. 1 uzasadnione jest tym, że wskutek zmiany stanu prawnego (uchylenie ustawy – Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi) nie do przyjęcia jest, aby wskutek ogłoszenia upadłości wygasła umowa rachunku papierów wartościowych upadłego, co przewidywał uchylany przepis. Celem podkreślenia konsekwencji przedstawionej zmiany oraz zachowania jednolitości regulacji wzmiankę o rachunku papierów wartościowych wprowadza się do nowego brzmienia przepisu dawnego ust. 2. Natomiast proponowana zmiana art. 114 ust. 2 ma znaczenie redakcyjne i jest uzasadniona pojawianiem się w praktyce zasadniczych wątpliwości na tle interpretacji tego przepisu.

Korekta brzmienia art. 117 wynika z tej przyczyny, że w przepisie tym jest oczywisty błąd, który polega na tym, że w artykule mowa jest o przepisach „rozdziału” podczas gdy w rzeczywistości chodzi o „oddział” jako jednostkę redakcyjną ustawy.

Zmiany przewidywane w odniesieniu do art. 116, 124, 125 i 126 wynikają głównie z konieczności dostosowania występującej w nich terminologii do Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, w którym w miejsce dawnego pojęcia „zniesienie małżeńskiej wspólności majątkowej” obecnie używa się określenia „ustanowienie rozdzielności majątkowej”. Wprowadzenie do art. 124 ustępu 5 ma na celu ochronę wierzycieli małżonka upadłego dłużnika w sytuacji, gdy małżonek ten prowadzi odrębnie działalność gospodarczą. Słuszność wymaga, żeby do masy upadłości nie weszły wtedy przedmioty służące wyłącznie małżonkowi upadłego do prowadzenia działalności gospodarczej lub zawodowej, choćby były objęte majątkową wspólnością małżeńską, gdyż uniemożliwiłoby to zaspokojenie wierzycieli małżonka upadłego. Okres 2 lat przed złożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości jest okresem, w którym zachodzi duże prawdopodobieństwo podejmowania działań obliczonych na wywarcie skutków w postępowaniu upadłościowym. Natomiast czynności podjęte wcześniej, nie powinny być

dotknięte skutkami ogłoszenia upadłości. W art. 125 proponuje się ponadto zmianę polegającą na tym, że ustanowienie rozdzielności majątkowej na podstawie orzeczenia sądu w ciągu roku przed złożeniem wniosku

o ogłoszenie upadłości nie jest bezskuteczne w stosunku do masy, jeżeli wniosek o ustanowienie rozdzielności majątkowej został złożony w sądzie co najmniej na dwa lata przed dniem złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. To ostatnie ograniczenie jest konieczne, jeśli zważyć czas trwania postępowania sądowego. W przeciwnym razie istniałaby możliwość kwestionowania rozdzielności majątkowej ustanowionej przez sąd wskutek wniosku złożonego nawet kilka lat przed ogłoszeniem upadłości jednego z małżonków, co nie jest słuszne. W art. 125 ust. 1 i 3 proponuje się także rozszerzenie bezskuteczności ustanowienia rozdzielności majątkowej na te przypadki, gdy rozdzielność ta powstała w wyniku separacji i rozwodu. Brak racjonalnych argumentów, aby ustanowienie rozdzielności w tego typu przypadkach miało być skuteczne wobec masy upadłości.

Aby usunąć wszelkie wątpliwości występujące w praktyce zakres podmiotowy art. 129 został wyraźnie ograniczony do osób będących reprezentantami upadłego (członkami zarządu itp.), zgodnie z jego pierwotną intencją. Ponadto w nowym brzmieniu art. 129 przewiduje się możliwość uznania za bezskuteczne wynagrodzenia reprezentanta upadłego,

określonego

w umowie o pracę lub umowie o świadczenie usług zawartej przed ogłoszeniem upadłości, tylko za okres 6 miesięcy przed złożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości. Takiego ograniczenia brak było w przepisie, a jest ono konieczne. Skutki upadłości nie powinny sięgać zbyt daleko w przeszłość. Ponadto wyraźnie stwierdza się, że można uznać za bezskuteczne wynagrodzenie tej osoby, przypadające za czas po ogłoszeniu upadłości, jeżeli ze względu na objęcie zarządu przez syndyka lub zarządcę masy upadłości, nie jest ono uzasadnione nakładem pracy. W praktyce odczuwa się brak takiego unormowania.

Zmiana art. 130 ma na celu usunięcie nieścisłości istniejących w obecnej redakcji przez pominięcie w nim bezprzedmiotowej wzmianki o zastawie skarbowym, który nie powstaje w drodze czynności prawnej upadłego. Obciążenie ruchomości upadłego tymże zastawem może być wyłącznie skutkiem nabycia przez niego rzeczy obciążonej. Zatem nie można uznać za bezskuteczne samego obciążenia rzeczy tymże prawem. Jednocześnie rezygnuje się z orzekania o bezskuteczności wymienionych obciążeń przez sędziego-komisarza z urzędu, gdyż jest to rozwiązanie niepraktyczne. Analizę w tej kwestii powinien zawsze przeprowadzać syndyk, nadzorca lub zarządca i występować z odpowiednim wnioskiem do sędziego-komisarza.

Zmiany proponowane w odniesieniu do art. 139-141 oraz art. 143-146 mają na celu jaśniejszą redakcję tych przepisów, normujących złożoną problematykę wpływu upadłości na dopuszczalność prowadzenia postępowań dotyczących masy upadłości oraz usunięcie z nich pewnych niekonsekwencji terminologicznych. Nie zmieniają one zasadniczo dotychczasowej relacji między upadłością oraz postępowaniami cywilnymi i administracyjnymi. Stosunek upadłości do procesu cywilnego ulega natomiast zmianom wynikającym z kodeksu postępowania cywilnego, w którym w razie upadłości pozwanego przewiduje się umorzenie procesów toczonych przeciwko niemu. Stąd też w art. 145 ust. 1 konieczne stało się zastrzeżenie odmienności co do dopuszczalności podjęcia postępowania przeciwko syndykowi, które mogą płynąć z odrębnych regulacji. Jeśli chodzi o art. 146 ust. 4, to jego wykładnia a contrario sugeruje, że po ogłoszeniu upadłości dopuszczalna jest egzekucja z masy upadłości przeciwko syndykowi, co jest ewidentnie sprzeczne z intencją tego przepisu.

#### Wprowadzenie

art. 137<sup>1</sup> ma służyć wypełnieniu luki istniejącej dotąd w ustawie, zgodnie z przyjętą w praktyce i nauce wykładnią.

## V. Przepisy o syndyku, nadzorcy sądowym i zarządcy masy upadłości

Dodanie art. 156<sup>1</sup>, z którego wynika, że postanowienie o wyznaczeniu syndyka, nadzorcy sądowego albo zarządcy podlega obwieszczeniu w Monitorze Sądowym i Gospodarczym ma na celu ujawnienie tego faktu także w przypadkach, w których wspomniane osoby nie są wyznaczone w postanowieniu o ogłoszeniu upadłości.

Proponowana zmiana art. 165 ust. 3 i 4 ma ułatwić ustalenie ostatecznego planu podziału funduszków masy upadłości. Plan podziału funduszków masy upadłości łatwiej będzie ustalić, gdy wcześniej ustalone zostanie wynagrodzenie syndyka, zgodnie z proponowanym brzmieniem art. 165. Natomiast drobna korekta ust. 2 tego przepisu ma na celu wyeliminowanie wątpliwości, że sprawozdanie, na podstawie którego dochodzi do ustalenia ostatecznego wynagrodzenia syndyka, nadzorcy bądź zarządcy to sprawozdanie ostateczne.

Zmiana art. 168 ust. 5 uzasadniona jest względami praktycznymi. Przy obecnej regulacji odzyskanie kwot wydatkowanych przez syndyka, które nie zostały uznane przez sędziego-komisarza możliwe jest tylko w drodze procesu cywilnego przeciwko syndykowi, co nie jest rozwiązaniem optymalnym. Dlatego proponuje się, żeby o zwrocie tych kwot orzekał sędzia-komisarz.

W obecnym stanie prawnym powołanie syndyka, nadzorcy sądowego oraz zarządcy należy do sądu upadłościowego. Natomiast do odwoływania tych osób uprawniony jest sędzia-komisarz. Jest to rozwiązanie niekonsekwentne. Nowa treść art. 170 i art. 172 zmierza do usunięcia wspomnianej niekonsekwencji i przyznania kompetencji w zakresie powoływania i odwoływania wymienionych osób wyłącznie sądowi upadłościowemu.

Art. 179 był powszechnie i słusznie krytykowany za nadmierne ograniczanie uprawnień syndyka w możliwości zatrudniania pracowników. Ograniczenia te utrudniały jego działalność szczególnie w początkowej fazie postępowania, co nierzadko negatywnie oddziaływało na przebieg postępowania. Proponowana zmiana usuwa istniejące ograniczenia i w to miejsce ustanawia generalną klauzulę określającą, w jaki sposób syndyk powinien prowadzić swą działalność. Kryterium należytej staranności oraz

optymalnego wykorzystania majątku upadłego w celu zaspokojenia wierzycieli w jak najwyższym stopniu stanowi gwarancję, że syndyk zachowa rozwagę przy zatrudnianiu nowych pracowników.

Uchylenie w art. 184 ust. 2 jest związane z tym, że w art. 206 w proponowanym brzmieniu zawarte jest całościowe unormowanie problematyki wyrażania zgody przez radę wierzycieli na czynności syndyka, wobec czego w art. 184 ust. 2 staje się zbędny.

Rozwiązanie zawarte obecnie w art. 186 prowadzi do istotnych komplikacji w praktyce, związanych z faktem, że do wykonywania prawa głosu oraz innych uprawnień w spółkach, spółdzielniach oraz innych jednostkach organizacyjnych – w zależności od rodzaju sprawy – uprawniony jest zarówno syndyk albo zarządca, jak i upadły. Wiele wątpliwości budzi też kwestia, w jakich sprawach powinien działać syndyk albo zarządca, a w jakich sam upadły. Dlatego też proponuje się zmianę treści tego przepisu w ten sposób, by pozbawić upadłego możliwości wykonywania uprawnień nie tylko majątkowych, ale także organizacyjnych związanych z uczestnictwem w spółkach, spółdzielniach oraz innych jednostkach organizacyjnych. Proponowane rozwiązanie, jeżeli chodzi o uczestnictwo w spółkach handlowych jest zgodne z koncepcją nierozszczepialności praw udziałowych.

## VI. Przepisy o uczestnikach postępowania

Obecnie w przepisach ustawy zachodzi pewna niekonsekwencja. Nad układem mogą głosować wierzyciele albo udziałowcy upadłej spółki, którzy mają ponad 50% udziałów albo akcji. Wyłączeni zaś od głosowania są tacy wierzyciele będący spółkami. Proponowane rozwiązanie w art. 197 ust. 4 usuwa tę niekonsekwencję. Nie byłoby bowiem słuszne, żeby wierzyciele upadłej spółki posiadający znaczne pakiety akcji (udziałów) byli przy głosowaniu traktowani tak samo jak osoby trzecie w stosunku do spółki.

Propozycja zmiany art. 198 ust. 1 i 3 dotyczy głosowania na zgromadzeniu wierzycieli w drodze pisemnej. Dotychczas głosowanie takie było fakul-

tatywne, zależne od postanowienia sędziego-komisarza. Tymczasem w praktyce głosowanie pisemne jest najbardziej wygodne dla wierzycieli, dlatego też proponuje się, zrównanie obu sposobów głosowania. Z przedstawionymi propozycjami jest skorelowane nowe brzmienie art. 192 ust. 1, w którym dodano wymóg zamieszczenia w obwieszczeniu o zwołaniu zgromadzenia wierzycieli informacji o sposobie głosowania przez wierzycieli.

Propozycja zmiany treści art. 205 ust. 1 ma na celu wyraźne określenie kryteriów, którymi w swej działalności powinna kierować się rada wierzycieli. Brak takiego unormowania utrudnia ocenę działalności rady wierzycieli.

Propozycja zmiany art. 206 ma na celu usunięcie istniejących w przepisach sprzeczności, co do zakresu kompetencji rady wierzycieli, jeśli chodzi o wyrażanie zgody na czynności dokonywane w postępowaniu upadłościowym. Wiąże się to również ze zmianą brzmienia art. 76 ust. 3. Z art. 206 usunięto unormowania dotyczące uzyskiwania zezwolenie rady wierzycieli na czynności, co do których istnieją w ustawie odrębne przepisy (sprzedaż z wolnej ręki nieruchomości lub statku morskiego – art. 323) oraz wzmiankę o zezwoleniu na sprzedaż przez zarządcę części masy majątku upadłego, co wynika z uchylenia w art. 184 ust. 2 i całkowitej rezygnacji z tego typu działań zarządcy.

Nowelizowana ustawa nie przewiduje możliwości zaskarżenia postanowień sędziego-komisarza uchylających uchwały rady wierzycieli. Jest to rozwiązanie niesłuszne. Dlatego też w art. 210 wprowadza się zażalenie na postanowienie sędziego-komisarza wydane w tej kwestii. Takie rozwiązanie spowoduje dodatkowo, że postanowienia uchylające uchwały rady wierzycieli wymagać będą uzasadnienia, co jest pożądane z uwagi na funkcje dydaktyczne tegoż uzasadnienia. Ponadto, interes wierzycieli nie jest samoistną przesłanką uchylenia uchwały, a chodzi tu o przestrzeganie prawa, co znalazło wyraz w proponowanym brzmieniu tego przepisu.

## VII. Przepisy o postępowaniu po ogłoszeniu upadłości

W ustawie istnieje luka w kwestii daty rozpoczęcia biegu terminu do zaskarżenia postanowień sądu czy sędziego-komisarza, które zostały wydane na posiedzeniu niejawnym, a nie podlegają ani doręczeniu ani obwieszczeniu. Zmiana art. 220 i 224 wypełnia tę lukę przyjmując rozwiązanie istniejące w prawie upadłościowym z 1934 r., według którego postanowienia te wyklada się w sekretariacie sądu, a termin do ich zaskarżenia biegnie od dnia wyłożenia postanowienia w sekretariacie sądu. Uchylenie ust. 2 w art. 219 uzasadnione jest tym, że przepis ten powtarza niepotrzebnie zasadę wynikającą z przepisów kodeksu postępowania cywilnego, które stosuje się w postępowaniu po ogłoszeniu upadłości z mocy art. 229.

Regulacja dotycząca kosztów postępowania upadłościowego jest nadmiernie kazuistyczna, a jednocześnie niewyczerpująca. Dlatego też proponuje się odstępianie od kazuistyki na rzecz rozwiązań ogólnych. Uchylenie ust. 3 oraz nadanie nowego brzmienia ust. 2 w art. 230 stworzy w praktyce podstawy do racjonalnego określenia składników kosztów i wydatków postępowania przez praktykę, bez potrzeby ustalania ich wyczerpującego katalogu w ustawie, co zawsze jest obciążone ryzykiem niekompletności. Według projektu składniki kosztów są określone w art. 230 ust. 2 w sposób tylko przykładowy.

W art. 235 ust. 2 pomija się wzmiankę o zaskarżaniu „postanowienia” sędziego-komisarza w przedmiocie zaliczki. Występująca w przepisie forma decyzji jest wadliwa, sama zaś zaskarżalność powinna być oceniana według przepisów ogólnych kodeksu postępowania cywilnego oraz ustawy o kosztach sądowych. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Sądu Najwyższego zarządzenie o zwrocie zgłoszenia wierzytelności jest zaskarżane bez względu na przyczynę zwrotu. Zażalenie w tym przypadku przysługuje na podstawie przepisów k.p.c.

## VIII. Przepisy o zgłoszeniu wierzytelności

Zmiany art. 237 mają przede wszystkim na celu wyeliminowanie z ustawy regulacji, według której stosunkowo liczne wierzytelności są uwzględniane w postępowaniu upadłościowym z urzędu, tj. bez ich zgłoszenia przez zainteresowanego. Rozwiązanie to jest sprzeczne z zasadą dyspozycyjności, która na gruncie prawa procesowego, w tym prawa upadłościowego, stanowi odzwierciedlenie zasady autonomii woli stron stosunków prawnych. Wobec powyższego, proponuje się nadanie nowej treści art. 237. Za jedynie uzasadniony z praktycznego punktu widzenia uznano przypadek wierzytelności pracowniczych. Liczba tych wierzytelności nierzadko jest bardzo duża, a dokumenty upadłego z reguły pozwalają na ich precyzyjne ustalenie. W tym więc przypadku można przyjąć, że wierzytelności te będą uwzględnione z urzędu w postępowaniu upadłościowym, co oczywiście nie wyłącza możliwości ich zgłoszenia przez pracownika, zwłaszcza jeśli uwzględniono jego należność w niepełnym rozmiarze, jak też rezygnacji z ich dochodzenia w postępowaniu upadłościowym. Zmiana art. 237 jest potrzebna także z tej przyczyny, że obecna redakcja może sugerować, że na listę wierzytelności należy wciągnąć także wierzytelności powstałe po ogłoszeniu upadłości, jeżeli są stwierdzone orzeczeniem sądu lub decyzją administracyjną, co byłoby rozwiązaniem wadliwym konstrukcyjnie.

Dodanie w art. 240 pkt 8 dotyczącego wierzyciela, który jest współnikiem albo akcjonariuszem spółki będącej upadłym jest konieczna w związku z odmienną regulacją sposobu głosowania nad układem na zgromadzeniu wierzycieli (art. 278 ust. 1 pkt 4). W obecnym stanie prawnym brak jest podstaw do ustalenia, czy wierzyciel jest akcjonariuszem, zwłaszcza wtedy, gdy posiada on akcje na okaziciela. Obowiązek ujawnienia tej okoliczności przez wierzyciela w treści zgłoszenia wierzytelności powinien przyczynić się w praktyce do większej przejrzystości w tej kwestii. Z kolei nowe brzmienie pkt 5 art. 240 wynika stąd, że w ustawie przewiduje się, że wierzytelność zabezpieczona rzeczowo będzie objęta układem tylko w części znajdującej pokrycie w wartości przedmiotu zabezpieczenia, w związku z czym zabezpieczony wierzyciel będzie uprawniony do



głosowania nad układem niezabezpieczoną częścią wierzytelności. Wiąże się to zatem z treścią proponowanego art. 245 pkt 3. Istniejący stan prawny pozwalający na wyłączenie z układu zabezpieczonej rzeczowo wierzytelności bez względu na wartość przedmiotu, na którym jest ona zabezpieczona, nie jest satysfakcjonujący.

Zmiana art. 243 daje w każdym przypadku upadłemu możliwość złożenia oświadczenia w przedmiocie uznania zgłoszonej wierzytelności. Ma to znaczenie dla dochodzenia przez wierzyciela należności po zakończeniu lub umorzeniu postępowania upadłościowego (art. 264). Regulacja ust. 2 stanowi superfluum wobec ogólnej normy zawartej w art. 218 i z tego powodu proponuje się uchylenie tego przepisu.

Dodanie w art. 249 ust. 4 ma na celu jednoznaczne rozstrzygnięcie istniejących wątpliwości, czy należności alimentacyjne podlegają kapitalizacji w postępowaniu upadłościowym. Kapitalizacja taka byłaby nieuzasadniona, jeśli zważyć, że w art. 343 przewiduje się zaspokajanie tych należności w postępowaniu upadłościowym na bieżąco.

Art. 252 ust. 3 ma na celu zapobieżenie zwłoce w przeprowadzeniu postępowania z możliwością zawarcia układu w sytuacji, gdy któryś z wierzycieli zgłosił swą wierzytelność po terminie wskazanym w postanowieniu o ogłoszeniu upadłości. Wierzyciel taki będzie uczestniczył w postępowaniu, w szczególności głosował nad układem, jeżeli jego wierzytelność zostanie wcześniej umieszczona na liście. Nie zmienia to zasady, że wierzyciel będzie związany układem.

Istnienie sporu co do wierzytelności sprawia, że w postępowaniu nie dochodzi do zatwierdzenia listy wierzytelności. W rezultacie nie wiadomo, którzy wierzyciele są uprawnieni do głosowania nad układem. Celem usprawnienia postępowania w art. 260 przewiduje się możliwość zatwierdzenia listy wierzytelności obejmującej wierzytelności bezsporne, jeżeli suma wierzytelności spornych nie przekracza 15% ogólnej sumy wierzytelności. Umożliwi to przeprowadzenie głosowania nad układem w przedstawionej sytuacji.

Zmiana art. 262 ma na celu jego jaśniejsze sformułowania, a tym samym wyeliminowanie występujących w praktyce wątpliwości co do trybu

postępowania uzupełnień i zmian dotyczących listy. Podkreśla ona także, że nie uwzględnia się na liście zmian wysokości wierzytelności zaistniałych po jej sporządzeniu (np. wskutek zaspokojenia wierzyciela z przedmiotu zabezpieczenia), co usprawni postępowanie. Uchylenie ust. 3 w art. 262 sprawia, że w postępowaniu co do wierzytelności zgłoszonych po terminie zastosowanie znajdują wszelkie przepisy o sporządzaniu listy wierzytelności, a zatem zbędne jest wybiórcze odsyłanie do niektórych tylko unormowań. Ponadto rezygnuje się z regulacji (ust. 2), według której zmiany wierzytelności zasze po sporządzeniu listy wymagają sporządzenia korekt do listy. Jest to zbędne, a wspomniane zmiany powinny znaleźć odzwierciedlenie w planie podziału funduszków masy upadłości.

Zmiana proponowana w art. 263 uzupełnia regulację zawartą w treści art. 137<sup>1</sup>, który *expressis verbis* dopuszcza prowadzenie po ogłoszeniu upadłości z możliwością zawarcia układu procesów o wierzytelności podlegające zgłoszeniu w postępowaniu upadłościowym. Co zaś dotyczy nowego brzmienia art. 264 ust. 1, to jest ono podyktowane wyłącznie potrzebą podkreślenia związku tej regulacji z art. 296, w którym unormowano problematykę wyciągu z listy wierzytelności w razie zawarcia układu. Relacja tych przepisów wywoływała wątpliwości w praktyce, a proponowana zmiana podkreśla, że art. 296 stanowi unormowanie szczególne w stosunku do art. 264 ust. 1.

Ze względu na sygnalizowaną potrzebę wprowadzenia zaskarżalności postanowienia sądu w przedmiocie zmiany sposobu prowadzenia postępowania z opcji likwidacyjnej na układową, w art. 268, oprócz zmiany redakcyjnej omówionej wcześniej, dodano zdanie trzecie regulujące tę kwestię.

Unormowanie wprowadzone w art. 270 ma na względzie przypadek, gdy propozycje układowe przewidują konwersję wierzytelności na akcje. Przyjęto rozwiązanie, że w tej sytuacji nie należy stosować szczególnego reżimu określonego w przepisach ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o ofercie publicznej i warunkach wprowadzenia instrumentów finansowych do zorganizowanego obrotu oraz o spółkach publicznych (Dz. U. Nr 184, poz.

1539 oraz z 2006 r. Nr 157, poz. 119) ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (Dz. U. Nr 183, poz. 1538 oraz z 2006 r. Nr 104, poz. 708 i Nr 157, poz. 1119), co spowodowałoby istotne przedłużenie postępowania. W szczególności chodzi o to, żeby propozycję konwersji nie traktować jako publicznego proponowania nabycia papierów wartościowych (proponowanie nabycia papierów wartościowych w dowolnej formie i w dowolny sposób, jeżeli propozycja jest skierowana do co najmniej 100 osób lub do nieoznaczonego adresata). Kwestia ta dotychczas budziła wątpliwości w praktyce, stąd jej wyraźne uregulowanie.

#### IX. Przepisy o układzie

Art. 271 w obecnym brzmieniu nie wyjaśnia, kto przeprowadza likwidację masy upadłości w przypadku, gdy układ przewiduje likwidację majątku według przepisów ustawy. Niejasne jest ponadto, które przepisy dotyczące likwidacji masy upadłości należy wtedy stosować. Proponowana zmiana usuwa tę niejasność. Przyjmuje się, że osoba przeprowadzająca likwidację powinna być wyznaczona w układzie. Tak samo w układzie należy wskazać tryb likwidacji (np. przetarg albo sprzedaż z wolnej ręki).

Jednocześnie w art. 271 uregulowano wpływ likwidacji masy upadłości w drodze układu likwidacyjnego na prawa (oraz skutki ujawnienia praw i roszczeń osobistych ciężących na tym majątku) ciężące na majątku upadłego objętego likwidacją oraz według proponowanych rozwiązań wspomniane prawa i roszczenia nie zostają naruszone przez likwidację. Pogląd taki był wprawdzie przyjmowany w literaturze pod rządami obecnego stanu prawnego, ale wprost z ustawy nie wynikał, co mogło w praktyce nasuwać wątpliwości. Proponowane rozwiązanie usuwa tę niejasność.

Zmiana art. 272 ust. 1 związana jest z przyjęciem koncepcji, że wierzytelności zabezpieczone w drodze przewłaszczenia na zabezpieczenie są traktowane w postępowaniu upadłościowym tak jak wierzytelności zabezpieczone zastawem rejestrowym. Unormowanie to zawarte zostało w art. 273 ust. 3 oraz 291 ust. 2. Odstąpiono też od zasady, że układem objęte są odsetki za cały czas opóźnienia spełnienia świadczenia.

Stosowanie tej zasady w praktyce stwarzało znaczne trudności niesprzyjające zawarciu układu. W celu usprawnienia postępowania powrócono do rozwiązania znanego naszemu prawu już wcześniej, według którego układem objęte są odsetki za okres do czasu ogłoszenia upadłości. Dlatego też proponuje się uchylenie ust. 2 w art. 272.

Uchylenie art. 273 ust. 1 pkt 3 związane jest z propozycją uchylenia art. 88. Przepis art. 273 ust. 1 pkt 3 stał się w tej sytuacji bezprzedmiotowy. Zmiana ust. 2 w art. 273 jest związana z przyjęciem zasady, że wierzytelności zabezpieczone rzeczowo wyłączone są z układu tylko do wysokości znajdującej pokrycie w wartości zabezpieczenia. W obecnym stanie prawnym natomiast, wierzytelności zabezpieczone rzeczowo nie są objęte układem, nawet wtedy, gdy tylko w niewielkim stopniu mogą zostać pokryte z przedmiotu zabezpieczenia. Nie jest to rozwiązanie właściwe. Prowadzi do udzielenia w postępowaniu upadłościowym większej ochrony wierzycielom posiadającym zabezpieczenia rzeczowe, niż przyznaje im prawo materialne, co nie jest niczym uzasadnione. Stąd też potrzeba wprowadzenia proponowanych zmian art. 273 ust. 2.

Przyjęte w Prawie upadłościowym i naprawczym rozwiązanie, według którego głosowanie nad układem zawsze miało się odbywać w grupach wierzycieli obejmujących ich kategorie interesów, nie okazało się trafne. W wielu przypadkach tworzenie grup wierzycieli jest zupełnie zbędne i prowadzi do przewlekłości postępowania. Dlatego też proponuje się zmianę art. 278 w ten sposób, by głosowanie w grupach odbywało się tylko wtedy gdy sędzia-komisarz tak postanowi. Postanowienie sędziogo-komisarza w tym przedmiocie, jak również i podział na grupy nie będzie podlegało oddzielnemu zaskarżeniu, gdyż jak już wspomniano, prowadzi to do przewlekłości postępowania. Uchybienia związane z podziałem na grupy będą mogły być przedmiotem zarzutów przeciwko układowi. Jest to wystarczający środek do ochrony praw uczestników postępowania. W konsekwencji powyższego zbędne stają się szczegółowe regulacje zamieszczone

w ust. 2 i 3 art. 278, a w szczególności obwieszczenie o podziale wierzycieli na kategorie interesów.

Ustawa w obecnym brzmieniu nie zawiera regulacji, która by wprost odnosiła się do sposobu restrukturyzacji zobowiązań niepieniężnych w drodze układu, ani też nie przewiduje możliwości zróżnicowania propozycji układowych dla wierzycieli rzeczowych w związku z ich pierwszeństwem. Proponowana zmiana art. 279 usuwa ten brak.

Przyjmuje się, że propozycje restrukturyzacji zobowiązań niepieniężnych powinny być proporcjonalne do restrukturyzacji zobowiązań pieniężnych. Nie wszystkie jednak zobowiązania niepieniężne, z uwagi na ich charakter, mogą być objęte restrukturyzacją. Należy też wziąć pod uwagę, że nawet jeżeli jakaś wierzytelność niepieniężna może być restrukturyzowana, to jednak dla wierzyciela taka restrukturyzacja może być z różnych względów nie do przyjęcia. Dlatego też projekt pozostawia wierzycielowi wybór, czy godzi się na restrukturyzację zobowiązań niepieniężnych, czy też wnosi o przekształcenie zobowiązania niepieniężnego na zobowiązanie pieniężne, które z kolei objęte będzie restrukturyzacją w drodze układu.

Wprowadzenie możliwości zróżnicowania propozycji układowych wobec wierzycieli, których wierzytelności są zabezpieczone rzeczowo na majątku upadłego, co zawiera projektowany art. 279 ust. 5, jest związane z różnymi uprawnieniami materialnoprawnymi tych wierzycieli, wynikającymi z przysługującego im pierwszeństwa.

Proponowana zmiana art. 282 ma na celu zabezpieczenie praw wierzycieli, których wierzytelności są sporne, gdy sędzia-komisarz postanowi dopuścić do głosowania nad układem likwidacyjnym, mimo istnienia spornych wierzytelności. Zgodnie z proponowaną zmianą układ likwidacyjny będzie tylko wtedy dopuszczalny, gdy zabezpieczone zostaną prawa wierzycieli mających sporne wierzytelności.

Zmiana art. 283 ust. 3 ma na celu usprawnienie postępowania upadłościowego z możliwością zawarcia układu. Według projektu na zgromadzeniu wierzycieli można głosować tylko takie zmiany do propozycji układowych, zgłoszone przez upadłego, które są bardziej

korzystne dla wierzycieli, a wtedy głosy oddane na piśmie za pierwotnymi propozycjami uważa się za głosy oddane za zmienionymi propozycjami.

Obecna regulacja art. 285 nie jest dość precyzyjna. Ust. 1 nasuwa wątpliwości co do tego, jak liczyć określoną w tym przepisie większość. Ponadto przepis ten jest dostosowany do rozwiązania prawnego przewidującego obligatoryjne głosowanie w grupach wierzycieli obejmujących kategorie ich interesów. Projekt odstępuje od tej zasady (por. propozycja zmiany art. 278). Stąd też zachodzi potrzeba zmiany art. 285, który określa, kiedy układ zostaje przyjęty. Proponuje się zasadę, że układ jest przyjęty, gdy za układem wypowie się większość uprawnionych do głosowania mających co najmniej dwie trzecie ogólnej sumy wierzytelności uprawniających do głosowania. Tak jest także wtedy, gdy głosowanie odbywa się w grupach wierzycieli, obejmujących poszczególne kategorie interesów. Jednakże w sytuacji, gdy w niektórych grupach wierzycieli nie uzyskano wymaganej większości wierzycieli, układ jest przyjęty, jeżeli wierzyciele z pozostałych grup głosujący za układem reprezentują co najmniej dwie trzecie ogólnej sumy wierzytelności uprawniających do głosowania. Proponowane rozwiązanie pozwoli na przyjęcie układu także przez mniejszość wierzycieli, byleby reprezentowali oni dwie trzecie wierzytelności. Zapobiegnie to blokowaniu układu przez wierzycieli drobnych, pod warunkiem wszakże że uzyskają oni na podstawie układu nie mniej niż uzyskaliby w postępowaniu likwidacyjnym, w więc wtedy gdy ich opór przeciw układowi nie ma racjonalnych podstaw.

Zmiana art. 287 ma na celu usprawnienie postępowania w przedmiocie zawarcia układu przez uproszczenie procedury zatwierdzenia układu. Zatwierdzenie to następuje po przeprowadzeniu rozprawy, na której następuje także rozpoznanie zarzutów, jeżeli zostały zgłoszone. Projekt nie zmienia tego trybu. Proponowana zmiana polega na tym, że nie przewiduje się indywidualnego zawiadamiania o terminie rozprawy osób wnoszących zarzuty. Brak racjonalnego uzasadnienia dla takiego zawiadamiania, które w efekcie prowadzić może do przedłużenia postępowania. Zawiadomienie według zasad ogólnych przyjętych w

postępowaniu upadłościowym dostatecznie chroni prawa osób zainteresowanych.

Proponowana zmiana art. 293 jest konieczna. Obecna bowiem redakcja tego przepisu mogłaby sugerować, że wydanie postanowienia o zakończeniu postępowania upadłościowego, w którym zawarto układ likwidacyjny, możliwe jest zaraz po zatwierdzeniu układu, a przed przeprowadzeniem likwidacji, co byłoby sprzeczne z celem układu likwidacyjnego. Proponowana zmiana usuwa tę wątpliwość.

Korekta brzmienia art. 294 i 297 usuwa dotychczasową wadliwość ich redakcji.

Zmiana art. 299 ma na celu jaśniejszą regulację postępowania o zmianę układu. Postępowanie to toczy się po zakończeniu postępowania upadłościowego, w wyniku czego tracą swe funkcje zarówno sędzia-komisarz jak i nadzorca sądowy albo zarządca, którzy byli powołani w postępowaniu, w którym doszło do zawarcia układu. Przyjęcie koncepcji, że do postępowania w przedmiocie uchylecia układu stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące zawarcia układu (przepisy działu I-III części I), jako że są to przepisy najbardziej odpowiednie do tego postępowania, rodzi jednak pytanie o stosowanie przepisów dotyczących sędziego-komisarza i nadzorca sądowego czy zarządcy. Projekt wyłącza te podmioty z postępowania o zmianę układu, a prowadzenie postępowania powierza wyznaczonemu sędziemu. Takie rozwiązanie uzasadnione jest przedmiotem postępowania o zmianę układu, w którym z uwagi na przedmiot postępowania, udział sędziego-komisarza czy nadzorca sądowego albo zarządcy nie jest konieczny.

Postępowanie o uchylecie układu prowadzone jest po zakończeniu postępowania upadłościowego, w którym doszło do zawarcia układu. Obecna redakcja art. 304 nie daje jasnej odpowiedzi, co się dzieje z zakończonym postępowaniem. Tym bardziej, że postępowanie upadłościowe nie zna instytucji wznowienia postępowania (art. 229).

Proponowana zmiana art. 304 usuwa te niejasności. Proponuje się, by wydając postanowienie o uchylecie układu sąd jednocześnie otwierał zakończone postępowanie.

Jednocześnie w art. 304 ust. 2 uregulowano, jakie są skutki otwarcia zakończonego postępowania upadłościowego. Są one takie same, jak ogłoszenie upadłości, z tą różnicą, że mogą w nim uczestniczyć wierzyciele, których wierzytelności powstały po ogłoszeniu upadłości.

#### X. Przepisy o likwidacji masy upadłości

Istotną przeszkodę w likwidacji masy upadłości stanowi niejednolita praktyka organów skarbowych co do dochodzenia od nabywcy zaległości podatkowych upadłego. Niejasność w tym zakresie jest nie do pogodzenia z konstytucyjną zasadą państwa prawa i musi być usunięta, co proponuje się w nowym brzmieniu art. 313 ust. 1.

Obecna regulacja art. 313 ust. 2 in fine jest niekorzystna dla nabywcy nieruchomości w postępowaniu upadłościowym, gdyż wykreślenie znajdujących się na nieruchomości obciążeń następuje dopiero po sporządzeniu planu podziału sumy uzyskanej ze sprzedaży. Proponowana zmiana ma na celu usunięcie tego mankamentu. W wyniku tej zmiany wykreślenie hipoteki nastąpi na podstawie samej umowy sprzedaży. Dodanie w art. 313 ust. 5 wypełni lukę dotyczącą skutków sprzedaży prawa użytkowania wieczystego, spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu i statku morskiego wpisanego do rejestru okrętowego.

Zmiana art. 315 uzasadniona jest potrzebą ochrony praw wierzycieli. Konieczne jest zatem, aby na postanowienie o wyłączeniu z masy upadłości niezbywalnych rzeczy ruchomych albo o zezwoleniu na ich zniszczenie, służyło zażalenie.

Tytuł działu II tytułu VII części pierwszej ustawy jest nieadekwatny do jego treści, pomija on prawo użytkowania wieczystego, spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu. Stąd też propozycja odpowiedniej korekty.

W treści art. 319 ust. 4 jest oczywisty lapsus. W oszacowaniu chodzi o relację wartości obciążonego składnika do wartości całego przedsiębiorstwa, co ma znaczenie w świetle redakcji art. 314 ust. 1. W nowym brzmieniu powyższa usterka jest usunięta. Zmiana ust. 1 oznacza natomiast, że oszacowania przedsiębiorstwa dokonuje się dopiero



bezpośrednio przed jego sprzedażą, co pozwoli uniknąć dezaktualizacji wycen. Nowe brzmienie przepisu pozwala jednak na porzuceniu na opis i oszacowaniu przedsiębiorstwa sporządzonym przy spisie inwentarza. W kwestii tej decyzję podejmuje sędzia-komisarz. Uchylenie ust. 5 podyktowane jest dążeniem do jednakowego traktowania prawa pierwokupu niezależnie od jego podstawy i uprawnionego podmiotu. Pominięcie tego przepisu w nowym brzmieniu art. 319 zdecydowanie poprawi skuteczność likwidacji masy upadłości. Osobna sprzedaż nieruchomości, co do której przysługuje prawo pierwokupu, prowadzi do obniżenia wartości przedsiębiorstwa upadłego. Uniemożliwia to osiągnięcie optymalnej ceny ze sprzedaży takiego przedsiębiorstwa. Proponowana regulacja zwiększy możliwości sprzedaży przedsiębiorstwa w całości. W nowym ust. 5 wprowadza się termin do wniesienia zarzutów przeciwko opisowi i oszacowaniu. Jego brak powoduje obecnie, że zarzuty te są wnoszone zbyt późno i hamują sprzedaż. Dodanie w art. 319 ustępu 6 pozostaje w związku ze zrównaniem sposobu zaspokojenia wierzytelności zabezpieczonych w drodze przewłaszczenia i innych czynności powierniczych z wierzytelnościami zabezpieczonymi przez zastaw.

Zmiana art. 320, 321, 322 uzasadniona jest zmianą przepisów Kodeksu cywilnego, w którym wprowadzono rozróżnienie między przetargiem (dawniej zwanym przetargiem pisemnym), a aukcją (odpowiadającą dawnemu przetargowi ustnemu). W postępowaniu upadłościowym powinny być dopuszczone obydwa sposoby zawarcia umowy. W art. 321 ust. 1 przedłuża się termin dla zawarcia przez syndyka umowy sprzedaży. Obecny miesięczny termin w praktyce okazuje się niekiedy zbyt krótki. Według nowego brzmienia art. 320 sędziemu-komisarzowi powierza się zatwierdzenie warunków przetargu lub aukcji, wychodząc z założenia, że propozycję tychże warunków powinien opracować syndyk.

Zasadnicza treść art. 326 ust. 2 została przeniesiona do art. 334 ust. 3, a to ze względu na fakt, że problematyka instrumentów finansowych dopuszczonych do obrotu na rynku regulowanym, których dotyczy ten przepis wiąże się z obrotem prawami majątkowymi, a nie rzeczami ruchomymi. Przepis ten był więc wadliwie ulokowany. Z tej przyczyny ust.

2

w art. 326 należy uchylić. Zmiana odnosząca się do art. 334 ust. 1 polega na rozszerzeniu zakresu odesłania w przypadku sprzedaży wierzytelności i praw majątkowych w postępowaniu upadłościowym o art. 315. Odpowiednie stosowanie tego przepisu pozwoli na wyłączenie przez sędziego-komisarza z masy upadłości nieściągalnych i niezbywalnych wierzytelności i przyczyni się do usprawnienia postępowania.

W art. 329 jest błąd polegający na tym, że przepis ten w odniesieniu do zastawu rejestrowego przewiduje rozliczanie się między zastawnikiem oraz upadłym. Tymczasem zarząd masą upadłości sprawuje syndyk i tylko on może dokonać rozliczenia z zastawnikiem.

#### XI. Przepisy o podziale funduszków masy i sum ze zbycia rzeczy i praw obciążonych rzeczowo

W art. 336 i 339 proponuje się niewielką korektę brzmienia polegającą na zastąpieniu słowa „zbycie” wyrażeniem „likwidacja”. W istocie w przepisach tych chodzi bowiem nie tylko o zbycie przedmiotu, ale także inne formy jego likwidacji. Dodanie ust. 2 w art. 336 wiąże się zaś z projektowanym zrównaniem powierniczych sposobów zabezpieczenia wierzytelności z prawem zastawu. Ponadto w art. 339 usuwa się niekonsekwentnie użyte określenie „projekt” planu podziału oraz zastępuje określenie „wierzyciel” wyrażeniem „osoba uprawniona do zaspokojenia”, ponieważ zaspokojeniu według tego przepisu podlegają także niebędące wierzycielami osoby, których prawa ciążyły na zlikwidowanym przedmiocie.

W art. 342 przewiduje się korekty co do kolejności zaspokajania wierzycieli w ramach planu podziału funduszków masy. Proponuje się, żeby kategoria pierwsza obejmowała – oprócz kosztów postępowania upadłościowego – wyłącznie wierzytelności powstałe po ogłoszeniu upadłości, czyli tzw. wierzytelności w stosunku do masy upadłości. Natomiast wszelkie uprzywilejowane wierzytelności powstałe przed ogłoszeniem upadłości zostają zaliczone do kategorii drugiej. Takie rozwiązanie będzie z jednej strony oznaczało równe traktowanie uprzywilejowanych wierzycieli, a

drugiej strony w zasadniczy sposób ułatwi syndykowi sporządzanie częściowych planów podziału, co usprawni tok postępowania i przyczyni się do szybszego zaspokajania wierzytelności. Obecnie przeszkodą sporządzenia częściowego planu podziału, obejmującego wierzytelności zaliczone do kategorii pierwszej, często jest okoliczność, że w planie tym muszą być uwzględnione także niektóre wierzytelności powstałe przed ogłoszeniem upadłości, a zdarza się nierzadko, że nie są jeszcze ustalone w postępowaniu upadłościowym i umieszczone na liście wierzytelności. Fakt ten uniemożliwia ich zaspokojenie. Oznacza to zaś jednocześnie niemożność sporządzenia częściowego planu podziału obejmującego inne wierzytelności, co do których brak przeszkód do zaspokojenia. W rezultacie syndyk nie dokonuje żadnych wypłat. Należy zaznaczyć, że proponowane rozwiązanie nie odbije się na ochronie wierzycieli uprzywilejowanych, albowiem w kategorii pierwszej będą zaspokajane wyłącznie bieżące koszty i wydatki związane z postępowaniem, bez których pokrycia nie można sobie w ogóle wyobrazić jego toku. Należy podkreślić, że porządek zaspokojenia wierzycieli w postępowaniu upadłościowym w projektowanym kształcie jest w dużo większym stopniu skorelowany z przepisami kodeksu postępowania cywilnego o podziale sumy uzyskanej w egzekucji (art. 1025 k.p.c.), według których koszty egzekucji korzystają z bezwzględnego pierwszeństwa, a kolejność zaspokojenia należności za pracę jest zróżnicowana w zależności od okresu, za który one przysługują.

Przepis art. 342 ust. 4 jest zbędny, a ponadto wadliwie sformułowany. Wspomina się w nim bowiem o wierzytelnościach zasądzonych od upadłego po ogłoszeniu upadłości, a taka ewentualność w świetle przepisów w ogóle nie wchodzi w grę. Z tych względów powinien zostać uchylony.

Merytoryczna zmiana w art. 343 polega na rezygnacji z uzyskiwania przez syndyka zgody na zaspokajanie należności zaliczonych do pierwszej kategorii w art. 342 ust. 1, co wynika z proponowanej zmiany tego ostatniego przepisu. Chodzi bowiem o bieżące koszty i wydatki związane z postępowaniem upadłościowym. W związku z tym, zbędny stał się także

ust. 2 art. 343, przewidujący wyjątek od konieczności uzyskiwania zgody sędziego-komisarza. Proponowany podział przepisu na ustępy ma na względzie wyłącznie jego klarowność.

Projektowana zmiana brzmienia art. 345 i 346 ma zapewnić ich większą precyzję. Merytoryczne korekty polegają natomiast na tym, że – zgodnie z projektowanym art. 345 ust. 1 – z sumy uzyskanej ze sprzedaży obciążonych przedmiotów dopuszczalne stanie się zaspokojenie części kosztów postępowania upadłościowego, co jest powszechnym postulatem zgłaszanym przez praktykę, a według ust. 2 art. 346 odpadnie konieczność sporządzania odrębnego planu podziału w sytuacji, w której niemożliwe okazuje się zaspokojenie w jego ramach praw obciążających sprzedany przedmiot. Jednocześnie w nowej regulacji wprowadza się wyraźne ograniczenie co do wysokości kwoty, która może być przeznaczona na zaspokojenie ogólnych kosztów postępowania w podziale odrębnym, dokonywanym zgodnie z art. 345, oraz zapewnia się, że w poszczególnych podziałach odrębnych zostanie zaspokojona tylko taka część kosztów ogólnych, jaka odpowiada stosunkowi wartości zlikwidowanego przedmiotu do ogólnej wartości masy upadłości.

Regulacja zamieszczona w obowiązującym art. 357, przewidująca złożenie do depozytu kwot, co do których wniesiono „zarzut”, jest wadliwa. Z art. 352 wynika bowiem, że w razie wniesienia zarzutów plan podziału podlega wykonaniu tylko w części, której nie dotyczą zarzuty. Wobec tego składanie sumy do depozytu sądowego do czasu rozpoznania zarzutów jest bezprzedmiotowe i przepis należy uchylić.

Zmiana treści art. 364 ust. 2 ma z kolei na celu usunięcie oczywistego błędu. W przepisie chodzi bowiem o to, że postanowienie sędziego-komisarza bez klauzuli wykonalności jest podstawą egzekucji. Dotychczasowe sformułowanie wskazujące na to, że postanowienie takie miałyby być tytułem wykonawczym, jest sprzeczne z definicją tytułu wykonawczego przyjętą w prawie procesowym cywilnym (art. 776 k.p.c.).

Propozycja zmiany art. 369 zmierza do usunięcia oczywistego błędu polegającego na pominięciu po słowie „przedsiębiorstwo” określenia „państwowe”, co zmienia sens pojęcia.

## XII. Przepisy o zakończeniu postępowania upadłościowego

Proponowane brzmienie art. 372 ma podkreślić okoliczność, że od ustanowionej w tym przepisie zasady mogą zachodzić odstępstwa na podstawie odrębnych regulacji. Na przykład po zakończeniu lub umorzeniu postępowania upadłościowego w stosunku do osoby pozostającej w związku małżeńskim małżonkowie ustanowili ustrój wspólności majątkowej.

## XIII. Przepisy o postępowaniu w sprawach orzekania zakazu prowadzenia działalności gospodarczej

Dodanie w art. 373 ust. 2 wzmianki, że sąd może odstąpić od orzekania zakazu prowadzenia działalności gospodarczej, jeżeli sąd upadłościowy oddalił wniosek o ogłoszenie upadłości na podstawie art. 12 i zezwolił na wszczęcie postępowania naprawczego ma stworzyć zachętę dla dłużników do wszczynania postępowań naprawczych.

Uzupełnienie art. 374 ust. 2 polega na rozszerzeniu zakresu podstaw orzekania zakazu prowadzenia działalności gospodarczej w stosunku do reprezentantów przedsiębiorcy będącego osobą prawną lub handlową spółką osobową o przypadek, gdy następstwem celowego działania lub rażącego niedbalstwa tych osób jest pogorszenie się sytuacji finansowej dłużnika. Chodzi o objęcie zakazem osób, które stały się reprezentantami przedsiębiorcy w sytuacji jego niewypłacalności, a ich działania pogorszyły jeszcze jego kondycję finansową.

Zmiana art. 376 jest uzasadniona potrzebą rozszerzenia kręgu osób uprawnionych do złożenia wniosku o pozbawienie dłużnika prawa prowadzenia działalności gospodarczej. Za przyznaniem tych uprawnień tymczasowemu nadzorcy sądowemu i zarządcy przymusowemu przemawia to, że oni pierwsi zapoznają się z majątkiem niewypłacalnego dłużnika i przyczynami jego niewypłacalności. W przypadku oddalenia wniosku o ogłoszenie niewypłacalności z braku majątku dłużnika wystarczającego na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego, zarówno

tymczasowy nadzorca sądowy, jak zarządca przymusowy są najczęściej jedynymi, którzy posiadają dostateczną wiedzę do zgłoszenia wniosku o pozbawienie dłużnika prawa prowadzenia działalności gospodarczej. Jednocześnie chodzi także o podkreślenie, że legitymacja do wszczęcia postępowania nie służy innym podmiotom lub organom niż wymienione w przepisie.

Zmiana art. 377 polega na wydłużeniu do trzech lat możliwości orzeczenia zakazu prowadzenia działalności gospodarczej w przypadku niezłożenia przez dłużnika wniosku o ogłoszenie upadłości.

#### XIV. Przepisy o międzynarodowym postępowaniu upadłościowym

Uchylenie art. 378 ust. 2 wynika z faktu, że zawarte w nim odesłanie jest w istocie bezprzedmiotowe. Cechą postępowania upadłościowego prowadzonego wobec instytucji kredytowych i zakładów ubezpieczeń mających siedzibę w państwach członkowskich Unii Europejskiej lub państwach członkowskich Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA) – stronach umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym jest bowiem to, że na terytorium innego państwa członkowskiego nie może być prowadzone w stosunku do tych podmiotów wtórne postępowanie upadłościowe. Co do Polski wynika to z art. 453. Wobec powyższego nie wchodzi w grę nawet pomocnicze tylko stosowanie przepisów o międzynarodowym postępowaniu upadłościowym, w których to przepisach zakłada się możliwość ogłoszenia w Polsce upadłości wtórnej w stosunku do dłużnika, którego postawiono w stan upadłości za granicą.

Dodany w art. 380 ust. 4 wyraża zasadę, że w razie ogłoszenia w Polsce upadłości dłużnika, którego główny ośrodek działalności gospodarczej znajduje się poza granicami kraju, postępowanie upadłościowe prowadzone w Polsce ma charakter terytorialny. Nie jest bowiem zasadne, aby ustanowiony w Polsce syndyk mógł w takim przypadku wykonywać swoje uprawnienia w odniesieniu do majątku znajdującego się poza terytorium Polski. Jest to w pełni spójne z zasadami przyjętymi w europejskim prawie upadłościowym. Z proponowaną regulacją wiąże się w konieczny sposób nowe sformułowanie art. 405.

Zmiana brzmienia art. 409 i 411 jest podyktowana wyłącznie potrzebą ich doprecyzowania. Natomiast w art. 417 ust. 2 pomyłkowo pominięto wskazanie właściwej części ustawy, w której jest zawarty powoływany w przepisie tytuł II. Stąd też potrzeba uzupełnienia tego braku.

#### XV. Odrębne postępowania upadłościowe

Zmiana brzmienia art. 428 ust. 3 jest konsekwencją wejścia w życie ustawy z dnia 21 lipca 2006 r. o nadzorze nad rynkiem finansowym (Dz. U.

Nr 157, poz. 1119), w myśl której Narodowy Bank Polski z dniem 31 grudnia 2007 r. traci uprawnienia nadzorcze w stosunku do banków.

Modyfikacja tytułu działu III tytułu II części trzeciej ustawy dostosowuje go do treści zawartych w nim regulacji. Natomiast zmiany w treści art. 451 i 481 mają za zadanie usunięcie występujących w tych przepisach nieścisłości i błędów. W szczególności chodzi o usunięcie wzmianki o upadłości oddziału instytucji kredytowej, która jest w ogóle wyłączona w świetle postanowień dyrektywy nr 2001/24/EC z dnia 4 kwietnia 2001 r. w sprawie reorganizacji i likwidacji instytucji kredytowych, czy wzmianki o instytucji kredytowej prowadzącej działalność w co najmniej jednym innym „państwie członkowskim Unii Europejskiej lub państwie członkowskim Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA)”, co wynika już z samej definicji instytucji kredytowej zamieszczonej w Prawie bankowym. W przypadku zaś banku zagranicznego, który prowadzi działalność w Rzeczypospolitej Polskiej, ogłoszenie w Polsce upadłości – jak wynika z nowego ust. 4 art. 380 oraz ze zmienionego brzmienia art. 405, a także z uchylecia pkt 4 w art. 5 ust. 3 – ma charakter terytorialny. Nie jest więc uzasadnione stanowisko, że ogłasza się w Polsce upadłość oddziału tego banku. Jest zatem konieczna odpowiednia korekta brzmienia art. 451 pkt 3. Konieczność zmian w art. 481 wynika także stąd, że obecna regulacja w odniesieniu do upadłości oddziału zakładu ubezpieczeń, mającego siedzibę w państwie niebędącym członkiem UE lub EFTA, zawiera usterki, w szczególności pomija wzmiankę, że chodzi o oddział takiego zakładu, który prowadzi działalność nie tylko w Rzeczy-

pospolitej Polskiej, ale także w co najmniej jednym innym państwie członkowskim Unii Europejskiej lub państwie członkowskim Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA). W przeciwnym razie stosowanie w tym przypadku art. 452 ust. 2, 453-466 i 467<sup>1</sup>- 470 byłoby bezprzedmiotowe.

Zmieniona treść art. 453 ma w czytelny i jednoznaczny sposób wskazywać, że w stosunku do instytucji kredytowych jest wyłączona możliwość ogłoszenia upadłości w Polsce, gdyż majątek instytucji kredytowej znajdujący się w Polsce zawsze wchodzi w skład masy upadłości ogłoszonej za granicą. Obecne brzmienie przepisu wyraża tę normę w sposób zawyły, który może budzić wątpliwości. W związku z nowym brzmieniem przepisu, którego treść wyłącza w odniesieniu do instytucji kredytowych regulację art. 382, nawiązywanie do tego ostatniego przepisu stało się zbędne, natomiast konieczne było wyraźne wyłączenie art. 405, który pozwala na ogłoszenie w Polsce upadłości podmiotu, którego zagraniczne postępowanie upadłościowe zostało uznane w Polsce. Taka ewentualność w stosunku do instytucji kredytowej nie wchodzi bowiem w grę. Natomiast art. 455 w nowym brzmieniu ustanawia „zwierciadlaną” regułę w odniesieniu do przypadku ogłoszenia w Polsce upadłości banku krajowego. Ze względu na fakt, że konsekwencją tych zmian jest również korekta brzmienia art. 456 ust. 1 i art. 458 ust. 1. Nowe brzmienie ust. 2 art. 458 jest konsekwencją zmiany art. 342 ust. 1.

Zmiana art. 483 ma na celu usunięcie oczywistej pomyłki, polegającej na użyciu wyrazu „działu” zamiast „tytułu”.

## XVI. Przepisy o postępowaniu naprawczym

Zmiana art. 492 pozostaje w związku z proponowaną zmianą art. 12. Zmiany tych przepisów mają na celu umożliwienie przedsiębiorcy przeprowadzenie postępowania naprawczego także wtedy, gdy opóźnienie w wykonaniu zobowiązań nie przekracza trzech miesięcy, a suma



niewykonanych zobowiązań nie przekracza 10% księgowej wartości majątku dłużnika (por. uzasadnienie zmian art. 12). W takim bowiem wypadku w razie oddalenia wniosku o ogłoszenie upadłości sąd może zezwolić na przeprowadzenie postępowania naprawczego. Stworzy to tak zadłużonemu przedsiębiorcy możliwość naprawy jego przedsiębiorstwa w drodze postępowania naprawczego.

Obecna regulacja skutków prawnych złożenia przez przedsiębiorcę wadliwego oświadczenia o wszczęciu postępowania naprawczego, gdy sąd zakazał wszczęcia postępowania naprawczego, jest zbyt daleko idąca. Art. 494 ust. 4 zdanie 2 faktycznie wyklucza kiedykolwiek możliwość ponownego złożenia takiego oświadczenia. Tym samym przedsiębiorca nie ma szans na przeprowadzenie postępowania naprawczego w przyszłości. Tak surowa sankcja nie jest niczym uzasadniona. Projekt proponuje więc usunięcie takich negatywnych konsekwencji. Ponieważ zakaz wszczęcia postępowania naprawczego sąd może wydać zasadniczo wtedy, gdy oświadczenie o wszczęciu postępowania naprawczego nie odpowiada wymogom formalnym, wystarczającą sankcją będzie, że oświadczenie takie nie wywoła skutków prawnych. Nie wyklucza to możliwości ponownego złożenia oświadczenia o wszczęciu postępowania naprawczego.

Proponowana nowelizacja art. 496 ust. 2 jest związana ze zmianami w systemie rejestracji przedsiębiorców. Obecnie nie wszyscy przedsiębiorcy podlegają wpisowi do Krajowego Rejestru Sądowego.

Redakcja art. 497 ust. 3 w obecnym swoim brzmieniu może dawać podstawę do przyjęcia, że nadzorca sądowy otrzymuje wynagrodzenie w wysokości podwójnego przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia za cały czas sprawowania swojej funkcji. Takie stanowisko byłoby oczywiście niesłuszne. Nadzorca sądowy otrzymywałby bowiem wynagrodzenie niewspółmiernie niskie do wykonanej pracy. Proponowana zmiana art. 497 ust. 3 ma usunąć te wątpliwości. Wspomniane wyżej wynagrodzenie nadzorcy sądowego powinno być wypłacane mu w okresach miesięcznych. Będzie to wynagrodzenie odpowiednie do zakresu jego obowiązków.

Pierwotnym założeniem ustawy było, aby w postępowaniu naprawczym były restrukturyzowane tylko zobowiązania pieniężne, i to tylko te, które z ustawy są objęte układem w postępowaniu upadłościowym. Takie ograniczenie nie jest uzasadnione ze względów celowościowych. Naprawa przedsiębiorstwa – podmiotu prowadzącego postępowanie naprawcze – może bowiem wymagać również restrukturyzacji jego zobowiązań niepieniężnych. Nie można też wykluczyć, że wierzyciele, których wierzytelności mogą być w postępowaniu upadłościowym objęte układem za ich zgodą, będą zainteresowani przeprowadzeniem postępowania naprawczego. Proponowana zmiana art. 498 ma na celu objęcie układem w postępowaniu naprawczym wszystkich wierzytelności, które mogą być objęte układem w postępowaniu upadłościowym.

Zmiana założenia dotyczącego wierzytelności objętych układem w postępowaniu naprawczym i przyjęcie, że układem tym można objąć te wszystkie wierzytelności, które mogą być objęte układem w postępowaniu upadłościowym, uzasadnia zmianę art. 503 ust. 2. Brak podstaw do przyjęcia, aby sposób restrukturyzacji wierzytelności w postępowaniu naprawczym miał być inny od sposobu restrukturyzacji wierzytelności w drodze układu zawieranego w postępowaniu upadłościowym.

Obecne brzmienie art. 503 ust. 4 nie jest precyzyjne. Restrukturyzacja zatrudnienia nie polega bowiem tylko na zwalnianiu pracowników, ale może obejmować również zatrudnianie nowych. Potrzeba zatrudniania nowych pracowników zachodzi w szczególności wtedy, gdy przedsiębiorca prowadzący postępowania naprawcze zamierza podjąć nową produkcję. Proponowana zmiana art. 503 ust. 4 jest dostosowana do wszelkich form restrukturyzacji zatrudnienia, które może przewidywać plan naprawczy.

Uchylenie art. 508 uzasadnia się tym, że zgłaszanie przez wierzycieli zmian do propozycji układowych w ostatniej chwili, tuż przed głosowaniem nad układem, utrudnia bądź wręcz uniemożliwia odbycie głosowania.

Art. 512 ust. 3 w swoim obecnym brzmieniu pozwala zachować moc głosu wierzyciela, oddanego na poprzednim zgromadzeniu wierzycieli, zarówno wtedy, gdy głosował za, jak i przeciw układowi, jeżeli nowe propozycje są dla tego wierzyciela nie mniej korzystne od tych, nad którymi wcześniej

głosował. Takie rozwiązanie jest zbyt daleko idące. Względy celowościowe nakazują przyjąć, aby moc wiążąca głosu wierzyciela oddanego na poprzednim zgromadzeniu wierzycieli została ograniczona tylko do tych przypadków, gdy głosował za układem. Uzasadnia to proponowaną zmianę art. 512 ust. 3.

Propozycje zmiany art. 515 mają na celu złagodzenie zbyt rygorystycznych wymogów zatwierdzenia układu zawartego w postępowaniu naprawczym. Złagodzenie to nie będzie naruszało praw wierzycieli, dotyczy bowiem tylko takich uchybień w dokumentach przedsiębiorcy, które powstały bez jego winy i które nie mają wpływu na uprawnienia wierzycieli.

XVII. W celu uniknięcia wątpliwości interpretacyjnych, które mogą powstać przy stosowaniu zmienianego przepisu art. 428 ust. 3, który nakłada na Bankowy Fundusz Gwarancyjny obowiązek ponoszenia kosztów postępowania w przypadku braku majątku upadłego banku na pokrycie kosztów postępowania, proponuje się w art. 2 zmianę art. 16 ust. 1 ustawy z dnia 14 grudnia 1994 r. o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym.

XVIII. Zmiany proponowane w ustawie z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (Dz. U. z 2001 r. Nr 17, poz. 209, ze zm.) są konsekwencją nowelizacji Prawa upadłościowego i naprawczego.

W proponowanym brzmieniu art. 41 pkt 4 tej ustawy precyzuje się informacje, które powinny być wpisywane do rejestru w związku z postępowaniem zabezpieczającym przed ogłoszeniem upadłości.

Zmiana art. 45 polega na wprowadzeniu obowiązku wpisywania z urzędu w dziale 1 rejestru przedsiębiorców oznaczenia „w upadłości układowej” albo „w upadłości likwidacyjnej” oraz wykreślenia z urzędu wpisów dotyczących prokurentów i zakresu prokury w przypadku ogłoszenia upadłości.

Przepis dostosowujący art. 4 projektu ma na celu – ze względu na zasadę zupełności i aktualności wpisów w rejestrze – uzupełnienie wpisów w

rejestrze przedsiębiorców w zakresie dodania oznaczenia „w upadłości układowej” albo „w upadłości likwidacyjnej”.

## OCENA SKUTKÓW REGULACJI

Podmioty, na które oddziałuje akt normatywny

Projekt rozszerza krąg podmiotów posiadających zdolność upadłościową o uczelnie prywatne. Aktualnie do rejestru uczelni niepublicznych i związków uczelni niepublicznych wpisanych jest 321 uczelni niepublicznych. W ten sposób proponowana regulacja będzie oddziaływać na większą rzeszę przedsiębiorców niż ustawa w brzmieniu obecnie obowiązującym. Nie jest możliwe ustalenie, czy i ile prywatnych uczelni zagrożonych jest upadłością, bo to wymagałoby analizy ich kondycji finansowej. Ogłoszenie upadłości uczelni niepublicznej nie jest jednoznaczne z zakończeniem procesu kształcenia, a przenoszenie studenta do innej uczelni jest uregulowane w ustawie o szkolnictwie wyższym.

Wpływ na konkurencyjność gospodarki i przedsiębiorczość

Ze względu na to, że w projekcie przewiduje się m.in. ułatwienia dotyczące prowadzenia postępowania naprawczego przez przedsiębiorców, którzy są zadłużeni w niewielkim stopniu i których zadłużenie ma charakter przejściowy, będzie to miało pośrednie przełożenie na rozwój i funkcjonowanie przedsiębiorców, a w konsekwencji na wyniki ich działalności, również w aspekcie konkurencyjności.

Wpływ na rynek pracy

Ułatwienia w prowadzeniu postępowania naprawczego przez przedsiębiorców będą miały wpływ na zachowanie przedsiębiorstwa i w konsekwencji na zachowanie miejsc pracy, a tym samym wejście w życie projektowanej ustawy będzie miało wpływ na rynek pracy.

Wpływ na sytuację i rozwój regionalny

Wejście w życie projektowanej ustawy nie wpłynie na sytuację i rozwój regionów.

Wpływ na finanse publiczne

Projekt ustawy nie pociąga za sobą obciążenia budżetu państwa lub budżetów jednostek samorządu terytorialnego.

#### Konsultacje społeczne

Projekt ustawy został przedłożony do zaopiniowania Sądowi Najwyższemu, Naczelnemu Sądowi Administracyjnemu i Krajowej Radzie Sądownictwa.

W ramach konsultacji społecznych projekt ustawy został wysłany do: Ogólnopolskiego Stowarzyszenia Syndyków i Likwidatorów, Krajowej Rady Radców Prawnych, Naczelnej Rady Adwokackiej, Krajowej Rady Notarialnej, Krajowej Rady Komorniczej, Stowarzyszenia Sędziów Polskich „Iustitia” i organizacji przedsiębiorców: Business Centre Club, Krajowej Izby Gospodarczej, Polskiej Konfederacji Pracodawców Prywatnych, Konfederacji Pracodawców Polskich, Związku Rzemiosła Polskiego oraz Związku Banków Polskich. Projekt został przekazany w celu zaopiniowania do Komisji Krajowej NSZZ „Solidarność” i Ogólnopolskiego Porozumienia Związków Zawodowych.

W sprawie projektu merytorycznie wypowiedziały się: Stowarzyszenie Syndyków i Likwidatorów, Krajowa Rada Sądownictwa, Stowarzyszenie Sędziów Polskich „Iustitia”, Krajowa Izba Gospodarcza, Związek Banków Polskich oraz organizacje związkowe.

Podmioty te generalnie poparły proponowane zmiany jako korespondujące z postulatami środowisk prawniczych i środowiska przedsiębiorców, w szczególności w zakresie wprowadzenia terminów instrukcyjnych na rozpatrywanie zażaleń w drugiej instancji oraz modyfikacji przepisów dotyczących postępowania zabezpieczającego, które zdecydowanie przyspieszą postępowanie upadłościowe. Związek Banków Polskich krytycznie odniósł się do proponowanych rozwiązań w zakresie ochrony wierzycieli zabezpieczonych rzeczowo przed skutkami postępowania upadłościowego. W toku uzgodnień zostało wyjaśnione, że proponowane rozwiązania nie naruszają interesu banków jako wierzycieli, a ich celem jest ułatwienie likwidacji masy upadłości, co w konsekwencji leży również w ich interesie. Wniesiono szereg bardzo szczegółowych uwag dotyczących rozwiązań objętych projektem, jak również zgłoszono nowe propozycje zmian przepisów. Ilość zgłoszonych uwag, łącznie z uwagami zgłoszonymi w toku uzgodnień międzyresortowych, wyniosła ponad 300. Wszystkie uwagi zostały wnikliwie omówione na konferencji

uzgodnieniowej, która odbyła się w dniach 19 listopada i 4 grudnia 2006 r. i część z nich została uwzględniona w projekcie.

Organizacje związkowe pozytywnie zaopiniowały proponowane zmiany. Zakwestionowały jednak propozycję dotyczącą uchylecia przepisu art. 324 ustawy, zapewniającego – za zgodą rady wierzycieli – spółce z udziałem ponad połowy pracowników upadłego będącego spółką handlową z udziałem Skarbu Państwa pierwszeństwo w nabyciu przedsiębiorstwa upadłego lub jego zorganizowanej części nadającej się do prowadzenia działalności gospodarczej. Ze względu na to, że uchylany przepis w sposób ewidentny narusza konstytucyjną zasadę równości podmiotów w gospodarce wolnorynkowej i powinien zostać wyeliminowany z systemu prawa, opinia organizacji związkowych nie została uwzględniona w projekcie.

Projekt został udostępniony w Biuletynie Informacji Publicznej – na stronach internetowych Ministerstwa Sprawiedliwości – zgodnie z ustawą z dnia 7 lipca 2005 r. o działalności lobbingsowej w procesie stanowienia prawa (Dz. U. Nr 169, poz. 1014). Nikt nie zgłosił zainteresowania pracami nad projektem w trybie art. 7 ust. 1 wskazanej wyżej ustawy.

05/24rch